

**EXMA. SRA. DRA. JUÍZA FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE/RS****Processo nº. 5030568-38.2019.4.04.7100**

SOUZA CRUZ LTDA. (“Souza Cruz” ou “Ré”),
pessoa jurídica de direito privado, com sede na Capital do Estado do Rio de Janeiro, à Av. República do Chile, nº. 330, Bloco 1, Centro, 30º andar, CEP nº. 20.031-170, inscrita no CNPJ/ME sob o nº. 33.009.911/0001-39, com endereço eletrônico gtadv@tepedino.adv.br, vem a V. Exa., tempestivamente,¹ pelos advogados que esta subscrevem (doc. 1), com fundamento no art. 335 do CPC, apresentar

CONTESTAÇÃO

à pretensão deduzida, pelos fatos e fundamentos que
passa a expor.²

¹ A intimação eletrônica referente à r. decisão que determinou a intimação da Souza Cruz para apresentação de contestação foi disponibilizada no dia 4.2.2020 (terça-feira), considerando-se realizada após o decurso do prazo de 10 (dez) dias corridos (arts. 231, V, e 224 do CPC e art. 5º, § 3º, da Lei nº. 11.419/2006), ou seja, em 14.2.2020 (sexta-feira, cf. Eventos 40, 42 e 43). Desse modo, o prazo de 30 (trinta) dias úteis fixado pela r. decisão (arts. 219 do CPC) se iniciou no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 17.2.2020 (segunda-feira) e se esgotaria em 13.5.2020 (quarta-feira), considerando-se a suspensão dos prazos processuais entre os dias 19.3.2020 e 30.4.2020 (art. 5º da Resolução nº. 313/2020 do CNJ, art. 3º da Resolução nº. 314/2020 do CNJ e art. 4º da Resolução nº. 18/2020 da Presidência do TRF4 – doc. 92), bem como o feriado nacional em 1.5.2020 (art 1º da Lei nº. 662/1949), como certificado no Evento 40. Afigura-se tempestiva, portanto, a presente contestação.

² A Souza Cruz adotará em suas manifestações processuais a numeração das peças, decisões e documentos de acordo com a identificação constante do sistema eletrônico do TRF4 (e-proc). As referências aos anexos que acompanharam a petição inicial, portanto, não correspondem aos números indicados pela AGU, mas sim àqueles constantes dos autos eletrônicos.

SUMÁRIO

I. SÍNTESE DA DEMANDA	8
A) NARRATIVA SUBVERTIDA: A SOUZA CRUZ CUMPRE RIGOROSAMENTE AS REGRAS DEFINIDAS PELA UNIÃO PARA A SUA ATIVIDADE	9
B) A UNIÃO É COAUTORA DA HISTÓRIA DO CIGARRO NO BRASIL	11
C) COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (<i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i>): SÓCIO NOS LUCROS, CARRASCO EM RELAÇÃO AOS RISCOS...	12
D) PROMOÇÃO AO MALFEITO E SUBSÍDIO AO MERCADO ILEGAL DE CIGARROS	13
E) IMPOSTO TRAVESTIDO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	15
F) INDISFARÇÁVEL BITRIBUTAÇÃO (<i>BIS IN IDEM</i>)	15
G) INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
H) PATUSCADA PROCESSUAL: COISA JULGADA, PRETENSÃO PRESCRITA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR	19
II. PRELIMINARMENTE	21
A) DANOS MORAIS COLETIVOS: ÓBICE DA COISA JULGADA	24
B) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	31
(i) <i>Inconstitucional judicialização: pretensão que visa a alterar política legislativa e tributária. Manobra que indevidamente delega ao Judiciário resolução de questões de competência exclusiva do Poder Legislativo</i>	31
(ii) <i>Ação Civil Pública incabível: a União persegue, como declara, direitos patrimoniais de sua titularidade, em legitimação ordinária</i>	36
(iii) <i>Adicionalmente: direitos individuais e heterogêneos, a inviabilizar a Ação Civil Pública, conforme pacífica jurisprudência do Eg. STJ</i>	47
(iv) <i>Impossibilidade de cumulação de pedidos (de danos materiais à União e morais à coletividade): ausência de conexidade subjetiva, procedimentos incompatíveis e competências distintas</i>	50

C) ACP, ALÉM DE INCABÍVEL, É DESPROVIDA DE UTILIDADE. INVIÁVEL POSTERGAÇÃO DA DEFINIÇÃO DO AN DEBEATUR PARA FASE DE LIQUIDAÇÃO 53

D) DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EVIDENTE PREJUÍZO À DEFESA. NECESSÁRIA EMENDA OU DESENTRANHAMENTO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO DE CONTESTAÇÃO 59

E) IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EVIDENTE DESCOMPASSO ENTRE DANOS AFIRMADOS E VALOR SIMBÓLICO DA INICIAL. RETIFICAÇÃO INDISPENSÁVEL 63

F) A CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (“CQCT”) NÃO RETRATA CAUSA DE PEDIR SUFICIENTE PARA OS PLEITOS DA UNIÃO 64

III. NO MÉRITO 69

A) PRETENSÕES PRESCRITAS 69

B) CONFISCO TRAVESTIDO DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 74

(i) Perseguição: dupla penalização das Rés 74

(ii) O mercado ilegal – ele sim – gera um rombo na arrecadação pública 78

(iii) A regulamentação do cigarro no Brasil e o reconhecimento da licitude da atividade, a despeito da periculosidade inerente ao produto (amplamente conhecida pela União) 87

(iv) A elevadíssima carga tributária já imputada à Souza Cruz 90

(v) O pedido da União é inconstitucional 95

(v.1) O sistema constitucional brasileiro não admite a criação de novas formas de financiamento do SUS fora das hipóteses constitucionais 95

(v.2) O sistema tributário constitucional pátrio veda a criação de obrigação financeira sui generis, com características análogas ao tributo, fora dos limites constitucionais e legais 99

(vi) Confisco seletivo: ameaça de falência das Rés, com vantagem competitiva ilegal e imoral para os concorrentes: fomento oblíquo ao mercado ilegal	104
(vii) Violação frontal ao princípio nemo potest venire contra factum proprium	107
C) AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL	114
(i) Ausência de dano	114
(i.1) Ausência de dano em sentido jurídico (dano indenizável)	115
a) Os gastos com o SUS não representam violação a interesse jurídico legítimo da União. Dever constitucional atribuído ao Estado de prestar assistência à saúde	117
b) Pretensão de reparação de danos hipotéticos mediante sentença condicional	122
c) Inexistência de injusta lesão à esfera moral da coletividade (dano moral coletivo)	123
(i.2) Subsidiariamente: necessidade de comprovar dano	125
(ii) Inexistência de responsabilidade objetiva: inaplicabilidade dos arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil	127
(ii.1) Ausência de risco da atividade: inaplicabilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil	135
(ii.2) Ausência de defeito do produto: inaplicabilidade do art. 931 do Código Civil	137
(ii.3) Inaplicabilidade do CDC à relação invocada pela União	140
(iii) Ausência de enriquecimento ilícito	144
(iv) Inexistência de responsabilidade subjetiva da Souza Cruz	146
(iv.1) Evidente ausência de ato ilícito	149

(a) Não houve violação ao dever de informar e muito menos ocultação de documentos: os riscos de fumar são amplamente conhecidos e divulgados	150
(b) A Souza Cruz cumpre estritamente a rígida regulamentação aplicável aos seus produtos, inclusive no que tange à divulgação de informações	155
(c) A ciência a respeito dos riscos de fumar afasta as alegações de publicidade enganosa ou abusiva	165
(d) A Souza Cruz não praticou os atos narrados (e não comprovados) pela União	169
(d.1) Inexistente estratégia de “criar dúvida”. Ausência de “ocultação de informações”, “negação do poder viciante da nicotina” e de “manipulação dos níveis de nicotina”	170
(d.1.1) O distorcido argumento do “Projeto Tabaco Y-1”	172
(d.1.2) As infundadas alegações relativas a ingredientes, aditivos e filtro de cigarros	176
(d.2) Inexistentes omissão e manipulação de informações quanto ao fumo passivo	181
(d.3) Insubsistência das afirmações relativas ao direcionamento de marketing ao público jovem	184
(d.4) A alegada desconformidade quanto aos cigarros “light”	189
(d.5) A Souza Cruz não foi refratária à regulação estatal	195
(d.6) A Souza Cruz não suprimiu documentos	196
(iv.2) Genéricas (e infundadas) alegações de abuso do direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana	197
(v) Ausência de nexo de causalidade	200
(v.1) Nexos causal como elemento indispensável à responsabilização civil: incidência da teoria da causalidade necessária sedimentada pelos Eg. STF e STJ	201

(v.2) <i>Insuficiência e inaplicabilidade do nexo causal epidemiológico</i>	209
(v.3) <i>Multifatorialidade das doenças relacionadas ao tabaco</i>	217
(v.4) <i>Livre-arbítrio do consumidor: o fato exclusivo da vítima rompe eventual nexo de causalidade</i>	223
(v.5) <i>Inaplicabilidade da teoria do market share liability</i>	233
(vi) <i>Absurda tese da responsabilidade solidária: autonomia e independência de pessoas jurídicas distintas</i>	237
(vi.1) <i>Impossibilidade de se responsabilizar solidariamente Souza Cruz e BAT plc. Pertencimento a um mesmo grupo econômico não enseja responsabilidade civil solidária</i>	237
(vi.2) <i>Ainda mais descabida tese de responsabilização solidária de todas as empresas rés</i>	243
D) MALICIOSA DISTORÇÃO DE PRECEDENTES ESTRANGEIROS PELA AGU, NO INTUITO DE SE ESQUIVAR DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS	246
(i) Master Settlement Agreement	246
(ii) <i>Decisão lavrada pela juíza Gladys Kessler</i>	251
(iii) <i>Nenhuma outra demanda de reembolso de despesas públicas com saúde teve sucesso em qualquer lugar do mundo</i>	253
E) IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTORA	257
(i) <i>Documentos ilegíveis e em língua estrangeira: impugnação impossível. Prejuízo à defesa</i>	257
(ii) <i>Documentos alheios à Souza Cruz</i>	258
(iii) <i>Impugnação a documentos sobre regulação, tributação e contexto macroeconômico</i>	258
(iv) <i>Impugnação a documentos sobre a suposta prática de atos ilícitos pela Souza Cruz</i>	259

(v) Impugnação a documentos sobre o pretense nexu causal epidemiológico
265

*(vi) Impugnação a documentos sobre a alegada responsabilidade civil
objetiva das empresas Rés*
267

IV. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS 268

.I.
SÍNTESE DA DEMANDA

*“No tocante à reponsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, **esta Corte Superior possui o entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público** relativo a produto que possui periculosidade inerente” (Min. Marco Aurélio Bellizze, em decisão datada de 2.4.2020, grifou-se).*³

*“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**” (Advocacia Geral da União, grifou-se).*⁴

1. A União ajuizou a presente Ação Civil Pública (“ACP”) – apesar de os requisitos para a ACP não estarem preenchidos –, em face de Souza Cruz, British American Tobacco plc., Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda., Philip Morris Brasil S.A. (as duas últimas, em conjunto, “Philip Morris Brasil”) e Philip Morris International (todas, em conjunto, “Rés”), visando a responsabilizar as Rés pelos alegados (porém não comprovados) gastos incorridos e a serem incorridos no futuro pela União com o custeio, por meio do

³ Trecho extraído da decisão do Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020 (doc. 2), que reformou o v. acórdão prolatado pelo Eg. TJRS no âmbito da Apelação n.º 7005950898, repetidamente citado pela AGU em sua petição inicial e juntado aos autos no Anexo 450.

⁴ Trecho extraído da Contestação apresentada pela União nos autos do processo n.º 2010.61.04.000095-9, datada de 5 de abril de 2010, juntada como doc. 3.

Sistema Único de Saúde (“SUS”), do tratamento de pacientes acometidos de 27 (vinte e sete) doenças alegadamente decorrentes do consumo de cigarros. Busca a União, ainda, a condenação das Rés ao pagamento de danos morais coletivos.

2. Como se verá, a ação não reúne as condições necessárias ao seu prosseguimento, devendo ser extinta *ab initio*. Caso assim não se entenda – o que se admite apenas a título de argumentação –, no mérito, as razões deduzidas pela Autora não encontram qualquer fundamento legal, além de atentarem contra princípios e regras constitucionais, levando necessariamente à improcedência dos pedidos.

A) NARRATIVA SUBVERTIDA: A SOUZA CRUZ CUMPRE RIGOROSAMENTE AS REGRAS DEFINIDAS PELA UNIÃO PARA A SUA ATIVIDADE

3. A União promove genuína subversão de narrativa por meio da presente ação indenizatória. Coloca-se como vítima de atividade por ela consagrada, autorizada, altamente regulamentada e robustamente tributada, da qual é a maior beneficiária!

4. Se o Estado brasileiro prevê constitucionalmente a atividade de produção e comercialização de tabaco, regulando-a minuciosamente, dela granjeando elevada receita tributária, não pode o mesmo Estado brasileiro considerar-se vítima do suposto dano por ele produzido. Imperativos jurídicos e éticos, portanto, impedem que a União ocupe a posição de vítima, sendo a União agente ativo, partícipe direto e autora do alegado dano que ora pretende ver ressarcido.

5. A Souza Cruz cumpre à risca todas as determinações legais e regulatórias aplicáveis à sua atividade, por mais restritivas que sejam. Não

bastasse isso, a Souza Cruz, cuja trajetória centenária se inicia em 1903, desenvolve programas de iniciativa própria muito além das regras regulamentadoras – como, por exemplo, o projeto *YAP (Youth Access Prevention)*, com objetivo de promover atividades visando a evitar a venda de produtos relacionados ao tabaco a menores (doc. 4).

6. Nessa direção, a Souza Cruz tem sido motor de geração permanente de empregos e riquezas para o país. A título exemplificativo, a Souza Cruz garante mais de 6.000 (seis mil) empregos diretos e 4.000 (quatro mil) sazonais, além de gerar renda para aproximadamente 108.000 (cento e oito mil) pessoas no campo; é responsável pelo recolhimento de cerca de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) em tributos anualmente (v. doc. 13); e, graças à sua atividade, o Brasil ocupa as posições de maior exportador e 2º maior produtor mundial de tabaco, auferindo vultosas receitas de exportação e tornando-se o país líder neste segmento, segundo dados da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços.⁵

7. Não é possível imputar à Souza Cruz um único ato ilícito! Desde a Constituição Federal de 1988 – ano de criação do Sistema Único de Saúde –, alcança a casa dos milhares o número de decisões judiciais no Brasil reconhecendo o regular exercício da atividade da Souza Cruz, que atua dentro dos limites legais, e afastando, sem discrepância, o dever de indenizar por supostos danos relacionados ao consumo de cigarros. Essas decisões rejeitaram demandas de fumantes e de responsáveis pelo pagamento de assistência médica a fumantes. Nada na presente ação justifica um resultado contrário.

8. Diante disso, mostra-se chocante (e ilegal) a tentativa da Advocacia da União de imputar à Souza Cruz a responsabilidade por

⁵ V., sobre o ponto, doc. 5. Outros infográficos, para além daqueles juntados como doc. 5, disponíveis em: <<http://www.sinditabaco.com.br/sobre-o-setor/infograficos/>>. Acesso em 9 de maio de 2020.

supostos danos causados aos cofres públicos em decorrência do uso, pela população, do Sistema Único de Saúde. Se os Tribunais pátrios reconhecem pacificamente que a Souza Cruz não causa danos passíveis de indenização aos usuários de seus produtos, evidentemente não há como defender que os supostos danos (indiretos) causados por esses mesmos usuários à União deveriam ser suportados por fabricantes de cigarros como a Souza Cruz.

B) A UNIÃO É COAUTORA DA HISTÓRIA DO CIGARRO NO BRASIL

9. A Autora sabe, há décadas, que o consumo de cigarros acarreta riscos à saúde, e tem regulado extensivamente a atividade de produção e comercialização. De fato, a Autora participa diretamente do crescimento, da produção e da exportação de tabaco por mais de cem anos, e durante todo esse período tem recolhido bilhões de reais em receitas tributárias.

10. Em lamentável distorção dos fatos, a Advocacia da União tenta criar cenário ilusório, alardeando supostos acontecimentos de décadas passadas, quase todos relacionados a outras empresas e a outros países. No que tange aos fatos supostamente ocorridos no Brasil, a União se furta de apresentar a sua necessária contextualização, o arcabouço normativo então vigente e a postura adotada pela própria União à época com relação à atividade da Souza Cruz. Mais uma vez, a União coloca-se como vítima de circunstâncias que ela mesma protagonizou, omitindo convenientemente tais fatos em sua narrativa.

C) COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*): SÓCIO NOS LUCROS, CARRASCO EM RELAÇÃO AOS RISCOS...

11. A Administração Pública constitui-se, na prática, na maior sócia da Souza Cruz, recebendo entre 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento) do preço dos produtos por ela fabricados. A União não só autoriza e regula a atividade da indústria tabagista, como também obtém enorme proveito econômico decorrente dessa atividade, superior àquele obtido pelas próprias empresas que suportam os custos de produção e de comercialização.

12. A Souza Cruz é uma das maiores contribuintes tributárias do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) de todo o país. Desde 2012, o reajuste sobre o tributo foi de 140% (cento e quarenta por cento). Já o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), a partir de 2015 (com vigência em 2016), teve sua alíquota reajustada em 20 (vinte) Estados e no Distrito Federal.

13. Por tal circunstância, a União age em verdadeiro *venire contra factum proprium*: de um lado fomenta, regula e reconhece a licitude da atividade da Souza Cruz; de outro, instaura *demand*a em que pleiteia ser indenizada em razão dos resultados dessa mesma atividade que autoriza, regulamenta e tributa.

14. Veja-se o inusitado cenário: a União, que conhece desde sempre os riscos associados ao consumo do tabaco, optou por reconhecer como lícita a atividade da indústria tabagista e regulá-la em seus mais variados aspectos, criando a legítima expectativa na Souza Cruz de que sua atividade pode ser livremente exercida. Em seguida, ajuíza *demand*a, sem qualquer fundamento, para cobrar da Souza Cruz ressarcimento por supostos danos decorrentes dessa mesma atividade. Nada mais contraditório e incoerente.

15. Se o que está em jogo é a revisão da política pública da União, que não mais pretende permitir a atividade da indústria tabagista, tal proibição deve se dar por meio da devida alteração normativa, sob pena de violação aos princípios democrático, da legalidade e da livre iniciativa (v. item III.B).

D) PROMOÇÃO AO MALFEITO E SUBSÍDIO AO MERCADO ILEGAL DE CIGARROS

16. Para coroar a ilegalidade e a injustiça da demanda ajuizada em face da Souza Cruz, verifica-se que a União omite o fato de que o mercado ilegal de venda de cigarros ganha cada vez mais espaço no Brasil, em razão de insuficiência fiscalizatória, superando hoje o mercado formal.⁶

17. A indústria tabagista formal produz menos e, como consequência, fatura menos, ao perder mais de 50% (cinquenta por cento) do mercado para o comércio ilegal. A União arrecada menos tributos, uma vez que os responsáveis pelo desenvolvimento de atividades ilícitas não arcam com os tributos devidos. Pior: o contrabando pode prejudicar os próprios consumidores, que consomem produtos sem qualquer controle de qualidade.⁷⁻⁸ E são justamente

⁶ Segundo levantamento do Fórum Nacional de Combate à Pirataria (FNCP), o mercado ilegal de cigarros no Brasil cresceu 29% (vinte e nove por cento) entre 2014 e 2018. Nesse cenário, nos 5 (cinco) anos anteriores ao levantamento, o Brasil acumulou perdas em evasão tributária decorrentes do comércio ilegal de cigarros superiores a R\$ 40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de reais). Apenas em 2018, a evasão fiscal chegou a R\$ 11.500.000.000,00 (onze bilhões e quinhentos milhões de reais), superando a arrecadação. Confira-se: FNCP, *Manual de Combate ao Cigarro Ilegal*. Disponível em: <http://www.fncp.org.br/manual-de-combate-ao-cigarro/manualcigarroilegal_final.pdf>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 6). Em 2019, a evasão fiscal superou o patamar dos R\$ 12.200.000.000,00 (doze bilhões e duzentos milhões de reais). É ver-se: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. Produto ilegal atinge 57% do mercado de cigarros. Disponível em: <https://www.etc.org.br/noticias/produto-ilegal-atinge-57-do-mercado-de-cigarros/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 24.2).

⁷ Sem o mesmo controle, os produtos advindos do contrabando apresentam inestimáveis riscos à saúde. Segundo pesquisa de 2015 da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), foram

esses cigarros ilegais que tendem a ser consumidos em número ainda maior pelos usuários do SUS, os quais, em regra, integram classes menos favorecidas e fumam cigarros mais baratos, produzidos pelas empresas clandestinas (v. doc. 52).

18. Esse cenário só ocorre porque a União não cumpre o seu dever de fiscalizar o mercado ilegal: uma das causas do problema é a inadequada fiscalização nas fronteiras, em especial com o Paraguai.

19. Assim, em caso de acolhimento dos pleitos avidamente formulados pela Advocacia Geral da União, a Souza Cruz seria duplamente penalizada, vez que, para além de ver o seu direito de empreender prejudicado e, com isso, perder receitas devido ao mercado ilegal, seria chamada a pagar a conta das empresas ilegais, que sequer recolhem tributos ou atendem às normas sanitárias brasileiras. Em outras palavras, a Souza Cruz pagaria, sob a roupagem de responsabilidade civil, dupla tributação, em evidente confisco, e ainda permaneceria com a perda de lucratividade, desfalcada de mais da metade do mercado de total de consumo, agora na ilegalidade (v. item III.B.i).

encontrados insetos, areia, terra, pelos, coliformes fecais, plásticos e fungos em 5 (cinco) marcas de cigarros frequentemente contrabandeadas para o Brasil. Além disso, em 65% (sessenta e cinco por cento) das marcas pesquisadas, foram observadas elevadas concentrações de elementos químicos como níquel, cádmio, cromo e chumbo e o dobro da concentração média de arsênio encontrado em cigarros legais. V. Cleber Pinto da Silva, *Caracterização e avaliação da qualidade dos cigarros contrabandeados no Brasil*. Dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Química Aplicada da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná: Ponta Grossa, 2015, pp. 106-107 (doc. 7). V. tb. doc. 18.

⁸ Os produtos formais, por sua vez, estão sujeitos a análises regulatórias que garantem, principalmente, o controle de teores de substâncias – a Souza Cruz, por exemplo, produz 28.000 (vinte e oito mil) amostras por ano e nenhum de seus cigarros é comercializado sem a prévia autorização da ANVISA. As referidas amostras são utilizadas para controle, fiscalização e avaliação: da qualidade e origem do tabaco; da relação de todos os aditivos utilizados na fabricação do produto e a finalidade de cada um, com sua respectiva quantidade máxima; dos parâmetros físico-químicos do filtro e dos envoltórios (comprimento, circunferência, ventilação, queda de pressão, composição química, gramatura, permeabilidade e peso); dentre outros aspectos ligados à fabricação e a comercialização cigarros.

E) IMPOSTO TRAVESTIDO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

20. A União afirma que sofre danos. Mas esses danos, se existissem, seriam decorrentes de atividade lícita, autorizada e fortemente tributada. Ou seja, não seriam danos passíveis de ressarcimento – ainda mais porque todas as despesas incorridas pelo SUS decorrem de dever constitucional atribuído à União. A União não pode converter o dever constitucional de arcar com os custos de saúde via SUS em teoria de danos. Ademais, não há qualquer norma que a AGU possa indicar que permita o ressarcimento das suas despesas de saúde neste caso.

21. Significa dizer que qualquer condenação imputada à Souza Cruz apenas implicaria nova fonte de receita à União – análoga aos tributos que já cobra –, sem que esteja presente sequer um dos requisitos exigidos para a responsabilidade civil, e também sem que seja observado o processo legislativo necessário para a instituição de novos tributos sobre a atividade da Souza Cruz (v. item III.B.iv e III.B.v).

F) INDISFARÇÁVEL BITRIBUTAÇÃO (*BIS IN IDEM*)

22. Por outro lado, a condenação da Souza Cruz nas despesas incorridas pelo SUS representaria gravíssimo *bis in idem*.

23. Isso porque os recorrentes reajustes na carga tributária e a definição das alíquotas incidentes sobre a atividade da indústria tabagista já consideram os impactos decorrentes de tal atividade, como se extrai, por exemplo, da exposição de motivos da Medida Provisória nº. 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011, a qual, dentre outras questões, alterou o regime

de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI aplicado ao cigarro.⁹

24. Nesse cenário, concluiu o Prof. Dr. Humberto Ávila,¹⁰ em substancioso Parecer, que “o pedido de financiamento (passado e futuro) dos gastos incorridos pela União (...) é manifestamente inconstitucional, por não estar de acordo com as regras de financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS e com as regras atinentes ao Sistema Tributário Nacional” (doc. 11, v. item 3.1(8), pp. 49).

G) INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

25. A Advocacia Geral da União invoca as regras de responsabilidade civil de modo atécnico. Afinal, não há ato ilícito ou exercício abusivo do direito por parte da Souza Cruz, como já exaustivamente assentado pelos Tribunais pátrios – a impossibilitar sua responsabilização com base nos arts. 186 e 187 do Código Civil (v. itens III.C.ii e III.C.iv).

26. De igual modo, mostra-se inaplicável o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Tal dispositivo apenas se aplica quando a

⁹ Assim afirma a exposição de motivos: “Com relação à proposta de alteração do regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aplicado ao produto cigarro, esta justifica-se não somente pelo princípio da seletividade que informa o IPI, consagrado no § 3º do art. 153 da Constituição Federal, mas também **pela 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**” (Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 540/2011, apresentada por Guido Mantega, Fernando da Mata Pimentel e Aloizio Mercadante. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Exm/EMI-122-MF-MCT-MDIC-Mpv540.htm>. Acesso em 9 de maio de 2020, grifou-se, doc. 9).

¹⁰ Professor Titular de Direito Tributário da Universidade de São Paulo - USP e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Finanças (UFRGS, 1993), Fundamentos do Direito Alemão (Munique, 1998) e Metodologia da Ciência do Direito (Munique, 1998). Mestre em Direito Público (UFRGS, 1996). Doutor em Direito (Munique, 2002, bolsa CNPq). Livre-Docente em Direito Tributário (USP, 2007). Estágios Pós-Doutorais em Teoria do Direito (Harvard, 2006) e Direito Tributário (Heidelberg, 2007-2008; Bonn, 2008-2009, Bolsa Alexander von Humboldt).

atividade exercida com habitualidade pelo autor do dano, por sua natureza, importa riscos de elevada intensidade. A atividade da Souza Cruz – fabricação e venda de cigarros – não é de risco. O produto por ela produzido, cuja utilização depende de ato volitivo do consumidor, apresenta periculosidade intrínseca. A União confunde o conceito de atividade de risco com a periculosidade inerente ao cigarro, que não gera o dever de indenizar (v. item III.C.ii.1 e III.C.ii.2).

27. Ainda, não há qualquer fundamento para a aplicação do art. 931 do Código Civil, que trata da responsabilidade das empresas por produtos postos em circulação. O preceito pressupõe a comercialização de produtos defeituosos, em interpretação sistemática com o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (v. itens III.C.ii.2 e III.C.ii.3). Se assim não fosse, os consumidores (por natureza, vulneráveis) seriam colocados em situação mais gravosa do que todas as demais pessoas, na medida em que somente eles precisariam comprovar o defeito do produto, à luz do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, para obter indenização por danos dele decorrentes.

28. Repita-se: a Souza Cruz fornece produto de periculosidade inerente – não já defeituoso –, não havendo que se falar em quebra da legítima expectativa da população (e muito menos da União, que autoriza e disciplina a sua comercialização), na medida em que todos os riscos associados ao consumo do tabaco são conhecidos e previamente informados, inclusive por força da regulamentação vigente.

29. De todo modo, ainda que se considerasse haver ato ilícito por parte da Souza Cruz – ou que fosse possível a aplicação dos arts. 927, parágrafo único, ou 931 do Código Civil –, não haveria nexo causal entre a sua atuação e os “danos” apontados (v. item III.C.v).

30. Quanto ao nexo causal, a atividade desenvolvida pela Souza Cruz não gera, por si só, qualquer despesa direta ou imediata ao SUS (art. 403 do Código Civil). Não há nexo causal necessário entre a atividade da Souza Cruz de fabricação de cigarros e quaisquer despesas incorridas pelo SUS – já que o ato de fumar depende de deliberação do próprio usuário, a qual evidentemente não se confunde com a atividade da Souza Cruz. Do ponto de vista técnico, a livre decisão do consumidor interrompe o nexo causal entre a comercialização lícita do produto e os efeitos supostamente danosos produzidos.

31. A propósito, como destacado em epígrafe, a Advocacia da União já reconheceu 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*”.¹¹ Se não há nexo causal entre o fumo e as doenças tabaco relacionadas, por maioria de razão não há nexo causal entre a comercialização de cigarros e as despesas incorridas pelo SUS no tratamento de pacientes fumantes.

32. De outra parte, mesmo que se superasse todo o exposto acima, não se poderia cogitar de dano ressarcível na acepção legal do termo, considerando que todas as despesas incorridas pela União por meio do SUS decorrem de dever legal a ela atribuído (art. 196 da CF/1988). A alusão a *dano* no que tange a *despesas* decorrentes de dever constitucionalmente imposto à União consiste em *contradictio in terminis* (v. item III.C.i).

¹¹ Trecho extraído da Contestação apresentada pela União nos autos do processo nº. 2010.61.04.000095-9, datada de 5 de abril de 2010, juntada como doc. 3.

H) PATUSCADA PROCESSUAL: COISA JULGADA, PRETENSÃO PRESCRITA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR

33. Não bastasse tudo o que foi exposto anteriormente e que demonstra a absoluta ilegalidade (e injustiça) dos pedidos da União, verifica-se que há diversos outros motivos que impedem a sua procedência. A título exemplificativo:

- (i) A pretensão da União está inteiramente prescrita (v. item III.A);
- (ii) Com relação ao pedido de condenação da Souza Cruz por danos morais coletivos, há coisa julgada anterior que impede a sua apreciação (v. item II.A);
- (iii) A Ação Civil Pública não é o meio processual adequado para a veiculação do primeiro pedido da União – de ressarcimento por supostos danos sofridos pelo SUS (v. itens II.B.ii e II.B.iii);
- (iv) A União cumulou indevidamente os seus pedidos, em violação ao art. 327, § 1º, do CPC (v. item II.B.iv);
- (v) Falta interesse de agir à União com relação ao seu primeiro pedido, não só porque o seu pedido não é passível de liquidação da forma pretendida, como também porque é inadmissível o seu pedido de condenação *para o futuro* (v. item II.C).

* * *

34. Os pontos acima destacados constituem breve síntese dos principais argumentos que serão desenvolvidos nas seguintes seções desta Contestação.

35. Como ficará claro, a pretensão da União não encontra apoio na legislação e jurisprudência pátrias. Na realidade, a demanda proposta pela União é diretamente contrária à legislação brasileira e à Constituição Federal.

.II. PRELIMINARMENTE

“É tão aberrante a formulação de um pedido de tutela a si próprio no corpo de uma ação civil pública, e tão grotesco o erro cometido pela autora UNIÃO FEDERAL, que chego a ver nessa sua postulação uma conduta desleal qualificada como *litigância de má-fé*. Ao pedir uma tutela para si própria pela via de uma ação civil pública, essa autora incidiu na prática consistente em ‘deduzir pretensão ou defesa contra texto expreso de lei’, tipificada pelo Código de Processo Civil (art. 80, inc. I) como *litigância de má-fé* suscetível de repressão mediante a responsabilidade por perdas-e-danos (art. 79). Talvez essa conduta não merecesse uma reprimenda dessa ordem se houvesse sido praticada por algum sujeito menos informado e pela mão de advogados inexperientes mas nesse caso, onde o patrocínio da autora é realizado por um corpo de profissionais qualificadíssimos e de alto nível, tal escusa não teria razão de ser” (Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco,¹² em Parecer elaborado especificamente para esse caso, doc. 12, p. 27).

36. A União ajuizou a presente ACP com o objetivo de responsabilizar as Rés por alegados danos causados pelo consumo de cigarros.

¹² Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1960. Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Aluno do Professor Enrico Tullio Liebman, da Universidade de Milão, entre 1968 e 1970. Ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, tendo integrado a Comissão de Revisão dos Códigos, do Ministério da Justiça, em 1980. Ex-juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Participou da elaboração de projetos e anteprojetos de lei, dentre os quais a Lei da Ação Civil Pública. Conferencista sobre temas de Processo Civil, bem como autor de artigos publicados nas mais conceituadas revistas especializadas.

Para tanto, formulou dois pedidos, claramente distintos: (i) o ressarcimento de supostos prejuízos materiais ocasionados (ou a serem ocasionados, no futuro) à própria União, na qualidade de corresponsável por custear o SUS; e (ii) a condenação ao pagamento de danos morais coletivos, supostamente sofrido por toda a sociedade, em decorrência das atividades econômicas desenvolvidas pelas Rés.

37. Há, porém, insuperáveis óbices ao processamento da presente ação.

38. Primeiro, porque a pretensão de indenização por danos extrapatrimoniais é obstada, *ab initio*, pela coisa julgada (v. item II.A, *infra*).

39. Segundo, porque a pretensão da União sequer pode ser veiculada em sede judicial: trata-se de clara manobra que visa a burlar o caminho adequado para atingir o escopo pretendido, ou seja, o processo legislativo.

40. Afinal, é evidente que a União busca, em realidade, modificar a legislação relativa à fabricação, comercialização e tributação de cigarros, para, indiretamente, majorar a alíquota de tributos relativos a tais atividades – já exorbitante, vez que o Estado recebe entre 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento) do preço dos produtos fabricados pela Souza Cruz, tanto que, no ano de 2015, apenas a Souza Cruz recolheu mais de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) em tributos –,¹³ embora sob a indevida roupagem de “responsabilização civil”. Como se não bastasse, a discussão versa

¹³ V., nessa direção, Relatório Anual 2015 (doc. 13).

precisamente sobre matéria – tratamento tributário – que não pode ser veiculada por ACP (art. 1º, parágrafo único, da LACP).¹⁴

41. Terceiro, porque mesmo que a pretensão fosse passível de judicialização, o que se admite apenas a título argumentativo, o manejo da Ação Civil Pública seria totalmente descabido, especialmente no que tange ao principal pedido, relativo aos alegados danos materiais. Com efeito, não há propriamente objeto transindividual ou “público” (no sentido adotado pela Lei nº. 7.347/1985 – “LACP”) – senão interesse estritamente individual e patrimonial da própria União.

42. Quarto, porque tampouco os alegados danos morais “da coletividade” poderiam ser objeto de ação civil pública. Os supostos danos, ainda que admitidos em tese, seriam evidentemente individuais e, não há dúvida, totalmente heterogêneos. Não à toa, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Eg. STJ, é pacífica em estabelecer que a responsabilização por danos decorrentes do uso de cigarros depende de análise casuística e de complexa comprovação individualizada, o que não se altera apenas pela nova “roupagem” dada pela União.

43. Quinto, porque os pedidos jamais poderiam ter sido cumulados sob o mesmo procedimento e perante o mesmo Juízo, por força de cristalina vedação legal (art. 327, §1º, II e III, do CPC).¹⁵

¹⁴ Art. 1º, parágrafo único, da LACP: “Não será cabível ação civil pública para **veicular pretensões que envolvam tributos**, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (grifou-se).

¹⁵ Art. 327, do CPC: “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: (...) II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento”.

44. Em uma palavra, a presente demanda não pode prosseguir. É o que reconhece o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco, processualista que participou da elaboração do projeto que culminou com a edição da LACP, em substancioso Parecer. Confirmam-se suas conclusões:

“As conclusões práticas finais: a) o pedido individual de condenação a ressarcir deve ser excluído, não se lhe julgando o mérito, dada a manifesta inadequação da ação civil pública para pretensões dessa ordem (CPC, art. 485, inc. IV); b) o pedido de tutela coletiva por danos morais também não reúne os pressupostos indispensáveis ao julgamento do mérito, porque o óbice da coisa julgada é um *pressuposto negativo* para a admissibilidade desse julgamento (CPC, art. 485, inc. V); c) o cúmulo de demandas proposto pela União deve ser rechaçado porque não satisfeitos os requisitos postos no art. 327 do Código de Processo Civil; d) a União deve ser condenada pelas custas e honorários de sucumbência” (doc. 12, p. 33).

A) DANOS MORAIS COLETIVOS: ÓBICE DA COISA JULGADA

45. A presente ACP não pode prosseguir quanto ao pedido de indenização pelos supostos danos morais sofridos por “toda a coletividade” (Evento 1, INIC1, página 8) em **razão da coisa julgada**.

46. Isso porque tal pretensão já foi formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (“MPSP”) – e julgada improcedente –

em ação civil pública que é praticamente uma réplica da presente,¹⁶ também em face da Souza Cruz, ora contestante.

47. Com efeito, na ACP nº. 0206840-92.2007.8.26.0100 (ou 583.00.2007.206840-1), o MPSP postulou, com fundamento na mesmíssima causa de pedir da presente ação,¹⁷ o mesmo pedido de “*condenação à obrigação de indenizar os danos materiais e morais sofridos por fumantes ativos e passivos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pelo consumo de cigarro*”. Como pontuou o MPSP, a pretensão se referia a toda coletividade em âmbito nacional, destacando precisamente que, “*tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro*” (fls. 121 do doc. 14.1).

48. Como se sabe, a coisa julgada, que se configura quando se repete ação idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) a outra que já foi julgada por decisão transitada em julgado (art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC),¹⁸ **é identificada, no processo coletivo, pela coletividade**

¹⁶ A distinção é que, naquela ACP, os “danos” materiais pretendidos se referiam aos valores aportados no SUS por Estados e Municípios (doc. 14.1).

¹⁷ “**Causas de pedir** (fatos): No Brasil, estima-se que cerca de 200 mil mortes ao ano sejam decorrentes do tabagismo. Fumar é ingerir mais de 4.700 substâncias tóxicas, incluindo nicotina (responsável pela dependência química), monóxido de carbono e alcatrão. Aproximadamente 48 substâncias são pré-cancerígenas, como agrotóxicos e substâncias radioativas. O tabagismo é diretamente responsável por 30% das mortes por câncer, 90% das mortes por câncer de pulmão, 25% das mortes por doença coronariana, 85% das mortes por doença pulmonar obstrutiva crônica e 25% das mortes por doença cerebrovascular. Outras doenças que também estão relacionadas ao uso de cigarro são: (...). A exposição à fumaça do cigarro causa doença e morte prematura mesmo em crianças e adultos que não fumam. Os agravos à saúde decorrentes do consumo de cigarros provocam prejuízos materiais e morais a fumantes e a não fumantes expostos à sua fumaça. **Causas de pedir** (direito material): 1) Responsabilidade objetiva do fornecedor decorrente do risco do empreendimento e do fato do produto (CC, arts. 927, § único e 931); 2) Cigarro como produto defeituoso e responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto, inclusive perante terceiros (CDC, arts. 12 e 17); 3) Vício de qualidade: o cigarro como produto impróprio ao consumo por nocividade à saúde. Violação do dever de segurança como ato ilícito (CDC, art. 18, §6º, inc. II, CC, arts. 186 e 927, *caput*) e do dever de reduzir riscos de doenças e de outros agravos (Lei Federal nº. 8.080/90, art. 2º, §2º)” (doc. 14.1, grifou-se).

¹⁸ Art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC: “§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as

substituída, e não pelas figuras dos legitimados.¹⁹⁻²⁰ Ao lado disso, a improcedência da demanda – salvo se fundada em falta de provas – impede o seu ajuizamento por outros legitimados extraordinários (art. 16 da LACP).

49. Veja-se, nesse sentido, o que aponta o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”.

¹⁹ Na doutrina: “Como em todos os casos de substituição processual, o resultado substancial dos processos coletivos, ou seja, a tutela jurisdicional concedida, referir-se-á à esfera dos direitos das pessoas ou coletividades substituídas no processo, e não da entidade autora” (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Malheiros, v. 1, p. 279); “Havendo identidade, entre demandas coletivas, tanto dos pedidos como da causa de pedir, nada obstante tenham sido propostas por legitimados distintos, seria hipótese de simples conexão de ações, ou de litispendência ou mesmo coisa julgada? Trata-se, realmente, de caso de litispendência ou de coisa julgada. Se o poder público municipal e uma associação propõem ações coletivas contra a propaganda enganosa, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, formulando pedidos iguais, deverá ser reconhecida a litispendência ou coisa julgada” (Ricardo de Barros Leonel, *Manual do Processo Coletivo*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 274); “É possível, portanto, que haja litispendência sem identidade entre as partes autoras. A identidade da parte autora é irrelevante para a configuração da litispendência coletiva (no caso da ação coletiva passiva, essa irrelevância dirá respeito ao polo passivo do processo)” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., *Curso de Direito Processual*, Salvador: JusPodivm, 2016, v. 4, pp. 154-155). No mesmo sentido: Elton Venturi, *Processo civil coletivo*, São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 330-334.

²⁰ A jurisprudência não destoa: “esta Corte Superior firmou o entendimento de que, nas ações coletivas, por se tratar de substituição processual por legitimado extraordinário, não é necessária a presença das mesmas partes para configuração da litispendência, devendo somente ser observada a identidade dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, dos pedidos e da causa de pedir” (STJ, REsp 1.726.147, 4ª T., Rel. Min. Antonio Luís Carlos Ferreira, julg. 14.5.2019, grifou-se); “Nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, ainda que se trate de litispendência entre ações coletivas com procedimentos diversos, como a Ação Civil Pública (procedimento regulado pela Lei 7.347/1985; Ação Popular (procedimento regulado pela Lei 4.717/1965); pelo Mandado de Segurança (procedimento regulado pela Lei 12.016/2009); pela Ação de Improbidade Administrativa (procedimento regulado pela Lei 8.429/1992), etc. (...) Outra, aliás, não poderia ser a solução adotada, pois, no caso dos autos, apesar de a ação ter sido proposta por autores diferentes, os titulares do direito material estavam igualmente representados, sendo patente a repetição da causa em juízo. Por isso é que, nas ações coletivas, a litispendência deve ser verificada considerando a identidade de pedido, de causa de pedir e de partes, no sentido material, apesar de as partes processuais serem diferentes” (STJ, AgRg no REsp 1.505.359, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 22.11.2016, grifou-se). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.168.391, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, julg. 20.5.2010; STJ, REsp 925.278, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julg. 19.6.2008; STJ, RMS 24.196, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, julg. 13.12.2007; STJ, AgRg na MC 14.216, 3ª S., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 8.10.2008; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.455.777, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 3.9.2015; STJ, AgInt no REsp 1.580.394, 1ª T., Rel. Ministro Sérgio Kukina, julg. 20.2.2018.

“É também pacífico em doutrina que, proferida a sentença de mérito em relação a um interesse que é do substituído e não do substituto e formando-se a coisa julgada material, ambos ficam impedidos de rediscutir a causa. No dizer de ARAÚJO CINTRA, o substituto ‘não pode obter nova decisão da matéria porque a lide já foi definitivamente decidida’. Por isso, se há dois ou mais legitimados a uma ação, a coisa julgada é o óbice que impede a repropositura da demanda por qualquer deles, não importa quem, importando somente que o objeto daquela sentença não pode ser reproposto. O que há de fundamental é isso: formada a coisa julgada na causa proposta pelo substituto, não poderá ele próprio, nem o substituído, nem qualquer outro substituto processual repropor a mesma causa já definitivamente julgada” (doc. 12, p. 15, grifou-se).

50.

Prossegue em seu Parecer:

“Vejamos a seguir os elementos daquela ação, em estreitíssima identidade com os desta.

Pedido: o MINISTÉRIO PÚBLICO autor pedia, tanto quanto aqui, a condenação da SOUZA CRUZ à obrigação de indenizar os danos materiais e morais ‘sofridos por fumantes ativos e passivos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pelo consumo de cigarro’.

Partes. Tanto lá quanto cá o substituto processual postulava uma condenação em benefício de toda coletividade *em âmbito nacional*, destacando precisamente que ‘*tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro*’. Ou seja, tanto então quanto agora

são sujeitos substanciais do litígio todos os fumantes, ex-fumantes e não-fumantes (fumantes passivos) do país – destinando-se a eles e não aos diversos substitutos processuais a tutela jurisdicional postulada.

Causa de pedir. Tanto naquela demanda já rejeitada por acórdão coberto pela coisa julgada, quanto aqui neste segundo processo, a *causa petendi* era composta pela afirmação de que os fumantes ativos e passivos teriam sido vitimados por ‘prejuízos à saúde provocados pelo consumo do cigarro’.

Ora, a ação civil pública de âmbito nacional proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO foi julgada integralmente improcedente não por insuficiência de provas mas por entender o Col. Superior Tribunal de Justiça “inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, [de modo que] não há o que ser ressarcido” (Min. Antonio Carlos Ferreira). Essa decisão não foi objeto de qualquer recurso e com isso transitou em julgado” (doc. 12, pp. 17-18).

51. *In casu*, a existência de coisa julgada é evidente. Os pedidos da ACP ajuizada pelo MPSP, dentre os quais o de dano moral coletivo, foram julgados improcedentes, em sentença (doc. 14.2) mantida pelo TJSP (docs. 14.3, 14.4 e 14.5) e pelo Eg. STJ (doc. 14.6), **transitada em julgado em 25.2.2019** (doc. 14.7). Confirma-se o que entendeu o Eg. STJ, sobre os pleitos veiculados:

“A discussão sobre a responsabilidade da indústria tabagista pelos danos causados pelo cigarro não é inédita nesta Corte Superior. Alguns julgados analisaram a controvérsia e afastaram o ressarcimento (...).

Tanto a licitude da atividade, regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público, quanto o livre arbítrio do consumidor são pontos que afastam a responsabilidade civil segundo os julgados citados, rompendo o nexo de causalidade. (...).

O acórdão afastou a responsabilidade civil porque (i) a atividade da recorrida seria lícita e fiscalizada pelo Poder Público, (ii) as informações sobre os perigos do consumo revelaram-se suficientes e (iii) não há defeito nem vício de vontade por induzimento ao consumo, pois presente o livre arbítrio da pessoa ao iniciar ou manter o consumo.(...).

Tratando-se, portanto, de produto com periculosidade inerente, inexistente vício ou defeito que pudesse acarretar acidente passível de afetar terceiros, devendo ser refutada a tese do consumidor por equiparação e afastada a responsabilidade civil.

Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano. **Na espécie, considerando inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, não há o que ser ressarcido. (...).**

Conforme antes mencionado, a jurisprudência desta Corte considera **o cigarro um produto que possui periculosidade inerente, portanto, não defeituoso**. (...).

Sobre a deficiência de informações, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que, **partindo da perspectiva histórica e cultural da boa-fé objetiva, concluiu que a indústria do cigarro não violou o dever de informação** (...) Por fim, **o dever de informar foi realizado, satisfatoriamente, no contexto histórico cultural da nossa sociedade, razão pela qual julgados deste Tribunal Superior tem rechaçado a responsabilidade da recorrida por esse aspecto**”.²¹

52. A situação, *data maxima venia*, não pode ser ignorada: há coisa julgada que fulmina integralmente o pedido de condenação da Souza Cruz ao pagamento de danos morais coletivos. Eventual decisão de mérito proferida por esse MM. Juízo a respeito, por consequência, seria rescindível por violação à anterior coisa julgada (v. art. 966, IV, do CPC). É o que conclui o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

“A pretensão a uma tutela coletiva por supostos danos morais sofridos pela população não comporta julgamento pelo mérito, em virtude da coisa julgada formada em torno de uma anterior sentença julgando improcedente uma outra ação civil pública de idêntico conteúdo, promovida por outro substituto processual (MINISTÉRIO PÚBLICO paulista)” (doc. 12, p. 32).

²¹ STJ, REsp 1.573.794, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 12.11.2018, grifou-se (doc. 14.6).

53. Pelo exposto, com fulcro no art. 485, V, do CPC, requer-se a extinção do processo sem resolução de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada no que tange ao pedido de danos morais coletivos.

B) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

(i) Inconstitucional judicialização: pretensão que visa a alterar política legislativa e tributária. Manobra que indevidamente delega ao Judiciário resolução de questões de competência exclusiva do Poder Legislativo

54. A União pretende, como declara em sua inicial, embutir no custo dos negócios correntes das Rés os valores supostamente necessários ao custeio das despesas médico-hospitalares com o tratamento perante o SUS, nos últimos 5 (cinco) anos e em perpetuidade futura, de pacientes que apresentem 27 (vinte e sete) doenças alegadamente relacionadas ao tabaco.²²

55. O que de fato a União pretende, apesar da dissimulada alegação de “responsabilização civil”, é instituir (ou majorar) tributo por via judicial, o que é absolutamente vedado pela Constituição da República (art. 150, I, CRFB),²³ constatação suficiente para barrar a tramitação do processo desde logo.

56. Ora, a petição inicial fundamenta-se precisamente no descompasso entre as receitas tributárias decorrentes da fabricação e comercialização de cigarros e os alegados custos do SUS com o tratamento de

²² Colhe-se da inicial: “O que restou para o Estado, uma vez que mantida como lícita a atividade de produção e comercialização de cigarros, foi buscar, de todas as formas possíveis, promover desincentivos ao consumo, por meio de uma série de medidas e, agora, buscar que as demandadas incluam dentro dos custos de seu negócio transnacional os danos que seu produto vem causando a terceiros, no caso a União e a coletividade” (Evento 1, INIC1, página 160).

²³ Art. 150, do CPC: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

doenças associadas ao fumo.²⁴ A alegação é causa de pedir elementar da ACP, sustentando, de forma principal, seus pleitos “indenizatórios”, e evidenciando a real natureza da discussão ora empreendida.

57. Nessa esteira, o próprio estudo mencionado diversas vezes na petição inicial para “corroborar” os pedidos ora formulados (Evento 1, INIC1, página 59) avalia justamente os impactos, em relação ao fumo e às doenças, “do aumento do preço através dos impostos”.²⁵

58. Sem nenhuma coincidência, a majoração de tributos – não a propositura de aventureiras demandas de ressarcimento – é também referida como diretriz da Convenção Quadro de Controle do Tabaco (“CQCT”, art. 6º),²⁶ suscitada para “justificar” a presente ação, do começo ao fim.

59. Não há dúvida, portanto, de que o efeito substancial da tutela postulada pela União é majorar a carga tributária incidente sobre as atividades exercidas pelas Rés. A demanda é, portanto, inconstitucional, atentando

²⁴ Há cristalinos trechos da Petição Inicial nesse sentido, ora grifados: “**os danos causados pelas demandas superam, em enorme monta, os valores arrecadados com tributos de sua atividade.** Ademais, o pagamento de tributos não elide ou compensa a responsabilidade civil” (Evento 1, INIC1, página 28); “Por outro lado, sabe-se que o Estado tributa o cigarro e essa tributação reverte para os cofres públicos. Entretanto, como será visto, **estudos demonstram que o valor auferido a título de impostos encontra-se muito aquém dos valores despendidos pelo mesmo Estado com as doenças tabaco relacionadas**” (Evento 1, INIC1, página 57); “As empresas de cigarro até aportam valores ao orçamento público, através de tributação incidente, de caráter fiscal e extrafiscal, mas, **comprovadamente, não fornecem numerário suficiente para abarcar as externalidades negativas de seus produtos**” (Evento 1, INIC1, página 160).

²⁵ Veja-se: “Na Tabela 4 se pode observar o impacto na saúde e econômico produzido por incrementos de 25%, 50% e 75% no preço dos cigarros. Os três cenários de aumento de preço mostrados foram definidos levando-se em conta o contexto nacional”.

²⁶ Art. 6º da CQCT: “Medidas relacionadas a preços e impostos para reduzir a demanda de tabaco. 1. As Partes reconhecem que **medidas relacionadas a preços e impostos são meios eficazes e importantes** para que diversos segmentos da população, em particular os jovens, reduzam o consumo de tabaco. 2. Sem prejuízo do direito soberano das Partes em decidir e estabelecer suas respectivas políticas tributárias, cada Parte levará em conta seus objetivos nacionais de saúde no que se refere ao controle do tabaco e adotará ou manterá, quando aplicável, medidas como as que seguem: **a) aplicar aos produtos do tabaco políticas tributárias e, quando aplicável, políticas de preços para contribuir com a consecução dos objetivos de saúde tendentes a reduzir o consumo do tabaco**”.

contra os preceitos explícitos que vedam “instituir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça” (art. 150, I, CRFB), especialmente em relação a fatos geradores ocorridos “antes do início da vigência da lei” (art. 150, III, “a”, da CRFB).²⁷

60. O fato de a pretensão da União ser veiculada pela via judicial – e apenas contra as Rés – gera evidente desequilíbrio e afronta diretamente não apenas a livre iniciativa e a concorrência (art. 170, *caput*, e inciso IV, CRFB), como também a isonomia (preâmbulo e art. 5º, CRFB). Afinal, em se tratando de majoração de tributos por via judicial, não é demais lembrar que à União é vedado “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente” (art. 150, II, CRFB),²⁸ precisamente o que ocorrerá caso a pretensão ora veiculada seja julgada procedente.

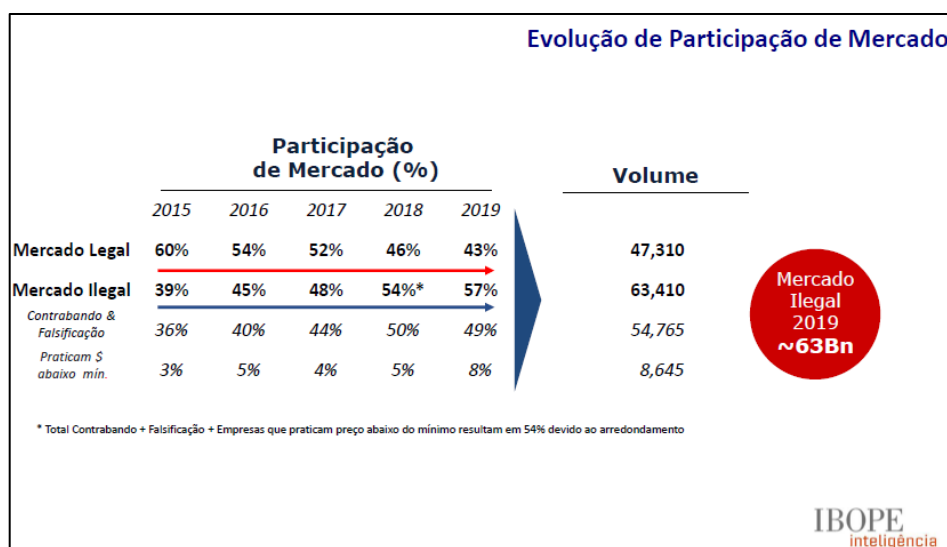
61. Fosse a tentativa de imputar os alegados custos decorrentes do consumo de cigarros realizada pela (única) via adequada – a legislativa –, certamente o resultado seria aplicável indistintamente a todas as empresas do ramo, não apenas às Rés “eleitas” pela União, a evidenciar também o descabimento da pretendida judicialização.

62. Ademais, a – inadmissível – pretensão ressarcitória *pro futuro*, sem precedentes no cenário nacional, apenas corrobora tudo o que foi dito, escancarando a real pretensão da União. É dizer: ao invés de alterar a política legislativa e, se for o caso, majorar os (já exorbitantes) tributos incidentes sobre a fabricação e comercialização de cigarros – o que resultaria nos efeitos futuros pretendidos –, busca obter tal resultado pela via judicial.

²⁷ Art. 150, da CRFB: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”.

²⁸ Art. 150, da CRFB: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

63. A realidade é que a União é incapaz de oferecer solução aos problemas gerados pela fragmentação e desarticulação de suas políticas públicas, deixando de fiscalizar o mercado ilegal de fabricação e comercialização de cigarros – que vem crescendo exponencialmente e hoje, ao que tudo indica, representa mais de 50% (cinquenta por cento) do mercado tabagista (docs. 16²⁹ e 22), conforme quadro abaixo –, do qual poderia auferir expressiva receita tributária. Assim, pretende “simplificar” o problema, delegando ao Judiciário sua resolução, de modo a atribuir os prejuízos decorrentes de sua falha na fiscalização às Rés, sob o pretexto de tratar-se de mera responsabilização civil:



(doc. 22)

64. A ACP tem, como está evidente, puro conteúdo de política legislativa, buscando, à sorrelfa, a sua implementação por via judicial.

²⁹ O IBOPE Inteligência realizou estudo em âmbito nacional, por meio de entrevistas com consumidores, para estimar a participação de todos os players no mercado brasileiro de cigarro. Do estudo, conclui-se que, até o ano de 2018, pelo menos 54% do mercado era ocupado por produtos contrabandeados ou falsificados (Pesquisa Panorama Brasil - Mercado de Cigarros Industrializados 2018, doc. 16).

65. Para concluir, e para que não haja desvirtuação do argumento ora apresentado sob eventual alegação de que o Judiciário não pode se recusar a decidir os conflitos a si apresentados, lembre-se que a Constituição da República assegura, segundo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a apreciação, pelo Judiciário, de “lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).

66. E não há, no caso em análise, lesão ou ameaça a qualquer direito, precisamente porque tal necessária etapa (legislativa) foi desconsiderada pela União. A atividade “jurisdicional” que a União busca, no caso, é essencialmente legislativa.

67. Ao analisar especificamente o presente caso, observou o Prof. Dr. Humberto Ávila:

“Em que pese a União não denomine a obrigação pecuniária que pretende impor como tributária, mas sim como indenizatória, o seu pedido solicita o reconhecimento de uma obrigação que seja também para o futuro e que sirva de forma de financiamento contínuo do serviço público de saúde. Na prática, portanto, o que a União pretende é estabelecer um *tributo indireto*, novo e sem autorização constitucional, sobre as empresas pertencentes à indústria do cigarro. Tributo este cujas receitas seriam direcionadas ao sistema único de saúde, de forma similar ao que foi estabelecido pela Constituição para uma espécie tributária específica – as contribuições sociais” (doc. 11, p. 40).

68. No mesmo sentido, desde 1999, se posiciona o Prof. Dr. Miguel Reale (v. especialmente pp. 28-29, doc. 36).

69. Como se vê, a ação versa sobre matéria tributária, que justamente não pode ser veiculada por ACP (art. 1º, parágrafo único, da LACP).³⁰ É, pois, patente o descabimento da presente demanda.

(ii) Ação Civil Pública incabível: a União persegue, como declara, direitos patrimoniais de sua titularidade, em legitimação ordinária

70. A União afirma, para sustentar seus pleitos, que a presente ação versa sobre “direitos difusos e coletivos”, uma vez que, segundo sua narrativa, a indústria tabagista vem gerando prejuízos materiais e morais “à coletividade como um todo”.³¹ Busca, com tal roupagem, justificar o manejo da ACP, típico veículo para pretensões de natureza coletiva, ou seja, marcadas pelo traço da transindividualidade.³²

³⁰ Art. 1º, parágrafo único, da LACP: “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

³¹ Leia-se o seguinte trecho: “Tais considerações são especialmente importantes no caso de **direitos difusos e coletivos, tal como ocorre na presente ação**, posto que a conduta das demandadas gerou (e gera), sem sombra de dúvidas, um dano à coletividade como um todo – de natureza transindividual –, que depois se converteu (e se converte) em um dano mensurável à União por meio de sua participação no financiamento do sistema público de saúde” (Evento 1, INIC1, página 171).

³² Precisamente nesse sentido se posiciona a doutrina: “A Lei n. 7.347/85 usou a expressão ação civil pública para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos colegitimados ativos (...) **A ação civil pública da Lei n. 7.347/85 nada mais é do que uma espécie de ação coletiva** (...) A LACP cuida somente da defesa coletiva de *interesses transindividuais*, isto é, seu objeto são somente os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que reúnem **grupos, classes ou categorias de pessoas**” (Hugo Nigri Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 73-74, grifou-se); “O objeto tutelado na Lei nº. 7347/85 não é propriamente o *interesse público* (no sentido de interesse de todos à boa gestão de valores socialmente relevantes, como saúde, segurança, educação e transporte, etc), e sim o **‘interesse metaindividual’ concernente a sujeitos indeterminados, como se dá nas relações de consumo, na tutela ao meio ambiente e ao patrimônio cultural do País**” (Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública*, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57, grifou-se); “O âmbito da ação civil pública visa à proteção de valores e interesses supraindividuais, que abrange a sociedade em geral, as categorias ou classes de indivíduos, as instituições e as pessoas jurídicas estatais, e certos bens da titularidade pública e que servem à generalidade dos seres vivos e à própria sobrevivência da humanidade. (...). **Mais especificamente, dirige-se à proteção dos interesses gerais e amplos, que vão além da esfera**

71. A longa narrativa constante da petição inicial, no entanto, não tem o condão de desnaturar a questão efetivamente discutida nos presentes autos.

72. Com efeito, a pretensão da União fica clara desde o primeiro parágrafo de sua petição inicial: busca-se, em realidade, “o ressarcimento dos danos, passados e presentes, causados ao Sistema Único de Saúde – SUS, especificamente relacionados aos gastos incorridos pela União” (Evento 1, INIC1, páginas 4-5, grifos no original). A própria União esclarece que “atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS” (Evento 1, INIC1, página 14, grifos no original).³³

73. A simples leitura da inicial revela que o pedido principal da União (de ressarcimento por supostos danos materiais)³⁴ não está relacionado a qualquer direito da “coletividade”, mas apenas a suposto direito exclusivo da própria Autora, a acarretar o descabimento da ACP.

particular, sendo, pois, seu alcance transindividual.” (Arnaldo Rizzardo, *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1); e **“Para que possamos compreender o significado da expressão “direito transindividual temos que apartá-la de dois conceitos limites, quais sejam: o direito individual e o interesse público. (...) Muito embora o interesse público tenha repercussão transindividual, é o Estado “o ator privilegiado de sua concreção e definição. Também a conflituosidade na sua configuração seria mínima, porque se parte do pressuposto de que as forças sociais e políticas dominantes constroem através do sistema legislativo a sua substância. (...) O direito transindividual, por sua vez, apresenta uma realidade totalmente diversa dessas duas categorias. Em relação ao direito individual se distingue principalmente devido à sua ampla repercussão subjetiva. Por sua vez, o direito transindividual se diferencia do interesse público pelos seguintes aspectos: a) pela sua própria natureza de direito; b) por sua incidência diversa no seio da sociedade, ora mais atomizada, como no caso dos direitos difusos, ora mais limitada, na hipótese dos direitos coletivos e individuais homogêneos; c) e pela maior conflituosidade que sua tutela enseja”** (Geisa de Assis, *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática Rodrigues*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 39-40).

³³ Não à toa a ação foi ajuizada apenas pela União: trata-se de mera repetição de pretensão já veiculada em nome dos Estados e Municípios (processo nº. 0206840-92.2007.8.26.0100), em relação aos seus gastos, e corretamente rejeitada (v. item II.A, *supra*).

³⁴ Sobre danos morais, v. óbices ao processamento da ação nos parágrafos 45 e ss.

74. Para sustentar o manejo da via processual da ACP, a União, além de afirmar genericamente tratar-se de “direitos coletivos”, invoca os incisos IV, V e VIII do art. 1º da LACP,³⁵ os quais autorizam o ajuizamento de ação civil pública para buscar responsabilização por, respectivamente, danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, “por infração da ordem econômica” e “ao patrimônio público e social”.

75. A pretensão não se enquadra, no entanto, em qualquer dessas hipóteses.

76. Quanto aos interesses “difusos ou coletivos”, não há a menor dúvida. É assente no sistema jurídico nacional a ideia de que tais interesses são necessariamente transindividuais, pertencentes a uma coletividade.³⁶ E como a própria União afirma reiteradamente, “*se está aqui a*

³⁵ Lê-se na petição inicial: “De início, inquestionável que se está diante de demanda que admite seu processamento através da Lei da Ação Civil Pública, lei n. 7.347/85. Em seus termos, encontramos as seguintes previsões: ‘Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; (...) VIII – ao patrimônio público e social’” (Evento 1, INIC1, página 11).

³⁶ Colhe-se da doutrina: “Difusos – como conceitua o CDC – são interesses ou direitos ‘transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato’. Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas” (Hugo Nigro Mazzili, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 55); “Os direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, par. ún., I, do CDC) aqueles transindividuais (com a mesma sinonímia descrita acima), de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis (frise-se, enquanto grupo, categoria ou classe determinável), ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 74); “Assim, não podem as pretensões genuinamente coletivas ser identificáveis em relação a apenas alguns dos membros da classe, pois são comuns a toda uma categoria, grupo ou classe social (v.g., dos trabalhadores de determinado ramo produtivo, dos pais e alunos do sistema de ensino fundamental de certo Município, dos usuários de determinado plano de saúde). Daí deriva a natureza indivisível da pretensão coletiva” (Elton Venturi, *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50).

falar do Estado, como terceiro prejudicado (e não o fumante em si)” (Evento 1, INIC1, página 191).³⁷

77. Não há coletividade tutelada (ou substituída) mediante a presente ação. A União, em vez de atuar como legitimada extraordinária, em prol de interesses metaindividuais³⁸ – papel que lhe é assegurado pelo art. 5º da LACP –, atua em nome próprio **para defesa de interesse próprio**. O ponto sequer é controvertido, sendo confessado na petição inicial.

78. Não há, dessa maneira, direitos ou interesses transindividuais em discussão, senão de forma meramente indireta: o simples fato de a ação ser ajuizada pela União não faz com que haja direito pertencente a toda a sociedade, ao contrário do que se afirma, repetidamente, na petição inicial. Afinal, toda e qualquer contenda envolvendo entes públicos ostenta, ao fim e ao cabo, um caráter público e pode ser relacionada a uma coletividade. Como se reconhece na inicial (Evento 1, INIC1, página 160), o Estado é, sempre, financiado pela sociedade.

³⁷ O que fica claro também do seguinte trecho: “**É patente o dano causado à União pelas condutas dos grupos empresariais ora demandados. A União arca com altos custos na rede de saúde pública** por tratamentos de doenças atribuíveis ao cigarro, enquanto as requeridas, dessa atuação, retiram apenas os lucros” (Evento 1, INIC1, página 221, grifou-se).

³⁸ “A necessidade da edição da Lei nº. 7.347/85 para a tutela dos interesses metaindividuais da sociedade decorre exatamente do fato de eles não pertencerem a nenhum ente especificamente, mas sim a toda coletividade (...). Um dos aspectos [processuais] a ser regulamentado foi, justamente, a atribuição de legitimidade extraordinária para que determinados entes atuassem em juízo **em nome da coletividade, esta sim, verdadeira titular do interesse metaindividual**” (Suzana Henriques da Costa, *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 389, grifou-se); “Todos esses legitimados atuam no processo como autores (e portanto como partes principais na relação processual) **sem serem eles próprios titulares de direito algum em busca de reconhecimento ou satisfação**. Típicos substitutos processuais, ou legitimados extraordinários” (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, v. 2, p. 365, grifou-se); “A legitimação ao processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. **Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida**” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 177, grifou-se).

79. Similar problemática surgiu por ocasião da discussão acerca da necessidade ou não da presença do Ministério Público em processos nos quais figurassem os entes públicos. Após um *“círculo vicioso iniciado com a apropriação do processo e do direito pelo soberano”*,³⁹ consolidou-se no CPC a regra segundo a qual *“a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público”* (art. 178, parágrafo único, CPC).

80. O exposto dispositivo legal corrobora o ponto ora afirmado: se o Ministério Público é, constitucionalmente, o responsável pela defesa do interesse público em juízo, e se a ele compete a tutela dos interesses e direitos coletivos (art. 129, III, da CRFB), caso fosse verdadeira a necessária correlação entre os interesses (patrimoniais) da União e o interesse coletivo, sua presença seria sempre obrigatória nos processos em que o ente figurasse como parte. Não é, no entanto, o que ocorre.

81. Superado o ponto, também é bastante evidente que não há “infração da ordem econômica”. Com a devida vênia, sequer se compreende quais seriam os fatos que constituiriam infração de tal natureza (os quais são identificados no art. 36 da Lei nº. 12.529/2011) e, mais do que isso, em que medida a discussão ora empreendida se relaciona com tal matéria, ou mesmo como os pedidos formulados poderiam evitar ou reparar danos decorrentes de tais supostas práticas, sobretudo sendo a pretensão da própria União. A atividade exercida pelas Rés está em absoluta conformidade com a regulamentação legal sobre a ordem econômica, **embora o mesmo não possa ser dito quanto aos agentes que atuam no mercado ilegal, curiosamente deixados de lado pela Autora.**

³⁹ Hermes Zaneti Jr., *O Ministério Público e o novo processo civil*, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 192.

82. Por fim, também não há cabimento da presente ACP em razão de supostos danos “ao patrimônio público e social”. A acepção do termo, no âmbito da tutela coletiva, encontra-se necessariamente ligada à existência de uma coletividade, recebendo o sentido de “bem comum”, ausente no presente caso.

83. É necessário, no ponto, relembrar a célebre distinção entre interesse público primário e secundário,⁴⁰ para apartar o interesse meramente financeiro da União do interesse pertencente à coletividade, esse sim passível de veiculação pela via da ACP,⁴¹ como já decidiu o Eg. STJ.⁴²

⁴⁰ “Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários - que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (pelo fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe 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 despendar o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 68-69).

⁴¹ “Fica patente que nem sempre o interesse cujo Estado (enquanto pessoa jurídica de direito público) é o titular coincide com o interesse público identificado com o conceito de *bem geral* (...). Assim é que se propõe, modernamente, que o interesse público constitua noção inseparável do interesse da coletividade como um todo e não apenas o do Estado, enquanto centro de imputação de direitos e obrigações” (José Marcelo Menezes Vigliar, *Ação Civil Pública*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 39); “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)” (Teori Albino Zavascki, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 54-55, grifou-se).

⁴² **“Recurso especial. Ação civil pública.** Pagamento de indenização supostamente indevida oriunda do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso – FITP. **Pretensão visando a restituição da quantia paga. Repetição do indébito. Interesse secundário da administração.** (...). A ilegitimidade ativa *ad causam* do MPF para intentar ação civil pública com o escopo de reaver indenização supostamente indevida, paga a trabalhador portuário avulso, oriunda do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, ressoa evidente porquanto o mesmo atua, não na defesa do erário, mas sim em nome de um ente público; no caso a União, que dispõe de sua Procuradoria para intentar essa ação com espectro de repetição do indébito, ora rotulada de ação civil pública. Deveras, mercê de o AITP configurar receita da União, resta equivocada, com a devida *vênia*, a sua inserção na categoria de patrimônio público federal, utilizada pelo *Parquet*

84. Na mesma direção, ressalta a doutrina especializada:

“Assim é que a defesa do ‘patrimônio público e social’ (...) é e será sempre a defesa de bens e valores pertinentes a classes, categorias ou grupos de pessoas não-determinadas e apenas unidas de modo efêmero por meras circunstâncias de fato. (...) Nenhuma pessoa jurídica, nem mesmo o Estado e suas emanções, poderia ser titular dos interesses difusos (estes deixariam de ser ‘difusos’). Interesse difuso é aquele cujo titular não se pode determinar”.⁴³

85. A realidade, então, **é que a ACP não prescinde, em qualquer caso, da existência de interesses transindividuais,**⁴⁴ inexistentes na espécie. O fato de a União asseverar a existência de prática coletiva – o ato de fumar – não torna a demanda passível de veiculação pela via processual coletiva,

como fator legitimador para o aforamento da ação civil pública em baila. É que o patrimônio público se perfaz de bens que pertencem a toda coletividade, não individualizáveis, e que não sofrem distinção pertinente a eventuais direitos subjetivos, como por exemplo, imóveis tombados pelo Patrimônio Histórico-Cultural. Daí, inviável se considerar receita da União como patrimônio público federal, na medida em que o seu ressarcimento não denota interesse metaindividual relevante, mas sim do próprio ente público. (...) 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**” (STJ, REsp 799.883, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, julg. 17.5.2007, grifou-se); V. tb. STJ, REsp 786.328, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, julg. 18.10.2007.

⁴³ Pedro da Silva Dinamarco, *Ação Civil Pública*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 221.

⁴⁴ “A ação civil pública é instrumento de defesa dos interesses sociais, categoria que compreende o interesse de preservação do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, expressões que, na lição de Miguel Reale (Questões de Direito Público, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 132), “compõem uma diáde incindível”, enquanto bens pertencentes a toda a comunidade, “a todos e a cada um, como um bem comum, não individualizável, isto é, sem haver possibilidade de distinção formal individualizadora em termos de direitos subjetivos ou situações jurídicas subjetivas” (Ilmar Galvão, *A ação civil pública e o Ministério Público*, in *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*, São Paulo, Arnoldo Wald, 2003, p. 2002).

especialmente quando a prestação jurisdicional postulada (=pedido) é puramente individual.⁴⁵

86. Desse modo, apenas há processo coletivo quando a relação jurídica litigiosa – objeto do processo – é coletiva, a qual depende, por sua vez, da existência de um grupo em um dos polos do processo.⁴⁶ O único objetivo de se utilizar a via coletiva é vincular um grupo: este é seu traço distintivo.⁴⁷

⁴⁵ Nelson Nery Jr. destaca a relevância do pedido – da tutela pretendida – para a identificação da natureza dos direitos discutidos: “Observamos o erro metodológico utilizado por doutrina e jurisprudência para qualificação de um direito como sendo difuso, coletivo ou individual. Correntemente vê-se a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor é coletivo e o que o de indenização por prejuízos particulares seria individual. A afirmação não está correta nem errada. Apenas há engano na utilização do método para a definição qualificadora do direito ou interesse posto em jogo. A pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais. O acidente com o ‘Bateau Mouche IV’, que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, pode ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interditada a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)” (O processo civil no Código de Defesa do Consumidor, in *Revista de Processo*, n. 61, jan./mar. 1991, p. 25).

⁴⁶ “O núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso e na tutela do grupo: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas (...) Ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pelo qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupos” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*, Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 30); “A ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídica ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos” (Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24).

⁴⁷ “O seu propósito [da ACP] é a prolação de uma decisão final que tenha aptidão para a formação de coisa julgada coletiva: a situação jurídica coletiva litigiosa passa a ser situação jurídica coletiva julgada” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*, Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 90); “Ou seja, havendo a procedência da ação [civil pública], a coisa julgada estende-se a todos interessados de forma geral, ficando de fora unicamente aqueles que hajam proposto suas ações e que não pediram a suspensão destas. Aquele que não requerer a suspensão da ação individual assume o risco da improcedência e não se beneficia da coisa julgada coletiva” (Arnaldo Rizzardo, *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 255).

87. Sobre o tema, leciona o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

“Como é notório, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor valem-se do instituto da *legitimidade extraordinária* como instrumento destinado a possibilitar em juízo a defesa das coletividades atingidas pela degradação do meio-ambiente ou pela aquisição ou consumo de bens em situações nas quais algum mal as pessoas venham a sofrer. Ao tempo em que se elaborava aquele anteprojeto de lei, bem cedo a comissão redatora se apercebeu, inclusive pelo conhecimento das realidades norte-americanas das *class actions*, do inconveniente de legitimar individualmente os cidadãos a postular a tutela jurisdicional coletiva referente àqueles valores. Instituiu-se com isso a figura dos *ideological plaintiffs*, que são entidades estatais ou não, autorizadas a agir em juízo em prol da sociedade, categorias ou grupos. Esses legitimados atuam perante o Poder Judiciário em nome próprio mas no interesse alheio, como dispunha a parte final daquele art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 e agora dispõe o art. 18 do estatuto vigente, de idêntico teor. Falar em ação civil pública é pois, em primeiro lugar, falar em legitimidade extraordinária” (doc. 12, pp. 6-7).

88. Bem postas as coisas, a presente ação tem, no polo ativo, a União, buscando tutelar seus interesses fazendários, e, no polo passivo, algumas empresas da indústria tabagista, selecionadas a dedo pela União, a quem se busca imputar responsabilização civil que ensejará condenação pecuniária

destinada à própria União. A demanda é puramente individual e deveria ter sido formulada pelo procedimento comum (art. 318, CPC).⁴⁸

89. A escolha da União pela via da ACP apenas esconde a intenção de se imunizar contra o risco – inevitável – do processo, notadamente os custos dele decorrentes, o que não se pode admitir.⁴⁹

90. Sobre o ponto, merecem destaque as lições do Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

“No primeiro de seus quesitos a consulente pede a opinião deste processualista sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade da ação civil pública proposta como caminho para a busca de uma tutela individual ao próprio autor. Indagam: ‘é cabível o ajuizamento de Ação Civil Pública, na hipótese concreta, para perseguir pretensão indenizatória da própria União?’ Respondi a esse quesito, dizendo enfaticamente: não. A ação civil pública é por definição e segundo sua configuração no direito positivo, um instrumento destinado à tutela dos titulares de direitos *transindividuais* e não a direitos individuais do autor. Quanto ao primeiro de seus pedidos a UNIÃO FEDERAL não age para a defesa de direitos de uma coletividade (direitos individuais homogêneos) mas com vista a obter, *ela própria*, ressarcimento de despesas alegadamente suportadas para o tratamento médico aos consumidores. Pura *ação de ressarcimento*, portanto,

⁴⁸ Art. 318, do CPC: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. (...)”.

⁴⁹ O artigo 18 da LACP prevê a isenção com relação às custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios, salvo comprovada a má-fé: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

fundada em uma suposta responsabilidade aquiliana que não diz respeito à coletividade dos consumidores de cigarros” (doc. 12, p. 27).

91.

Prossegue o Professor:

“Aqui no presente caso a UNIÃO FEDERAL veio a juízo motivada por uma para lá de intensa má-fé, travestindo de *ação civil pública* uma demanda manifestamente individual, em prol de seus próprios cofres e não de qualquer coletividade, com objetivo de tirar proveitos ilegais. Seria uma hipocrisia sustentar que seus qualificados procuradores, como profissionais de ponta que são, nada saibam sobre ação civil pública e sua vinculação aos direitos transindividuais. Agiram conscientemente em busca de um proveito ilícito pela via de sua falsa *ação civil pública*, em uma conduta desafiadora do dever de lealdade no processo. Com essa conduta incorreram inequivocamente na primeira das hipóteses de litigância de má-fé enunciadas pelo art. 80 do Código de Processo Civil (inc. I) – consistente em ‘deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso’. Eles se valeram da ação civil pública com a plena consciência de que a lei não a destina à defesa de direitos individuais” (doc. 12, pp-25-26).

92.

Impõe-se, assim, seja extinto o presente processo sem resolução de mérito, tendo em vista o descabimento do procedimento da ACP para a pretensão indenizatória formulada pela União, que deveria ter proposto demanda pelo procedimento comum.

(iii) Adicionalmente: direitos individuais e heterogêneos, a inviabilizar a Ação Civil Pública, conforme pacífica jurisprudência do Eg. STJ

93. Por outro viés, ainda que se pudesse afirmar que há alguma pretensão coletiva ou passível de veiculação pela Ação Civil Pública – a qual seria limitada ao pedido de danos morais pela coletividade fumante, que seria, a rigor, o único pedido coletivo, como reconhece a própria União –,⁵⁰ haveria ainda diversos óbices ao prosseguimento da ação.

94. De um lado, já houve ação civil pública **exatamente** sobre a matéria ora debatida, **com pedido de dano moral relativo exatamente à mesma coletividade**, a acarretar a impossibilidade de prosseguimento da ação, por ofensa à coisa julgada (v. item II.A, *supra*).

95. De outro, é evidente que os afirmados direitos são **individuais e heterogêneos**, não homogêneos, a demandar análise particularizada incabível em sede de ação civil pública. Neste ponto, não é necessário discorrer longamente sobre o descabimento de ações do microssistema de tutela coletiva para versar sobre danos heterogêneos. Trata-se de expressa dicção legal (art. 21 da LACP e 81, III, do CDC),⁵¹ o que também é enunciado pacificamente pela doutrina⁵² e jurisprudência.⁵³

⁵⁰ Confira-se: “A presente Ação Civil Pública pretende que as rés, produtoras e comercializadoras de cigarros, assumam a responsabilidade **pela compensação dos gastos da União** com o tratamento de doenças atribuíveis ao tabagismo (...). Ademais, busca-se o pagamento **de danos morais coletivos sofridos pela sociedade** e o Estado brasileiro, com intuito tanto compensatório quanto pedagógico, tendo em vista as diversas condutas ilícitas perpetradas pelas demandadas, por décadas, como será adiante pormenorizado” (Evento 1, INIC1, página 27, grifou-se); “No que toca a essa destinação, entende a União que a presente ação é intentada, neste ponto em particular [dano moral], em nome da sociedade, por uma legitimação extraordinária contida na própria Lei da Ação Civil Pública. **Assim, neste momento, a União não busca uma indenização para si, mas sim para a coletividade**” (Evento 1, INIC1, página 226).

⁵¹ Art. 21, da LACP: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

96. O fato de a União afirmar que “*não se está a tratar de uma análise individual de cada fumante*” (Evento 1, INIC1, página 45) não tem, mais uma vez, o condão de mudar a realidade. **É evidente que há necessidade de realizar análise individual de cada fumante para saber se cada fumante (i) fumava por causa da suposta conduta ilícita ou ilegal da Souza Cruz ou das outras rés, e (ii) sofreu danos como resultado desse fumo ilegalmente induzido.**

97. Ora, a falta de homogeneidade é inerente às ações que buscam responsabilização por danos supostamente causados pelo consumo de cigarros, justamente em razão da necessidade de aferir as características individuais do sujeito usuário de cigarro.⁵⁴ Precisamente por isso, as pretensões

Art. 81, do CDC: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo: (...) III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

⁵² “A homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais” (Sergio Cavalieri Filho, *Programa de direito do consumidor*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 309). No mesmo sentido: Ada Pellegrini Grinover et al., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 76.

⁵³ “(...) Esta Corte Superior possui entendimento jurisprudencial no sentido de que ‘o Ministério Público possui legitimidade ad causam para **propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos**, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação.’ (STJ, AgInt no AREsp 1465539, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 13.8.2019, grifou-se); “(...) A pretensão da Autarquia se mostra dissonante da jurisprudência desta Corte que reconhece a validade de ajuizamento de Ação Civil Pública que vise a defesa de direitos individuais homogêneos em razão do relevante interesse social da causa, não havendo, assim, reparos a serem feitos ao acórdão recorrido.” (STJ, REsp 1796185, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 28.3.2019, grifou-se); e “Recurso especial. Processual civil. Consumidor. Ação Civil Pública ajuizada por associação. **Direito individual homogêneo não demonstrado. Inépcia da inicial e carência de ação.** (...) Para configuração de legitimidade ativa e de interesse processual de associação para a propositura de **ação civil pública** em defesa de consumidores, **faz-se necessário que a inicial da lide demonstre ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.** (...) O promovedor da ação civil pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois, estão sendo possivelmente lesados pelo fato de ‘origem comum’, **sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido.**” (STJ, REsp 823.063, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 14.2.2012, grifou-se).

⁵⁴ “No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, pode inexistir homogeneidade de direitos entre um titular vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização

por danos supostamente causados por tabagismo, embora invariavelmente improcedentes, são utilizadas como exemplos manualescos de direitos individuais heterogêneos.⁵⁵

98. Não há sequer espaço para dúvida quanto ao ponto. O Eg. STJ, avaliando à exaustão o tema (em precedente considerado verdadeiro *leading case*), consolidou entendimento no sentido de que **a responsabilização civil por danos alegadamente decorrentes do tabagismo depende da comprovação do nexos causal direto, avaliado à luz de incontáveis fatores individuais, como “alimentação, álcool, carga genética e modo de vida”, a serem aferidos no caso concreto**, e não mediante estatísticas médicas ou qualquer outro critério.⁵⁶ Como consequência lógica e necessária, a situação dos fumantes – ativos e passivos – é sempre heterogênea.

do produto, ou que fez deste uso inadequado. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente” (Ada Pellegrini Grinover et al., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 76, grifou-se); “Não são homogêneos os direitos que dependem de apuração da causa, ou da culpa, individualmente, segundo as características da vítima e peculiaridades do caso concreto” (Humberto Theodoro Júnior, *Direitos do Consumidor – A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 120-121, grifou-se).

⁵⁵ “Um exemplo colhido de ações de classes brasileiras pode ser o do pedido de indenização consistente no ressarcimento de fumantes pelos danos provocados pelo tabaco. Nesse caso, pode-se imaginar que a sentença coletiva, mesmo se favorável, afirme simplesmente que o fumo pode ocasionar danos à saúde, condenando a ressarcir aqueles que efetivamente sofreram prejuízos, desde que comprovado o nexos causal entre suas afecções e o uso do tabaco. Toda a prova deverá ser feita no processo de liquidação, e será exatamente a mesma que seria produzida em cada ação individual de conhecimento. **A sentença coletiva não terá tido utilidade prática. E ainda que se admita que a sentença coletiva afirme que, por haver uma relação estatística incontestável entre o fato de fumar e a incidência de várias enfermidades, o tabaco ocasiona danos à saúde, mesmo assim o réu terá direito, em cada caso concreto de liquidação, ao contraditório sobre as condições pessoais de quem se habilita à indenização, alegando e provando o conhecimento pessoal do risco do produto, a preexistência de doenças, o curso que a enfermidade teria tido mesmo sem o uso do tabaco, as causas do possível evento morte etc.** Toda a defesa do réu, enfim, concentra-se nas situações individuais. E assim, a necessidade de prova do nexos causal, extremamente complexa e diversa para cada indivíduo, despirá de eficácia a sentença genérica acaso proferida” (Ada Pellegrini Grinover, *Da Class Action for Damages à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade*, *Revista de Processo*, v. 101, jan/mar. 2001, pp. 15-27, grifou-se).

⁵⁶ “Responsabilidade civil. Tabagismo. Ação reparatória ajuizada por familiares de fumante falecido. (...) Nexos causal indemonstrado. Teoria do dano direto e imediato (interrupção do nexos causal). Improcedência do pedido inicial. (...) **somente rende ensejo à responsabilidade civil o**

99. Tendo o Poder Judiciário consistentemente rejeitado centenas de pedidos de condenação de fabricantes de cigarros por alegados danos morais em casos individuais movidos por fumantes, fumantes passivos e seus herdeiros por mais de vinte anos (v. item III.C), a União reedita agora o pedido, atribuindo-lhe natureza de interesse coletivo.

100. Entretanto, como visto, por serem individuais e heterogêneos os alegados direitos, mostra-se, também por esta razão, descabida a ACP.

(iv) Impossibilidade de cumulação de pedidos (de danos materiais à União e morais à coletividade): ausência de conexidade subjetiva, procedimentos incompatíveis e competências distintas

101. Por fim, é relevante notar que, mesmo que admitida a veiculação judicial dos pedidos – de ressarcimento de prejuízos materiais supostamente causados à União e de danos morais coletivos –, estes jamais poderiam ter sido cumulados na mesma ação.

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 necessariedade, a ‘teoria do dano direto e imediato’, também conhecida como ‘teoria do nexo causal direto e imediato’ ou ‘teoria da interrupção do nexo causal’. 9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. **10. 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.** **11. 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**” (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se).

102. Consta como regra clara do CPC que a cumulação apenas é cabível quando “seja competente para conhecer deles o mesmo juízo” e “seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento” (art. 327, §1º, II e III, CPC), o que certamente não ocorre na hipótese: a pretensão ressarcitória por danos materiais é individual, e deveria ser veiculada pelo procedimento comum, gerando, por consequência, a inaplicabilidade da regra de competência prevista para o microsistema de tutela coletiva (arts. 2º da LACP e 93 do CDC).

103. Sobre o assunto, é categórico o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

“A exigência do inc. III do art. 327 está a exigir que não apenas o tipo de procedimento deve ser o mesmo adequado para ambos os pedidos cumulados, mas acima disso a *mesma espécie de processo*. Não fosse assim, cairíamos no absurdo de permitir o cúmulo de um pedido de sentença de mérito, para o qual é adequado o processo de conhecimento, com um pedido de execução por título extrajudicial, cuja via adequada é o processo de execução. Daí se extrai que não somente o tipo de procedimento a ser observado deve ser o mesmo para ambos os pedidos, mas também a mesma espécie de processo.”

Ora, ao cumular aqueles seus dois pedidos sob o manto da *ação civil pública* a UNIÃO FEDERAL pretende que essa espécie de processo abrigue não só um pedido de tutela coletiva (como é natural) mas também o pedido de uma condenação a seu próprio favor, o que destoa do sistema porque essa espécie de processo difere do processo regido pelo direito processual comum, ou seja, pelo Código de Processo Civil” (doc. 12, pp. 22-23).

104. Não bastasse isso, também não há *in casu* a conexidade subjetiva exigida em qualquer espécie de cumulação. Como acentua ainda o Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco:

“Diante disso não se admitem cúmulos simples de pedidos sem que em ambos estejam presentes o mesmo réu e também o mesmo autor. Ao dispor que “é lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu”, o art. 327 está a estabelecer que um *mesmo autor* pode propor essa cumulação, não se admitindo esta quando proposta por autores diferentes. Ali está dito que *ao autor* é lícito cumular pedidos e não a um outro sujeito qualquer. (...).

Ora, ao permitir *ao autor* a propositura de uma demanda com dois ou mais pedidos cumulados o art. 327 do Código de Processo Civil está cuidando de um autor que venha ao processo postular dois ou mais benefícios para si próprio e não um benefício para si e outro para outros sujeitos (os substituídos). Aberra do sistema uma cumulação como essa proposta pela UNIÃO FEDERAL, figurando como um legitimado ordinário no pedido de indenização por despesas atribuídas às indústrias e como um legitimado extraordinário na demanda em prol de toda uma comunidade de consumidores e não-consumidores de cigarros” (doc. 12, pp. 21-22, grifou-se).

105. Todos os problemas ora apontados levam, necessariamente, à extinção do feito. Afinal, embora deva ser excepcional, a extinção sem resolução do mérito é inevitável **sempre que não for possível sanar**

o vício (art. 317 do CPC),⁵⁷⁻⁵⁸ exatamente como no presente caso, vez que patente o descabimento da via (judicial e processual) eleita pela União.

C) ACP, ALÉM DE INCABÍVEL, É DESPROVIDA DE UTILIDADE. INVIÁVEL POSTERGAÇÃO DA DEFINIÇÃO DO AN DEBEATUR PARA FASE DE LIQUIDAÇÃO

106. Ciente dos mais de 990 (novecentos e noventa) pronunciamentos judiciais rejeitando pretensões indenizatórias por alegados danos decorrentes do consumo de cigarros (doc. 17),⁵⁹ justamente pela ausência dos requisitos para a responsabilidade civil das fabricantes (v., sobre o tema, o item III.C), a AGU tenta repaginar a discussão, formulando pedido amplo e genérico de condenação, com posterior “liquidação”, o que se sustentaria, em tese, na

⁵⁷ Art. 317 do CPC: “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.

⁵⁸ “O processo ou fase de conhecimento foi projetado pelo legislador para resultar em um julgamento de mérito. Por essa razão, essa espécie de julgamento é considerada o fim normal dessa espécie de processo ou fase procedimental. Naturalmente, nem sempre isso é possível no caso concreto, devendo o sistema conviver com o fim anômalo do processo ou fase de conhecimento, que se dá por meio de sentença extintiva” (Daniel Amorim Assumpção Neves, *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 10); “Claro que a regra comentada não permite tudo. Realmente permite muito, mas não tudo. Os vícios são aqueles efetivamente sanáveis, que possam ser convalidados: a) juntada de procuração; b) apresentação de documento considerado ilegível; c) guia de preparo apresentada sem o atendimento de todos os seus requisitos (...). A solução está mesmo no equilíbrio e na necessidade de compreensão de que a forma é também segurança e previsibilidade. Uma absoluta liberdade seria fonte de insegurança e mesmo de injustiças, tornando imprevisível cada demanda” (Luiz Manoel Gomes Junior *in* Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (Org.); *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 809-810).

⁵⁹ O compêndio de decisões contido no doc. 17 reúne os mais de 990 (novecentos e noventa) pronunciamentos proferidos pelo Poder Judiciário brasileiro, ao longo dos últimos 25 (vinte e cinco) anos, rejeitando pretensões indenizatórias contra as empresas fabricantes de cigarros no Brasil por alegados danos atribuídos ao consumo do produto. Desde 1996 foram propostas quase 700 (setecentas) demandas indenizatórias similares em todo o país. Todas as decisões já transitadas em julgado afastaram definitivamente tais pretensões, totalizando 649 (seiscentos e quarenta e nove) casos encerrados. Como visto, em abril de 2020, foi reformada pelo STJ a última decisão desfavorável às fabricantes, em decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio Bellizze no âmbito do REsp 1.843.850 (doc. 2). O doc. 17, por seu formato (programa executável), será apresentado em *pen drive*, a ser acautelado em cartório (cf. art. 12, § 5º, da Resolução nº. 17, de 26 de março de 2010, do TRF-4), após o retorno do expediente presencial na Seção Judiciária de Porto Alegre, suspenso por tempo indeterminado nos termos do art. 2º da Resolução nº. 18/2020 da Presidência do TRF-4.

sistemática estabelecida na LACP – a qual, repise-se, não traduz o procedimento adequado para seu pedido ressarcitório.

107. Nesse sentido, afirma que *“a sentença poderá ser liquidada através da utilização do nexo causal epidemiológico, ou outro critério a ser adotado, para a quantificação dos danos. Também nessa fase, a teoria do market share liability, ou outro critério a ser escolhido pelo Juízo, poderá individualizar os danos”* (Evento 1, INIC1, página 30).

108. A manobra visa apenas a contornar os consolidados óbices à responsabilização civil da Souza Cruz, tratando-os como “mero” problema de quantificação. **Como sabe que não estão preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, a AGU pretende que esse MM. Juízo adie a avaliação de tais requisitos para a fase de liquidação, como se tal pretensão fosse possível.**

109. A tentativa de simplificação do problema não resiste a uma melhor análise. Os “parâmetros indenizatórios” não podem, ao contrário do que afirma a União,⁶⁰ ser postergados, porque não dizem respeito à mera liquidação do julgado: tais questões (prova dos danos, nexos de causalidade e antijuridicidade da conduta) remontam à própria procedência do pedido e estão intimamente ligadas à identificação do dever de indenizar.

110. Dito de maneira diversa, não se pode simplesmente relegar para a fase de liquidação questões essenciais para a própria existência do *an debeat*. Repise-se: a União confunde maliciosamente os elementos necessários para estabelecer o *an debeat* com aqueles que, segundo sua

⁶⁰ “Todos os parâmetros indenizatórios (valores aportados pela União ao sistema público de saúde; forma de mensuração, dentro desses valores, da parcela atribuível ao produto das empresas réis; divisão de responsabilidade entre as demandadas; forma de dedução da parcela correspondente aos cigarros falsificados; etc.) fica postergado para a liquidação de sentença” (Evento 1, INIC1, página 246).

narrativa, seriam exclusivamente atinentes ao *quantum debeatur*. Desconsidera que, para aferição do “dever de ressarcir (...) os gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas” (Evento 1, INIC1, página 228), é necessário demonstrar dano e nexo causal específicos, sendo inviável a condenação genérica ora pretendida.

111. Há incontáveis fragilidades no raciocínio da União no sentido de que a aferição das circunstâncias concretas diria respeito à mera quantificação. A própria responsabilidade pelos custos de doenças supostamente causadas pelo tabagismo depende inexoravelmente da aferição sobre a existência de dano e nexo causal, apenas constatados na avaliação de cada caso individual – isto é, cada suposta despesa ocasionada ao SUS em decorrência da atividade desempenhada pelas Rés. **É esse o entendimento pacífico do Eg. STJ (v. itens III.C.i e III.C.v), e a nova “roupagem” dada pela União não tem o condão de alterar o ponto.**

112. Com efeito, o raciocínio simplista desconsidera que qualquer responsabilização decorrente do uso de tabaco, ainda que superados os demais óbices legais – de inexistência de dano e de nexo causal necessário ou de antijuridicidade –, deveria levar em consideração fatores como: **(i)** o momento em que cada usuário começou a fumar; **(ii)** as razões que o levaram ao uso do cigarro; **(iii)** a frequência do consumo, se constante desde o início, ou se variável, incluindo períodos de não utilização; **(iv)** as marcas consumidas – inclusive aquelas obtidas de amigos ou conhecidos, o que também se aplicaria a fumantes “passivos”; **(v)** as condições de saúde prévias do sujeito; **(vi)** sua carga genética; **(vii)** outros fatores de risco a que se encontram expostos, como álcool, alimentação, ocupação, condições de moradia e higiene; **(viii)** contato com agentes poluidores; **(ix)** o tipo de doença e intensidade; e **(x)** o tratamento ou não da doença, dentre outros aspectos.

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

114. A União tenta convencer esse MM. Juízo de que seu pedido estaria delimitado pelo “rol de doenças (...) nas quais se te[ria], cientificamente comprovada [segundo a distorcida visão da Autora], a relação causal” e pelos danos alegadamente decorrentes apenas “dos produtos das demandadas”, deixando para a segunda fase – de “liquidação” – apenas os cálculos pertinentes. Faz parecer que a condenação defluirá do simples confronto entre *market share* – técnica não aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro para estabelecer nexos causal – e custos com o tratamento de doenças supostamente atribuíveis ao fumo – que não caracterizam dano, na acepção jurídica do termo, e sequer foram comprovados.

115. De outra parte, a AGU desconsidera os relevantes impactos do mercado ilegal de comercialização de cigarros (item III.B.ii). A AGU não apresentou nenhuma evidência explicando como planeja provar que os danos do SUS decorrem exclusivamente do consumo de cigarros da Souza Cruz e das outras rés, de modo a afastar outros fatores, incluindo o consumo de cigarros ilícitos ou de cigarros de outros fabricantes lícitos que não foram mencionados neste processo (item III.C.v e III.C.vi).

116. Com efeito, a pretensão da União dependeria da identificação do impacto do mercado clandestino para o SUS, levando-se em conta a relevantíssima constatação de que sequer podem ser aplicados os

parâmetros “científicos” do mercado legal (correlação entre doenças, percentual de incidência, etc.) ao mercado ilegal, eis que os produtos podem ser adulterados, sem nenhum controle de qualidade, o que tende a incrementar o risco associado de doenças.⁶¹

117. Além disso, mostra-se inaplicável o critério do *market share* aos usuários do SUS, já que não necessariamente haverá coincidência entre os fumantes de cigarros produzidos pela Souza Cruz e os usuários do sistema público. Nessa linha, a simplória tabela indicada pela União, em sua inicial, não poderia jamais ser admitida (v. III.C.v.5). Ainda que se considere possível a fantasiosa tese da União, e pressupondo-se que a Souza Cruz seja responsável por 78,1% (setenta e oito vírgula um por cento) do mercado formal,⁶² tal não significa que, de todos os usuários do SUS, esse mesmo percentual diga respeito a consumidores dos produtos fabricados por essa Ré. Afinal, tais pessoas poderiam fazer uso dos serviços de Saúde Suplementar – isto é, de planos e seguros privados de assistência médica à saúde.

118. A constatação de que as situações são heterogêneas (como visto no item II.B.iii, *supra*) e que a própria responsabilização (*an debeatur*) e não apenas a quantificação (*quantum debeatur*) depende de análise casuística evidencia, em definitivo, o descabimento da via processual eleita. **O fato de se exigir a comprovação individualizada e casuística das condutas supostamente antijurídicas, do nexa causal e dos danos – na fase de**

⁶¹ V. matéria veiculada na imprensa acerca dos componentes encontrados nos cigarros clandestinos: “Pêlo de rato, asas de inseto, pedaços de barbante, plástico e grãos de areia. Não, não é uma receita qualquer de bruxaria. Esses ingredientes estão na composição dos cigarros falsificados e contrabandeados para o Brasil. Milhões de brasileiros não sabem que tragam essas substâncias, tão sofisticadas são as falsificações. A venda de cigarro clandestino não se restringe mais às bancas de camelôs. São maços e maços presentes em quase 50% dos pontos-de-venda do País – padarias, bares, restaurantes, bancas. O contrabando é uma questão de saúde pública, de segurança e de economia para os cofres nacionais” (Inês Garçoni, *A máfia dos cigarros*, disponível em: <https://istoe.com.br/12897_A+MAFIA+DOS+CIGARROS/>. Acesso em 9 de maio de 2020) (doc. 18). A corroborar tais informações, cfr. Cleber Pinto da Silva, *Caracterização e avaliação da qualidade dos cigarros contrabandeados no Brasil*, cit., pp. 106-107 (doc. 7).

⁶² Evento 1, INIC 1, página 16.

conhecimento, para análise da própria procedência ou improcedência dos pleitos, não já como simples “quantificação” – também demonstra a ausência de interesse-utilidade no emprego da via da ACP.⁶³

119. Afinal, não haverá qualquer economia processual e tampouco resolução célere dos conflitos, razões que informam e orientam o sistema processual coletivo, senão dificuldade e embaraço à defesa das Rés, o que não se pode tolerar (arts. 5º, LV, da Constituição da República e 7º do CPC).

120. Por todo o exposto, mostram-se incabíveis os pedidos da AGU tanto de “liquidação” por arbitramento (Evento 1, INIC1, página 222) quanto de “liquidação” pelo procedimento comum (Evento 1, INIC1, páginas 238-240).⁶⁴

121. Na primeira hipótese, a União não logrou esclarecer qual seria a questão técnica a ser objeto de arbitramento. Na segunda hipótese, todas as provas que fundam os pleitos da inicial devem ser apresentadas pela AGU desde já, especialmente porque os fatos por si narrados dizem respeito, repita-se, à configuração da responsabilização civil ora pretendida e não à sua quantificação.

⁶³ Comentando sobre ações para responsabilização por uso de cigarros, a doutrina especializada reconhece justamente que “a prova do nexo causal pode ser tão complexa, no caso concreto, que tomará praticamente ineficaz a sentença condenatória genérica do art. 95 do CDC (LGL\1990\40), a qual só reconhece a existência do dano geral. **Nesse caso, a vítima ou seus sucessores deverão enfrentar um processo de liquidação tão complicado quanto uma ação condenatória individual, até porque ao réu devem ser asseguradas as garantias do devido processo legal, e notadamente o contraditório e a ampla defesa. E a via da ação coletiva terá sido inadequada para a obtenção da tutela pretendida**” (Ada Pellegrini Grinover, Da Class Action for Damages à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade, in: *Revista de Processo*, v. 101, jan/mar. 2001, pp. 15-27).

⁶⁴ Art. 509 do CPC/2015: “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; II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

122. Também por isso, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ser a ACP descabida e desprovida de utilidade, o que revela a falta de interesse de agir da AGU (art. 485, VI, do CPC).

D) DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EVIDENTE PREJUÍZO À DEFESA. NECESSÁRIA EMENDA OU DESENTRANHAMENTO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO DE CONTESTAÇÃO

123. A União acostou à sua inicial cerca de 200 (duzentos) **documentos redigidos em língua estrangeira sem a correspondente tradução juramentada e/ou em versões ilegíveis** (doc. 19). Após, nas petições correspondentes aos Eventos 29 e 35, juntou aos autos mais de uma de dezena de documentos em inglês, novamente sem tradução juramentada completa.

124. Esse MM. Juízo determinou a citação das Rés sem qualquer ressalva quanto à documentação apresentada e, instado a se manifestar a respeito da ilegitimidade dos documentos e da ausência de tradução juramentada, limitou-se a afirmar que, *“no que atine à juntada de documentos sem tradução juramentada e ilegíveis ou de difícil visualização com a inicial, (...) tais providências dizem respeito ao ônus da prova e, acaso dele não tenha se desincumbido a parte-autora, em desfavor dela será a decisão, ante o ônus da prova do fato constitutivo do direito que lhe é atribuído”* (Evento 37, DESPADEC1, Página 3).⁶⁵

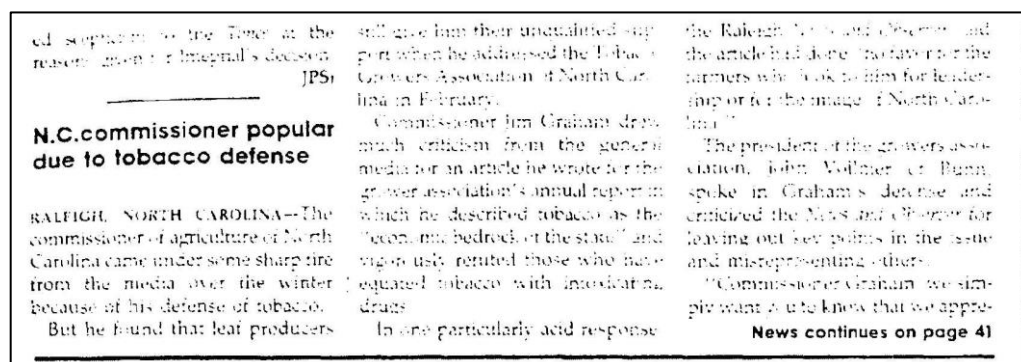
125. No entanto, com a devida vênia, a r. decisão desconsidera o art. 192, parágrafo único, do CPC, categórico ao estabelecer que “o documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos

⁶⁵ Tal decisão é objeto do Agravo de Instrumento nº. 5006580-55.2020.4.04.0000, em trâmite perante a 4ª Turma do Eg. TRF4.

autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado”.⁶⁶

126. A União, ao acostar aos autos documentos total ou parcialmente ilegíveis e em língua estrangeira, cerceia de forma ilegal o direito à plena defesa das Rés, violando preceito constitucional basilar (art. 5º, LV, da CRFB). Lembre-se que se trata de processo altamente complexo, com petição inicial de 249 folhas e acompanhada de mais de 20.000 (vinte mil) páginas de documentos, tendo o material sido preparado pela União por mais de **dois anos**.

127. Veja-se, a título exemplificativo, trecho do Anexo 19 da inicial, o qual, além de ilegível, foi apresentado em sua versão em inglês, sem estar acompanhado da correspondente tradução juramentada:



128. É o que também ocorre com o documento acostado no Evento 1, Anexo 279, página 12:

⁶⁶ Art. 192, do CPC: “Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado”.

- **Competitive prices:** It's Souza Cruz's commitment to the Group to compete in the medium price segment of the International markets, against our traditional opponents. For that we settled a strategy designed to beat other value-for-money brands, offering high quality, prestige, International Imagery at affordable prices.
- **Attractive Imagery:** The image and awareness developed for HOLLYWOOD in Brazil is a standard to be matched internationally. The brand is directed to young urban adults, interested in fun, music, outside life and relaxed, leisure activities.

[The above-mentioned strategy of Souza Cruz's commitment to the Group to compete in the medium price segment of the International markets, against our traditional opponents. For that we settled a strategy designed to beat other value-for-money brands, offering high quality, prestige, International Imagery at affordable prices.]

129. A enorme quantidade de documentos – aparentemente elementares para a pretensão da União, pois, caso contrário, não teriam sido juntados à inicial (art. 320 do CPC) – sem a correspondente tradução e com sérios vícios de legibilidade evidencia que se está, sem sombra de dúvida, diante de petição inicial com “defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito” (art. 321 do CPC).⁶⁷ Por isso, indispensável a emenda da petição inicial ou, então, seu desentranhamento.

130. Note-se, aliás, que houve até ampliação dos meios possíveis de tradução de documentos em língua estrangeira pelo CPC/2015, na medida em que o CPC/73 previa que apenas o tradutor juramentado poderia fazê-lo (art. 157),⁶⁸ enquanto hoje também é possível que a tradução seja fornecida por via diplomática ou pela autoridade central. Vale dizer: tamanha a importância, para o legislador, da apresentação de documentos traduzidos para o português, que

⁶⁷ Art. 321, do CPC: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

⁶⁸ “Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado”.

o CPC/15, apesar de ampliar os tipos de tradução admitidos, manteve a exigência formal quanto à imprescindibilidade de sua apresentação.

131. A situação dos autos é especialmente grave, dado que a União, **além de confessar que os documentos podem “ser de leitura difícil”** (Evento 29, PET1, página 51), alega estar suprido o vício de ausência de tradução dos documentos juntados anteriormente aos autos, por ter sido apresentada **tradução juramentada parcial**, ou seja, apenas dos trechos citados pela própria União na petição inicial.

132. À evidência (e por dever de respeito mínimo!), a tradução juramentada deve abranger o documento completo, como previsto pelo art. 192, parágrafo único, do CPC. Pior do que não juntar qualquer tradução é a União juntar a tradução apenas dos trechos dos documentos que supostamente a favorecem, na tentativa de induzir esse MM. Juízo à compreensão equivocada e descontextualizada da prova apresentada, em evidente prejuízo às Rés.

133. Surpreende, neste ponto, o argumento da União de que qualquer problema de ilegibilidade ou tradução apenas prejudicará a Autora, na medida em que os documentos por ela juntados servem à comprovação dos seus pleitos e “nem sempre se está diante de uma prova para qual a leitura completa do documento é necessária” (Evento 29, PET1, página 52). Sequer se compreende, data venia, o que significa tal afirmação no contexto de processo complexo e importante como o presente.

134. É exatamente por isso que, apesar de a Autora ser responsável pela juntada dos documentos e de ter o ônus de provar suas alegações, a Souza Cruz não pode ser submetida à situação de tamanha insegurança jurídica. O fato de tal circunstância vir a ser ponderada futuramente pela aplicação da regra

do ônus da prova não afasta a dificuldade causada à Souza Cruz para defesa e impugnação dos inverídicos fatos a si atribuídos.

135. É evidente, portanto, o prejuízo ao contraditório, garantia constitucional que fundamenta a regra, descumprida no caso, de que os documentos juntados ao processo devem ser legíveis e em língua portuguesa (art. 192 do CPC).⁶⁹

136. Assim, deve ser intimada a União para que apresente emenda à inicial, juntando versão legível e, em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, acompanhado de sua tradução juramentada e integral, nos termos dos arts. 192, parágrafo único, 320 e 321 do CPC/2015, sob pena de desentranhamento. Após a regularização de tais vícios, deve ser devolvido à Souza Cruz o prazo de contestação, sob pena de grave ofensa ao seu direito de defesa.

E) IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EVIDENTE DESCOMPASSO ENTRE DANOS AFIRMADOS E VALOR SIMBÓLICO DA INICIAL. RETIFICAÇÃO INDISPENSÁVEL

137. Mostra-se necessário adequar o valor da presente ação, estimado na irrisória quantia de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) (Evento 1, INIC1, página 248). Claramente, a União não fez nenhuma tentativa séria de provar seus alegados danos. Ao revés, formulou pedido genérico, de modo que o descompasso entre os danos afirmados e o valor atribuído na petição inicial é inequívoco.

⁶⁹ Não custa reforçar que a Souza Cruz é pessoa jurídica brasileira, seu corpo jurídico é formado por brasileiros e os advogados externos contratados para representá-la neste processo são brasileiros.

138. A própria União menciona que os alegados prejuízos seriam da ordem de bilhões de reais em diversas passagens de sua petição inicial, inclusive se fundamentando em estudos “técnicos”.⁷⁰ Isso sem mencionar as frequentes referências a ações supostamente similares de reembolso de despesas em países estrangeiros, todos, segundo a União, envolvendo bilhões de dólares (Evento 1, INIC1, páginas 210 a 220), deixando de mencionar que tais demandas jamais resultaram em condenação de qualquer das empresas rés.

139. Dessa forma, considerando que, na ação indenizatória, inclusive por danos morais, o valor da causa deve ser “o valor pretendido” (art. 292, V, do CPC), **requer-se seja intimada a União para sanar tal vício, mesmo que indicando valor aproximado que seja minimamente consentâneo ao conteúdo patrimonial da presente ACP, sob pena de retificação de ofício por esse MM. Juízo** (art. 292, §3º, do CPC).

F. A CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (“CQCT”) NÃO RETRATA CAUSA DE PEDIR SUFICIENTE PARA OS PLEITOS DA UNIÃO

140. A União argumenta que o art. 19 da CQCT determina que “o Brasil deve promover suas leis para responsabilização civil das empresas fabricantes de cigarros, buscando inclusive a compensação pelos danos, sendo que as questões relacionadas à responsabilidade constituem um aspecto

⁷⁰ “Segundo este estudo, já mencionado, no Brasil, os custos da assistência médica atribuível ao tabagismo, relativos ao ano de 2015, totalizaram R\$ 39.394.369.233,00, (trinta e nove bilhões, trezentos e noventa e quatro milhões, trezentos e sessenta e nove mil, duzentos e trinta e três reais), além dos custos indiretos de R\$ 17.503.786.333,00 (dezessete bilhões, quinhentos e três milhões, setecentos e oitenta e seis mil, trezentos e trinta e três reais), devido à produtividade perdida por morte prematura e incapacidade (...) Estes resultados representaram para o país, ainda segundo tal estudo, uma **perda anual de R\$ 56.898.155.567,00 (cinquenta e seis bilhões, oitocentos e noventa e oito milhões, cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais), ou seja, 0,96 % de todo o PIB nacional naquele ano de 2015**” (Evento 1, INIC1, páginas 59-60, grifos no original).

importante para um amplo controle do tabaco, nos termos do tratado global ao qual o país aderiu” (Evento 1, INIC1, página 29).

141. Em outras palavras, a União alega que, com base na CQCT, teria obrigação legal de ajuizar a presente ação. Essa posição, no entanto, distorce completamente o efeito jurídico da CQCT e, em particular, do seu art. 19.

142. Com a devida vênia, a União trata (equivocadamente) as aspirações estabelecidas na CQCT – de recomendar a adoção *de medidas legislativas ou promoção de leis vigentes* para fins de controle do tabaco – como fundamento legal para o ajuizamento da presente demanda, evidentemente inexistente *in casu*. É o que fica claro de diversos trechos de sua petição inicial.⁷¹

143. Convém esclarecer que a CQCT tem natureza programática, destinada a orientar os Estados Membros na adoção de políticas públicas para reduzir o tabagismo, propondo diretrizes para políticas públicas de controle do tabaco, a serem implementadas pelo Poder Legislativo.

144. As disposições da CQCT não impõem obrigações imediatamente aplicáveis, devendo ser usadas apenas para fins de orientação, desde que, no entanto, estejam de acordo com as leis (e, principalmente, com a Constituição) do país. Tal compromisso deverá se efetivar mediante, por exemplo, o controle de publicidade e comercialização, que já ocorre, bem como pela promulgação de leis que concretizem os objetivos da CQCT, a qual não estabelece

⁷¹ Como por exemplo: “o Brasil deve promover suas leis para responsabilização civil das empresas fabricantes de cigarros, buscando inclusive a compensação pelos danos, sendo que as questões relacionadas à responsabilidade constituem um aspecto importante para um amplo controle do tabaco, nos termos do tratado global ao qual o país aderiu (artigo 19 da CQCT – Decreto n. 5.658/06)” (Evento 1, INIC1, página 29); “**A busca da compensação pelos gastos causados pelas rés atende à proposição específica da CQCT em seu art. 19.** Não se trata, porém, apenas de efetivar esse comando expresso: em casos de comprovado prejuízo ao erário, a pessoa jurídica de direito público lesada não tem apenas o direito – mas também o dever – de cobrar a devida reparação” (Evento 1, INIC1, página 187, grifou-se).

o intervencionismo judicial, sobretudo mediante a responsabilização civil, que imporia à indústria privada a obrigação de atuar como garante da saúde pública.

145. Veja-se, nesse sentido, a lição da Profa. Dra. Nadia de Araújo,⁷² em parecer sobre o tema:

“A CQCT não é um tratado autoaplicável, pois não fixa qualquer direito ou obrigação que possa ser imediatamente aplicado nos Estados Partes, isto é, independentemente de regulamentação interna. (...). Em outras palavras, a CQCT não consiste em um comando direto e aplicável de pronto pelos Estados, e sim consubstancia um acordo que deve orientar as suas diretrizes internas para fins de promoção e garantia do direito à saúde, inclusive conferindo novas dimensões à cooperação internacional nessa área” (doc. 20, p. 3, grifos no original).

146. Isto é, a CQCT não é autoexecutável e não impõe obrigações aos seus signatários, conforme reconhecido pelo próprio STF:

“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. Embora a redação empregada na CQCT

⁷² Professora de Direito Internacional Privado da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP) e Mestre em Direito Comparado pela George Washington University.

revele a tessitura aberta e o caráter recomendativo e não impositivo da maior parte das suas disposições, não se pode desconsiderar que ela estabelece linhas mestras para nortear a elaboração da legislação doméstica sobre o controle do tabaco, resultando, da sua adoção, o compromisso dos Estados parte de orientar a política doméstica no sentido de que sejam alcançadas as finalidades consagradas na Convenção” (grifou-se).⁷³

147. Diga-se ainda que, ao contrário do afirmado pela União, a CQCT não tem natureza supralegal, tal como se verifica com tratados de direitos humanos, pois não se submeteu ao quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º, CRFB.

148. Desse modo, com vistas a concretizar a CQCT, poderia a União adotar políticas públicas de controle do tabaco e encaminhar Projetos de Lei ao Poder Legislativo,⁷⁴ que disciplinem os assuntos de interesse, mas jamais provocar o Poder Judiciário para, alterando o desenho constitucional e

⁷³ STF, ADI 4.874, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julg. 1.2.2018.

⁷⁴ Nessa linha, veja-se o que constou da exposição de motivos da Medida Provisória nº. 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011, a qual, dentre outras questões, alterou o regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI aplicado ao cigarro: “30. Com relação à proposta de alteração do regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aplicado ao produto cigarro, esta justifica-se não somente pelo princípio da seletividade que informa o IPI, consagrado no § 3º do art. 153 da Constituição Federal, mas também pela 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. 31. A possibilidade de influenciar o comportamento do consumidor em função do aumento de preços e consequente redução de consumo, além de amparada constitucionalmente, encontra fundamento na Convenção Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial de Saúde em 21 de maio de 2003, e assinada pelo Brasil em 16 de junho de 2003, com sua promulgação e vigência no território nacional a partir de 1º de fevereiro de 2006, conforme dispõe o Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006. 32. Nos termos da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco a política tributária deve funcionar como instrumento que favoreça a redução do consumo de produtos derivados do tabaco. Vale salientar que o art. 1º do Decreto nº 5.658, de 2006, dispõe que a Convenção-Quadro será executada e cumprida tão inteiramente quanto nela se contém” (doc. 9, grifou-se). Ou seja, já se reconheceu que, para concretizar a CQCT, poderia a União adotar políticas públicas de controle do tabaco e encaminhar Projetos de Lei ao Poder Legislativo, mas não buscar o Poder Judiciário.

legislativo em vigor, determinar medidas com força de lei, em inequívoca afronta ao princípio da separação de poderes, cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro (art. 60, §4º, III, CRFB).⁷⁵

149. Impossível, portanto, pretender aplicar a CQCT, na qual os Estados se comprometem a agir “*mediante adoção de políticas públicas*” (doc. 20), para fins de imputar responsabilização civil, via Poder Judiciário, como pretende a União. Afinal, não se pode olvidar que o art. 19 da CQCT determina que eventual responsabilização apenas ocorreria “nos limites da legislação, das políticas e práticas jurídicas nacionais”.⁷⁶

⁷⁵ Art. 60, § 4º, inciso III, da CRFB: “(...) § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes”.

⁷⁶ Art. 19 da CQCT: “Responsabilidade. 1. 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. (...) 3. As Partes, quando aplicável e segundo tenham acordado entre si, nos **limites da legislação, das políticas e das práticas jurídicas nacionais**, bem como dos tratados vigentes aplicáveis, prestar-se-ão ajuda reciprocamente nos procedimentos judiciais relativos à responsabilidade civil e penal, em conformidade com a presente Convenção”.

.III. NO MÉRITO

A) PRETENSÕES PRESCRITAS

150. A presente demanda traduz pretensão indenizatória, de danos morais e patrimoniais, estes relativos aos gastos suportados pelo SUS com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro correspondentes aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com base no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

151. Ocorre que todas pretensões da União, como facilmente se percebe, encontram-se inteiramente prescritas. Isso porque os atos atribuídos às Rés, aos quais se pretende imputar o dever de reparar, teriam ocorrido antes de 1988, sendo desde então confessadamente conhecidos pela Autora.

152. Convém repetir: **todos** os atos e fatos que a União utiliza para imputar responsabilidade às Rés já se encontravam presentes, pelo menos, desde 1988, quando foi promulgada a Constituição da República. Do mesmo modo, os avisos de saúde determinados pelo governo e outros programas de controle do tabaco por parte da União, que comprovam a ciência dos fatos alegados, também já existem desde então.

153. Vale dizer, a pretensa causa dos danos alegados teria origem em supostos atos comissivos e omissivos atribuídos às Rés, relativos à periculosidade, aos riscos, à manipulação de informações, à publicidade enganosa. Todos esses supostos fatos teriam ocorrido e seriam de pleno conhecimento da

União desde ao menos o ano de 1988, restando as pretensões deduzidas na inicial, conseqüentemente, fulminadas pela prescrição do fundo do direito.

154. Como se sabe, a prescrição do fundo do direito relaciona-se à lesão de direito subjetivo na formação de determinada relação jurídica, isto é, em seu ato constitutivo, do qual decorrem efeitos que se projetam no tempo. Cuidando-se, portanto, de lesão relacionada ao ato constitutivo da relação jurídica, a pretensão (*actio nata*) deflagra-se no momento da formação do ato, ainda que seus efeitos se estendam para o futuro.⁷⁷

155. Na espécie, os danos pretendidos associam-se a supostos fatos anteriores à Constituição de 1988. Por isso mesmo, eventual pretensão ressarcitória teria surgido no momento da verificação desses fatos, mesmo que os alegados efeitos deles decorrentes se façam sentir ainda hoje. Em consequência, a pretensão indenizatória da União restou fulminada pela prescrição no máximo em 1993, quando decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar de 1988, marco temporal que se assume como a data de formação dos atos contestados (embora tais atos sejam mesmo anteriores), tendo em vista que a partir daí a atividade restou plenamente regulamentada.

156. Não se trata, como pretende a União fazer crer, de danos autônomos surgidos ao longo do tempo, associados ao tabaco, que

⁷⁷ “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo” (STJ, Ag. Int. no AREsp 1.352.765, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. 27.5.2019). V. tb. STJ, REsp 1.730.407, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 4.2.2019; STJ, Ag. Int. no REsp 1.683.131, 2ª T., Rel. Min. Og Fernandes, julg. 20.2.2018; STJ, Ag. Int. no AREsp 232.977, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 21.3.2017; STJ, AgRg no AREsp. 750.819, Rel. Min. Sérgio Kukina, julg. 25.9.2015; STJ, AgRg no AREsp. 470.175, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 14.4.2014; STJ, AgRg no REsp 1.398.30, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 5.2.2014. Como anota José dos Santos Carvalho Filho, na prescrição do fundo de direito ou da ação (em contraposição à prescrição das prestações) “é indiferente que do ato lesivo haja, ou não, efeitos futuros. **Consumada a prescrição quinquenal, a Fazenda fica livre da ação do particular não só em relação ao direito material e originário, como também no que toca aos efeitos deste**” (*Manual de direito administrativo*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 1067, grifou-se).

pudessem ser considerados permanentes e com causas individualizadas, mas de reembolsos com despesas incorridas supostamente em razão de comportamento das Rés identificado pela Autora no século passado, e objeto de normatização constitucional em 1988.

157. A Constituição da República faz referência ao uso do cigarro no § 4º do art. 220.⁷⁸ Ao menos desde 1988⁷⁹ há regulamentação específica sobre a obrigatoriedade da veiculação de mensagens alusivas aos malefícios do tabagismo em maços e propagandas de cigarros.

158. É dizer, pelo menos desde 1988 não há que se falar em qualquer conduta antijurídica por parte das Rés, com fundamento em publicidade enganosa ou abusiva ou na violação ao dever de informação, e muito menos em defeito ou vício do produto, eis que suas consequências eram notoriamente conhecidas, especialmente por parte das agências especializadas da União, cuja responsabilidade primária sempre foi a de avaliar e fiscalizar os riscos endêmicos de saúde enfrentados pela população.

159. Repita-se ainda uma vez: todos os atos atribuídos às Rés são antigos e bem conhecidos pelo Poder Público, que sempre esteve ciente dos riscos do fumo à saúde, conforme se verá no item III.C.iv.1.a.

160. Repise-se, aqui, que a presente ação não tem por escopo indenizar prejuízos alegadamente sofridos pelos consumidores, mas supostos danos incorridos pela União em razão de alegados atos omissivos e comissivos praticados pelas Rés e descritos na inicial. É indubitoso que os fatos narrados, que dariam origem aos danos alegados, associados aos malefícios do

⁷⁸ Art. 220, § 4º, da CRFB: “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”.

⁷⁹ Portaria nº. 490/1988 do Ministério da Saúde.

cigarro, eram do pleno conhecimento da União desde antes de 1988, quando já dispunha, portanto, de todos os elementos para a propositura da presente demanda.

161. E mais: os alegados documentos “da indústria”, que supostamente revelariam as condutas suscitadas pela União como fundamento para o seu pleito indenizatório, foram divulgados entre o final da década de 1990 e início dos anos 2000 (Evento 1, INIC1, página 62), a espantar de uma vez por todas a inequívoca ciência do Poder Público a respeito das questões ora ventiladas.

162. Nem se argumente, nesse ponto, que, por se tratar de danos continuados, a prescrição não teria atingido a totalidade da pretensão da União e, assim, como pretende a Autora, seria possível pleitear indenização pelos danos supostamente sofridos dentro de espaço temporal definido por lei. **Ora, não há que se falar, aqui, em relação de trato sucessivo. Os danos alegados, ainda que supostamente continuados, teriam origem em fatos determinados, que caracterizariam a lesão a direito alheio, de sorte que a prescrição os atinge diretamente e, conseqüentemente, aniquila o próprio fundo de direito, fulminando a totalidade dos pedidos.**

163. Em definitivo, encontra-se prescrita a pretensão ressarcitória da União, a qual deveria ter sido exercida no prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar dos alegados atos de violação ao direito da Autora, anteriores a 1988. Em consequência, a pretensão indenizatória da União extinguiu-se, no máximo, em 1993.

164. De todo modo, ainda que se considerassem aplicáveis os prazos prescricionais do Código Civil de 2002, não já o prazo quinquenal do Decreto-Lei n. 20.910/32, para as hipóteses de responsabilidade

objetiva introduzidas apenas por ocasião do novo diploma (embora a licitude da atividade não tenha se alterado), a pretensão indenizatória da União, ainda assim, estaria prescrita. Isto porque o prazo prescricional para a pretensão ressarcitória com fundamento nos arts. 927, par. único, e 931 do CC, que tratam da responsabilidade objetiva, é o de 3 anos (art. 206, §3º, V), a contar da data de entrada em vigor do Código Civil de 2002 em 11 de janeiro de 2003. Assim, a pretensão reparatória estaria prescrita em 11 de janeiro de 2006.

165. É de rigor, por conseguinte, que seja reconhecida a prescrição da pretensão autoral, com a consequente extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC.

166. No que tange ao escabroso pedido de condenação *pro futuro*, como se verá, para a além da cristalina prescrição da pretensão do fundo de direito, cuida-se de pedido juridicamente inadmissível, na medida em que o direito brasileiro veda a condenação em danos futuros ou hipotéticos. O dano há de ser certo e atual (art. 403, Código Civil), como será melhor detalhado no item III.C.i.

167. Aliás, a pretensão a danos futuros bem demonstra, quase *freudianamente*, o reconhecimento, pela União, da unidade factual entre a conduta das Rés e os alegados efeitos danosos ao longo do tempo, já que reconhecem a projeção imaginária dos supostos danos por conta de mesmíssima origem: vetusta; remota; prescrita.

168. Não há falar, portanto, de relação de trato sucessivo (que importaria em *causas autônomas e sucessivas*), mas de efeitos danosos diferidos no tempo em razão de pretensos atos ilícitos ocorridos anteriormente aos anos 90 do século passado! De mais a mais, como se viu, mesmo a surpreendente pretensão por danos decorrentes de atos lícitos, com fundamento nos arts. 927 e

931 do Código Civil, encontrar-se-ia prescrita desde 11 de janeiro de 2006, 3 (três) anos após a entrada em vigor da nova codificação (art. 206, §3º, V, Código Civil).

169. Note-se bem: nem mesmo a ardilosa invocação de artigos do Código Civil de 2002 têm o condão de reprimatizar a pretensão da Autora fulminada pela prescrição, tendo em conta que, como melhor se verá adiante, trata-se de pedidos relacionados à atividade que se repete, sem alteração, ao longo dos anos, não tendo havido qualquer alteração substancial na ordem jurídica que vulnerasse a sua licitude, confirmada pelo Constituinte de 1988, que a acolheu e estabeleceu diretrizes de regulamentação estrita.

B) CONFISCO TRAVESTIDO DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

“Com a devida vênia ao posicionamento da União, a gravidade deste pedido e a sua inconstitucionalidade saltam aos olhos: (...) a formulação judicial de um pedido de reconhecimento de uma obrigação pecuniária para garantir o financiamento da saúde pública por empresas que produzem um produto lícito, cuja carga tributária extrafiscal alcança 300% (trezentos por cento), exatamente para a internalização de suas possíveis externalidades negativas, com base nos princípios da solidariedade e da boa-fé ignora totalmente o sistema constitucional brasileiro como posto” (Prof. Dr. Humberto Ávila, em Parecer elaborado especificamente para esse caso, doc. 11, p. 41).

(i) Perseguição: dupla penalização das Rés

170. Para além das dificuldades ordinárias de se desempenhar, de modo satisfatório, atividade econômica no contexto da notória e prolongada crise que se abate sobre o país, a União, em postura oportunista e reprovável, submete as Rés à perseguição ardilosa e sem precedentes no Brasil. Como será demonstrado detalhadamente nos subtópicos seguintes, apesar de a Souza Cruz exercer a sua atividade econômica em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, obedecendo a todas as diretrizes regulatórias, a Advocacia Geral da União busca penalizá-la injustamente pelo simples desempenho de tal atividade – que a própria União considera lícita (art. 220, § 4º, da CRFB).⁸⁰

171. A União busca apresentar em sua petição inicial cenário de tragédias. Entretanto, em silêncio eloquente, omite que:

(i) A Souza Cruz é motor de geração permanente de empregos e riquezas para o Brasil. Nessa linha, por exemplo, a Souza Cruz garante mais de 6.000 (seis mil) empregos diretos e 4.000 (quatro mil) sazonais, além de gerar renda para aproximadamente 108.000 (cento e oito mil) pessoas no campo; é responsável pelo recolhimento de cerca de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) em tributos por ano (doc. 13); e, graças à sua atividade, o Brasil ocupa as posições de maior exportador e 2º maior produtor mundial de tabaco, auferindo vultosas receitas de exportação e tornando-se o país líder neste segmento, segundo dados da

⁸⁰ Art. 220, § 4º, da CRFB: “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcóolicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”.

Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços;⁸¹

(ii) A União escancaradamente descumpre seu mister constitucional⁸² de fiscalizar e impedir a prática de atividades ilegais no país – *in casu*, a distribuição e a comercialização de produtos fumígenos contrabandeados –, com impacto direto sobre a presente demanda. Os respectivos agentes violam as numerosas regras impostas pela União para proteção da saúde e deixam de recolher os tributos devidos aos cofres públicos. Desfrutam de vantagens competitivas ilícitas, em prejuízo das Rés. **Estima-se que os prejuízos decorrentes da omissão notória e consciente da Autora alcançam o patamar de R\$ 12.200.000.000,00 (doze bilhões e duzentos milhões de reais), apenas no que diz respeito aos tributos não recolhidos em 2019** (doc. 21).

172. A União ajuíza a presente demanda precisa e unicamente contra as sociedades: (i) que exercem as suas atividades em total conformidade com a Constituição e as leis do Brasil; (ii) recolhem os respectivos tributos estipulados – diga-se, em altíssima monta, em vista da elevada carga tributária a que submetidas – para o custeio das atividades do Estado, incluindo a saúde pública.

173. Em outras palavras, além de as Rés perderem mercado para os cigarros ilegais – que hoje representam, ao que se sabe, mais da metade dos cigarros vendidos no país, sem o menor controle (inclusive de qualidade) pela União (v. docs. 6 e 22) –,apresentando prejuízos bilionários em

⁸¹ V., sobre o ponto, doc. 5. Outros infográficos, para além daqueles juntados como doc. 5, disponíveis em: <<http://www.sinditabaco.com.br/sobre-o-setor/infograficos/>>. Acesso em 9 de maio de 2020.

⁸² Art. 174 da CRFB: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

razão de inconstitucional omissão da Administração Pública, ainda são cobradas pela Autora, por meio da presente demanda, para suportar os ônus decorrentes do não pagamento dos tributos dessas fabricantes informais, no intuito de cobrir o suposto déficit do SUS.

174. Trata-se de dupla penalização buscada pela AGU: além de as Rés sofrerem pela desídia da Autora em combater o mercado ilegal de cigarros, ainda seriam penalizadas por respeitarem as regras que a própria União impõe à sua atividade (lícita) e recolherem regularmente todos os tributos devidos. Ou seja, às empresas formalizadas, regidas por rigoroso sistema de *compliance* e compromisso social, a União pretende imputar “responsabilidade” por seus gastos com o SUS, mas nenhuma medida é adotada contra as empresas do mercado ilegal e mesmo contra outras fabricantes do mercado formal (doc. 23).

175. Em vez de atacar a razão do problema, a União, em lamentável aventura processual, ajuíza ação contra as principais empresas do mercado lícito de cigarros, delas pretendendo cobrar suposta “indenização” que não encontra amparo na legislação brasileira. Cuida-se, como já mencionado e mais adiante desenvolvido em detalhe, de verdadeiro tributo, cuja pretendida instituição, por via oblíqua (isto é, por meio de processo judicial e não do processo legislativo), ofende regras expressas da ordem constitucional e tributária, como a legalidade tributária e o princípio da irretroatividade tributária.

176. Não há outra denominação para a lamentável atitude da Advocacia Geral União que não a ilegítima pretensão de confisco dos ativos de sociedades empresárias que atuam no Brasil há muitos anos – no caso da Souza Cruz, há mais de 100 (cem) anos – sob a autorização expressa e o incentivo da própria União.

177. Se o cigarro realmente causasse déficit ao SUS, esse déficit decorreria dos produtos contrabandeados no mercado nacional, destituídos de qualquer parâmetro de qualidade, produzidos sem qualquer controle fitossanitário e consumidos sem efetivo controle estatal, para além do fato de não contribuírem minimamente para o financiamento do Estado Brasileiro – muito diferente do mercado legal, sufocado por carga tributária que ultrapassa 70% (setenta por cento) do valor do produto.

(ii) O mercado ilegal – ele sim – gera um rombo na arrecadação pública

178. Paralelamente ao cenário de perseguição às sociedades que exercem licitamente a indústria e o comércio de produtos fumígenos – pela espantosa atitude da Advocacia Geral da União de ajuizar a presente ação –, o comércio ilegal de cigarros ascende vertiginosamente no país, desacompanhado da correspondente adoção, pelo Estado Brasileiro, de medidas eficientes para combatê-lo.

179. Veja-se que, embora seja impossível precisar os reais dados, estudo realizado pelo Ibope Inteligência demonstrou que ao menos que **54% (cinquenta e quatro por cento) dos cigarros comercializados no Brasil em 2018 foram oriundos do mercado ilegal**,⁸³ com preços de 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento) mais baixos do que cigarros regulares (alcançando o preço da embalagem com 20 unidades, em média, R\$ 3,44, segundo o Ibope):⁸⁴

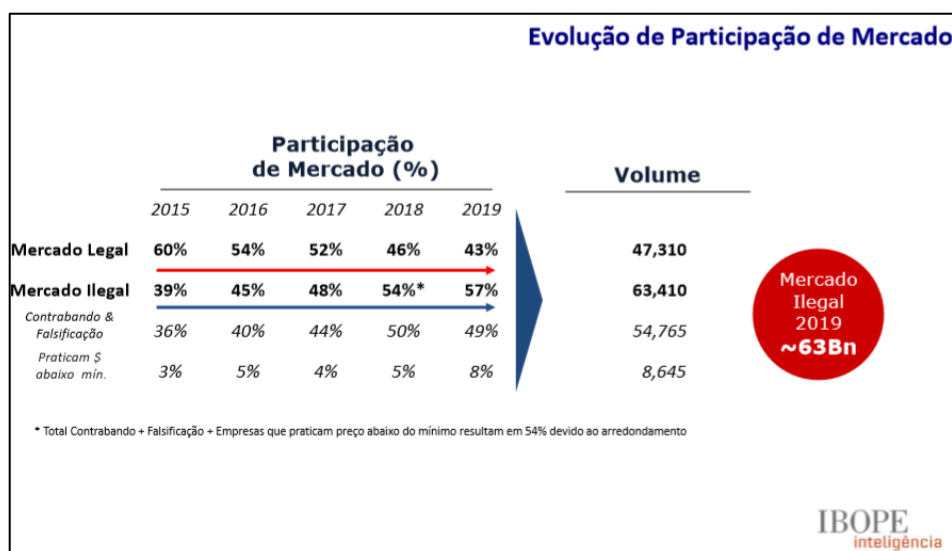
⁸³ Sobre o ponto: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. Mercado ilegal de cigarros chega a 54% e bate recorde no Brasil. Disponível em: <https://www.etc.org.br/noticias/mercado-ilegal-de-cigarros-chega-a-54-e-bate-recorde-no-brasil/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 24.1). V. tb. doc. 22.

⁸⁴ A indústria do contrabando introduziu no mercado brasileiro embalagens com 10 unidades, cujo valor médio é de apenas R\$ 1,50, facilitando o acesso ao produto (doc. 24.1).



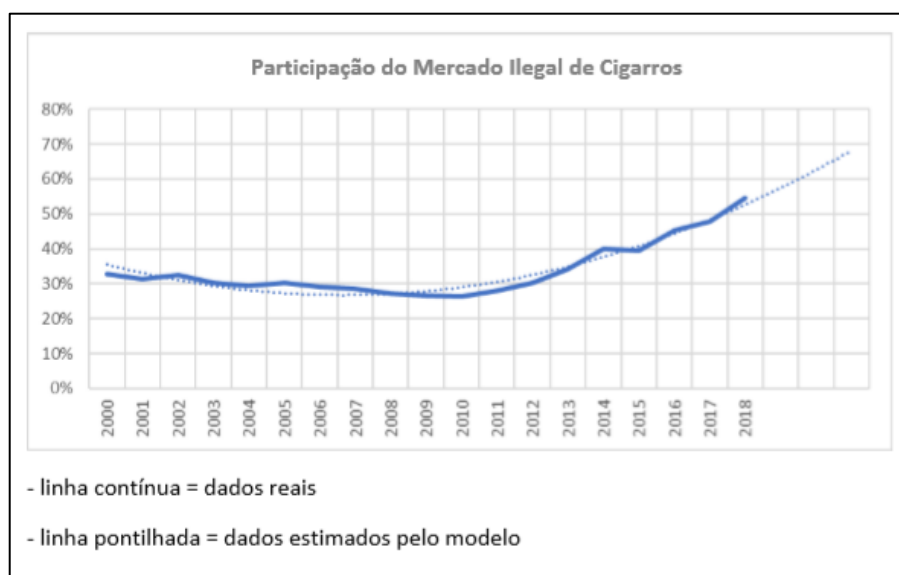
(doc. 21.2)

180. Em novo estudo realizado em 2019, o Ibope Inteligência indica o preocupante cenário de que, no espaço de 4 (quatro) anos, a participação do contrabando no mercado nacional de cigarros saltou de mais de 39% (trinta e nove por cento) para, pelo menos, 57% (cinquenta e sete por cento). Confira-se (doc. 22, p. 10).⁸⁵



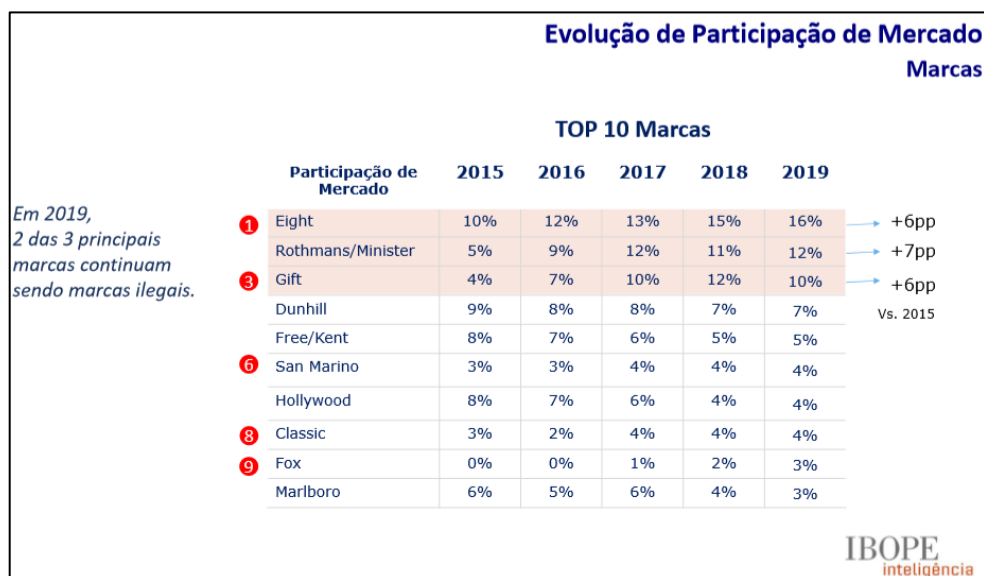
⁸⁵ V. tb.: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. Produto ilegal atinge 57% do mercado de cigarros. Disponível em: <https://www.etco.org.br/noticias/produto-ilegal-atinge-57-do-mercado-de-cigarros/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 24.2).

181. O aumento da fatia de mercado representada pelos cigarros contrabandeados, na realidade, se verifica progressivamente no tempo, tendo-se acentuado nos últimos anos, como demonstra o gráfico abaixo. Projeta-se que a fatia do mercado ilegal alcance 68% (sessenta e oito por cento) em 2021, o que corrobora a omissão da União em fiscalizá-lo (doc. 16):⁸⁶



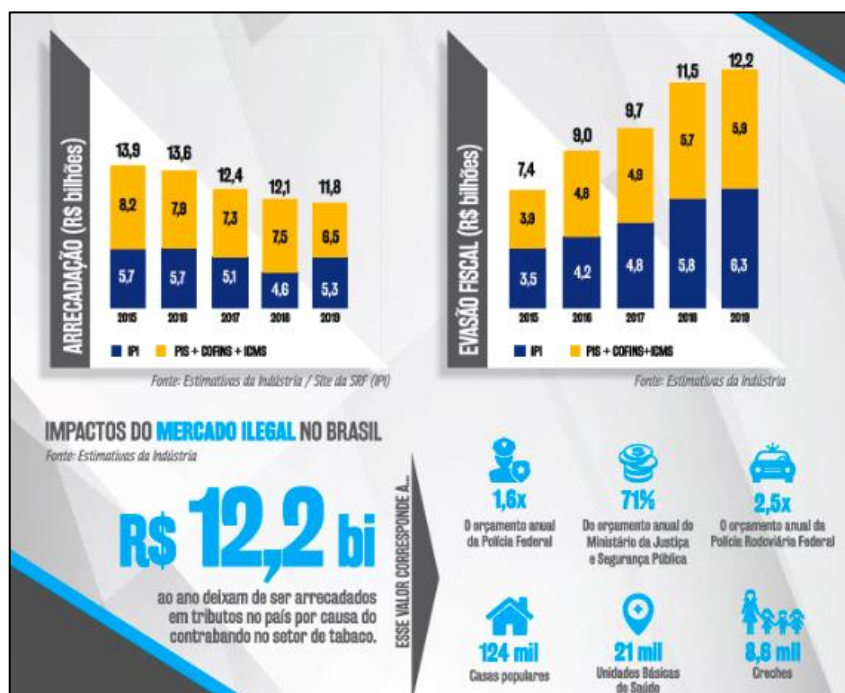
182. Observe-se ainda que, consoante indica o mesmo estudo, 2 (duas) das 3 (três) principais marcas de cigarros consumidas no Brasil são ilegais – incluindo a marca mais consumida. Além disso, das 10 (dez) marcas mais vendidas, 5 (cinco) são contrabandeadas, e a soma de suas participações no mercado já supera a soma de participação das marcas formais. É ver-se (doc. 22) – p. 11):

⁸⁶ Note-se que a projeção, publicada em abril de 2019 (doc. 16), estimou que a fatia do mercado ilegal corresponderia a 57% naquele ano, o que foi posteriormente confirmado (doc. 22).



183. Tendo em vista esse cenário,⁸⁷ o consumo de cigarros comercializados ilegalmente acarreta **perda crescente de arrecadação anual pelo Estado**, que chegou à ordem de **R\$ 12.200.000.000,00** (doze bilhões e duzentos milhões de reais) no ano de 2019, conforme estimativa a partir de dados do Ibope Inteligência sobre os impactos do mercado ilegal no Brasil (doc. 21 – pág. 2):

⁸⁷ Cenário de mercado convenientemente desconsiderado pela Advocacia-Geral da União, conforme reconhecido em FAQ criado a propósito da presente ação. É ver-se: “As empresas acionadas responderão pelos danos causados por quaisquer cigarros, mesmo os que não tenham sido por elas produzido? Não. O pedido da AGU se restringe ao ressarcimento dos danos causados pelos cigarros fabricados e comercializados pelas empresas acionadas, que detêm cerca de 90% do mercado brasileiro. **A ação judicial, portanto, não abrange os cigarros produzidos por empresas que possuem ou possuíram fatia ínfima do mercado nacional, tampouco produtos falsificados. E o mercado ilícito de cigarros? Como respondido acima, o pedido da AGU não abrange danos provocados por cigarros falsificados, não sendo esses, então, objeto da demanda ...**” (grifou-se). Disponível em: https://www.agu.gov.br/html/faq_acp_cigarro.html. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 25).



184. Ou seja, ainda que se assumisse – *ad argumentandum tantum* – a alegação da União de que as despesas do SUS no tratamento de pacientes acometidos por doenças supostamente relacionadas ao tabaco superariam os tributos arrecadados, **a União convenientemente omite na peça exordial o fato de que o mercado ilegal de venda de cigarros hoje supera o mercado formal**, e segue em franca ascensão.

185. Isso significa que, se os alegados gastos do SUS, supostamente relacionados à indústria e ao comércio de cigarros, não forem de fato cobertos pelos tributos arrecadados pelo Estado, tal circunstância decorre unicamente de sua **culpa exclusiva**, **ao não fiscalizar o mercado ilegal**, responsável por mais da metade dos cigarros comercializados no país, sem que essa atividade se reverta à União via arrecadação.

186. No lugar de combater o comércio ilegal, que seria seu dever constitucional – e que comprovadamente decorre de fragilidades

institucionais brasileiras –,⁸⁸ a União prefere lamentavelmente penalizar agentes econômicos que atuam nos estritos limites das normas regulatórias setoriais, das leis e da Constituição Brasileira, recolhendo tributos, gerando emprego e renda para milhares de pessoas, desde a produção do tabaco em folha, no campo, até o comércio varejista. **E pior: penaliza apenas dois desses agentes, embora muitos outros atuem no setor.**⁸⁹

187. **Ou seja, sendo verdadeiro o déficit no SUS apontado na petição inicial, verifica-se que a União dá causa aos próprios “danos”, na medida em que:**

(i) permite lenientemente o comércio ilegal, arrecadando menos impostos e causando assim prejuízos à sociedade brasileira, inclusive ao financiamento da saúde pública; e

(ii) permite que cigarros sem o menor controle de qualidade sejam comercializados a preços muito inferiores aos cigarros regulares, incitando o consumo desses produtos ilegais,⁹⁰ que também estão atrelados ao crime organizado,⁹¹ ao terrorismo⁹² e à corrupção.⁹³

⁸⁸ Nelson Leitão Paes, Uma análise ampla da tributação de cigarros no Brasil, *Planejamento de políticas públicas*, n. 48, p. 13-31, jan./jun. 2017, pp. 25-28.

⁸⁹ V. lista de estabelecimentos fabricantes autorizados a operar no Brasil. Disponível em <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/regimes-e-controles-especiais/cigarros-estabelecimentos-fabricantes-autorizados-a-operarem-no-brasil-1>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 23).

⁹⁰ Jéssica Maes, O contrabando que prejudica a sua saúde, *Gazeta do povo*. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/gpbc/dentro-da-lei/o-contrabando-que-prejudica-a-sua-saude/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 27).

⁹¹ Fábio Almeida, Grupos criminosos montam fábricas clandestinas de cigarros paraguaios no RS, *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/06/03/grupos-criminosos-montam-fabricas-clandestinas-de-cigarros-paraguaios-no-rs.ghtml>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 28.1). V. tb.: Antonio Werneck, Facções criminosas controlam da fronteira distribuição de cigarros para o Rio, *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/faccoes-criminosas-controlam-da-fronteira-distribuicao-de-cigarros-para-rio-23140023>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 28.2). V. ainda: Antonio Werneck, Cigarro ilegal cai nas mãos do tráfico e da milícia, *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/cigarro-ilegal-cai-nas-maos-do-traffic-da-milicia-23135123>; Acesso em 9 de maio de 2010 (doc. 28.3).

⁹² Fórum Nacional Contra a Pirataria e a Ilegalidade (FNCP), Contrabando de cigarros financia terroristas e crime organizado, *UOL*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/pr->

188. Ressalte-se que os cigarros contrabandeados, comercializados por baixíssimo preço – alcançando, em média, R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por embalagem de 10 (dez) unidades (v. doc. 24.2) – são precisamente aqueles mais consumidos pelas classes menos abastadas, que, como é do conhecimento comum, são aquelas que integram o maior espectro de usuários do SUS.⁹⁴

189. **Como indica o estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) realizado em 2019, 4 (quatro) das 5 (cinco) principais marcas de cigarros contrabandeados comercializados no Brasil não atendem aos limites máximos de teores de alcatrão e monóxido de carbono estabelecidos nas regulamentações da ANVISA.**⁹⁵ É ver-se:

newswire/2018/04/12/fncp-contrabando-de-cigarros-financia-terroristas-e-crime-organizado.htm. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 29.1). V. tb.: Grupos terroristas lucram com contrabando e tráfico na fronteira, *Correio do Estado*. Disponível em: <https://www.correiodoestado.com.br/cidades/grupos-terroristas-lucram-com-contrabando-e-trafico-na-fronteira/343197/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 29.2).

⁹³ Contrabando de cigarros paga quase R\$1 bi em corrupção todos os anos. *O Paraná*. Disponível em: <https://oparana.com.br/noticia/contrabando-de-cigarros-paga-quase-r-1-bi-em-corrupcao-todos-os-anos/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 30). V. tb.: vídeos sobre o mercado ilegal de cigarros contidos no doc. 15. Tendo em vista o formato dos arquivos juntados como doc. 15 (vídeos), estes serão disponibilizados em *pen drive*, a ser acautelado em cartório (cf. art. 12, § 5º, da Resolução nº. 17, de 26 de março de 2010, do TRF-4), após o retorno do expediente presencial na Seção Judiciária de Porto Alegre, suspenso por tempo indeterminado nos termos do art. 2º da Resolução nº. 18/2020 da Presidência do TRF-4.

⁹⁴ Telma Maria Gonçalves Menicucci, *O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas. Cadernos de saúde pública*, v. 25, n. 7, 2009, pp. 1620-1625.

⁹⁵ FGV-Projetos. Estudo sobre os Impactos do Contrabando de Cigarros na Economia. São Paulo/Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 73 (doc. 31).



190. Não se pode olvidar que os produtos do mercado legal observam a rigorosos padrões no que tange a advertências sobre a periculosidade a eles inerente, o que não se verifica com os produtos comercializados no mercado ilegal. Confira-se:

(i) mercado formal:⁹⁶



⁹⁶ A referência na imagem aos 5 cm (cinco centímetros) para exposição da marca é meramente ilustrativa para a demonstração da obrigatoriedade de se estamparem advertências nas embalagens de produtos fumígenos no Brasil. Como se sabe, as embalagens vendidas diretamente ao consumidor devem conter advertência ocupando 30% (trinta por cento) da parte inferior de sua face frontal, em conformidade com o art. 3º, § 6º, da Lei nº. 9.294/1996, com redação dada pela Lei nº. 12.546/2011, de modo que restam, no máximo, 70% (setenta por cento) da face frontal para a exposição da marca.

(ii) mercado ilegal (**exemplo da marca mais consumida no país**):



191. Ou seja, se alguém causa prejuízo ao SUS, é a própria União, que além de prejudicar o mercado legal e os consumidores em geral, que têm acesso a produto de qualidade duvidosa, perde injustificadamente bilhões de reais em tributos. Se a Autora fiscalizasse o mercado ilegal, não apenas as Rés poderiam efetuar volume maior de transações – gerando ainda mais empregos diretos e indiretos em território brasileiro –, como também, conseqüentemente, seriam recolhidos mais tributos que poderiam destinar-se ao custeio das despesas do SUS. **Em síntese, a União pretende cobrar das Rés a conta de problema que, se existir, seria causado por ela própria, em verdadeiro despautério.**

192. Vale mencionar que a União, ao mesmo tempo em que afora ação destituída de amparo na legislação brasileira, reconhece, por outro lado, o cenário de agravamento do contrabando no setor fumageiro.⁹⁷

⁹⁷ Brasil cria comitê para implementar políticas de combate ao mercado ilegal de tabaco, *Folha do Mate*. Disponível em: <https://folhadomate.com/noticias/brasil-cria-comite-para-implementar-politicas-de-combate-ao-mercado-ilegal-de-tabaco/>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 33).

193. Nessa direção, a Portaria nº. 263/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública reconhece corretamente, no art. 2º, III, que o “consumo de cigarros estrangeiros de baixa qualidade e contrabandeados e que já ocupam ilegalmente parte significativa do mercado brasileiro [causa] danos à arrecadação tributária e à saúde pública” (doc. 32, grifou-se).

194. Pelo exposto, a presente ação, caso julgada procedente, comprometerá a viabilidade financeira das Rés, enxugando ainda mais o espaço ocupado pelo mercado formal – e as vantagens que esse mercado gera, como empregos, investimentos e movimentação da economia –, e beneficiará não só os *players* informais, como os formais que, não sendo réus desta ação, terão enorme vantagem competitiva ao não serem devedores de bilionária quantia (violando, por consequência, os arts. 170, IV, e 150, II, da CRFB).

(iii) A regulamentação do cigarro no Brasil e o reconhecimento da licitude da atividade, a despeito da periculosidade inerente ao produto (amplamente conhecida pela União)

195. Por enfoque distinto, também se mostra, no mínimo, inusitada a tentativa da União – que autoriza, regula e reconhece a notória licitude das atividades ligadas à produção e à comercialização do cigarro – de imputar às Rés a responsabilidade pelos supostos danos causados aos cofres públicos em razão do uso, pelos pacientes tabagistas, do Sistema Único de Saúde.

196. Sustenta indevidamente a Autora que o simples fato de as Rés fabricarem e comercializarem produtos derivados de tabaco acarretaria o dever de custear as despesas do SUS com o tratamento de pacientes acometidos por doenças supostamente associadas ao consumo do cigarro, de modo que a União faria jus à “indenização” pelos supostos prejuízos sofridos pelo Sistema

Único de Saúde. Cuida-se, segundo o raciocínio da União, de ônus pelo desenvolvimento dessa atividade lucrativa.

197. No entanto, ao contrário do que a União tenta fazer crer, tanto as atividades econômicas ligadas à produção e comercialização do cigarro quanto o consumo do produto são autorizados por lei e pela CRFB, tratando-se este último de expressão dos direitos fundamentais à liberdade e à autonomia individual, princípios que norteiam a ordem constitucional democrática. Veja-se, nesse sentido, o entendimento do Eg. STJ:

“Considerando-se o que ensina a literatura médica especializada, inclusive o conteúdo referenciado pelo Tribunal de origem, seria admissível a tese de que o desenvolvimento ou agravamento de doenças vasculares ou pulmonares – tais como a que acometeu o familiar dos recorridos – são consequências possíveis do uso excessivo e contínuo de produtos que, por sua própria natureza, contêm substâncias tóxicas, cancerígenas e prejudiciais à saúde humana. **Produtos estes que, apesar dessas características notórias, têm a sua produção e comercialização autorizadas por lei e respaldadas pela Constituição brasileira, a qual, por outro lado, também assegura o consumo do cigarro e de outras drogas lícitas como expressão dos direitos fundamentais à liberdade e à autonomia individual.** Com efeito, **a liberdade para fazer escolhas, inclusive aquelas que sejam prejudiciais à saúde, decorre dos princípios que norteiam a nossa ordem constitucional democrática.** Por mais que seja dever do Estado garantir a ciência do consumidor acerca dos riscos que assume, não pode este proibir e sancionar hábitos maléficos à saúde a todo custo, de

modo paternalista, sob pena de violação da autonomia individual”.⁹⁸

198. Nesse cenário, de um lado se situa a Souza Cruz, com trajetória centenária iniciada em 1903, que cumpre à risca todas as determinações legais e regulatórias incidentes sobre a sua atividade, exercendo-a regularmente, sem ultrapassar qualquer limite legal a ela imposto, e gerando externalidades positivas para a economia nacional, como a geração de empregos e o recolhimento de tributos, que são vertidos a toda a coletividade.

199. Do outro lado, está a União, que: (i) conhecendo os riscos associados ao consumo do tabaco desde sempre, optou por considerar lícita a atividade da indústria tabagista, regulando os seus mais variados aspectos e criando a legítima expectativa de que a atividade poderia ser livremente exercida; e (ii) agora, de modo contraditório, incoerente e desleal, ajuíza demanda visando ao “ressarcimento” por supostos danos decorrentes dessa mesma atividade.

200. Não há dúvidas de que o mercado de produtos fumígenos não apenas é legal e constitucionalmente permitido, como também é objeto de específica, intensa e crescente regulação por parte do Estado Brasileiro, notadamente por meio da ANVISA (v. item III.C.iv.1.a e III.C.iv.1.b).

201. E mais: ao focar exclusivamente a indústria e o comércio de fumígenos, olvidando outros setores econômicos que produzem e circulam produtos também identificados como prejudiciais à saúde – como é o caso das bebidas alcoólicas –, a União pratica tratamento discriminatório ao setor

⁹⁸ STJ, 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se.

do tabaco, em violação ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CRFB.⁹⁹

202. Em vista desse cenário, a pretensão “indenizatória” da União em face (de apenas alguns) dos agentes do mercado legal de cigarros retrata comportamento que, além de contraditório (como se verá especificamente no item III.B.vii, busca penalizar não aqueles que seriam os verdadeiros culpados pela alegada adversidade que enfrenta o financiamento da saúde pública (como visto no item III.B.ii), mas sim aqueles que, além de cumpridores do rosário de normas entabuladas pelo próprio Estado, geram diversos benefícios atrelados ao desempenho lícito das suas atividades. Não se deve perder de vista os nefastos impactos que o eventual êxito desta demanda causaria sobre os produtos brasileiros de tabaco.

203. Ao fim e ao cabo, a pretensão autoral retrata tentativa da União de obter, mediante decisão judicial, a majoração dos tributos já pagos pelas fabricantes brasileiras de cigarro – mais especificamente, da Souza Cruz e da Philip Morris Brasil –, em flagrante desrespeito ao sistema constitucional e ao sistema tributário pátrios.

(iv) A elevadíssima carga tributária já imputada à Souza Cruz

204. Como antecipado, apenas a Souza Cruz recolhe aproximadamente **R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais)** em tributos anualmente (doc. 13).

205. Os tributos correspondem a mais de 70% (setenta por cento) do preço final de comercialização do cigarro regular, podendo chegar a

⁹⁹ Art. 5º da CRFB: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

quase 90% (noventa por cento) em alguns Estados, a depender da alíquota do ICMS e do preço do produto,¹⁰⁰ o que demonstra, por si só, a finalidade de contribuir com o orçamento público – inclusive no custeio das despesas de saúde pública, **como revela a exposição de motivos da Medida Provisória de nº. 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011, que, dentre outras medidas, alterou o regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI aplicado ao cigarro.**¹⁰¹

206. Como se percebe, o Brasil vem aumentando a incidência tributária sobre a produção e comercialização dos cigarros regulares. Somente o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) subiu, entre 2011 e 2019, 140% (cento e quarenta por cento), enquanto o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) saltou 5 (cinco) pontos percentuais em diversos Estados, para uma média de 33% (trinta e três por cento) – v. docs. 21 e 35.

207. Conforme destaca o Prof. Dr. Humberto Ávila em parecer para o presente caso, na hipótese do cigarro, o IPI consiste em tributo que funciona como instrumento extrafiscal (isto é, com o fim prevalente de atingir fins econômicos ou sociais, como o financiamento da saúde). É ver-se:

“A tributação destina-se a atingir tanto finalidades fiscais (ou seja, tributos instituídos com o fim

¹⁰⁰ Os impostos incidem da seguinte forma, em média: 11% PIS/COFINS; 30% IPI; 30% ICMS. Nesse sentido, v. artigo publicado pelo Professor Denis Lerrer Rosenfield: “Até o ano de 2014, a carga tributária de cigarros no Brasil era de 65%. Agora, com o Decreto n.º 8.658, mediante o impacto de mais uma majoração de 15%, a carga tributária se elevará a 68%, número ao qual deve se acrescentar a elevação generalizada de ICMS nos mais diferentes estados. Dito de outra forma, conforme o caso, os impostos chegarão a mais de 70% do valor dos cigarros”. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/impostos-principios-constitucionais-18714606#ixzz5toASVBuw>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 34).

¹⁰¹ Da referida exposição de motivos extrai-se: “Com relação à proposta de alteração do regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aplicado ao produto cigarro, esta justifica-se não somente pelo princípio da seletividade que informa o IPI, consagrado no § 3º do art. 153 da Constituição Federal, **mas também pela 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**” (doc. 9, grifou-se).

preponderante de obter receitas dos particulares) como finalidades extrafiscais (isto é, tributos instituídos com o fim prevalente de atingir fins econômicos ou sociais). Dentre as finalidades extrafiscais que podem ser promovidas por meio da tributação está exatamente a internalização de externalidades negativas decorrentes do uso de determinados produtos.

No caso dos cigarros, esta tributação extrafiscal ocorre por meio da incidência do tributo cuja competência é da própria União: o Imposto sobre Produtos Industrializados (artigo 153, inciso IV, da Constituição). Referido tributo funciona como um instrumento extrafiscal por meio da diferenciação entre as suas alíquotas, que são diminuídas para os produtos industrializados considerados essenciais e aumentadas para aqueles considerados como supérfluos ou, de algum modo, nocivos. Nesse sentido, é a própria Constituição que determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados ‘será seletivo, em função da essencialidade do produto’ (art. 153, § 3º, inciso I). Pois bem, a tributação extrafiscal dos produtos é a forma constitucionalmente autorizada de o Estado intervir no preço de uma mercadoria para internalizar externalidade, inexistindo autorização constitucional para que se busque, por meios transversos, o aumento da alíquota tributária incidente sobre um determinado produto” (doc. 11, p. 25).

208. Atualmente, nos termos do art. 14 da Lei nº. 12.546/2011, os cigarros estão submetidos a uma alíquota de IPI de 300% (trezentos por cento), conforme também destacado pelo Prof. Dr. Humberto Ávila (v. doc. 11, p. 27).

209. Desse modo, agentes regulares do mercado formal, como é o caso das Rés, já são obrigados a arcar com a pesada carga tributária que recai sobre seus produtos, com finalidades extrafiscais voltadas especificamente à internalização das supostas externalidades negativas decorrentes de sua atividade, bem como à redução de incentivos ao consumo do produto por elas comercializado – medida em que, mesmo do ponto de vista do Direito Tributário, atrai numerosas críticas.¹⁰²

210. A despeito disso, a União alega que os gastos incorridos pelo SUS com doenças alegadamente associadas ao tabaco superam, em muito, o que arrecada, a título de tributos, das fabricantes de cigarro.

211. Antes de mais nada, impõe-se destacar que os estudos mencionados pela Autora para fundamentar tal alegação (Evento 1, Anexos 89 e 95) consideram gastos não só com o SUS mas também com o setor de saúde complementar (v. por exemplo Evento 1, Anexo 89, página 15) – isto é, com planos de saúde privados –, a desmentir a conclusão fabricada pela União.

212. Como se não bastasse, os referidos estudos reconhecem que os tributos recolhidos pelas empresas legalmente autorizadas a operar no mercado tabagista, como é o caso das Rés, consubstanciam meios eficientes para custear despesas com a saúde pública, caso sejam efetivamente destinados pelo Poder Público a esse fim.¹⁰³

¹⁰² Sérgio Vásquez, *Os impostos do pecado: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 207. Ver também: Juliana Rodrigues Ribas, *Os impostos do pecado e a ilusão fiscal*, *Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, v. 7, n. 13, jan./jun. 2015.

¹⁰³ Confirma-se: “O Brasil tem adotado nos últimos anos medidas importantes na política nacional de preços e impostos, destacadamente, a partir de 2011, quando passou a vigorar uma alíquota *ad valorem* para cigarros, atualmente em 66,7%. (...) Nossos resultados indicam que os cenários de aumento de impostos têm impactos importantes tanto na arrecadação quanto na redução de mortes, nos custos para o sistema de saúde e na perda de produtividade por morte prematura e incapacidade. (...) O aumento de preços através de impostos é uma medida custo efetiva e que gera significativos benefícios em termos de saúde e econômicos, conforme foi apresentado neste estudo. Os recursos destinados para arcar com esse montante poderiam ser aplicados em políticas

213. Entretanto, como observado acima (subtópico III.B.ii), o mercado ilegal de venda de cigarros hoje supera o mercado formal. Isso significa que, se os alegados gastos do SUS não são de fato cobertos pelos tributos, tal circunstância decorre unicamente de culpa exclusiva da União em não fiscalizar e coibir o mercado ilegal, responsável por mais da metade dos cigarros comercializados no país.

214. O mercado ilegal de cigarros cresce vertiginosamente ano a ano, e isso gera reflexos sobre a arrecadação da União. Estudo realizado pelo IBGE em 2019 (doc. 21) indica que o mercado formal do tabaco vem sofrendo com o aumento da carga tributária (que atualmente ultrapassa 70% – setenta por cento), ao passo que a tributação global do cigarro vem perdendo força – precisamente pelo aumento da participação de mercado dos cigarros contrabandeados, cujos respectivos agentes econômicos não recolhem tributos aos cofres brasileiros.

215. Como apenas os agentes do mercado formal promovem o recolhimento de tributos, a tributação média do setor – considerando os mercados formal e informal – caiu para 36% (trinta e seis por cento) no ano de 2019, por culpa exclusiva do Estado Brasileiro, que descumpre o seu dever fiscalizatório. É ver-se (doc. 21):

públicas, como por exemplo o fortalecimento das ações para o controle do tabagismo, de programas de saúde materno-infantil, ações de educação e vigilância em saúde, investimentos em pesquisas, enfim uma gama de serviços que poderiam gerar mais benefícios para a sociedade brasileira” (Evento 1, Anexo 89, p. 26). Na mesma direção, o estudo apresentado pela União no Anexo 2 da Petição Inicial ressalta a eficácia das intervenções de natureza fiscal: “nas intervenções de natureza fiscal, por serem referenciadas na literatura como as mais eficazes na determinação de um nível de consumo ótimo, pois permitem que se minimize a demanda e, ao mesmo tempo, se maximize a arrecadação tributária” (Ana Paula dos Santos Rubem *et al.*, O Mercado de Tabaco no Brasil sob uma Ótica Macroeconômica: Uma Análise Crítica das Medidas Antitabagistas de Redução de Demanda, in: *Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção*, vol. 14, n. B2, 20 de jun. de 2014, p. 13) (Evento 1, Anexo 3, páginas 298-310).



216. Como se percebe das alegações da União, o seu propósito com a presente demanda, embora travestido de – incabível – pretensão indenizatória (v. item III.B.v *infra*), consiste em instituir novo tributo por via transversa sobre a atividade das Rés. Em outras palavras, a Autora recorre ao Poder Judiciário para tentar elevar, ainda mais, a carga tributária incidente sobre o mercado legal de produtos fumígenos, ao arrepio das regras constitucionais que garantem o livre exercício das atividades econômicas, bem como das normas que regulam a instituição e o aumento de alíquota de tributos.

(v) O pedido da União é inconstitucional

(v.1) O sistema constitucional brasileiro não admite a criação de novas formas de financiamento do SUS fora das hipóteses constitucionais

217. Como explica o Prof. Dr. Humberto Ávila, no âmbito do sistema constitucional brasileiro – que não encontra paralelo em outros sistemas constitucionais –, as formas de financiamento do serviço público de saúde são determinadas por regras específicas estabelecidas pela Constituição (v. item 2.2 do Parecer, doc. 11, pp. 8-12).¹⁰⁴

¹⁰⁴ Tais regras específicas sobre o financiamento de saúde “estão dispostas no Título VIII – da Ordem Social [da CRFB] e compreendem os artigos 194 e 195 (Seguridade Social) e os artigos 196-200 (Da Saúde). Nas palavras do Prof. Dr. Humberto Ávila: “o constituinte estabeleceu uma regra com antecedente fechado, ou seja, uma regra com rol taxativo cuja única exceção é

218. Em primeiro lugar, têm-se as *contribuições sociais* (art. 195 da CRFB),¹⁰⁵ que ostentam caráter tributário¹⁰⁶ e, como tal, encontram-se sujeitas ao regime tributário constitucional e à definição de tributo do art. 3º do CTN.¹⁰⁷ Além disso, a Constituição permite, no seu art. 194, § 4º, que lei complementar possa prever outras fontes de receita à seguridade social.

219. Em qualquer caso, o constituinte vinculou o custeio do sistema público de saúde ao regime tributário e à legalidade que lhe é inerente.¹⁰⁸ Qualquer fonte nova de custeio do SUS, desse modo, deve passar pelo competente trâmite legislativo.

220. No afã de tentar escapar de tais preceitos constitucionais e do princípio da anterioridade tributária, a Autora, que deveria ser a guardiã maior da Constituição, intitula de reparação civil pedido que, em sua natureza, é de aumento de carga tributária. E deduz sua pretensão em face do Poder Judiciário, desprezando deliberadamente a competência constitucional do Poder Legislativo. Assim o faz para fugir do debate democrático com toda a população, preferindo discutir em ação individual pleito pertinente à permanência

predeterminada pelo próprio dispositivo. Não há aqui a possibilidade de abertura para a criação, por parte da União, de novas formas de financiamento pela singela razão de que não existe autorização constitucional para tanto” (doc. 11, p.14, grifou-se).

¹⁰⁵ Ressalvada a contribuição de melhoria, as contribuições em geral se diferenciam dos demais tributos justamente em função da destinação a que estão vinculadas. V. Ricardo Lodi Ribeiro, Os elementos constitutivos da definição de imposto, *Temas de direito tributário*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 353-355.

¹⁰⁶ V., dentre outros, STF, 1ª T., RE 78.291, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, julg. 4.6.1974; STF, Pleno, RE 146.733, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 29.6.1992.

¹⁰⁷ Art. 3º do CTN: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

¹⁰⁸ Mais do que isso, o STF entende que a remissão ao art. 154, I, da Constituição, significa que a competência residual da União na matéria somente pode ser exercida por meio de lei complementar. Nesse sentido, v., dentre muitos outros, STF, RE 353.368 AgR, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, julg. 10.2.2004; STF, AI 439.713 AgR, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, julg. 9.9.2003; STF, ADI 2158 MC, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. 30.6.2000.

das atividades das Rés, que podem não suportar o confisco pretendido com esta ação.

221. É o que sintetiza o Prof. Humberto Ávila em seu Parecer:

“Assim, quando o constituinte estabelece em uma regra as hipóteses por meio das quais será realizado o financiamento privado dos gastos públicos com saúde: ‘o financiamento da seguridade social ocorrerá por meio das contribuições sociais incidentes sobre as hipóteses A, B, C e D’, o intérprete não pode *criar uma hipótese E* para situações outras que não aquelas expressamente enumeradas (A, B, C e D). A situação E está automaticamente excluída do âmbito de incidência da regra. Para o caso em pauta, isso significa que se o constituinte previu como forma de financiamento do serviço público de saúde as hipóteses A (contribuição da empresa ou empregador sobre folha de salário, receita ou faturamento e o lucro); B (contribuição do empregado sobre seu salário de contribuição); C (contribuição sobre as receitas dos concursos de prognósticos); e D (contribuição do importador sobre o valor do bem ou serviço), **então o intérprete não está autorizado a criar uma nova fonte de custeio fora dos limites da regra constitucional.**

O problema é que é exatamente este o pedido formulado na petição inicial apresentada pela União na presente Ação Civil Pública. Com efeito, o que a União pretende é estabelecer a hipótese *E* de custeio da saúde pública: por meio de um pagamento anual realizado pelas fabricantes de cigarros em função das externalidades negativas decorrentes do uso do tabaco e da suposta relação de causalidade direta entre o

consumo destes produtos e o tratamento pelo SUS de determinadas doenças. Veja-se que referida interpretação impõe um novo tipo de financiamento para a seguridade social, não compreendido dentre as hipóteses autorizadas pela específica regra constitucional. A União cria a hipótese E: por meio de uma contribuição periódica *sui generis*, de natureza supostamente indenizatória, que serviria como forma de custeio dos gastos públicos tendo como fundamento suposta responsabilidade civil cujo argumento principal estaria em decisões similares proferidas em outras jurisdições” (doc. 11, pp. 16-17, grifou-se).

222.

E remata, de maneira categórica:

“A insatisfação da União com o resultado arrecadatário decorrente destas contribuições sociais, de nenhuma forma, a autoriza a criar nova fonte de custeio – sem autorização constitucional para tanto.

Reitera-se, nesse ponto, que o dispositivo constitucional autoriza o Poder Legislativo (e não o Poder Executivo) a criar outras fontes de custeio para a seguridade social, desde que o faça com base em procedimento específico (por meio de lei complementar) e obedecendo a critérios por ela determinados (respeitados os limites do artigo 154, inciso I). (...)

Pois bem, no caso ora analisado, a União viola as regras constitucionais porque atua como se estas não fossem peremptórias, isto é, como se o exercício destas autorizações constitucionais pudesse ser objeto de alteração de acordo com a vontade do Ente Federado” (doc. 11, pp. 18-19, grifou-se).

223. Mas não é só: além de desrespeitar frontalmente a Constituição Federal, o pedido da União “ainda viola regras específicas do sistema tributário constitucional, porque ignora, de um lado, que as referidas externalidades negativas vinculadas ao consumo de cigarro só podem ser internalizadas ao produto por meio da própria tributação (como de fato é realizado por meio dos impostos sobre o consumo); e, de outro lado, que não há autorização constitucional para a incidência de qualquer tipo de tributo (ou complementação indireta a este) com base nos princípios de solidariedade e da boa-fé” (doc. 11, pp. 25-26). Especialmente um tributo com incidência retroativa deve ser repugnado com veemência, por contrariar princípios basilares do Estado Democrático de Direito, configurando verdadeiro confisco.

(v.2) O sistema tributário constitucional pátrio veda a criação de obrigação financeira sui generis, com características análogas ao tributo, fora dos limites constitucionais e legais

224. Impor às Rés prestação pecuniária compulsória em favor do Estado – mais especificamente, em favor do Sistema Único de Saúde – equivaleria à instituição, por via oblíqua, de *tributo novo*, particularizado sobre as Rés e sem qualquer previsão legal, de forma absolutamente incompatível com a Constituição e a legislação pertinente.

225. Como é corrente, a interferência do Poder Público sobre a propriedade privada só pode ocorrer validamente se encontrar fundamento na Constituição e na Lei. De modo mais específico, no tocante às fontes compulsórias de receita em favor dos cofres públicos, as prestações admitidas no ordenamento são, fundamentalmente, as **sanções** e os **tributos**.¹⁰⁹

¹⁰⁹ V. Aliomar Baleeiro, *Uma introdução à Ciência das Finanças*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 155 e ss. V., ainda, Geraldo Ataliba, *Hipótese de incidência tributária*, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 36: “Toda vez que se depare o jurista com uma situação em que alguém esteja colocado na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao estado (ou a entidade dele delegada por lei), deverá inicialmente verificar se se trata de: a) multa; b) obrigação convencional; c) indenização por dano; d) tributo. Nestes quatro casos pode alguém ser devedor de dinheiro ao

226. As **sanções** visam a garantir a efetividade da própria ordem jurídica e buscam desestimular a prática de determinadas condutas consideradas indevidas,¹¹⁰ oferecendo a reparação dos danos causados ou a punição dos infratores, conforme o caso.¹¹¹ Já os **tributos** são receitas justificadas como forma de justa distribuição dos encargos relacionados à manutenção da máquina estatal e ao custeio dos serviços públicos e das atividades governamentais em geral,¹¹² que incidirá sobre os particulares na forma definida em lei.

227. Nos termos do Código Tributário Nacional, **tributo** é a prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º do CTN). Seu regime, seus princípios e limitações estão previstos expressamente na Constituição da República. Assim, por exemplo, o art. 150 da Constituição proíbe a exigência ou o aumento de tributo sem lei (inciso I) e veda a cobrança de tributos retroativos, no mesmo exercício financeiro e antes de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da lei (inciso III) ou com efeito confiscatório (inciso IV).¹¹³

estado (...)). A classificação adotada pelo autor diverge da apresentada acima apenas em sua nomenclatura, na medida em que se preferiu simplificar, agrupando sob a rubrica *sanções* o que Geraldo Ataliba dividiu em *multa* (sanção pecuniária punitiva) e *indenização por dano* (sanção pecuniária ressarcitória).

¹¹⁰ Hugo de Brito Machado, *Ilícito tributário*, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº. 709. pp. 287-294, nov./1994: “A sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode constituir num castigo, numa penalidade, a este cominada”. No mesmo sentido, v. Rafael Munhoz de Mello, *Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade*. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 5, n. 22, pp. 25-57, 2007.

¹¹¹ Aliomar Baleeiro, *Uma introdução à Ciência das Finanças*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 161.

¹¹² Ricardo Lobo Torres, *Curso de direito financeiro e tributário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 320-321.

¹¹³ Art. 150 da CRFB: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; III

228. Como se sabe, a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador¹¹⁴ e sua quantificação se dá mediante a incidência da alíquota¹¹⁵ fixada na lei sobre a base de cálculo, igualmente definida pelo legislador, e intimamente ligada ao aspecto material do fato gerador.¹¹⁶

229. Sendo a prestação de serviço de saúde pública no Brasil dever constitucional do Estado, custeado mediante tributos – igualmente previstos de modo expreso na Constituição da República –, a imposição às Rês da obrigação de arcarem com parte desses custos apenas porque seus produtos estão associados a riscos à saúde, ainda que a título de responsabilidade civil, configuraria, como já mencionado, a **instituição, por decisão judicial, de um tributo novo, sem qualquer previsão legal**, e abriria portas a uma série de ações semelhantes contra uma série de produtos legais, como alimentos e bebidas açucarados, alimentos com alto teor de gordura, bebidas alcoólicas e outros.

230. Tal fato foi destacado pelo ilustre Prof. Dr. Humberto Ávila em seu Parecer:

“A intenção da referida Ação Civil Pública, portanto, não poderia ser mais clara: criar, por via transversa, uma nova espécie de tributo para a indústria do cigarro, por

- cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (...)”.

¹¹⁴ Na definição de Ricardo Lobo Torres, fato gerador “é a circunstância da vida – representada por um fato, ato ou situação jurídica – que, definida em lei, dá nascimento à obrigação tributária” (*Curso de direito financeiro e tributário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 205).

¹¹⁵ A alíquota pode ser *específica*, quando se expressa em dinheiro e incide sobre base de cálculo técnica (e.g., peso, quantidade, extensão), ou *ad valorem*, quando consiste em porcentagem e incide sobre base de cálculo medida em dinheiro (v. Ricardo Lobo Torres, *Curso de direito financeiro e tributário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 215).

¹¹⁶ Ricardo Lobo Torres, *Curso de direito financeiro e tributário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 214-215.

meio do qual seriam internalizados custos que a União entende que lhe são devidos para o financiamento da saúde pública. Como a própria União reconhece, ela não está satisfeita com as receitas arrecadadas com os tributos já incidentes sobre a fabricação de cigarro e considera referidos valores insuficientes” (doc. 11, p. 26).

231. A natureza tributária da obrigação que se quer impor às Rés se torna ainda mais evidente quando se verifica que, além do “ressarcimento” dos supostos prejuízos *passados*, a Autora também pretende, com fundamento nas mesmas causas de pedir, a instituição de prestação pecuniária às Rés *pro futuro*, com a fixação aleatória de valor a ser cobrado das fabricantes de cigarro daqui para frente pelo Poder Público. Como se verá adiante (item III.C.i.1.b), indenizações não podem ser fixadas *pro futuro*, vez que o direito brasileiro não admite o ressarcimento de danos que ainda não se verificaram (futuros e hipotéticos). A prestação pecuniária pretendida, dessa forma, melhor se adequa à noção de tributo, para cuja instituição a União não pode se valer do Poder Judiciário.

232. O Prof. Dr. Miguel Reale,¹¹⁷ em Parecer elaborado em 1999, é categórico ao afirmar:

“Não há possibilidade de outra forma de custeio dos gastos do sistema de saúde, cogitando-se de uma cobertura, em separado (isto é, independente dos

¹¹⁷ Miguel Reale Junior é Professor Titular de Direito Penal no Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 1987. Foi Membro da Comissão de Estudos Constitucionais, presidida por Afonso Arinos, Assessor especial da Presidência da Assembleia Nacional Constituinte. Ministro da Justiça no governo Fernando Henrique Cardoso e Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo. É Membro da Academia Paulista de Letras, bem como da Real Academia de Jurisprudencia y Legislacion de Madrid.

recursos orçamentários federais, estaduais, distritais e municipais e resultante das referidas contribuições), para reembolso genérico e futuro de danos à saúde supostamente originários do tabagismo. (...)

De onde se conclui que assiste plena razão ao Consulente quando afirma que, se a indústria de tabaco nacional efetuar o pagamento da *contribuição social* prevista no Art. 195, e demais impostos que lhe cabe pagar, ***nada mais é possível dela ser exigido***” (doc. 36, p. 26).

233. De mais a mais, a Autora pretende que esse MM. Juízo imponha às Rés – e somente a elas (!), mas não aos agentes que atuam no mercado ilegal ou àqueles que, atuando no mercado legal, não integram o polo passivo da presente ação – nova forma de custeio dos serviços de saúde prestados pelo SUS – o que, evidentemente, não obedece minimamente ao regime constitucional e legal para a sua instituição.

234. Com efeito, a legalidade e a anterioridade tributárias, bem como o respeito ao devido processo legislativo, representam importantes garantias materiais do contribuinte. Por exigências relacionadas à autonomia política e à democracia, é o Legislativo o Poder constitucionalmente competente para, em conjunto com o Poder Executivo, instituir novos tributos.¹¹⁸ Assim, a

¹¹⁸ Eduardo Bastos Furtado de Mendonça, *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia*, São Paulo: Renovar 2010, pp. 243-244: “A legalidade tributária caracteriza-se também como instrumento de promoção do princípio democrático em matéria financeira, exigindo que a repartição dos encargos fiscais seja decidida por meio de um procedimento transparente e aberto à participação dos diferentes grupos sociais politicamente representados. Veja-se que nem faria sentido imaginar que o papel da lei tributária se resume à garantia da segurança jurídica e da previsibilidade das imposições. (...) Há um motivo para isso. Na raiz da legalidade tributária está a idéia de que o procedimento legislativo é um fator de legitimação, a idéia de que apenas os representantes do povo, em seu conjunto, podem decidir sobre a criação de encargos incidentes sobre toda a coletividade. Essa é uma garantia individual – de proteção da autonomia privada contra a ingerência estatal arbitrária ou excessiva –, mas também um instrumento de autonomia pública, assegurando a participação dos cidadãos na repartição dos ônus sociais, ainda que indireta e limitada”.

pretensão de que o Poder Judiciário subverta esse sistema para, na prática, instituir sobre particulares escolhidos pela Autora o tributo novo viola, ainda, a separação de Poderes e o princípio democrático (sobre o ponto, cfr. Parecer Prof. Humberto Ávila, doc. 11, pp. 29-33).

235. A conclusão não poderia ser outra: o pedido da União é inadmissível à luz do sistema tributário constitucional brasileiro.

(vi) Confisco seletivo: ameaça de falência das Rés, com vantagem competitiva ilegal e imoral para os concorrentes: fomento oblíquo ao mercado ilegal

236. De igual modo, a procedência da presente demanda conduziria à **violação do princípio constitucional da livre iniciativa** em seu núcleo essencial (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, CRFB). A Constituição de 1988 consagrou a *livre iniciativa* como princípio fundamental do Estado brasileiro e como princípio geral da ordem econômica, em seus arts. 1º, IV, e art. 170, *caput*.¹¹⁹

237. Do ponto de vista jurídico, o princípio da livre iniciativa pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional.

238. Pressupõe a garantia da *propriedade privada* (arts. 5º, XXII, e 170, II, ambos da CRFB) e da *liberdade de empresa*, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar, situa-se a *liberdade de lucro*, atribuindo-se ao empreendedor a faculdade de estabelecer os seus preços, que não de ser determinados pelo mercado, por meio de “*livre concorrência*”, locução

¹¹⁹ Art. 1º, IV, da CRFB: “A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”; art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (...)”.

abrigada no art. 170, IV. Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a *liberdade de contratar*, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CRFB).¹²⁰

239. O princípio da livre iniciativa subordina a ordem econômica e a atuação distinta de cada um de seus agentes, a saber: a iniciativa privada e o próprio Estado. Quanto ao Estado, sua atuação no domínio econômico se dá por três principais mecanismos: a atuação direta, o fomento e a disciplina. Afora essas hipóteses – excepcionais – de atuação direta, e as situações de fomento público, ao Estado cabe, primordialmente, fiscalizar o regular atendimento, pela iniciativa privada, dos objetivos da ordem econômica, enumerados nos incisos I a VI do art. 170 da Constituição.¹²¹ Assim, poderá editar normas, *e.g.*, coibindo abusos contra o consumidor, prevenindo danos ao meio ambiente ou sancionando condutas anticoncorrenciais.

240. Já o papel da iniciativa privada na ordem econômica é diverso daquele desempenhado pelo Estado. Os particulares têm direito subjetivo à livre concorrência e à busca do lucro e o dever jurídico de observar os princípios de funcionamento da ordem econômica.¹²²

¹²⁰ Luís Roberto Barroso, A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 226, Rio de Janeiro: FGV, pp. 187-212.

¹²¹ Art. 170 da CRFB: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (...)”.

¹²² “Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma ‘estabilidade’ supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não significa, porém, uma ordem do ‘laissez faire’, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano” (Tércio Sampaio Ferraz Jr., Congelamento de preços: tabelamentos oficiais (parecer), in: *Revista de Direito Público*, v. 22, n. 91, 1989, pp. 76-86).

241. Nada obstante, a responsabilidade pela consecução dos princípios-fins da ordem econômica é do Estado, que não pode pretender que a empresa privada, em vez de buscar o lucro, oriente sua atividade para cumprir deveres e funções estritamente estatais, com sacrifício da livre iniciativa.

242. Na presente hipótese, o reconhecimento da pretensão indenizatória da Autora encerraria, precisamente, violação ao núcleo da livre iniciativa. A Autora pretende, de forma ilegal, impor aos particulares o ônus financeiro de suas próprias políticas públicas, desequilibrando a livre concorrência, mediante imputação às Rés de custos formidáveis não arcados pelas demais concorrentes.

243. Isso já seria extremamente grave considerando o efeito futuro dessa pretensão, tendo em vista o figurino constitucional de repartição de competências dos entes estatais, segundo o qual se atribui ao Poder Legislativo a função de instituir tributos, por meio do processo legislativo – e não ao Poder Judiciário, por via oblíqua, como pretende a União ao aforar a presente ação.

244. O cenário se torna ainda mais dramático quando se verifica a pretensão autoral, estampada na exordial, de cobrança retroativa de tais valores. Os custos, que devem sempre ser considerados para a precificação de qualquer produto – em qualquer empresa economicamente sustentável –, não poderão, à evidência, ser retroativamente repassados aos consumidores finais. **Ou seja, o faturamento legitimamente realizado pelas empresas Rés no passado estará sofrendo restrição tão indevida quanto inconstitucional: verdadeiro confisco, expressamente vedado pelo art. 150, IV, da CRFB.**

245. O encerramento das atividades das duas maiores produtoras de cigarros do país, como consequência da absurda pretensão contida

na exordial, reforçaria o poder do mercado ilegal – que hoje já superou o mercado legal –, e ofereceria benefício ilegítimo aos concorrentes remanescentes que, não sendo réus desta ação, teriam enorme vantagem competitiva, desonerados dessa arbitrária e bilionária condenação (o que malfere, por consequência, os arts. 170, IV, e 150, II, da CRFB).

246. Os efeitos catastróficos de eventual procedência da presente demanda não param por aí. Também seriam prejudicados os milhares postos de empregos gerados pelo setor do tabaco, valendo mencionar, nesse sentido, estudo de 2018, a indicar que as atividades do setor envolvem mais de 150.000 (cento e cinquenta mil) pequenos produtores rurais, além de 600.000 (seiscentas mil) pessoas no meio agrícola, ao que se acrescem os 40.000 (quarenta mil) empregos diretos nas indústrias de beneficiamento.¹²³

247. Tais nefastas consequências, aliás, já foram reconhecidas pela própria União (v. fls. 143-144, doc. 38).

(vii) Violação frontal ao princípio nemo potest venire contra factum proprium

248. Como se viu, a presente demanda configura injustificada tentativa de atribuir às empresas fabricantes de cigarro a responsabilidade pelos alegados prejuízos causados ao Sistema Único de Saúde decorrentes do tratamento de doenças associadas ao tabagismo.

249. As alegações são amparadas em pressuposto distorcido e oportunista: a despeito de os riscos associados ao consumo de cigarros serem conhecidos pela ciência médica e pelo Poder Público há muitas décadas, tendo a Administração Pública optado por manter (e até mesmo incentivar) a fabricação e comercialização de cigarro como atividades lícitas –

¹²³ Tendências Consultoria Integrada, Relevância do Setor de Tabaco no Brasil (doc. 37).

ávidas pelos vultosos tributos granjeados com base em tais atividades –, busca agora a Autora sustentar que eventuais reflexos ao SUS, decorrentes do produto das Rés, configurariam dano a ser por elas indenizado. É o que nota o Professor Cândido Rangel Dinamarco:

“Há décadas e mais décadas o Poder Público vem tratando a indústria cigarreira como uma atividade lícita. Autoriza a produção e comercialização dos cigarros, regulamenta e restringe a propaganda destes, impede que se fume em certos locais e sobretudo vem tirando proveito dessas atividades, tributando-as com impostos elevadíssimos em seu próprio proveito. Ou seja, desde sempre vem tratando a indústria do cigarro como uma *atividade lícita*. E, depois, retrocedendo sobre seus próprios passos, passa a tachar de ilícita essa atividade, buscando uma estratosférica indenização, como se nunca a houvesse autorizado nem dela haurido proveito algum. E mais: sem demandar uma medida judicial inibitória dessa atividade, conformando-se com a indenização postulada como se a esta se pudesse atribuir a qualidade de *sanatória* geral e uma autorização para continuar causando danos para o futuro” (doc. 12, pp. 9-10).

250. Esse cenário, contudo, não se sustenta. Tendo em vista sua competência regulatória para restringir a fabricação, a comercialização e a publicidade de produtos derivados do tabaco, o Poder Público optou pela decisão política de manter a licitude do produto.

251. Ao tomar tal decisão – que corresponde à prática mundial e respeita a liberdade de escolha de cada cidadão –, o Estado brasileiro calculou o risco daí decorrente, tendo-o como menos oneroso do que a interdição

do produto. Como pode agora o mesmo Poder Público, após décadas repetindo esse comportamento, ainda em plena marcha acelerada, pretender transferir os ônus de sua decisão – que, por definição, atendeu ao interesse público (e, conseqüentemente, ao seu próprio interesse arrecadatório) – a empresas privadas autorizadas a desempenhar sua atividade?

252. Com uma mão a União arrecada, com a outra ameaça e oprime! E tudo isso a pretexto dos princípios da boa-fé e da solidariedade social, leviana e hipocritamente alardeados pela Autora, voraz reguladora e coletora feroz de tributos.

253. Muito ao revés: o princípio da boa-fé objetiva representa óbice intransponível ao pleito da União. Isso porque a pretensão da Autora configura verdadeiro comportamento desleal e contraditório por parte do Estado, desaguando em intolerável *venire contra factum proprium*.

254. De um lado, o Poder Público considera lícitas a fabricação e a comercialização de cigarros, incentivando-as, regulamentando-as e retirando proveito dessa opção legislativa para a imposição de carga tributária voraz. De outro, pretende obter “reparação” pelos prejuízos patrimoniais supostamente causados pela mesma atividade, e atribuídos a características dos produtos das Rés há muito de amplo conhecimento da sociedade e, especialmente, do próprio Poder Público.

255. A contradição do comportamento da Autora esconde tentativa oblíqua de transferência de responsabilidade de suas próprias decisões políticas para agentes particulares, que se limitaram a cumprir as regras legais e regulamentares na matéria.

256. Cuida-se, pois, de **violação à confiança legítima depositada pelas empresas Rés no Poder Público, na qualidade de administradas**. Na jurisprudência do STF, tal princípio constitucional se reconduz à noção de segurança jurídica (v., dentre outros, art. 5º, XXXVI, CRFB).¹²⁴ Nesse sentido, é a lição do Prof. Dr. Miguel Reale:

“Existe uma contradição essencial entre as duas atitudes que a administração federal mantém no que se refere à exploração do fumo, de um lado incentivando-a no plano agrícola e industrial, e, de outro, criando-lhe todas as espécies de tropeço.

Isto nos põe perante uma questão de ordem *jurídica e não apenas ética*, portanto, de conformidade com o já afirmado, tem o *status* de *princípio geral do direito* o qual impede que quem se beneficie com dada situação jurídica ou econômica, aceita e apoiada, possa, concomitantemente ou ao depois, contra ela investir, contestando-lhe a legitimidade ou causando-lhe

¹²⁴ Confira-se: “Estabilidade das relações jurídicas constituídas. Observância ao princípio da segurança jurídica. Estabilidade das situações criadas administrativamente. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Concurso público. Princípio da consumação dos atos administrativos. A existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, questão dirimida somente após a concretização dos contratos, não tem o condão de afastar a legitimidade dos provimentos, realizados em conformidade com a legislação então vigente. Precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos” (STF, AgRg no RE 348.364, 1ª T., Rel. Min. Eros Grau, julg. 14.12.2004). V. tb.: “Mandado de Segurança. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária. (...) Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. Mandado de Segurança deferido” (STF, MS 22.357, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 27.5.2004). V. ainda: STF, MS 24.268, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julg. 5.2.2004.

agravos. Como já ensinavam os mestres medievais, *venire contra factum proprium non conceditur*. (...)

Com efeito, o Governo Brasileiro, ao longo de muitas décadas, agiu, conforme o já exposto, no sentido de não apenas tolerar, mas verdadeiramente fomentar o plantio e a industrialização do fumo, disto se beneficiando grandemente, como se salientou. Toda a ação governamental, por décadas, foi no sentido de gerar, nas empresas, a justificada expectativa de que a instalação, no país, era não só aceita como bem-vinda. Não há dúvida, em suma, de que o comportamento do Governo, ao incentivar as empresas e beneficiar-se dos ingentes impostos que recolhe, o transformou no maior beneficiário da tributação.

Agora, inopinadamente, pretende voltar-se contra as produtoras de tabaco, buscando até mesmo em jurisdição estrangeira penalizar as empresas, seduzido *pelo imoral propósito de assim obter maior resultado material*, à vista dos critérios prevalecentes nos USA em matéria de indenização. Esta pretensão traduz exercício inadmissível do direito de agir, que não pode, e nem deve ser tolerado. Nada mais contraditório, com efeito, do que autorizar a instalação das empresas, beneficiar-se dos seus impostos e depois pretender indenização em face da autorização e do incentivo que concedeu (...)” (doc. 36, pp. 14 e 20).

257. A atividade de fabricação e comercialização de cigarros – já se ressaltou – é intensamente regulada; em função disso, há em vigor centenas de autorizações, licenças e atos concessivos, emitidos pela União e por suas agências, em prol das Rés. O ajuizamento de demanda que pretende ressarcir a União, tendo por objeto atividade por ela própria autorizada, emite sinal dúbio que é atentatório à confiança legítima que as empresas depositam na licitude de

suas atividades, confiança que elas veem materializada e reforçada, dia após dia, em cada um desses atos administrativos.

258. Jesús Gonzáles Peres, jurista citado pelo Supremo Tribunal Federal por diversas vezes na matéria, indica cinco requisitos para a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima do administrado em relação à Administração Pública, quais sejam:

- (a) a prática de ato da Administração suficientemente conclusivo para produzir a confiança de que é lícita a atuação do particular e suas expectativas são razoáveis;
- (b) sinais externos da Administração que orientem o cidadão a determinada conduta;
- (c) o reconhecimento pela Administração Pública da situação jurídica em cuja continuidade o particular possa confiar;
- (d) causa idônea para provocar a confiança legítima do particular, que não seja mera tolerância, negligência ou ignorância da Administração Pública;
- (e) o cumprimento pelo particular de todos os deveres e obrigações dele exigidos.

259. Todos os cinco requisitos encontram-se preenchidos na hipótese de fabricação e comercialização de cigarros. Veja-se: (a) há diversos atos conclusivos da Administração que indicam que a atividade *é lícita* (permissão constitucional e legal, autorizações, licenças etc.) – sendo este fato afirmado por diversas vezes pela Autora em sua petição inicial –, a gerar **a legítima expectativa de razoabilidade na atuação das Rés**; (b) a Administração produz

incontáveis sinais externos acerca da licitude da atividade, direcionando a conduta das Rés; (c) há atos da Administração que **constituem situações jurídicas em cuja continuidade as empresas Rés poderiam confiar** (prazos de licenças e autorizações etc.); (d) tais atos não são de mera tolerância, negligência ou ignorância da Administração Pública: cuida-se de atos administrativos formais e públicos; (e) as demandadas cumprem com todos os deveres e obrigações que lhes são impostos (dentre tantas outras, destaque-se o pagamento de tributos e o cumprimento das regras sanitárias emanadas da ANVISA).

260. Autorizar, incentivar, tributar, e, ao mesmo tempo, buscar indenização em decorrência da mesma atividade é, para além de *bis in idem*, circunstância capaz de impor ao administrado completa incerteza jurídica, violando a sua legítima expectativa, em violação à boa-fé do administrado.

261. E não é só: a Autora também age de modo contraditório ao tentar imputar às Rés a responsabilidade por danos que já afirmou serem causados por culpa exclusiva do fumante, já que é de conhecimento notório da sociedade a periculosidade inerente ao cigarro.¹²⁵ Vale dizer, não obstante a União afirme que eventuais malefícios decorrentes do consumo do cigarro não podem “ser imputados a qualquer outra pessoa ou ente” que não o próprio fumante, ajuíza a presente ação para cobrar os mesmos danos das Rés.

¹²⁵ Veja-se o teor da Contestação apresentada pela União no processo n.º 2010.61.04.000095-9, datada de 5 de abril de 2010: “Como é cediço, a opção pelo uso do cigarro foi do próprio autor, o qual sempre estava ciente dos males que o tabagismo poderia lhe causar (...). Consequentemente, não se pode imputar à empresa-autora ou ao ente público federativo a responsabilidade pelo consumo de cigarros a que o autor livre e conscientemente se submeteu. (...) os males que o cigarro pode causar são tanto quanto intuitivos como sensitivos, ou seja, de conhecimento imediato, que independe de raciocínio (...). Assim, 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. 3, grifou-se).

262. Por isso, a pretensão deduzida nesta demanda é contrária à proteção à confiança legítima do administrado em relação à Administração Pública, e, assim, ao princípio constitucional da segurança jurídica.

C) AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL

“No tocante à reponsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui o entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativo a produto que possui periculosidade inerente” (Min. Marco Aurélio Bellizze, em decisão datada de 2.4.2020, grifou-se).¹²⁶

263. Para além de estar prescrita e violar regras constitucionais expressas, a pretensão da União infringe normas infraconstitucionais, dentre as quais aquelas pertinentes à responsabilização civil. Com efeito, na hipótese vertente, mostram-se ausentes os pressupostos configuradores da responsabilidade civil, seja em sua modalidade objetiva, seja na subjetiva.

264. Como é cediço, a responsabilidade civil subjetiva depende, para sua configuração, de ato ilícito que gere dano a outrem, a partir de conduta culposa ou dolosa do agente, que se vincula ao dano por nexo de

¹²⁶ Trecho extraído da decisão do Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020 (doc. 2), que reformou o v. acórdão prolatado pelo Eg. TJRS no âmbito da Apelação n.º 7005950898, repetidamente citado pela AGU em sua petição inicial e juntado aos autos no Anexo 450.

causalidade necessária (arts. 186 e 187 do Código Civil).¹²⁷ A responsabilidade objetiva, por sua vez, que prescinde da culpa – mas não de antijuridicidade, mesmo nas hipóteses dos arts. 927, parágrafo único,¹²⁸ e 931 do Código Civil –,¹²⁹ requer igualmente o dano e o nexo de causalidade (art. 403 do Código Civil).¹³⁰

265. No caso concreto, mostram-se ausentes todos esses requisitos, como se verá a seguir.

(i) Ausência de dano

266. Como já exposto, a União busca se utilizar do instituto da responsabilidade civil para pleitear indenização das Rés, a qual seria devida em decorrência (i) dos supostos danos correspondentes aos custos incorridos pela União no SUS, nos últimos 5 (cinco) anos, com o tratamento de pacientes acometidos pelas 27 (vinte e sete) doenças indicadas na petição inicial, alegadamente causadas ou agravadas pelo consumo de cigarros produzidos pelas Rés brasileiras; bem como, (ii) periodicamente e *pro futuro*, de danos que surjam a esse mesmo título; e (iii) de danos morais coletivos, a serem arbitrados – o que, aliás, contraria o comando expresso do art. 292, V, do CPC,¹³¹ considerando a

¹²⁷ Art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹²⁸ Art. 927, parágrafo único, do Código Civil: “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”.

¹²⁹ Art. 931 do Código Civil: “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”.

¹³⁰ Art. 403 do Código Civil: “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”.

¹³¹ Art. 292, V, do CPC: “O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: (...) V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”.

manifesta incompatibilidade do pedido genérico de danos morais coletivos com o atual sistema processual.

267. As teses apresentadas pela Autora partem de uma única premissa: a de que os cofres públicos estariam sofrendo *prejuízo* com o tratamento, via Sistema Único de Saúde, de pacientes com doenças que são comumente associadas ao fumo. De acordo com a União, esse *prejuízo*, alegadamente derivado da atividade de fabricação e comercialização de cigarros das empresas Rés brasileiras, configuraria *dano*, ensejando o dever de reparação.

268. Ocorre que inexiste qualquer *dano* na hipótese. Em primeiro lugar, porque a Autora confunde o alegado *prejuízo* com seu *dever* constitucionalmente estabelecido de prover saúde de forma universal, a afastar a configuração de *dano* em seu sentido jurídico. Em segundo lugar, porque a Autora sequer foi capaz de comprovar que há de fato qualquer *prejuízo* ao SUS (no sentido econômico) em decorrência das atividades desempenhadas pelas Rés brasileiras.

(i.1) Ausência de dano em sentido jurídico (dano indenizável)

269. O significado jurídico de *dano ressarcível*, como pressuposto essencial à responsabilização civil, não se confunde, sob qualquer ângulo, com o que se entende comumente como *prejuízo* causado a outrem.

270. Em sentido amplo, do ponto de vista econômico, toda atividade humana produz algum sacrifício ou prejuízo a outrem – dano, na linguagem vulgar. No entanto, do ponto de vista jurídico, apenas os prejuízos que causam *lesão injusta* a um interesse merecedor de tutela jurídica configuram *danos ressarcíveis* e ensejam a obrigação de indenizar. É dizer, o dano, para ser

considerado ressarcível, há de decorrer de comportamento negativamente valorado pelo ordenamento e, por isso mesmo, antijurídico.¹³²

271. Os danos indenizáveis, portanto, são apenas aqueles decorrentes de comportamentos anômalos, que atingem de maneira ilegítima a esfera jurídica alheia, violando interesse juridicamente tutelado.

272. É incabível a tentativa da União de caracterizar os custos com a prestação de serviços de assistência à saúde por meio do SUS – que refletem estrito cumprimento de dever constitucional atribuído ao Estado – como *dano* passível de indenização – ou seja, como violação de interesse merecedor de proteção jurídica, que decorreria do exercício do **ato lícito** de produzir e de comercializar cigarros pelas Rés brasileiras.

(a) Os gastos com o SUS não representam violação a interesse jurídico legítimo da União. Dever constitucional atribuído ao Estado de prestar assistência à saúde

273. É certo que, no âmbito da ordem constitucional em vigor, o Estado brasileiro se comprometeu com sistema de saúde que se pretende universal e acessível de maneira igualitária a todos, sendo *dever* dos entes federados proverem-no gratuitamente.

274. Tal dever de prestar serviços médico-hospitalares a toda a população foi atribuído ao Poder Público por meio do art. 196 da CRFB,¹³³ complementado por outros dispositivos constitucionais (como os arts. 197, 198 e

¹³² Na lição do Prof. Dr. Miguel Reale em Parecer lavrado sobre o tema: “(...) não há dever de indenizar na ausência de dano, e nem todo o prejuízo causado a outrem constitui dano na acepção normativa. (...) Na acepção normativa, que o discerne da acepção meramente fiscalista ou naturalista, o dano há de ser direto e imediato, certo, atual e atingir um legítimo interesse” (doc. 36, p. 34).

¹³³ Art. 196 da CRFB: “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”.

200 da CRFB) e pela extensa legislação infraconstitucional regulamentadora.¹³⁴ No entanto, pretende a União conferir roupagem diversa à sua obrigação constitucional e legal, buscando caracterizar como *dano* o seu próprio dever de garantir o direito público à saúde, exercido por meio do financiamento do SUS.

275. Ocorre que **o cumprimento de dever legal não pode se confundir, sob aspecto algum, com a lesão injusta a interesse jurídico merecedor de tutela**, de modo que as despesas incorridas pela União com o financiamento do SUS – decorrentes dos mandamentos constitucionais e das escolhas legislativas subsequentes – não se traduzem em dano passível de ressarcimento.

276. Por outras palavras, o cumprimento deste dever, com lastro constitucional e legal, por meio do atendimento via SUS, vinculado ao orçamento formado pelos recursos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com a cobrança de tributos – para os quais as Rés já contribuem em grande medida ao arcarem com elevada carga tributária (v. item III.B.iv, *supra*) –, não configura lesão injusta a interesse jurídico da Autora que deflagre o dever de indenizar.

277. **Trata-se, ao contrário, de estrito cumprimento de dever legal, estabelecido pela própria CRFB, o qual, por sua vez, consiste na própria razão da existência do Sistema Único de Saúde.** Se assim não fosse, o cumprimento de todo e qualquer dever jurídico deveria ser considerado, por igual motivo, como danoso para o agente, tendo em conta o sacrifício representado por seu adimplemento.

¹³⁴ A título exemplificativo, v. arts. 2º e 7º da Lei nº. 8.080/1990 e art. 2º da Lei Complementar nº. 141/2012.

278. Por que não buscar o reembolso de despesas com assistência à saúde de outras indústrias cujos produtos apresentam riscos potenciais à saúde? Por que ter um sistema tributário determinado pelos Poderes democraticamente eleitos, se a cobrança de tributos pudesse ser realizada *ad hoc* por meio de litígios civis? Essas são perguntas retóricas, por certo, mas demonstram porque esta demanda não tem base legal e deve ser rejeitada.

279. Como se vê, a pretensão da União representa verdadeiro *contradictio in terminis*. Afinal, como admitir que os gastos com o SUS representariam o cumprimento de seu dever constitucional e, ao mesmo tempo, a violação a interesse jurídico legítimo da Autora de não suportar tais custos? É o que já destacava, desde 1999, o Prof. Dr. Miguel Reale (v. doc. 36, p. 38).

280. De outra parte, por escolha política constitucional, afastou-se qualquer modelo de custeio *contraprestacional* do sistema público de saúde – ou seja, mediante remuneração por cada interessado ou usuário efetivo, sob forma, *e.g.*, de taxas ou tarifas. Em vez disso, decidiu-se implantar modelo de custeio geral, em que o acesso universal e igualitário das pessoas é sustentado por prestações também gerais, principalmente mediante o pagamento de tributos, de modo que o desejado ressarcimento das despesas do SUS pelas Rés brasileiras constituiria, como já se afirmou (v. item I.F), verdadeiro *bis in idem*, **eis que as empresas que produzem e comercializam cigarros no país seriam obrigadas a arcar com despesas por elas já custeadas!**

281. Convém sublinhar que a própria União já reconheceu que:

“(…) através de impostos sobre produtos comercializados pela indústria do tabaco, o Governo

cobra desse segmento os custos que toda a sociedade vem arcando com o tratamento de doenças tabaco-relacionadas, com o tratamento da dependência da nicotina, com as aposentadorias precoces e com outros custos. Uma interrupção da produção de tabaco neste momento, provocaria uma queda da arrecadação, causando um enorme desequilíbrio no caixa e nas contas públicas, repercutindo seriamente nos compromissos assumidos. Entre as consequências estão a perda de alguns milhões na produção de bens e encerramento de postos de trabalho, agravando ainda mais a crise do desemprego instaurada no país. Isso sem levar em conta as fazendas produtoras de fumo que dependem da comercialização de tal produto, para sua sobrevivência e de seus empregados”.¹³⁵

282. A Autora, portanto, admite que inexistente dano a ser ressarcido pelas Rés brasileiras, no sentido jurídico do termo. É por meio do tributo que o Poder Público internaliza no custo das atividades de tais empresas as alegadas externalidades negativas causadas por seus produtos – sendo, como visto, evidentemente inconstitucional a tentativa da União de majorar tais tributos por via transversa (v. item II.B.i *supra*).

283. Apenas em situações excepcionais o legislador taxativamente admite que se busque de terceiros o reembolso das despesas do SUS, por meio do “*direito de regresso*” do Poder Público em face do causador do dano, e apenas quando provada a causalidade.

284. Fato é que o SUS, em razão do princípio do atendimento integral e na persecução da universalidade na assistência à saúde, tem

¹³⁵ Trecho extraído da Contestação apresentada pela União na ACP nº. 2003.61.00.024997-1, de 2 de março de 2004, fls. 138, juntada como doc. 38.

o *dever* de atender qualquer pessoa que o procurar, pouco importando a origem ou a causa da doença, com ou sem relação com o tabagismo – fato este reconhecido pela própria União.¹³⁶ Vale dizer: o SUS, ao garantir ao paciente atendimento médico para o tratamento de doença relacionada com o consumo de cigarros, está tão somente cumprindo a função que lhe foi atribuída pela Constituição. Não há, aí, qualquer dano ao patrimônio público. E sem dano, evidentemente, não existe qualquer dever de reparação.

285. Entendimento em sentido diverso – com base na equivocada premissa de que qualquer prejuízo ou desembolso econômico haveria de ser indenizado, incluindo-se aí as despesas atribuídas ao Poder Público por expressa determinação constitucional e legal – levaria à impensável conclusão de que a União poderia buscar ressarcimento, *e.g.*, das lanchonetes de *fast-food* pelos casos de colesterol alto e doenças supostamente relacionadas, ou ainda da indústria automobilística pelos acidentes de trânsito e pelas moléstias alegadamente decorrentes dos gases emitidos pelos veículos, inviabilizando-se, por completo, o exercício de qualquer atividade econômica no país.

286. Em definitivo, os gastos tidos pelo SUS com o tratamento de seus usuários não configuram *danos* passíveis de indenização, independentemente da causa da moléstia tratada, simplesmente porque tais gastos decorrem de dever constitucionalmente atribuído ao Poder Público, cabendo, portanto, à União suportá-los.

¹³⁶ Nas palavras da Autora: “Sendo o direito à saúde uma obrigação indissociável do Estado advinda do próprio texto constitucional e dotada de grande eficácia pelos tribunais pátrios, à União, no caso em tela, não cabe o questionamento sobre quais os fundamentos e origens do dano causado aos seus cidadãos. Ou seja, na prática, quando estes se apresentam ao seu Sistema Único de Saúde, portando enfermidades que, de forma estatisticamente comprovada, derivam percentualmente do consumo de cigarros, o tratamento é prestado, sem qualquer ressalva” (Evento 1, INIC1, página 158).

(b) Pretensão de reparação de danos hipotéticos mediante sentença condicional

287. Como visto, o ônus constitucional do Estado em relação à saúde pública não pode ser transformado em dano patrimonial, mediante indevido recurso ao Judiciário. Ausente o dano indenizável sofrido pela Autora, não há que se falar em responsabilização das Rés.

288. O dano ressarcível deve ser certo e atual (art. 403 do Código Civil). Não se admite a condenação por danos hipotéticos.¹³⁷

289. Entretanto, na presente demanda, pretende-se a condenação por danos futuros e hipotéticos, relacionados a supostas despesas que o SUS venha a incorrer no futuro. Cuida-se de pretensão a danos incertos e ainda não existentes, que se pretende acolhida por meio de sentença condicional.

290. Com efeito, a decisão que condenasse as Rés ao pagamento de danos ainda inexistentes configuraria decisão condicional, como tal vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 492, parágrafo único, do CPC).¹³⁸

291. Tanto isso é verdade que o processo jamais seria encerrado, já que periodicamente seria necessário apurar a ocorrência dos danos: se houver gastos pelo SUS, e na proporção de tais gastos, as rés devem ressarcir o SUS.

¹³⁷ Nas palavras do Prof. Dr. Miguel Reale: “Vinculado à configuração do dano direto e imediato está o segundo requisito, pelo qual se entende deva o prejuízo ser certo, o qual afasta as situações em que constitui mera hipótese. A certeza do dano indica deva ser o mesmo concreto, o que afasta a indenizabilidade de um dano abstratamente considerado, desligado de todas as circunstâncias concretas que concorrem ativamente para o seu nascimento e para a configuração de sua extensão: o dano deve ser real e efetivo, e, ainda mais, atual, assim considerado aquele que se já efetivou no momento em que o autor ingressou em juízo com o pedido indenizatório” (doc. 36, p. 37).

¹³⁸ Art. 492, parágrafo único, do CPC: “A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional”.

292. Assim, afigura-se inadmissível o pedido de condenação formulado pela União *pro futuro*, vez que o ordenamento jurídico brasileiro não admite o ressarcimento de danos hipotéticos e tampouco a prolação de decisão condicional.

293. Por fim, repise-se que a pretensão da União se encontra inteiramente prescrita, a abranger o pleito de ressarcimento de danos futuros, já que esses danos hipotéticos se vinculam ao fundo do direito, não tendo a autonomia pretendida pela Autora.

(c) Inexistência de injusta lesão à esfera moral da coletividade (dano moral coletivo)

294. Também no que tange aos danos morais coletivos, o pleito ressarcitório, além de prescrito, se revela improcedente, aplicando-se aqui exatamente as mesmas considerações a respeito da inexistência de ato ilícito e de nexos causal.

295. A União tenta fazer crer que a conduta das empresas Rés agrediria “de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos da sociedade em si considerada, a provocar a repulsa e indignação na consciência coletiva”,¹³⁹ apesar de apenas identificar atos praticados há décadas e acobertados pela prescrição, na maior parte das vezes fora do território nacional e, por isso, absolutamente inidôneos a causar danos morais coletivos aos cidadãos brasileiros.

296. Ademais, do ponto de vista ontológico, a dignidade refere-se ao **indivíduo** e não à coletividade. O dano moral coletivo revela-se na apreensão coletiva da **violação de direitos individuais da personalidade**, cuja

¹³⁹ V. Evento 1, INIC1, página 224.

caracterização depende, portanto, da identificação de lesão à personalidade de uma coletividade de pessoas.

297. Não por outro motivo, a remansosa jurisprudência do Eg. STJ pontua que a indenização por dano moral coletivo **somente se justifica em razão de um ato ilícito que, ultrapassando a esfera individual**, viole injusta e intoleravelmente valores, direitos, bens ou interesses fundamentais de que é titular a coletividade.¹⁴⁰

298. Na espécie, a Autora falhou em demonstrar os requisitos necessários à configuração de dano moral coletivo, na medida em que: (i) não comprovou qualquer ilicitude nas atividades desenvolvidas pela Souza Cruz, as quais, pelo contrário, são permitidas e extensamente reguladas e tributadas (v. item III.B.iii e III.B.iv); (ii) não demonstrou a existência de valor fundamental da sociedade infringido pela Souza Cruz, e (iii) os atos invocados são pretéritos, acobertados pela prescrição, na maior parte das vezes praticados fora do território nacional, e absolutamente inidôneos a causar danos morais coletivos aos cidadãos brasileiros.

299. A propósito, causa também espécie o pretenso argumento da União no sentido de que a manutenção de atividade comercial, plenamente franqueada pelo Estado e largamente regulada e tributada há décadas, exacerbaria os limites da tolerabilidade e até os valores fundamentais da ordem jurídica vigente.

300. Ora, se o dano moral coletivo é desencadeado por fato que agride o patrimônio coletivo em intensidade e extensão tais que

¹⁴⁰ STJ, Ag. Int. no REsp 1.690.408, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, julg. 25.6.2019; STJ, REsp 1.737.412, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 5.2.2019; STJ, Ag.Rg. no AREsp 277.516, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 23.4.2013; STJ, REsp 1.221.756, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 2.2.2012.

impliquem a sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, há constrangedora incompatibilidade de tal pretensão com a autorização e regulamentação do fato repulsivo – fabricação e comercialização de cigarros (v. item III.B.iii e III.C.iv.1).

301. Nesse sentido, caberia à União efetivamente provar a violação a valor fundamental de toda a sociedade em decorrência da atividade ilícita das Rés, e a sua intolerabilidade por parte da população afetada. De tal tarefa não se desincumbiu a União, tendo em vista que o cigarro é produto lícito e socialmente admitido.¹⁴¹

302. Há, ainda, insuperável contradição na pretensão autoral, que demonstra, só por si, o descabimento de danos morais coletivos: se os supostos danos injustos, conforme alegado na exordial, seriam os gastos do SUS, não se está a deduzir pretensão em defesa do consumidor senão do erário, não havendo, em consequência, como associar o desembolso supostamente injusto da Administração Pública à lesão à dignidade da população atendida pelo sistema de saúde.

(i.2) Subsidiariamente: necessidade de comprovar dano

303. Competiria à Autora provar que o gasto público com a saúde de fumantes é maior do que os gastos com a saúde de não fumantes, i.e., que a Autora gastaria menos caso apenas tratasse pessoas que não tiveram contato com o fumo. **Contudo, a Autora parte de absurda presunção de prejuízo.**

¹⁴¹ A propósito, em demanda indenizatória individual proposta em face da Souza Cruz e da União, a Autora alegou o descabimento de danos morais. É ver-se: “(...) inexistem danos morais a serem ressarcidos. Isto porque os danos morais para serem indenizados devem ser provados minudentemente, conforme tem entendido os Tribunais pátrios. Não basta, como fez a parte autora, alegar simplesmente; há de se provar o abalo moral, sob pena de ser rechaçada a sua pretensão. (...) Destarte, não se vislumbra as supostas máculas a atributos morais subjetivos ou objetivos, nem tampouco privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Efetivamente é vedado, em casos como o presente, que os danos morais sejam baseados em mera presunção de existência” (doc. 3).

304. De um lado, cabe destacar que os estudos nos quais a Autora baseia a sua pretensão¹⁴² não se prestam a comprovar os efetivos custos dos tratamentos de doenças supostamente associadas ao fumo – e tampouco serviriam para a correta quantificação de tais gastos, conforme se verá a seguir, traduzindo meras estimativas, com base em premissas hipotéticas aplicadas a modelo probabilístico dotado de deficiências metodológicas.

305. Em especial, nota-se nos referidos estudos, *e.g.*: (i) a utilização de opinião de supostos “especialistas” sem método claro de seleção, (ii) a escolha de dados utilizados em estudos estrangeiros, absolutamente distintos da realidade local (CPS-II);¹⁴³ (iii) a confusão entre o sistema público e o sistema privado de saúde,¹⁴⁴ desconsiderando o real número de tratamentos realizados no setor público e aqueles realizados no setor da saúde suplementar;¹⁴⁵ e (iv) a negligência com relação a outros fatores demográficos e de risco que afetam o *status* de saúde, como o nível educacional, o consumo de álcool, a hipertensão, a diabetes, dentre outros.

306. Ademais, estudos modernos na área da Economia da Saúde indicam que **fumantes não custam mais do que não fumantes aos sistemas de saúde**. É dizer: a partir de análise global do sistema de saúde, macroeconômica, todas as pessoas, sejam elas fumantes ou não fumantes, demandarão serviços de saúde, particularmente durante os últimos estágios de

¹⁴² V., por ex., Evento 1, Anexo 89, Páginas 1-32; Evento 1, Anexo 94, Páginas 1-12; Evento 1, Anexo 95, Páginas 1-15 e Evento 1, Anexo 448, Páginas 1-6.

¹⁴³ Cfr., nesse sentido: “Os riscos relativos de desenvolver cada doença para fumantes e ex-fumantes em relação aos não-fumantes foram extraídos do *Cancer Prevention Study II (CPS II)* realizado nos EUA” (Evento 1, ANEXO 89, página 10).

¹⁴⁴ Sobre o ponto, vale ressaltar que o Brasil é o único país em que as despesas do setor público de saúde são menores do que as despesas do setor privado.

¹⁴⁵ “Obtenção de dados e estimativa dos custos diretos. Foi utilizada uma estratégia mista de obtenção dos dados e estimativa de custos. Para a aplicação do micro-custeio foram elaboradas planilhas pelos pesquisadores locais e também previamente desenhadas pelo IECS, já utilizadas em estudos em outros países e que foram adaptadas para o Brasil, quando necessário. (...) *Como o objetivo era calcular o custo total atribuído ao tabagismo para o Brasil, esta etapa metodológica considerou o preenchimento de planilhas considerando a realidade do SUS e da Saúde Suplementar*” (Evento 1, Anexo 89, página 15, grifou-se).

suas vidas, e não há qualquer evidência apresentada pela União que sugira que os fumantes incorrem em custos de vida mais altos do que os não fumantes.

307. Em síntese, mesmo do ponto de vista estritamente econômico – e ignorando-se todo o arcabouço normativo aplicável, que afasta qualquer possibilidade de responsabilidade civil das Rés –, a União não comprova (i) quais são os custos do SUS com pacientes fumantes e não fumantes, de modo a segregá-los; (ii) que os custos do SUS com pacientes fumantes extrapolam os recursos mínimos destinados ao SUS; (iii) que o SUS tem gastos maiores em função de pacientes que fumaram cigarros durante a vida em comparação com outros pacientes que não o fizeram; e (iv) que os gastos do SUS que se enquadrariam no pedido da União foram efetivamente incorridos pela Autora, não por Estados e Municípios, sem que houvesse ressarcimento pelo sistema privado de saúde. Relembre-se, nesse aspecto, que a Autora deve deduzir de seus pleitos os valores reembolsados pelos planos de saúde privados, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98.¹⁴⁶

(ii) Inexistência de responsabilidade objetiva: inaplicabilidade dos arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil

308. Tendo em conta a incontroversa licitude da atividade de produção e comercialização de cigarros, a União, a fim de lastrear sua infundada pretensão, sustenta a responsabilidade objetiva das Rés por ato lícito. A Autora baseia o seu pleito, de um lado, nos arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil, e, de outra parte, no Código de Defesa do Consumidor (CDC), com base na suposta violação (ocorrida há muitas décadas atrás) ao dever de informar os riscos e malefícios associados ao cigarro.

¹⁴⁶ Art. 32, da Lei 9.656/98: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 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”.

309. Tais argumentos, contudo, não merecem prosperar.

310. No intuito de responsabilizar a Souza Cruz objetivamente, a União argumenta que as atividades de fabricação e comercialização de cigarros, embora lícitas, constituem atividades de risco, a ensejar sua responsabilidade objetiva, com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

311. A responsabilidade objetiva decorreria também da suposta incidência do art. 931 do Código Civil. Segundo a Autora, o mero fato de o cigarro causar dano à União, por supostamente onerar o SUS – o que, como já se viu, não restou demonstrado (v. item III.C) –, seria o suficiente para a responsabilização objetiva das Rés, independentemente da comprovação da ilicitude dos atos praticados ou da configuração de defeito do produto.¹⁴⁷

312. Ocorre que, no direito brasileiro, o dever de indenizar surge apenas quando (e somente quando) comprovados: (i) o dano indenizável, isto é, aquele causado por (ii) conduta antijurídica; e (iii) o nexo de causalidade entre ambos, sendo estes os três elementos essenciais à responsabilização civil, tanto na sua forma subjetiva quanto na objetiva.

313. *In casu*, não bastasse a inexistência de dano ressarcível, conforme já demonstrado (item III.C.i.1, *supra*), não há prática de ato ilícito (a excluir a incidência dos invocados arts. 186, 187 e 927, *caput*, do Código Civil) e tampouco antijuridicidade na conduta das Rés, o que afasta igualmente a aplicação dos arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil.

¹⁴⁷ V. Evento 1, INIC1, página 169.

314. É dizer, mesmo no âmbito da responsabilidade objetiva, cujos efeitos a União pretende imputar às Rés, não há de se confundir a prescindibilidade da culpa, entendida como o juízo de reprovabilidade sobre determinada conduta (negligência, imprudência, imperícia ou dolo), com a prescindibilidade da antijuridicidade da conduta causadora do dano (contrariedade ao direito) para configuração do dever de indenizar.

315. A responsabilidade objetiva não dispensa a antijuridicidade da conduta – ou ilicitude em sentido amplo –, de modo que, em regra, é o ato contrário ao direito que dá ensejo ao dever de reparar, mesmo nas hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva. Afinal, como assinalado em doutrina, “não é o risco, portanto, que por si só gera o dever de indenizar, mas sim o dano causado pela violação de dever jurídico, e isso em qualquer tipo de responsabilidade. Sem violação de dever jurídico não há que se falar em responsabilidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre da violação daquele”.¹⁴⁸

316. Assim sendo, as hipóteses legais de responsabilidade sem culpa não excluem a presença da antijuridicidade da conduta que gera o dano, por isso mesmo denominado injusto, para que se deflagre o dever de indenizar.

317. Por outro lado, as hipóteses de responsabilidade objetiva têm por fonte a lei. Vale dizer: incidirá a responsabilidade objetiva do agente apenas nas hipóteses legais. Assim sendo, inexistindo, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer previsão legal que imponha às fabricantes de cigarro

¹⁴⁸ Sergio Cavalieri Filho, Responsabilidade civil no novo Código Civil, in: *Revista de Direito do Consumidor*, n.º 48, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 4-8. Na mesma direção, Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código civil: do inadimplemento das obrigações*, vol. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 187-188. De acordo com Bruno Miragem “é correto tratar-se do ilícito como pressuposto do dano, desde que se lhe tome em sentido amplo, semelhante ao de antijuridicidade, de modo que não apenas aquilo que viola a norma legal será considerado, mas também a violação de dever jurídico que resulta da lei, ou outros preceitos, como do negócio jurídico ou de princípios jurídicos (como da boa-fé)” (*Direito civil: responsabilidade civil*, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 125).

o dever de reparar os supostos prejuízos decorrentes de sua atividade lícita, tampouco antijuridicidade nas atividades desenvolvidas pelas empresas Rés, não há que se cogitar de dever de indenizar.

318. Desse modo, mostra-se descabida a alegação de que a responsabilidade por dano ambiental, fundada no princípio do poluidor pagador, e disciplinada por lei específica, ou a ação de regresso do INSS contra o empregador em razão dos gastos previdenciários oriundos de acidente de trabalho, regulada também legislativamente, serviriam de exemplos que justificariam a responsabilização das Rés com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

319. Ambos os casos encontram previsões normativas específicas, que determinam a responsabilidade do empreendedor da atividade arriscada de ressarcir danos causados ao meio ambiente e a terceiros (art. 14, §1º, Lei nº. 6.938/81; art. 225, §§2º e 3º, CRFB), assim como a responsabilidade do empregador pelos gastos com benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho causados pela sua negligência quanto à observância de normas de segurança e higiene do trabalho (art. 120 da Lei nº. 8.213/91). Tais hipóteses em nada se relacionam à cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

320. A norma contida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil – a qual enseja a responsabilização pelo risco considerado ilegítimo –, a despeito de afastar a necessidade de verificação do elemento “culpa” para a configuração do dever de reparar, não prescinde da antijuridicidade da conduta causadora do dano. A Souza Cruz, que não desenvolve atividade intrinsecamente perigosa, tendo observado os deveres legais que a disciplinam, sem romper expectativas quanto à sua atuação, e tampouco violado direito alheio, não se sujeita aos efeitos legais do dispositivo.

321. Não se pode confundir os riscos da atividade – *in casu* inexistentes, já que a Souza Cruz apenas produz e comercializa tabaco – com os riscos do produto, cujo consumo se subordina à regulamentação estabelecida pelo Poder Público e ao livre-arbítrio do consumidor.¹⁴⁹

322. Mostra-se indubitável que a atividade desenvolvida pela Souza Cruz é lícita e não gera riscos, convém insistir. A imputação às empresas Rés de atividade de risco equivale a considerar de risco, por exemplo, a atividade de fabricação de bebidas, de alimentos, de automóveis ou de facas de cozinha, produtos cujo manuseio e consumo (e os riscos daí decorrentes) se sujeitam à liberdade de escolha e ao alvedrio do consumidor.

323. Ainda que se admitisse, a título meramente argumentativo, que a atividade desenvolvida pela Souza Cruz seria capaz de produzir riscos, não encontra abrigo na sistemática da responsabilidade civil a relação automática de causa e efeito entre o desenvolvimento de atividades capazes de produzir riscos e o dever de indenizar por todo e qualquer dano porventura delas decorrente. É o que entende o Eg. STJ:

¹⁴⁹ Nesse sentido, elucida o Professor Sergio Cavalieri Filho: “o risco, por si só, não gera a obrigação de indenizar. Risco é perigo, é mera probabilidade de dano; e ninguém viola dever jurídico simplesmente porque fabrica um produto ou exerce uma atividade perigosa, mormente quando social e legalmente admitidos e necessários. Milhões fazem isso sem terem que responder por alguma coisa perante a ordem jurídica. A responsabilidade só surge quando há violação do dever jurídico correspondente. Que dever a lei impõe ao fornecedor de produtos e serviços? Quando se fala em *risco do consumo*, o que se tem em mente é a idéia de segurança. Risco e segurança são elementos que atuam reciprocamente no meio do consumo, como vasos comunicantes. Onde houver risco terá de haver segurança. (...) Tudo quanto é necessário para a existência de responsabilidade é ter o produto defeituoso causado um dano. Trata-se, em última instância, de uma *garantia de idoneidade*, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. Portanto, para quem se propõe a fornecer produtos e serviços no mercado de consumo a lei impõe o *dever de segurança*; dever de fornecer produtos seguros, ou seja, sem defeitos, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Aí está, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor: o defeito. (...) As regras da experiência comum evidenciam que os bens de consumo sempre têm um resíduo de insegurança, que pode não merecer a atenção do legislador. O Direito só atua quando a insegurança ultrapassar o patamar da *normalidade* e da *previsibilidade*” (doc. 40, pp. 11 e 12).

“(…) as circunstâncias que envolvem o tabagismo, por si, não configuram automaticamente o dever de indenizar por danos morais e materiais no ordenamento jurídico brasileiro. É preciso, necessariamente, que estejam presentes os pressupostos legais para a responsabilização civil, sob pena de, a pretexto de aplicar o Direito, o magistrado se substituir ao espaço próprio de criação das normas jurídicas que, em uma democracia, é o Parlamento”.¹⁵⁰

“A discussão sobre a responsabilidade da indústria tabagista pelos danos causados pelo cigarro não é inédita nesta Corte Superior. Alguns julgados analisaram a controvérsia e afastaram o ressarcimento (...).

Tanto a licitude da atividade, regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público, quanto o livre arbítrio do consumidor são pontos que afastam a responsabilidade civil segundo os julgados citados, rompendo o nexo de causalidade. (...) Conforme antes mencionado, a jurisprudência desta Corte considera o cigarro um produto que possui **periculosidade inerente, portanto, não defeituoso.** (...)”.¹⁵¹

324. Também o art. 931 do Código Civil revela-se inaplicável à hipótese. Tal qual o art. 927, parágrafo único, o art. 931 não tem o condão de respaldar a responsabilização civil indiscriminadamente. O dispositivo em questão apenas exclui a necessidade de configuração de culpa, mas não de antijuridicidade, para o surgimento do dever de indenizar.

¹⁵⁰ STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018.

¹⁵¹ STJ, REsp 1.573.794, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 12.11.2018, grifou-se.

325. Além disso, a incidência do art. 931 do Código Civil demandaria, para o correto cumprimento de seus requisitos, a existência de defeito do produto posto em circulação, isto é, ruptura da expectativa de segurança gerada no usuário, analogicamente ao previsto no Código de Defesa do Consumidor.¹⁵² Nesse caso, pois, a antijuridicidade se traduziria na necessária existência de defeito, a acarretar riscos maiores que os previstos, ou seja, riscos superiores aos legitimamente esperados com relação a determinado produto.

326. Desse entendimento, inclusive, comungam Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho:

“O que faz o empresário responder objetivamente pelos danos causados pelos produtos postos em circulação? **Essa é a questão fundamental. São os eventuais defeitos que esses produtos tiverem. E assim é, porque ninguém responde por aquilo a que não tiver dado causa, mesmo em sede de responsabilidade objetiva.** E o dano só pode ser considerado causado por um produto, quando este tiver defeito que o enseje. Destarte, dano que não tenha por causa defeito do produto (e isso pode decorrer de

¹⁵² Nesse sentido, confira-se: “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. (...) **O defeito do produto deve apresentar-se, concretamente, como o causador do dano experimentado pelo consumidor**” (STJ, REsp 1.599.405, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 4.4.2017, grifou-se); “**O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço**” (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se).

diversos outros fatores, incluída a própria conduta do usuário) não pode ser imputado ao empresário”.¹⁵³

327. Em outros termos, no caso específico da produção e comercialização de cigarros, não se identifica a necessária antijuridicidade e, conseqüentemente, não se justifica o dever de indenizar com base no art. 927, parágrafo único, ou no art. 931, **vez que não há que se falar em risco da atividade ou defeito no produto. O produto, sendo de periculosidade inerente, apresenta riscos já bem conhecidos pelo consumidor, conhecimento esse que remonta pelo menos à Constituição de 1988 e à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, muito anteriores ao Código Civil, do qual emergem os mencionados preceitos.**

328. Convém ressaltar esse último aspecto: embora a invocação do Código Civil de 2002 possa aparentar suposta inovação legislativa, as pretensões deduzidas na presente demanda referem-se a atividades anteriores aos anos noventa. Trata-se da mesmíssima atividade. Nada se alterou quanto à licitude e ao respeito à regulamentação estatal por parte das Rés. Eis a razão pela qual encontra-se prescrito o fundo de direito, a determinar a improcedência do pleito indenizatório (v. item III.A *supra*).

329. Isto posto, os dispositivos invocados pela Autora não se aplicam ao presente caso, seja porque a produção e a comercialização do cigarro não se traduzem em atividade de risco, seja porque o cigarro não é produto defeituoso.

¹⁵³ *Comentários ao novo Código Civil*: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios, vol. XIII, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 230, grifou-se.

(ii.1) Ausência de risco da atividade: inaplicabilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil

330. A norma contida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil se aplica aos casos em que a *atividade* exercida com habitualidade pelo autor do dano implica, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem. Atividade perigosa não se confunde com produto perigoso; produto perigoso não se confunde com produto defeituoso. O art. 927, parágrafo único, apenas se aplica a atividades perigosas.

331. A fabricação de automóveis não é atividade de risco, embora a utilização de automóveis possa ser arriscada, assim como o manuseio de facas de cozinha, suscetíveis até mesmo de apossamento por um homicida.

332. A inaplicabilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil à relação entre as Rés brasileiras e a Autora decorre do fato incontroverso de que a atividade de fabricação e comercialização de cigarros não gera riscos aos direitos da Autora. Pelo contrário: a Autora autoriza, disciplina e tributa aludida atividade, auferindo diversos benefícios econômicos.¹⁵⁴ Os custos incorridos pelo SUS no tratamento de pacientes acometidos por doenças

¹⁵⁴ Referidos benefícios são, inclusive, destacados em estudo apresentado pela própria União (Evento 1, Anexo 3, página 3): “A importância socioeconômica do tabaco para a região sul do país é indiscutível. Segundo a Afubra, a lavoura do produto está presente em 640 municípios do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. São 332 mil hectares cultivados por 167 mil produtores integrados, envolvendo cerca de 633 mil pessoas no ciclo produtivo rural e uma receita anual bruta de R\$ 5,3 bilhões. O cultivo tem como base pequenas propriedades, em média com 16,7 hectares, dos quais apenas 15,4% são dedicados à produção de tabaco, embora seu cultivo 56% da renda familiar dos agricultores. Além disso, o complexo agroindustrial de tabaco do sul do país responde por uma movimentação financeira que supera R\$ 10 bilhões ao ano, considerando-se as diversas etapas do processo produtivo e comercial. Em relação à dimensão do setor fumageiro brasileiro como um todo, segundo a Afubra, em 2012, o setor gerou mais de 2 milhões de empregos diretos e indiretos no país. Dentre os empregos diretos gerados no país, 716 mil foram na lavoura e 29 mil na indústria. Do faturamento bruto de R\$ 22,8 bilhões registrado pelo setor tabaqueiro (indústria, produção rural e comércio varejista) no ano de 2012, cerca de R\$ 10,5 bilhões foram repassados aos cofres públicos, a título de impostos” (Ana Paula dos Santos Rubem *et al.*, O Mercado de Tabaco no Brasil sob uma Ótica Macroeconômica: Uma Análise Crítica das Medidas Antitabagistas de Redução de Demanda, in *Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção*, vol. 14, n. B2, 20 de jun. de 2014, p. 13).

supostamente relacionadas ao fumo decorreriam da utilização, pelos consumidores, do produto em si e não da atividade de fabricação e comercialização de cigarros, afastando-se, assim, a incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

333. Diante da incontroversa distinção entre “atividade perigosa” e “produto perigoso” adotada pelo legislador, eventual responsabilidade dos fabricantes de cigarros só poderia decorrer em tese por fato do produto, e não por sua (lícita e desprovida de risco) atividade de produção e comercialização de cigarros.

334. Para além de a atividade não ser perigosa, não há que se falar em fato ou defeito do produto, tendo em conta que **o cigarro consiste em produto de periculosidade inerente, cujos riscos são amplamente conhecidos pelos consumidores**,¹⁵⁵ não ensejando, por isso mesmo, o dever de indenizar.¹⁵⁶

335. Além do mais, na linha do já exposto (v. item I.G), os riscos associados ao consumo de cigarros, por serem notórios, estão de acordo

¹⁵⁵ Sobre o ponto, a União reconhece, ao deduzir o pedido de atribuição de responsabilidade objetiva das Rés, que “não se está tecendo qualquer juízo de valor sobre se o produto é defeituoso ou não”, a tornar incontroversa a ausência de defeito do produto (Evento 1, INIC1, página 169).

¹⁵⁶ Na esteira desse entendimento: “adotando-se a conceituação da legislação consumerista (art. 12 do CDC), o cigarro não é um produto defeituoso, mas de periculosidade inerente, haja vista que a nocividade lhe é intrínseca e os males à saúde associados ao seu uso não ultrapassam a segurança e os riscos ordinariamente esperados pelo consumidor” (STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018; V. tb.: “Com efeito, este Sodalício possui entendimento pacífico quanto à ausência de responsabilidade civil das fabricantes de tabacos, em especial porque os cigarros são dotados de periculosidade inerente” (STJ, REsp. 1.577.283, Decisão Monocrática, Rel. Min. Lázaro Guimarães, julg. 1.8.2018); “Nessa linha, descabe falar em existência de defeito no produto e inexistência ou insuficiência de informações prestadas pelos fornecedores, eis que, como visto acima, são atividades controladas pelo poder estatal. Outrossim, também é de conhecimento público e notório os efeitos que podem causar o consumo do cigarro. (...) considerando que fumar envolve riscos conhecidos do homem médio, ante a periculosidade inerente do produto (e não defeito), também resta configurada a culpa exclusiva do consumidor, uma vez que a nicotina e outras substâncias existentes no cigarro não são capazes de impedir que o indivíduo tome a decisão de parar de fumar” (TJRS, Ap. Civ. 70071876353, 5ª CC., Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, julg. 6.10.2017).

com as expectativas da sociedade, razão pela qual os eventuais prejuízos imputados ao seu consumo não implicam responsabilidade civil. Muito menos em favor do Estado, que sequer é diretamente afetado por tais riscos, suportados pelo consumidor, que opta por fumar dentro da esfera do seu livre-arbítrio, não havendo que se cogitar da alegada violação ao dever de segurança e informação no desenvolvimento da atividade econômica das empresas Rés.¹⁵⁷

(ii.2) Ausência de defeito do produto: inaplicabilidade do art. 931 do Código Civil

336. Como já se viu, a aplicação do art. 931 do Código Civil demanda, por coerência lógica do sistema, a antijuridicidade do ato considerado danoso, associado à existência de defeito do produto. Afinal, não faria qualquer sentido que apenas o consumidor (protegido prioritariamente pelo ordenamento) tivesse o ônus de provar o defeito do produto, dispensando-se, por outro lado, tal requisito para a configuração de responsabilidade civil em todos os demais casos (inclusive em relações paritárias).

337. Daí ter-se entendido, corretamente, que, analogicamente à previsão do Código de Defesa do Consumidor, o dever de reparar previsto no art. 931 do Código Civil decorre da antijuridicidade representada pela ruptura da expectativa gerada pelo defeito do produto.

338. Não por outro motivo, ações semelhantes movidas por autoridades públicas no Brasil foram todas rejeitadas, afastando-se a

¹⁵⁷ Na lição de Sergio Cavalieri Filho, “em se tratando de atividade de risco permitido, disciplinada por lei, não há que se falar, portanto, em violação de dever jurídico pelo seu exercício em si. Se assim não fosse a permissão legal seria um logro, um verdadeiro contra senso. A lei, como já registrado, permite o exercício de inúmeras atividades de risco inerente – fabricação e comércio de armamentos, de bebidas alcoólicas, de medicamentos, de agrotóxicos etc. A atividade de risco permitido configura uma das hipóteses de exercício de direito, que só poderá ser juridicamente reprovada se, ao exercê-la, o agente não observar os limites de sua regulação legal e violar dever jurídico daí decorrente” (doc. 40, p. 15).

incidência dos arts. 927 (por ausência de risco da atividade) e 931 do Código Civil (por ausência de defeito do produto).

339. O Ministério Público do Estado de São Paulo pleiteou dos Estados e Municípios ressarcimento pelas despesas incorridas pelo SUS com o tratamento de doenças alegadamente associadas ao fumo. Em sede de Recurso Especial, o Eg. STJ manteve a decisão de mérito de 2ª instância, **concluindo que os arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil não apoiavam a pretensão autoral**. Confira-se:

“Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo com o objetivo de condenar a recorrida, em síntese, a indenizar todos os consumidores fumantes, ex-fumantes, fumantes passivos e familiares por danos materiais provocados pelo consumo e inalação de cigarro no território nacional, a ressarcir danos materiais sofridos pelos Estados e Municípios com os gastos em prevenção e tratamento das doenças associadas e a conferir ampla divulgação da decisão condenatória. (...) **Tanto a licitude da atividade, regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público, quanto o livre arbítrio do consumidor são pontos que afastam a responsabilidade civil segundo os julgados citados, rompendo o nexo de causalidade. O Ministério Público sustenta que, além do microssistema do consumidor, a responsabilidade civil deve ser apreciada à luz do art. 927, parágrafo único, e 931 do CC/2002.** (...) Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à

conduta ilícita do causador do dano. **Na espécie, considerando inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, não há o que ser ressarcido**” (grifou-se).¹⁵⁸

340. Do mesmo modo, em 2004, o Estado de Sergipe instaurou ação buscando indenização de custos pela prestação de serviços de cessação do tabagismo.¹⁵⁹ Esse pleito também foi rejeitado, *in verbis*:

“(...) Sendo manifestamente lícita a atividade desempenhada pela ré, consistente na produção e comercialização de cigarros, eventual responsabilização somente pode decorrer da constatação de

¹⁵⁸ STJ, REsp 1.573.794, 4ª T., Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julg. 16.11.2018, grifou-se. No mesmo sentido, o STJ fixou os seguintes precedentes: “(...) **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.** (...) 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” (STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se); “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**” (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se).

¹⁵⁹ “Denota-se dos autos que a ação civil pública foi ajuizada objetivando que a requerida, com a fabricante de cigarros, promova o custeio de tratamento do consumidor para desintoxicação e saída do vício, se voluntariamente assim decidir; tratamento médico e psiquiátrico, se necessário for; pagamento de quantia cobrindo a diferença de remuneração que o consumidor tinha em condições normais de trabalho; e, ainda, pensionamento total ou suplementar dos dependentes, condicionando a diminuição da renda familiar, se foi total ou parcial após o óbito” (TJSE, Ap. Cív. 2012204218, 1ª CC, Rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, julg. 3.7.2012).

desatendimento às regras que lhe são impostas. (...) Desta forma, tem-se que apesar da nicotina ser um produto nocivo a saúde **a mesma é de uso liberado pelo governo, a industrialização da nicotina é considerada uma atividade lícita. Ademais, o apelado cumpre na íntegra o seu dever de informar os prejuízos causados pelo uso reiterado do cigarro**, uma vez que é de notório conhecimento a presença, nas carteiras de cigarro, da advertência: O ministério da saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde.¹⁶⁰

341. Como se vê, os pleitos União, fundamentados nos arts. 927, parágrafo único, e 931, ambos do Código Civil, já foram devidamente apreciados e rejeitados pelos Tribunais pátrios, devendo ser também aqui julgados improcedentes.

(ii.3) Inaplicabilidade do CDC à relação invocada pela União

342. Há de ser rejeitada, ainda, por absoluta impropriedade, a despropositada invocação das normas de defesa do consumidor. Cuida-se de ação individual da União para se ver ressarcida de seus gastos com o SUS. Não está em jogo nesta ação qualquer direito dos consumidores de cigarros das Rés. E a União, por sua vez, não é consumidora dos produtos da Souza Cruz. Impossível, assim, a responsabilização das Rés com base em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. A própria União reconhece a inexistência de

¹⁶⁰ TJSE, Ap. Cív. 2012204218, 1ª CC., Rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, julg. 3.7.2012, grifou-se. V. tb. TJRS, Ap. Cív. 70041249897, 10ª CC, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, julg. 18.2.2011; e TJRS, Ap. Cív. 70029006053, 10ª CC, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, julg. 29.10.2009.

relação de consumo, tendo em vista que não figura como destinatária final de produto ou serviço fornecido pelas Rés brasileiras.¹⁶¹

343. É certo, pois, que eventual responsabilização das Rés pelas despesas incorridas pelo SUS jamais poderia se fundamentar nas normas do CDC, notadamente na alegada violação ao dever de informar quanto aos riscos do cigarro, os quais, por serem notoriamente conhecidos – desde bem antes da promulgação do CDC, em 1990 –, não caracterizam defeito do produto (v. item III.C.iv.1.a).

344. O Professor Sergio Cavalieri Filho,¹⁶² em Parecer sobre o tema, já constatou, acerca dos produtos fumígenos, que “os riscos fazem parte da sua própria natureza, são intrínsecos à sua substância”, de modo que não se enquadram como produtos defeituosos “porque não violam o dever de segurança; os riscos que representam, por serem normais e previsíveis, estão em sintonia com as legítimas expectativas dos consumidores”.¹⁶³

345. Assim, ainda que se assumisse a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil da Souza Cruz não restaria configurada, tendo em vista que o próprio diploma legal chancela a existência dos chamados produtos de **periculosidade inerente**, ou seja, produtos naturalmente associados a riscos para a saúde e que, *“embora capazes de causar acidentes, estão em consonância com as expectativas legítimas dos*

¹⁶¹ “De início, aqui, é de se mencionar que não se está falando de direito consumerista. A União não consome cigarro e não adoece. Não é o ponto final de uma cadeia comercial de consumo” (Evento 1, INIC1, página 169).

¹⁶² Sergio Cavalieri Filho é Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do qual foi Presidente no biênio 2005/2006. Diretor-geral da Escola da Magistratura do mesmo Estado (EMERJ) no período 2001 a 2004, da qual é professor emérito, e Presidente do extinto Tribunal da Alçada Cível. É professor de Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor.

¹⁶³ Parecer do Professor Sergio Cavalieri Filho, doc. 40, p. 2.

consumidores e, portanto, não ensejam o dever de indenizar”.¹⁶⁴ Nessa direção, dispõem os arts. 8º e 12 do CDC:

“Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito” (grifou-se).

“Art. 12. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação” (grifou-se).

346. Permitir que a pretensão da União siga em frente levaria à distopia em que o Estado, em lugar de fornecer serviços públicos de qualidade e de consagrar a saúde como direito fundamental, resolve buscar indenização das fabricantes dos diversos bens de consumo que eventualmente possam levar seus consumidores ao Sistema Público de Saúde, tais como montadoras de automóveis, fabricantes de doces e outros alimentos com alto teor de açúcares e gorduras, bebidas alcoólicas, dentre outros.

347. Por outras palavras, a tese da Autora, levada às últimas consequências, conduziria à responsabilização civil de quase todas as atividades econômicas: a indústria de bebidas pelos males do alcoolismo, a

¹⁶⁴ Silvio Luiz Ferreira da Rocha, Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro, in: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 44, grifou-se.

indústria de automóveis, pelos males da poluição e dos acidentes, a indústria de determinados alimentos, pelos males da obesidade, e assim por diante, caminhando rumo a um sistema de hiperresponsabilização desmedida por atos lícitos.

348. Portanto, mesmo que se admitisse a incidência do CDC, ele não serviria de base para a responsabilização civil da Souza Cruz em face de seus consumidores e, muito menos, perante a União. Vale ressaltar a abundante jurisprudência – em particular do Eg. STJ –, que descarta a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros por danos aos consumidores ou suas famílias pelo consumo do produto. Em *leading case* do tema, a Eg. Corte reconheceu:

“O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço”.¹⁶⁵

349. Ainda mais recentemente, em 2018, o Eg. STJ reforçou a periculosidade inerente ao produto, ressaltando:

“mesmo em se tratando da modalidade objetiva que vigora no direito consumerista, pode-se prescindir do

¹⁶⁵ STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010. V. ainda: “(...) as regras do CDC não autorizam a interpretação de que os malefícios causados pelo hábito de fumar advenham de defeito do produto, mais sim de periculosidade a ele inerente, da qual o consumidor tinha ciência e optou por assumir os riscos por livre arbítrio” (STJ, AREsp 665.252, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 28.5.2015).

elemento subjetivo culpa, mas, nunca, dos seguintes pressupostos: (i) a comprovação do dano; (ii) a identificação da autoria, **com a necessária descrição da conduta (ação ou omissão) do fornecedor que violou um dever jurídico subjacente de segurança ou informação**; e (iii) a demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano”.¹⁶⁶

350. Em definitivo, o CDC mostra-se inaplicável e, ainda que o fosse, não socorre a União em suas pretensões.¹⁶⁷

(iii) Ausência de enriquecimento ilícito

351. Afasta-se, ainda, a pífia alegação de enriquecimento indevido suscitada pela União, uma vez que a atividade econômica desenvolvida pela Souza Cruz constitui causa lícita e legítima para os ganhos que venha a auferir; e tais valores não são obtidos às custas da parte que pretende a reparação – isto é, o Poder Público, que, ao revés, se beneficia inequivocamente com esta atividade (tanto que comumente retira mais dinheiro da atividade da Souza Cruz

¹⁶⁶ STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se.

¹⁶⁷ Nas palavras do Professor Sergio Cavalieri, “A inexistência de defeito é causa legal de exclusão da responsabilidade do fornecedor expressamente prevista no inciso II, do §3º, do art. 12 do CDC. Juridicamente demonstrado não haver defeito de concepção, nem de produção, nem ainda de informação nos produtos fumíferos, impõe-se concluir que o fabricante desses produtos não responde pelos eventuais danos à saúde de seus usuários (...)” (doc. 40, p. 3). Prossegue o Professor, afirmando, ainda, que “de acordo com a tipologia do artigo 12 do CDC, é possível concluir que os produtos fumíferos não são defeituosos, embora perigosos. Os riscos inerentes que lhes são próprios não se enquadram, como vimos, na tipologia de defeito de concepção nem de produção porque não violam o dever de segurança. Por serem normais e previsíveis, os riscos do cigarro não surpreendem a nenhum fumante. Não há ruptura entre a expectativa do consumidor – que adquire o produto sabendo-o potencialmente causador de danos à saúde – e a segurança que o produto oferece. O fumante pode até se enganar, imaginando que não acontecerá com ele o que acontece com outros, mas isso não faz parte da legítima expectativa. O CDC não estabeleceu um sistema de segurança absoluto para os produtos e serviços, o que seria totalmente impossível. Segurança esperada é aquela que está dentro dos padrões e da expectativa legítima dos consumidores e não aquela do consumidor-vítima. O padrão é estabelecido tendo por base a concepção coletiva da sociedade de consumo, e não a concepção individual do consumidor” (doc. 40, p. 18).

do que ela própria, com tributos que em alguns Estados alcançam 90% – noventa por cento – do preço do produto).¹⁶⁸

352. Nos termos do art. 884 do Código Civil, aquele que se enriquecer sem justa causa às custas de outrem está obrigado a indenizá-lo no montante correspondente ao ganho indevido, atualizado monetariamente.

353. Para que esteja caracterizado o enriquecimento indevido, é preciso que (i) haja a obtenção de vantagem patrimonial por parte de um agente; simetricamente, (ii) essa vantagem patrimonial represente correlato deslocamento patrimonial suportado por outrem; (iii) essa vantagem patrimonial esteja desvinculada de *causa jurídica* – ou seja, que inexistam uma *causa legítima* que justifique o locupletamento; e que (iv) não haja outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido, dada a subsidiariedade do remédio.

354. Nenhum desses requisitos se encontra presente. Os ganhos auferidos pela Souza Cruz não são fortuitos ou indevidos, mas decorrem da exploração lícita de seu objeto social. A atividade econômica desenvolvida pela Souza Cruz funciona como *causa legítima* para os ganhos que venha a auferir.

¹⁶⁸ Conforme já reconhecido pela própria União: “(...) através de impostos sobre produtos comercializados pela indústria do tabaco, o Governo cobra desse segmento os custos que toda a sociedade vem arcando com o tratamento de doenças tabaco-relacionadas, com o tratamento da dependência da nicotina, com as aposentadorias precoces e com outros custos. Uma interrupção da produção de tabaco neste momento, provocaria uma queda da arrecadação, causando um enorme desequilíbrio no caixa e nas contas públicas, repercutindo seriamente nos compromissos assumidos. Entre as consequências estão a perda de alguns milhões na produção de bens e encerramento de postos de trabalho, agravando ainda mais a crise do desemprego instaurada no país. Isso sem levar em conta as fazendas produtoras de fumo que dependem da comercialização de tal produto, para sua sobrevivência e de seus empregados” (Trecho extraído da Contestação apresentada pela União na ACP nº. 2003.61.00.024997-1, de 2 de março de 2004, fls. 138, doc. 38).

355. Além da existência de causa legítima que justifica os ganhos auferidos pela Souza Cruz – o que, por si só, afasta integralmente a alegação de enriquecimento sem causa –, é certo ainda que tais ganhos não são obtidos *à custa ou às expensas do interessado em receber a restituição* – a União –, tal como exige o art. 884 do Código Civil. Isto é: simplesmente não se configura a equação em que uma parte enriquece de um lado e a outra suporta o correspondente desfalque patrimonial.

356. Como já se registrou, o setor do tabaco é alvo de intensa e pesada tributação, que tem como uma das suas finalidades a compensação pelos potenciais impactos que o livre uso do produto possa causar à sociedade. Com a tributação ultrapassando 70% (setenta por cento) do preço de venda dos produtos fabricados – e às vezes alcançando 90% (noventa por cento) –, o valor recolhido aos cofres públicos com a venda de produtos de tabaco é muito superior ao lucro auferido pelas fabricantes. Não há qualquer razão que sustente a alegação de que a atividade econômica desenvolvida pela Souza Cruz constituiria enriquecimento indevido quando, na realidade, é o próprio Poder Público quem mais auferir receita em função dessa atividade.

(iv) Inexistência de responsabilidade subjetiva da Souza Cruz

357. Como visto, a União busca inicialmente sustentar seus pleitos em nova e infundada teoria de responsabilidade objetiva, que dispensaria, segundo afirma, qualquer demonstração de conduta culposa das Rés. A escolha de sua tese não foi aleatória, pois, como a União bem sabe, os Tribunais brasileiros afastam a conduta culposa da Souza Cruz nas ações de responsabilidade em que é demandada, restando evidente a inexistência de responsabilidade subjetiva da Souza Cruz (doc. 17).

358. A Souza Cruz sempre respeitou todas as disposições legais e regulamentares vigentes, não tendo praticado ato ilícito, abusivo ou contrário à boa-fé objetiva.

359. Nada obstante, afirma a União que teriam ocorrido os seguintes atos, que configurariam a responsabilidade subjetiva da Souza Cruz: violação do dever de informar os riscos decorrentes do consumo de cigarro; omissão e manipulação de informações perante a sociedade e o Estado, inclusive no que tange ao “fumo passivo”; negação do poder viciante da nicotina; difusão dolosa de informações inverídicas acerca dos cigarros com baixo teor de alcatrão (os chamados cigarros *lights*); manipulação do produto no intuito de torná-lo mais viciante; ações publicitárias voltadas ao público jovem; política de supressão de documentos; e adoção de medidas para evitar regulação estatal.

360. Esclareça-se, inicialmente, que todo o contexto apresentado pela União no item 5.6 de sua petição inicial (no qual foram narradas as condutas acima) se refere a práticas supostamente ocorridas no exterior, extraídas dos “precedentes estrangeiros” citados no item “A conduta das demandadas através da história”.¹⁶⁹ Não se referem, evidentemente, a condutas praticadas pela Souza Cruz. A propósito, é importante salientar que nenhum dos precedentes estrangeiros citados pela Autora resultou no ressarcimento de supostos custos de assistência médica às entidades de saúde pública (v. item III.D).

361. Prova disso é que dos quase 200 (duzentos) documentos referidos no item 5.6 da petição inicial – que supostamente demonstrariam a existência de responsabilidade subjetiva da Souza Cruz –, a vasta maioria deles, ou seja, 164 (cento e sessenta e quatro), refere-se a estudos, notícias e decisões prolatadas no exterior. E mais: desses 164 (cento e sessenta e quatro),

¹⁶⁹ Evento 1, INIC, páginas 62-63. A propósito, é absolutamente imprópria a tentativa de importar os ditos “precedentes estrangeiros” para sustentar os pedidos formulados na ACP, como será mais bem explicitado no item III.D, *infra*.

128 (cento e vinte e oito) sequer foram objeto de tradução juramentada integral (doc. 19), de modo que não podem ser considerados como prova do direito alegado (arts. 192 e 373, I, do CPC), devendo ser imediatamente desentranhados.

362. Os poucos documentos remanescentes não permitem que se chegue a qualquer conclusão a respeito da prática de ato ilícito, abuso do direito ou violação da boa-fé objetiva pela Souza Cruz. **O pleito de responsabilização subjetiva não possui a mínima sustentação probatória.** Não fosse suficiente, ainda que se pudesse cogitar de eventual conduta ilícita da Souza Cruz – o que se admite apenas a título argumentativo –, eventual pretensão decorrente da violação do seu dever certamente já se encontraria prescrita (v., sobre o ponto, o item III.A).

363. Nota-se, ademais, que a União sequer tenta vincular qualquer dessas supostas práticas a eventual aumento do tabagismo na população. Muito menos demonstra que as afirmadas condutas teriam tido qualquer relação com aumento de doenças que alega serem tabaco relacionadas, ou, menos ainda, com o aumento de despesas do SUS para tratamento específico dessas doenças.

364. O fracasso em estabelecer tal vínculo não é surpreendente, vez que os dados selecionados e citados pela União justamente provam o contrário, isto é, que o tabagismo diminuiu de modo constante e expressivo durante os anos em que as supostas condutas inadequadas ocorreram.

365. Por exemplo, com base em dados veiculados pelo INCA, o percentual de tabagismo no Brasil caiu de 34,8% (trinta e quatro inteiros e oito décimos por cento) em 1989 para 14,7% (quatorze vírgula sete por cento) em 2013.¹⁷⁰ O número seria ainda mais baixo em 2019: 9,8% (nove inteiros e oito décimos por cento), segundo pesquisa divulgada pela VIGITEL (doc. 39). Além

¹⁷⁰ Evento1, INIC1, página 55.

disso, estudos mostram que durante os anos o tabagismo declinou no Brasil muito mais rapidamente do que em outros países populosos como os EUA, o Japão e a Alemanha, e muito mais rápido que a taxa global.¹⁷¹

(iv.1) Evidente ausência de ato ilícito

366. Para sustentar a existência de ato ilícito, a AGU faz variadas imputações descabidas, muitas das quais nem mesmo em tese são atribuíveis à Souza Cruz. A tais imputações se acoplam alegações – igualmente genéricas e infundadas – de contrariedade a desconexo apanhado de normas, nenhuma das quais violada pela Souza Cruz.

367. Como se sabe, a configuração do ato ilícito depende do preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 186 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹⁷²

368. Somente se configura ato ilícito diante da conjugação dos elementos *culpa, violação de direito, dano e nexa causal*.

369. Para além da ausência de dano e de nexa causal – demonstradas nos tópicos III.C.i e III.C.v, respectivamente –, também não há dúvida sobre a absoluta inexistência de conduta culposa que pudesse caracterizar

¹⁷¹ Paulo Andrade Lotufo, Smoking control in Brazil: a public health success story, *Sao Paulo Med J.*, 2017, 135(3):203-4, p. 203: “a queda na taxa de prevalência foi mais impressionante no Brasil, com uma redução de 55%” (doc. 41-A, tradução juramentada do doc. 41, p 3).

¹⁷² A redação não difere substancialmente da previsão constante do art. 159 do Código Civil de 1916: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (...)”.

violação de direito, já que **a Souza Cruz historicamente sempre agiu em plena conformidade com o arcabouço normativo vigente.**

(a) Não houve violação ao dever de informar e muito menos ocultação de documentos: os riscos de fumar são amplamente conhecidos e divulgados

370. De acordo com a AGU, a suposta ilicitude das condutas imputadas à Souza Cruz decorreria da ocultação e manipulação de informações, inclusive com estratégias de *marketing* voltadas a esses fins.

371. Vale repisar, em primeiro lugar, que **há décadas está amplamente disseminado o conhecimento sobre os riscos associados ao fumo.** Por isso, já consignou reiteradamente o Eg. STJ que não há defeito do produto, afastando-se a pretendida responsabilização dos fabricantes. Cita-se, nesse sentido, emblemático precedente:

“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**”.¹⁷³

¹⁷³ STJ, REsp 886.347, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 25.5.2010. No mesmo sentido: STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018; STJ, REsp 1.197.660, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 15.12.2011; STJ, REsp 1.113.804/, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010. Nos tribunais de segunda instância, a posição não destoa: TJRJ, Ap. Cív. 0146153-97.2000.8.19.0001, 1ª C.C., Rel. Des. Fabio Dutra, julg. 10.6.2014; TJRJ, Ap. Cív. 0018021-85.2001.8.19.0001, 3ª CC, Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho, julg. 26.9.2002; TJMG, Ap. Cív. 2.0000.00.446375-6/000, 6ª CC, Rel. Des. Elias Camilo, julg. 3.2.2005; TJPR, EI 909157-8/02, 10ª CC, Rel. Des. Ângela Khury, julg. 13.8.2015; TJRS, Ap. Cív. nº 70081850463, 6ª C.C., Rel. Des. Niwton Carpes da Silva, julg. 31.10.2019; TJRS, Ap. Cív. nº 70071876353, 5ª C.C., Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, julg. 6.10.2017; TJSC, Ap. Cív. 2005.021210-5, 4ª C. Dir. Civil, Rel. Des. Trindade dos Santos, julg. 6.3.2008.

372. Os riscos associados ao tabagismo vêm sendo amplamente veiculados, por meios públicos e privados. Nessa direção, merece destaque o Parecer do Prof. Dr. Simon Schwartzman,¹⁷⁴ no qual foi conduzida acurada análise histórica sobre o tema, concluindo-se que:

“(…) a sociedade brasileira tem sido amplamente exposta, **desde a época colonial**, ao conceito de que o uso do tabaco é um ‘vício’ prejudicial à saúde, idéia que tem sido muito repetida **desde pelo menos os anos 40**, por um fluxo contínuo de informações oriundas de médicos, autoridades sanitárias e informações do exterior, **difundidas pelos meios de circulação de massa e transmitidas por diversos mecanismos a praticamente todas as pessoas**”.¹⁷⁵

373. Os riscos associados ao consumo de cigarros são amplamente conhecidos pela população em geral, no Brasil e no mundo, pelo menos desde o século XIX. A disseminação do tabaco, em todas as suas formas (rapé, cigarros de palha, charutos, cigarrilhas, fumo de rolo etc.), remonta a tempos bem anteriores à existência das atuais fabricantes de cigarros, dentre as quais a Souza Cruz.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Simon Schwartzman é pesquisador do Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade, no Rio de Janeiro. Com graduação em Sociologia e Política e Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (1961), possui mestrado em Sociologia pela *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO* (1963) – e doutorado em ciências políticas pela *University of California Berkeley* (1973). Foi Presidente da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) entre 1994 e 1998.

¹⁷⁵ Doc. 42, p. 2, grifou-se.

¹⁷⁶ Não procede, portanto, a alegação de que “(…) o público em geral, nele incluídos os cidadãos e o Estado, não tinha as informações concernentes à dependência do cigarro. E com essa falta de informações é que milhões de consumidores iniciaram-se no consumo do produto e, em seguida, tornaram-se dependentes e adoeceram” (Evento 1, INIC1, página 81).

374. Por exemplo: em **1885**, o jornal “A Província de São Paulo”, antecessor do atual “O Estado de S. Paulo”, publicou matéria intitulada “**O vício do fumo**”, que continha, em sua frase de abertura, a seguinte afirmativa: “**Tem-se falado muito ultimamente da influência nociva do tabacco (...)**”.¹⁷⁷

375. Em sessão da Câmara dos Deputados realizada em 20.11.**1894**, os Deputados Marcolino Moura e Tosta discutiam **a respeito da tributação do fumo e dos riscos sabidamente inerentes do produto**.¹⁷⁸

376. Em **1928**, o jornal “Correio do Povo”, ainda hoje considerado como um dos maiores em circulação e tiragem do Estado do Rio Grande do Sul, publicou “*Almanach*” contendo “informações úteis” e “numerosas ilustrações” com recomendações de saúde para os leitores, dentre as quais já se destacava a recomendação expressa de “*fumar pouco e trazer sempre abertas as janelas*”.¹⁷⁹ Também informações relativas ao consumo de cigarro foram veiculadas em **1948**, na revista “Seleções do Reader’s Digest”.¹⁸⁰

377. Em **1955**, a 24ª edição do livro de “Ciências Naturais” publicado pela “Companhia Editora Nacional”, trazia explicações relativas ao consumo de cigarros.¹⁸¹

¹⁷⁷ Docs. 43 (original), 43-A (transcrição do original) e 43-B (certidão declaratória da transcrição).

¹⁷⁸ “O Sr. Marcolino Moura: *‘Eu, si pudesse, tributava o fumo de tal forma que até o fazia acabar; porque o fumo é uma fonte de males para a humanidade’*.- O Sr. Tosta: *‘É este argumento muito conhecido, que sempre se invoca para sobrecarregar o fumo com impostos (...)’*” (Annaes da Câmara dos Deputados – Debates Parlamentares relativos ao Fumo no Período de 1894 a 1897 – Biblioteca da Assembléia Legislativa – ALERJ, Rio de Janeiro, 1998, p. 348 (docs. 44 (original), 44-A (transcrição do original) e 44-B (certidão declaratória da transcrição), p. 3).

¹⁷⁹ Docs. 45 (original), 45-A (transcrição do original) e 45-B (certidão declaratória da transcrição do original).

¹⁸⁰ Doc. 46.

¹⁸¹ “A melhor maneira de nos livrarmos de um vício é não contrai-lo, porque uma vez contraído é necessário sustentarmos uma luta terrível para vencê-lo. (...). Os vícios mais espalhados são o iôgo, o álcool, o fumo e os tóxicos. 23. Fumo - (...) debilita seu aparelho circulatório, torna-o propenso às moléstias de rins, irrita as mucosas da faringe e laringe, causando bronquite e tosse, e a do estômago causando gastrite. (...) Conclui-se pois que o hábito de fumar é prejudicial ao organismo, debilita a saúde, atrasa o aluno no estudo, desqualificando o estudante” (doc. 47).

378. Nas décadas de 1950 e 1960, eram inúmeras as reportagens que tinham como objeto os riscos associados ao fumo, como, por exemplo: “Efeito da Nicotina” (O Estado de S. Paulo, 3.3.1952);¹⁸² “Inimigo n. 1 da mulher: o cigarro” (A Tribuna, 13.7.1962);¹⁸³ “Estudos indicam o cigarro como prejudicial à gestação” (O Estado de S. Paulo, 12.12.1965);¹⁸⁴ dentre muitas outras.

379. Ainda a evidenciar o conhecimento geral acerca dos riscos inerentes ao fumo, pode-se observar o Folheto publicado pelo Serviço Nacional de Educação Sanitária do Ministério da Saúde, em 1966, sob o título “Fume se quiser, mas...”,¹⁸⁵ em que o Estado brasileiro reuniu diversas advertências contra o que referiu por “mau hábito de fumar, tão universal e lamentavelmente generalizado”.¹⁸⁶

380. Ora, também o Poder Público sempre esteve ciente dos riscos associados ao consumo de cigarros, estabelecendo, ao menos desde meados do século XX, regras sobre o tema.¹⁸⁷

381. A propósito, na década de 1970, já existiam cerca de 80 (oitenta) projetos de lei no Congresso Nacional para o controle do tabaco, objetivando, dentre outras medidas, a regulação da publicidade relacionada ao fumo, o consumo de cigarros nos transportes coletivos (aéreos ou terrestres) e

¹⁸² Docs. 48 (original), 48-A (transcrição do original) e 48-B (certidão declaratória da transcrição do original).

¹⁸³ Docs. 49 (original), 49-A (transcrição do original) e 49-B (certidão declaratória da transcrição do original).

¹⁸⁴ Docs. 50 (original), 50-A (transcrição do original) e 50-B (certidão declaratória da transcrição do original).

¹⁸⁵ Doc. 51.

¹⁸⁶ Doc. 51, p. 2.

¹⁸⁷ A título exemplificativo, v. Lei n.º 3.938, de 8 de setembro de 1950 do Município de São Paulo, referente à regulamentação do consumo de cigarro em transportes coletivos, elevadores, salas de espetáculos, escolas e estabelecimentos comerciais públicos. Ainda, desde a década de 1970, já havia leis proibindo o consumo de cigarros em locais coletivos fechados, como são exemplos as Leis Municipais n.º 8.421/1976 e n.º 8.627/1977, ambas do Município de São Paulo. A Souza Cruz sempre respeitou a regulamentação a respeito do tema.

locais públicos, assim como a proibição da venda de cigarros a menores de 18 (dezoito) anos.¹⁸⁸ A confirmar o ponto, o próprio Ministério da Saúde criou, **em 1981**, a Comissão para Estudos das Consequências do Fumo.

382. Particularmente emblemática, no que tange à inequívoca consciência geral, foi a instituição do “Dia Nacional de Combate ao Fumo” por força da Lei nº 7.488, de 11 de junho de **1986**. O diploma legal, ainda em vigor, estabelece, em seu art. 1º:

“Art. 1º O Dia Nacional de Combate ao Fumo será comemorado, em todo o território nacional, a 29 de agosto de cada ano.

Parágrafo único. **O Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, promoverá, na semana que anteceder aquela data, uma campanha de âmbito nacional, visando a alertar a população para os malefícios advindos com o uso do fumo**”.

383. Desse modo, não se sustenta a afirmação da União de que não havia conhecimento, por parte das autoridades estatais, da comunidade médica e da população em geral, a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarro. **É exatamente o oposto: os riscos associados ao cigarro são há muito noticiados e conhecidos, sendo inclusive veiculados por meio da imprensa.**

384. A reforçar a inequívoca e disseminada ciência acerca dos riscos inerentes ao fumo, veja-se que, como indicado na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE de 2008, 96,1% (noventa e seis

¹⁸⁸ V., sobre o tema, Luiz Antonio Teixeira e Tiago Alves Jacques, Legislação e Controle do Tabaco no Brasil entre o Final do Século XX e Início do Século XXI. Disponível em: http://www.saude.sp.gov.br/resources/cve-centro-de-vigilancia-epidemiologica/areas-de-vigilancia/doencas-cronicas-nao-transmissiveis/legislacao/dcnt/artigo_legislacao_tabagismo_br_2011.pdf. Acesso em 9 de maio de 2020.

inteiros e um décimo por cento) dos brasileiros com 15 (quinze) anos ou mais de idade acreditavam que fumar poderia causar graves doenças.¹⁸⁹

385. É precisamente em razão de tal contexto que os Tribunais no Brasil sustentam uniformemente que a sociedade brasileira está ciente, de longa data, acerca dos riscos do fumo à saúde. E, também por isso, a jurisprudência brasileira é uníssona em rejeitar ações de responsabilidade fundadas no argumento de ausência de informação suficiente e/ou adequada.

386. Apesar da riqueza e consistência da jurisprudência sobre essas questões, a Autora optou por ignorá-la. De fato, a Autora não mencionou as centenas de decisões judiciais irrecorríveis que negaram provimento a essas ações, de modo a afastar a responsabilização das empresas fabricantes de cigarros, citando apenas uma única decisão isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (nº 0142852-52.2014.8.21.7000), **já revertida pelo Eg. STJ (REsp nº. 1.843.850).**

387. Em suma, os riscos associados ao consumo de cigarros são amplamente conhecidos há muitos anos, considerando-se o produto, nos termos da legislação consumerista, de periculosidade inerente, a afastar o defeito do produto por violação ao dever de informar (v. item III.C.ii.2 e III.C.ii.3).

(b) A Souza Cruz cumpre estritamente a rígida regulamentação aplicável aos seus produtos, inclusive no que tange à divulgação de informações

388. Não fossem suficientes a divulgação pública e o conhecimento notório a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarros, a Souza Cruz vem cumprindo – e sempre cumpriu – rigorosa e estritamente todas as normas aplicáveis aos seus produtos, inclusive no que se refere à veiculação de informações.

¹⁸⁹ Tabela 6.1 da PNAD de 2008 (doc. 53).

389. Com efeito, a divulgação quanto a tais riscos por parte da Ré ocorre intensamente ao menos desde a Constituição de 1988,¹⁹⁰ marco a partir do qual se intensificou ainda mais a regulamentação do setor.¹⁹¹

390. Por exemplo, desde 1988 (por força da Portaria nº 490, de 25 de agosto de 1988, do Ministério da Saúde), é obrigatório que as embalagens e cartazes de cigarros tragam mensagens no sentido de que o fumo é prejudicial à saúde. Pouco depois, o Ministério da Saúde passou a restringir tanto o conteúdo quanto o horário do “merchandising” de cigarros, cigarrilhas, charutos e outros produtos derivados do fumo (Portaria n.º 1.050/1990).

391. Ademais, a Lei n.º. 9.294/1996 também normatizou diversas restrições à publicidade de cigarros, como a limitação do horário para sua veiculação entre 21h e 6h, e, desde as alterações instituídas pela Lei n.º. 10.167/2000, a publicidade passou a ser permitida exclusivamente “através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda”.

¹⁹⁰ Nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição de 1988, a publicidade comercial de tabaco está sujeita a restrições legais “e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. A jurisprudência sinaliza que “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” (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se).

¹⁹¹ Conforme corretamente registrado por Maria Celina Bodin de Moraes, “(...) de acordo com o mandamento constitucional, desencadeou-se forte campanha governamental contra a prática do fumo, fazendo constar das embalagens de maços de cigarro advertências quanto aos riscos à saúde que o consumo do produto poderia acarretar. O conteúdo das advertências deixa claro que não se trata de uma campanha governamental informativa – pois os riscos à saúde decorrentes do consumo de tabaco eram conhecidos na época da própria promulgação da Constituição – mas sim uma campanha de desestímulo” (Maria Celina Bodin de Moraes, *Liberdade individual, acrasia e proteção da saúde*. In *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente* – o paradigma do tabaco, Teresa Ancona Lopez (coord.), Renovar. Rio de Janeiro: 2009, pp. 344-345).

392. Após a Lei nº. 12.546/2011, o regime tornou-se ainda mais rígido, vedando-se em todo o território nacional a propaganda comercial de cigarros, com exceção apenas da exposição nos locais de venda, e sempre acompanhada das diversas cláusulas e imagens de advertência.¹⁹²

393. Em paralelo, em 1999, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), com a missão de promover a proteção da saúde da população por meio do controle sanitário de produtos e serviços, dentre eles aqueles derivados do tabaco (Lei nº. 9.782/1999). Na estrutura da ANVISA, criou-se a Gerência de Produtos Derivados do Tabaco (GPDTA), atualmente Gerência-Geral de Produtos Derivados do Tabaco (GGTAB), passando o Brasil a ser o primeiro país do mundo em que uma agência reguladora cuida especificamente do assunto.

394. Desde então, na linha da legislação mencionada acima, a ANVISA, dentre outras medidas:

- (i) tornou obrigatório o registro dos dados cadastrais de produtos derivados do tabaco (RDC nº. 320/1999, já revogada, estando hoje

¹⁹² Lei nº. 12.546/2011, art. 49, que alterou a redação do art. 3º da Lei nº. 9.294/1996: “É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, **desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo** e da respectiva tabela de preços (...)”. Os aludidos parágrafos dizem respeito, respectivamente, à obrigatoriedade de advertência – sempre que possível, falada e escrita – sobre os malefícios do fumo, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas sequencialmente, de forma simultânea ou rotativa (disposição que existe desde a versão original da Lei de 1996); à obrigatoriedade de imagens ou figuras que ilustrem o sentido dessas mensagens (disposição existente desde 2001, com o advento da Medida Provisória nº. 2.190-34/2001); e à necessidade de variação das cláusulas de advertência a cada cinco meses, devendo ser inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em uma das laterais dos maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor. Além disso, o § 6º do art. 3º da Lei nº. 9.294/1994 determina que, além das já mencionadas cláusulas de advertência, nas embalagens de produtos fumígenos vendidas diretamente ao consumidor, também deverá ser impresso um texto de advertência adicional ocupando 30% (trinta por cento) da parte inferior de sua face frontal.

vigente a RDC nº. 226/2018, com a redação determinada pela RDC nº. 299/2019);

(ii) regulou a composição dos produtos derivados do tabaco, controlando, por exemplo, os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono (RDC nº. 46/2001, revogada pela RDC nº. 14/2012, atualmente vigente, com disposições semelhantes);

(iii) tornou obrigatória a presença de imagens nas embalagens e material publicitário de cigarros (RDC nº. 104/2001, revogada pela RDC nº. 335/2003, esta revogada pela RDC nº. 195/2017, atualmente vigente);

(iv) vedou a produção, comercialização, distribuição e propaganda de alimentos na forma de produtos derivados do tabaco (RDC nº. 304/2002);

(v) proibiu a venda de produtos derivados do tabaco pela *internet* (RDC nº. 15/2003);

(vi) tornou obrigatórias as advertências como “Venda proibida a menores de 18 anos” e “Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias” (RDC nº. 335/2003, revogada pela RDC nº. 195/2017, atualmente vigente, com disposições semelhantes);

(vii) determinou a alteração do número do Disque Pare de Fumar para Disque Saúde nas imagens de advertência de propagandas e embalagens de cigarros (RDC nº. 86/2006, revogada pela RDC nº. 30/2013, esta revogada pela RDC nº. 195/2017, atualmente vigente);

(viii) alterou as imagens de advertência em toda extensão da maior face visível da embalagem e materiais de comunicação dos derivados do tabaco (RDC nº. 54/2008, revogada pela RDC nº. 30/2013, esta revogada pela RDC nº. 195/2017, atualmente vigente);

(ix) proibiu a importação, comercialização e propaganda dos dispositivos eletrônicos para fumar (RDC nº. 46/2009);

(x) regulamentou a advertência sanitária da parte inferior da face frontal das embalagens de todos os produtos fumígenos derivados do tabaco comercializados no país (RDC nº. 14/2015, revogada pela RDC nº. 195/2017, atualmente vigente); e

(xi) estabeleceu que alertas referentes aos riscos associados ao uso de produtos fumígenos deverão ser apresentados em uma peça única na parte central da área de cada uma das faces visíveis ao público dos expositores ou mostruários no local de venda desses produtos, ocupando pelo menos 20% (vinte por cento) da área de cada uma das referidas faces visíveis ao público dos expositores ou mostruários (RDC nº. 213/2018).

395. A ilustrar o amplo e inequívoco conhecimento, por parte do Estado e da sociedade civil, acerca dos riscos inerentes ao fumo, vê-se que tal histórico normativo-regulatório é veiculado no próprio *site* oficial da ANVISA:¹⁹³

¹⁹³ Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/anvisa-esclarece?p_p_id=baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_t_assuntoId=11&baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_conteudoId=0&baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_view=detalhamentos. Acesso em 9 de maio de 2020.

1.2.3. Histórico de outras restrições

Exemplos de algumas outras restrições importantes para o combate ao fumo.

LEGISLAÇÃO	RESTRIÇÃO
Portaria MS nº. 490/1988	A frase "O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde" passa a ser obrigatória nas embalagens dos produtos derivados do tabaco.
Lei Federal nº 9.294/ 1996	Comerciais de produtos derivados do tabaco só podem ser veiculados entre 21h e 06h. Além disso, fumar em locais fechados passa a ser proibido (exceto em fumódromos).
Lei Federal nº 10.167/ 2000	É proibida a propaganda de produtos derivados de tabaco em revistas, jornais, outdoors, televisão e rádios. Patrocínio de eventos culturais e esportivos e associar o fumo a práticas esportivas também passa a ser proibido.
RDC nº 46/2001 ANVISA	Anvisa determina teores máximos para alcatrão, nicotina e monóxido de carbono presentes nos cigarros. Imagens de advertência passam a ser obrigatórias em material de propaganda e nas embalagens de produtos fumígenos.
RDC nº 304/2002	É proibida a produção, comercialização, distribuição e propaganda de alimentos na forma de produtos derivados do tabaco.
RDC nº 15/2003 ANVISA	Proibiu a venda de produtos derivados do tabaco pela internet.
RDC nº 335/2003 ANVISA	Passa a ser obrigatório nas embalagens de produtos derivados do tabaco o uso das advertências: "Venda proibida a menores de 18 anos" e "Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias".
RDC nº 88/2006 ANVISA	Determinou a alteração do número do Disque Pare de Fumar para Disque Saúde nas imagens de advertência de propagandas e embalagens de cigarros.
RDC nº 54/2008 ANVISA	Alterou as imagens de advertência em toda extensão da maior face visível da embalagem e materiais de comunicação dos derivados do tabaco.
RDC nº 46/2009 ANVISA	Proibição da importação, comercialização e propaganda dos dispositivos eletrônicos para fumar.
Lei 12.921/2013	Proibição de produtos de qualquer natureza, bem como embalagens, destinados ao público infantojuvenil, reproduzindo a forma de cigarros ou similares
RDC nº 14/2013 ANVISA	Determinou os limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e a restrição do uso de aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco.
RDC nº 14/2015 ANVISA	Dispõe sobre a advertência sanitária frontal (regulamenta a Lei 9294/96 e suas alterações)

396. Não há dúvida de que de longuíssima data os riscos de fumar são amplamente conhecidos pelo Estado e pela sociedade civil, além de regularmente divulgados pela Souza Cruz. **Inexiste, portanto, violação ao dever de informar e muito menos ato ilícito daí decorrente.**

397. Registre-se que a União, a despeito de invocar, difusamente, violação ao dever de informar, não alega que a Souza Cruz estaria descumprindo as supracitadas normas ou quaisquer outras aplicáveis à sua atividade empresarial. **Afigura-se incontroverso, dessa forma, o estrito cumprimento, pela Souza Cruz, de seus deveres legais, inclusive de informação.**

398. De mais a mais, os argumentos da União acerca de supostas condutas praticadas (**não** pela Souza Cruz) nas décadas de 50, 60, 70 e 80 tampouco levariam à pretendida responsabilização. De um lado, como se viu, operou-se a prescrição do fundo do direito, não sendo possível exercer pretensão indenizatória com base em fatos ocorridos antes da Constituição de 1988 (v. item III.A). Por outro lado, os tribunais pátrios já consolidaram entendimento no sentido de que, antes da Constituição de 1988, inexistia o invocado dever de informar:

“(…) Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista, ocorridos em décadas pretéritas – a partir da década de cinquenta –, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo. 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. (...) Em síntese, 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 pretéritas. Decerto, seria um completo desprestígio ao próprio arcabouço normativo advindo a partir da Constituição de 1988, que regulamentou de forma minuciosa a matéria, sustentar que tudo se resolveria a partir da invocação da boa-fé, porquanto se assim fosse, seria desnecessária a regulamentação normativa. Em realidade, as diversas normas regulamentadoras vieram exatamente suprir uma lacuna então existente”.¹⁹⁴

¹⁹⁴ STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se. No mesmo sentido, v.: STJ, REsp 889.559, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 17.10.2011; STJ, REsp 1.105.768, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 1.6.2010; STJ, AgRg no REsp 851.924, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), julg. 24.11.2009; STJ, REsp 823.256, 4ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.2.2008; STJ, REsp 1.165.556, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 27.5.2011; STJ, REsp 982.925, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, dec. mon., julg. 16.12.2010. Nos tribunais estaduais, cfr. TJSP, Ap. Cív. 0523167-59.1995.8.26.0100, 7ª CDP, Rel. Min. Henrique Nelson Calandra, julg. 25.2.2015; TJSC, Ap. Cív. 2013.050617-9, 6ª CC, Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga, julg. 5.12.2013; TJRS, Ap. Cív. 0316764-90.2014.8.21.7000, 10ª CC, Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, julg. 23.10.2014; TJRJ, Ap. Cív. 2003.001.22442, 6ª CC, Rel. Des. Luiz Zveiter, julg. 14.10.2003; TJDF, Ap. Cív. 20030110067235, 2ª CC, Rel. Des. Antoninho Lopes, julg. 29.6.2011.

399. Assim, para o período anterior à edição das normas relativas a advertências e restrição à publicidade, tampouco se pode falar em responsabilidade civil da Souza Cruz, tendo em vista que, caso se desconsidere a prescrição da pretensão indenizatória da União, **inexiste qualquer dever legal específico que pudesse ter sido violado.**¹⁹⁵

400. De outra parte, o princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CRFB), é um limite importante e necessário ao exercício do poder e funciona como uma das mais importantes garantias constitucionais.

401. Por força de tal princípio, não é possível responsabilizar a Souza Cruz por não ter observado parâmetros específicos de informação – como, por exemplo, a aposição de advertências – em período anterior ao surgimento das normas que instituíram tais deveres.¹⁹⁶ Totalmente insubsistentes, assim, as alegações da União, notadamente no que tange à suposta “retroatividade mínima das normas constitucionais”,¹⁹⁷ vez que os atos praticados sob a égide da ordem constitucional anterior não podem ser valorados à luz dos critérios instituídos pela CRFB de 1988.

402. Ainda no âmbito do dever de informar, a veiculação de publicidade de cigarros no passado também não poderia caracterizar a

¹⁹⁵ Sobre o ponto, na lição do Professor Sergio Cavalieri: “não se pode vislumbrar defeito de informação em relação ao período anterior a 25 de agosto de 1988, quando ainda não eram veiculados os alertas posteriormente exigidos na publicidade e nas embalagens de cigarros. O Código de Defesa do Consumidor só passou a vigorar em 1991 e não pode ser aplicado retroativamente para a caracterização do defeito previsto no art. 12 e parágrafos” (doc. 40, p. 23).

¹⁹⁶ O ponto também já foi objeto de análise pela jurisprudência brasileira. V., dentre muitos outros, TJSP, Ap. Cív. 233.743-4/0-00, 10ª CDPriv., Rel. Des. Carvalho Viana, julg. 16.9.2005: “Não havia obrigação legal, em 1943, quando a apelante teria se iniciado na prática da utilização do tabaco, de alerta a respeito dos males causados pelo fumo, só ocorrendo determinação, nesse sentido, mais recentemente e não consta que a apelada tenha desobedecido o comando legal a administrativo, a partir da respectiva vigência”.

¹⁹⁷ Evento 1, INIC1, página 185.

responsabilização civil da Souza Cruz, já que, por óbvio, deve ser analisada conforme a legislação vigente no período de sua veiculação, não se podendo, por exemplo, aplicar os conceitos de publicidade enganosa e abusiva constantes do Código de Defesa do Consumidor a peças publicitárias anteriores à sua vigência. É este, inclusive, o posicionamento do STJ:

“Controvérsia jurídica de mérito exhaustivamente analisada pela Quarta Turma nos leading cases RESP nº 1.113.804/RS e RESP nº 886.347/RS. Resumo das teses firmadas, pertinentes à hipótese dos autos: (i) periculosidade inerente do cigarro; (ii) licitude da atividade econômica explorada pela indústria tabagista, possuindo previsão legal e constitucional; (iii) impossibilidade de aplicação retroativa dos parâmetros atuais da legislação consumerista a fatos pretéritos; (iv) necessidade de contextualização histórico-social da boa-fé objetiva; (v) livre-arbítrio do indivíduo ao decidir iniciar ou persistir no consumo do cigarro; e (vi) imprescindibilidade da comprovação concreta do nexo causal entre os danos e o tabagismo, sob o prisma da necessariedade, sendo insuficientes referências genéricas à probabilidade estatística ou à literatura médica. (...)”¹⁹⁸

403. Por outro lado, no que se refere ao período posterior à Constituição de 1988, desde a edição das normas que determinam o dever de informar os riscos, sobretudo o Código de Defesa do Consumidor, **a Souza Cruz – repita-se ainda uma vez – vem cumprindo regularmente este dever**, comunicando aos seus consumidores os riscos associados ao uso do cigarro, a

¹⁹⁸ STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se.

afastar a sua responsabilização pela falha no dever de informar, conforme consolidado na jurisprudência pátria.¹⁹⁹

(c) A ciência a respeito dos riscos de fumar afasta as alegações de publicidade enganosa ou abusiva

404. Como se viu do item acima, para além das campanhas sobre conscientização a respeito do uso de cigarro, promovidas por instituições privadas e públicas, as fabricantes de cigarros, dentre as quais a Souza Cruz, se encontram obrigadas a divulgar, em todas as suas embalagens e cartazes, que o cigarro é prejudicial à saúde – dever este que vem, desde então, sido rigorosamente observado.

¹⁹⁹ “Consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Danos morais difusos. Cartões inserts ou onserts colocados no interior das embalagens de cigarros. Publicidade não caracterizada. Informações que não incentivam ao fumo. Responsabilidade por fato de terceiro. Impossibilidade, *in casu*. Multa administrativa anulada pelo poder judiciário. Coisa julgada. Recurso especial da Souza Cruz provido. Ação civil pública improcedente. Honorários sucumbenciais prejudicados. (...) 1.1. Os cartões inserts ou onserts não caracterizam publicidade, uma vez que se encontram no interior das embalagens de cigarro, ou seja, não têm o condão de transmitir nenhum elemento de persuasão ao consumidor, por impossibilidade física do objeto. 2. **A mensagem contida nos cartões inserts ou onserts não proporcionam nenhum incentivo ao fumo, mas apenas informam o novo layout das embalagens, circunstância não violadora das restrições a propaganda de cigarros ou assemelhados, o que afasta o dano moral coletivo.** (...) 3.2. O fumante que se utiliza dos cartões inserts ou onserts quer tampar a visão do aviso dos malefícios que ele sabe que o cigarro causa à saúde. 4. **As penalidades administrativas lavradas pela ANVISA foram anuladas por decisões judiciais transitadas em julgado, sob o fundamento de que os cartões inserts ou onserts não desrespeitavam a legislação que regulamenta a propaganda de cigarros e seus assemelhados.** 4.1. O reconhecimento da publicidade abusiva nestes autos, geradora do dano moral coletivo, implicará violação da coisa julgada. 5. **Recurso especial da SOUZA CRUZ provido para afastar a ocorrência do imputado dano moral**” (STJ, REsp 1.703.077, 3ª T., Rel. p/ Acórdão Min. Moura Ribeiro, julg. 11.12.2018, grifou-se). Em sentido semelhante, v. a decisão monocrática proferida em STJ, REsp 1.573.794, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 12.11.2018. Na jurisprudência dos Tribunais Estaduais, v., exemplificativamente, TJRS, Ap. Cív. 0216079-75.2014.8.21.7000, 10ª CC, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julg. 17.7.2014; TJTO, Ap. Cív. 080063669-4, 2ª CC, Rel. Des. Bernardino Luz, julg. 28.1.2009; TJSP, Ap. Cív. 0033247-23.2009.8.26.0562, 10ª CDPriv., Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, julg. 5.11.2013; TJRJ, Ap. Cív. 0004745-45.2001.8.19.0014, 12ª CC, Rel. Des. Cherubin Schwartz, julg. 13.9.2011; TJDF, Ap. Cív. 20050410126793, 6ª CC, Rel. Des. Otávio Augusto, julg. 16.7.2008; TJMG, Ap. Cív. 1.0024.10.006016-9/001, 9ª CC, Rel. Des. Pedro Bernardes, 11.2.2014; TJPR, Ap. Cív. 882083-7, 1ª VC, Rel. Des. José Aniceto, julg. 21.6.2012; TJSE, Ap. Cív. 1865/2012, Grupo IV da 1ª CC, Rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, julg. 3.7.2012.

405. **Não há de se falar em publicidade enganosa ou abusiva.** Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, caso se entendesse que o consumidor deixa de ter livre-arbítrio em virtude de publicidades de cigarros, não existiria livre-arbítrio em momento algum e para nenhum produto, já que constantemente os consumidores são bombardeados por técnicas publicitárias voltadas justamente a conferir atratividade aos produtos comercializados.²⁰⁰

406. Assim é que “todos sabem que um tapete não voa, uma mulher não adquire a beleza da *top-model* por comprar o vestido que ela veste, nem o jovem se ilude que terá uma vida plena de aventuras e de sucessos apenas por adquirir uma certa marca de bebidas ou de cigarros”.²⁰¹ À luz dessas percepções, pode-se notar que no presente caso não foi produzida, pela Autora, qualquer prova de publicidade que induzisse a erro o consumidor de cigarro.

407. De mais a mais, a jurisprudência tem decidido que a publicidade de cigarros não pode ser reputada enganosa apenas por mostrar imagens positivas.²⁰² É ver-se:

“A responsabilização da apelada com fulcro no Código de Defesa do Consumidor não se faz possível também

²⁰⁰ STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010.

²⁰¹ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Os pressupostos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e as ações indenização por danos associados ao consumo de cigarro, in Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 476.

²⁰² Por isso, insubsistente a alegação constante da inicial, na qual a AGU faz alusão a laudo pericial que teria sido acostado a determinado processo judicial (autuado sob o nº 0523167-59.1995.8.26.0100), que supostamente comprovaria conduta abusiva imputável à Souza Cruz (Evento 1, INIC1, página 41). Da simples análise do referido processo se verifica que os pedidos foram julgados improcedentes, consignando o Eg. TJSP a absoluta irrelevância do “resultado” do referido laudo: “A tese desenvolvida pela autora foi construída no sentido de que as rés criam na mente do consumidor um claro liame entre o consumo de cigarro e valores positivos, como sucesso, gozo de bens materiais, saúde, bom relacionamento com o sexo oposto e todas as coisas boas da vida. **Com efeito, tal argumentação em torno da ilicitude advinda da veiculação de publicidade enganosa e abusiva, consubstanciada no emprego de imagens afirmativas, não vinga**” (doc. 55, p. 11).

porque não se evidencia defeito do produto (nem mesmo por falta de informação) ou a veiculação de publicidade enganosa (comissiva ou omissiva). A periculosidade do cigarro é aquela que legitimamente se espera e a respeito da qual o consumidor é ostensivamente alertado. É a chamada periculosidade inerente, que é indissociável do produto e que não se confunde com a periculosidade adquirida. **É bastante improvável que os elementos fantasiosos (hoje vedados) existentes na publicidade de cigarros servissem como determinante ao consumo. O chamado puffing (exagero publicitário), que nas campanhas de cigarros traduzia-se em belas imagens, na sugestão de êxito pessoal e bem-estar, eram de absoluta e inofensiva vagueza e não se constituíam em publicidade capaz de induzir em erro o consumidor. Diante da multiplicidade de fatores que levam ao fumo, é de todo improvável que o de cujus tenha iniciado o consumo de cigarros exclusivamente por conta de anúncios publicitários que assistiu ou com os quais tenha tido contato por qualquer outra forma. Não se pode dizer que foram justamente as propagandas de cigarro veiculadas pela apelada as eventualmente responsáveis pela iniciação do falecido no hábito de fumar.** Concessa venia, quem começa a fumar o faz por vontade própria e a manutenção do hábito é fruto dessa mesma vontade”.²⁰³

²⁰³ TJSC, Ap. Cív. 2005.024757-9, 2ª C. Dir. Civ., Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, julg. 27.8.2009, grifou-se. No mesmo sentido, v., ilustrativamente, TJSP, Ap. Cív. 0523167-59.1995.8.26.0100, 7ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Henrique Nelson Calandra, julg. 25.2.2015; TJRS, Ap. Cív. 70029272044, 6ª CC, Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, julg. 28.7.2011; TJSC, Ap. Cív. nº 2009.018143-1, 2ª CC, Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julg. 8.11.2012.

408. De longa data já se reconhecia, aliás, que o uso de imagens “positivas” pelas fabricantes de cigarros definitivamente não constituía peculiaridade desse setor. Tratava-se, com efeito, de prática comum aos mais variados setores econômicos, como anotado pelo Prof. Ivan S. Pinto²⁰⁴ em parecer técnico:

“1) O uso de imagens positivas, pessoas bonitas e belos cenários, é uma peculiaridade da publicidade de cigarros? Essa ferramenta fere de alguma forma padrões éticos publicitários?

Os recursos mencionados na pergunta não são exclusivos da publicidade de cigarros. Anúncios de inúmeros produtos, como gomas de mascar, refrigerantes, esmaltes, tênis, relógios, etc. fazem uso de técnicas similares. Ou seja, é comum se observar associações análogas às retratadas nos anúncios publicitários de cigarros em anúncios de outras categorias de produtos, inclusive de outros produtos de risco inerente, como carros, motocicletas, bebidas, doces, *fast food*, alimentos gordurosos, medicamentos, etc. (...)

A partir de 1988, toda peça de publicidade e todas as embalagens de cigarros passaram a ostentar uma mensagem de reforço do que o público em geral já estava ciente há muito tempo: o fumo apresenta riscos à saúde. Em razão desses fatores – a clara percepção de que se está diante de uma mensagem publicitária e a ciência generalizada sobre os riscos do fumo – o uso de pessoas e imagens bonitas na publicidade de marcas de

²⁰⁴ Ivan S. Pinto foi Diretor de Assuntos Internacionais da Associação Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM), Professor de Comunicação como Fator Estratégico da Empresa no curso de pós-graduação da ESPM, Membro Nato e Presidente do Conselho Superior do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), Presidente da Associação Brasileira de Agências de Publicidade, Membro do Conselho de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, entre outras funções.

cigarro não é capaz de levar uma pessoa a acreditar que o consumo de cigarros levará a uma vida saudável, ativa ou bem sucedida”.²⁰⁵

409. O parecer lavrado pelo Prof. Ivan S. Pinto evidencia, em consonância com a jurisprudência do STJ, **a absoluta ausência de correlação necessária entre a publicidade e a decisão individual de começar ou continuar a fumar**.²⁰⁶

410. Em definitivo, não houve violação, pela Souza Cruz, do dever de informar quanto aos riscos associados ao cigarro, ilícita ocultação ou manipulação de informações, e tampouco publicidade enganosa ou abusiva.

(d) A Souza Cruz não praticou os atos narrados (e não comprovados) pela União

411. Apesar de já demonstrado que não há qualquer plausibilidade na tese de responsabilidade subjetiva empreendida pela União, a Souza Cruz passa a refutar individualmente as condutas que lhe são atribuídas, a corroborar a inexistência do ato ilícito, abuso do direito ou violação à boa-fé.

²⁰⁵ Doc. 56, pp. 2-5.

²⁰⁶ “3) O Sr. está ciente de algum fundamento que leve à conclusão de que as pessoas escolhem começar ou continuar a fumar em razão da publicidade de cigarros? Não. Estudos sobre o assunto indicam que a iniciação no consumo de cigarros depende de fatores como o perfil sócio-demográfico (idade, gênero masculino ou feminino, desempenho escolar, etnia); as influências sociais que afetam o uso do fumo (amigos fumantes, normas sobre o fumo dos grupos de referência do adolescente, normas sobre o fumo ditadas pelos adultos, comportamento dos irmãos e irmãs em relação ao fumo, comportamento dos pais em relação ao fumo); a competência pessoal e social (capacidade de tomar decisões, assertividade, eficácia); e as diferenças individuais (auto-estima, atitudes em relação ao fumo, bem estar psicológico). Cada um desses fatores é pessoal para a decisão de fumar ou não fumar de um determinado indivíduo. Os motivos que levam alguém a fumar e a continuar fumando são complexos, variados e dependem de cada indivíduo” (doc. 56, p. 33).

(d.1) Inexistente estratégia de “criar dívida”. Ausência de “ocultação de informações”, “negação do poder viciante da nicotina” e de “manipulação dos níveis de nicotina”

412. Diversamente do quanto afirmado pela União – sem nenhum respaldo probatório –, a Souza Cruz jamais promoveu ou manteve qualquer espécie de campanha ou medida destinada à desinformação do Estado e da sociedade brasileira ou apresentou informações falsas e manipuladas.

413. Muito ao contrário, a Souza Cruz historicamente sempre adotou conduta de cooperação e boa-fé, respeitando todas as normas. A União não juntou aos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a prática de condutas ilícitas ou abusivas por parte da Souza Cruz.²⁰⁷ Exemplificativamente, verifica-se do seu item 5.6.1. (“Omissão e manipulação de informações”) que **não há sequer uma única conduta imputável à Souza Cruz.**

414. Ressalte-se, em benefício da verdade, que o nome da Souza Cruz tem somente aparições extremamente genéricas, sem qualquer imputação específica de conduta. A primeira aparição do nome da Souza Cruz no referido item se dá na página 69 da petição inicial,²⁰⁸ lateralmente, em meio à alegação sobre um evento supostamente realizado por outra Ré (e não pela Souza Cruz), sendo certo que, uma vez mais, a ausência de tradução juramentada inviabiliza a análise do documento correspondente.

²⁰⁷ Cumpre registrar, a esse respeito, que, seguindo a tônica de toda a petição inicial, diversos dos anexos com os quais a União busca fundamentar as (infundadas e genéricas) imputações sequer fazem menção a qualquer conduta da Souza Cruz, como sucede, por exemplo, com os Anexos 101, (com tradução juramentada no Anexo 102), Anexo 105 (com tradução apenas parcial no Anexo 106), Anexo 107 (com tradução juramentada no Anexo 108), Anexo 111 (com tradução juramentada no Anexo 112), Anexo 114 (com tradução juramentada no Anexo 115) e Anexo 118 (com tradução juramentada no Anexo 119) da petição inicial, os quais são, portanto, expressamente impugnados. Muitos de tais documentos apenas atestam, ao revés, que são difundidos há muitas décadas os riscos associados ao consumo de cigarros.

²⁰⁸ Evento 1, INIC1, página 69.

415. Prosseguindo-se na análise da narrativa da petição inicial, há de se rechaçar, ainda, com veemência, a referência a fantasioso “esquema” de ocultação de informação que teria ocorrido também no Brasil, com a irresponsável e genérica afirmação de que “as demandadas (...) nunca forneceram informações claras, precisas e adequadas aos consumidores e ao Estado, sobre os malefícios do tabagismo e a dependência causada pela nicotina”.²⁰⁹

416. Tal afirmação, leviana e infundada, veio acompanhada de “prova” referente a outra pessoa jurídica que não a Souza Cruz.²¹⁰ Além disso, a União faz referência à página intitulada “Saúde”, constante do site da Souza Cruz, a qual contém informações exatamente opostas àquelas aduzidas pela União, notadamente com alertas sobre os riscos associados ao consumo de cigarro.²¹¹

417. Deve ser afastada, assim, a blasfêmia autoral no sentido de que a Souza Cruz teria adotado injustificada postura de “negação do poder viciante de nicotina através das décadas”. Como visto, o item 5.6.1.2. limita-se ou bem a fazer menção a documentos atinentes a condutas supostamente praticadas fora do Brasil por outras pessoas jurídicas que não a Souza Cruz²¹² ou bem a fazer referências incidentais, genéricas e irrelevantes à Souza Cruz.²¹³

²⁰⁹ Evento 1, INIC1, página 74.

²¹⁰ Trata-se do documento em Evento 1, Anexo 125.

²¹¹ É o que se percebe do seguinte trecho: “A Souza Cruz trabalha para informar a sociedade sobre os riscos à saúde associados ao consumo de tabaco. A Souza Cruz reconhece os riscos à saúde associados ao consumo de produtos derivados do tabaco. Não à toa, é transparente na divulgação de informações claras e relevantes para que adultos tomem decisões de forma consciente em relação ao uso destes produtos. A companhia também entende que os riscos são amplamente divulgados das mais diversas formas há décadas. A Souza Cruz cumpre as exigências regulatórias a respeito destas informações e vai além: voluntariamente, produz e apoia diversas pesquisas sobre o consumo de tabaco” (Evento 1, Anexo 126, p. 1, grifou-se).

²¹² Assim sucede, por exemplo, com os Anexos 129, 132, 134, 138, 144, 150, 152, 158, 170, 172, 182 da petição inicial, os quais são integralmente impugnados, inclusive porque alguns deles contêm apenas traduções parciais (v. doc. 19).

²¹³ O nome da Souza Cruz somente é mencionado em meio ao distorcido argumento do “Projeto Tabaco Y-1” (analisado detidamente nos parágrafos subsequentes deste item), com referência a

Como demonstrado, os riscos relacionados ao consumo de tabaco foram e são amplamente conhecidos e divulgados, o que afasta, no todo, a aventada conduta.

418. Segundo o infundado relato da exordial, a alegada postura de negação também seria verificada no que tange à manipulação dos níveis de nicotina, que compreenderia: a) seleção da folha, inclusive mediante o patrocínio de um projeto – o “Projeto Tabaco Y-1” – supostamente destinado à produção de fumo com o dobro da incidência de nicotina encontrada naturalmente na planta, por meio de manipulação genética; e b) manipulação dos ingredientes, inclusão de aditivos e modificação do filtro, tudo com o suposto propósito de criação de dúvida e de negação do poder viciante da nicotina.

419. Nenhuma dessas alegações, contudo, resiste à análise objetiva da realidade fática, além de serem, em larga medida, referentes a fatos ocorridos fora do Brasil que não são sequer imputados à Souza Cruz.²¹⁴ Para que não haja dúvida da insubsistência da narrativa da União, a Ré passa a rebater as alegações que supostamente lhe dizem respeito.

(d.1.1) O distorcido argumento do “Projeto Tabaco Y-1”

420. A União acusa a Souza Cruz de patrocinar o denominado “Projeto Tabaco Y-1”, “mantendo por pelo menos dez anos uma fábrica secreta no Rio Grande do Sul para produzir fumo com o dobro da incidência de nicotina encontrada naturalmente na planta por meio de manipulação genética”.²¹⁵ Para tanto, junta aos autos o que parece ser um protocolo de depósito

documentos que não podem ser analisados em razão da ausência de tradução juramentada (caso, por exemplo, de Evento 1, Anexos 193 e 194) e a um documento praticamente ilegível e absolutamente estranho à Ré (Evento 1, Anexo 195).

²¹⁴ Assim sucede, por exemplo, com os Anexos 201, 208, 210, 212 e 239, que ficam integralmente impugnados, novamente também porque alguns deles foram apenas parcialmente traduzidos (v. doc. 19).

²¹⁵ Evento 1, INIC1, página 84.

de invenção, junto ao INPI, por parte de pessoa jurídica que não a Souza Cruz,²¹⁶ além de matéria veiculada no jornal Folha de São Paulo, de 22 de junho de 1994,²¹⁷ bem como Declaração do Sr. Deputado Elias Murad (PSDB-MG), de 10 de abril de 1996.²¹⁸

421. Contudo, conforme reconhece a própria Autora,²¹⁹ o projeto foi cancelado, não havendo qualquer comprovação quanto à utilização de tal tipo de tabaco na produção de cigarros no Brasil, o que afastaria, por si só, a pretendida responsabilização pelos alegados prejuízos ao SUS, como se verifica das informações prestadas pelo próprio Ministério da Saúde, constantes nos documentos apresentados pela União.²²⁰

422. O que se observa, para além da absoluta ausência de prova a respeito da comercialização de cigarros com tabaco Y-1 no Brasil,²²¹ é que a União fez alegações imprecisas sobre o seu cultivo.

423. Esclareça-se que durante a década de 1970, as autoridades de saúde pública observaram que a nicotina acarretaria menos riscos aos fumantes e que os principais riscos do fumo surgiriam da inalação de fumaça

²¹⁶ Evento 1, Anexo 195, página 1.

²¹⁷ Evento 1, Anexo 192, páginas 1-2.

²¹⁸ Evento 1, Anexo 197, páginas 1-6.

²¹⁹ “O projeto, porém, acabou cancelado, ante repercussão negativa a partir de sua divulgação, que incluiu denúncia na Câmara dos Deputados, realizada pelo deputado ELIAS MURAD” (Evento 1, INIC1, página 85).

²²⁰ Consta do documento: “A própria Food and Drug Administration (FDA) disse à Folha de São Paulo que não tem informações sobre a possível utilização do fumo Y-1 em cigarros comercializados no Brasil” (Evento 1, Anexo 192, página 1).

²²¹ O que, diga-se de passagem, tampouco é comprovado pela “Declaração do Sr. Elias Murad” (Evento 1, Anexo 197, páginas 1-6), que, em realidade, apenas reprisa notícias divulgadas pela mídia brasileira, faz menção a um “documento fornecido pelo Deputado Cunha Bueno” não juntado aos autos. A declaração, em realidade, corrobora a ausência de prova de comercialização do produto no Brasil, ao afirmar que “a maior multinacional de tabaco que opera no Brasil produziu e exportou o fumo Y-1”. A declaração, que contém trechos bastante ilegíveis, ainda afirma que “no Brasil, não há exigência governamental de informações sobre os teores de alcatrão, de nicotina e de monóxido de carbono existentes no cigarro”, a evidenciar também a ausência de qualquer ilicitude.

do material orgânico que compõe a planta do tabaco.²²² Nesse contexto, verificou-se que um tipo de tabaco que fornecesse concentrações maiores de nicotina reduziria o volume de constituintes da fumaça absorvidos pelos fumantes. No entanto, as experiências indicaram posteriormente que o tabaco com teor relativamente alto de nicotina, como o Y-1, era desagradável para os fumantes.

424. O que a União omite em sua inicial é que o uso do tabaco Y-1 foi totalmente investigado, inclusive no Brasil. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em 1998, instaurou o Inquérito Civil n.º 01/98,²²³ que foi arquivado em junho de 2000, à luz das provas de que o desenvolvimento das variedades de tabaco, tal como a sua introdução e produção no território brasileiro, **era perfeitamente regular e lícita**.²²⁴

425. **As provas também mostraram que a Souza Cruz não utilizou o tipo Y-1 em produtos nacionais**, tendo em vista que toda a sua produção foi exportada para os Estados Unidos, como se depreende da decisão administrativa de arquivamento do referido Inquérito Civil:

“Conclui-se a inexistência de danos à saúde do trabalhador do setor fumageiro com a produção há quase 10 anos do fumo Y-1, **bem como o mesmo foi exportado sem qualquer ressalva e utilização no mercado interno**, atendendo à solicitação do cliente americano. Disto, flui com facilidade que não houve qualquer lesão à saúde do consumidor de cigarros da

²²² Russell Mah, Low tar, medium nicotine cigarettes: A new approach to safer smoking, *British Medical Journal*, 1976, 1, pp. 1430- 1433 (docs. 57 (original) e 57-A (tradução juramentada)).

²²³ Doc. 58.

²²⁴ Consta do documento: “O ingresso das sementes aconteceu de modo regular, visto que havia encaminhado pelos canais federais o pedido de importação das sementes, informando a utilização a ser dada (...). Cumpre assinalar que o processo de autorização e licenciamento para importação dessas sementes foi crivada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, a nível federal, tendo sido rigorosamente investigada a regularidade do processo de ingresso do fumo (...)” (doc. 58, pp. 3-4).

referida investigada por não ter sido utilizado o fumo ‘supernicotinado’ no preparo dos produtos brasileiros”.²²⁵

426. O referido inquérito esclareceu, ademais, que o tabaco Y-1 não era – como divulgado inveridicamente e ora repetido, de forma oportunista, pela União – o resultado do procedimento de engenharia genética consistente em alteração do DNA. Pelo contrário, foi comprovado que esse tipo de tabaco foi obtido a partir de técnicas convencionais de procriação de plantas, ou seja, do cruzamento de espécies naturais, sem que houvesse intervenção genética. Aliás, foi exatamente por causa da técnica convencional e da falta de inovação – e não por efeitos prejudiciais relacionados à nicotina – que a patente do tipo de tabaco Y-1 foi rejeitada nos Estados Unidos.²²⁶

427. Assim, as alegações da AGU em relação ao cultivo de tabaco Y-1 são absolutamente infundadas e desprovidas de comprovação. Pior: distorce os acontecimentos, omitindo que já houve investigação pelo Ministério Público devidamente arquivada; que não se trata de produto que adote técnica de alteração do DNA; que a negativa da patente foi justamente porque a técnica utilizada não é inovadora, mas tradicional, em nada se relacionando à concentração de nicotina.

428. Uma vez mais, a União, que deveria ser a guardiã da lei e da verdade dos fatos, manipula os acontecimentos para extorquir ainda mais a Souza Cruz, aumentando sua carga tributária sem o devido debate democrático.

²²⁵ Doc. 58, pp. 7-8.

²²⁶ Consta do Inquérito Civil 01/98: “(...) A empresa americana Brown & Williamson foi quem desenvolveu nos EUA a espécie de fumo Y-1, porém não obteve registro face as regras de patentes e registros americanos posto que não continha nenhum ineditismo, ou grau de diferenciação (...). A respeito da preocupação sobre o modo de manipulação da espécie, os dados constantes dos autos apontam que o desenvolvimento não foi através de processo de manipulação de DNA, mas sim por método tradicional genético, ou seja, neste caso a polinização acontece, não alteração dos genes da espécie” (doc. 58).

A União, em definitivo, não logrou demonstrar que o cultivo de tabaco Y-1 levou ao aumento do tabagismo no Brasil, de doenças relacionadas ao cigarro ou das despesas do SUS.

(d.1.2) As infundadas alegações relativas a ingredientes, aditivos e filtro de cigarros

429. A União imputa à Souza Cruz supostas condutas indevidas fundadas no uso de ingredientes para tornar os cigarros mais atrativos; e, em particular, ingredientes constituídos por compostos de amônia para tornar os cigarros mais viciantes. Uma vez mais, a União não apresenta nenhuma prova de que o uso de qualquer ingrediente de cigarro tenha levado ao aumento do tabagismo, de doenças relacionadas ao fumo ou aumento das despesas do SUS. E mais: a União sequer empreendeu esforço para individualizar as condutas imputadas a cada uma das Rés, notadamente à Souza Cruz.

430. A alegação da União de que a Souza Cruz teria supostamente se utilizado da tecnologia de amônia com objetivo deliberado de aumentar a dependência dos fumantes definitivamente não possui qualquer fundamento. Ressalte-se que nenhum trecho do documento acostado aos autos (Evento1, Anexo 203, páginas 1-4, e Anexo 204, páginas 1-8), que alegadamente comprovaria tal intenção, vincula a utilização das novas tecnologias à maior dependência química do produto. E muito menos comprova cientificamente qualquer relação entre o uso da substância e o “aumento do poder viciante”.

431. Diversamente do que alega a União, não há nenhuma prova de qualquer conduta ilícita ou culposa da Souza Cruz, senão a realização legítima de pesquisas para desenvolvimento de seu (igualmente lícito) produto. E tampouco imputa a AGU à Souza Cruz qualquer conduta que configure violação ao marco regulatório estabelecido a partir da RDC n.º 14/2012 da Anvisa. A Ré sempre atendeu plenamente às diretrizes traçadas pela Anvisa e pelas decisões

judiciais que explicitaram seus efeitos. Nunca é demais destacar que **a Souza Cruz jamais utilizou ingredientes efetivamente banidos pela Anvisa ou por relevantes decisões judiciais na formulação e no marketing de seus produtos (ao contrário, aliás, do mercado ilegal que a União falha em fiscalizar e a AGU convenientemente deixou de fora da presente ação).**

432. Diga-se, a propósito, que o uso em cigarros de ingredientes diversos do tabaco tem origem há séculos, e é plenamente conhecido e regulamentado pelos órgãos públicos. Civilizações pré-colombianas como os Maias na América do Sul usavam plantas, ervas aromáticas e especiarias em produtos de tabaco, incluindo tipos de cigarros.²²⁷

433. Para explicitar melhor o contexto de produção de tabaco, não descrito pela União, é necessário pontuar que existem, hoje, dois tipos principais de cigarros vendidos no mundo: os cigarros do tipo Virgínia e os cigarros tradicionais. Os cigarros do tipo Virgínia são compostos principalmente de tabaco da Virgínia, e são predominantemente fumados em países como Austrália, Canadá, China, Índia e Reino Unido, sendo praticamente inexistentes no Brasil. Tais cigarros normalmente não usam ingredientes aromatizantes, embora utilizem ingredientes como auxiliares de processamento.

434. Os cigarros tradicionais, em contrapartida, são caracterizados pela mistura de *burley*, oriental e tabaco tipo Virgínia. Normalmente, os cigarros misturados adicionam ingredientes para substituir os açúcares perdidos durante a cura do tabaco *burley* e para fornecer o sabor e os aromas característicos de cada marca de cigarro, o que não caracteriza qualquer conduta ilícita. Cigarros tradicionais são os cigarros mais populares no Brasil e em

²²⁷ Francis Robicsek, *The Smoking Gods: Tobacco in Maya Art, History and Religion*, University of Oklahoma Press, 1978, pp. 8-10, pp. 20-21 (doc. 59 (original) e 59-A (tradução juramentada)).

outros países da América Latina, nos Estados Unidos da América, na maior parte da Europa e em muitos países asiáticos.

435. E o que os dados internacionais demonstram é justamente que a prevalência e as taxas de iniciação ao tabagismo **não** são mais altas nos países em que são consumidos majoritariamente cigarros com ingredientes misturados.²²⁸ **Tal constatação também comprova a insubsistência do argumento da União, notadamente o alarmista e falacioso argumento de que os ingredientes seriam utilizados para majorar a “capacidade de indução ao vício”.**

436. Além disso, as autoridades de saúde pública geralmente reconhecem que os cigarros com ingredientes tradicionais adicionados não são mais tóxicos nem mais viciantes do que os cigarros sem ingredientes. O próprio Comitê Científico dos Riscos para a Saúde Emergentes e Recentemente Identificados da União Europeia (“CCRSERI”) realizou vários estudos que concluíram: “Até agora, não foram identificados aditivos de tabaco que gerem dependência por si mesmos”.²²⁹

437. O relatório do CCRSERI também descartou a alegação de que os aditivos de cigarro à base de amônia facilitam a captação de nicotina, relatando que, ao se compararem “duas marcas comerciais (uma com teor baixo e outro teor alto de amônia)”, não se verificou “diferença nenhuma em níveis venosos de nicotina no sangue (nenhuma diferença na absorção total e no

²²⁸ O Professor Casey Mulligan, da Escola de Economia da Universidade de Chicago, comparou as taxas de iniciação em cigarro entre os Estados Unidos da América (mercado de cigarros baseados em ingredientes) e o Canadá (mercado de cigarros sem ingredientes) e descobriu que a taxa do Canadá excede a dos EUA: “Eu examinei os dados sobre o comportamento de fumar nos Estados Unidos e no Canadá (...) As comparações entre o Canadá e os EUA não sustentam a hipótese de que cigarros *blended* estimulam o tabagismo em jovens, jovens adultos, ou adultos em geral, em comparação aos cigarros tipo Virginia” (doc. 60-A (tradução juramentada) do doc. 60, pp. 2 e 12).

²²⁹ Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks, SCENIHR Addictiveness and Attractiveness of Tobacco Additives, 12 de novembro de 2010, p. 4 (doc. 61-A (tradução juramentada) do doc. 61, p. 4).

pico da plasma de nicotina) ao se fumar as duas marcas. Esses resultados estão de acordo com os dados do laboratório de testagem Labstat (..) **que mostram claramente que a quantidade de amônia no tabaco não leva a teores mais altos de nicotina e amônia na fumaça principal**”.²³⁰ Assim, desde a realização desse estudo, a União Europeia não implementou nenhuma regulamentação ou estudo adicional acerca da amônia como aditivo de cigarros.

438. Mais recentemente, em resposta à solicitação do CCRSERI, nos termos da Decisão de Execução da Comissão (UE) 2016/787, de 18 de maio de 2016,²³¹ um consórcio de pesquisadores publicou uma série de estudos acerca de aditivos prioritários de cigarro identificados pelo CCRSERI. Os resultados dessas extensivas análises confirmaram as pesquisas anteriormente realizadas tanto pelas fabricantes, quanto pelas autoridades públicas, a demonstrar que os aditivos não aumentam a toxicidade inerente à fumaça do cigarro, tampouco facilitam a absorção de nicotina pelos fumantes.²³²

439. Com efeito, há extensa pesquisa científica que confirma que os ingredientes tradicionais adicionados aos cigarros misturados não aumentam a toxicidade inerente à fumaça do cigarro nem facilitam a absorção de nicotina em fumantes, ao contrário do que afirma (sem provas) a União.²³³

²³⁰ Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks, SCENIHR Addictiveness and Attractiveness of Tobacco Additives, 12 de novembro de 2010, p. 4, pp. 53-54 (p. 69 do doc. 61-A, tradução juramentada do doc. 61).

²³¹ Docs. 70 (original) e 70-A (tradução juramentada).

²³² Liam Simms et al, Assessment of priority tobacco additives per the requirements of the EU Tobacco Products Directive (2014/40/EU): Part 1: Background, approach, and summary of findings, *Regulatory Toxicology and Pharmacology*, 2019, 104, pp. 84-97 (docs. 62 (original) e doc. 62-A (tradução juramentada)).

²³³ Richard R. Baker et al, An overview of the effects of tobacco ingredients on smoke chemistry and toxicity, *Food and Chemical Toxicology*, 2004, pp. 53-83 (docs. 65 (original) e 65-A (tradução juramentada)); Richard R. Baker, Louise J. Bishop, The pyrolysis of non-volatile tobacco ingredients using a system that simulates cigarette combustion conditions, *Journal of Analytical and Applied Pyrolysis*, 2005, 74, pp. 145-170 (docs. 68 (original) e 68-A (tradução juramentada)); Richard R. Baker et al., Pyrolysis of saccharide tobacco ingredients: A TGA-FTIR investigation, *Journal of Analytical and Applied Pyrolysis*, 2005, 74, pp. 171-180 (docs. 69 (original) e 69-A (tradução juramentada)).

440. Ademais, a acusação da AGU no sentido de que os aditivos de cigarro à base de amônia foram usados para facilitar a absorção de nicotina pelos fumantes já foi investigada no Brasil, por meio do Inquérito Civil nº 36/96,²³⁴ iniciado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em Santa Cruz/RS. A referida investigação foi arquivada por decisão do Conselho Superior do MPRS em 2.12.1997, que acolheu, por unanimidade, a conclusão da Promotoria de Justiça de Santa Cruz do Sul/RS no sentido de que **“restam afastadas as suspeitas de que as investigadas estariam manipulando quimicamente os teores de nicotina dos cigarros, através da adição de amônia, com a finalidade de aumentar a dependência dos fumantes”**.²³⁵

441. Além disso, ainda em relação à amônia, o laboratório Labstat Incorporated emitiu em 1995 relatório de análise dos diferentes cigarros fabricados pela Souza Cruz, concluindo que o conteúdo de amônia estava em níveis absolutamente normais.²³⁶

442. Portanto, **essa acusação foi amplamente investigada e provada como absolutamente inverídica na sede apropriada**. As requeitadas alegações da União em relação ao uso de amônia nos cigarros da Souza Cruz são completamente infundadas e devem ser descartadas, como já o foram no Inquérito Civil nº 36/96, acima aludido.

443. Ainda no que tange aos filtros e envoltórios do cigarro, a União também omite que a ANVISA regulamenta, desde a edição da RDC nº 320/1999 (doc. 72), as especificidades que devem ser cumpridas para que haja o registro de marcas, de modo que não prospera o argumento de que os filtros da Souza Cruz teriam sido projetados para serem ineficientes. Pelo contrário, a Ré apenas possui autorização para comercializar seus produtos porque cumpriu

²³⁴ Doc. 63.

²³⁵ Doc. 63.

²³⁶ Docs. 64 (original) e 64-A (tradução juramentada).

rigorosamente todas as determinações regulamentares imprescindíveis ao próprio registro de suas marcas.

444. Merece destaque, neste ponto, que a União, para além de não provar tais alegações, não imputa qualquer conduta ilícita envolvendo a utilização de filtros de cigarro à Souza Cruz. Apenas invoca esse ponto para tentar manchar, mais uma vez, a imagem da Souza Cruz e, com isso, fortalecer politicamente seus frágeis argumentos jurídicos.

445. Diante de tal contexto, vê-se que as alegações da União sobre os efeitos dos ingredientes adicionados ao cigarro são imprecisas e, além de tudo, irrelevantes para os pedidos formulados, eis que não há qualquer conduta ilícita, e sequer relação entre o uso de ingredientes e o aumento do tabagismo, de doenças relacionadas ao fumo ou de gastos do SUS.

(d.2) Inexistentes omissão e manipulação de informações quanto ao fumo passivo

446. A União alega (também erroneamente) que a Souza Cruz deturpou publicamente o nível documentado de riscos à saúde resultantes da exposição de não fumantes à fumaça ambiental do tabaco. Para tanto, cita um único exemplo de uma declaração do *site* da Souza Cruz durante o ano de 2000 afirmando que, embora muitas pessoas acreditassem que a fumaça do tabaco ambiental causava doenças em não fumantes, os dados científicos subjacentes eram insuficientes para provar esse efeito causal.²³⁷

447. É relevante notar inicialmente que, mais uma vez, as “provas” trazidas pela União não comprovam qualquer ilicitude na conduta da Souza Cruz. Pelo contrário: o documento mencionado na inicial contém a informação pública de que “a Souza Cruz não é insensível quanto às

²³⁷ Evento1, Anexo 241, páginas 1-4.

características sociais e científicas do seu produto. Além de informar o consumidor, não só através deste site, mas através de políticas de fomento à pesquisa e atenção aos avanços científicos de análise do cigarro, a Souza Cruz possui uma clara posição que pretende fazer chegar aos seus consumidores, por intermédio de qualquer mecanismo de divulgação eficiente e de abrangência, como por exemplo a discussão dos temas que expomos a seguir. O debate público intelectualmente argumentativo, científico e consciente é uma virtude da qual a empresa sempre apoiará”.²³⁸

448. Diferentemente do que alega a União, na mencionada publicação, a Souza Cruz apenas anotou sua opinião, amparada cientificamente, de que existiam muitas fragilidades nos dados que sustentavam a visão de que a exposição de não fumantes à fumaça ambiental do tabaco constituiria fonte substancial e significativa de doenças como câncer de pulmão e doenças cardiovasculares.

449. A propósito, análise especializada realizada pelo Prof. Dr. Renato Veras²³⁹ revelou que a maioria dos estudos científicos sobre o assunto disponível no momento da declaração do site da Souza Cruz em 2000 não encontrava relação significativa e substancial entre a exposição à fumaça ambiental do tabaco e doenças que ocorrem em não fumantes.²⁴⁰ Assim, as declarações da Souza Cruz sobre os riscos à saúde decorrentes, supostamente, da exposição ambiental à fumaça de tabaco sempre se basearam em avaliações científicas válidas, refletindo as opiniões genuínas da empresa, sem qualquer

²³⁸ Evento1, Anexo 241, páginas 1-4.

²³⁹ Renato Veras é Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Diretor da Universidade Aberta da Terceira Idade (UnATI/UERJ). Bacharel pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), concluiu o mestrado, em 1982, no Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; na Inglaterra, em 1984, concluiu seu segundo mestrado em Saúde Coletiva (*Community Medicine*), na *London School of Hygiene and Tropical Medicine* (LSHTM); concluiu o doutorado (*PhD*) no *Guy's Hospital* da Universidade de Londres, em 1992.

²⁴⁰ Renato veras, *Fumaça ambiental e doenças: evidências e limites do saber epidemiológico* (doc. 73).

intenção de enganar a sociedade. Não há, portanto, qualquer conduta ilícita da Souza Cruz nesse âmbito.

450. De qualquer forma, a União não forneceu nenhuma prova de que a suposta declaração pública do site da Souza Cruz durante o ano de 2000 sobre a fumaça ambiental do tabaco tenha tido qualquer impacto nas impressões públicas acerca dos riscos da exposição à fumaça ambiental do tabaco. De fato, como indicado na pesquisa do IBGE de 2008, 91,4% dos brasileiros com 15 anos ou mais de idade acreditavam que respirar a fumaça ambiental do tabaco pode causar doenças graves em não fumantes.²⁴¹ Portanto, não há evidências de que a declaração da Souza Cruz em questão fosse cientificamente imprecisa ou tenha afetado as opiniões do público sobre os riscos da exposição de não fumantes à fumaça ambiental do tabaco.

451. Além disso, a União não vinculou qualquer declaração ou conduta pública da Souza Cruz sobre a fumaça ambiental do tabaco a aumento no fumo, nas doenças relacionadas ao consumo de cigarros ou nos gastos do SUS, até porque inexistente causalidade necessária entre certa declaração ou conduta pública e tais circunstâncias.

452. De mais a mais, são impertinentes as observações a respeito do programa “Convivência em Harmonia” e do *Center for Indoor Air Research* (Centro de Pesquisa do Ar em Ambientes Fechados – CIAR), às fls. 91 e ss. da petição inicial. Primeiro, porque não há qualquer ilicitude em apoiar programas que visavam a estabelecer espaços de convivência entre fumantes e não fumantes, respeitando a autonomia e as escolhas de cada indivíduo.

453. Segundo, porque igualmente não há qualquer ilicitude em apoiar a pesquisa científica destinada ao aprimoramento do

²⁴¹ Doc. 53.

conhecimento técnico sobre o tabagismo. Pelo contrário, o incentivo à pesquisa constitui medida plenamente lícita que reforça o compromisso social de promoção do mais amplo conhecimento sobre os riscos associados ao consumo do tabaco.

454. Registre-se, por fim, que nenhuma imputação de conduta ilícita poderia sequer em tese ser amparada nos Anexos 146 e 147 da petição inicial,²⁴² vez que a ausência de tradução juramentada integral inviabiliza por completo a sua análise por parte da Ré.

455. Tampouco o artigo veiculado como Anexo 148 da petição inicial²⁴³ se presta a fundamentar qualquer imputação de conduta ilícita à Souza Cruz, por não se extrair dele qualquer demonstração (e sequer imputação) individualizada de ilicitude nas condutas da Souza Cruz. Merece ser destacado, a esse respeito, que as conclusões do referido artigo se cingem a propor reforma legislativa (em especial, da Lei federal nº. 9.294/1996), sem imputar qualquer violação, por parte da Souza Cruz, ao marco regulatório vigente em cada momento histórico. Isso reforça, a mais não poder, a natureza política da presente ação e a necessidade de endereçamento desses pleitos da União junto ao Poder Legislativo, com amplo debate democrático.

456. Em definitivo, não há que se falar em responsabilizar a Souza Cruz em razão de suposta ocultação de danos relativos ao fumo passivo.

(d.3) Insubistência das afirmações relativas ao direcionamento de marketing ao público jovem

457. Não bastasse a ausência de configuração de publicidade enganosa ou abusiva para o público em geral, tampouco se configura qualquer conduta ilícita da Ré no tocante ao público jovem. Muito ao contrário do

²⁴² Anexos 232 ao 235.

²⁴³ Evento 1, Anexo 236, páginas 1-8.

que busca fazer crer a União – sem nenhum elemento probatório, vale sempre repisar –, a Ré jamais direcionou ações de *marketing* a qualquer segmento social em desacordo com a normativa vigente em matéria de regulação da publicidade.

458. Como se sabe, no Brasil, é expressamente vedada por lei a venda de cigarros a menores de 18 (dezoito) anos. A Souza Cruz não apenas coíbe como, por maioria de razão, não incentiva o consumo de cigarros por menores de 18 (dezoito) anos. A Ré apoia essa proibição, tanto que, mesmo antes de editada a Lei n.º 10.702/2003, que proibiu a venda de produtos fumígenos para crianças e adolescentes, a Souza Cruz já fazia constar das embalagens, **por iniciativa própria, que seus produtos só deveriam ser vendidos para maiores de idade.**²⁴⁴

459. Outra prova que corrobora a postura escoreita da Souza Cruz é o seu engajamento constante no apoio ao desenvolvimento de programas de prevenção e eliminação do ato de fumar entre crianças e adolescentes, como por exemplo os programas denominados “Responsabilidade Social, aqui tem!” e “*Youth Access Prevention (YAP)*”, com o objetivo de promover atividades visando a coibir a venda de produtos relacionados ao tabaco a menores.²⁴⁵

460. Cumpre registrar que a União expressamente reconhece, em sua petição inicial, a realização de campanhas de prevenção pelas fabricantes de cigarro, limitando-se a afirmar que “essas campanhas são consideradas inefetivas por todas as autoridades de saúde pública”²⁴⁶ – ilação pretensamente amparada em documento que a União não juntou aos autos.²⁴⁷

²⁴⁴ Doc. 74.

²⁴⁵ Doc. 4.

²⁴⁶ Evento 1, INIC1, página 112.

²⁴⁷ Tratar-se-ia do “ANEXO 197” (cfe. numeração da inicial, referido na nota de rodapé n.º 251). A análise do *link* indicado na mencionada nota de rodapé n.º 251 revela um documento redigido em língua estrangeira sem tradução juramentada.

461. Além disso, a União tampouco tentou demonstrar a influência desempenhada pela alegada publicidade sobre o público jovem. A própria União reconhece, aliás, que fatores diversos da publicidade – como “pressão dos colegas”, vontade “de se rebelar”, “parecer adulto” e “experimental” – motivam a iniciação no tabagismo.²⁴⁸ Tal constatação é corroborada pela documentação acostada aos autos pela própria União, na qual se verifica a relevância de fatores como “desvantagens sociais” e “trabalho infantil” sobre a iniciação no fumo.²⁴⁹

462. No que diz respeito especificamente à Souza Cruz, nota-se que a petição inicial, como não poderia deixar de ser, realiza imputações extremamente genéricas e sem qualquer respaldo fático ou legal.²⁵⁰ A AGU jamais indicou elementos mínimos para amparar a sua – infundada e injustificada – alegação de que a Souza Cruz teria violado os parâmetros de publicidade estabelecidos pela Lei nº. 9.294/1996 e pelas demais normas que regulam o tema.²⁵¹

²⁴⁸ Evento 1, INIC1, página 99. A documentação acostada aos autos pela própria União alude ao “objetivo de conquistar espaço na sociedade e de satisfazer a necessidade de pertencer e ser aceito pelo grupo” como motivação para iniciação dos adolescentes no fumo (Evento 1, Anexo 262, página 1), o que faz cair por terra a fantasiosa narrativa autoral de que seria uma (inexistente) publicidade direcionada ao público jovem a causa de tal iniciação.

²⁴⁹ Evento 1, Anexo 245, p. 12. Registre-se, por oportuno, que o referido documento não imputa individualmente à Souza Cruz qualquer infração à normativa referente ao público jovem, como igualmente sucede, por exemplo, com os documentos juntados aos autos em Evento 1, Anexo 283, páginas 1-42; Evento 1, Anexo 284, páginas 1-60; Evento 1, Anexo 285, páginas 1-3; e Evento 1, Anexo 296, páginas 1-3, e que, por isso, são desde já impugnados.

²⁵⁰ Não surpreende, portanto, que os documentos nos quais a União buscou amparar a sua infundada narrativa sequer dizem respeito a condutas imputáveis à Souza Cruz. Assim sucede, por exemplo, com os Anexos 263/264, 288/289, 297/298, 299/300 e 301/302.

²⁵¹ Deve ser pontuada, a propósito, a impropriedade da invocação, por parte da União, da decisão proferida pelo Eg. TJSP no processo nº. 0226270-59.2009.8.26.0100 como suposto exemplo do reconhecimento de condutas ilícitas pela Ré (Evento 1, INIC1, p. 108), por ao menos duas ordens de razão. A uma, porque o referido caso ainda se encontra *sub judice*, pendente de apreciação de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário. A duas, porque, em ponto relevante omitido pela União em sua petição inicial, a própria decisão do TJSP concluiu que não poderia ser acolhido o “pleito formulado pelo MP em relação a SOUZA CRUZ para condenar esta a abster-se de inserir, em rótulos ou embalagens de maços de cigarros, imagens associadas à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, inclusive esqui na neve”, por reconhecer a ausência de lastro

463. A União, na tentativa de induzir esse MM. Juízo a erro, destaca em sua petição inicial cartaz do festival Hollywood Rock, no intuito de atribuir à Souza Cruz responsabilidade pelo marketing dirigido aos jovens que impulsionaria o consumo de cigarros. Observe-se que o referido festival ocorreu antes da edição da Lei n.º 9.294 de 1996, de sorte que qualquer pretensão com base nesse argumento encontra-se irremediavelmente prescrita. Desde a vigência dessa lei, a realização do festival foi interrompida, conforme se verifica do documento juntado aos autos pela própria União.²⁵²

464. Mais um exemplo de imputação sem respaldo probatório pode ser extraído da alegação de que as Rés estariam violando a normativa sobre publicidade por meio de “propaganda velada, realizada através da utilização de ‘influenciadores digitais’”.²⁵³ O principal documento referido pela União a esse respeito é uma reportagem de periódico estrangeiro, escrita em língua estrangeira e não traduzida por tradutor juramentado.²⁵⁴ O mesmo se diga a

probatório para o referido pedido. Veja-se a conclusão do referido acórdão quanto a esse trecho: “Procedência das demandas, eis que os pleitos referem-se à matéria acima analisada (venda de cigarros juntamente com outros produtos). **Exceção quanto ao pedido formulado em face da Ré Souza Cruz para abster-se de inserir nos rótulos ou embalagens dos cigarros imagens associadas à prática de atividades esportivas. Ausência de demonstração mínima do quanto alegado**”. Igualmente deve ser impugnada a imputação que a União buscou fundamentar na ilustração juntada à p. 107 da petição inicial. Da mera análise da peça se percebe que a Autora sequer se preocupou em indicar dados que pudessem identificar a autenticidade e a origem da referida imagem, muito menos a sua suposta relação com o supramencionado processo n.º. 0226270-59.2009.8.26.0100.

²⁵² Evento 1, Anexo 280 páginas 1-3. Não bastasse o caráter extremamente genérico das imputações à Souza Cruz, cumpre registrar, uma vez mais, que a juntada de documentos em língua estrangeira sem tradução juramentada inviabiliza o regular exercício do direito de defesa pela Ré. Assim sucede, a título meramente ilustrativo (v. lista completa no doc. 19), com o documento referido pela nota de rodapé n.º. 227 da Petição Inicial, intitulado “Documento interno da indústria. A success story – Hollywood, 5 de jan. de 1993. (...)”. Destaque-se, ainda, exemplificativamente, o documento referido pela nota de rodapé n.º. 229 da Petição Inicial, intitulado “Documento interno da indústria. MCDONAGH, Kevin. Hollywood 1996 Business Review, 27 de mar. de 1997, p. 7. (...)”.

²⁵³ Evento 1, INIC1, página 108.

²⁵⁴ Evento 1, Anexo 286, páginas 1-3.

respeito do Anexo 287,²⁵⁵ também carente de tradução juramentada. Mais uma vez, não há qualquer prova da prática de tal ato pela Souza Cruz.

465. Tampouco merece prosperar a alegação da União quanto à suposta realização de *marketing* para o público jovem através de cigarros com sabores. Trata-se, uma vez mais, de alegação sem individualização das condutas imputadas a cada uma das Rés e sem qualquer amparo probatório. Nessa direção, a Nota Técnica do INCA trazida aos autos pela União²⁵⁶ se limita a fazer afirmações genéricas, sem nenhuma especificação de supostas irregularidades praticadas pela Souza Cruz. Reitere-se, novamente, que a Souza Cruz segue à risca todas as normas editadas pelo governo brasileiro e pela Anvisa a respeito do tema.

466. A propósito, também aqui, seguindo a tônica da malfadada petição inicial, os documentos com que a União supostamente buscaria fundamentar as suas (genéricas e infundadas) alegações acerca dos cigarros com sabores encontram-se redigidos em língua estrangeira, sem tradução juramentada²⁵⁷ ou com tradução meramente parcial.²⁵⁸ Todos esses documentos devem ser desentranhados dos autos (art. 192 do CPC), não servindo minimamente como elemento de prova.

467. Finalmente, a documentação trazida pela União revela que “o Brasil foi o primeiro país do mundo a proibir o uso de todos esses aditivos”.²⁵⁹ Nesse ponto, a União limitou-se a fazer menção a um instrumento regulatório (RDC nº. 14/2012 da Anvisa) sem demonstrar qualquer mínimo sinal de infração por parte da Souza Cruz, que, de fato, não ocorreu.

²⁵⁵ Evento 1, Anexo 287, páginas 1-79.

²⁵⁶ Evento 1, Anexo 306, páginas 1-54.

²⁵⁷ Caso do Evento 1, Anexos 287, 288, 290, 292 e 295.

²⁵⁸ Caso do Evento 1, Anexos 120, 191, 193, 194, 195, 196, 242, 243. Além disso o doc. Evento 1, Anexo 195 não é referente à Souza Cruz e nem se refere às alegações da União, assim como o doc. Evento 1, Anexo 197 não trata da adição de sabores aos cigarros.

²⁵⁹ Evento 1, Anexo 292, página 1.

(d.4) A alegada desconformidade quanto aos cigarros “light”

468. A União alega que a Souza Cruz comercializou fraudulentamente cigarros “light” (cigarros com baixo teor de alcatrão e nicotina, medidos pelos parâmetros internacionalmente aceitos da ISO) como mais seguros a fim de fazer com que as pessoas que pretendiam parar de fumar decidissem fazer uso dos cigarros “light”.²⁶⁰

469. Tal alegação encontra-se descontextualizada no tempo, tendo em vista que a introdução desses cigarros de baixo teor a partir do final da década de 1970 foi uma etapa **recomendada e bem-vinda pelas autoridades de saúde pública**, na crença de que cigarros de menor teor ofereciam riscos reduzidos para fumantes. A título exemplificativo, veja-se abaixo o que consta em apenas uma fração dos volumosos documentos que ilustram essa política, preconizada também pelas autoridades de saúde pública.

470. Em setembro de 1978, a revista “Seleções do Reader’s Digest” publicou o artigo intitulado “Cigarros que viciam menos”, que apontava:

“Uma pesquisa recente compreendendo mais de um milhão de pessoas num período de 12 anos revelou que o índice de mortalidade nos fumantes de marcas de ‘baixo teor’ de nicotina e alcatrão foi menor do que o dos fumantes de marcas de ‘alto teor’. Sendo assim, é de se esperar que a simples redução de nicotina e alcatrão grosso modo venha trazer grandes benefícios à saúde da população”.²⁶¹

²⁶⁰ Evento 1, INIC1, item 5.6.3.

²⁶¹ “Cigarros que viciam menos”, Seleções Readers Digest, set./1978 (doc. 75).

471. Durante período relevante, os especialistas foram favoráveis à redução dos teores de alcatrão e nicotina dos cigarros como medida para reduzir os riscos à saúde inerentes ao consumo de cigarros:

“Recomendações para todos os países:

(...) 5 – Devem ser estabelecidos limites máximos para os componentes do tabaco na industrialização dos cigarros. Esses limites (rotineiramente para o alcatrão, a nicotina e o monóxido de carbono) deverão ser abaixados progressivamente, tão rapidamente quanto possível”.²⁶²

472. O assunto também foi discutido na Primeira Conferência Brasileira de Combate ao Tabagismo, realizada em abril de 1980. Estavam entre as prescrições da conferência:

“f) Que as indústrias de tabaco, cientes da periculosidade do cigarro e da importância maior da saúde coletiva, como fundamento da felicidade humana, acedam espontaneamente em reduzir bastante a quantidade de nicotina e de alcatrão em seus cigarros, fazendo constar, nas carteiras, a dose exata de cada um desses elementos”.²⁶³

473. Além disso, a análise de importante conferência científica sobre cigarros com baixo teor de alcatrão (Quarta Conferência de

²⁶² Recomendações do Relatório do Comitê de Peritos da Organização Mundial de Saúde intitulado “Controlling the Smoking Epidemic”, 1979. In: ROSEMBERG, José. *Tabagismo: sério problema de saúde pública*. São Paulo: Almed, 1987, p. 311 (doc. 76).

²⁶³ Resoluções da 1ª Conferência Brasileira de Combate ao Tabagismo (doc. 77).

Scarborough sobre Medicina Preventiva) foi publicada na prestigiosa revista The Lancet em 1985, e o resumo da publicação indica que “foi realizado um workshop internacional para analisar se a política adotada em muitos países para incentivar a redução do teor de alcatrão dos cigarros era benéfica. O consenso foi de que a política havia sido benéfica e que os teores de alcatrão deveriam ser reduzidos ainda mais”.²⁶⁴

474. O próprio governo – que ora move a presente ação, em conduta gritantemente contraditória – também incentivou a produção de cigarros “light”, inclusive a preços mais baixos, para estimular seu consumo:

“A receita liberou a venda de cigarros *light* nas faixas de preço mais baratas. Antes dessa decisão, os cigarros *light* só podiam ser vendidos nas classes D e E (acima de R\$1,60), mais caras. Segundo o secretário da Receita, Everardo Maciel, a medida tem dois objetivos: permitir que a população de renda baixa compre cigarros mais leves e ocupar um filão de mercado muito visado pelos contrabandistas. ‘Com a redução do preço, podemos fechar algumas brechas para o contrabando’.”²⁶⁵

475. A defesa de cigarros de baixo teor pelas autoridades continuou durante as décadas de 1980 e 1990, e em 1999 foi recomendada pelo então Ministro da Saúde, José Serra, notório ativista antitabagista:

“O governo está estudando a possibilidade de determinar a redução dos índices de nicotina e de alcatrão nos cigarros fabricados no país como forma de

²⁶⁴ Docs. 78 (original) e 78-A (tradução juramentada).

²⁶⁵ “Receita reduz preço de cigarros ‘light’”, *Jornal do Brasil*, 17.7.1998 (doc. 79).

minimizar os malefícios provocados pelo hábito de fumar. A nicotina causa dependência química e o alcatrão é tóxico e cancerígeno. (...) A idéia do governo é limitar em 12 miligramas o teor do alcatrão – atualmente, as marcas mais populares têm em média 14 miligramas da mistura. O governo avalia ainda estabelecer um calendário com metas anuais de redução desses componentes. (...)”.²⁶⁶

476. Em suma, o consumo de cigarros “light” foi incentivado pelas autoridades de saúde pública no Brasil e no mundo como opção que proporcionaria menores riscos à saúde dos fumantes.

477. No entanto, no final da década de 90, as autoridades de saúde pública começaram a revisar essa orientação, à medida que novos estudos indicavam que os riscos à saúde poderiam não ser efetivamente reduzidos. Nessa esteira, o Brasil, que adota um dos mais rigorosos regimes de controle do tabaco no mundo, agiu para banir o uso do descritor “light” e outros termos relacionados, sendo pioneiro nessa medida.²⁶⁷

478. **Uma vez em vigor a regulamentação acima, a Souza Cruz ajustou suas práticas, atuando sempre dentro da legalidade.**

479. Não há, à luz desse contexto histórico, qualquer fundamento para a alegação de que a Souza Cruz se envolveu em suposta fraude

²⁶⁶ Daniela Falcão Willian França, “Governo quer reduzir risco de cigarro”, in *Folha de São Paulo*, 1.6.1999 (doc. 80).

²⁶⁷ Nesse sentido, veja-se o teor da Resolução nº 46/2001 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a qual proibiu o uso das palavras ultra baixo(s) teor(es), baixo(s) teor(es), suave, light, soft, leve, teor(es) moderado(s), alto(s) teor(es), dentre outras determinações. Ao banir esses descritores, a própria RDC n.º 46/2001 indicou “o reconhecimento mundial da necessidade de estabelecer e controlar os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono dos cigarros”, como se depreende dos seus considerandos (doc. 81).

sobre cigarros com baixos teores de nicotina e alcatrão. Cuida-se de afirmação não apenas desprovida de qualquer suporte fático, mas que distorce os acontecimentos e omite o protagonismo do Poder Público brasileiro em todo esse processo.²⁶⁸

480. Para desviar o foco da participação ativa do Estado brasileiro na análise e desenvolvimento de estudos, que fundamentaram a percepção de que o cigarro “light” seria menos danoso à saúde, a União, sem qualquer compromisso com o relato fidedigno dos acontecimentos, simplesmente acusa, sem nenhuma prova, a Souza Cruz de desenvolver cigarros “light” com propósito de enganar. Afirmação tão grave torna-se ainda mais estarrecedora vinda de ente que sabe de sua falsidade. A União escreveu a história do cigarro no Brasil juntamente com as Rés e foi copartícipe do cigarro “light”, jamais tendo sido enganada ou ludibriada. Muito ao revés, teve acesso a numerosos estudos e análises de especialistas independentes, sem vínculo com a indústria.

481. Jamais a Souza Cruz violou a RDC nº. 46/2001 da ANVISA. Sabedora disso, a União se limitou, em sua petição inicial, a fazer referência a uma página do *site* da ANVISA²⁶⁹ que não faz mais do que indicar os riscos já públicos e notórios inerentes ao tabaco, em geral, e aos cigarros “light”, em particular, sem nenhuma imputação de violação do marco regulatório por parte da Souza Cruz.²⁷⁰ Vale destacar, a esse respeito, que as embalagens dos cigarros “light” sempre contiveram as mesmas mensagens de advertência que os demais;

²⁶⁸ Registre-se, por oportuno, que a União sequer se esforça em demonstrar qualquer (inexistente) conduta ilícita imputável à Souza Cruz, como se depreende da invocação a documentos referentes a outras pessoas jurídicas que não a Ré. Assim sucede, por exemplo, com os Anexos 326/327 e 328/329.

²⁶⁹ Evento 1, Anexo 319, páginas 1-2.

²⁷⁰ O mesmo se diga a respeito da genérica menção, constante da petição inicial, à publicação do Ministério da Saúde e do Instituto Nacional do Câncer intitulada “BRASIL — Advertências Sanitárias nos Produtos de Tabaco – 2009” (Evento 1, Anexo 372, páginas 1-62), do bojo da qual não se depreende qualquer imputação, à Souza Cruz, de infração ao marco regulatório. Desde a Apresentação da referida publicação fica evidenciado o caráter público e notório do conhecimento acerca dos riscos associados ao fumo: “O uso dos produtos derivados do tabaco é reconhecido mundialmente como prejudicial à saúde, assim como são de conhecimento público os graves efeitos danosos que o tabagismo causa em seus usuários e nas pessoas com as quais convivem” (Evento 1, Anexo 372, página 8).

portanto, os consumidores jamais deixaram de ser advertidos acerca dos potenciais riscos.

482. A União, aliás, sequer se esforça em individualizar as condutas imputadas a cada uma das Rés, limitando-se, quase sempre, a alusões genéricas à “indústria do tabaco” ou a referências a outras pessoas jurídicas diversas da Souza Cruz, tudo isso – repita-se à exaustão – somado à juntada de documentos em língua estrangeira sem tradução juramentada.²⁷¹

483. A realidade dos fatos revela que, como amplamente demonstrado nesta contestação, a Souza Cruz historicamente sempre cumpriu – e segue cumprindo – todo o arcabouço regulatório da sua atividade.

484. E a União nunca ficou a reboque da indústria, mas, ao contrário, sempre teve pulso firme em regulá-la e tolher qualquer iniciativa que não fosse minuciosamente acompanhada e autorizada pelo Estado brasileiro. Por esse motivo, vir agora a União dizendo-se surpreendida com condutas que ela não apenas conhecia, mas liderou, regulou e apoiou afigura-se o mais duro golpe recebido daquele que deveria ser o guardião das instituições e dos valores republicanos e democráticos.

²⁷¹ À guisa de exemplo, afirma a União que “estratégia do uso das cores demonstra que o desenvolvimento e a efetividade da pesquisa e do marketing das empresas de cigarros permitiu que continuassem comercializando seus cigarros ‘leves’ para um mercado cada vez mais atento à saúde, obtendo êxito, assim, na manutenção da propagação de um ideário que sabia ser completamente falso” (Evento 1, INIC1, páginas 135-136). Por mais surpreendente que possa parecer, a análise da exordial revela que a União busca amparar a supratranscrita alegação em dados de pesquisa sequer juntada aos autos, referida na nota de rodapé n.º 312 da petição inicial. De qualquer modo, afigura-se curioso notar que o documento aparentemente indicado como fundamento dos dados citados consiste em mero estudo acadêmico (e não na própria pesquisa referida), e que se restringiu ao perfil de consumo de outros produtos de tabaco fumado que não o cigarro, em clara dissonância com a pretensão autoral tal como delimitada pela AGU.

(d.5) A Souza Cruz não foi refratária à regulação estatal

485. A União alega que “(...) as demandadas se engajam em campanhas coordenadas de ferrenha oposição às medidas estatais”, supostamente por meio de estratégias como *lobby* contra as medidas de proteção, promoção de campanhas que utilizam “argumentos diversionistas”, cumprimento desviado de normas em vigor e, por fim, a judicialização. Seguindo fielmente a tônica da petição inicial, tais alegações revelam-se absolutamente desprovidas de amparo probatório.

486. A realidade é que a Souza Cruz jamais descumpriu as diversas medidas determinadas pelas instâncias regulatórias em âmbito federal, estadual ou municipal (v. item III.C.iv.1.b).

487. Quanto ao alegado “lobby”, além de não ter demonstrado a ilicitude da legítima interação de agentes econômicos com autoridades e/ou agentes públicos, a União não indicou qualquer elemento idôneo a provar a existência do suposto “lobby” pela Souza Cruz e tampouco a sua efetiva influência sobre o Poder Legislativo.

488. Muito menos pode subsistir a alegação de cumprimento desviado de normas em vigor. Diversamente da narrativa aventada pela União, a realidade dos fatos – sintetizada nesta peça de defesa – revela que a Souza Cruz historicamente atendeu rigorosamente – e continua atendendo – à extensa e analítica regulamentação.

489. O “diversionismo” invocado (novamente, sem provas e sem individualização das condutas imputadas) pela União²⁷² não se

²⁷² Alega a União que a indústria tabaqueira teria se utilizado de denominado “diversionismo”, por ter supostamente deslocado a discussão sobre a regulamentação do fumo em locais públicos no

confunde com o legítimo desenvolvimento dos debates públicos. O livre debate de ideias constitui, de fato, autêntica condição *sine qua non* para a concretização do Estado Democrático de Direito desenhado pela Constituição Federal de 1988.

490. O mesmo se diga acerca da inusitada invocação, por parte da União, da “judicialização” como suposta estratégia da Ré contra a regulação estatal. Uma vez mais, o discurso genérico aparece desacompanhado de qualquer mínimo lastro probatório que buscasse fundamentar a imputação de conduta ilícita à Ré. E nem poderia ser diferente, a não ser que se pretendesse inviabilizar por completo o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB) e, de reboque, deslegitimar a atuação dos inúmeros magistrados que, por livre convicção, proferiram votos e decisões em cada uma das ações (cita-se, novamente, o compêndio de decisões apresentado no doc. 17). Pense-se, a título meramente ilustrativo, no empate que se formou no âmbito do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal quanto à apreciação da constitucionalidade da já referida Resolução da Diretoria Colegiada n.º 14/2012 da ANVISA.²⁷³

491. Não há, por óbvio, qualquer conduta ilícita da Souza Cruz também sob tal viés.

(d.6) A Souza Cruz não suprimiu documentos

492. A ausência de fundamentação da narrativa autoral encontra um dos seus ápices no item 5.6.4 da petição inicial. Nesse item se verifica a malfadada estratégia da União de fazer alegações genéricas sem nenhuma individualização das condutas imputadas às Rés.

Brasil para um debate sobre supostas perdas econômicas e geração de desemprego em um determinado setor (Evento 1, INIC1, página 144).

²⁷³ STF, ADI 4.874/DF, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julg. 1.2.2018.

493. Não bastasse a completa ausência de imputação individualizada à Souza Cruz, nota-se que a narrativa constante do mencionado item sequer se refere a condutas ocorridas no território nacional. Repita-se: a Souza Cruz sempre agiu dentro da legalidade.

494. Não deixa de ser curioso, a esse respeito, que a isolada menção ao alegado conhecimento das “consequências prejudiciais do tabagismo à saúde e do vício dos cigarros em todos os países em que operavam, inclusive no Brasil” venha acompanhada de documentos em língua estrangeira sem tradução juramentada integral²⁷⁴ e de documentos que não dizem respeito a quaisquer condutas praticadas pela Souza Cruz no território brasileiro.²⁷⁵

(iv.2) Genéricas (e infundadas) alegações de abuso do direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana

495. A União também pretende ver configurada a responsabilidade subjetiva da Souza Cruz sob a alegação de que haveria “abuso de direito”²⁷⁶ em razão de as Rés supostamente excederem “manifesta e abusivamente o seu direito à livre iniciativa”. Uma vez mais, está-se diante de alegação desprovida de amparo probatório e sem qualquer individualização de conduta imputada à Souza Cruz.

496. Não há abuso do direito no exercício da atividade de produção e comercialização de cigarros, que se sujeita a forte controle do Estado. Cuida-se, ao revés, de **exercício regular** de direito (item III.C.iv.2, *infra*). Todas as condutas da Souza Cruz foram e são plenamente lícitas.

²⁷⁴ É o que ocorre em relação aos Anexos 42, 398 e 399 (Evento 1).

²⁷⁵ Como, por exemplo, nos Anexos 123, 382/383, 386/387, 388/389, 390/391 e 396/397 (Evento 1).

²⁷⁶ Evento 1, INIC1, página 179 e ss.

497. Considerando-se que a União não logrou demonstrar qualquer conduta da Souza Cruz que caracterizasse exercício irregular de direito ou “abuso da livre iniciativa”, não resta caracterizada a antijuridicidade por abuso do direito nos termos do art. 187 do Código Civil e, portanto, não se pode imputar à Ré qualquer dever de indenizar.

498. Não há também abuso do direito com base na alegada violação ao dever de promover a saúde pública, que seria estabelecido por força do art. 2º, § 2º, da Lei nº. 8.080/1990.²⁷⁷ Aludido dispositivo legal não tem o condão de justificar a condenação postulada pela União, por diversas razões.

499. A uma porque, em consonância com o art. 196 da Constituição Federal – que estabelece a saúde como “direito de todos e dever do Estado” –,²⁷⁸ a Lei nº. 8.080/1990 impõe primariamente ao Estado (e não aos agentes econômicos)²⁷⁹ a obrigação de garantir a saúde mediante a “formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos” (art. 2º, § 1º, da Lei nº. 8.080/1990).

500. A duas porque, justamente no exercício da sua competência legal e constitucional, o Estado brasileiro adotou a decisão política – consciente e informada – de legalizar a fabricação e a venda do cigarro, inclusive mediante extensa regulamentação e tributação, em deferência à liberdade de

²⁷⁷ Art. 2º, da Lei nº. 8.080/1990: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.

²⁷⁸ “Art. 196 da Lei nº. 8.080/1990: “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”.

²⁷⁹ Percepção ressaltada, aliás, pelo Anexo 413 (Evento 1), acostado aos autos pela própria União, que indica uma série de obrigações essenciais dos Estados (e não dos agentes econômicos) em relação ao direito à saúde.

iniciativa dos agentes econômicos e, sobretudo, em deferência à liberdade individual quanto à decisão de fumar. E, como visto, a Souza Cruz segue à risca todas as normas relativas à fabricação e à comercialização de seus produtos.

501. Registre-se, por fim, que, muito diversamente do que pretende fazer crer a União às fls. 179-181 de sua petição inicial, a responsabilidade civil deflagrada pelo abuso do direito se vincula ao regime geral subjetivo (i.e., dependente da demonstração de culpa), e não ao objetivo. A *objetivação do abuso do direito* aludida em doutrina refere-se tão somente à circunstância de a configuração do abuso não depender da perquirição de aspectos subjetivo-psicológicos do agente, bastando a investigação da funcionalidade do exercício de um direito. O abuso do direito persiste, de todo modo, vinculado ao regime subjetivo de responsabilidade civil.²⁸⁰ Seria, afinal, incompatível com a própria conceituação do abuso do direito formulação que dispensasse a perquirição da culpa – tomada, por certo, não na antiga acepção de desvio moral, mas no contemporâneo sentido técnico-objetivo de desconformidade com o padrão de conduta esperado do agente (culpa normativa).²⁸¹

502. Enfim, a feição *objetiva* do abuso do direito – e da própria noção de culpa (compreendida como culpa normativa) – definitivamente não dá guarida à tese da União e tampouco aproxima o abuso do regime objetivo de responsabilidade civil.²⁸² O legislador brasileiro, é suficiente dizer, vincula

²⁸⁰ Neste sentido, v., por todos, Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 640; e, na doutrina brasileira contemporânea, Eduardo Nunes de Souza, *Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela*, *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 50, abr./jun. 2012, pp. 74-78.

²⁸¹ A propósito da culpa normativa, v., por todos, Maria Celina Bodin de Moraes, *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 211.

²⁸² Afirma-se, em doutrina: “A despeito de sua aceitação, tanto na literatura, quanto nos tribunais, a tese de que a responsabilidade decorrente do abuso de direito é objetiva comporta maior reflexão. (...) Todavia, não há no Código Civil nenhum ponto de apoio para a conclusão de que a responsabilidade por abuso de direito seria independente de culpa. É nesse aspecto que o Enunciado 37 da 1ª Jornada se equivoca” (Guilherme Henrique Lima Reinig e Daniel Amaral Carnáuba, *Abuso de direito e culpa na responsabilidade civil*, *Consultor Jurídico*, 16.10.2017. Disponível

expressamente o abuso do direito à cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva estabelecida pelo *caput* do art. 927 do Código Civil.²⁸³

503. Por fim, no que tange à aventada violação à boa-fé objetiva, igualmente não houve a comprovação, pela União, de qualquer atividade da Souza Cruz que permitisse tal conclusão. Bem ao contrário, é a Autora que viola o princípio da boa-fé objetiva frente às Rés (item III.B.vii).

504. Como demonstrado nos tópicos antecedentes, a Souza Cruz historicamente cumpriu e cumpre as diversas determinações legais em vigor no tocante às atividades inerentes à produção e à comercialização do tabaco. Não há nenhum elemento que revele a suposta configuração de conduta ilícita ou improba da Ré. Em realidade, a Ré exerce regularmente o seu direito à livre iniciativa, sem descuidar de seus limites e sem violar o quadro normativo vigente em cada momento histórico.

(v) Ausência de nexo de causalidade

505. Independentemente da natureza da responsabilidade que a União pretende imputar às Rés – objetiva ou subjetiva –, caberia à Autora comprovar o **nexo de causalidade** necessário entre a atividade da Souza Cruz de fabricação e comercialização de cigarros e os danos supostamente incorridos pela Autora.

506. No entanto, para além de não provar o necessário liame entre a alegada conduta **antijurídica** da Souza Cruz (que, como se viu no item III.C.iv.1, **não existe**) e as decisões dos fumantes de iniciar e manter o

em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-16/direito-civil-atual-abuso-direito-culpa-responsabilidade-civil>>. Acesso em 9 de maio de 2020).

²⁸³ Art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (...)”.

consumo de cigarros, a Autora falhou em demonstrar o nexo causal necessário entre (i) a atividade por ela desenvolvida e as doenças para cujo tratamento se pede reembolso; ou (ii) o consumo de produtos da Souza Cruz e as despesas efetuadas pelo SUS, estas decorrentes de seu dever constitucional e legal.

507. A realidade é que, na espécie, não há ato antijurídico, não há dano indenizável e muito menos nexo de causalidade. É o que se passa a demonstrar:

(v.1) Nexo causal como elemento indispensável à responsabilização civil: incidência da teoria da causalidade necessária sedimentada pelos Eg. STF e STJ

508. Como se sabe, a caracterização da responsabilidade civil do agente – seja ela subjetiva ou objetiva – depende da necessária verificação do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano alegado,²⁸⁴ sendo certo que o direito brasileiro não autoriza presunção de nexo de causalidade ou causalidade por verossimilhança. O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da necessariedade (denominada pela União de “teoria do dano direto e imediato”), disciplinada – de modo idêntico ao art. 1.060 do Código Civil de 1916 –, no art. 403 do Código Civil, *in verbis*:

“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”.

²⁸⁴ Na lição de Sergio Cavalieri Filho: “O nexo causal é pressuposto da responsabilidade civil em geral - subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, pois tem também por função estabelecer o limite da obrigação de indenizar. As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade. Só se indeniza o dano que é consequência do ato ilícito. Na verdade, embora possa haver responsabilidade sem culpa, não pode haver responsabilidade sem nexo causal. E é principalmente em sede de responsabilidade civil objetiva que a discussão mais gravita em torno do nexo causal” (*Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, 2019, pp. 65-88).

509. Em consequência, apenas se pode imputar responsabilidade por dano que se considere produzido direta, imediata e necessariamente da conduta indicada. O direito brasileiro rejeita, sem ressalvas, as teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada (que tampouco estariam configuradas na espécie), invocadas pela União.

510. Mostra-se, pois, indispensável o liame de causalidade entre a atividade a que se pretende imputar o dever de indenizar e o efeito danoso dela necessariamente decorrente, evitando-se que se atribua responsabilidade àquele que não concorreu necessariamente para o dano. Por outras palavras, não se pode responsabilizar conduta que não tenha sido a causa necessária, em sentido jurídico, para a produção do evento danoso.

511. Na hipótese de multicausalidade, rompe-se a causalidade necessária, do ponto de vista técnico, sempre que outra causa autônoma interfira na relação de causa e efeito entre o fato ilícito e o dano apontado. Por isso mesmo, não basta para a formação da convicção do julgador o juízo de verossimilhança ou presunção.

512. Nessa direção, situam-se doutrina²⁸⁵ e jurisprudência.²⁸⁶

²⁸⁵ “Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução. Ora a análise destes termos mostra, iniludivelmente, que a lei impõe a existência de um liame entre o inadimplemento da obrigação e o dano, de modo que o inadimplemento se atribua, com exclusividade, à causa do dano” (Agostinho Alvim, *Da inexecução da obrigação e suas consequências*, São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356). Sobre o ponto, v. tb. José Carlos Moreira Alves, A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros. In: Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e pareceres sobre Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente: O paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 245.

²⁸⁶ Colhe-se da jurisprudência do Eg. STJ: “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” (STJ,

513. A propósito, a Autora reconhece a adoção da teoria da causalidade necessária (o dano direto e imediato) no sistema jurídico brasileiro, inclusive no que se refere à tentativa de responsabilização civil por danos supostamente decorrentes do consumo de cigarros, afirmando textualmente: “a aplicação dessa teoria tem sido um dos fundamentos utilizados para que diversas ações individuais ingressadas por fumantes tenham resultado negativo. As Cortes entendem que, no caso concreto, não se pode determinar, com precisão, uma relação de causa e efeito, justamente porque existem doenças que, apesar de terem relação com o cigarro, de forma comprovada, também podem aparecer em não fumantes, mesmo que em diminuto número” (Evento 1, INIC1, página 191).

514. Com efeito, e como reconhece a União (Evento 1, INIC1, página 191), **é consistente a posição do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela doutrina,²⁸⁷ no sentido de que inexistente nexo de causalidade direto e imediato entre o consumo de cigarros e as doenças comumente associadas ao tabaco:**

“No que se refere à responsabilidade civil por danos relacionados ao tabagismo, **é inviável imputar a morte**

Resp 1.322.387, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 26.9.2013). Na mesma direção, nos tribunais inferiores: “**O nexo causal deve ficar comprovado de forma exaustiva, não se podendo aceitá-lo por simples induções ou probabilidades. A prova do nexo causal deve ser robusta, consistente, sem possibilidade de equívocos, afastada de qualquer dúvida. O magistrado precisa atingir níveis absolutos de convicção em relação à existência do nexo de causalidade**” (TJRJ, Ap. Cív. 200400110228, 2ª C.C., Rel. Des. Sérgio Cavalei Filho, julg. 4.8.2004, grifou-se); V. tb. TJSP Ap. Cív. 1001785-43.2015.8.26.0005, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Hamid Bdine, julg. 16.3.2018. Em matéria de danos supostamente causados pelo consumo de cigarro, há categóricos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, citados nos parágrafos abaixo.

²⁸⁷ Nessa direção: “sendo multifatoriais as doenças associadas ao consumo de cigarros, e, assim, estando associadas a diversos e distintos fatores de risco, todos potencialmente causadores dessas enfermidades, em conjunto ou isoladamente, não se pode genericamente falar, no tocante a um desses fatores de risco em face dos demais, e para o efeito de responsabilização, em causalidade sucessiva, concorrente ou alternativa entre eles” (José Carlos Moreira Alves, A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros, in: Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e pareceres sobre Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente: O paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 252).

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. (...) 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. (...) No caso, **não houve a comprovação do nexa 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 tromboangeíte obliterante se manifesta exclusivamente em fumantes.** (...) 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”.²⁸⁸

“Somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora no 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’. 9. 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

²⁸⁸ STJ, REsp. 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se. Sobre o ponto, v. tb. os seguintes julgados: STJ, REsp 1.807.415, Decisão Monocrática, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 14.5.2019; STJ, REsp 1.577.283, Decisão Monocrática, Rel. Min. Lázaro Guimarães, julg. 1.8.2018; STJ, AREsp 953.111, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 18.11.2016; STJ, AREsp 513.900-SP, Decisão Monocrática, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 28.4.2015; STJ, REsp 1.292.955-RJ, Decisão Monocrática, Rel. Min. Raul Araújo; 25.11.2014; STJ, REsp 1.231.581, Decisão Monocrática, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 30.6.2014; STJ, AREsp 163.607, Decisão Monocrática, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 2.8.2013; STJ, AgRg no REsp 1.090.609, Decisão Monocrática, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julg. 27.11.2012; STJ, AREsp 180.817, Decisão Monocrática, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 1.10.2012; STJ, AREsp 126.228, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 28.6.2012; STJ, REsp 921.500, Decisão Monocrática, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 13.6.2012; STJ, AREsp 54.640, Decisão Monocrática, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 12.6.2012; STJ, REsp 1.197.660, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 15.12.2011; STJ, REsp 889.559, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 17.10.2011; STJ, REsp 1.165.556, Decisão Monocrática, Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 27.5.2011; STJ, REsp 982.925, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 16.12.2010; STJ, REsp 866.728, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 16.12.2010; STJ, REsp 703.575, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral, julg. 20.5.2010; STJ, REsp 886.347, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral, julg. 25.5.2010; STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 27.4.2010; STJ, REsp 823.256, 4ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.2.2008. Nos tribunais inferiores, a posição não destoa: TJRS, Ap. Cív. 70067864181, 5ª CC, Rel. Des. Léo Romi Pilau Júnior, julg. 30.3.2016; TJSP, Ap. Cív. 0005881-87.2002.8.26.0001, 9ª CDP, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, julg. 7.7.2015; TJSP, Ap. Cív. 0008824-57.2001.8.26.0019, 8ª CDP, Rel. Des. Silvério da Silva, julg. 6.5.2015; TJRS, Ap. Cív. 70060235165, 10ª CC, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julg. 17. 7.2014; TJSP, Ap. Cív. 0013481-61.1999.8.26.0100, 1ª CDP, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, julg. 18.6.2013; TJSP, Ap. Cív. 0027057-14.2005.8.26.0100, 9ª CDP, Rel. Des. Grava Brazil, julg. 28.2.2012; TJSP, 0012040-38.2005.8.26.0002, 4ª CDP, Rel. Des. Maia da Cunha, julg. 1.12.2006; TJDF, Ap. Cív. 1999011048788-9, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, julg. 20.06.2002. V., ainda, o compêndio de decisões sobre o tema (doc. 17).

elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. 10. 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 nexos causal juridicamente satisfatório. 11. **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**”.²⁸⁹

515. Não há dúvida, como se vê, que a jurisprudência unanimemente reconhece que a utilização de dados estatísticos da ciência médica, por se basearem em juízo de probabilidade, se mostram insuficientes para estabelecer o nexos de causalidade necessário entre o consumo do cigarro e a doença atribuída ao fumo, especialmente para fins de responsabilização civil.

516. A União pretende evadir-se de tal consolidado e robusto posicionamento mediante o argumento de que tal conclusão apenas se aplicaria a ações individuais, não já à presente ACP, que pretende tutela “coletiva” (v. item II.B). Para a Autora, já que ela própria, e não os fumantes, reivindica indenização pelos custos incorridos pelo SUS no tratamento médico de doentes, estaria dispensada a comprovação do nexos causal entre o consumo de cigarros e as supostas doenças que acometeriam os consumidores da Souza Cruz.

²⁸⁹ STJ, REsp. 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 27.4.2010, grifou-se.

517. A simplória alegação não retira a falha de sua construção. Pelo contrário: destaca justamente que não há conexão causal entre os supostos ilícitos das fabricantes e os danos dos fumantes, individualmente considerados. A causalidade que inexistente no campo individual do fumante – como reconhecido pela União – não surge, como num passe de mágica, na perspectiva coletiva. Especialmente quando a própria perspectiva coletiva não existe, pois é a União, individualmente, que busca se ressarcir, invocando, embora, marota proteção dos consumidores.

518. Por outras palavras, se não há sequer nexo de causalidade necessário entre o cigarro e as doenças supostamente atribuídas ao seu consumo em análise individual, por maioria de razão inexistente causalidade necessária entre as despesas do SUS e a atividade da indústria. A questão já foi examinada pelo Eg. STJ, diante de pedidos formulados na ação, semelhante à presente, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, autodesignada coletiva, com o mesmo escopo de condenar empresas produtoras de tabaco nas despesas dos entes federativos com prevenção e tratamento de doenças supostamente provocadas ou agravadas pelo consumo de cigarros, também referida no item II.A da presente Contestação.

519. Na mencionada demanda, restou consignado, em primeira instância, que “se não é possível imputar às fabricantes de cigarros a responsabilidade pelos danos individuais sofridos pelos fumantes, ex-fumantes e familiares, igualmente, não há que se falar em ressarcimento das despesas médico-hospitalares havidas pela administração direta com o tratamento das doenças ligadas ao consumo de tabaco”.²⁹⁰ Tal entendimento foi mantido e corroborado pelo Eg. STJ:

²⁹⁰ Em 2ª instância, a referida sentença de improcedência foi confirmada pelo Exmo. Rel Des. Giffoni Ferreira, cfr.: “Ação Civil Pública – Remessa necessária – Não reconhecimento da medida por falta de amparo legal – Tabagismo – Ação que visa a responsabilização de companhia de cigarros pelos efeitos deletérios do fumo sobre a saúde humana – Improcedência – Fumante que

“Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano”.²⁹¹

520. De mais a mais, a própria tutela coletiva é incabível em se tratando de alegadas lesões individuais e heterogêneas, a demandar análise particularizada e casuística (v. item II.B.iii). E é precisamente em razão da multifatorialidade das doenças comumente associadas ao tabaco, e da necessidade de demonstração dos fatores individuais, a serem aferidos no caso concreto (que caracterizam a heterogeneidade mencionada), que o Eg. STJ entende não estar demonstrado nexos causal direto e necessário entre o consumo de cigarro e as alegadas lesões.

521. Não basta, portanto, requestrar a complexa discussão, afirmando que a coletivização (processual) dispensaria a aferição das circunstâncias concretas, equivalendo a dizer que seria dispensável o nexos causal, o que à evidência não se admite no direito brasileiro. Como já mencionado no item II.C, a União pretende tratar como “problema de liquidação” a própria configuração dos requisitos legais para a responsabilização civil, o que deve ser prontamente rechaçado.

exercita seu livre arbítrio – É rematado puritanismo pretender que o poder público se imiscua no fôro íntimo do ‘civis’ – rompimento, ante isso, de nexos de responsabilidade por malefícios reconhecidamente causados pelo fumo – Apelações improvidas – Sentença confirmada” (TJSP, Ap. Cív. 0206840-92.2007.8.26.0100, 2ª CDP., Rel. Des. Giffoni Ferreira; 23.4.2013).

²⁹¹ STJ, REsp. 1.573.794, Decisão Monocrática, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 12.11.2018, grifou-se.

522. Convém repisar: a presente pretensão, para ser acolhida, dependeria não somente da demonstração do nexo do causal exigido em demandas individuais (ou seja, direto e necessário entre tabagismo e as doenças apontadas), como a comprovação da causalidade entre (i) o consumo de determinado cigarro e o desenvolvimento de determinada doença; (ii) as doenças apontadas e os recursos por si aportados para custeio do SUS, compreendendo a precisa alocação de tais despesas para as específicas doenças causadas diretamente pelos cigarros da Souza Cruz.

523. No caso concreto, isso não ocorre, independentemente da escassez do franciscano material probatório apresentado, por conta de duas causas autônomas que, por si só, interrompem o pretendido nexo causal entre os supostos danos e o dever de ressarcir-los: a liberdade na decisão de fumar e o dever constitucional à prestação da saúde pelo Poder Público. Com efeito, a atividade da Souza Cruz, em si considerada, é lícita e não perigosa. Assim como não o são as fábricas de facas, de automóveis ou de bebidas, desde que legalmente constituídas.

524. As consequências positivas e negativas do ato de fumar decorrem do ato de vontade do consumidor de cigarro, cuja autonomia reflete princípios de liberdade assegurados constitucionalmente. De outra parte, o custeio do SUS, previsto constitucional e legalmente, é dever do Estado, causa autônoma igualmente hábil à interrupção do pífio nexo causal que a União pretende estabelecer na presente demanda.

(v.2) Insuficiência e inaplicabilidade do nexo causal epidemiológico

525. Diante da incontroversa incidência da teoria da causalidade necessária pelo ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilização da Souza Cruz dependeria, quanto ao requisito do nexo causal, da comprovação de

que: (i) a suposta conduta antijurídica da Souza Cruz (*in casu*, inexistente) levou o conjunto de consumidores de cigarros a iniciarem e prosseguirem no consumo de seus produtos; que (ii) em razão do consumo apenas de cigarros da Souza Cruz, tais pessoas foram diretamente acometidas por ao menos uma das 27 (vinte e sete) doenças supostamente relacionadas ao tabaco; (iii) tais consumidores acometidos pelas doenças se utilizaram do SUS para o tratamento daquela doença específica; e ainda (iv) as despesas efetuadas pela União foram dirigidas efetivamente ao custeio de tais tratamentos.

526. O requisito do nexo causal estaria satisfeito se (e somente se) todas essas supostas causas sucessivas fossem demonstradas e consideradas necessárias à configuração dos prejuízos reclamados.

527. A Autora, contudo, não mede esforços para driblar a teoria do nexo de causalidade necessário – que inequivocamente exclui a responsabilidade das Rés pelas doenças a “tabaco relacionadas” –, sugerindo nova e escabrosa teoria da causalidade, sem qualquer amparo legal.²⁹²

528. Nessa esteira, e apesar de expressamente reconhecer a inexistência de nexo causal **jurídico** entre o consumo de cigarros e o desenvolvimento de doenças tabaco relacionadas,²⁹³ propõe inusitadamente a

²⁹² Nas palavras da União: “Exemplificando, mesmo que não se consiga afirmar que ‘A’ ou ‘B’ tenha desenvolvido câncer de pulmão em decorrência do consumo do produto das rés, pode-se, com precisão científica, dizer que um percentual de pessoas acometidas por esse mesmo câncer o desenvolveu pelo consumo desse produto” (Evento 1, INIC 1, página 198).

²⁹³ Lê-se na petição inicial: “De acordo com a literatura médica, sintetizada nas Diretrizes sobre Tabagismo elaboradas pela Associação Médica Brasileira (AMB), em 2009, existem mais de cinquenta doenças relacionadas ao tabagismo. Nesse contexto, o Direito por si só, como ciência jurídica e social, mostra-se insuficiente para, mediante seus conceitos, fornecer balizas para estabelecer relações de causa e efeito. É então na ciência médica e na estatística que se deve procurar as respostas para aclarar os limites em que é possível buscar uma responsabilização pelos danos causados, sem onerar, indevidamente, as demandadas. Apesar de existirem incontáveis estudos científicos estabelecendo nexos de causalidade do fumo de cigarros com as mais diversas doenças, aqui a União se vê obrigada a fazer uma escolha. Ou seja, tem que eleger um parâmetro de base científica para amparar sua causa de pedir e delimitar o escopo da presente ação. Para

adoção de “nexo causal epidemiológico”, que supostamente baseado na medicina e na estatística, mas **sem qualquer sustentação jurídica**, permitiria estabelecer a relação de causalidade direta entre o consumo de cigarros e determinadas doenças, a partir de juízo de mera probabilidade.

529. Por um lado, reconhece a União que a sugerida análise estatística e epidemiológica dependeria da comprovação do dano direto e imediato aos consumidores de cigarros da Souza Cruz,²⁹⁴ retornando-se à clara opção legal (art. 403 do Código Civil) e à consolidada jurisprudência que levam à improcedência dos pleitos.

530. Por outro lado, e sem demonstrar causalidade necessária e direta, alega a União que onexo causal epidemiológico permitiria determinar o percentual de pessoas acometidas por doenças tabaco relacionadas, bem como apurar, no âmbito ambulatorial e hospitalar, os procedimentos realizados, identificando-se os custos. No entender da Autora, tratando-se de ação em prol da tutela da saúde pública, essa causalidade epidemiológica seria possível de ser aplicada. Objetiva escapar da jurisprudência consolidada em ações individuais, que afirma a inexistência denexo causal direto e necessário entre consumo de cigarros e doenças usualmente relacionadas ao tabagismo.

531. Nada obstante ter sido invocado pela União como viabilizador da condenação da Souza Cruz, onexo causal epidemiológico bem demonstra, ao revés, justamente o oposto, isto é, as razões pelas quais a Ré não pode ser condenada.

tanto, a União, sempre buscando laborar em parâmetros seguros, utiliza para a presente ação os relatórios do Surgeon General, dos Estados Unidos da América” (Evento 1, INIC1, páginas 46-47).²⁹⁴ Colhe-se, ainda, da inicial: “Voltando-se ao exemplo da doutrina acima citada, no caso de determinada doença pulmonar, os custos do SUS, aportados pela União, serão indenizados na fração de 80 a 90% (oitenta a noventa por cento), ou seja, justamente naquele patamar em que for possível determinar com precisão uma relação de causalidade, por meio de estudos epidemiológicos. Em outras palavras, **a recomposição do erário será limitada ao efetivo patamar onde existe comprovação de dano direto e imediato**” (Evento 1, INIC1, páginas 197-198).

532. Em primeiro lugar, por se situar fora da ciência jurídica, como reconhece a União, tratando-se de causalidade na perspectiva médica, seu impacto deve se situar no âmbito das políticas públicas, como, de resto, sempre aconteceu no direito brasileiro.²⁹⁵

533. Em segundo lugar, porque a epidemiologia, ao contrário do que a União pretende fazer crer, de forma cabulosa e contraditória ao longo da petição, não permite identificar o nexos causal necessário, já que doenças multifatoriais, tais quais as 27 (vinte e sete) doenças indicadas pela União, resultam de complexa interação entre diversos fatores de risco – muitas vezes sequer identificáveis –, ao longo de toda a vida do indivíduo acometido por uma dessas doenças.

534. Verifica-se, nesse sentido, que, para além da ilegalidade do uso da “teoria” para fins de responsabilização civil, os estudos epidemiológicos utilizados pela Autora para justificar seu pleito indenizatório não se baseiam em dados concretos, mas em meras estimativas hipotéticas de custos diretos e indiretos, nunca fazendo referência a casos médicos reais. E mesmo quando utiliza dados reais, trabalha com dados gerais, isto é, com o total de casos relatados, **associados a estimativas depreendidas da literatura internacional e, por isso mesmo, relativas a realidades fáticas distintas da brasileira.**²⁹⁶

²⁹⁵ Nas palavras dos especialistas: “A epidemiologia é o estudo da frequência da ocorrência de doenças em diferentes grupos de pessoas e porque ocorrem. As informações epidemiológicas são utilizadas para planejar e avaliar estratégias de prevenção de doenças e como orientação para o gerenciamento de pacientes que já desenvolveram uma doença. Também são utilizadas pelas autoridades públicas de saúde tanto para elaborar mensagens ao público, para que indivíduos possam tomar medidas para modificar seu comportamento e promover sua saúde, como para ajudar a elaborar políticas públicas sobre a regulamentação de conhecidas e potenciais ameaças para a saúde pública” (Mario Fritsch e Wille Oigman, *Análise das Diretrizes da Associação Médica Brasileira: Evidências científicas sobre o Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário*, doc. 82, p. 2).

²⁹⁶ A insuficiência de dados para estabelecer a causalidade necessária entre as doenças e o tabagismo é reconhecida no Estudo do INCA/FIOCRUZ/OPAS/IECS intitulado Carga de Doença Atribuível ao Uso do Tabaco no Brasil e Potencial Impacto do Aumento de Preços por Meio de

535. Não há dúvida, portanto, que os “dados” apresentados pela União são absolutamente imprestáveis para sustentar a presente pretensão, porque desconsideram as peculiaridades locais da população brasileira, exposta a diferentes fatores de risco.

536. Nessa direção, estudos estatísticos que associem doenças ao tabaco, como é o caso do Relatório *Surgeon General 2014*, no qual se baseia a petição inicial da União – e que foi apenas parcialmente traduzido (o que deveria levar, por si só, ao seu desentranhamento, pela absoluta ausência de valor probatório) –,²⁹⁷ não denotam sequer certeza científica exigida pelo direito brasileiro quanto à relação causal entre o consumo de cigarros e o desenvolvimento das 27 (vinte e sete) doenças indicadas pela União em indivíduos isolados, muito menos poderiam substituir o necessário critério jurídico que serviria de fundamento para a valoração do magistrado.

537. Ressalte-se que tal Relatório – exaustivamente invocado pela União –, baseou-se em amostra populacional estrangeira, sendo certo que as características, os hábitos e o estilo de vida de cada localidade

Impostos, invocado pela própria União para fundamentar os pleitos autorais: “Na América Latina e Caribe, a informação é escassa, incompleta e frequentemente fragmentada. Por isso, diferentes aproximações foram realizadas a fim de se obter os melhores dados disponíveis”; “Causas mal definidas e códigos não especificados. Além da cobertura do registro de óbitos, existem outros dois indicadores de sua qualidade, indicativos de sub-registro: as causas inespecíficas e as mal definidas. Há determinados códigos da Classificação Internacional de Doenças – 10a Revisão (CID-10) que são inespecíficos, não permitindo caracterizar com precisão a causa de morte. Dado que as estimativas da carga do tabagismo são realizadas através de causas específicas, em todos os casos em que havia informação disponível se realizou um ajuste dos dados para dar conta daqueles códigos não especificados por idade e sexo. Foi utilizada a metodologia já adotada em estudos brasileiros através de técnicas indiretas”; “Importa ressaltar que este estudo estimou a carga do tabagismo para o sistema de saúde e devido à indisponibilidade de dados das doenças na Saúde Suplementar por código CID-10, sexo e idade realizou-se uma correção já utilizada em estudos anteriores” (Evento 1, Anexo 89, páginas 1-32).

²⁹⁷ Tampouco a juntada da versão traduzida do Sumário Executivo (Evento 1, Anexos 82,83 e 84) do Relatório *Surgeon General 2014* substitui a necessidade de juntada da tradução completa do Relatório, essencial para sua adequada compreensão e exercício do direito de defesa pela Souza Cruz.

influenciam nas estatísticas acerca de cada doença, não podendo ser simplesmente importados de modo servil e acrítico para o Brasil.²⁹⁸

538. Note-se ainda que, ao contrário do afirmado pela União, o STF não adotou o “nexo causal epidemiológico” no caso do Amianto (ADI n.º 4066-DF)²⁹⁹ para fins de responsabilização civil das empresas fabricantes pelos danos causados aos indivíduos afetados pela substância. Trata-se de inverdade. Os dados médicos e científicos apenas foram discutidos para fins de análise da compatibilidade da referida lei com a escolha política do Poder Constituinte, **situação inteiramente diversa da que se discute na presente demanda.**³⁰⁰ Cuida-se, a toda evidência, de mais um “precedente” distorcido pela União.

539. Vale dizer, a atribuição causal por estatística para fins de responsabilização da Souza Cruz rompe com o princípio da segurança jurídica, consistindo em flagrante injustiça, na medida em que se atribui exclusivamente às Rés, indistintamente, resultados danosos reconhecidamente multicausais, relacionados não à sua atividade, em si considerada.³⁰¹

²⁹⁸ Nesse sentido, reconhece um dos estudos mencionados pela União, ao tentar aplicar a mesma lógica americana para estimar os gastos com as doenças relacionadas ao tabaco no Brasil, **“só a título de exercício”**: *“Embora a realidade de acesso a cuidados médicos e emprego nos Estados Unidos seja diferente da que existe no Brasil, só a título de exercício, se fosse aplicada, no Brasil, a mesma estimativa feita pelo CDC para os Estados Unidos (mencionada acima), ou seja, de que cada maço de cigarros custa à nação cerca de 8,61 dólares com gastos médicos e perda de produtividade, poderia-se inferir que, em 2006, o Brasil poderia ter tido um prejuízo de 93 bilhões de reais com custos médicos e perda de produtividade”* (Evento 1, Anexo 64, página 47, grifou-se).

²⁹⁹ Evento 1, INIC1, páginas 202-204.

³⁰⁰ Cf., nesse sentido: “Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado” (STF, ADI 4066, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julg. 24.8.2017).

³⁰¹ A título exemplificativo, o tão invocado Estudo do INCA/FIOCRUZ/OPAS/IECS reconhece a inexistência de causalidade entre o fumo e a pneumonia: **“Sabe-se que a etiologia da pneumonia é de origem infecciosa, tanto para fumantes quanto para não fumantes, não sendo o tabagismo a sua causa.** A inclusão da pneumonia justifica-se pelas evidências na literatura sobre o risco aumentado de fumantes sofrerem episódios graves de exacerbação e da maior mortalidade em comparação com os não fumantes” (Evento 1, ANEXO 89, página 19, grifou-se).

540. De fato, afastando-se dos requisitos técnicos de atribuição do dever de reparar, o dever de indenizar por estatística equivale à adoção de teoria do risco integral para certa atividade (*rectius*, para o produto lícito produzido e comercializado, livremente adquirido por consumidores), a partir de certos índices estatísticos arbitrariamente valorados, o que dependeria de previsão legislativa,³⁰² justamente por lhe faltar fonte legal ou contratual para o dever de reparação.

541. Insista-se que mais injusta do que a ausência de reparação da alegada vítima – como esbravejado pela União – é a tentativa de, a pretexto da equidade, flexibilizar-se, no caso concreto, as teorias causais, de modo a indicar aprioristicamente, como responsável pelo dever de indenizar, certo agente econômico, ao arrepio da legislação em vigor, em favor de valorações subjetivas quanto a efeitos estatisticamente “prováveis” de atividade notoriamente lícita. Vale notar que, no direito brasileiro, o julgamento por equidade apenas é admitido nas hipóteses em que a lei o autoriza (art. 140, parágrafo único, do CPC),³⁰³ o que certamente não corresponde ao presente caso.

³⁰² O que, por si só, afastaria o argumento do nexa técnico epidemiológico previdenciário (NTEP), a que alude a União (Evento 1, INIC 1, página 201), com previsão na Lei 8.213/91, art. 21-A, que trata especificamente de concessão de benefício previdenciário. Vale destacar, com relação ao NTEP, que “o médico perito poderá deixar de aplicar o nexa técnico epidemiológico sempre que dispuser de informações e dados circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que demonstrem a inexistência do nexa causal” (José Affonso Dallegrave Neto, *Nexo Técnico Epidemiológico e seus efeitos sobre a Ação Trabalhista Indenizatória*, in: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, 2007, p.151). De mais a mais, a própria União reconhece que para tal nexa se admite a prova em contrário, o que resta inviabilizado no presente caso, justamente porque a Autora pretendeu utilizar-se da via “coletiva”, sem identificação dos possíveis fumantes prejudicados pelos cigarros da Souza Cruz. **Nada mais conveniente**, a propósito.

³⁰³ Art. 140, do CPC: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

542. A propósito, o v. acórdão prolatado pelo TJRS, no julgamento da Apelação Cível n.º 70059502898,³⁰⁴ alardeado pela União como entendimento apto a embasar a adoção do “nexo causal epidemiológico”, como era de se esperar, **foi reformado pelo Eg. STJ**, que consignou que “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”.³⁰⁵

543. Desse modo, cai por terra a pretensa tentativa de se invocarem estatísticas para responsabilizar a indústria do tabaco por gastos com doenças alegadamente associadas ao fumo. Tal raciocínio externado pela Autora na presente demanda, à evidência, incorre em grave erro teórico na medida em que presume a relação de causa e efeito, a partir de elementos estatísticos externos aos autos, considerados em abstrato, e tomados como prova no caso concreto, de modo a flexibilizar onexo causal sem qualquer amparo legal, para além de violar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB).³⁰⁶

544. A União, ao se basear em estatísticas para imputar a responsabilidade à Souza Cruz por meio de juízo de verossimilhança, vale-se da experiência estrangeira, invocando também o direito estrangeiro sem qualquer rigor técnico, descurando-se da cultura local, da aplicação prática, da doutrina dos respectivos países e da funcionalidade das categorias citadas no sistema de vigência. A impropriedade da invocação dos “precedentes estrangeiros” é evidente (v. item III.D)!

³⁰⁴ TJRS, Ap. Cív. 70059502898, 9ª C.C., Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, julg. 22.1.2019 (Evento 1, Anexo 50).

³⁰⁵ Trecho extraído da decisão do Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020 (doc. 2).

³⁰⁶ Art. 5º, LV, da CRFB: “(...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

545. Como se sabe, o direito é ciência social aplicada, forjado na tensão dialética entre a norma, produzida pela sociedade, e o fato social, de modo que a compreensão do modelo estrangeiro depende do prudente exame de todos os aspectos, circunstâncias e cultura locais. Pior: a União reconhece que as teorias utilizadas em outros países contrariam a teoria da causalidade necessária adotada no Brasil,³⁰⁷ o que, por si só, levaria à rejeição de seus pleitos. Transfere a União, assim, ao Judiciário, seu inconformismo com a legalidade constitucional brasileira.

546. O fato realmente relevante para a presente demanda é que o ordenamento jurídico brasileiro, e em particular o Código Civil, **não admite a flexibilização do nexu causal**. Afinal, a erosão do nexu de causalidade pode culminar em responsabilização indevida de alguém por dano não *necessariamente* decorrente do ato que lhe é imputado.

547. Repita-se à exaustão: se a inexistência de causalidade tem sido conclamada em ações de danos individuais promovidas por fumantes, com muito maior razão há de se reconhecer a mesma conclusão na presente ação, mostrando-se, portanto, ausente o nexu de causalidade necessário entre a atividade desempenhada pelas Rés e os alegados prejuízos do SUS.

(v.3) Multifatorialidade das doenças relacionadas ao tabaco

548. As doenças comumente associadas ao tabaco são **multifatoriais**, *i.e.*, estão associadas a diversos outros fatores de risco, aos quais o indivíduo se sujeita durante toda a sua vida, como predisposição genética, poluição, exposição a produtos químicos ou radioativos, vida sedentária, hábitos

³⁰⁷ Neste sentido, afirmou a União: “A evolução do tratamento do tema, em diversos países ocidentais (seja na doutrina, na jurisprudência, ou até mesmo na legislação), vem aceitando que se acolham demandas indenizatórias mesmo na ausência de provas cabais sobre o nexu de causalidade entre uma conduta (ou fato) e determinado dano” (Evento 1, INIC1, página 194).

alimentares, consumo de bebidas alcoólicas, dentre tantos outros. É precisamente o que já consolidou o Eg. STJ, nos precedentes mencionados acima e reunidos no compêndio de decisões (doc. 17).³⁰⁸

549. Com efeito, é inviável apontar um único e efetivo causador de doenças multifatoriais, e mesmo a contribuição, se existente, de cada fator de risco para seu desenvolvimento. A ausência de relação direta de causa e efeito entre o consumo de cigarros e as 27 (vinte e sete) doenças enumeradas pela Autora se verifica, por exemplo, pelo fato de que **muitos fumantes não desenvolvem tais doenças**. De outra parte, outros indivíduos, que nunca fumaram, desenvolvem tais doenças, o que exclui, por completo, a possibilidade de se alegar que o consumo de cigarros é a causa necessária de tais doenças.

550. A multifatorialidade significa, portanto, que o fumo, a poluição urbana, os hábitos alimentares, a qualidade de vida e inúmeros outros aspectos conhecidos ou ainda desconhecidos, bem como as condições genéticas, constituem fatores de risco das doenças. Fator de risco nada mais significa que aumento da chance de incidência da doença, com repercussão na probabilidade estatística.

551. Há inúmeros fatores de risco associados a doenças multifatoriais, como aquelas indicadas pela AGU em sua petição inicial.³⁰⁹ A

³⁰⁸ Exemplificativamente: “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” (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010).

³⁰⁹ Há inúmeros estudos científicos analisando doenças multifatoriais e o impacto dos fatores de risco a elas comumente associadas, sem que se possa concluir, como pretende a AGU, que cada um dos fatores é *causa necessária* de determinada doença. V., nesse sentido, artigos nacionais e estrangeiros que demonstram a multifatorialidade das doenças – causadas, dentre outros fatores,

título exemplificativo, afirma-se que o ato de respirar na capital do Estado de São Paulo produz efeitos semelhantes ao ato de fumar 5 (cinco) cigarros por dia, em razão da intensa poluição do ar produzida por veículos automotores.³¹⁰ Pesquisas estrangeiras, tão invocadas pela União, apontam, ainda, que a água da torneira pode aumentar o risco de câncer ao longo da vida de um indivíduo.³¹¹

552. Nesse cenário, atribuir às Rés a responsabilidade pretendida pela União significa responsabilizá-las por custos e despesas efetuados no tratamento de doenças provocadas por diversos e indeterminados fatores, incluindo o consumo de cigarro dos mais variados fabricantes.

553. Afinal, entre as doenças pessoais e os correlatos custos e a oferta do produto há a interferência autônoma de uma série de fatores de risco, dentre os quais a carga genética, a poluição atmosférica, o consumo de produtos industrializados e lesivos à saúde, bebidas alcóolicas, todos potencialmente capazes de gerar a doença – além da participação ativa e imprescindível do consumidor, que tem início com a decisão de fumar, seguida da aquisição do produto, em manifestação do seu livre-arbítrio (v. item III.C.v.4 *infra*) –, elementos que excluem o juízo de certeza indispensável ao nexo causal necessário, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

pelo sedentarismo, o sobrepeso e a obesidade, a poluição ambiental e atmosférica, o consumo excessivo de sal, açúcar, álcool, a hipertensão, a falta de saneamento básico –, cuja responsabilidade pelo custeio dos tratamentos a União tenta repassar exclusivamente às Rés (doc. 84).

³¹⁰ Cláudia Collucci, *Em uma hora de trânsito em SP, a população 'fuma' 5 cigarros, diz estudo*, disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2019/06/em-uma-hora-de-transito-em-sp-populacao-fuma-5-cigarros-diz-estudo.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 85).

³¹¹ Nesse sentido: “nova pesquisa, publicada no periódico científico Heliyon, apontou que cancerígenos presentes na água da torneira podem aumentar o risco de câncer ao longo da vida de um indivíduo. Segundo o estudo, feito nos Estados Unidos, existem 22 substâncias carcinógenas na água dos Estados Unidos, incluindo arsênio, urânio e rádio. O levantamento revela que, embora esteja dentro dos padrões exigidos pelas agências sanitárias do país, a água de torneira dos EUA é suficientemente poluída para gerar um risco real de câncer. A pesquisa foi feita com amostras de quase 49 mil sistemas de água do país, que servem cerca de 85% da população americana” (disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/agua-de-torneira-pode-causar-cancer-aponta-estudo/>). Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 86).

554. Note-se, por oportuno, que a União não forneceu nenhuma prova de que seus custos na prestação de cuidados de saúde teriam sido mais baixos caso não houvesse fumantes no Brasil; ou, ainda, que os gastos, até o final da vida, com pacientes fumantes são maiores do que os dispendidos com pacientes não fumantes (v. item III.C.i.2).

555. De mais a mais, mesmo adotando-se a concepção atécnica de nexo de causalidade pretendida pela União – pela qual todos os “fatores” de risco sejam considerados como “causa” das despesas médico-hospitalares do SUS –, é inviável verificar o número de pacientes atendidos pelo SUS que podem ter adoecido por conta do consumo de cigarros da Souza Cruz; ou, ainda, aferir a incidência de casos de pacientes que se submeteram a tratamento pelo SUS apresentando doença que efetivamente têm correlação com o fumo, o que, para além de impossibilitar a necessária comprovação do nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelas empresas-rés e os supostos danos alegados pela Autora, inviabiliza a apuração de danos indenizáveis (v. item III.C.i).

556. Tome-se, como exemplo, as doenças cardiovasculares, que frequentemente são associadas a outros fatores de risco, como obesidade, alimentação com alto teor de gordura e sedentarismo. Com saber quantos pacientes tratados por doenças do coração pelo SUS eram ou não fumantes? E, ainda que o fossem, em que medida o fumo – e não outro fator de risco – foi a causa necessária da doença no caso concreto?

557. Aliás, os dados disponibilizados pelo SUS são imprecisos, desprovidos de qualquer rigor técnico, não sendo possível reconhecer quais os pacientes efetivamente são fumantes e quais os demais fatores de risco a que os pacientes estão sujeitos. Assim, ao contrário do que a inicial pretende fazer crer, **não há demonstração de cálculo preciso quanto ao volume dos gastos**

com saúde associados ao fumo no Brasil,³¹² nem sequer metodologia capaz de identificar propriamente quais, dentre os milhões de pacientes atendidos pelo SUS a cada ano, são fumantes.

558. Mesmo que determinado paciente fosse identificado como fumante, seria necessário que a sua ficha médica individual fosse avaliada a fim de determinar se a sua doença fora causada, de fato, pelo fumo, sem desconsiderar que o perfil de risco do paciente que fuma pouco se distingue muito daquele fumante que consome dois maços ou mais ao dia.

559. A mera soma dos custos com o tratamento de doenças comumente relacionadas ao fumo no Brasil também não resultaria em número preciso. Por exemplo, grande número dos brasileiros que sofreram ataques cardíacos nunca fumou, apesar de a doença coronariana também estar associada ao consumo de cigarros.

560. A propósito, sabe-se que o SUS é financiado pelos entes da federação de modo descentralizado, não tendo a União demonstrado a origem dos recursos dispendidos com o tratamento de pacientes acometidos por doenças associadas ao consumo de cigarros produzidos e comercializados pela Souza Cruz. Merecem destaque, ainda, os incontáveis episódios de

³¹² Note-se que, em outros estudos, mesmo os autores responsáveis pela publicação tão aclamada pela União reconhecem a imprecisão e a incerteza das estimativas relacionadas aos impactos dos gastos com o tratamento de doenças associadas ao tabaco para o orçamento público: “Devido à falta de informações de boa qualidade sobre a incidência de eventos e condições na região e para desenvolver uma metodologia comum aplicável a todos os países, os riscos para cada condição considerada foram estimados para cada país, com base em suas estatísticas de mortalidade. (...) Quando informações suficientes não estavam disponíveis localmente, era usada a extrapolação para aproximar os custos dos eventos. (...) Uma estimativa do impacto destes fatores nos gastos com saúde pública foi incluída, com base em estimativas de outros estudos; no entanto, as possíveis imprecisões das estimativas constituem, sem dúvida, uma limitação desta pesquisa. (...) Apesar do esforço para incluir as melhores informações disponíveis, a falta de informações de boa qualidade na região sobre a epidemiologia e os custos é outro fator que aumenta a incerteza dos resultados” (Pichon-Riviere A, Bardach A, Augustovski F, Alcaraz A, Reynales-Shigematsu LM, Teixeira Pinto M et al., *Economic impact of smoking on health systems in Latin America: A study of seven countries and its extrapolation to the regional level*, doc. 87-A, tradução juramentada do doc. 87).

irregularidades, fraudes e corrupção envolvendo o SUS, com desvios milionários de recursos públicos, conforme amplamente noticiado pela imprensa,³¹³ a corroborar a dificuldade em demonstrar os gastos incorridos pela União com o tratamento de doenças alegadamente relacionadas ao cigarro, e, por consequência, o nexo causal necessário que levaria à procedência do pedido de ressarcimento.

561. Mais do que isso: mesmo que se pudesse precisar tal correlação, **como saber se eram consumidos produtos das Rés ou de outros fabricantes de produtos derivados do tabaco?** Os produtos consumidos pelos pacientes atendidos pelo SUS eram mesmo de fabricação das Rés, de terceiros ou “piratas”, produzidos ilicitamente ou contrabandeados?³¹⁴

562. Repise-se que, no comum dos casos, como já demonstrado, os pacientes atendidos pelo SUS integram classes menos

³¹³ Confira-se: “Operação Cashback aprofunda investigações que apontam desvios de R\$ 140 milhões do SUS” (*Quarta fase da Operação Maus Caminhos combate fraude na saúde pública do Amazonas*. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/10/terceira-fase-da-operacao-maus-caminhos-combate-fraude-na-saude-publica-do-amazonas>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 88.1)); “Esquema de corrupção entre o SUS e multinacionais é investigado pelo FBI e Justiça americana. (...) O recente esquema de corrupção envolvendo multinacionais da saúde e o SUS, que está sob mira do FBI e da Justiça americana, mostra que tanto os governos quanto as empresas privadas precisam aprimorar seus códigos de conduta para prevenir fraudes no setor” (*Ex-chefe antifraude nos EUA defende que Brasil aprimore conduta na saúde*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/ex-chefe-de-fraudes-nos-eua-defende-que-brasil-aprimore-conduta-na-saude.shtml>). Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 88.2)); “Mais de um R\$ 1,6 bilhão da Saúde nas mãos de uma organização criminosa. Dinheiro público destinado à saúde em três estados, mas que nunca chegou à população. O pagamento da propina era escondido até em caixas de vinho” (*Fraude bilionária desviava dinheiro da Saúde e propina era escondida em caixas de vinho*. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/02/04/fraude-bilionaria-desviava-dinheiro-da-saude-e-propina-era-escondida-em-caixas-de-vinho.ghtml>). Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 88.3)); “Nos últimos nove anos, o governo federal – que tem defendido novas fontes de financiamento para a Saúde – contabilizou um orçamento paralelo de R\$ 2,3 bilhões que deveriam curar e prevenir doenças, mas escorreram pelo ralo da corrupção.” (*De 2002 a 2011, desvios de dinheiro público no setor somaram R\$ 2,3 bilhões*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/de-2002-2011-desvios-de-dinheiro-publico-no-setor-somaram-23-bilhoes-2699224>). Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 88.4)).

³¹⁴ Como já amplamente destacado, o mercado ilegal de cigarros responde por mais de 57% (cinquenta e sete por cento) do mercado dos cigarros em geral, embora não se possa, por motivos evidentes, precisar exatamente quanto. Nada obstante, a presente ação somente é dirigida a duas fabricantes que atuam legalmente no Brasil e a outras empresas de seus grupos, que sequer atuam no território nacional. Isso significa que, caso os pacientes do SUS tenham utilizado produtos ilegais, as empresas Rés responderão por supostos prejuízos que não foram por ela causados.

favorecidas, que costumam consumir os cigarros mais baratos, sendo certo que os cigarros contrabandeados são vendidos a preço extremamente inferior ao dos cigarros fabricados pelas Rés brasileiras (v. item III.B.ii).

563. Mais um motivo para afastar o raciocínio pretendido pela AGU para indevidamente responsabilizar a Souza Cruz.

(v.4) Livre-arbítrio do consumidor: o fato exclusivo da vítima rompe eventual nexó de causalidade

“Como é cediço, a opção pelo uso do cigarro foi do próprio autor, o qual sempre estava ciente dos males que o tabagismo poderia lhe causar, como lhe causou. Consequentemente, não se pode imputar à empresa-autora ou ao ente público federativo a responsabilidade pelo consumo de cigarros a que o autor livre e conscientemente se submeteu. (...) os males que o cigarro pode causar são tanto quanto intuitivos como sensitivos, ou seja, de conhecimento imediato, que independe de raciocínio (...). Assim, 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”** (Advocacia Geral da União, 5 de abril de 2010, grifou-se).³¹⁵

“O Estado moderno, portanto, não é o tutor do indivíduo, cabendo-lhe apenas a função de propiciar educação e orientação para que cada um, dentro de seu livre arbítrio, adote uma decisão livre e consciente.

³¹⁵ Trecho extraído da Contestação apresentada pela União nos autos do processo nº. 2010.61.04.000095-9, datada de 5 de abril de 2010, juntada como doc. 3.

Assim, não encontra abrigo constitucional a proibição do consumo de certos produtos, como é o caso do cigarro, cumprindo ao Estado apontar os riscos associados ao uso dos mesmos, consoante regras insertas no dispositivo constitucional que consagra a liberdade de expressão. (...) **O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11/09/90) segue a mesma matriz, visto que ao reconhecer como direito básico do consumidor ser informado sobre os riscos apresentados pelo produto (art. 6º, III) está a permitir que o consumidor faça a própria avaliação quanto ao seu uso ou não**” (Advocacia Geral da União, 2 de março de 2004, grifou-se).³¹⁶

564. Como se vê, ainda que, por hipótese, se admitisse a existência do nexo causal – o que se cogita apenas para argumentar –, mostra-se indubitosa a sua interrupção, em virtude de **fato exclusivo do consumidor de cigarros**, que, no exercício de seu livre-arbítrio, mesmo ciente dos riscos, como reconhecido pela Advocacia da União nos trechos transcritos, decide fumar.³¹⁷

³¹⁶ Trecho extraído da Contestação apresentada pela União na ACP nº. 2003.61.00.024997-1, de 2 de março de 2004, juntada como doc. 38.

³¹⁷ Sobre a interrupção do nexo causal por fato exclusivo da vítima, colhe-se da jurisprudência do Eg. STJ: **“O ponto central da controvérsia cinge-se em se verificar a existência ou não de nexo de causalidade entre o uso e exercício do princípio do livre-arbítrio, a doença (...) e o hábito de fumar. (...) Entendo que o caso ora exame apresenta algumas particularidades que permitem a aplicação do princípio filosófico do livre-arbítrio como excludente de responsabilidade, (...) 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, mas **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 da vítima 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 ter evitado, se ele tivesse optado por não começar a fumar ou mesmo deixar de fumar” (STJ, REsp. 703.575, 4ª T, Rel. Min. Honildo Amaral, julg. 20.5.2010, grifou-se). No mesmo sentido, além dos julgados já citados: “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

565. **A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que o ato de fumar é decisão que cabe única e exclusivamente ao consumidor, que, dotado do seu livre-arbítrio, é quem decide se irá ou não fazer uso de produtos derivados do tabaco.**³¹⁸⁻³¹⁹

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” (STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018); “Na verdade, mesmo que aplicável à espécie, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, **ainda assim deve ser reconhecido o princípio de que fato exclusivo da vítima é causa excludente do nexo causal.** (...) Em resumo: aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de bebidas alcóolicas, propagando tal hábito durante muitos anos (fl. 6 e-STJ), não pode, doravante, data venia, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta ao fabricante, (...), que exerce atividade lícita e regulamentada pelo poder público” (STJ, REsp n.º 1.261.943, 3ª T., Rel. Ministro Massami Uyeda, julg. 22.11.2011); “O fato exclusivo da vítima será relevante para fins de interrupção do nexo causal quando o comportamento dela representar o fato decisivo do evento, for a causa única do sinistro ou, nos dizeres de Aguiar Dias, quando ‘sua intervenção no evento é tão decisiva que deixa sem relevância outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento’ (*Da responsabilidade civil*, vol. II, 10ª. edição. São Paulo: Forense, 1997, p. 946)” (STJ, REsp 1.268.743, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 4.2.2014).

³¹⁸ “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 de somenos importância, de simples massa de manobra em prol de desideratos de indústrias sedentas por lucros. 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**” (STJ, REsp. 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se).

³¹⁹ Aliás, a Autora chega a insinuar que o Judiciário apenas recentemente apreciou o “tema do livre arbítrio”, citando para tanto o já referido caso que tramitou perante o TJRS (Ap. Cív. 70059502898) (Evento 1, Anexo 450), que, como visto, já foi reformado pelo Eg. STJ em decisão lavrada pelo Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020. Além disso, mais uma vez a União faz referência indevida ao voto da Min. Rosa Weber na ADI n.º 4.874, porque, pelo que se verifica do v. acórdão, o potencial viciante da nicotina foi ressaltado apenas para destacar a importância da adoção, pelo governo, de medidas políticas voltadas ao controle do tabagismo e para justificar regulação sanitária, mas não para impor dever de indenizar: “Há de ser especialmente reconhecida, nesse quadro, a importância da adoção, pelos governos, de medidas políticas voltadas ao controle do tabagismo. (...) Importante sublinhar, desde logo, que não está em jogo a licitude, no ordenamento jurídico pátrio, do consumo do tabaco e de produtos dele derivados, assim como a licitude de sua produção, comercialização e importação. (...) Apesar de lícitos, no ordenamento jurídico pátrio, a produção, a comercialização, a importação e o consumo do tabaco e de produtos dele derivados, fumígenos ou não, sequer há necessidade de superar maiores dificuldades hermenêuticas para concluir que o risco à saúde associado a essas atividades justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação

566. Afinal – conforme já se demonstrou – os riscos associados ao consumo de cigarros são amplamente divulgados e conhecidos pela sociedade há muitas décadas (v. item III.C.iv.1.a, *supra*), a afastar o argumento de que alguém teria tomado a decisão de consumir produtos de tabaco “inconscientemente”, por um impulso de consumo motivado por publicidade, em desconhecimento dos riscos associados. Como bem pontuado pelo Eg. STJ, assumir que as pessoas são vulneráveis aos apelos publicitários, sem qualquer capacidade de refletirem por si próprias sobre suas opções de vida e consumo, é lógica paternalista, descolada da realidade e contrária à racionalidade do direito.³²⁰

567. Desse modo, não se pode pretender imputar às Rés o dever de ressarcir despesas do SUS no tratamento de doenças associadas ao tabaco, cuja utilização decorreu do livre-arbítrio do fumante. A capacidade do consumidor de livremente escolher entre fumar ou não fumar **rompe qualquer liame causal entre a alegada conduta ilícita e o dano,**³²¹ **de modo que inexistente o dever de indenizar.** O que está em jogo aqui, acima de tudo, é o *livre-arbítrio* e a *autodeterminação*³²² de pessoas conscientes de suas escolhas, os quais,

sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde” (STF, ADI 4.874, Rel. Min. Rosa Weber, julg. 1.2.2018).

³²⁰ Ainda, nas palavras do Professor Sergio Cavalieri Filho, “o consumidor, embora vulnerável, não é um incapaz, não perde o livre arbítrio. Como qualquer outra pessoa sob a ordem constitucional tem o direito fundamental de fazer escolhas. Seria um absurdo estender a proteção do consumidor em nível de um paternalismo totalitário, em que não pudesse fazer suas escolhas de vida. Dessa forma e alertado, por meio de amplos debates ocorridos tanto na sociedade brasileira, quanto na comunidade internacional, acerca dos malefícios do fumo, é inquestionável o decisivo papel desempenhado pelo consumidor, dentro de sua liberdade de escolha, no consumo ou não, de produto, que é, em sua essência, nocivo à sua saúde, mas que não pode ser reputado como defeituoso” (doc. 40, p. 3).

³²¹ Gisela Sampaio da Cruz, *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 166-168.

³²² Sobre o tema, v. Stefano Rodotà: “A autodeterminação se identifica assim com o projeto de vida realizado ou desejado pela pessoa. E aqui a vida é verdadeiramente aquela de que falava Montaigne, ‘um movimento desigual, irregular, multiforme’, irreduzível a esquemas formais, governado por um exercício ininterrupto de soberania que permite aquela livre construção da personalidade. (...) A autodeterminação como soberania sobre si também identifica um perímetro que exclui a possibilidade de exercer um poder sobre os outros. Sabemos disso há muito tempo” (*Autodeterminação e laicidade*, disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/275/233>. Acesso em 9 de maio de 2020).

inquestionavelmente, rompem o eventual nexos causal entre a atividade das Rés e os gastos do SUS com o tratamento das doenças associadas ao tabaco.

568. Não obstante, na contramão da consolidada jurisprudência brasileira (doc. 17), a autora alega que os consumidores não têm livre-arbítrio por causa da dependência da nicotina.

569. Ocorre que, conforme elucida o Prof. Talvane M. de Moraes³²³ em seu Parecer (doc. 8), a 5ª edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria (“DSM-5”) reconhece explicitamente que “Mesmo quando a diminuição do controle sobre o próprio comportamento é uma característica do transtorno [de dependência], o fato de ter o diagnóstico, por si só, não indica que a pessoa necessariamente é (ou foi) incapaz de controlar seu comportamento em determinado momento”.³²⁴

570. Ou seja, o Prof. Talvane M. de Moraes explica, em seu Parecer, que a nicotina não priva os fumantes de seu livre-arbítrio, tampouco faz com que fumem involuntariamente ou impede que parem de fumar. Contrariamente à alegação da AGU, o ato de fumar (e de parar de fumar) está e permanece inteiramente sob o controle do fumante. Trata-se de escolha pessoal e, portanto, de incontestável manifestação do seu livre-arbítrio.³²⁵

³²³ O Professor Talvane Marins de Moraes é médico inscrito no Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, membro honorário da Academia Nacional de Medicina, membro titular da Academia de Medicina do Rio de Janeiro e da Academia Nacional de Medicina Legal, especialista em Psiquiatria Forense e Medicina Legal pela Associação Brasileira de Psiquiatria e pela Sociedade Brasileira de Medicina Forense, respectivamente, Professor Titular e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, pesquisador do Programa de Ética e Psiquiatria Forense do Instituto de Psiquiatria da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), professor titular de Psiquiatria Forense da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), professor titular de Medicina Legal e Psiquiatria Forense (departamento de pós-graduação) da Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, e membro sênior do Departamento de Ética e Psiquiatria Forense da Associação Brasileira de Psiquiatria.

³²⁴ Doc. 8, p. 11.

³²⁵ Doc. 8, p. 16.

571. Aliás, a grande maioria dos que optam por parar de fumar, o faz, inclusive, sem auxílio de remédios, com base exclusivamente no desejo individual.³²⁶⁻³²⁷ A verdade é que não se pode precisar o potencial viciante de determinada substância, sabidamente associado a características individuais de quem as consome. Mais uma vez, resgata-se a importância da análise casuística e individualizada que a União pretende contornar na presente ACP.

572. Além disso, como elucidado pelo Prof. Talvane, é errado sugerir que os fumantes são obrigados a fumar devido aos efeitos farmacológicos da nicotina.³²⁸ Seja qual for o critério utilizado para o diagnóstico de vício ou dependência ao fumo – com base no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria, 5ª Edição (“DSM 5”) ou na Classificação dos Transtornos Mentais e Comportamentais constante da Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, 10ª edição (“CID 10”) –, o ato de fumar consiste em um conjunto de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos.³²⁹

573. Nessa direção, a literatura científica indica que os determinantes psicológicos e ambientais do tabagismo são tão importantes, se não mais, que os efeitos farmacológicos da nicotina no comportamento humano.³³⁰

574. Da mesma forma, a alegação da Autora de que a

³²⁶ Pesquisa do IBGE demonstrou que do contingente daqueles que tentaram parar de fumar, 6,7% utilizaram medicamentos (farmacoterapia) e 15,2%, aconselhamento de profissionais. (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo, 2008, disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-tabagismo>. Acesso 9 de maio de 2020.

³²⁷ Nesse sentido, v. doc. 8, p. 9.

³²⁸ Doc. 8, p. 6.

³²⁹ Doc. 8, pp. 14-17.

³³⁰ Nas palavras do Prof. Talvane M. de Moraes, “o desejo de fumar é fortemente mediado por fatores sociais, ambientais e sensoriais associados ao consumo de cigarros. As evidências sugerem que estes fatores exercem uma função maior para a motivação e na cessação do tabagismo do que os efeitos farmacológicos da nicotina” (doc. 8, p. 30).

nicotina exclui o livre-arbítrio dos fumantes é refutada pelas evidências científicas de que a nicotina não causa intoxicação, não prejudica a capacidade cognitiva e de raciocínio e o julgamento e a percepção da realidade ou impede que alguém tome a decisão de parar de fumar.³³¹ Em outras palavras, não há nada sobre o ato de fumar ou sobre a nicotina que impeça os fumantes de exercerem o seu livre-arbítrio.

575. Além disso, estudos mostram que o diagnóstico de vício ou dependência, seja a partir do DSM-5 ou do CID-10, seja com base em outras medidas usadas para avaliar a dependência, como, por exemplo, tempo de tabagismo, horário do primeiro cigarro do dia ou número de cigarros fumados diariamente, não prevê quem será capaz de deixar de fumar com sucesso. Como explica o Professor Talvane, o diagnóstico de dependência ao fumo não indica qual fumante tem maior probabilidade de parar de fumar.³³²

576. Nesse sentido, independentemente de como o tabagismo é classificado, seja como vício, como agora é entendido, ou como hábito, como anteriormente identificado, trata-se de comportamento que está sob o controle dos fumantes. Assim, mesmo os fumantes considerados dependentes são capazes de deixar de fumar.

577. Mais importante: a alegação da Autora de que o vício em nicotina obriga os fumantes a continuarem fumando é inconsistente com a evidência de que milhões de brasileiros e pessoas ao redor do mundo deixaram de fumar. Afinal, a despeito do rótulo de dependência, **é incontestável, como já mencionado anteriormente, que a quantidade de fumantes no Brasil vem diminuindo significativamente. Pesquisa realizada em 2008 pelo IBGE constatou que havia mais ex-fumantes (aproximadamente 26 milhões) no**

³³¹ Doc. 8, p. 14.

³³² Doc. 8, pp. 11-12.

Brasil do que fumantes (aproximadamente 24 milhões), o que demonstra que os fumantes podem e efetivamente deixam de fumar.³³³

578. A corroborar o ponto, em 2013, uma atualização constatou que o número de fumantes havia caído para 21,9 milhões. Segundo a Pesquisa, enquanto o percentual de fumantes era de 14,7% (quatorze vírgula sete por cento), o de ex-fumantes era de 17,5% (dezessete vírgula cinco por cento).³³⁴ O próprio sítio eletrônico do Instituto Nacional do Câncer ressalta a informação:³³⁵

TABAGISMO ENTRE ADULTOS

Tabagismo na população acima de 18 anos no Brasil entre 1989 e 2013

Percentual de tabagismo na população acima de 18 anos no Brasil				
Pesquisa	Ano	Total	Homens	Mulheres
Pesquisa Nacional sobre Saúde e Nutrição	1989	34,8 %	43,3 %	27,0 %
Pesquisa Mundial de Saúde	2003	22,4 %	27,1 %	18,4 %
Pesquisa Especial de Tabagismo	2008	18,5 %	22,9 %	13,9 %
Pesquisa Nacional de Saúde	2013	14,7 %	18,9 %	11,0 %

579. Não fosse suficiente, dados mais recentes obtidos pelo Ministério da Saúde, por meio da pesquisa “Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico” (VIGITEL), indicaram que em 2019 o percentual de fumantes com 18 (dezoito) anos ou mais caiu para 9,8% (nove vírgula oito por cento), tendendo a ser ainda menor entre os adultos

³³³ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo, 2008, disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-tabagismo>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 10).

³³⁴ Pesquisa Nacional de Saúde 2013 – Percepção do estado de saúde, estilos de vida e doenças crônicas, realizada pelo IBGE em parceria com o Ministério da Saúde, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Fiocruz, disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_nacional_saude_2013_estado_saude_vida_doencas_cronicas.pdf. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 26).

³³⁵ V., Observatório da Política Nacional de Controle do Tabaco – Dados e números da prevalência do tabagismo, disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo>. Acesso em 9 de maio de 2020.

jovens (antes dos 25 anos de idade), a demonstrar a significativa redução comparada aos números obtidos em 2008 pelo IBGE.³³⁶

580. Em suma, para além da ampla divulgação a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarros (v. item III.C.iv.1.a), as pessoas não fumam apenas em razão da presença de nicotina, mas por uma série de aspectos sociais, comportamentais e sensoriais. A escolha de fumar e de parar de fumar é inteiramente individual e se altera ao longo do tempo, decorrendo, portanto, de ponderação personalíssima quanto aos seus benefícios e malefícios, de acordo com percepções e valores particulares. Tanto é assim que a mesma dificuldade encontrada por alguns em parar de fumar é percebida quando da tentativa de interromper outras atividades prazerosas quotidianas (saudáveis ou não, lícitas ou não), cujo encerramento provoca mudanças no estilo de vida.

581. Nessa esteira, conforme reconhecido pela própria União, fatores como ‘pressão dos colegas’ e vontade ‘de se rebelar’, ‘parecer adulto’ e ‘experimental’ motivam a decisão personalíssima de iniciação e de continuação do consumo de cigarro,³³⁷ ou seja, fatores absolutamente externos que não podem ser atribuídos à Souza Cruz (inclusive por ausência de qualquer prova em tal sentido).

582. Em suma, a decisão de começar a fumar ou prosseguir fumando, apesar de multifatorial, complexa e variável de pessoa para pessoa, ao contrário do que pretende fazer crer a União,³³⁸ não a exclui do campo do livre-

³³⁶ Doc. 39.

³³⁷ Evento 1, INIC 1, página 99.

³³⁸ É o que consta de documento juntado aos autos pela própria AGU, que reconhece os diversos e complexos fatores envolvidos no ato de fumar: “O tabagismo pode ser finalmente definido como uma atividade compulsiva determinada por um conjunto de fatores interconectados e de mútuo reforço, ainda que independentes uns dos outros. Além disso, esses fatores podem ser contraditórios entre si e variáveis conforme aspectos bioquímicos e/ou genéticos, e também culturais, sociológicos e históricos. Essa definição tem correspondência com o paradigma da complexidade” (Evento 1, Anexo 10).

arbítrio de cada indivíduo, que deve assumir os ônus de sua deliberação. O livre-arbítrio – e a escolha de fumar – rompe, portanto, qualquer nexos causal.

583. Afasta-se, ainda, a alegação da União de que não haveria livre-arbítrio do fumante por força da equivocada premissa de que a maioria dos fumantes inicia seu consumo na adolescência. Tal como ocorre na responsabilidade civil de incapazes, os atos praticados pelos menores de idade são de responsabilidade de seus pais (art. 932, I, Código Civil), como, de resto, já decidiram os nossos Tribunais.³³⁹

584. A propósito, como restou demonstrado no item III.C.v.1.d.1.1, a Souza Cruz vem empreendendo forte campanha para conscientizar a população a respeito da proibição de venda de cigarros para menores de 18 (dezoito anos).³⁴⁰

585. Pelo exposto, como demonstram as evidências científicas e as taxas de cessação do fumo, o tabagismo não impede que os fumantes exerçam seu livre-arbítrio e decidam parar de fumar. Os fumantes, portanto, são responsáveis por suas decisões e escolhas, o que rompe qualquer possível nexos causal (in casu, inexistente) entre a fabricação dos produtos e doenças resultantes do seu consumo.

³³⁹ Colhe-se da jurisprudência do Eg. STJ: “O art. 932, I do CC ao se referir a autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária” (STJ, REsp 1.436.401, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 2.2.2017). Na mesma direção, v.: STJ, AgRg no AREsp 220.930, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 9.10.2012; STJ, REsp 777.327, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 17.11.2009.

³⁴⁰ Como já demonstrado, a Souza Cruz se engaja constantemente no apoio ao desenvolvimento de programas de prevenção e eliminação do ato de fumar entre crianças e adolescentes, como por exemplo os programas denominados “Responsabilidade Social, aqui tem!” e “Youth Access Prevention (YAP)”, com objetivo de promover atividades visando a evitar a venda de produtos relacionados ao tabaco a menores (doc. 4).

(v.5) Inaplicabilidade da teoria do market share liability

586. Ainda na tentativa de contornar a inexistência de nexo causal, a União propõe a associação dos dados epidemiológicos à teoria do *Market Share Liability*, pretendendo responsabilizar as Rés segundo as “fatias de mercado” detidas por cada qual. Por outras palavras, objetiva a União, distorcendo o acordo celebrado entre Estados americanos e algumas empresas de tabaco – denominado *Master Settlement Agreement* –, que as Rés se responsabilizem pelos custos incorridos pelo SUS com as despesas no tratamento de pacientes que apresentem doenças tabaco relacionadas, na proporção de sua participação no mercado brasileiro de cigarros.

587. A teoria do *Market Share Liability*, na mesma linha do nexo causal epidemiológico, traduz teoria probabilística, que ignora a causalidade jurídica e admite a condenação sem a certeza da autoria. Tal teoria colide frontalmente com o sistema de responsabilidade civil brasileiro, em que a causalidade e a certeza da autoria consistem em pressupostos imprescindíveis para o dever de indenizar. Este fato, por si só, afasta a sua aplicação no direito brasileiro.

588. O precedente invocado pela União que, como dito, **já foi reformado pelo Eg. STJ**,³⁴¹ mostra o absurdo que se pretende alcançar no presente caso: é como se um consumidor que, acreditando que suas cáries foram causadas pelo uso de determinada pasta de dente – embora não tenha certeza disso, desejando que se aplique ao seu caso a teoria do nexo causal epidemiológico –, pudesse ingressar com medida judicial contra todas as fabricantes de pasta de dente do país – porque também não sabe exatamente qual pasta usou ou, ainda, qual das pastas que usou teria causado o problema –,

³⁴¹ TJRS, Ap. Cív. 70059502898, 9ª CC, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, julg. 22.1.2019 (Evento 1, Anexo 450), reformado no julgamento do REsp nº. 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020 (doc. 2).

devendo todas elas responderem, segundo a teoria do *Market Share Liability*, por suas fatias de participação no mercado (v. item II.C).³⁴²

589. Mas não é só. A incidência de tal teoria, fosse ela admissível, dependeria da apuração da participação, no mercado, de cada empresa tabagista, incluindo-se, evidentemente, as empresas que atuam no mercado clandestino. Tais empresas hoje são responsáveis por no mínimo 57% (cinquenta e sete por cento) da comercialização de cigarros,³⁴³ embora não haja meios confiáveis – por motivos óbvios – para estabelecer a precisa participação (o que, por si só, corrobora a impossibilidade de utilização de critério mercadológico, quando parte dos seus dados precisa ser extraída de “fora” do mercado).

590. Como não há, no Brasil, qualquer controle quanto ao mercado clandestino, é inviável a determinação da real participação das Rés no mercado de cigarros e, conseqüentemente, a aplicação da teoria do *Market Share Liability*.

591. A solução sugerida pela União de separar o mercado clandestino por dados estatísticos, a partir da epidemiologia, torna ainda mais absurda a condenação da Souza Cruz, que certamente seria responsabilizada por despesas associadas a produtos que não produziu, nem comercializou, e que possuem características desconhecidas (exatamente porque clandestinas) e, como já visto, tendem a ser mais prejudiciais à saúde devido à ausência de controle de qualidade sobre esses produtos ilícitos.³⁴⁴ Cuida-se de tenebroso réquiem ao sistema de responsabilidade civil brasileiro.

³⁴² Evento 1, Anexo 450, página 1 e ss.

³⁴³ Pesquisa Ibope Inteligência (doc. 22).

³⁴⁴ A título meramente exemplificativo, testes químicos realizados em cigarros contrabandeados na Universidade Estadual de Ponta Grossa apontam os seguintes resultados: “Para os testes de qualidade, 50% das marcas apresentaram elevados teores de umidade, 96% apresentaram elevados teores de cinzas e 90% possuem pH da fumaça alcalina. **Nos testes de sujidades 81,2% das marcas apresentaram algum tipo de contaminante dos tipos fungos, fragmentos de insetos, gramíneas ou ácaros acima do indicado como boas práticas de higiene pela ANVISA. Estas**

592. Ademais, ainda que fosse possível calcular a participação da Souza Cruz no *mercado de cigarros* levando-se em conta a *desconhecida parcela do chamado mercado clandestino* (verdadeira contradição em termos), seria impossível determinar a participação de cada Ré nas despesas do SUS com o tratamento de doenças tabaco relacionadas. Afinal, como é intuitivo, a maioria dos fumantes consome mais de uma marca durante o período de consumo. Muitos indivíduos fumam cigarros feitos em casa, aqueles do tipo “enrole o seu próprio”. Outros fumam cachimbos, charutos, cigarrilhas, etc. Outros fumam cigarros contrabandeados ou falsificados, que representam, como dito, a maior parcela do mercado nacional de cigarros.

593. **Reitere-se, uma vez mais, que os pacientes atendidos pelo SUS, que integram classes menos favorecidas da sociedade, normalmente são consumidores dos cigarros clandestinos, de sorte que as Rés pagariam a conta das despesas relacionadas ao consumo de cigarros de outros fabricantes. Veja-se, nesse sentido, que o preço serve de motivador para 85% (oitenta e cinco por cento) das compras de cigarros – e, como se viu, os cigarros clandestinos são mais baratos do que aqueles fabricados pelas Rés:**³⁴⁵

características apontam para contaminação por elementos tóxicos, através de práticas de higiene inadequadas, as quais podem contribuir para contaminação do tabaco através de agentes químicos e biológicos. Desta forma, o consumo deste tipo de cigarro, os quais não possuem o mínimo de controle, podem potencializar os riscos à saúde de quem os consome” (Cleber Pinto da Silva, *Caracterização e avaliação da qualidade dos cigarros contrabandeados no Brasil*. cit., grifou-se, doc. 7). V. tb. doc. 18.

³⁴⁵ Relatório ETCO disponível em: <http://www.etc.org.br/user_file/Pesquisa_IDS_2009.pdf>. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 52).

Motivadores de Compra

> Motivadores de compra (espontâneo)

- O principal motivador para a compra de marcas contrabandeadas é “Preço” - (85%), seguido de “Facilidade de encontrar a marca”

	TOT	Até 30 anos BCD	POA	CTB	SP CAP	SP INT	BH	CPO GDE	REC	BELÉM
Preço	85	80	87	86	93	77	85	96	97	64
Facilidade encontrar em qualquer lugar	15	15	3	8	3	5	30	46	37	10
Facilidade de encontrar em camelô	15	12	1	4	35	4	13	6	23	15
Qualidade	13	16	6	11	3	13	21	17	18	18
Quantidade de nicotina	9	8	1	8	3	3	26	7	11	14
Produto importado	3	4	-	3	5	1	3	5	3	4
Outras razões	32	38	20	33	10	46	33	35	44	43

Base: 1221 308 149 157 150 154 149 151 154 157

594. Verifica-se, portanto, que o critério do *market share* não é adequado para atribuição de responsabilidades a cada uma das Rés, pois os supostos atos antijurídicos a elas imputados não possuem correlação com a sua “fatia de mercado”. Vale dizer: ainda que se pudesse definir a parcela da Souza Cruz no mercado brasileiro, o fato de a Souza Cruz deter X% da fatia do mercado não implica dizer que X% dos fumantes que buscam tratamento do SUS fumaram cigarros da Souza Cruz ao longo da vida.

595. Como já dito à exaustão, tais óbices à pretensão autoral não se referem à liquidação de danos, como pretende candidamente fazer crer a União, sendo diretamente relacionados à comprovação do nexo causal e da existência do dano, pressupostos indispensáveis à pretendida responsabilização.

596. Em síntese: **não há nexo de causalidade** entre a conduta da Souza Cruz (fabricação e comercialização de cigarros) e o suposto dano ao Poder Público, uma vez que: (i) as despesas do SUS decorrem do dever legal de prestação do serviço público de saúde, não já da atividade das Rés; (ii) não há, do ponto de vista técnico, sequer causalidade necessária entre o fumo e as doenças associadas ao uso do cigarro, em razão da sua multifatorialidade; e por

maioria de razão (iii) não pode haver nexo causal entre as atividades de fabricação e comercialização de cigarros e as despesas incorridas pelo SUS no tratamento de pacientes que apresentam doenças associadas ao tabaco; (iv) fumar é decisão do consumidor, de modo que o livre-arbítrio interrompe de plano o pretendido nexo causal; (v) mesmo do ponto de vista dos estudos brasileiros sobre epidemiologia, não é possível afirmar *se, como e em que medida* o consumo de cigarros estaria associado ao aumento da incidência de certas doenças em cada caso concreto, já que inúmeros fatores de risco estão associados às mesmas enfermidades; e (v) a teoria do *market share* é inaplicável ao direito brasileiro *tout court*, pois a fatia do mercado, para além de não poder ser aferida com segurança diante do mercado ilegal, não corresponde à fatia do SUS, já que os usuários do SUS, integrantes de classes menos favorecidas, tendem a consumir produtos mais baratos, de origem clandestina.

(vi) Absurda tese da responsabilidade solidária: autonomia e independência de pessoas jurídicas distintas

(vi.1) Impossibilidade de se responsabilizar solidariamente Souza Cruz e BAT plc. Pertencimento a um mesmo grupo econômico não enseja responsabilidade civil solidária

A Autora, de forma genérica e atípica, alega que a Souza Cruz e a BAT plc. deveriam ser solidariamente responsáveis, sob o argumento de que as empresas controladoras, matrizes internacionais, possuem o completo controle acionário das subsidiárias, o que atrairia a incidência do artigo 932, III, do Código Civil, que assim dispõe: “São também responsáveis pela reparação civil: III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.³⁴⁶

597. Souza Cruz e BAT plc. não são empregadas, serviçais ou prepostas uma da outra. São pessoas jurídicas independentes e

³⁴⁶ Evento 1, INIC1, página 26.

autônomas, que integram a mesma organização societária. Absolutamente inaplicável, assim, aludido dispositivo legal, forçadamente invocado pela União.

598. É certo que a Souza Cruz se insere na cadeia societária da BAT plc., juntamente com várias outras sociedades. A BAT plc., por sua vez, ocupa o topo da cadeia societária, tratando-se de sociedade meramente investidora, que é apenas sócia indireta da Souza Cruz. Afinal, como se denota dos atos constitutivos da Souza Cruz, suas sócias são as empresas British American Tobacco International (Holdings) B.V. e Molensteegh Invest B.V. (doc. 1), que não se confundem com a BAT plc.:

**34ª REUNIÃO DE SÓCIOS-QUOTISTAS
E 8ª ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL DA
SOUZA CRUZ LTDA
CNPJ/MF nº 33.009.911/0001-39
NIRE 33.2.1017523-8**

Pelo presente instrumento,

(i) **BRITISH AMERICAN TOBACCO INTERNATIONAL (HOLDINGS) B.V.**, sociedade devidamente constituída e regida pelas leis da Holanda, com sede na Cidade de Amsterdam, Handelsweg 53A 1181, ZA Amstelveen, inscrita no CNPJ/MF sob nº 13.076.887/0001-43, neste ato representada por seu procurador, Sr. Marcio Eduardo Tenório da Costa Fernandes, brasileiro, casado, advogado, portador da carteira de identidade nº 49.021.959, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 746.926.157-53, residente e domiciliado na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, com endereço comercial na Rua Candelária nº 66, 12º andar, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, e

(ii) **MOLENSTEEGH INVEST B.V.**, sociedade devidamente constituída e regida pelas leis da Holanda, com sede na Cidade de Amstelveen, Handelsweg 53A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.646.777/0001-11, neste ato representada por seu procurador, Sr. Marcio Eduardo Tenório da Costa Fernandes, brasileiro, casado, advogado, portador da carteira de identidade nº 49.021.959, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 746.926.157-53, residente e domiciliado na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, com endereço comercial na Rua Candelária nº 66, 12º andar, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro,

únicos sócios da **SOUZA CRUZ LTDA**, sociedade limitada, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Candelária, nº 66, Salas 101 a 1201, Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.009.911/0001-39, com os seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o NIRE 33.210.175.238 ("Sociedade"), resolvem:

599. Souza Cruz e BAT plc. são empresas independentes e autônomas, com organização administrativa e funcional próprias. Já está claro que a Souza Cruz é matriz, com personalidade jurídica própria,³⁴⁷ de modo que não é filial, agência ou sucursal da BAT plc., fato este incontroverso nos autos,³⁴⁸ e **muito menos “empregada ou preposta” da BAT plc., conforme exige o art. 932, III, do Código Civil.**

600. Sequer a atividade-fim da BAT plc. (organização de investimentos na qualidade de *holding* e ocupante do topo de estrutura societária multinacional) se confunde com a atividade-fim exercida pela Souza Cruz no Brasil, essa sim de fabricação e comercialização de cigarros. Repita-se, a BAT plc. não industrializa fumo, não fabrica, vende ou exporta fumo ou cigarros, razão pela qual, ao menos no que diz respeito à Souza Cruz e BAT plc., não se sustenta o argumento de que as controladas brasileiras atuariam no país como meros estabelecimentos operacionais de suas controladoras finais.

601. Muito pelo contrário, a Souza Cruz tem autonomia para tomar todas as suas decisões negociais e autoridade para adoção de seus posicionamentos públicos, independentemente da BAT plc., possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprios, restando evidente que é empresa absolutamente autônoma, que possui, inclusive, direção distinta da BAT plc.³⁴⁹

³⁴⁷ Em realidade, a primeira sociedade do Grupo Souza Cruz foi criada em 1903, mais de 10 (dez) anos antes de integrar o grupo econômico da British American Tobacco, conforme consta de: http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_AG6LVH.nsf/vwPagesWebLive/DOAG7DXA. Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 54).

³⁴⁸ A União reconheceu tal circunstância. Em suas palavras: “**Em que pese as pessoas jurídicas PMB e Souza Cruz não se subsumam ao conceito estrito de “filial”**, a realidade fática da relação entre essas subsidiárias e suas matrizes, bem como os próprios atos constitutivos dessas, revelam que tais empresas são a própria personificação das suas controladoras no Brasil (...)” (Petição apresentada pela União em 19 de setembro de 2019, Evento 29, PET1, página 4). Tal fato já foi reconhecido por esse juízo que mencionou que, apesar de deferida a citação postal tal como postulado pela Autora, “não foi utilizada a denominação restrita constante no §3º do inciso X do art. 75 do CPC” (Evento 37, DESPADEC1, página 2).

³⁴⁹ São diretores atuais da Souza Cruz: Ricardo Guia, Francisco Toso, Cristiano Schramm Roth, Patricio Mauro Zapata, Rinaldo Cesar Zangirolami e Jesus Carmona Abrego (doc. 1). Por sua vez, a diretoria da BAT plc. é composta por: Jack Bowles, Tadeu Marroco, Jerome Abelman, Marina

602. Observe-se, ainda, que as Cláusulas 7^{a350} e 8^{a351} do Contrato Social da Souza Cruz (doc. 1) preveem amplos poderes decisórios à sua diretoria. Desse modo, não existe a aventada promiscuidade referida pela União, especialmente no que tange a controle e “cadeia hierárquica de comando”.

603. É importante notar que as alegações de “comando e controle” para sustentar que “as empresas nacionais atuam numa condição de empregadas e prepostas”, na tentativa de fazer incidir o artigo 932, III, do Código Civil,³⁵² jamais poderiam ser admitidas no direito brasileiro, tendo em vista a impossibilidade de interpretação extensiva das hipóteses legais taxativamente previstas de responsabilidade solidária.³⁵³

Bellini, Luciano Comin, Alan Davy, Hae In Kim, Paul Lageweg, Guy Meldrum, Dr. David O'Reilly, Ricardo Oberlander, Johan Vandermeulen e Kinsgley Wheaton (disponível em: https://www.bat.com/group/sites/UK_9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DOBB9HZA). Acesso em 9 de maio de 2020 (doc. 83).

³⁵⁰ Cláusula 7^a: “O(s) Diretor(es), com as ressalvas deste contrato e das disposições legais aplicáveis, tem todos os poderes necessários para gerir a sociedade, inclusive os de representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, bem como, o de vender ou onerar imóveis ou bens do ativo permanente da Sociedade, observadas as disposições da Cláusula Nona abaixo”.

³⁵¹ Cláusula 8^a: “Deverão ser aprovados pela Diretoria como colegiado: a) os orçamentos anuais e plurianuais, operacionais e de aplicações em ativo imobilizado; b) o relatório e as demonstrações financeiras do exercício social, submetendo-os à Reunião dos Sócios; c) a proposta para a destinação do lucro e para a distribuição de dividendos; d) a proposição para aumento de capital; e) o exercício de atividades afins ou secundárias, relacionadas na Cláusula Segunda deste instrumento; f) aquisição, subscrição ou venda de participações societárias; g) os investimentos em novos projetos; h) a constituição de novas sociedades; i) a escolha dos administradores de sociedades que devam ser eleitos com o voto da Sociedade; j) a prestação de aval, fiança ou outras garantias a obrigações de terceiros, exceto quando a beneficiária for sociedade controlada; l) a concessão de pensões a empregados e administradores que exerçam atividades na Sociedade e a seus dependentes; m) a autorização para representação da Sociedade por um só Diretor ou por u só procurador, em qualquer ato”.

³⁵² Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, “Na fixação da exata noção do que seja a condição de empregado, serviçal ou preposto, a doutrina destaca a subordinação hierárquica, explicada como a condição de dependência, isto é, a situação daquele que recebe ordens, sob poder ou direção de outrem, independentemente de ser ou não assalariado. (...) Requisito essencial, portanto, entre preponente e preposto é o vínculo de subordinação. (...) Preposto é, então, o indivíduo que trabalha sob a direção alheia, sem ter independência alguma nas funções que lhe foram confiadas” (Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro - volume 4: responsabilidade civil*, São Paulo: Rio de Janeiro, 2018, p. 128).

³⁵³ Nessa direção, afirma Sílvio de Salvo Venosa: “A obrigação solidária possui um verdadeiro caráter de exceção dentro do sistema, não se admitindo responsabilidade solidária fora da lei ou do contrato. Assim sendo, não havendo expressa menção no título constitutivo e não havendo

604. Ora, se a mera alegação de “coordenação e controle” por sociedade estrangeira fosse suficiente para permitir a responsabilização civil solidária de uma pela outra, então qualquer demandante poderia contornar a proteção conferida pelo direito brasileiro às personalidades jurídicas, bastando, para tanto, que alegasse tal circunstância. Esse entendimento geraria grave risco de se formar inquietante precedente de proporções elevadas, com impacto até mesmo na análise de risco de investidores estrangeiros no Brasil e em suas relações internacionais, na medida em que resultaria na completa desconsideração das determinações expressas do ordenamento jurídico brasileiro.

605. A propósito, há de se ressaltar, ainda, a recente alteração do Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.784/2019) para tornar ainda mais claro o respeito, pelo ordenamento brasileiro, à autonomia e à separação patrimonial, estabelecendo claramente que “a pessoa jurídica não se confunde com seus os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”, e que “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” (art. 49-A do Código Civil).³⁵⁴

606. Mais importante, o art. 50, §4º do Código Civil passou a estabelecer claramente que: “a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo [abuso de

previsão legal, prevalece a presunção contrária à solidariedade. Não estando presente o instituto, a obrigação divide-se, cada devedor sendo obrigado apenas a uma quota-parte, ou cada credor tendo direito a apenas uma parte. Na dúvida, interpreta-se a favor dos devedores, isto é, pela inexistência de solidariedade” (*Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*, 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 123).

³⁵⁴ Art. 49-A, do Código Civil: “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”.

personalidade] não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica”,³⁵⁵ justamente para evitar que a alegação de existência de “grupo econômico” dê causa a abusos e ilegalidades, tal como se verifica no presente caso.³⁵⁶

607. De mais a mais, cabe observar que o precedente invocado pela União para a pretensa responsabilização solidária das empresas-rés não guarda qualquer relação com o presente caso,³⁵⁷ tendo em vista a inequívoca relação consumerista nele verificada, o que, por óbvio, não ocorre nesta demanda da União, já que a Autora não é consumidora dos produtos fabricados pela Souza Cruz.³⁵⁸

³⁵⁵ Art. 50, do Código Civil: “(...) § 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”.

³⁵⁶ Sobre o tema, confira-se: “Não se presume solidariedade passiva (art. 265 do Código Civil) pelo simples fato de duas ou mais pessoas jurídicas integrarem o mesmo grupo econômico.” (Conselho de Justiça Federal, I Jornada de Direito Comercial, Enunciado 22). V. tb. na jurisprudência: “Segundo o entendimento desta Corte, a solidariedade não é consequência necessária da formação de vínculo entre empresas, seja de natureza contratual ou por constituição de grupo econômico, e não pode ser presumida sem a identificação clara do liame” (STJ, REsp 1.432.070, Rel. Min. Lázaro Guimarães, julg. 7.2.2018); “a existência de grupo econômico não acarreta, automaticamente, a solidariedade das empresas integrantes, pelos atos e obrigações assumidas, isoladamente, por cada um deles” (TJSP, ED 22152020920178260000, 10ª CDP, Rel. Des. Araldo Telles, julg. 22.3.2018); “(...) o simples fato de haver grupo econômico entre empresas, não implica na responsabilidade solidária, pois, nos termos do art. 265 do Código Civil, ‘A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes’” (TJSP, Ap. Civ. 1000712-51.2016.8.26.0506, 32ª CDP, Rel. Des. Ruy Coppola, julg. 3.7.2018); “A alegação de existência de grupo econômico por ora não pode ser considerada a justificar a condenação solidária das rés, visto que o simples fato da eventual existência de grupo econômico não torna as demais sociedades automaticamente como devedoras solidárias” (TJRJ, Ap. Civ. 0471030-03.2015.8.19.0001, 2ª CC, Rel. Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos, julg. 27.3.2019).

³⁵⁷ Evento 1, INIC1, página 23. Ressalte-se, ainda, que o precedente em questão tratou de hipótese de defeito do produto, o que, como visto no item III.C.ii.2, não ocorre *in casu*.

³⁵⁸ Tampouco os Anexos 9 e 10 do Evento 1 e o Anexo 2 do Evento 29 se prestam a amparar a solidariedade pretendida pela AGU. O primeiro documento (Evento 1, Anexo 9) se refere a “grupo BAT” em sentido amplo e informal, não já à BAT plc. – a qual não detém qualquer participação direta na Souza Cruz, como visto. O Anexo 10 do Evento 1 apresenta “histórico” do tabaco de acordo com a visão individual do escritor, o que impede a atribuição de qualquer valor probatório aos fatos ali narrados, especialmente no que tange à solidariedade. O Anexo 2 do Evento 29, por sua vez, apenas reforça que a Souza Cruz é integrante do grupo econômico da BAT, o que não tem o condão de afetar sua autonomia societária e administrativa. O Anexo 12 do Evento 29 trata-se de captura de tela do site da Souza Cruz, contendo os Relatórios e Políticas da empresa, que apenas reforça o compromisso de publicidade e transparência da Souza Cruz, que é corroborado pelo Anexo 18 do Evento 29. A matéria veiculada no Anexo 20 do Evento 29, por sua vez, carece de qualquer fundamento, pois trata-se de acusação vazia, veiculada em “blog” sem qualquer comprovação. A Souza Cruz cumpre na íntegra a legislação.

(vi.2) Ainda mais descabida tese de responsabilização solidária de todas as empresas rés

608. Não satisfeita, a AGU, por meio de alegações infundadas e genéricas,³⁵⁹ aventava, ainda, a responsabilização solidária de todas as empresas-rés (!), por aplicação do disposto no art. 942 do Código Civil.³⁶⁰

609. Nas palavras da autora, “as empresas rés, para além de serem as responsáveis pela fabricação e comercialização dos produtos cujo consumo resulta em danos à União, adotaram um padrão homogêneo de conduta no curso do tempo, incorrendo na prática reiterada de atos ilícitos e arriscados, exercendo de forma abusiva a sua atividade econômica”.³⁶¹ Nada mais absurdo.

610. Além de não ter demonstrado a ocorrência de qualquer ato ilícito praticado pela Souza Cruz, pretende a União transformar a exceção em regra, invertendo completamente a lógica da responsabilidade civil solidária e da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

611. Nesses termos, a Autora ignora que a regra no direito brasileiro é a de que o agente (*in casu*, a pessoa jurídica) só terá o dever de reparar os danos causados em decorrência de atos ilícitos por ele praticados, ou seja, **a regra é de que o agente apenas responde pelo dano que ele próprio causou e na proporção em que causou. O nexo de causalidade funciona, assim, como pressuposto do dever de indenizar e como limite ao dever de**

³⁵⁹ Confirma-se o teor absolutamente genérico das acusações feitas pela União: “Ademais, a atuação das demandadas, **em muitos momentos, ocorreu de forma conjunta**, seja por meio de entidades representativas de ambas, seja pela união de esforços para o patrocínio de iniciativas conjuntadas” (Evento 1, INIC1, página 238).

³⁶⁰ Art. 942 do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

³⁶¹ Evento 1, INIC1, página 237.

indenizar: só há indenização se o agente causou necessariamente o dano, de modo direto e imediato, e nos limites da causalidade necessária.

612. Isto posto, ao contrário do que alega a União, **a solidariedade na obrigação de indenizar, conforme prevista no art. 942 do Código Civil, é norma excepcional, se configurando apenas quando cabalmente demonstrado que determinado ato ilícito foi praticado, de forma concorrente, por dois ou mais agentes.** Repita-se: tal solidariedade não se presume (art. 265 do Código Civil), de modo que os requisitos elencados no dispositivo legal devem ser efetivamente preenchidos para a incidência dos efeitos jurídicos ali previstos.³⁶²

613. A União, no entanto, além de não ter sido capaz de demonstrar qualquer ofensa praticada pela Souza Cruz, haja vista a manifesta licitude da atividade por ela desenvolvida, não forneceu nenhuma prova de que a Souza Cruz concorreu com as demais empresas para a produção dos alegados resultados danosos. Por outras palavras, a Autora não comprovou que a Souza Cruz foi coautora da prática de nenhum dos atos atribuídos genericamente a todas as empresas-rés.³⁶³ Muito pelo contrário, a Souza Cruz sempre cumpriu à risca toda a legislação regulamentadora imposta à atividade de produção e comercialização de cigarros, de modo que seria de todo absurdo imputar-lhe as consequências econômicas dos atos praticados por outras empresas.

614. Por fim, tendo em vista que no direito brasileiro, **a solidariedade não se presume** (art. 265 do Código Civil),³⁶⁴ no presente caso, a

³⁶² Sobre a excepcionalidade da responsabilidade solidária, v. Arruda Alvim e Thereza Alvim, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 148: “Como exceção ao princípio de que cada devedor responde somente por sua quota e por importar, conseqüentemente, agravamento de responsabilidade dos devedores, que passarão a ser obrigados ao pagamento total, deve ser expressa”.

³⁶³ Evento 1, INIC1, Página 237.

³⁶⁴ Art. 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

solidariedade somente poderia se configurar a partir da concreta avaliação das causas (em sentido jurídico) de determinado dano e desde que comprovada a alegada coautoria.³⁶⁵

615. E, no caso concreto, já restou exaustivamente demonstrado que não houve ilícito praticado pela Souza Cruz, muito menos conjuntamente com as demais Rés.

³⁶⁵ Nesse sentido, a esclarecedora lição de Sergio Cavalieri Filho: “A segunda causa da solidariedade legal é a participação em ato ilícito. (...) Portanto, em se tratando de solidariedade passiva decorrente de ato ilícito, o texto legal (art. 942 do CC 2002) acima transcrito é de absoluta clareza ao estabelecer que ela decorre da participação em ato ilícito: ‘se a ofensa tiver mais de um autor’. (...) O agente é responsabilizado solidariamente porque concorreu para o cometimento do ato ilícito por ação ou omissão. Destarte, **o mínimo necessário para a caracterização da participação é que a ação de cada concorrente tenha se apresentado como elemento causal indispensável à realização do ato danoso (ilícito), nas condições, na forma e no tempo em que realmente veio a ocorrer.** (...) Não há como negar que o termo “concorre” foi inserido no conceito clássico da solidariedade para indicar a necessária relação de causalidade que deverá haver entre a conduta de cada partícipe e a ocorrência do ato ilícito; que alguém só poderá ser responsabilizado solidariamente quando por ação ou omissão concorreu para o cometimento do ato ilícito. De onde se conclui que **a relação causal da conduta de cada partícipe é o elemento material, objetivo e imprescindível da solidariedade passiva nas obrigações decorrentes de ato ilícito**; necessário será que cada um ponha uma condição para o resultado final. O nexo causal é pressuposto da responsabilidade civil em geral – subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual – pois tem também por função estabelecer o limite da obrigação de indenizar. **As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade.** Só se indeniza o dano que é consequência do ato ilícito. Em resumo, **qualquer que seja a espécie de responsabilidade – contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva –, para a ocorrência de solidariedade passiva é preciso que o agente tenha concorrido para a prática do ato danoso; que o dano sofrido pela vítima tenha também sido causado pela conduta ilícita do responsável solidário**; que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito, sem o que não será admissível falar em solidariedade passiva. Haverá sempre a necessidade de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele. **A incorreta visualização do nexo causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez**” (*Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, 2019, pp. 87-90).

D) MALICIOSA DISTORÇÃO DE PRECEDENTES ESTRANGEIROS PELA AGU, NO INTUITO DE SE ESQUIVAR DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

(i) Master Settlement Agreement

616. A Advocacia Geral da União cita o *Master Settlement Agreement* (“MSA”), celebrado nos Estados Unidos em 1998 entre fabricantes americanas de cigarros e diversos Estados daquele país, alegando que as empresas teriam supostamente pagado “mais de 150 bilhões de dólares até o momento (...)”, sendo que os pagamentos continuarão de forma perpétua” (Evento 1, INIC1, página 212). Com base nisso, pretende que as “as empresas [Rés] assumam no Brasil o mesmo compromisso que, há vinte anos, assumiram nos Estados Unidos da América” (Evento 1, INIC1, página 208).

617. Em primeiro lugar, deve-se destacar que, segundo os termos do MSA, o acordo celebrado não implicou qualquer reconhecimento de responsabilidade, por parte das empresas signatárias, quanto aos fatos que foram a elas imputados nos Estados Unidos.³⁶⁶ O próprio acordo, ademais, ressalva que não pode ser invocado como “fundamento” para qualquer demanda contra as sociedades signatárias – o que afasta, por conseguinte, a sua pertinência no âmbito da presente ação, ajuizada em face da Souza Cruz, empresa brasileira.

618. Em segundo lugar, o cenário histórico e econômico dos Estados Unidos quando da celebração do MSA, há mais de 20 (vinte) anos atrás, é absolutamente diverso do atual contexto de regulamentação do cigarro no Brasil. A título exemplificativo:

- (i) Nos EUA, os tributos incidentes sobre os preços dos cigarros na época variavam entre 20% (vinte por cento) a 34% (trinta e quatro

³⁶⁶ É o que narra o Prof. Dr. Miguel Reale em seu Parecer (doc. 36, p. 22).

por cento) do preço de venda ao consumidor, enquanto no Brasil esse percentual varia entre 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento);³⁶⁷

(ii) Nos EUA, a regulamentação federal sobre cigarros era bastante limitada à época, já que o *US Food and Drug Administration* (“US FDA”) não tinha competência sobre produtos derivados do tabaco até 2009, enquanto no Brasil a ANVISA há muito tempo regulamenta rigorosamente tais produtos, desde a edição da Lei nº. 9.782/1999 (v. item III.C.iv.1.b); e

(iii) À época, nos EUA, o mercado ilegal de cigarros era insignificante, ao passo que, nos dias de hoje no Brasil, os cigarros contrabandeados representam no mínimo 57 % (cinquenta e sete por cento) do mercado, como já exposto (v. item III.B.ii).

619. Nesse contexto, muito diverso do brasileiro, os fabricantes norte-americanos concordaram em realizar pagamentos individualmente aos Estados e a se submeter a específicas restrições regulatórias, já que isso não afetaria adversamente a viabilidade ou a solvência financeira das empresas. Dito de maneira diversa, os fatos que levaram à celebração do MSA são totalmente diferentes da história do Brasil em relação à indústria de cigarros, especialmente no que diz respeito à tributação, à regulamentação e à fiscalização do mercado ilegal.

620. Além disso, o MSA não acarreta vantagem financeira aos Estados Unidos superior à do Brasil. Não há tratamento discriminatório, como se a Souza Cruz – que sequer foi parte do MSA e não

³⁶⁷ A questão foi realçada pelo Prof. Dr. Miguel Reale em seu Parecer (doc. 36, p. 43).

comercializa cigarros nos Estados Unidos – resolvesse privilegiar determinado país, supostamente merecedor de tratamento diferenciado. O MSA representa impacto financeiro bastante similar à carga tributária brasileira, de modo que não há de se falar, como aduz a União, em desigualdade ou em tratamento discriminatório.

621. Vale ressaltar também que, nos Estados Unidos, as normas que regem os litígios em matéria de responsabilidade civil decorrentes de danos causados por produtos considerados defeituosos atraem maiores riscos de decisões injustas, notadamente porque:

(i) em primeira instância, o julgamento se daria por jurados leigos;

(ii) as despesas para recurso contra a decisão de mérito são altíssimas; e

(iii) não há risco para os Estados em caso de derrota nas demandas, considerando não haver condenação ao pagamento de ônus de sucumbência.

622. Diante dessas circunstâncias, naturalmente as empresas americanas tiveram maior predisposição para resolver os processos consensualmente, de maneira a garantir a segurança de seus negócios.

623. O caso em nada se assemelha à presente demanda, em que a Advocacia Geral União, de maneira traiçoeira – após o próprio Poder Público incentivar, regular e pesadamente tributar a atividade da Souza Cruz, que cumpre à risca todas as regras que lhe são impostas –, volta-se contra as empresas fabricantes de cigarro para aumentar, sem base legal ou constitucional, a tributação incidente sobre o seu produto.

624. Nessa linha, muito embora a União busque se utilizar do MSA como prova de suposta conduta ilegal por parte da indústria de cigarros nos Estados Unidos ou como fundamento para embasar suas alegações – que dizem respeito à Souza Cruz, empresa brasileira –, o MSA afasta expressamente tais objetivos:

“Inexistência de Determinação ou Admissão. Este Contrato não tem o objetivo e não deve, em hipótese alguma, ser interpretado, considerado ou representado, ou levado a ser representado, como admissão ou concessão ou prova de (1) qualquer responsabilidade ou irregularidade de qualquer das Partes Desobrigadas ou que qualquer das Partes Desobrigadas [as empresas signatárias e suas afiliadas] tenha se envolvido em qualquer das atividades impedidas por este Contrato. (...) Cada Fabricante Participante [as empresas signatárias] fica especificamente isento e nega qualquer responsabilidade ou irregularidade em relação às reivindicações e alegações feitas contra ela pelos Procuradores-Gerais dos Estados Acordantes e as Subdivisões Políticas em Litígio. Cada Fabricante Participante celebrou este Acordo unicamente para evitar novas despesas, inconveniências, encargos e riscos de litígios” (MSA, § XVIII.(e)).

625. Há mais: o MSA prevê expressamente que é inadmissível como meio de prova em qualquer outro processo, para qualquer fim:

“Inexistência de Admissibilidade. As negociações que resultaram neste Acordo foram realizadas pelos Estados Acordantes e pelas Fabricantes Participantes de boa-fé

e somente para fins de composição, e nenhuma evidência das negociações ou discussões que subsidiaram este Acordo poderá ser oferecida ou recebida como prova em qualquer ação ou processo para qualquer fim. Nem o presente Acordo, nem quaisquer discussões públicas, declarações públicas ou comentários públicos com relação a este Acordo por qualquer Estado Acordante ou Fabricante Participante ou seus prepostos poderão ser oferecidos ou recebidos como prova em qualquer ação ou processo por qualquer fim que não seja uma ação ou processo decorrente ou relacionado a este Acordo” (MSA, § XVIII.(f)).

626. A Advocacia Geral da União, de má-fé, omite conscientemente essas informações de sua petição inicial, no intuito de induzir esse MM. Juízo a erro. É evidente que o MSA não se presta a fundamentar qualquer uma das alegações da União, não só porque sua celebração ocorreu em contexto diametralmente oposto ao cenário brasileiro – e jamais contou com a participação da Souza Cruz –, como também porque o próprio MSA assim o prevê.

627. Sobre o tema, merecem destaque as palavras do Prof. Dr. Miguel Reale:

“Essa inadmissível transposição de uma relação jurídica, do plano da *fonte negocial* para o da *fonte judicial* – **visto como inexiste qualquer lei sobre o assunto, nem ser ela possível**, como demonstrarei logo mais – é, no meu entender bastante para demonstrar o absurdo de se pretender ajuizar uma ação tomando como modelo e fundamento o **Master Settlement Agreement**, estipulado em 1998 entre vários Estados

Federados Americanos e diversas empresas de tabaco, sediadas nos Estados Unidos da América. *É inconteste que, dada a natureza desse documento, não se poderá obter, mediante sentença judicial, condições que, por inexistir lei própria, somente poderiam ser constituídas graças a um livre acordo de vontades*” (doc. 36, p. 23).

(ii) Decisão lavrada pela juíza Gladys Kessler

628. Em sua petição inicial, a União se apoia fortemente em uma decisão judicial, lavrada no ano de 2006 pela juíza Gladys Kessler, em ação movida pelo Departamento de Justiça dos EUA contra fabricantes americanas de cigarros. **Aliás, todos os argumentos desenvolvidos na seção 5.6 da petição inicial, denominados “A conduta das demandadas através da história”, parecem ter sido retirados do aludido caso.**

629. No entanto, a mencionada decisão também não tem qualquer pertinência para o presente caso, notadamente porque (i) foi proferida nos EUA; (ii) se relacionava com alegadas condutas imputadas a fabricantes americanas; e (iii) se baseou em específico dispositivo da legislação federal americana que não encontra qualquer paralelo no Brasil.

630. A Advocacia Geral da União sabe muito bem que, no âmbito da jurisprudência dos Tribunais pátrios, são centenas as decisões judiciais proferidas em casos individuais em sentido favorável às fabricantes de cigarros brasileiras (doc. 17).

631. **A Advocacia Geral da União também sabe que nenhum outro caso com pedidos semelhantes àqueles formulados nesta**

demanda obteve êxito em qualquer outro lugar do mundo (v. item (III.D.iii) *infra*).

632. É por isso que a Advocacia Geral da União se baseia em um único julgado estrangeiro, envolvendo réus estrangeiros e baseado na legislação alienígena, na tentativa de encontrar algum fundamento anterior que pudesse sustentar seus descabidos pedidos.

633. A Autora omite maliciosamente desse MM. Juízo, contudo, que os Tribunais dos EUA naquele caso julgaram integralmente improcedente o único pedido que tinha alguma semelhança com a pretensão da União nesta demanda – qual seja, o pedido de reembolso de despesas com assistência médica.³⁶⁸

634. Ademais, ao contrário do que a União alega, a improcedência do pedido do Governo Federal americano naquele caso não se baseou na conclusão de que o *RICO Act* “permitir[ia] apenas sanções orientadas para o futuro” (Evento 1, INIC1, página 215).

635. Na verdade, o pedido de condenação das fabricantes americanas para “indenizar” supostos gastos com saúde foi julgado improcedente com fundamento na aplicação de leis ordinárias e do entendimento da jurisprudência dos EUA.

³⁶⁸ USA. United States District Court, District of Columbia. Civil action 99-2496. United States of America v. Philip Morris Incorporated, et al. Julgamento em 28 de setembro de 2000 (Evento 1, Anexos 42/43, páginas 460-2180).

636. **De fato, tanto o pedido de reembolso de despesas do Governo americano com assistência médica quanto os demais pedidos de indenização por supostos danos materiais foram inteiramente rejeitados.**³⁶⁹

637. Carece de valor, portanto, a tentativa de invocação da referida decisão como precedente para a solução da presente demanda. Reitere-se a inadmissível juntada aos autos de trechos selecionados e descontextualizados do documento original. Isso se verifica tanto na tradução livre elaborada pela Aliança de Controle do Tabagismo³⁷⁰ quanto na tradução juramentada anexa à petição inicial.³⁷¹

638. É lamentável, pois, a tentativa da Advocacia Geral da União de distorcer a aludida decisão judicial, na vã tentativa de fundamentar suas fantasiosas alegações contra a Souza Cruz.

(iii) Nenhuma outra demanda de reembolso de despesas públicas com saúde teve sucesso em qualquer lugar do mundo

639. Mesmo supondo que casos estrangeiros – que dizem respeito a legislações, fatos, réus, produtos e marcas diferentes – possam ser, de alguma forma, relevantes para um processo judicial no Brasil – o que não é o caso –, a Autora convenientemente omite que nenhuma demanda visando ao reembolso de despesas incorridas com assistência médica, ajuizada por governos ou terceiros, resultou em julgamento definitivo contrário às fabricantes de cigarros em qualquer lugar do mundo, inclusive aquela movida pelo Departamento de Justiça dos EUA, extensivamente citada pela Autora.

³⁶⁹ USA. District of Columbia Court of Appeal. Civil action 04-5252. United States of America v. Philip Morris USA, Inc. Julgamento em 4 de fevereiro de 2005 (Evento 1, Anexo 437, páginas 210-234).

³⁷⁰ Evento 1, Anexo 123, páginas 1-64.

³⁷¹ Evento 1, Anexo 43, páginas 1-39.

640. Por exemplo, nos Estados Unidos, os argumentos contrários à condenação das fabricantes de cigarros se assemelham à falta de nexo de causalidade necessário, direto e imediato do direito brasileiro (art. 403 do Código Civil) – conhecido nos EUA como “remoteness”. Com base nesse entendimento, nove Tribunais Federais de Recursos dos EUA (*US Federal Courts of Appeals*) e vários Tribunais Estaduais rejeitaram sumariamente pedidos de reembolso de despesas médicas supostamente decorrentes do fumo, jamais tendo havido uma única decisão em favor dos demandantes.³⁷²

641. Da mesma maneira, as tentativas de Estados brasileiros e de terceiros de instaurarem demandas de reembolso por gastos com assistência médica perante os tribunais dos EUA falharam, não só em razão desse fundamento, mas também de outros.

642. A título exemplificativo, lembre-se que vários Estados e Municípios brasileiros (assim como várias nações soberanas) ajuizaram idênticas demandas perante os Tribunais dos EUA em 1999, e nenhuma delas teve êxito.

643. **Aliás, a maioria das nações soberanas que considerou o ajuizamento de tais demandas acabou optando por não o fazer, justamente por reconhecer que os respectivos pedidos careciam de qualquer fundamento legal.** É ver-se, a título meramente exemplificativo:

³⁷² Nessa direção, é ver-se: (1) *Laborers Local 17 Health and Welfare Benefit Fund et al. v. Philip Morris et al.*, 191 F.3d 229, 244 (2nd Cir. 1999) (docs. 91.1 (original) e 96.1-A (tradução juramentada)); (2) *Texas Carpenters Health Benefit Fund, et al. v. Philip Morris, et al.*, 199 F.3d 788, 790 (5th Cir. 2000) (docs. 91.2 (original) e 91.2-A (tradução juramentada)); (3) *Perry, et al. v. The American Tobacco Company, et al.*, 324 F.3d 845, 849 (6th Cir. 2003) (docs. 91.3 (original) e 91.3-A (tradução juramentada)); (4) *Lyons, et al. v. Philip Morris, Inc. et al.*, 225 F.3d 909, 914 (8th Cir. 2000) (docs. 91.4 (original) e 91.4-A (tradução juramentada)); (5) *United Foods and Commercial Workers Unions v. Philip Morris, et al.*, 223 F.3d 1271, 1274 (11th Cir. 2000) (docs. 91.5 (original) e 91.5-A (tradução juramentada)); (6) *Service Employees Intern. Union et al. v. Philip Morris, Inc. et al.*, 249 F.3d 1068, 1076 (D.C. Cir. 2001) (docs. 91.6 (original) e 91.6-A (tradução juramentada)).

(i) Na Austrália, em 1999, o Ministro da Saúde explicou que o governo não ajuizaria demanda em face das fabricantes de cigarros, tendo em vista os tributos já incidentes sobre a sua atividade e as reduzidas chances de êxito;³⁷³

(ii) No Reino Unido, vários jornais, incluindo as edições de 16 de fevereiro de 1999 do *Birmingham Post*, *The Independent*, *The Journal* e *Western Daily Press*, informaram que o governo britânico rejeitou propostas de fundos de saúde para perseguir judicialmente as fabricantes de cigarro, alertando que qualquer demanda nesse sentido seria ilegal;³⁷⁴

(iii) Na Nova Zelândia, em 2000, o governo cogitou instaurar ação contra a indústria do tabaco, mas o Ministro de Assuntos do Consumidor concluiu que tal demanda não era possível;³⁷⁵ e

(iv) Esse tipo de demanda também foi avaliado na Alemanha, que decidiu por não ingressar com qualquer medida em face das fabricantes de cigarro.³⁷⁶

644. Dos poucos entes públicos que moveram demandas de reembolso de despesas com assistência médica, todos que chegaram a julgamento fracassaram:

³⁷³ A propósito, v. o relato fornecido pelo Prof. Dr. Miguel Reale no Parecer anexo a esta peça (doc. 36, p. 5).

³⁷⁴ A título exemplificativo, v. docs. 67 (original) e 67-A (tradução juramentada).

³⁷⁵ Hon Phillida Bunkle, *Address to ASH annual meeting*, 28 de agosto de 2000 (docs. 71 (original) e 71-A (tradução juramentada)).

³⁷⁶ *Barmer gegen US-Tabakindustrie*, *Süddeutsche Zeitung*, 31 de agosto de 1999, p. 21 (docs. 66 (original) e 66-A (tradução juramentada)).

(i) Na França, a agência de previdência social instaurou demanda nessa linha em 1999, a qual foi rejeitada pelo Poder Judiciário;³⁷⁷

(ii) Em Israel, a Corte Suprema israelense rechaçou demanda semelhante, declarando que os autores não demonstraram causalidade necessária para impor responsabilidade direta às empresas fabricantes de cigarros;³⁷⁸ e

(iii) Em 2013, a demanda movida pelo governo da Andaluzia na Espanha, ajuizada em 2006 contra fabricantes de cigarros, foi julgada improcedente.³⁷⁹

645. De igual modo, a Autora sugere que demandas de reembolso de despesas médicas em curso na Coreia do Sul, no Canadá e na Nigéria poderiam de alguma forma justificar o seu absurdo pleito indenizatório. No entanto, além de serem lastreadas em legislações, fatos, réus, produtos, marcas e mercados distintos, a Advocacia Geral da União omite que tais casos sequer foram definitivamente julgados, não tendo havido qualquer decisão condenatória proferida contra as fabricantes de cigarro.

646. A título exemplificativo, as demandas de reembolso canadenses baseiam-se em legislação específica daquele país. É nítida, portanto, a diferença de tal caso com relação ao que pretende a União por meio da presente ACP.

³⁷⁷ Caisse Primaire d'Assurance Maladie de St. Nazaire v. Societe Nationale d'Exploitation Industrielle des Tabacs et Allumettes – SA Seita, et al., registro n. 03/07284, Decisão n. 517, *Cour d'appel de Rennes*, 13 de dezembro de 2006 (docs. 90 (original) e 90-A (tradução juramentada)).

³⁷⁸ Clalit Health Services et al. v. Philip Morris Inc. et al., *Supreme Court of Israel*, 13 de julho de 2011.

³⁷⁹ Junta de Andalucía y el Servicio Andaluz de Salud v. Philip Morris Spain S.A. et al., N. de recurso 196/2008, *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*, 23 de dezembro de 2013 (docs. 89 (original) e 89-A (tradução juramentada)).

647. Em definitivo, litígios estrangeiros não guardam qualquer pertinência com o presente caso. A tentativa da Autora de amparar seu pleito indenizatório em casos estrangeiros pendentes de julgamento consiste em frustrada tentativa de buscar subterfúgios para a presente demanda, não encontrados no sistema jurídico nacional.

648. **No Brasil, demandas semelhantes movidas por autoridades públicas foram todas rejeitadas. Nessa direção, destaquem-se as demandas movidas pelo MPSP – mencionada nos parágrafos 46 e seguintes – e pelo Estado de Sergipe – referida no parágrafo 340 *supra*.**

649. Assim, nos EUA, no Brasil e em todo o mundo, muitas demandas como a presente já foram ajuizadas, processadas e rejeitadas. A Advocacia Geral da União sabe disso e deveria ter informado explicitamente esse MM. Juízo a respeito.

E) IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTORA

(i) Documentos ilegíveis e em língua estrangeira: impugnação impossível. Prejuízo à defesa

650. Como destacado no item II.D, a grande maioria dos documentos que acompanharam a petição inicial estão em língua estrangeira sem tradução juramentada integral ou em versões ilegíveis. Tais documentos, identificados no doc. 19, não puderam ser objeto de impugnação específica pela Souza Cruz, dado o evidente descumprimento do art. 192 do CPC e a ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório da Souza Cruz.

(ii) Documentos alheios à Souza Cruz

651. A União pretende responsabilizar a Souza Cruz utilizando-se de documentos tão genéricos quanto as alegações constantes da exordial, não empreendendo sequer esforços mínimos de individualização das condutas imputadas à Souza Cruz.

652. Não surpreende, portanto, que dezenas de documentos juntados ao Processo não guardem qualquer relação com a Ré, se afigurando de todo irrelevante para o deslinde da presente controvérsia. Os documentos alheios à Souza Cruz, também identificados no doc. 19, não demandam, além das menções já constantes da presente defesa, qualquer impugnação mais aprofundada.

(iii) Impugnação a documentos sobre regulação, tributação e contexto macroeconômico

653. O estudo juntado pela União como Evento 1, Anexo 3, muito ao contrário de corroborar a pretensão autoral, consiste em ultrapassado estudo de mercado, sem qualquer força probatória. Aliás, no máximo o documento corroboraria a eficácia das intervenções de natureza fiscal do Estado e a obtenção de diversos benefícios econômicos pela Autora com base na tributação da atividade desenvolvida pelas Rés brasileiras.

654. O Anexo 4 (Evento 1) contém referência desatualizada e que, portanto, não tem a aptidão a demonstrar a participação da Souza Cruz no mercado nos demais anos ou, muito menos, nos anos vindouros – como postula imotivadamente a União. Por outro lado, comprova que a Souza Cruz é motor de empregos e riquezas, como já apontado anteriormente nessa defesa.

655. Os Anexos 54 (repetido no Anexo 422), 55, 423, 424 e 425 (Evento 1) tampouco socorrem a pretensão autoral ou servem para comprovar o faturamento da Souza Cruz, apesar de demonstrarem a importância socioeconômica da atividade desenvolvida pela Ré, corroborando o que foi exposto nesta Contestação.

656. Por fim, o Anexo 88 (Evento 1), ao tratar da política de controle do tabaco no Brasil, em nada favorece a Autora e apenas comprova o inquestionável conhecimento pelo Estado brasileiro, de longa data, acerca dos riscos associados ao consumo do tabaco, o que também é reforçado pelo Anexo 226 (Portaria nº 695/1999).

(iv) Impugnação a documentos sobre a suposta prática de atos ilícitos pela Souza Cruz

657. Para além da impugnação já realizada nos itens de defesa correspondentes, é importante notar que os demais documentos apresentados pela AGU tampouco sustentam a pretensão autoral. No item 5.6 da petição inicial, que conteria a comprovação das supostas condutas ilícitas da Souza Cruz – e que configurariam a causa de pedir do pleito indenizatório –, há apenas menção genérica a uma variedade de documentos que, ao revés, **não comprovam** as imputações dirigidas à Souza Cruz.

658. Nesse sentido, o Anexo 56 (Evento 1) se refere à publicação de artigo relativo à “regulação dos aditivos que conferem sabor e aroma aos produtos derivados do tabaco”, que trata, em suma, da RDC nº. 14/2012, da Anvisa, que é estrita e integralmente cumprida pela Souza Cruz. Do mesmo modo, o Anexo 57 (Evento 1) se refere a artigo que trata do “impacto dos aditivos do tabaco”, e conclui apenas que “o impacto dos aditivos na toxicidade da fumaça do tabaco ainda permanece por ser esclarecida”. O mesmo pode ser dito quanto ao Anexo 64 (repetido no Anexo 76, ambos do Evento 1), que se refere a

uma publicação da Comissão Nacional para implementação da CQCT e trata da adoção de medidas regulatórias para reduzir o consumo de tabaco.

659. Ora, mais uma vez, apesar de alegações genéricas tais como as constantes da petição inicial, não há comprovação de qualquer conduta ilícita da Souza Cruz. De mais a mais, as imprecisas alegações a respeito do uso de aditivos e ingredientes no cigarro já foram refutadas no item III.C.iv.1.d.1.2, *supra*.

660. Da mesma forma, os Anexos 72 (publicação do Observatório da Política Nacional de Controle do Tabaco), 73 (Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar) e 74 (publicação sobre “prevalência de tabagismo em adolescentes”), que acompanharam a petição inicial (Evento 1), igualmente não são idôneos a comprovar qualquer antijuridicidade no comportamento da Souza Cruz. Mais uma vez, são documentos técnicos cujas conclusões são infirmadas por outros estudos científicos, e que se prestam a, no máximo, apoiar o direcionamento de políticas públicas relativas ao consumo de cigarros, jamais à pretendida responsabilização civil. A propósito, a Souza Cruz, não apenas cumpre as medidas estatais, como também promove medidas destinadas à prevenção do consumo do tabaco por menores de idade, como se demonstrou no item III.C.iv.1.d.3.

661. O Anexo 77 (Evento 1), por sua vez, é mera indicação bibliográfica da AMB, sem qualquer força probatória.

662. O Anexo 192 (Evento 1) também não ampara a pretensão autoral; em realidade, presta-se a demonstrar que a própria Autora tem ciência de que o “Projeto Y-1” foi cancelado, não havendo qualquer comprovação quanto à utilização de tal tipo de tabaco na produção de cigarros no Brasil, o que afastaria, por si só, a pretendida responsabilização pelos alegados prejuízos ao

SUS em razão de tal alegação fática. No mesmo sentido, o Anexo 197 (Evento 1) não contém nenhum elemento de prova a respeito da (inexistente) comercialização de cigarros com tabaco Y-1 no Brasil.

663. Os Anexos 203 e 204 (Evento 1) não mencionam, ao contrário do que alardeia a União, qualquer conduta ilícita da Souza Cruz, senão o desenvolvimento normal de pesquisas para fabricação de seu (igualmente lícito) produto; e tampouco imputa a União à Souza Cruz qualquer conduta que configure violação ao marco regulatório estabelecido a partir da RDC nº 14/2012 da Anvisa, vez que a Ré atende plenamente às diretrizes traçadas na referida Resolução. Da mesma forma, o Anexo 205 (Evento 1) não comprova o ponto sustentado pela União; muito pelo contrário, consta do documento que a Souza Cruz “usa apenas sais de aroma com o objetivo específico de aprimorar o aroma e gosto da fumaça em cigarros”.

664. O Anexo 236 (Evento 1) não se presta a fundamentar qualquer imputação de conduta ilícita à Souza Cruz, e tampouco foram apresentados os elementos citados pela publicação. Em realidade, as conclusões do referido artigo cingem-se a propor uma reforma legislativa (em especial, da Lei Federal n. 9.294/1996), sem imputar qualquer violação, por parte da Souza Cruz, ao marco regulatório vigente em cada momento histórico, ressaltando, ainda, que o Brasil é “reconhecido como líder mundial no controle de tabagismo, alcançando recentemente um declínio importante na prevalência de fumantes no país”.

665. O Anexo 241 (Evento 1) não socorre igualmente, a pretensão da AGU: evidencia que a própria Souza Cruz provocou o debate acerca dos principais temas relativos ao cigarro, abordando especificamente a questão concernente à sua composição e aos ingredientes empregados em sua produção (todos permitidos pela Anvisa). Do mesmo modo, o Anexo 126 (Evento

1) não sustenta a pretensão autoral, já que contém informações exatamente opostas àquelas aduzidas pela AGU, notadamente com alertas sobre os riscos associados ao consumo de cigarro.

666. O Anexo 245 (Evento 1) corrobora o fato de que fatores variados diversos da publicidade – como “pressão dos colegas” e vontade “de se rebelar”, “parecer adulto” e “experimentar” – motivam a iniciação no tabagismo, o que é reforçado pelo Anexo 262 (Evento 1), que alude ao “objetivo de conquistar espaço na sociedade e de satisfazer a necessidade de pertencer e ser aceito pelo grupo” como motivação para iniciação dos adolescentes no fumo, fatos alheios à Souza Cruz.

667. O Anexo 280 (Evento 1), uma postagem da Wikipédia, apenas comprova que o festival Hollywood Rock ocorria antes da edição da Lei n.º 9.294/1996 e que, desde então, a realização do festival foi descontinuada. Mais uma vez, trata-se de documento que não ampara a pretensão da AGU, antes o contrário. O Anexo 285 (Evento 1) tampouco comprova qualquer conduta ilícita da Souza Cruz: se limita a veicular a publicação da RDC n.º 195 pela Anvisa, seguida à risca.

668. Na mesma medida, os Anexos 283, 284 e 296 (Evento 1), produzidos e veiculados por entidades antitabagistas, como a Aliança de Controle de Tabagismo (ACT), não imputam individualmente à Souza Cruz qualquer infração à normativa, não possuindo qualquer valor probatório para os fins pretendidos na presente demanda. Pelo contrário, os documentos se baseiam, em larga medida, em estudos e realidades de outros países, sobretudo de outros países da América Latina, e afirmam que, embora no Brasil, onde são continuamente majorados os tributos e ampliadas as restrições à veiculação dos produtos, as empresas, embora respeitem a legislação sobre o tema, usam estratégias de “interferência”, que, em realidade, nada mais são do que exercício

legítimo de seus direitos, como o de acesso ao Poder Judiciário. As publicações não comprovam uma única conduta ilegal da Souza Cruz.

669. Da mesma forma, o Anexo 306 (Evento 1), mais uma publicação relacionada às ações de controle do fumo, limita-se a fazer afirmações infundadas, e que, em larga medida, referem-se a fatos que sequer consubstanciam causa de pedir da presente demanda. Ademais, as afirmações que desconsideram a multifatorialidade das doenças usualmente relacionadas ao cigarro, bem como a existência de livre-arbítrio para o ato de fumar, dentre tantas outras, já foram rebatidas nos itens específicos da defesa.

670. O Anexo 292 (Evento 1), uma publicação do site da Anvisa, apenas atesta a vedação ao uso de determinados aditivos no Brasil, por força da RDC 14/2012, o que é seguido à risca pela Souza Cruz. O Anexo 319 (Evento 1), mais uma publicação na página da Anvisa, limita-se a indicar os riscos já públicos e notórios inerentes ao tabaco, em geral, e aos cigarros “light”, em particular, sem nenhuma imputação de violação do marco regulatório por parte da Souza Cruz. Do mesmo modo, os Anexos 361, 364 e 372 não demonstram qualquer ilicitude à luz do marco regulatório vigente à época. A propósito, o Anexo 372 também atesta o amplo conhecimento dos riscos associados ao consumo do cigarro pelo Estado e pela sociedade civil.

671. O Anexo 303 (Evento 1) consiste em opinião publicada em jornal sobre ajuizamento de demandas similares à presente, já julgadas improcedentes, e que tampouco sustentam os pleitos iniciais. Da mesma forma, o laudo pericial juntado no Anexo 68 (Evento 1) não contém qualquer elemento idôneo a justificar a pretensão autoral e, aliás, foi produzido no âmbito de ação cujos pedidos foram julgados improcedentes em primeira e segunda instâncias, o que certamente será mantido pelo Eg. STJ, dada a consolidada jurisprudência daquela Corte.

672. O Anexo 379 (Evento 1), outro artigo científico, se restringiu ao perfil de consumo de outros produtos de tabaco diversos do cigarro, em clara dissonância com a pretensão autoral tal como delimitado pela própria AGU.

673. O mesmo se diga dos Anexos 400, 401 e 402 (Evento 1), publicações veiculadas em jornais que, mais uma vez, não comprovam qualquer conduta antijurídica da Souza Cruz. De mais a mais, as afirmações relativas ao Programa Convivência em Harmonia, que tampouco compreendem qualquer ilícito, já foram enfrentadas na presente Contestação.

674. O Anexo 404, que trata da regulamentação relativa às advertências sanitárias inseridas nas embalagens dos cigarros, também não comprova qualquer conduta antijurídica da Souza Cruz, a reforçar mais uma vez que a Ré sempre cumpriu as determinações vigentes em cada período histórico. O mesmo pode ser dito quanto ao Anexo 409, que, sem individualizar qualquer menção à Souza Cruz, não se presta a amparar a pretensão autoral. O tema relativo ao legítimo exercício dos direitos da Souza Cruz, inclusive com acionamento do Judiciário e debate nas instâncias democráticas, já foi tratado na presente contestação.

675. Já o Anexo 14 do Evento 29 trata-se de documento contendo meras anotações acerca de painel organizado pela ANVISA sobre “Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEF)”, que mais uma vez não imputa conduta ilícita à Souza Cruz, além de estar dissociado do objeto do presente processo.

676. Em suma, nenhum dos documentos que acompanha a inicial pode ser considerado prova das alegações da AGU, portanto, porque além

de as publicações científicas e jornalísticas não virem acompanhadas dos documentos que sustentam as afirmações ali contidas, se referem a supostos fatos não individualizados e relacionados à Souza Cruz e, por isso, inadmissíveis em nossa sistemática processual. Os documentos não são capazes de infirmar o fato de que a Souza Cruz sempre cumpriu e cumpre todo o arcabouço regulatório vigente em cada período histórico.

(v) Impugnação a documentos sobre o pretense nexos causal epidemiológico

677. O Anexo 67 (Evento 1), mais uma publicação técnica apresentada pela AGU, tampouco tem força probatória para sustentar a existência do nexos causal defendido pela União. Além do fato de ter sido produzida sob medida para sustentar a associação entre o consumo de cigarros e determinadas doenças (o que se denota do título: “Evidências Científicas sobre Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário”), basta ver os argumentos científicos em sentido contrário (item III.C.v.3 *supra*) que, não à toa, apoiam a jurisprudência consolidada dos Tribunais brasileiros no que se refere à ausência de responsabilidade civil das empresas que produzem e comercializam cigarros pelos alegados danos que decorreriam de doenças relacionadas ao fumo. Não fosse o suficiente, a confiabilidade técnica da metodologia empregada pela AMB é totalmente questionável.³⁸⁰

³⁸⁰ Em análise específica sobre o documento, os Professores Mario Fritsch e Wille Oigman verificaram que “as fontes referenciadas foram encontradas através de uma série de pesquisas na Internet, embora os termos precisos de pesquisa e os critérios para citar determinadas fontes como referência e não outras, não estejam mencionados nas Diretrizes, como seria feito em uma revisão formal. Cada fonte individual está tipicamente referenciada apenas com citações breves de estatísticas específicas relacionadas a uma doença em particular alegada como sendo associada ao consumo do tabaco. É certo que nenhuma questão de saúde pública na história foi estudada de maneira tão extensa quanto o efeito do tabaco na saúde, daí a existência de uma quantidade infinita de publicações governamentais, estudos de laboratório, análises secundárias, revisões e editoriais sobre o assunto. As Diretrizes se referem a todos esses tipos de publicação do mundo inteiro, na maioria das vezes sem qualquer análise de relevância específica que teriam na prática médica e na saúde pública brasileira. As Diretrizes não apresentam análises ou recomendações abrangentes sobre o que os médicos deveriam fazer com a monumental quantidade de citações breves à duzentas e oitenta referências citadas, as quais, em si, representam apenas uma quantidade minúscula da literatura médica disponível sobre tabaco. Tanto a falta de definição de um objetivo clínico, como a falta de uma avaliação confiável do material referenciado nas Diretrizes são

678. O Anexo 85, que se refere à publicação do “Programa Nacional de Controle do Tabagismo”, tal como os estudos estrangeiros, não prova qualquer nexo causal e muito menos se presta a suprir os requisitos necessários à demonstração da causalidade necessária. Trata-se de publicação informativa de 2 (duas) páginas sobre tabagismo passivo que enaltece medidas regulatórias para que haja ambientes livres de fumo, tão somente.

679. Já os Anexos 89, 94, 95 e 448, amplamente refutados no decorrer desta Contestação e nos pareceres técnicos que a acompanham (docs. 73 e 8), não corroboram a tese autoral, dentre outras razões, porque se baseiam em meras estimativas, desconsideram a multifatorialidade das doenças citadas e reconhecem a insuficiência dos dados nacionais para o estabelecimento do nexo causal necessário, além de não constituírem prova das alegações da inicial, conforme exigido pela nossa sistemática processual. Os próprios documentos (como se vê no Anexo 89 e do Anexo 448), a propósito, mencionam que os dados poderiam ser empregados para desenvolvimento de políticas públicas, jamais para responsabilização civil, como ficou claro na presente defesa.

680. Por fim, o julgado juntado como Anexo 450 (Evento 1), que sustentou toda a petição inicial da AGU, foi recentemente reformado pelo

evidenciadas por inconsistências não esclarecidas nas informações apresentadas. Por exemplo, foi apresentado que, para o câncer de pulmão, o tabaco é estatisticamente responsável por ‘50% dos casos entre mulheres’, enquanto outro estudo citado na mesma página das Diretrizes diz que o número é de 84%” (...) As Diretrizes, de maneira geral, também apresentam desordenadamente dados de épocas e áreas geográficas muito díspares, sem explicação ou análise, com apenas frágeis tentativas de isolar dados que possam ter relevância para o Brasil em particular. A forma seletiva de apresentação dos dados resulta em impressões muito incorretas ou desatualizadas” (Mario Fritsch e Wille Oigman, *Análise das Diretrizes da Associação Médica Brasileira: Evidências científicas sobre o Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário*, doc. 82, p. 7).

Eg. STJ, como já exposto acima.³⁸¹ Mais uma prova da fragilidade de sua pretensão.

(vi) Impugnação a documentos sobre a alegada responsabilidade civil objetiva das empresas Rés

681. Os Anexos 414 e 418 (Evento 1) em nada favorecem a pretensão autoral, pois não se relacionam ao presente caso, tratando-se, ao revés, de doutrina inaplicável à hipótese, como demonstrado no item III.C.ii *supra*.

³⁸¹ Decisão Monocrática proferida pelo Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.843.850, ocorrido em 2 de abril de 2020 (doc. 2).

**.IV.
CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS**

682. Diante do exposto, a Souza Cruz requer:

(a) Preliminarmente:

- a. O reconhecimento de **coisa julgada em relação ao pedido de indenização por dano moral coletivo**, conforme explicitado no item II.A, com a extinção parcial do processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido, na forma do art. 485, V, do CPC;
- b. O reconhecimento de **inadequação da via eleita pela União e de ausência de interesse processual**, conforme exposto nos itens II.B e II.C, com a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, I, IV e VI, do CPC;
- c. **Tendo em vista a ilegitimidade de documentos essenciais e da ausência de tradução juramentada de documentos em língua estrangeira**, a determinação para que a Autora emende a petição inicial, sanando os vícios identificados, como exposto no item II.D, sob pena de extinção, ou, subsidiariamente, sob pena de desentranhamento de tais documentos dos autos;
- d. A intimação da União para **adequar o valor da causa**, na forma do art. 292 do CPC, conforme exposto no item II.E;

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

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

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

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

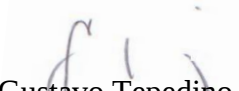
685. A Souza Cruz também requer a apresentação de *pen drive*, contendo documentos cujos formatos não são aceitos pelo sistema *eproc* e indicados ao longo da presente Contestação (docs. 15 e 17), a ser acautelado em cartório (cf. art. 12, § 5º, da Resolução nº. 17, de 26 de março de 2010, do TRF-4), após o retorno do expediente presencial na Seção Judiciária de Porto Alegre, suspenso por tempo indeterminado nos termos do art. 2º da Resolução nº. 18/2020 da Presidência do TRF-4.

686. Por fim, requer-se a inclusão, nos registros cartorários, dos nomes de **Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva e Renan Soares Cortazio**, inscritos na OAB/RJ, respectivamente, sob os números 41.245, 137.546 e 220.226, todos com escritório na Rua Primeiro de Março, nº. 23, 10º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, a quem deverão se dirigir, **cumulativamente e com exclusividade**, todas as publicações e intimações referentes ao presente, inclusive a prevista no art. 269, § 1º do CPC, **sob pena de nulidade**,

independentemente de quem assinar as petições ou de outros endereços informados, tal como preceituam os arts. 272, § 5º e 280 do CPC.

Termos em que
Pede deferimento.

Do Rio de Janeiro para Porto Alegre, 12 de maio de 2020



Gustavo Tepedino
OAB/RJ 41.245



Milena Donato Oliva
OAB/RJ 137.546



Paula Greco Bandeira
OAB/RJ 145.377



Henrique Fleury da Rocha
OAB/RJ 204.677



Sofia Orberg Temer
OAB/RJ 204.625



Renan Soares Cortazio
OAB/RJ 220.226



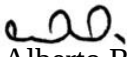
Laura Osório Bradley
OAB/RJ 187.114



Camila Melchior Baptista
OAB/RJ 211.089



Rodrigo da Guia Silva
OAB/RJ 204.953



Carlos Alberto R. Ávila
OAB/DF 55.905

LISTA DE DOCUMENTOS

Doc. 1 – Substabelecimento e atos constitutivos atualizados da Souza Cruz, em complemento aos documentos de representação processual acostados como Evento 15, PROC2, páginas 2-32;

Doc. 2 – Decisão do Min. Marco Aurélio Bellizze, no âmbito do REsp n.º 1.843.850, de 2 de abril de 2020;

Doc. 3 – Contestação apresentada pela União nos autos do processo n.º. 2010.61.04.000095-9;

Doc. 4 – Apresentação sobre o projeto YAP (*Youth Access Prevention*);

Doc. 5 – Infográficos sobre produção e exportação de tabaco no Brasil;

Doc. 6 – Manual de Combate ao Cigarro Ilegal;

Doc. 7 – Cleber Pinto da Silva, *Caracterização e avaliação da qualidade dos cigarros contrabandeados no Brasil*. Dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Química Aplicada da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná: Ponta Grossa, 2015;

Doc. 8 – Parecer do Prof. Dr. Talvane Moraes;

Doc. 9 – Exposição de motivos da Medida Provisória n.º. 540/2011;

Doc. 10 – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo, 2008;

Doc. 11 – Parecer do Prof. Dr. Humberto Ávila;

Doc. 12 – Parecer do Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco;

Doc. 13 – Relatório Anual de atividade da Souza Cruz, relativo a 2015;

Doc. 14 – Ação Civil Pública nº 583.00.2007.206840-1;

Doc. 14.1 – Petição Inicial da Ação Civil Pública nº. 583.00.2007.206840-1;

Doc. 14.2 – Sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº. 583.00.2007.206840-1;

Doc. 14.3 – Acórdão proferido no âmbito da Apelação Cível de nº. 0206840-92.2007.8.26.0100;

Doc. 14.4 – Acórdão proferido no âmbito dos Embargos de Declaração de nº. 0206840-92.2007.8.26.0100/50000;

Doc. 14.5 – Acórdão proferido no âmbito dos Embargos de Declaração de nº. 0206840-92.2007.8.26.0100/50001;

Doc. 14.6 – Decisão proferida pelo Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, no âmbito do REsp nº. 1.573.794/SP;

Doc. 14.7 – Certidão de trânsito em julgado e termo de baixa do REsp nº. 1.573.794/SP;

Doc. 15 – Vídeos contendo notícias sobre o mercado ilegal de cigarros, a serem apresentados em *pen drive*;

Doc. 16 – Pesquisa Panorama Brasil - Mercado de Cigarros Industrializados 2018 e Projeção da Participação do Mercado Ilegal de Cigarros, para os anos de 2019, 2020 e 2021, elaborados por Ibope Inteligência;

Doc. 17 – Compêndio de decisões que reúne os mais de 990 (novecentos e noventa) pronunciamentos proferidos pelo Poder Judiciário brasileiro, ao longo dos últimos 25 (vinte e cinco) anos, rejeitando pretensões indenizatórias contra as empresas fabricantes de cigarros no Brasil, por alegados danos atribuídos ao consumo do produto, a ser apresentado em *pen drive*;

Doc. 18 – Notícia “A máfia dos cigarros”;

Doc. 19 – Lista dos documentos ilegíveis e/ou em língua estrangeira, sem tradução juramentada, ou alheios à Souza Cruz, juntados pela AGU;

Doc. 20 – Parecer da Prof^a. Dr^a. Nadia de Araújo;

Doc. 21 – Dados sobre a tributação incidente sobre a indústria tabagista e sobre o mercado ilegal;

Doc. 22 – Pesquisas realizadas pelo IBOPE sobre evolução da participação das marcas de cigarro no mercado brasileiro em 2018 e 2019;

Doc. 23 – Rol dos fabricantes autorizados a operar no Brasil;

Doc. 24 – Notícias sobre o mercado ilegal de cigarros;

Doc. 24.1 – Notícia “Mercado ilegal de cigarros chega a 54% e bate recorde no Brasil”;

Doc. 24.2 – Notícia “Produto ilegal atinge 57% do mercado de cigarros”;

Doc. 25 – FAQ da ação da AGU contra fabricantes de cigarro;

Doc. 26 – Pesquisa Nacional de Saúde 2013 – Percepção do estado de saúde, estilos de vida e doenças crônicas, realizada pelo IBGE em parceria com o Ministério da Saúde, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Fiocruz;

Doc. 27 – Notícia “O contrabando que prejudica a sua saúde”;

Doc. 28 – Notícias que apontam relação entre o mercado ilegal de cigarros e o crime organizado

Doc. 28.1 – Notícia “Grupos criminosos montam fábricas clandestinas de cigarros paraguaios no RS”;

Doc. 28.2 – Notícia “Facções criminosas controlam a fronteira distribuição de cigarros para o Rio”;

Doc. 28.3 – Notícia “Cigarro ilegal cai nas mãos do tráfico e da milícia”;

Doc. 29 – Notícias que apontam relação entre o mercado ilegal de cigarros e o terrorismo

Doc. 29.1 – Notícia “Contrabando de cigarros financia terroristas e crime organizado”;

Doc. 29.2 – Notícia “Grupos terroristas lucram com contrabando e tráfico na fronteira”;

Doc. 30 – Notícia “Contrabando de cigarros paga quase R\$1 bi em corrupção todos os anos”;

Doc. 31 – Estudo sobre os Impactos do Contrabando de Cigarros na Economia (FGV-Projetos);

Doc. 32 – Portaria nº. 263/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública;

Doc. 33 – Notícia “Brasil cria comitê para implementar políticas de combate ao mercado ilegal de tabaco”;

Doc. 34 – Artigo “Impostos e princípios constitucionais” de Denis Lerrer Rosenfield;

Doc. 35 – Dados atualizados sobre montante arrecadado pelo setor de cigarros;

Doc. 36 – Parecer do Prof. Dr. Miguel Reale;

Doc. 37 – Consulta “Relevância do Setor de Tabaco no Brasil” (Tendências Consultoria Integrada);

Doc. 38 – Contestação apresentada pela União na ACP nº. 2003.61.00.024997-1;

Doc. 39 – Pesquisa VIGITEL 2019;

Doc. 40 – Parecer do Prof. Dr. Sérgio Cavalieri Filho;

Doc. 41 – Artigo “Smoking control in Brazil: a public health success story”;

Doc. 41-A – Tradução juramentada;

Doc. 42 – Parecer do Prof. Simon Schwartzman;

Doc. 43 – Matéria “O vício do fumo” publicada no Jornal “A Província de São Paulo” em 1885;

Doc. 43-A – Transcrição da matéria “O vício do fumo” publicada no Jornal “A Província de São Paulo” em 1885;

Doc. 43-B – Certidão declaratória da transcrição da matéria “O vício do fumo” publicada no Jornal “A Província de São Paulo” em 1885;

Doc. 44 – Annaes da Câmara dos Deputados – Debates Parlamentares relativos ao Fumo no Período de 1894 a 1897;

Doc. 44-A – Transcrição dos Annaes da Câmara dos Deputados – Debates Parlamentares relativos ao Fumo no Período de 1894 a 1897;

Doc. 44-B – Certidão declaratória da transcrição dos Annaes da Câmara dos Deputados – Debates Parlamentares relativos ao Fumo no Período de 1894 a 1897;

Doc. 45 – “*Almanach*” publicado no Jornal “Correio do Povo” em 1928;

Doc. 45-A – Transcrição do “*Almanach*”, publicado no Jornal “Correio do Povo” em 1928;

Doc. 45-B – Certidão declaratória da transcrição do “*Almanach*” publicado no Jornal “Correio do Povo” em 1928;

Doc. 46 – Artigo “*Então vai deixar de fumar?*”, publicado na Revista “Seleções do Reader’s Digest” em 1948;

Doc. 47 – 24ª edição do livro de “Ciências Naturais – Terceira Série Ginásial”, publicado pela “Companhia Editora Nacional” em 1955;

Doc. 48 – Artigo “Efeitos da Nicotina”, publicado no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1952;

Doc. 48-A – Transcrição do artigo “Efeitos da Nicotina”, publicado no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1952;

Doc. 48-B – Certidão declaratória da transcrição do artigo “Efeitos da Nicotina”, publicado no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1952;

Doc. 49 – Artigo “Inimigo nº 1 da mulher: o cigarro”, publicado no Jornal “A Tribuna” em 1962;

Doc. 49-A – Transcrição do Artigo “Inimigo nº 1 da mulher: o cigarro”, publicado no Jornal “A Tribuna” em 1962;

Doc. 49-B – Certidão declaratória da transcrição Artigo “Inimigo nº 1 da mulher: o cigarro”, publicado no Jornal “A Tribuna” em 1962;

Doc. 50 – Matéria “Estudos indicam o cigarro como prejudicial à gestação”, publicada no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1965;

Doc. 50-A – Transcrição da matéria “Estudos indicam o cigarro como prejudicial à gestação”, publicada no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1965;

Doc. 50-B – Certidão declaratória da transcrição da matéria “Estudos indicam o cigarro como prejudicial à gestação”, publicada no Jornal “O Estado de S. Paulo” em 1965;

Doc. 51 – Folheto “Fume se quiser, mas...”, publicado pelo Serviço Nacional de Educação Sanitária do Ministério da Saúde em 1966;

Doc. 52 – Pesquisa com Consumidores de Cigarros Contrabandeados para o Brasil – 2009;

Doc. 53 – Tabela 6.1 da PNAD de 2008;

Doc. 54 – Site da Souza Cruz, página “nossa história”;

Doc. 55 – Acórdão proferido pela 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP, no âmbito da Ap. Cív. nº. 0523167-59.1995.8.26.0100;

Doc. 56 – Parecer do Prof. Ivan S. Pinto;

Doc. 57 – Artigo “Low tar, medium nicotine cigarettes: A new approach to safer smoking”, publicado no British Medical Journal em 1976;

Doc. 57-A – Tradução juramentada;

Doc. 58 – Inquérito Civil nº 01/98 do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul;

Doc. 59 – Artigo “The Smoking Gods: Tobacco in Maya Art, History and Religion, University of Oklahoma Press” de 1978;

Doc. 59-A – Tradução juramentada;

Doc. 60 – Relatório do Professor Casey Mulligan da University of Chicago, de 2009;

Doc. 60-A – Tradução juramentada;

Doc. 61 – Relatório “Addictiveness and Attractiveness of Tobacco Additives” do Comitê Científico dos Riscos para a Saúde Emergentes e Recentemente Identificados da União Europeia (“CCRSERI”), de 2010;

Doc. 61-A – Tradução juramentada;

Doc. 62 – Artigo “Assessment of priority tobacco additives per the requirements of the EU Tobacco Products Directive (2014/40/EU): Part 1: Background, approach, and summary of findings”;

Doc. 62-A – Tradução juramentada;

Doc. 63 – Inquérito Civil nº. 36/96 do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul;

Doc. 64 – Relatório de Análises do Laboratório Labstat Incorporated, de 1995;

Doc. 64-A – Tradução juramentada;

Doc. 65 – Artigo “An overview of the effects of tobacco ingredients on smoke chemistry and toxicity”;

Doc. 65-A – Tradução juramentada;

Doc. 66 – Notícia Barmer gegen US-Tabakindustrie, *Süddeutsche Zeitung*, 31 de agosto de 1999, p. 21;

Doc. 66-A – Tradução juramentada;

Doc. 67 – Notícia “Tobacco firms ‘cannot be sued’”, do *Independent*, datada de 16 de fevereiro de 1999;

Doc. 67-A – Tradução juramentada;

Doc. 68 – Artigo “The pyrolysis of non-volatile tobacco ingredients using a system that simulates cigarette combustion conditions”;

Doc. 68-A – Tradução juramentada do artigo;

Doc. 69 – Artigo “Pyrolysis of saccharide tobacco ingredients: A TGA-FTIR investigation”;

Doc. 69-A – Tradução juramentada;

Doc. 70 – Decisão de Implementação da Comissão da UE 2016/787, de 2016;

Doc. 70-A – Tradução juramentada;

Doc. 71 – Hon Phillida Bunkle, *Address to ASH annual meeting*, 28 de agosto de 2000;

Doc. 71-A – Tradução juramentada;

Doc. 72 – RDC n.º 320/1999 da ANVISA;

Doc. 73 – Parecer do Prof. Renato Veras “Fumaça ambiental e doenças: evidências e limites do saber epidemiológico”;

Doc. 74 – Documento que comprova a veiculação, pela Souza Cruz, de alerta relativo ao consumo de cigarros por maiores de 18 (dezoito) anos, antes da Lei n.º. 10.702/2003;

Doc. 75 – Artigo “Cigarros que viciam menos”, publicado em *Seleções do Readers Digest*, de 1978;

Doc. 76 – Recomendações do Relatório do Comitê de Peritos da Organização Mundial de Saúde intitulado “Controlling the Smoking Epidemic”, in: ROSEMBERG, José. *Tabagismo: sério problema de saúde pública*, de 1987;

Doc. 77 – Resoluções da 1ª Conferência Brasileira de Combate ao Tabagismo;

Doc. 78 – 4ª conferência de Scarborough Conference sobre medicina preventiva “Is there a future for low tar cigarettes”;

Doc. 78-A – Tradução juramentada;

Doc. 79 – Notícia “Receita reduz preços de cigarros light”, publicada no *Jornal do Brasil*, publicação, em 1998;

Doc. 80 – Notícia “Governo quer reduzir risco de cigarro”, publicada na Folha de São Paulo, em 1999;

Doc. 81 – Resolução nº. 46/2001 da Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

Doc. 82 – Parecer “Análise das diretrizes da AMB: evidências científicas sobre o tabagismo para subsídio ao poder judiciário”;

Doc. 83 – Site da British American Tobacco “quadro de diretores”;

Doc. 84 – Estudos nacionais e estrangeiros (tradução juramentada) que comprovam que as doenças são multifatoriais - outros fatores de risco incidentes sobre as doenças atribuídas pela União;

Doc. 84.1 – Artigo “A Epidemia da Obesidade”;

Doc. 84.2 – Artigo “A Obesidade e a Insuficiência Cardíaca”;

Doc. 84.3 – Artigo “Prevalência de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais do Brasil – principais resultados do Vigitel 2010”;

Doc. 84.4 – Artigo “Dietary Sugars Intake and Cardiovascular Health – A Scientific Statement From the American Heart Association”;

Doc. 84.4-A – Tradução juramentada;

Doc. 84.5 – Artigo “Effect of air pollution on diabetes and cardiovascular diseases in São Paulo, Brazil”;

Doc. 84.5-A – Tradução juramentada;

Doc. 84.6 – Artigo “Fatores de risco comportamentais acumulados para doenças cardiovasculares no sul do Brasil”;

Doc. 84.7 – Artigo “Global burden of disease attributable to diabetes mellitus in Brazil”;

Doc. 84.7-A – Tradução juramentada;

Doc. 84.8 – Artigo “Increase income and mortality of colorectal cancer in Brazil, 2001-2009”;

Doc. 84.8-A – tradução juramentada;

Doc. 84.9 – Artigo “Associação entre Peso de Nascimento e Fatores de Risco cardiovascular em Adolescentes”;

Doc. 85 – Notícia “Em uma hora de trânsito em SP, a população ‘fuma’ 5 cigarros, diz estudo”, publicada na Folha de São Paulo;

Doc. 86 – Notícia “Água da torneira pode causar câncer, aponta estudo”, publicada na Revista Veja;

Doc. 87 – Artigo “Economic impact of smoking on health systems in Latin America: A study of seven countries and its extrapolation to the regional level”;

Doc. 87-A – Tradução juramentada;

Doc. 88 – Notícias sobre irregularidades, fraudes e corrupção no SUS

Doc. 88.1 – Notícia “Operação Cashback aprofunda investigações que apontam desvios de R\$ 140 milhões do SUS”;

Doc. 88.2 – Notícia “Ex-chefe antifraude nos EUA defende que Brasil aprimore conduta na saúde”;

Doc. 88.3 – Notícia “Fraude bilionária desviava dinheiro da Saúde e propina era escondida em caixas de vinho”;

Doc. 88.4 – Notícia “De 2002 a 2011, desvios de dinheiro público no setor somaram R\$ 2,3 bilhões”;

Doc. 89 – Junta de Andalucía y el Servicio Andaluz de Salud v. Philip Morris Spain S.A. et al., N. de recurso 196/2008, *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*, 23 de dezembro de 2013

Doc. 89-A – Tradução juramentada;

Doc. 90 – Caisse Primaire d’Assurance Maladie de St. Nazaire v. Societe Nationale d’Exploitation Industrielle des Tabacs et Allumettes – SA Seita, et al., registro n. 03/07284, Decisão n. 517, *Cour d’appel de Rennes*, 13 de dezembro de 2006;

Doc. 90-A – Tradução juramentada;

Doc. 91 – Decisões de Tribunais Federais de Recursos dos EUA (*US Federal Courts of Appeals*) e Tribunais Estaduais que rejeitaram sumariamente pedidos de reembolso de despesas médicas supostamente decorrentes do fumo;

Doc. 91.1 – Laborers Local 17 Health and Welfare Benefit Fund et al. v. Philip Morris et al., 191 F.3d 229, 244 (2nd Cir. 1999);

Doc. 91.1-A – Tradução juramentada;

Doc. 91.2 – Texas Carpenters Health Benefit Fund, et al. v. Philip Morris, et al., 199 F.3d 788, 790 (5th Cir. 2000);

Doc. 91.2-A – Tradução juramentada;

Doc. 91.3 – Perry, et al. v. The American Tobacco Company, et al., 324 F.3d 845, 849 (6th Cir. 2003);

Doc. 91.3-A – Tradução juramentada;

Doc. 91.4 – Lyons, et al. v. Philip Morris, Inc. et al., 225 F.3d 909, 914 (8th Cir.2000);

Doc. 91.4-A – Tradução juramentada;

Doc. 91.5 – United Foods and Commercial Workers Unions v. Philip Morris, et al., 223 F.3d 1271, 1274 (11th Cir. 2000);

Doc. 91.5-A – Tradução juramentada;

Doc. 91.6 – Service Employees Intern. Union et al. v. Philip Morris, Inc. et al., 249 F.3d 1068, 1076 (D.C. Cir. 2001);

Doc. 91.6-A – Tradução juramentada;

Doc. 92 – Resolução nº. 313/2020 do CNJ, Resolução nº. 314/2020 do CNJ e Resolução nº. 18/2020 da Presidência do TRF4.