EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL DA 1 ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE/RS

PROCESSO N. 5030568-38.2019.4.04.7100

REQUERENTE: UNIÃO

REQUERIDAS: BRITISH AMERICAN TOBACCO PLC E OUTRAS

A UNIÃO, pessoa jurídica de Direito Público interno, representada pela Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 131 da Constituição Federal e da Lei Complementar n. 73/93, pelos Advogados da União ao final assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em atendimento à intimação do Evento 86, apresentar **RÉPLICA** às contestações (eventos 52, 53, 54 e 55), nos termos do art. 351 do CPC, bem como especificar as provas que pretende produzir.

I. INTRODUÇÃO 1
II. NULIDADE DA CITAÇÃO 4
III. AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO BRASILEIRA 9
A. Jurisdição brasileira e o princípio da efetividade 9
1. Fundamentos legais para incidência da jurisdição 12
IV. ILEGITIMIDADE PASSIVA 32
A. Da atuação dos grupos BAT e PMI em território brasileiro 34
B. Dos deveres jurídicos de BAT plc e PMI Inc como empresas controladoras 42
V. DA ALEGADA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA 54
A. Do uso da Ação Civil Pública 54
B. Ação Civil Pública – Meio adequado para o objeto da lide 55
C. Da cumulação de pedidos 62
D. Da destinação de valores ao Fundo Nacional de Saúde 65

E. Sobre a inexistência de criação de um novo tributo –jurisprudência já consolidada no Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. 67

1. Da diferença entre danos futuros e danos hipotéticos 67

2. A hipótese tributária e suas distinções para com a reparação de danos promovida pela responsabilidade civil – inexistência de *bis in idem*: 70

3. Da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise de obrigação de reparar e sua relação com o direito tributário – ADI 1.931 e Resp 597.064: 71

VI. DAS ALEGAÇÕES SOBRE DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E EM LÍNGUA ESTRANGEIRA 78

VII. DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS 82

A. Inexistência de coisa julgada: falta de identidade entre partes, causas de pedir e pedido 82

1. Da inexistência de identidade entre as das partes 83

2. Da inexistência de mesma causa de pedir 88

3. Da inexistência de mesmo pedido. 90

VIII. PRESCRIÇÃO 93

A. Introdução ao tema da prescrição 95

B. Dos danos agregados e da não identificação individual das vítimas – nexo causal epidemiológico 98

C. Do advento do conhecimento dos danos provocados pelo tabaco e da criação do Sistema Único de Saúde - sua não influência no prazo prescricional – o advento dos danos. Da não prescrição de fundo de direito. 103

D. Da data dos fatos que originaram a responsabilidade objetiva e subjetiva e o advento da legislação correlata 110

1. Da Responsabilidade Objetiva 111

2. Da Responsabilidade Subjetiva 113

E. A alegada prescrição de danos futuros – pretensa autorização legal para causar danos 116

F. Da análise da prescrição em contraste com demandas individuais – a inaplicabilidade dos precedentes citados pelas demandadas. Demanda coletiva por excelência 118

G. Do parecer jurídico juntado aos autos pela Philip Morris 120

H. Do prazo prescricional de 5 anos (art. 1º do Dec. 20.910/1932 e art. 21 da Lei 4.717/1965 121

IX. DA SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DA CQCT COMO CAUSA DE PEDIR 124

A. A CQCT como fonte de direito internacional cogente 124
X. DO DANO 136
A. Da alegação de ausência de dano indenizável 139
B. Da existência de um dano certo e imediato 144
C. Do nexo de causalidade 145
D. Da proposta de utilização do market share 146
E. Dos danos sob a ótica dos Artigos 927 e 931 do Código Civil 148
XI. DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE LIQUIDAR O PEDIDO 151
A. Das expressas disposições legais que possibilitam e amparam o pedido da União 154
B. Da alegação de impossibilidade de liquidar o pedido 163
C. Da alegação de que a União deveria, desde já, apresentar os dados para a liquidação 166
D. Da alegação de impossibilidade de liquidação de um dano futuro 170
E. Da alegação de descabimento da liquidação por arbitramento 172
F. Da conclusão sobre as alegações sobre a liquidação 175
XII. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA 178
XIII. DO CONTEXTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS 180
A. Das provas a serem produzidas pela União no atual contexto da demanda 184
B. Da necessidade de prévio saneamento para a produção de provas outras 186

I. INTRODUÇÃO

A presente Ação Civil Pública pretende que as rés, produtoras e comercializadoras de cigarros, sejam responsabilizadas pelos danos infligidos ao sistema público de saúde e, em última instância, à população brasileira. Busca-se, assim, a indenização dos gastos suportados pela sociedade com o tratamento de doenças atribuíveis ao tabagismo no âmbito do Sistema Único de Saúde (delimitados pelos custos arcados pela União), na proporção do prejuízo causado pelos produtos das rés. Ademais, busca-se a compensação dos danos morais coletivos sofridos pela sociedade e pelo Estado brasileiro, com intuito tanto compensatório quanto pedagógico, tendo em vista as diversas condutas perpetradas pelas demandadas, durante décadas, que afetaram e ainda afetam, com grande gravidade, a população brasileira.

De ver-se que, ao contrário do que pretenderam externar as rés em todo seu extenso e intenso esforço argumentativo, a demanda em questão está longe de se resumir a um pleito ressarcitório, de cunho unicamente patrimonial, por meio do qual a União se limitaria a apresentar pretensão de reparação de valores em nome próprio.

Nada mais longe da verdade. A União não busca lucros e não distribui dividendos dos resultados de suas operações. Os valores reparatórios se destinam a ressarcir o próprio Sistema Único de Saúde, patrimônio de toda a sociedade brasileira, estando em jogo nada mais, nada menos, que a própria saúde pública.

Dessa forma, para muito além da visão mercantil que permeia os argumentos das demandadas, o que se encontra no âmago desta ação coletiva, através dos pleitos formulados e como fio condutor de todos os fundamentos apresentados na exordial, é o **intento da União de tutelar a saúde pública**, sob sua perspectiva difusa transindividual, com espeque na configuração constitucional desse direito e como decorrência lógica de compromisso internacional firmado pelo Estado brasileiro.

Como já afirmado e demonstrado na inicial e nos termos do divulgado pela Organização Mundial da Saúde: o cigarro é o único produto cujo consumo, quando realizado da maneira prevista pelo produtor, mata até a metade dos

seus usuários, consistindo o tabagismo – por si só classificado como uma doença[1] – na principal causa de morte evitável do mundo[2], tendo sido responsável, no Brasil, apenas no ano de 2015, por 428 óbitos por dia.[3]

Tamanho flagelo sanitário possui, como consequência financeira de um dano gravíssimo imposto a toda a sociedade, o dispêndio de bilhões de reais anuais com o custeio de tratamentos de doenças tabaco-relacionadas, o que, em um contexto de recursos limitados, invariavelmente implica a impossibilidade de tratamento de uma série de outras doenças que acometem a população brasileira.

É dizer, esse dano, originado a partir das atividades e das condutas das rés ao longo das suas histórias, indubitavelmente se consubstancia em dano à coletividade como um todo – de natureza transindividual –, convertendo-se em dano mensurável à União na medida em que participa no financiamento do sistema público de saúde.

Percebe-se, então, que o caráter difuso do dano (e, portanto, da tutela pretendida) encontra duplo amparo: em primeiro lugar, no prejuízo ao sistema público de saúde, que se sustenta através dos tributos pagos por toda a coletividade de contribuintes (fumantes e, principalmente, não fumantes, esses últimos a maior parcela da população), que arca com as pesadas externalidades negativas geradas pelos produtos das rés; em segundo lugar, no dano à própria saúde pública que advém desse rombo no sistema público de saúde, considerando que a população brasileira é não só a sua financiadora como também a sua usuária. Dessa forma, para além da questão

---

[1] O tabagismo integra o grupo dos transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de substância psicoativa na Revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10, 1997). (BRASIL. **Décima Revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10 - 1997)**. Disponível em: http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=060203.

[2] WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Tobacco**, 26 jul. 2019. Disponível em: https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/tobacco.

[3] PINTO, Márcia et al. **Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos.** Documento técnico IECS n. 21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria. Buenos Aires, 2017, p. 19. Disponível em: https://www.iecs.org.ar/wp-content/uploads/Reporte-completo.pdf.

pecuniária, a presente ação tem um caráter transcendente ao buscar tutelar a própria saúde pública.

Ademais, a promoção da responsabilização das empresas fabricantes de cigarros, como culminação de um processo desencadeado pelo estrito cumprimento do artigo 19 da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), configura concretização de importante medida de controle do tabaco, nos exatos termos dos princípios norteadores do mencionado tratado internacional. Veja-se:

> *Artigo 4*
> *Princípios norteadores*
>
> *(...)*
> *5. As questões relacionadas à responsabilidade, conforme determinado por cada Parte dentro de sua jurisdição, são um aspecto importante para um amplo controle do tabaco.*

É correto afirmar, portanto, com base no próprio texto da Convenção adotada por 182 países, entre eles o Brasil, que o ajuizamento da presente demanda pela União (e seu julgamento procedente) consiste em relevante medida para o atingimento do objetivo da CQCT (Artigo 3), qual seja: *"(...) proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco"*. A propósito, cabe ressaltar que a presente demanda se soma a um extenso rol de medidas de controle de tabaco das quais lançou mão o Estado brasileiro nas últimas décadas.

A partir dessa breve exposição introdutória tem-se, então, a real dimensão da relevância e da amplitude da ação civil pública em curso nestes autos, a qual busca, pela via indenizatória e compensatória que resta disponível, a reparação de mazelas históricas (e lamentavelmente ainda atuais) impostas pelas rés à sociedade brasileira. Em última instância, almeja-se que os conglomerados demandados internalizem as custosas externalidades negativas derivadas da sua atividade e conduta, tudo com fundamento nas regras de responsabilização civil do ordenamento jurídico pátrio, amparadas na Constituição da República Federativa do Brasil e no compromisso internacional de saúde pública assumido pelo Estado brasileiro e por outros 181 países.

II. NULIDADE DA CITAÇÃO

Entre as preliminares ao mérito das suas contestações, as demandadas British American Tobacco e Philip Morris International alegam a nulidade dos atos citatórios em relação a si, por terem sido executados via postal, nos endereços das suas subsidiárias brasileiras (também demandadas) e não através de cartas rogatórias. Os principais fundamentos da alegação, em suma, são: a) a inaplicabilidade do art. 75, X e §3º, do CPC ao caso, uma vez que as suas subsidiárias brasileiras não consistiriam em filiais, agências ou sucursais; b) a ilegalidade da aplicação extensiva da norma veiculada pelo mencionado dispositivo legal; c) a inadequação da aplicação do entendimento fixado no precedente da HDE nº 410/EX, da Corte Especial do STJ, à hipótese.

Sem qualquer razão o argumento.

Primeiro, há que se destacar que **a matéria alegada já foi apreciada por esse juízo, que através da decisão do Evento 37 considerou "*válida a citação postal das empresas estrangeiras realizada no feito*".** Intimadas todas as rés de referida decisão, apenas as demandadas Souza Cruz e Philip Morris Brasil interpuseram agravos de instrumento[4], que tiveram atribuição de efeito suspensivo negada, com subsequente julgamento pela perda dos seus objetos, ante o comparecimento das empresas matrizes estrangeiras ao processo e apresentação das correspondentes contestações. **Trata-se, portanto, de matéria preclusa e argumento natimorto, motivo pelo qual a parte autora somente reforçará os argumentos já contidos no presente processo.**

Segundo, ainda que assim não fosse, o que se cogita apenas a título argumentativo, o fato de as rés estrangeiras BAT e PMI terem comparecido e apresentado contestação faria incidir o comando do § 1º do art. 239 do CPC, conforme o qual: "O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a

[4] Agravos de instrumento nº 5006560-20.2020.4.04.0000 e 5006590-55.2020.4.04.0000.

nulidade da citação". Assim, verifica-se que sequer há necessidade de adentrar ao mérito das argumentações da preliminar para assentar o seu completo descabimento.

Terceiro, consigna-se que mesmo no mérito da questão não assiste qualquer razão às contestantes. Nesse passo, para evitar delongas e repetições desnecessárias, registra-se que o enfretamento do mérito do argumento foi realizado de maneira praticamente exauriente na manifestação da União de Evento 29 desses autos e nas contrarrazões aos agravos interpostos[5], peças às quais ora se remete. Não por acaso, esse digníssimo juízo decidiu pela validade das citações e os recursos interpostos não tiveram sucesso.

É que a União demonstrou de forma cabal, primeiro, que a realidade fática demonstra que as subsidiárias brasileiras de BAT e PMI nada mais são do que braços operacionais seus, a forma pela qual essas transnacionais decidiram se instalar no país. E segundo, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência recente e pacificada do STJ apontam para a aplicabilidade do art. 75, X e §3º, do CPC não apenas nos casos que envolvam "filiais, agências ou sucursais" de pessoas jurídicas estrangeiras, já que essas expressões *"não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação"*.[6]

A esse propósito, também descabida a alegação da ré PMI de que o precedente da HDE 410/EX, prolatado pela Corte Especial do STJ e que pacificou as divergências sobre o tema, não se aplicaria ao caso concreto em questão. Pelo contrário, o caso desses autos, que trata de unidades que constituem exatamente os mesmos conglomerados empresariais, com atuação global uniforme, demanda aplicação, com ainda mais razão, da tese firmada pela Corte Especial do STJ. A rememorar:

> SENTENÇA ESTRANGEIRA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PENDÊNCIA DE DEMANDA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. PARTE NO PROCESSO ESTRANGEIRO. JURISDIÇÃO

[5] Agravos de instrumento nº 5006560-20.2020.4.04.0000 (ev. 11) e 5006590-55.2020.4.04.0000 (ev. 12).
[6] STJ, HDE 410/EX, Corte Especial, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 26/11/2019

> BRASILEIRA PARA A INTERNALIZAÇÃO. **PRESENTAÇÃO, REPRESENTAÇÃO E REGULARIDADE DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA PARA RESPONDER À DEMANDA NO BRASIL**. PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS. ARTIGOS 15 E 17 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ARTIGOS 963 A 965 DO CPC/2015. ARTS. 216-C, 216-D E 216-F DO RISTJ.
> (...)
> 9. as pessoas jurídicas em geral são representadas em juízo "por quem seus atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores" (art. 75, VIII, do CPC. 10. Com o fim de facilitar a comunicação dos atos processuais às pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil, o art. 75, X, do CPC prevê que a pessoa jurídica estrangeira é representada em juízo "pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil" e o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o "gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo".
> 11. **Considerando-se que a finalidade destes dispositivos legais é facilitar a citação da pessoa jurídica estrangeira no Brasil, tem-se que as expressões "filial, agência ou sucursal" não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação.**
> 12. Exigir que a qualificação daquele por meio do qual a empresa estrangeira será citada seja apenas aquela formalmente atribuída pela citanda inviabilizaria a citação no Brasil daquelas empresas estrangeiras que pretendessem evitar sua citação, o que importaria concordância com prática processualmente desleal do réu e imposição ao autor de óbice injustificado para o exercício do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa.
> 13. A forma como de fato a pessoa jurídica estrangeira se apresenta no Brasil é circunstância que deve ser levada em conta para se considerar regular a citação da pessoa jurídica estrangeira por meio de seu entreposto no Brasil, notadamente se a empresa estrangeira atua de fato no Brasil por meio de parceira identificada como representante dela, ainda que não seja formalmente a mesma pessoa jurídica ou pessoa jurídica formalmente criada como filial.[7]

Sublinhe-se que o precedente da Corte Especial na HDE 410/EX pacificou a divergência, passando a ser aplicado reiteradamente pelo Tribunal da Cidadania em casos envolvendo situações fáticas análogas. Veja-se: (grifo nosso)

[7] STJ, HDE 410/EX, Corte Especial, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 26/11/2019

> HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA CONTESTADA. LEGITIMIDADE DA PARTE REQUERENTE. PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA REPRESENTADA POR AGÊNCIA, FILIAL, SUCURSAL. ART. 75, X, DO CPC/2015. **INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA PERMITIR A REPRESENTAÇÃO POR ESTABELECIMENTO DE PESSOA JURÍDICA NO BRASIL, QUALQUER QUE SEJA O NOME E A RELAÇÃO JURÍDICA DESSE ESTABELECIMENTO**. PRECEDENTES.
> I - A pessoa jurídica estrangeira pode se fazer representar, ativa ou passivamente, em juízo no Brasil por agência, filial ou sucursal, nos termos do art. 75, X, do CPC/2015.
> II - **Admite-se, contudo, a representação pela existência de estabelecimento de pessoa jurídica estrangeira no Brasil, qualquer que seja o nome e a situação jurídica desse estabelecimento, ainda que não sejam formalmente a mesma pessoa jurídica**. Precedentes: (HDE 410/EX, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/11/2019, DJe 26/11/2019).
> III - Em razão do juízo meramente delibatório emitido por esta Corte, a legislação de regência não exige a juntada da petição inicial que inaugurou o processo estrangeiro.
> IV - Homologação de decisão estrangeira deferida.[8]

Dos fundamentos do inteiro teor da ementa transcrita, lê-se, a respeito da aplicação do art. 75, X e §3º, do CPC, que: *"(...) a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu que esse dispositivo deve receber interpretação extensiva para facilitar a citação no Brasil da pessoa jurídica estrangeira, ainda que não seja formalmente a mesma pessoa jurídica ou pessoa jurídica formalmente criada como filial, agência ou sucursal"*.

O referido entendimento pacificado tem servido de fundamento, inclusive, à aplicação de astreintes a subsidiárias brasileiras – não formalmente constituídas como filiais, agências ou sucursais – em representação às suas matrizes estrangeiras. É o que se verifica em diversos julgados da Terceira Seção do STJ[9], cujas ementas assentam que: (grifo nosso)

> (...) 2. O Facebook Brasil é parte legítima para representar, no Brasil, os interesses do WhatsApp Inc, subsidiária integral do Facebook Inc. "Com o fim de facilitar a comunicação dos atos processuais às pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil, o art. 75, X, do CPC prevê que a pessoa

[8] STJ, HDE 1692/EX, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/12/2020
[9] Vide REsp 1853580/SC, RMS 54654/RS, RMS 60174/RO e RMS 62452/PR.

> jurídica estrangeira é representada em juízo 'pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil' e o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o 'gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo'. **Considerando-se que a finalidade destes dispositivos legais é facilitar a citação da pessoa jurídica estrangeira no Brasil, tem-se que as expressões "filial, agência ou sucursal" não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação**." (HDE 410/EX, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2019, DJe 26/11/2019). A regra advinda do precedente não deve, no caso concreto, ficar restrita à possibilidade de citação e intimação, sem possibilitar a cominação de multa. Interpretação restritiva tornaria inócua a previsão legal, pois, uma vez intimada, bastaria à representante nada fazer. **Portanto, a possibilidade das astreintes revela-se imperiosa até para que se dê sentido ao dispositivo**.[10]

Verifica-se, portanto, que a alegação veiculada na preliminar não prospera, porque: 1) trata de matéria preclusa; 2) sustenta pretensa nulidade que de toda forma já teria sido sanada (art. 239, §1º, do CPC); 3) não prospera no mérito; 4) vai de encontro ao entendimento pacificado pela Corte Especial do STJ.

[10] STJ, REsp 1568445/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 20/08/2020

III. AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Em suas defesas, as rés BAT plc e PMI Inc contestam a existência de jurisdição brasileira sobre si no caso concreto, em suma, sob os argumentos de que: 1) a jurisdição deve observar o princípio da efetividade, que não estaria contemplado na hipótese; 2) não estariam, as sociedades estrangeiras, presentes no Brasil, seja por si mesmas, seja através de filiais, agências ou sucursais; 3) as suas subsidiárias brasileiras seriam sociedades distintas, com personalidade jurídica própria e autonomia; 4) as rés estrangeiras teriam sido criadas em época posterior aos fatos expostos na petição inicial e consistiriam em *holdings* cujo objeto não é a produção e/ou comercialização de cigarros, mas apenas a detenção de participação em outras companhias.

Não assiste qualquer razão às requeridas estrangeiras, como se passa a demonstrar nos subtítulos que seguem.

A. Jurisdição brasileira e o princípio da efetividade

As rés BAT Plc e PMI Inc alegam que a jurisdição brasileira deve observar o princípio da efetividade, de forma que o juiz brasileiro somente poderia julgar um processo se houvesse a possibilidade de tornar efetiva sua sentença.

Sustentam que, como não são domiciliadas no Brasil ou não possuem bens em território brasileiro, seria inefetiva prestação jurisdicional na espécie, violando-se, ainda, o princípio da cortesia e da reciprocidade, cabendo à jurisdição dos países onde as empresas estão domiciliadas processá-las e julgá-las pelos fatos narrados na petição inicial.

A alegação não merece prosperar.

De início, **cumpre destacar que não se vislumbra qualquer inefetividade do provimento jurisdicional na espécie**, uma vez que, em homenagem ao princípio da reciprocidade e da cooperação jurídica internacional, é plenamente possível, caso necessário, buscar a homologação de uma sentença brasileira nos países onde estão sediadas as Rés estrangeiras ou onde tenham bens.

A circulação de sentenças estrangeiras é um costume internacional baseado no princípio da reciprocidade. Assim, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça confere validade a uma série de sentenças estrangeiras no Brasil, outras jurisdições também poderão ser acionadas para conferirem validade e eficácia a sentenças brasileiras no exterior.

Nádia de Araújo, inclusive, no parecer colacionado pela BAT Plc (Evento 52, PARECER 16), reconhece a possibilidade de recepção do julgado brasileiro no exterior, *in verbis*: (grifo nosso)

> **Por obvio, não se descuida da possibilidade de recepcionamento ulterior dessas decisões em foros estrangeiros, para o devido alcance das partes e dos bens neles localizados**. Não obstante, e considerando que a extensão dos efeitos da decisão para além das fronteiras nacionais se sujeita inevitavelmente à receptividade do foro estrangeiro, há que se priorizar o estabelecimento de bases razoáveis de jurisdição, evitando-se interpretação extensivas, que ampliem em demasiado e artificialmente (posto que em vão) os pontos de contato do foro com o caso.

Assim, havendo fundamentos plausíveis para justificar a jurisdição brasileira (bases razoáveis de jurisdição) no caso concreto, o que será demonstrado adiante, certo é que haverá efetividade e utilidade do provimento jurisdicional, porquanto, ainda que as rés não tenham bens no Brasil, o julgado poderá ser submetido a procedimento homologatório perante as jurisdições estrangeiras onde as empresas possuam patrimônio.

Em segundo lugar, é preciso destacar que a leitura do princípio da efetividade feita pelas requeridas não está consentânea com os parâmetros constitucionais pátrios.

O parecer de Nádia de Araújo, já mencionado, destaca que "*a despeito da competência concorrente brasileira para conhecer da causa, verificando o juízo do foro que sua decisão não produzirá os efeitos pretendidos, posto não ser passível de reconhecimento no domicílio da parte ré, deverá ele, em deferência ao princípio da efetividade, abster-se de julgá-la*".

Tal intepretação do princípio da efetividade se mostra, de todo, **desarrazoada**, pois impediria que os juízes brasileiros, mesmos nos casos em que houvesse fundamento legal para a jurisdição nacional (ou seja, em que há conexão do litígio com o foro brasileiro), não julgassem uma causa tão-somente em razão de uma hipotética impossibilidade da produção dos efeitos pretendidos pela sentença brasileira no exterior.

A interpretação, além de fulminar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, plasmado no art. 5, inc. XXXV, da Constituição Federal, imporia aos Juízes brasileiros a árdua tarefa de avaliar, no bojo da ação de conhecimento, se as legislações de outros países homologariam ou não uma sentença brasileira, *expertise* que, a toda evidência, não pode ser exigida do Poder Judiciário brasileiro, ou mesmo da parte demandante, que busca a jurisdição nacional.

Com efeito, o princípio da efetividade, no direito internacional privado, tem a função de servir como vetor de orientação do legislador para definir as hipóteses de jurisdição, mas não para impedir a prolação de sentença em razão de sua eficácia fora do território nacional. Nesse sentido, leciona André de Carvalho Ramos, *in verbis*: (grifo nosso)

> "Contudo, entendo que o princípio da efetividade não possui essa função posterior, sendo somente vetor de orientação ao legislador nacional (e também aos tratados internacionais) na fixação da jurisdição, em conjunto com os demais princípios, na relação de ponderação de interesses já explicitada. **Após esse momento de fixação e sendo o caso submetido à jurisdição brasileira, a efetividade do comando judicial fora do território nacional é matéria extraprocessual e não pode gerar gravame aos indivíduos ou coletividades envolvidas no fato transacional, sob pena de violação de acesso à justiça (daquele que provocou a jurisdição brasileira em hipótese cabível) e do demais direitos vinculados ao fato transacional**".[11]

Assim, é de todo impertinente, para fins de aplicação do princípio da efetividade, discutir, na ação de conhecimento, matérias atinentes à possibilidade e

[11] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, e-book.

eficácia do cumprimento do julgado no exterior, bastando que, nesse caso, o magistrado verifique se estão presentes os fundamentos razoáveis para o exercício de sua jurisdição nos termos do CPC.

Por fim, julga-se importante debater o precedente invocado pelas rés concernente ao caso "Chevron" (SEC 8.542/EX), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que teria indeferido pedido de homologação de sentença estrangeira ante a inexistência da jurisdição brasileira com base no princípio da efetividade.

Observa-se que, no precedente em questão, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inefetividade da jurisdição brasileira para o homologar julgado estrangeiro em razão da inexistência de qualquer elemento de conexão entre os fatos julgados no exterior e o foro brasileiro. **Os fatos e o dano ocorreram no Equador**.

Esse precedente não se mostra adequado para análise do caso concreto, eis que (i) o princípio da efetividade da jurisdição foi analisado no bojo de uma ação de homologação de sentença estrangeira, que, diante de sua cognoscibilidade limitada, possui escopo completamente diverso de uma ação de conhecimento; e (ii) diferentemente do caso paradigma, os elementos contidos nos autos demonstram evidente a conexão dos fatos com o foro nacional.

Assim, à luz dos argumentos expostos, certo é que, havendo fundamento razoável para o exercício da jurisdição brasileira, descritos no Código de Processo Civil, **atender-se-á ao princípio da efetividade**, sendo despropositadas as alegações das Rés BAT Plc e PMI Inc concernentes (i) à inexistência de bens das empresas estrangeiras no Brasil e (ii) à eficácia do julgado fora do território nacional.

1. Fundamentos legais para incidência da jurisdição

Conforme destacado na petição inicial, a jurisdição brasileira em relação à BAT Plc e à PMI Inc pode ser extraída do art. 21, inciso I c/c parágrafo único e do art. 21, inciso III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

> I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
> (...)
> III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.
> Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Para fins de sistematização dos argumentos, cada fundamento para a jurisdição será desenvolvido separadamente em tópicos.

a. Art. 21, I e parágrafo único do CPC: da presença de BAT plc e PMI Inc no Brasil

BAT Plc e PMI Inc sustentam que não se submetem à jurisdição brasileira em razão da ausência de domicílio no Brasil e da impossibilidade de se aplicar à espécie a presunção legal elencada no parágrafo único do art. 21 do CPC, uma vez que não constituíram "*agência, filial ou sucursal*" no Brasil, mas sim subsidiárias, que possuem personalidade jurídica própria e autonomia, criadas de acordo com as leis brasileiras.

Ocorre que, conforme já demonstrado exaustivamente nos autos desse processo, em se tratando de grupos econômicos transacionais, a doutrina e a jurisprudência pátrias, consentâneas com a realidade da globalização empresarial, têm adotado uma **interpretação ampliativa** dos conceitos de "*agência, filial ou sucursal*" para enquadrar também, nesse escopo normativo, as empresas subsidiárias brasileiras que sejam integrantes de um grupo econômico internacional.

Observa-se que intepretação extensiva do conceito de "*agência, filial ou sucursal*" já foi reconhecida por este juízo para fins de aplicação do art. 75, § 3º do inciso X, do CPC, tendo sido considerada válida a citação da BAT PLc e da PMI Inc. por intermédio de suas subsidiárias brasileiras, justamente por integrarem o grupo empresarial coordenado, valendo-se, inclusive, de jurisprudência recentíssima do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever os judiciosos fundamentos proferidos por este Juízo, *in verbis*: (Evento 37)

> "Na hipótese, os dados externalizados destacados pela parte-autora, tanto na inicial quanto na manifestação do evento 29 PET11 (e anexos

dos eventos 29 e 35), **indicam que as rés integram dois grupos econômicos de atuação global e que as controladas brasileiras atuam no país como estabelecimentos operacionais de suas controladoras indiretas finais (a British American Tobacco PLC. e a Philip Morris International Inc.) e desenvolvem a atividade-fim destas em solo nacional (fabricação e comercialização de cigarros) de forma coordenada, a partir de uma cadeia hierárquica de comando com origem nas matrizes estrangeiras. Nesse cenário, de atuação coordenada segundo um planejamento global de negócios, conclui-se que as empresas estrangeiras podem ter efetiva ciência do processo através das suas subsidiárias nacionais, sem que isso implique prejuízo às suas defesas, sendo inadequado impor à parte-autora a adoção de todas as medidas relacionadas à expedição de carta rogatória para cientificá-las.**

Ante a mencionada realidade fática, na decisão do evento 3, em que deferida a citação postal das empresas estrangeiras na sede das subsidiárias nacionais Souza Cruz Ltda.e Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Philip Morris Brasil S/A, não foi utilizada a denominação restrita constante no § 3º do inciso X do art. 75 do CPC ("filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil"), **adotando-se uma interpretação extensiva, na esteira do decidido pela 4ª Turma do STJ no REsp 1168547/RJ (que admite que a citação se opere no estabelecimento da pessoa jurídica estrangeira no Brasil qualquer que seja a denominação e situação jurídica formal deste estabelecimento no país).**

Não obstante haja divergência a respeito da matéria entre a 4ª Turma (REsp 1168547/RJ) e a 3ª Turma (REsp 1708309/SP) do STJ, estando pendente de apreciação pela 2ª Seção os Embargos de Divergência no Recurso Especial interpostos (EREsp 1708309/SP), **a Corte Especial do STJ, em 20/11/2019, no julgamento da Homologação de Decisão Estrangeira nº 410 - EX 2017/0061034-6 (Rel. Min. Benedito Gonçalves), respaldou a interpretação adotada na presente demanda ao referir, consoante excertos da ementa abaixo transcritos, que:**

"(...)

9. As pessoas jurídicas em geral são representadas em juízo "por quem seus atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores" (art. 75, VIII, do CPC.

10. Com o fim de facilitar a comunicação dos atos processuais às pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil, o art. 75, X, do CPC prevê que a pessoa jurídica estrangeira é representada em juízo "pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil" e o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o "gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo".

11. Considerando-se que a finalidade destes dispositivos legais é facilitar a citação da pessoa jurídica estrangeira no Brasil, tem-se que as

> **expressões "filial, agência ou sucursal" não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação.**
> 12. Exigir que a qualificação daquele por meio do qual a empresa estrangeira será citada seja apenas aquela formalmente atribuída pela citanda inviabilizaria a citação no Brasil daquelas empresas estrangeiras que pretendessem evitar sua citação, o que importaria concordância com prática processualmente desleal do réu e imposição ao autor de óbice injustificado para o exercício do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa.
> **13. A forma como de fato a pessoa jurídica estrangeira se apresenta no Brasil é circunstância que deve ser levada em conta para se considerar regular a citação da pessoa jurídica estrangeira por meio de seu entreposto no Brasil, notadamente se a empresa estrangeira atua de fato no Brasil por meio de parceira identificada como representante dela, ainda que não seja formalmente a mesma pessoa jurídica ou pessoa jurídica formalmente criada como filial. (...)" (destaquei) (HDE 410/EX, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2019, DJe 26/11/2019)** (grifou-se)

Com efeito, a mesma lógica exegética ampliativa utilizada para a aplicação do art. 75, § 3º, do inciso X, do CPC, pode ser perfeitamente utilizada, via interpretação analógica, para o conceito de "*agência, filial ou sucursal*" insculpido no parágrafo único do art. 21 do CPC, concluindo-se, a partir desse processo de intelecção, que também estão compreendidas no escopo da norma empresas subsidiárias brasileiras integrantes de um grupo econômico estrangeiro que atua de forma organizada, articulada e coordenada no território nacional.

Observa-se que a analogia é plenamente cabível nesse caso, considerando a *ratio* por trás de cada dispositivo ora em análise. A intepretação ampliada do art. 75, § 3º, do inciso X, do CPC visa facilitar a citação de empresa estrangeira integrante de grupo econômico no Brasil. Da mesma forma, a exegese extensiva do parágrafo único do art. 21 visa garantir acesso à justiça do foro nacional em relação as empresas estrangeiras que lideram um grupo econômico integrado naquele território.

Com efeito, no momento em que se verifica uma globalização das atuações empresariais, onde os limites de fronteiras nacionais não representam mais

qualquer impedimento para uma atuação conjunta e coordenada de corporações multinacionais, de igual forma as responsabilizações advindas de tais atividades também não podem se limitar a barreiras territoriais que visam dificultar o acesso à justiça no local do foro onde se verifica uma prática de atos coordenados do grupo internacional.

É nesses termos que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o precedente da HDE 410/EX da Corte Especial – e, assim, a interpretação alargada do art. 75, § 3º, do inciso X, do CPC – até mesmo para fundamentar a imposição de astreintes a subsidiárias brasileiras – não formalmente constituídas como filiais, agências ou sucursais – em representação às suas matrizes estrangeiras.[12] Pois com ainda mais razão e menor necessidade de adaptação, a analogia deve ser empreendida para fins de exame e estabelecimento de competência jurisdicional.

Uma interpretação ampliada do art. 21, inciso I, do CPC também é defendida por André de Carvalho Ramos, justamente à luz da realidade societária atual dos grupos econômicos transacionais, *in verbis:* (grifo nosso)

> Contudo, a discussão sobre jurisdição internacional sobre as pessoas jurídicas vai além da literalidade do disposto no art. 21, I, e seu parágrafo único do CPC. A globalização e os intensos fluxos transfronteiriços gerados impulsionaram *tanto* o desenvolvimento de fortes grupos econômicos com subsidiárias espalhadas em vários países *quanto* o dever dos Estados de proteger a igualdade material e outros direitos de grupos vulneráveis.
> O *Caso Amoco Cadiz* demonstra as dificuldades na fixação da jurisdição no complexo mundo societário. Tratou-se de derramamento de 220 mil toneladas de petróleo após o afundamento de um superpetroleiro (o Amoco Cadiz) em 1978, que poluiu 400 quilômetros da costa da Bretanha (França), com intensa destruição de fauna marina, com grandes prejuízos na França e na Espanha. Ocorre que havia uma intricada rede societária, composta pela empresa armadora liberiana, que controlava a embarcação também de bandeira liberiana, sendo, por fim, tudo controlado por uma das gigantes do setor petrolífero, a empresa norte-americana Standard Oil. Na busca por indenização foi proposta ação nos Estados Unidos também contra a empresa controladora, do mesmo grupo econômico.
> Conforme relata Bailarino, foi comprovado na ação indenizatória que a intervenção de um grande rebocador de grande porte (que teria evitado

[12] Outra vez, vide: REsp 1568445/PR, REsp 1853580/SC, RMS 54654/RS, RMS 60174/RO e RMS 62452/PR.

> o afundamento do superpetroleiro) havia sido retardada por negociações quanto ao preço do reboque que tiveram intervenção de executivos dos Estados Unidos e que até mesmo o seguro dos navios do grupo tinha sido confiado a uma empresa controlada pela Standard Oil. A ação, então, contra a controladora foi considerada procedente.
> **Assim, em resposta a essa crescente pulverização societária associada ao gigantismo de grupos econômicos globais, o critério de fixação de jurisdição internacional pode abarcar atos que não tenham sido realizados diretamente pelo réu pessoa jurídica domiciliado naquele Estado, mas tenham sido praticados por entes do seu grupo econômico. Assim, é levada em consideração a realidade econômica e gerencial do grupo que age concatenadamente, tal qual agia a antiga a empresa singular do passado**. (...)
> **Por isso, a intepretação do art. 21, I, e parágrafo único do CPC deve ser ampliativa para que se considere que há jurisdição brasileira em ação proposta contra pessoa jurídica aqui domiciliada, mesmo que o ato tenha sido praticado por pessoa jurídica não domiciliada no Brasil do mesmo grupo econômico. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça estendeu a jurisdição brasileira para admitir o julgamento de processo contra subsidiária brasileira aqui domiciliada por ato realizado no exterior por pessoa jurídica estrangeira distinta, mas pertencente ao mesmo grupo econômico, uma vez que o uso em proveito próprio da notoriedade da marca comum (chamado caso "Caso Panasonic")[13].**

Com efeito, o precedente do "caso Panasonic" a que faz referência o eminente jurista foi mencionado pela União em sua exordial refletindo o posicionamento do Poder Judiciário brasileiro acerca da jurisdição internacional e o acesso à justiça em se tratando da atuação de grupos econômicos transacionais que se valem de marcas mundialmente conhecidas para propagar seus produtos no mercado internacional. Nesse sentido, novamente, necessário transcrever o precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: (grifo nosso)

> DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE

[13] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 210-211.

> FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.
> **I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País.**
> **II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.**
> **III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.**
> IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.
> V - Rejeita-se a nulidade arguida quando sem lastro na lei ou nos autos.[14]

Conforme se depreende da ementa do julgado, entendeu-se que um consumidor brasileiro que havia adquirido uma filmadora Panasonic nos Estados Unidos **poderia demandar, perante o Poder Judiciário brasileiro, a Panasonic do Brasil Ltda** para questionar defeito no equipamento, o que demonstra, claramente, a posição da Corte Superior em reconhecer que o grupo empresarial coordenado, articulado e concatenado, não obstante seja constituído por diversas entidades, deve ser tratado **sob o prisma da unicidade**, de forma a garantir o pleno acesso à justiça para aqueles cujos direitos são violados pelos atos do conglomerado.

As rés BAT Plc e PMI Inc apontam, em suas contestações, que o precedente do "caso Panasonic" não poderia ser aplicado à hipótese em exame, uma

[14] REsp 63.981/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 20/11/2000, p. 296

vez que, naquele caso, haveria relação de consumo, que tem forte viés protecionista, possibilitando a aplicação da teoria da aparência.

Os argumentos trazidos pelas rés carecem de respaldo, porquanto o entendimento plasmado no julgado paradigma, não obstante tenha sido aplicado no âmbito do direito consumidor, pode, também, ser perfeitamente invocado em qualquer outra relação jurídica em que se discuta a jurisdição brasileira sobre entidades de um grupo econômico transacional coordenado, **especialmente em se tratando de direito difuso à saúde pública**.

A *ratio* do precedente revela que a fixação da jurisdição nacional, nesses casos, deve partir da premissa de que os **limites territoriais não são mais rígidos**, uma vez que os grupos multinacionais, no cenário globalizado, não atuam mais de forma compartimentalizada, estanque ou isolada, e sim de forma coordenada e universalizada, ultrapassando as fronteiras dos países onde estão sediadas as suas unidades. Nesse sentido, confiram-se os fundamentos exarados no voto-vista do excelentíssimo Ministro Cesar Asfor Rocha, *in verbis*: (grifo nosso)

> É por todos consabido que a realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada. Hoje é numerosa a existência de grandes corporações supra-nacionais que até podem ter a principal sede de seus negócios em um determinado país sem que, contudo, nele estejam sendo necessariamente exercidas as suas principais atividades ou sendo auferidos os seus maiores lucros. **Essas grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais. Saíram do provincianismo e alcançaram a universalidade. É certo que podem até ter, por conveniências políticas, contábeis ou fiscais, em cada pais, uma personalidade jurídica distinta, mas que se acham unidas por receberem a mesma atuação estratégica, e guardarem em comum a sujeição a um mesmo comando. Nenhuma delas é uma ilha isolada, tanto que a propaganda, ainda que possa respeitar determinadas peculiaridades locais, é a mesma em todos os cantos, sobretudo no que se reportar a consolidar a fixação de sua marca (...)**

No mesmo sentido, confira-se o seguinte excerto do voto-vista do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in verbis*: (grifo nosso)

> A empresa que vende seus produtos em diversos países do mundo, e assim se beneficia do regime de globalização comercial, deve responder pelas suas obrigações com a mesma extensão. **A quebra das fronteiras para a venda há de trazer consigo a correspondente quebra das fronteiras para manter a garantia da qualidade do produto. Do contrário, a empresa multinacional recebe o bônus que significa a possibilidade de ampliar o mercado para a colocação da mercadoria que produz, elevando-o a um plano universal, mas se exonera do ônus de assumir a responsabilidade de fabricante ou fornecedor, invocando a seu favor a existência da fronteira. Esse limite, que não impede a sua expansão, não pode servir para reduzir a sua obrigação. (grifou-se)**

O "caso Panasonic" representa, na verdade, um importante marco jurisprudencial de acesso à justiça para **todos aqueles (consumidores ou não) que são lesados pela atividade econômica transacional estruturada em grupos societários coordenados e complexos**, espalhados por diversos países, que acabam concretizando uma política empresarial uniforme, de comando hierarquizado, estabelecido pelas matrizes internacionais.

Assim, ao contrário do que alegam as rés, o julgado da Corte Superior, consubstancia uma proteção não só ao consumidor, **mas a todo e qualquer jurisdicionado que tenha sido afetado pelo *modus operandi* de um grupo econômico transacional coordenado e hierarquizado, que difunde as mesmas marcas no mercado global**.

Com efeito, o mesmo fundamento utilizado no caso "Panasonic" para responsabilizar a subsidiária brasileira por atos praticados por outro membro do grupo econômico no exterior, pode ser perfeitamente utilizado para estabelecer a jurisdição brasileira em relação às empresas estrangeiras controladoras de um grupo econômico ante os atos praticados pelas suas subsidiárias estabelecidas no Brasil, eis que a *ratio* do precedente é justamente reconhecer **a unicidade do grupo transacional**. Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever, mas uma vez, importante excerto da obra de André de Carvalho Ramos, *in verbis*: (grifo nosso)

> Assim, em resposta a essa crescente pulverização societária associada ao gigantismo de grupos econômicos globais, **o critério de fixação de jurisdição internacional pode abarcar atos que não tenham sido**

> **realizados diretamente pelo réu pessoa jurídica domiciliado naquele Estado, mas tenham sido praticados por entes do seu grupo econômico.** Assim, é levada em consideração a realidade econômica e gerencial do grupo que age concatenadamente, tal qual agia a antiga a empresa singular do passado.[15]

É importante salientar, ainda, que as empresas controladoras, por estarem no topo da cadeia societária, são as que emitem os comandos estratégicos do grupo e acabam por auferir grande porcentagem dos lucros da atividade transacional.

No particular, observa-se que a característica do grupo societário reconhecido "no caso Panasonic" se verifica, de forma cristalina, no caso em exame, haja vista que que a PMI Inc e BAT Plc são empresas de liderança dos grupos empresariais tabagistas PMI e BAT, atuando sob o viés coordenado e concatenado e difundido as mesmas marcas no mercado global sem qualquer distinção aparente entre os membros do grupo, o que torna perfeitamente possível a aplicação dos fundamentos do precedente ora mencionado para fundamentar o alcance da jurisdição brasileira sobre as rés estrangeiras.

Se no caso Panasonic, onde se discutia a jurisdição para prestação de serviço de reparo de um bem, a interpretação do Poder Judiciário apontou para a existência de jurisdição e responsabilidade, impossível negar o mesmo racional no presente caso, onde se está a lidar com direitos difusos e coletivos, direito à saúde da população e à incolumidade do patrimônio público.

Importante destacar, nesse contexto, novamente o "caso Chevron" trazido pelas demandadas para embasar possível tese de defesa de ausência de jurisdição. As requeridas apontam que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar ação de homologação de sentença em desfavor da Chevron Corporation (empresa domiciliada nos Estados Unidos) pela prática de danos ambientais no Equador, teria reconhecido a inexistência da jurisdição brasileira, considerando que (i) a Chevron Corporation não tinha domicílio no Brasil e que (ii) a empresa não se confundiria com a Chevron do Brasil, pessoa distinta da requerida.

---

[15] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, e-book.

O precedente, mais uma vez, não dá amparo à tese defensiva, pois, conforme já salientado, a inexistência de jurisdição sobre a Chevron Corporation decorreu de uma **ausência substancial de conexão dos fatos da ação judicial com o foro brasileiro**, o que é totalmente diferente da hipótese dos autos e do "caso Panasonic", em que há uma forte conexão da situação fática com o território nacional, já que os prejuízos ocorreram no Brasil. No caso "Chevron", nenhumas das partes envolvidas (credor e devedor) estavam formalmente domiciliadas no Brasil e **todos os fatos, inclusive o dano, ocorreram no Equador.**

Além disso, outro ponto importante precisa ser esclarecido. Ao ler a fundamentação do v. acórdão paradigma, é possível concluir que o STJ entendeu que a subsidiária brasileira da Chevron - Chevron Brasil Petróleo Ltda - não seria um elemento de conexão suficiente para atrair a jurisdição brasileira sobre a Chevron Corporation, eis que as empresas seriam entidades distintas, de forma que a empresa americana não estaria domiciliada no Brasil pelo fato de ter constituído aqui uma subsidiária.

Necessário, porém, contextualizar esse entendimento, exarado que foi em razão da pretensão dos credores da sentença estrangeira de buscar, através da homologação da sentença equatoriana em **face da Chevron estadunidense**, a **execução dos bens da Chevron Brasil** Petróleo Ltda[16] - que **sequer havia participado do processo judicial no Equador**, não podendo, portanto, ter os seus bens penhorados sem ter tido a oportunidade de se manifestar na ação judicial que tramitou no país estrangeiro.

Foi nesse contexto, portanto, que o STJ ressaltou a distinção das personalidades jurídicas e patrimoniais das entidades do grupo Chevron, o que levou a uma interpretação restritiva da jurisdição brasileira na ocasião para evitar que os bens da subsidiária brasileira fossem privados **sem o devido processo legal**.

O caso, entretanto, em nada se assemelha ao dos autos, em que se busca, no bojo de uma ação de conhecimento, de cognição ampla, a responsabilização solidária de um grupo econômico transacional que há anos atua no Brasil provocando danos à

[16] Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do voto Ministro Relator, Luís Felipe Salomão, *verbis*: *Ressoa, pois, inequívoco que a Chevron Corporation não se encontra localizada no Brasil e que a pretensão veiculada obliquamente neste feito é o redirecionamento da execução para a Chevron Brasil Petróleo Ltda. (...).*

população brasileira, onde a inclusão das empresas internacionais tem por objetivo, ademais, a oportunidade de contraditório e ampla defesa dessas.

Assim, à luz dos argumentos alinhavados, conclui-se que há jurisdição brasileira, fundamentada no art. 21, I, c/c parágrafo único do CPC, admitindo-se a jurisdição nacional sobre empresas controladoras estrangeiras que estabeleceram subsidiárias no Brasil, quando constatada a existência de um grupo econômico coordenado, sem distinção aparente entre seus membros, e que comercializam as mesmas marcas no mercado internacional.

b. Art. 21, III, do CPC: do dano ocorrido no Brasil

Além do fundamento do art. 21, I c/c parágrafo único do CPC, a jurisdição brasileira no caso concreto encontra amparo no art. 21, inciso III, do CPC. De acordo com mencionado dispositivo legal, haverá jurisdição brasileira se a demanda proposta tiver como causa de pedir fato ocorrido **OU** ato praticado no Brasil.

A conjunção alternativa prevista no artigo demonstra, a toda evidência, **duas bases legais** possíveis para a incidência da jurisdição brasileira: (i) ato praticado no Brasil, aplicável aos casos em que há uma demanda fundada em um contrato firmado no território nacional; ou (ii) fato ocorrido no Brasil, quando há uma demanda fundada em responsabilidade extracontratual por prejuízo causado no território nacional. Nesse sentido, lecionam os eminentes juristas Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio, *in verbis*: (grifo nosso)

> "Ainda que se trate de réu(s) domiciliados(s) no exterior, o art. 88, III, do Código de Processo Civil de 1973 (reproduzido no art. 21, III, do CPC de 2015) traz regra especial, destinando-se àquelas demandadas em que a causa de pedir (imediata ou mediata) decorra de ato ou fato ocorrido no Brasil. O dispositivo se aplica para fixar jurisdição brasileira para **causas de natureza contratual ou extracontratual (respectivamente, ato celebrado ou fato ocorrido no Brasil**)"[17] .

[17] DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 570.

Observa-se, portanto, que, em se tratando de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, constatado que o dano ocorreu no Brasil ("fato ocorrido no Brasil"), sempre haverá jurisdição brasileira, **ainda que a pessoa jurídica seja domiciliada no exterior ou mesmo que as condutas por ela praticadas tenham ocorrido fora do território brasileiro**.

Entender o contrário, na esteira do alegado por BAT Plc e PMI Inc, seria **atentar contra a soberania nacional e contra o próprio princípio da territorialidade**, na medida em que o Poder Judiciário brasileiro estaria privado de julgar e responsabilizar aqueles que, por intermédio de atos (comissivos e omissivos) praticados fora do território nacional, causaram danos no território brasileiro.

É por essa razão que Dolinger e Tibúrcio apontam que, em se tratando de responsabilidade civil, "*a jurisdição brasileira será internacionalmente competente* ***tanto se o evento danoso como o dano efetivo tiver ocorrido no país, no todo em parte***"[18].

No mesmo sentido, importantes as considerações de André de Carvalho Ramos, *in verbis*: (grifo nosso)

> **"Esta hipótese (art. 21, III, do CPC) alarga, em muito, a jurisdição internacional cível brasileira**, pois abrange os fatos, atos e negócios jurídicos. Basta, por exemplo, que um contrato seja celebrado no Brasil ou ainda **qualquer fato que integre a causa de pedir do litígio (como, por exemplo, um dano gerando responsabilidade do infrator) tenha ocorrido no território nacional para que se fixe a jurisdição brasileira sobre a demanda**"[19].

Ressalte-se que, conforme afirma Ramos, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de estabelecer **a jurisdição brasileira em relação a atos praticados no exterior que tenham provocado danos no Brasil**, *in litteris*: (grifo nosso)

> Na atualidade, há uso dessa hipótese (art. 21, inciso III, do CPC) para atrair à jurisdição brasileira as ações envolvendo danos transacionais causados

[18] *Id*, p. 570.
[19] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 213.

> por meio de internet. No caso do ato ilícito ter sido praticado por provedor no Brasil, é fixada a jurisdição nacional; o mesmo ocorre no caso de o ato ilícito ter sido praticado no exterior, mas o fato (evento danoso) ter ocorrido no Brasil, por meio da disponibilização de conteúdo aos usuários da internet no país. Em ambas as situações, fica determinada a jurisdição internacional cível brasileira, com base no art. 21, III, do CPC de 2015. Obviamente, a jurisdição brasileira nesta hipótese é *concorrente*, sendo razoável pressupor que, graças à irradiação da internet, o dano provocado será percebido em vários países.
>
> **Nessa linha, há importante precedente do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n. 1.168.547), no qual foi fixada a jurisdição brasileira em relação à violação do direito de imagem pela inserção de fotos, sem autorização, em *site* espanhol. O Ministro Relator, Luís Felipe Salomão, decidiu que os indivíduos afetados pelas informações contidas em sites ou por relações mantidas no ambiente virtual da internet possuem acesso à justiça para combater violações a direitos, sendo a jurisdição brasileira porque aqui ocorreu o *dano* (pelo acesso do site espanhol).**[20]

No âmbito internacional, vale citar o caso paradigmático Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace AS, em que o Tribunal de Justiça Europeu, ao julgar uma demanda que envolvia danos decorrentes da poluição ambiental do Rio Reno por ato praticado na França, mas que resultou em prejuízos em um empreendimento na Holanda, estabeleceu que haveria jurisdição tanto das cortes holandesas, local do dano, como das cortes francesas, local do evento danoso[21]. Ou seja, mesmo em âmbito internacional, a tese aqui defendida, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, também encontra aplicação.

---

[20] RAMOS, Andre de Carvalho. Curso de direito internacional privado: teoria e prática. 19ª Edição. Saraiva Educação. E-book

[21] O precedente é bem ilustrado por Ronald A. Brand, eminente professor da Faculdade de Direito de Pistsburgh: O artigo 7(2) (antigo artigo 5(3)) do Regulamento de Bruxelas I dispõe que, nos casos de responsabilidade civil, uma pessoa domiciliada em um Estado-Membro pode processar em outro Estado Membro perante as cortes do local onde ocorreu ou pode ocorrer o evento danoso. No caso Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace AS, um empreendimento horticultura holandês e a Fundação Reinwater processaram um Réu francês na corte de primeira instância de Roterdã por ter poluído as águas do Reno ao despejar restos de salina em razão de suas operações na França, danificando o empreendimento do autor (que se beneficiava da irrigação do Rio Reno), tendo sido forçado a adotar medidas custosas para prevenir danos futuros. (...) A corte "procurou analisar um fator de conexão particular entre a disputa e o tribunal competente para julgá-la". A corte entendeu que o fator de conexão poderia ser tanto o local do dano como o local onde foi praticado o evento danoso (tradução livre). BRAND, Ronald A. Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements, Hague Academy of International Law, 2014, p. 42-43.

Assim, dúvida não há de que, praticado o ato no exterior, com consequências danosas no Brasil, haverá a incidência da jurisdição brasileira sobre aquele que praticou a conduta que resultou no prejuízo. Nesse sentido, todos os atos de BAT Plc e PMI Inc., praticados ou não no exterior, que estejam conectados com o dano, são passíveis de cognição pela Justiça brasileira.

Em suas contestações, porém, tanto BAT Plc como PMI Inc buscam, em vão, desvencilhar-se de sua conexão com o foro nacional, de forma a afastar a jurisdição brasileira.

A BAT Plc aponta que não haveria jurisdição brasileira na espécie uma vez que (i) sequer existia até 1997 e, portanto, não estava constituída durante grande parte do tempo a que se referem as alegações da petição inicial; (ii) nunca esteve fisicamente presente no Brasil; (iii) nunca fabricou, vendeu, divulgou ou promoveu qualquer produto derivado do tabaco no Brasil ou em qualquer outro lugar do mundo; (iv) nunca fez negócios de qualquer tipo no Brasil ou teve empregados, representantes ou patrimônio no Brasil.

A PMI Inc, por sua vez, alega que (i) foi criada apenas em 1987, (ii) nunca fabricou, fez publicidade ou comercializou cigarros no Brasil, (iii) desde 2003, a PMI Inc atua exclusivamente como uma companhia detentora de participações em outras companhias (holding), sem qualquer tipo de atividade operacional, e (iv) os diversos atos e fatos alegados na inicial ocorridos e praticados no exterior não são atribuíveis à PMI Inc.

As alegações trazidas pelas Rés carecem de respaldo. A jurisdição brasileira sobre BAT Plc e PMI Inc se depreende facilmente – e aqui o argumento se confunde com a temática da legitimidade passiva, que será abordado a seguir – da própria causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial.

Conforme narrado na exordial e comprovado pela prova documental que a acompanhou, o caso desses autos trata de dois grupos econômicos transacionais que provocaram danos no Brasil, *verbis*:

> (i) **Grupo BAT**: representado, nessa ação, pela BAT Plc e pela Souza Cruz Ltda (atual BAT Brasil);

> (ii) **Grupo PMI**: representado, nessa ação, pela PMI Inc e pela Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda e Philip Morris Brasil S/A.

Com efeito, a partir das de alegações defesa, resta incontroverso que a BAT Plc ocupa o topo da cadeia societária do Grupo BAT desde 1997 e detém o controle indireto da Souza Cruz Ltda (agora denominada BAT Brasil). Também é incontroverso nos autos que a PMI Inc está em operação desde 1987 e que detém o controle indireto das subsidiárias Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda e Philip Morris Brasil S/A.

Pois bem. A União retratou, na petição inicial, uma atuação conjunta, coordenada, concertada e reiterada de empresas do grupo econômico BAT e PMI no exterior e no Brasil que resultaram em danos ao erário decorrentes do tratamento de doença tabaco-relacionadas, ressaltando, nesse processo, o papel de cada uma das rés controladoras estrangeiras. A título ilustrativo, confira-se o seguinte trecho da exordial que faz menção às ações omissivas e comissivas das Rés estrangeiras, *in verbis*: (Evento 1, INIC1, p. 29)

> 13. **a British American Tobacco e a Philip Morris International, na condição de proprietárias e controladoras das filiais brasileiras, sempre detiveram e exerceram poder de direção e controle sobre elas, indicando seus executivos e impondo diretrizes relativas às estratégias de marketing e de lobby para defesa de seus interesses. Além disso, ambas recebem os lucros da produção nacional de suas subsidiárias. Sobretudo, atos e omissões dessas empresas matrizes internacionais, de igual forma, atingiram a população brasileira**;
> 14. As demandadas, **tanto as empresas matrizes**, como as filiais brasileiras, **há décadas adotam estratégias para enganar o público e omitir informações sobre os malefícios do cigarro, bem como a extensão desses malefícios e da dependência da nicotina, além de incutirem benefícios do consumo de cigarros denominados light, tudo em descompasso com suas pesquisas internas. Omitiram fatos sobre o seu produto (dos quais tinham inequívoco conhecimento, segundo documentos internos) e resistiram e resistem às regulamentações legais e das autoridades sanitárias**;

Conforme se observará adiante, no tópico concernente à legitimidade passiva, o liame jurídico da BAT Plc e da PMI Inc com o foro nacional decorre do fato de essas empresas, na condição de controladoras dos grupos econômicos transnacionais,

terem atuado, por meio de ações ou omissões - diretamente ou de forma coordenada ou concertada com as subsidiárias nacionais - que resultaram em danos no território nacional, atraindo a responsabilidade solidária dos membros do grupo, nos termos do art. 942 do Código Civil.

Com efeito, consoante também será explanado com mais detalhes no tópico seguinte, o **fato de BAT Plc e PMI Inc não venderem produtos no mercado brasileiro ou terem sido constituídas em 1987 e 1997 é de todo irrelevante para afastar a jurisdição brasileira, pois, ainda que não tenham operado no Brasil por meio das mencionadas abstrações societárias constituídas no exterior, o fizeram através dos seus braços operacionais brasileiros e da atuação uniforme que dirigem, a partir das suas sedes estrangeiras, ao redor do mundo, participando, então, do fluxo causal que resultou nos danos, eis que o *modus operandi* do grupo econômico seguiu sempre incólume.**

A reestruturação empresarial é **ato potestativo** de qualquer conglomerado econômico, mas não apaga o histórico de condutas e a responsabilidade por atos praticados pelas empresas que foram objeto de reestruturação. Basicamente, é essa a interpretação que as rés buscam fornecer, de que a sua volitiva reestruturação empresarial torna, atualmente, todo o grupo econômico imune a ser chamado a responder por sua conduta.

É importante repisar que a atuação coordenada e concertada entre as controladoras e as subsidiárias dos grupos tabagistas transacionais BAT e PMI é um fato notório no cenário internacional. Essa circunstância pode ser facilmente evidenciada não só do conjunto probatório coligido nos autos, mas também de uma gama de decisões recentes emitidas pelo Poder Judiciário do Canadá, que, em situações fáticas bastante similares ao do caso em exame, reconheceu que haveria uma unidade de atuação entre as entidades dos grupos econômicos da indústria do tabaco, o que levou à conclusão **de que haveria jurisdição das Cortes canadenses para processar não só as subsidiárias locais, mas também as empresas controladoras estrangeiras**.

Com efeito, o *leading case* sobre o tema foi o caso *HMTQ v. Imperial Tobacco Canada Limited* (subsidiária da British American Tobacco[22]), que tem por objeto o ressarcimento de gastos de tratamento de doenças tabaco-relacionadas suportados pelo governo da província canadense de British Columbia. Nesse processo, as empresas estrangeiras controladoras dos grupos transacionais tabagistas contestaram a jurisdição canadense com base nos mesmos fundamentos invocados nesse processo, isto é, que não tinham contato nenhum com foro local, uma vez que nunca haveriam operado em território canadense.[23]

A Suprema Corte de British Columbia[24], porém, rejeitou todas as alegações, afirmando que haveria jurisdição canadense sobre as empresas controladoras estrangeiras, porquanto, embora não tenham produzido ou comercializado cigarros no Canadá, teriam participado em uma "*conspiração que causa prejuízo no foro*", criando "*conexão real e substancial entre o foro e o objeto da ação quando se alega uma conspiração que causa prejuízo no foro".*[25] (doc. Anexo)

A Corte de Apelações de British Columbia manteve a sentença, realçando, dentre outros aspectos, que haveria jurisdição ante a responsabilidade solidária do grupo econômico em decorrência da conduta concertada das controladoras e de suas subsidiárias[26]. Posteriormente, outras decisões similares foram proferidas em outras províncias canadenses - New Brunswick[27], Ontario[28] e Saskatchewan[29] - reconhecendo-se que os fatos relativos à atuação coordenada e concertada do grupo econômico eram suficientes para estabelecer a jurisdição canadense sobre as controladoras estrangeiras. (doc. Anexo)

---

[22] https://en.wikipedia.org/wiki/Imperial_Tobacco_Canada

[23] Uma das Rés, inclusive, é a PMI Inc que deduziu alegações idênticas às trazidas em sede de contestação no caso em exame, *verbis*: "[67] O advogado alega que, como a Philip Morris International Inc. nunca vendeu cigarros em British Columbia e que não são eles que, alegadamente, tinham ou violaram um dever de cuidado para com os residentes de British Columbia" (doc. Anexo). HMTQ v. Imperial Tobacco Canada Limited et al., 2005 BCSC 946 (CanLII), parágrafo 63. Disponível em http://canlii.ca/t/1l226..

[24] Corte de primeira instância da província British Columbia

[25] Id, para 137. Ver também id. paras. 138-39.

[26] British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd., 2006 BCCA 398 (CanLII), disponível em http://canlii.ca/t/1pbrx.

[27] R. v. Rothmans Inc., [2010] NBQB 381 (CanLII), para. 1, disponível em http://canlii.ca/t/2dcpr.

[28] Ontario v. Rothmans et al., 2012 ONSC 22 (CanLII), para. 2, disponível em http://canlii.ca/t/fphj1.

[29] Government of Saskatchewan v Rothmans, Benson & Hedges Inc, 2013 SKQB 357 (CanLII), para. 2, disponível em http://canlii.ca/t/g0z3q.

Importante destacar que BAT Plc e PMI Inc também figuram no polo passivo de várias dessas ações judiciais que tramitam no Canadá[30] e, como visto, o fato de não produzirem cigarros naquelas províncias ou de terem sido constituídas em 1987 ou 1997 não foi motivo plausível para que as cortes canadenses afastassem sua jurisdição no caso, ante a constatação de que a BAT Plc e PMI Inc, mesmo tendo sido constituídas após a década de 80, também teriam aderido ao *modus operandi* do grupo, devendo, portanto, ser solidariamente responsáveis pelo prejuízo. A título ilustrativo, confira-se o que apontou a Corte de Ontário a respeito da BAT Plc, *in litteris*: (doc. Anexo) (grifo nosso)

> De acordo com as evidências das Rés, contestando o foro (JCDs), cada uma das Rés BAT era a controladora final do "Grupo BAT": (a) Investimentos, de 1902 a 1976; (b) Indústrias de 1976 até 1998; e (c) PLC, de 1998 até o presente.
> (...)
> A petição inicial aponta que a **conspiração tem sido contínua**. A Sra. Snook[31] não nega alegação de que a PLC fez parte da conspiração, uma vez que se tornou a controladora final do Grupo BAT em 1998. A Sra. Snook não nega a alegação que a PLC sabia dos efeitos nocivos do tabagismo e da exposição ao fumo passivo. Ela não nega alegação que a PLC dirigiu e coordenou políticas comuns para o Grupo sobre tabagismo e saúde, uma vez que se tornou a controladora final do grupo.
> (....)
> Estou convencido, com base nas alegações não negadas na inicial e as provas diante de mim, que a Coroa estabeleceu um bom caso discutível que a PLC, uma vez que se tornou controladora final do grupo BAT:
>
> -Tornou-se uma "fabricante" dentro da definição ampla da Lei – por exemplo, consolidando as receitas do Grupo em suas demonstrações financeiras;
> -Tinha conhecimento da qualidade viciante do cigarro e dos riscos à saúde do tabagismo e da exposição ao fumo passivo; e
> - Conspirou ou agiu em conjunto com membros do Grupo BAT, incluindo Imasco/Imperial, cometendo irregularidades relacionadas ao tabaco - por exemplo, definindo estratégias globais a serem implementadas pelos membros do Grupo; desenvolvendo políticas do Grupo sobre publicidade

[30] A PMI Inc é Ré em todas as ações mencionadas anteriormente; a BAT Plc é Ré nas ações que tramitam em New Brunswick, Ontario e Saskatchewan.
[31] Funcionária da BAT Plc ouvida no processo.

de produtos de tabaco e proibição de fumar em público; estabelecendo padrões de marketing do grupo.

Considerando a semelhança fática dos casos analisados no Canadá com os fatos narrados no presente caso – até porque se trata das mesmas empresas controladoras estrangeiras - dúvidas não há que o juízo brasileiro deverá seguir a mesma conclusão trilhada pelas Cortes canadenses.

Com efeito, à luz dos argumentos alinhavados, resta evidente a jurisdição brasileira sobre BAT Plc e PMI Inc com fulcro no art. 21, inciso III, do CPC, uma vez que, com base nos fatos e nos documentos descritos na petição inicial, as rés possuem posições de liderança e controle dos grupos BAT e PM e, atuam de forma coordenada e concertada com as subsidiárias brasileiras, provocando danos no território nacional pelos quais devem responder de forma solidária.

IV. ILEGITIMIDADE PASSIVA

As rés BAT plc e PMI alegam sua ilegitimidade passiva *ad causam* sob os argumentos de que: **a)** teriam sido constituídas após a ocorrência da maior parte dos fatos discutidos neste processo (em 1987 no caso da PMI e em 1997, quanto à BAT plc); **b)** ocupam a posição de *holding* em seus grupos econômicos e nunca participaram de atividades relacionadas a pesquisa, desenvolvimento, fabricação ou comercialização de produtos derivados do tabaco no Brasil, nem obtiveram diretamente receitas oriundas da venda desses produtos por suas subsidiárias brasileiras; **c)** são pessoas jurídicas distintas e não podem responder pelas obrigações de suas subsidiárias, as quais desempenham suas atividades empresariais com autonomia; **d)** têm participação indireta no capital de suas subsidiárias (em "quinto grau" no caso da PMI e em "sétimo grau", no que tange à relação BAT-Souza Cruz); **e)** não é cabível a desconsideração da personalidade jurídica das subsidiárias brasileiras e das sociedades intermediárias, para o fim de se imputar responsabilidade às *holdings* acionadas; **f)** o fato de auferirem lucros com as atividades de suas subsidiárias não significa que tenham responsabilidade pelos atos destas.

Inicialmente, cumpre destacar uma premissa que deve orientar a análise da questão. Em se tratando de preliminar, o exame da legitimidade para a causa deve ser realizado à luz da **teoria da asserção**, ou seja, com base nas afirmações deduzidas na petição inicial. Havendo causa de pedir e pedidos formulados quanto às demandadas – em outras palavras, estando as rés em um dos polos das relações jurídicas de direito material *afirmadas* na peça vestibular –, não há razão para excluí-las da lide.

Nesse sentido, vem reiteradamente assinalando o eg. Superior Tribunal de Justiça: (grifo nosso)

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.FUNDO DE INVESTIMENTO. LIQUIDAÇÃO. NORMAS E PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS.DEVER DE OBSERVÂNCIA. OBRIGAÇÃO DO ADMINISTRADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO.
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

> **2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, aí incluída a legitimidade, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial.**
> 3. O administrador de um fundo de investimento é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se pretende a reparação de supostos danos resultantes da inadequada liquidação da aludida comunhão de recursos financeiros. [...][32]

Na petição inicial, a União apontou, de maneira específica, ações e omissões das rés BAT plc e PMI que, paralelamente a atos de suas subsidiárias, resultaram em danos a este ente público, tais como: a) ocultação e manipulação de informações detidas pelas controladoras sobre os malefícios do cigarro e o caráter aditivo da nicotina; b) formulação e execução, pelas controladoras, de estratégias comerciais abusivas, direcionadas à obtenção de lucros sem preocupação com a saúde pública; c) desenvolvimento de ações de *marketing* voltadas ao público jovem, com a finalidade de preservar seu mercado consumidor; d) destruição de documentos internos relacionadas aos danos à saúde causados pelo cigarro, ao vício em nicotina e às suas condutas fraudulentas; e) *lobby* realizado contra medidas legislativas e administrativas destinadas à proteção da saúde pública, em patente contradição com seu prévio conhecimento sobre o produto.

De forma clara e expressa, a União observou que "*uma série de condutas* ***das próprias demandadas BAT e Philip Morris International*** *tiveram profundo impacto no Brasil*", causando danos ao Sistema Único de Saúde, ou seja, à União e à sociedade brasileira.

Nesse passo, não se trata, como querem fazer crer algumas rés, de tentativa de desconsideração da personalidade jurídica, pois se está diante de atos praticados pelas próprias rés controladoras, como representantes do grupo econômico empresarial que são, por atos próprios ou de suas subsidiárias. Ou seja, o liame material (atribuição de deveres e a imputação de responsabilidades) e o processual são diretos, sem prévia necessidade desconstitutiva.

---

[32] STJ, REsp 1834003/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019

Assim, diante das imputações direcionadas à BAT plc e à PMI, é manifesta a pertinência subjetiva das controladoras à lide.

Sem prejuízo à premissa acima explanada, a União passa a abordar especificamente as questões suscitadas pela PMI Inc e pela BAT plc a título de ilegitimidade passiva – embora tais questões, na realidade, digam respeito ao mérito da causa.

A. Da atuação dos grupos BAT e PMI em território brasileiro

Em suas contestações, ambas as empresas alegam que têm vinculação meramente indireta com suas subsidiárias nacionais e que nunca produziram ou comercializaram derivados de tabaco no Brasil. Afirmam que suas subsidiárias brasileiras têm autonomia gerencial e personalidade jurídica própria, motivo por que as sociedades estrangeiras só poderiam ser responsabilizadas caso houvesse a desconsideração da personalidade jurídica das subsidiárias e dos diversos níveis de empresas que as antecedem enquanto *holdings* na estrutura do grupo econômico.

Pois a propósito da relação entre as *holdings* estrangeiras e suas subsidiárias nacionais, não prospera a afirmação de que o apontado liame indireto seria juridicamente irrelevante. Isso porque, como ensina Arnoldo Wald:

> Cabe distinguir, ainda, o controle interno direto do indireto, conforme esteja sendo exercido via participação direta do seu titular ou por meio de outras pessoas jurídicas. A Lei das Sociedades por Ações refere-se claramente às modalidades direta e indireta do controle nos Artigos 243, § 2º, e 236, parágrafo único:
> "Art. 243...
> § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores." (grifamos)
> "Art. 236...
> Parágrafo único. Sempre que pessoa jurídica de direito público adquirir, por desapropriação, o controle de companhia em funcionamento, os acionistas terão direito de pedir, dentro de 60 (sessenta) dias da

> publicação da primeira ata da assembléia geral, realizada após a aquisição do controle, o reembolso das suas ações, salvo se a companhia já se achava sob o controle, direto ou indireto, de outra pessoa jurídica de direito público, ou no caso de concessionária de serviço público." (grifos nossos)[33]

Como se percebe, então, a alegação vai de encontro aos termos da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas)[34], que prevê expressamente a figura do controle indireto. Nesse ponto ainda, é importante notar que, ao tutelar o controle indireto, não há na LSA a previsão de um número máximo de empresas existentes entre subsidiária e controladora para fins de caracterização do domínio.

Trata-se de opção legislativa compreensível, pois seria deficiente uma lei que regulasse o fenômeno econômico de modo a abranger apenas relações simples, entre duas ou três empresas, deixando de lado arranjos societários complexos, no interior de organizações de maior porte, estruturadas em múltiplos níveis. Essa sensibilidade do legislador foi bem apreendida por Modesto Carvalhosa em seus Comentários à LSA: (grifo nosso)

> Na captação desses fenômenos concentracionais, a nossa lei reconhece a existência de uma relação horizontal entre sociedades coligadas e vertical entre controladoras e controladas, implicitamente reconhecendo que, no sistema vertical, o controle geralmente ocorre através de *holdings*, que, por sua vez, controlam outras holdings, que controlam as sociedades operacionais. Dessa forma, conforme a lei, no regime vertical há sociedade controladora e no horizontal não existe esse predicado. Aqui há coligada investidora e coligada investida. Estabelece-se, assim, um

---

[33] WALD, Arnoldo. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 132, p. 39-49, out./dez. 1996, Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, nova série, v. 35, n. 104, p. 35-47, out./dez. 1996, Revista do Ministério Público, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 4, p. 38-52, jul./dez. 1996, 10/1996

[34] Cumpre registrar que, embora a Souza Cruz e a PMB Ltda. sejam sociedades limitadas, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas lhe são aplicáveis supletivamente, em conformidade com o art. 1.053, par. único, do Código Civil, em função de opção expressa contida em seus contratos sociais. No que tange à Souza Cruz, a cláusula décima quarta de seu contrato social estabelece que: "*A Sociedade será regida pelas disposições legais pertinentes às sociedades limitadas, por seu contrato social e,* ***supletivamente, pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e suas alterações***" (g.n., evento 15/PROC2). Por sua vez, a cláusula 29 da 50ª alteração do contrato social da PMB Ltda. prevê que: "*A sociedade será regida pelo disposto neste Contrato Social, bem como pelo estabelecido nos artigos 1.052 a 1.087 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), aplicando-se, nos casos omissos, exclusiva e* ***supletivamente a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada (Lei das Sociedades por Ações)***" (g.n., evento 8/ANEXO2).

> regime de coordenação entre as sociedades coligadas e de comando entre controladora e controlada. [...]
>
> **O controle pode ser exercido em cadeia de vinculações verticais, com a intersecção de sociedades intermediárias controladoras que, por sua vez, são controladas por outra acima delas.** [...]
>
> A estrutura piramidal de controle é geralmente adotada nos grupos empresariais de grande porte. Assim, existe a holding-mãe, que controla outras holdings, que, por sua vez, controlam determinadas empresas operacionais. Esse sistema piramidal de holdings sucessivas de controle setorial tem como função acomodar participações diversas em nível intermediário. Assim, a holding intermediária A tem algumas participações acionárias minoritárias que não constam da holding intermediária B. **O fundamental é que, em todas as holdings intermediárias, o controle pertence à holding-mãe.**[35]

Com efeito, não obstante os diversos motivos que possam ter levado à criação de pessoas jurídicas intermediárias – planejamento tributário, gestão de ativos, tentativa de blindagem quanto a responsabilidades etc. –, o fato é que as *holdings* rés continuam exercendo poder de controle sobre as empresas brasileiras.

Isso fica ainda mais claro quando se observa que tanto a PMI quanto a BAT plc reiteradamente se referem neste processo como **controladoras** de suas subsidiárias nacionais. Trata-se, portanto, de fato incontroverso.

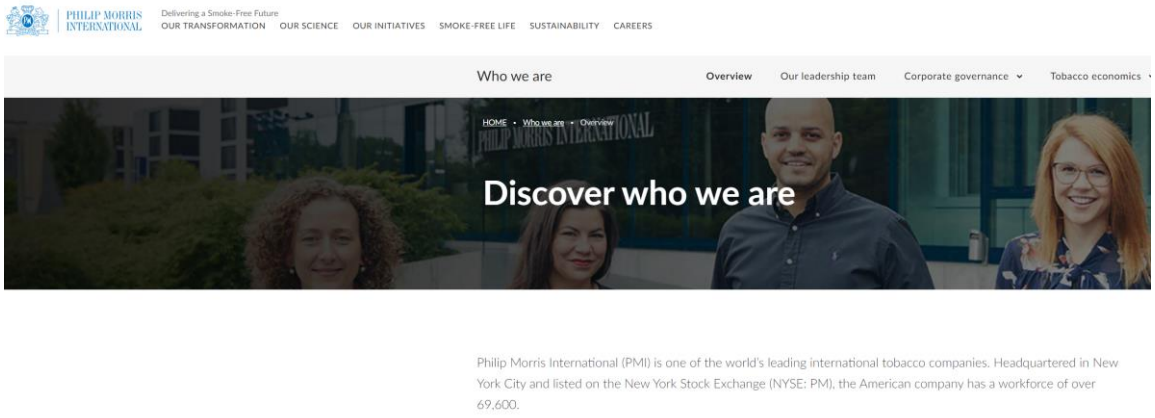
Quanto à alegação das rés estrangeiras de que nunca fabricaram ou comercializaram cigarros, a afirmação revela-se falha sob os pontos de vista jurídico e fático. Juridicamente, porque o art. 2º, § 3º, da LSA prevê a participação em outras companhias como meio de realizar o objeto social da sociedade-mãe: "*§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades;* ***ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social****, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais*" (grifo nosso).

Sob o aspecto fático, é notório que os grupos econômicos Philip Morris e BAT, sob a coordenação das sociedades-mães acionadas, têm como objeto a pesquisa,

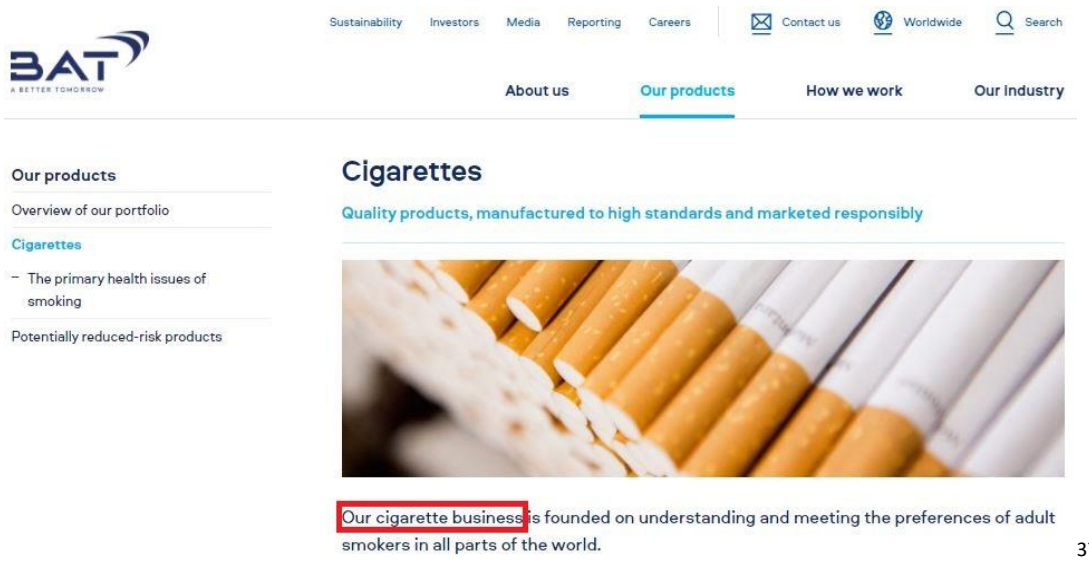
---

[35] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 2.ed., vol. 4, t. 2, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 7-16

desenvolvimento, produção e venda de derivados de tabaco. Não há como as *holdings*-mães negarem as informações divulgadas em seus próprios sites:



[36]



[37]

Como se percebe, as *holdings* não se definem como meras sociedades de investimentos, mas como **empresas dedicadas à fabricação e comércio de cigarros e outros derivados do tabaco**.

---

[36] https://www.pmi.com/who-we-are/overview; https://www.bat.com/group/sites/UK__9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DO6HHJ9F.
[37] https://www.bat.com/group/sites/UK__9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DO6HHJ9F

Nesse contexto, não se verifica a alegada autonomia absoluta das subsidiárias nacionais na condução de seus negócios, nem a total separação de suas atividades em relação às *holdings*-mães. Embora as subsidiárias tenham autonomia para executar atividades do dia a dia (como assinar um contrato com um fornecedor), suas decisões de maior relevo dependem de ordens ou autorizações superiores.

A condução macro dos negócios de uma sociedade, inclusive das subsidiárias rés, se materializa a partir dos desejos e ordens emanadas pelos votos dos acionistas/sócios controladores, diretos e indiretos, votos estes que, por sua vez, têm origem a partir da cultura, dos propósitos, das políticas e das estratégias formuladas e adotadas pelo topo da pirâmide societária, na *holding*, que, ao final, busca (sem qualquer demérito e/ou ilicitude) a prosperidade de seu negócio e os seus dividendos − não devendo, no entanto, essa busca pela prosperidade e os lucros se dar em prejuízo da função social da sociedade que se controla.

Cabe aqui reproduzir o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho: (grifo nosso)

> [...] A formação e manifestação da vontade da pessoa jurídica resulta de deliberações e ações de homens e mulheres, na condição de participantes de órgãos estruturais dela. **A disciplina dessas deliberações e ações encontra-se no ato constitutivo da pessoa jurídica** (estatuto ou contrato social).[38]

Essa assertiva está longe de ser meramente abstrata no presente caso, tendo em vista os elementos que comprovam a sujeição das subsidiárias às decisões, estratégias e políticas adotadas por seus grupos econômicos, sob a condução das *holdings*-mães.

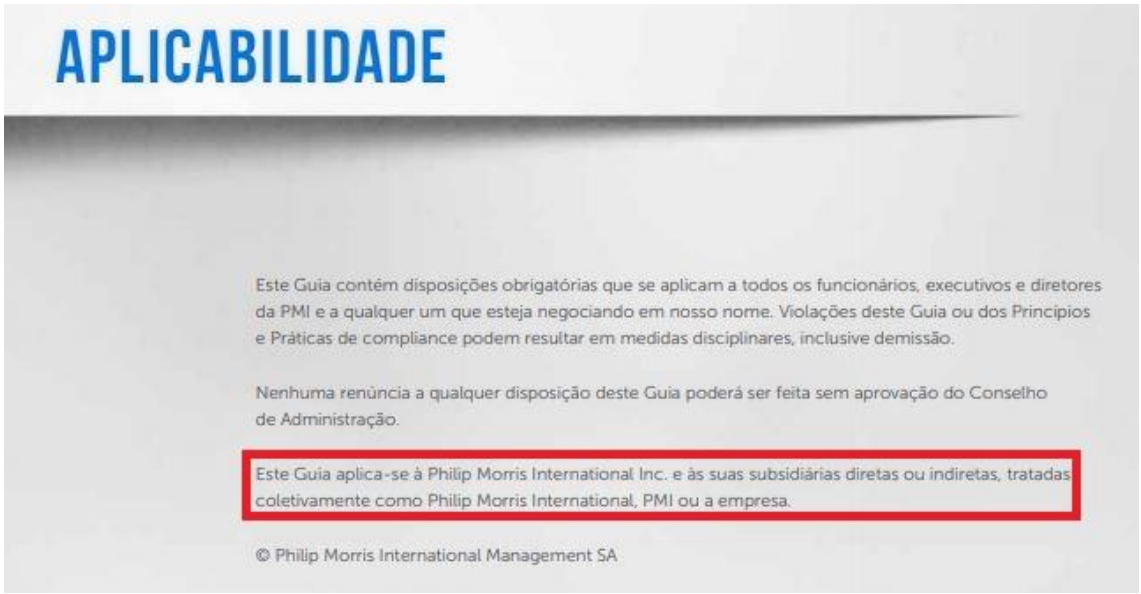
Por exemplo, o art. 11 do contrato social da PMB Ltda. (Evento 8/ANEXO2) condiciona a aprovação de seu plano de negócios anual e de seu planejamento estratégico de longo prazo à anuência prévia de escalões superiores do grupo empresarial:

[38] COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil – Parte Geral 1, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261

> 11. - A prática dos seguintes atos ou negócios estará condicionada à autorização prévia por escrito do sócio(s) que representam mais da metade do capital da sociedade, expressa através de deliberação de sócias ou através de declarações, carta, fac-símile, telegrama, correio eletrônico ou qualquer outra forma escrita:
> [...]
> (b) aprovação e revisão do plano de negócios anual, do planejamento estratégico de longo prazo, e do orçamento anual preparados pela administração; [...].

Nessa linha, a fim de estabelecer diretrizes em assuntos como condutas em local de trabalho, *marketing*, vendas e práticas concorrenciais, a PMI formulou o chamado "**Guia para o Sucesso: o Código de Conduta da PMI**". (doc. Anexo)

Tais diretivas são aplicáveis não só à controladora PMI, mas também a suas subsidiárias diretas e indiretas ("*tratadas* ***coletivamente como Philip Morris International, PMI ou a empresa***"), conforme consta do código:[39]



Da mesma forma, a Souza Cruz – agora BAT Brasil – divulga o seguinte em seu site, a respeito de sua produção, *marketing* e atuação perante o poder público:

---

39 https://www.pmi.com/resources/docs/default-source/our_company/code-of-conduct/br-portuguese_code_of_conduct_external_online_180112.pdf?sfvrsn=18c286b5_8

Nosso mercado
Regulamentação
Atuação do grupo
A postura adotada pela BAT Brasil decorre da postura adotada pela BAT ao redor do mundo. Na França e nos Estados Unidos, por exemplo, a BAT trabalhou recentemente em conjunto com órgãos regulatórios para voluntariamente estabelecer padrões para o controle de cigarros eletrônicos.
O grupo monitora ainda as questões regulatórias referentes ao mercado global de tabaco. Na Austrália, por exemplo, a BAT se posicionou contrária à adoção de embalagens genéricas, em 2012. A medida regulatória em questão, confirmando o entendimento defendido pela BAT na época em que foi debatida, não resultou no efeito esperado pelo governo local, já que não houve registro de queda no consumo de cigarros.[40]

Como Trabalhamos
Produção
[...]
O desenvolvimento de produtos passa também por grandes esforços em termos de pesquisa e inovação. A BAT Brasil possui um dos mais avançados centros de pesquisa do mundo, o Product Center Americas (PC Americas), que, em janeiro de 2016, passou a centralizar parte das atividades da BAT antes realizadas em Southampton, no Reino Unido.
O investimento em processos modernos e avançados garante, ainda, cada vez mais produtividade e sustentabilidade às atividades fabris da BAT Brasil. A Companhia tem o compromisso de reduzir o seu impacto no meio ambiente, por meio, por exemplo, de mecanismos de eficiência enérgica e reúso da água.
A BAT Brasil segue as diretrizes do plano global do Grupo BAT para redução do uso de recursos naturais em seus processos produtivos. São elas:
• Avaliação dos recursos necessários para a produção e da melhor forma de descarte de resíduos;
• Redução do uso de recursos naturais e das emissões de carbono no médio e longo prazo;
• Substituição de metodologias e tecnologias por outras mais sustentáveis;[41]

Nosso mercado
Marketing

[40] https://www.batbrasil.com/group/sites/SOU_AG6LVH.nsf/vwPagesWebLive/DOA2LHST
[41] http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_AG6LVH.nsf/vwPagesWebLive/DO9YAMC6

> [...]
> Toda a comunicação feita pela Companhia é voltada para maiores de 18 anos, utilizando os canais e as formas estabelecidas e permitidas por lei. **As ações da BAT Brasil seguem os Princípios Internacionais de Marketing da BAT**, assim como em todas as demais empresas do grupo. São eles:
> • Sempre informar ao consumidor sobre os riscos associados ao fumo;
> • Vender nossos produtos apenas para adultos fumantes;
> • Não tentar influenciar a decisão dos consumidores sobre quando fumar ou não, assim como quanto fumar.[42]

Em consonância com o divulgado no site da Souza Cruz (BAT Brasil), vale rememorar a informação contida na inicial de que a BAT instituiu grupos para controlar a atuação de suas subsidiárias ao redor do mundo, a exemplo do Grupo de Recursos de Assuntos Públicos (*PARG – Public Affairs Resource Group*) e do Grupo de Assuntos Corporativos e Reguladores (*CORA – Corporate and Regulatory Affairs Group*). Fruto do CORA foram as diretrizes de 1998 (*CORA Guidelines*), em que a BAT orientava suas subsidiárias em matérias corporativas e regulatórias (como publicidade, tributação, *lobbies* e resistência às regulamentações sanitárias). (Evento 1, INIC1, p 31-32)

Ainda, ambos os grupos cigarreiros preveem órgãos responsáveis por estabelecer e supervisionar a implementação de estratégias, os quais devem atentar inclusive ao nível operacional. É o que se extrai do relatório anual da BAT referente ao ano de 2018 a respeito de seu Conselho (*Board*): "*O Conselho é coletivamente responsável perante os acionistas da Empresa por seu desempenho e pela* ***direção estratégica do Grupo****, por* ***seus valores e por sua governança****. O Conselho fornece a liderança necessária para que o Grupo atinja seus objetivos de desempenho dentro de uma* ***estrutura robusta de controles internos***" (doc. Anexo) (grifo nosso).

E, a propósito de seu Conselho de Gestão (*Management Board*), o mesmo relatório informa: "*O Conselho de Gestão, presidido pelo CEO, é responsável por supervisionar a implementação da estratégia e das políticas do Grupo definidas pelo*

---

42 http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_AG6LVH.nsf/vwPagesWebLive/DOAGFL4F?opendocument

*Conselho, e por **criar a estrutura para a operação diária das subsidiárias operacionais do Grupo***" (doc. Anexo) (grifo nosso).

De maneira semelhante, enuncia a PMI em suas "Diretrizes de Governança Corporativa" (*Corporate Governance Guidelines*) acerca de seu Conselho de Diretores (*Board of Directors* ou *Board*): "*O Conselho tem a responsabilidade de estabelecer **políticas corporativas amplas**, definir a direção estratégica e **supervisionar a gestão, que é responsável pelas operações diárias da Empresa***" (doc. Anexo)(grifo nosso).

Diante desse quadro, verifica-se que, além de ser fato incontroverso que a ré PMI é controladora indireta da PMB Ltda. e da PMB S.A. e que a BAT plc exerce controle indireto sobre a Souza Cruz (BAT Brasil), é flagrante e está sobejamente demonstrado que as subsidiárias nacionais desempenham suas atividades – notadamente em matéria de fabricação, venda, *marketing* e publicidade de derivados do tabaco – de acordo com as decisões e orientações de suas *holdings*-mães.

Mais do que isso, os elementos apresentados neste feito demonstram que os grupos econômicos BAT e Philip Morris atuam de maneira estruturalmente unificada, tendo em vista que suas subsidiárias nacionais agem e se apresentam ao público como braços empresariais (verdadeiras filiais ou responsáveis por negócios) de suas matrizes estrangeiras – ao ponto de as *holdings* divulgarem, como sendo seus, estabelecimentos e atividades formalmente vinculados às subsidiárias nacionais.[43] Isso é, a Souza Cruz (BAT Brasil) e as empresas PMB são a BAT e a PMI no Brasil.

B. Dos deveres jurídicos de BAT plc e PMI Inc como empresas controladoras

[43] Como exposto na manifestação do evento 29, quanto à relação Souza Cruz-BAT, a Souza Cruz (BAT Brasil) se apresenta em seu *site* como uma filial da BAT (http://www.souzacruz.com.br/) e, por sua vez, a BAT informa, como sendo seus, os escritórios da Souza Cruz (https://www.bat.com/group/sites/UK__9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DO9FBKBG). De maneira semelhante, a PMI informa que a PMB é seu escritório no Brasil (https://www.pmi.com/contact-us).
As informações contidas nesses *sites* são confirmadas pelos relatórios anuais das controladoras, como o de 2018 (evento 29/ANEXO8-10), em que ambas as empresas fazem referências às atividades desempenhadas em território brasileiro.

Na posição de controladoras, as rés PMI e BAT plc tinham e têm o **dever legal** de usar – e usar de maneira adequada, evidentemente – o seu poder de controle para fazer com que, ao final, as controladas realizem seus objetivos sociais e cumpram sua função social, tendo ainda deveres e responsabilidades para com a comunidade em que atuam, cujos direitos e interesses devem lealmente respeitar e atender. É o que se extrai diretamente da norma do art. 116 da LSA, sobretudo do seu parágrafo único: (grifo nosso)

> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:
> a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
> b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.
> **Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.**

Como já reconhecido, inclusive, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), são relevantes as consequências jurídicas do dispositivo acima transcrito, em razão da veiculação de deveres de lealdade, respeito e observância de direitos, pelo controlador, em relação não apenas aos acionistas e aos trabalhadores, mas também à comunidade em que inserido o conglomerado econômico. Veja-se, a esse respeito, o seguinte trecho do voto proferido pelo Diretor da CVM, Pedro Oliva Marílio de Souza, no Processo Sancionador CVM RJ 2005 – 1443:[44] (grifo nosso)

> 14. O art. 116, **reconhecendo o poder do acionista controlador de impor sua vontade, exige a legitimação não pelo concurso de vontades, mas tendo em vista a substância da decisão, que deverá levar em**

[44]http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2006/20060510_PAS_RJ2005 1443.pdf

> **consideração os interesses dos afetados pela atuação da companhia (seus investidores, trabalhadores e a comunidade em que atua)**.
> [...]
> 16. Deixando de lado as questões da função social da empresa e a de quem é primordialmente responsável (se o acionista controlador ou os administradores), **o disposto na segunda parte do § único tem importantes consequências jurídicas**. Ele fala em "deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender". Ou seja, **estabelece a necessidade de o acionista controlador ser leal para com acionistas, trabalhadores e comunidade. Além disso, determina que a atuação do acionista controlador respeite e atenda direitos dessas pessoas. Isso não significa que o interesse da companhia é sobreposto pelos interesses dessas classes (acionistas, empregados e comunidade), até porque antes se fala em função social da empresa**. [...]

Por sua vez, o subsequente art. 117 da LSA espanca qualquer resquício de dúvida a respeito da legitimidade passiva das empresas controladoras (PMI e BAT plc), ao versar expressamente sobre a responsabilização do controlador por atos praticados com abuso de poder, entre os quais lista a orientação da companhia a fins lesivos ao interesse e à economia nacional. Veja-se: (grifo nosso)

> **Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.**
> **§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:**
> a) **orientar a companhia para fim** estranho ao objeto social ou **lesivo ao interesse nacional**, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da **economia nacional**; [...]

Examinando esses dispositivos, conclui-se que o acionista controlador (PMI e BAT plc no caso) tem o dever de usar o poder de controle para que seu braço de atuação no Brasil - empresas PMB's e Souza Cruz (BAT brasil), respectivamente - realize objeto e função social. Mesmo porque é obrigação da empresa que aqui atua atender a essas finalidades, as quais, para a doutrina de Ana Frazão, têm a seguinte profundidade quando confrontadas com outros elementos constitucionais, como os princípios da ordem econômica e a livre iniciativa: (grifo nosso)

> [...] A função social da empresa é importante princípio e vetor para o exercício da atividade econômica, tendo em vista que o seu sentido advém da articulação entre os **diversos princípios da ordem econômica constitucional**. Longe de ser mera norma interpretativa e integrativa, **traduz-se igualmente em abstenções** e mesmo em deveres positivos **que orientam a atividade empresarial**, **de maneira a contemplar, além dos interesses dos sócios, os interesses dos diversos sujeitos envolvidos e afetados pelas empresas, como é o caso dos trabalhadores, dos consumidores, dos concorrentes, do poder público e da comunidade como um todo**. Dessa maneira, a função social da empresa contém também uma essencial função sistematizadora do ordenamento jurídico, sendo adensada por intermédio de normas jurídicas **que têm por objetivo compatibilizar os diversos interesses envolvidos na atividade econômica** ao mesmo tempo em que se busca a preservação da empresa e da atividade lucrativa que assim a qualifica. [...][45]

Atender à função social, como se nota, guarda direta e indissociável ligação com os limites, expressos ou tácitos, do exercício da atividade empresarial, estampados também pela Constituição Federal em seu respectivo art. 170: (grifo nosso)

> Art. 170. **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;
> **VII - redução das desigualdades regionais e sociais;**
> VIII - busca do pleno emprego;

[45] FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa

> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País
> Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei**.

A esse propósito, no já citado documento, Ana Frazão ensina que: (grifo nosso)

> A função social, nesse sentido, mantém relação com todos esses princípios, procurando destacar que **o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com a atividade e, ainda, para a coletividade**. Não é por outra razão que há considerável ação do legislador nos assuntos descritos pelo art. 170, com vistas a concretizar tais princípios em regulação jurídica específica. [...]

Não se pode ignorar que esses dispositivos do art. 170 da Constituição Federal são diretamente dependentes de outros elevados comandos constitucionais. Interligam-se aos que dão forma à República Federativa do Brasil e, igualmente, aos que representam seu fundamento maior; aqueles que, nas palavras de José Afonso da Silva, são a "***base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana***".[46] Estão, pois, interligados aos preceitos estabelecidos nos arts. 1º e 3º da CF.[47]

Isso implica reconhecer que a empresa ou o empreendedor tem a seu favor a livre iniciativa, cujo exercício deve atender a justas finalidades. Mas estas, certamente, não são absolutas ou onipotentes a ponto de viabilizarem ofensas a direitos de outros membros da sociedade. Afinal, construir sociedade livre, justa e solidária, em

---

[46] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 110.

[47] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
[...]
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

prol do desenvolvimento nacional, exige que empresas e empreendedores cumpram seus objetos atendendo também à função social da empresa, que está – e *sempre deve estar* – inserida nesse contexto de objetivos fundamentais do Brasil (art. 3º, CF). E não basta alegação de exercer atividade lícita e tributada. Pois, ainda que a atividade desenvolvida seja autorizada pela legislação e ainda que, fruto dela, sejam recolhidos tributos aos cofres públicos, **não se pode admitir que a execução de "função social de empresa" cause prejuízos a quem quer que seja**.

Fica claro, pelo acima elucidado e pelo já amplamente discorrido e comprovado na inicial, que PMI e BAT, há décadas, como controladoras, não executam seus poderes de controle para fazer com que seus braços no Brasil, as demais também demandadas, cumpram além de seu objeto social, também a função social de maneira justa e solidária. Houve e há omissão ao exercer poder de controle nesse sentido. Poder que, diga-se de passagem, pelo contido no art. 116 da LSA, somente elas detêm (são poderes/deveres ***personalíssimos***), razão pela qual devem responder diretamente pelos danos gerados.

Essa omissão quando do exercício do controle por PMI e BAT é um dos pontos suscitados na inicial que justificam a pretensão contra essas demandadas. Foram elas que exerceram – de modo uniforme em nível global, diga-se – a **negação sobre a existência de qualquer nocividade de seus produtos, quando detinham conhecimento de que a realidade se dava ao contrário**.

Durante décadas, **a estratégia comercial desenvolvida e aplicada pelas empresas controladoras foi voltada unicamente para a proteção dos lucros, mesmo que, sabidamente, em detrimento da saúde pública e do patrimônio dos brasileiros**. Ocorre que tal conduta das controladoras estrangeiras é vedada à luz da função social da empresa, configurando abuso do poder de controle, em termos também já assentados pela Comissão de Valores Mobiliários, *verbis*: (grifo nosso)

> "[...]*fica estabelecido um compromisso entre o controlador e os acionistas, os trabalhadores e a sociedade.* ***É dele a atribuição de fazer a companhia perseguir seu objeto, cumprindo sua função social, devendo se furtar a tomar medidas egoísticas que favoreçam*** *simplesmente* ***seus próprios interesses****. Com efeito o ato do controlador que tenha por*

> *objetivo outro interesse social configura-se como abuso do poder de controle [...]*".[48]

Ademais, as imputações às controladoras exsurgem também do dever de cuidado (*duty of care*) que deveriam bem exercer em relação às controladas com atuação no Brasil. Sobretudo diante do *know-how* que, ao longo dos anos, adquiriram em virtude dos inúmeros estudos que possuem sobre efeitos do cigarro.

Nesse contexto, Manoella de Guimarães Nascimento, em trabalho específico sobre o conceito de *duty of care* e sua aplicação jurisprudencial em diferentes países, refere que: (grifo nosso)

> O ***duty of care*** é utilizado nas decisões como forma de **impor uma responsabilização às empresas-mães pelos atos de suas subsidiárias**, ao afirmar que aquelas possuem um **dever de cuidado** para com todos aqueles que possam ser atingidos por uma conduta danosa da empresa filha. A **negligência da empresa-mãe em aconselhar a empresa subsidiária em relação a assuntos sobre o qual possui um melhor know-how** ou influenciá-la em ações sobre as quais possui controle é que gera a responsabilidade. [...]
>
> O controle de fato da **empresa-mãe pode ocorrer em duas vertentes**: quando a empresa **possui um know-how** maior que o da empresa-filha (seja tanto no ramo de técnicas de produção ou distribuição dos produtos fabricados, quanto no das melhores práticas trabalhistas) ou quando a empresa-mãe controla as decisões administrativas da empresa-filha. O primeiro tipo de controle é mais difícil de ser provado, pois muitas vezes a conduta negligente da empresa-mãe é uma omissão – **ela teria o melhor conhecimento, mas não influenciou a empresa-filha quando tinha poderes para isso**. [...]
>
> [...] Já a previsibilidade do dano também está inserida na ideia de controle de fato pela simples afirmação de que tendo o controle das ações da subsidiária, a empresa-mãe conhece quais são estas ações, e sendo uma empresa grande e com pontos de negócios ao redor do mundo, possui

[48] PAS RJ 2008/185, Rel. Diretor Eli Loria, j. 28.4.2009 https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2009/20090428_PAS_RJ20081815.pdf

> uma noção de quais seriam os danos que possivelmente poderiam ocorrer por meio delas, devido a sua experiência negocial. [...][49]

Ao final da pesquisa, a mencionada autora conclui que:

> [...] Tendo em vista a diminuição do espaço-tempo geográfico mundial, como consequência da globalização e o aumento do poder das empresas transnacionais, não se pode mais aceitar que tais **instituições – tão poderosas quanto Estados Nações e por vezes até mais – não sejam responsabilizadas pelas violações de direitos humanos que cometem**.
> Com o novo poder das **transnacionais** elas **se tornaram Governantes Globais, exercendo influência em assuntos de seu interesse, inclusive sobre sua própria regulamentação por Organizações Internacionais**, tornando a questão complicada e difícil de ser solucionada facilmente.
> As empresas transnacionais são **compostas de várias empresas** legalmente independentes e com personalidades jurídicas distintas. **A conexão entre elas geralmente ocorre por meio de participação acionária cruzada, sendo que por vezes pode transcorre apenas com networks contratuais**.
> As empresas subsidiárias agem no cenário negocial de acordo com as diretrizes do grupo econômico, idealizadas pela empresa-mãe, que geralmente possui seu domicílio em um país desenvolvido (país de origem), **sendo a responsável pelo know-how do grupo e tendo sido a primeira a ser criada**. As empresas subsidiárias se alocam nos países subdesenvolvidos (país hospedeiro) que ofereçam as melhores condições de negócios. [...][50]

Veja-se que a *ratio* da aplicação da teoria do *duty of care* em relação a controladoras de conglomerados societários encontra respaldo na jurisprudência pátria, como, por exemplo, nos casos de responsabilidade civil ambiental – tema que possui estreita vinculação com a defesa da saúde pública empreendida na presente demanda.

É que em tais casos, o Superior Tribunal da Justiça já teve a oportunidade de assentar que "*Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem*

---

[49] NASCIMENTO, Manoella de Guimarães. O conceito de *duty of care* em decisões paradigmáticas de cinco países: uma sistematização de suas condicionantes. 2017. 189 f. Dissertação. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, FGV, 2018, p. 61-62. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/20308/FINAL%20MANOELLA%20DE%20GUIMAR%C3%83ES%20NASCIMENTOCERTA2.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
[50] Ibidem, p. 64.

não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem".[51]

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do STJ há tempos reconhece deter a empresa líder de grupo econômico ou conglomerado financeiro legitimidade passiva *ad causam* para constar da relação jurídica em que se debata atos do próprio conglomerado. Há, por exemplo, os seguintes precedentes: AgRg no Agravo de Instrumento Nº 700.558/RS,[52] RT 2005/0134690-1; REsp 434.865/RO,[53] Rel. Min. Castro Filho, Terceira turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005; REsp 775.766/PR,[54] Rel.

[51] PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1°, DA LEI 6.938/1981.(...) 9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrá-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário. (...) 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. (REsp 650.728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

[52] PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONGLOMERADO EMPRESARIAL. [...] 2. A empresa líder de grupo econômico ou conglomerado financeiro detém legitimidade passiva ad causam para constar da relação jurídica (precedentes das Terceira e Quarta Turmas) 3. Na hipótese dos autos, evidenciada a existência de conglomerado de empresas, consoante consignado pelo Tribunal a quo, o banco réu possui legitimidade para ocupar o polo passivo em ação de prestação de contas ajuizada com o objetivo de rever cláusulas de contrato firmado com a administradora de cartões diante da cobrança de encargos excessivos de cartão de crédito.[...] (AgRg no Ag 700.558/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 05/09/2011)

[53] CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO DO SEGURADO PARA CONSTITUÍ-LO EM MORA. I - Detém legitimidade passiva para responder à ação de cobrança proposta pelos beneficiários do segurado, o banco líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, já que se utilizou de sua logomarca, do seu prestígio e de suas instalações, além de seus próprios empregados, para a celebração do contrato de seguro. Precedentes. [...] (REsp 434.865/RO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 355)

[54] RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COBRANÇA DE ANUIDADE E ENCARGOS DE CARTÃO DE CRÉDITO JÁ CANCELADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA DO DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. Pertencendo a empresa administradora do cartão de crédito ao mesmo grupo econômico do réu, este tem legitimidade passiva ad causam para responder por dano moral causado à contratante.

Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 7.2.2006, DJ 20.3.2006; REsp 1599423/SP,[55] Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016; AgRg no AREsp 483.734/RS,[56] Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 22/03/2018.

Emblemática, nesse tema, a conclusão alcançada pelo STJ no REsp n. 879.113/DF, Rel. Min NANCY ANDRIGHI, de 01/09/2009, ao avaliar o estado fático de empresas conglomeradas, em que reconhecido, a partir inclusive da teoria da aparência, que "*[...]* ***impõe-se a conclusão de que a propositalmanutenção de imagem una acarreta para o conglomerado financeiro, principalmente na figura de sua empresa líder, o ônus de responder, no pólo passivo, às ações onde consumidores pleiteiem a revisão de contratos firmados com qualquer empresa componente deste conglomerado***" (grifo nosso).

Precedentes. [...] (REsp 775.766/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 300)

[55] RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. PROPAGANDA ENGANOSA. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES ACERCA DAS RESTRIÇÕES DOS SERVIÇOS OFERECIDOS COM DESTAQUE EM CAMPANHA PUBLICITÁRIA. 1. Ação civil pública movida pelo Ministério Público de São Paulo contra a empresa Vivo Participações S/A, imputando-lhe a veiculação de mensagem publicitária capaz de induzir em erro o consumidor a respeito das características dos serviços prestados, indicando como vantagem a possibilidade, divulgada em grande destaque, de o usuário falar por até quarenta e cinco (45) minutos e pagar apenas três (3) minutos, mas informando a restrição dessa forma de uso, por meio de letras grafadas em fonte de tamanho reduzido, apenas para ligações locais realizadas para telefone fixo da própria Vivo entre as 20h e as 8h do dia seguinte de segunda a sábado e, em qualquer horário, aos domingos e feriados. 2. A empresa líder do grupo econômico (Vivo Participações S.A.) possui legitimidade passiva "ad causam" para constar do polo passivo da ação civil pública em que se discute a campanha publicitária executada por empresa por ela controlada (Vivo S.A). 3. Reconhecimento pelo acórdão recorrido da natureza enganosa da propaganda veiculada (art. 37, § 1º, do CDC). 4. Aferir se a campanha publicitária, objeto da ação civil pública, teve aptidão para induzir o consumidor em erro exigiria desta Corte Superior a revaloração do conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, nos termos da Súmula 07/STJ. 5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1599423/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016)

[56] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. No que tange à alegada contrariedade ao art. 535 do CPC/73, não assiste razão à recorrente, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. O Tribunal estadual, com base na análise do conjunto probatório acostado aos autos, reconheceu a legitimidade passiva da recorrente em razão de pertencer ao mesmo conglomerado econômico, motivo pelo qual a alteração de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ, aplicável igualmente ao dissenso jurisprudencial, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 483.734/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 22/03/2018)

Não obstante avalie relação consumerista, o julgado permite refletir sobre as respectivas responsabilidades das empresas líderes dos conglomerados, no caso BAT plc e PMI, diante dos compromissos que lhe cabem perante a comunidade, o Estado e os seus consumidores, inclusive quanto aos danos causados pelo consumo do produto por si produzido, o cigarro.

Não é possível afastar a responsabilidade (e, assim, a legitimidade passiva) das líderes nessa relação porque, além de **destino último de parte substancial dos lucros da atividade**, são elas corresponsáveis – senão as maiores responsáveis – pela disseminação, inclusive no Brasil, de temas publicitários mundiais para propagação de suas respectivas marcas, com nítido propósito de incentivar o consumo, e tudo sem esclarecer, verdadeiramente, os males causados pelo cigarro.

A atuação abusiva exposta, prolongada ao longo das décadas em absoluto desrespeito à boa-fé, trouxe as *holdings* demandadas ao polo passivo da ação, onde deverão permanecer.

E não vinga a tentativa de BAT plc e PMI de se opor à pretensão apegando-se ao frágil argumento de terem sido criadas, respectivamente, em 1997 e 1987. Isso porque, tendo as rés estrangeiras sucedido *holdings* anteriores na condição de controladoras de seus grupos, **sucederam-nas igualmente em direitos –** v.g., aqueles que lhe permitem exercer o controle – **e obrigações –** *inter alia*, as atinentes às responsabilidades de suas antecessoras. Essa sucessão fica ainda mais clara diante do fato de que **as controladoras atuais deram continuidade às práticas das *holdings* anteriores**, tendo havido mera reorganização interna dos grupos econômicos.

Como já dito, a reestruturação empresarial é ato volitivo e potestativo de qualquer empresa, não podendo ser considerada uma causa impeditiva da responsabilização por atos danosos praticados no passado.

De todo modo, é importante observar que as rés controladoras não apresentaram provas válidas das operações societárias, o que não pode ser suprido por meras alegações ou por declarações unilaterais, como a alojada no Evento 53, OUT4 – a qual ora fica impugnada face ao disposto no art. 408 do CPC.

Portanto, em virtude dos deveres, atos lesivos e responsabilidades atribuídos diretamente às controladoras rés, além dos bônus da operação nacional que são por si apreendidos, não há como prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelas acionadas PMI Inc e BAT plc.

V. DA ALEGADA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A. Do uso da Ação Civil Pública

Insurgem-se as Demandadas quanto à utilização da Ação Civil Pública para a busca de ressarcimento aos cofres da União (Fundo Nacional de Saúde), em nome da coletividade que suporta, ao final, os gastos com o financiamento do Sistema Único de Saúde.

Em síntese, alegam que:

a) a ACP não é via apropriada porque a União estaria agindo em nome próprio, ou seja, defendendo interesse individual (ou interesse público secundário, tido como interesse da própria administração) e não o interesse público primário, que seria o da coletividade. Além disso, aduzem que a União busca direito patrimonial próprio pois almeja apenas reembolso dos seus aportes financeiros ao SUS, excluindo os aportes feitos por Estados e Municípios. Aduz que inexiste uma coletividade a ser tutelada.

b) Com base no argumento acima, sustentam que a Ação Civil Pública não poderia servir de instrumento para a cumulação de pedido de ressarcimento com o pleito de danos morais coletivos, dada a vedação prevista no Código de Processo Civil (art. 327, § 1º), já que os pedidos seriam incompatíveis por não se adequarem ao mesmo rito, sendo cumulada uma indenização em nome próprio e outra em nome da coletividade.

c) Ainda na tentativa de caracterizar a inadequação da via eleita, afirmam que a destinação do montante do ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde demonstra que se trataria de demanda que busca tutelar direito próprio e individual da União. Não se tratando de pagamento a ser destinado ao Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, gerido por múltiplos entes. O pedido formulado na demanda seria, assim, incompatível com o previsto na Lei 7.347/85.

B. Ação Civil Pública – Meio adequado para o objeto da lide

De início, uma singela ponderação que irá permear os argumentos da União: a presente Ação Civil Pública é notoriamente intentada em defesa do patrimônio do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo que as demandadas, em sua contestação, advogam que esse não é um interesse da coletividade. Nada mais distante da realidade.

Tal como já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, a Ação Civil Pública é meio adequado para que se atinja o fim almejado na presente lide, ou seja, alcançar provimento jurisdicional que imponha às rés a obrigação de indenizar a União pelos gastos dispendidos com o tratamento de dezenas de enfermidades relacionadas ao consumo dos produtos de tabaco produzidos pelas rés, além do dano moral coletivo a ser arbitrado.

Como se infere da inicial, a demanda está fundada na Lei 7.347/85, cujo artigo 1° estabelece serem regidas por essa lei as ações de responsabilidade por **danos morais e patrimoniais causados a interesse difuso ou coletivo**, por infração à ordem econômica e **ao patrimônio público e social**.[57]

Além disso, no ponto, é de se mencionar que o Código de Defesa do Consumidor, nas suas disposições processuais onde esse faz a integração do sistema de tutela coletiva brasileiro, também complementa o arcabouço legal que sustenta a pretensão.[58]

---

[57] 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.

58 Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
(...)
Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
(...)
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
(...)
Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Explanado o desenho legislativo, é de se adentrar nos seus objetivos. Inspirada nas ideias das *class actions*[59] do direito americano, a ação civil pública é um instrumento processual inserido no conjunto de medidas que visam **às tutelas da sociedade**, ou seja, pertence ao microssistema que busca proteger os interesses transindividuais pertencentes a uma determinada coletividade, determinada ou não, tendo como finalidade secundária a responsabilização do causador do dano a determinados bens jurídicos que ela visa tutelar.

Para essa tutela, tanto o Código de Defesa do Consumidor já citado, como a própria a Lei 7.347/85 dispõem que têm legitimidade para a sua propositura, além do Ministério Público, as entidades elencadas no seu artigo 5º, dentre elas a União.[60] No caso ora versado, conquanto a União esteja diante de legitimidade ativa própria, e por vezes possa até mencionar que defenda interesse próprio (uma vez que entende que não tem legitimidade para reclamar os danos infligidos a estados e municípios), como expresso na exordial, é incontestável que o ressarcimento que se busca não tem outro objetivo senão a reparação de danos causados a toda uma coletividade que se utiliza do Sistema Único de Saúde – SUS, não havendo que se falar em **satisfação de interesse próprio** (interesse da administração)**,** uma vez que não se pretende que o montante da indenização tenha qualquer destino outro que não o próprio Sistema Único de Saúde - SUS.

Nesse sentido, veja-se o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal, há mais de 20 anos, em ação que discutia a contratação de hospital privado para prestar serviço ao SUS sem procedimento licitatório: (grifo nosso)

> Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, momento no qual firmou o entendimento de que "o Sistema Único de Saúde é mantido com recursos da União, **provenientes da comunidade em geral, os quais retornam para a população materializados em serviços**. Portanto, **é inegável que a questão trazida a juízo não representa interesse primário da própria administração, mas de toda a coletividade beneficiária dos serviços de saúde."**[61]

Com efeito, assim como o meio ambiente atrai o interesse de toda a sociedade, dada a sua imprescindibilidade para a garantia da saúde a da vida no planeta, o acesso ao Sistema Único de Saúde também constitui pretensão de toda a coletividade, tendo em vista os valores e

---

59 Da *class action* derivam a *action d'intérêt publique* francesa, a *representative action* inglesa e o *Odhasionprozess* alemão.

60 Art. 5o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

61 STF. AGR no RE 244.217-8. 1ª Turma. Rel. Eros Grau. 25/10/2005 (doc. Anexo)

princípios fixados na Constituição Federal. Tanto em uma, como em outra situação, se está diante de promoção de saúde, em semelhantes vertentes.

Na presente demanda não há dúvida de que as externalidades negativas produzidas pelo uso reiterado do tabaco impõem pesada carga ao patrimônio da coletividade, sendo que a presente demanda trata de uma pequena faceta de tais prejuízos, relacionada aos custos com os tratamentos de doenças ligadas ao produto das demandadas, **violando a um só tempo a dominialidade e o patrimônio público e social atribuído a toda uma coletividade**.

No ponto, de se ressaltar que o caráter transindividual da demanda resta ainda mais patente quando se verifica que o próprio Ministério Público Federal ingressou no feito com base no art. 178, I do CPC, entendendo pela presença de "*interesse público ou social*" (Evento 64).

Sob o ponto de vista processual, nas ações coletivas estará sempre presente uma legitimação processual coletiva que é, justamente, a possibilidade de se buscar a proteção dos direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), **ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua (no caso a União) e daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada[62] (todos os usuários do SUS).**

Nas palavras do doutrinador Rodolfo de Camargo Mancuso, "*os megainteresses não são portados em juízo por quem deles se afirma titular, mas antes por um representante legalmente credenciado*"[63]. Como são demandas de forte impacto social, em razão do objeto em discussão, pode-se afirmar que pertencem ao processo civil de interesse público, segundo lição de Kazuo Watanabe.[64] Assim, plenamente indissociável do interesse defendido pela União está o interesse da coletividade e a legitimação decorre da autorização legal (art. 5º. da LACP).

Na mesma orientação é a lição doutrinária de Pedro Lenza:

> Concorda-se, também, que alguns legitimados, ao proporem as ações coletivas, defendem direitos próprios – interesses institucionais. (...) Em todas as situações, o representante adequado da coletividade age em nome próprio e, pouco importando se, também, na defesa de seus interesses institucionais, **necessariamente, na defesa de um direito alheio, de uma coletividade, mais ou menos organizada, substituindo-a**. (...) Propõe-se, então, uma releitura do instituto clássico da legitimação

[62] BERGONHA JÚNIOR, Oswaldo. *Ação Civil Pública, legitimidade, principais aspectos*, *in* Revista de Processo – 133, v. 31, pág. 7-26, 2006, citando GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
[63] MANCUSO, *Rodolfo* de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – Teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 382.
[64] WATANABE, Kazuo. *Processo civil de interesse público: introdução*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 15-22.

> extraordinária, tomado, agora, **sob a perspectiva coletiva, no sentido de sempre haver a substituição de uma coletividade, mais ou menos determinada, chegando, muitas vezes, a ser indeterminável, como os titulares da relação jurídica material de bens ou interesses difusos, ligados por circunstâncias de fato.**[65]

Dessa forma, não há como se entender a recomposição de danos do Sistema Único de Saúde como demanda estritamente patrimonial, e menos ainda como de titularidade da União. Os valores vertidos para a externalidade negativa advinda do produto das rés implicam em diminuição na capacidade de atendimento à população, seja pela alocação de recursos, de pessoal ou de infraestrutura.

No ponto, é interessante notar como as rés entram em contradição em seu argumento. Quando da alegação de ocorrência de coisa julgada, que será adiante analisada, as demandadas defendem que não se deve olhar para o legitimado ativo, mas sim a coletividade substituída. Pois bem, no presente ponto, já advogam que não há coletividade, mas sim interesse próprio da União. Com o devido acatamento, o argumento não prospera, nem naquele ponto, nem nesse. O interesse defendido é o da coletividade, mas não se está diante da mesma coletividade, como será tratado.

Como forma de combater o argumento, é importante ressaltar como a jurisprudência entende o conceito de patrimônio público, e como o uso da Ação Civil Pública é defendido nas mais diversas formas.

Veja-se os exemplos a seguir: (grifo nosso)

> PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. **DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO.** PRESCRIÇÃO. MORA. PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA **1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público estadual, ora recorrido, contra os ora recorrentes, objetivando a revogação da doação do imóvel, por descumprimento de encargo previsto na lei autorizadora da doação.** (...)**A ilegitimidade ativa do Ministério Público, por inadequação da via eleita, também merece ser afastada, uma vez que está previsto no artigo 129 da Constituição Federal e na própria Lei da Ação Civil Pública, no seu artigo 17, a utilização da presente ação para proteção do patrimônio público.** (...)

[65] LENZA, Pedro. Teoria Geral da ação civil pública, 2ª. edição, RT, 2005, p. 191

7. Por fim, quanto à legitimidade do Ministério Público. o Tribunal de origem afirmou: "A ilegitimidade ativa do Ministério Público, por inadequação da via eleita, também merece ser afastada, uma vez que **está previsto no artigo 129 da Constituição Federal e na própria Lei da Ação Civil Pública, no seu artigo 17, a utilização da presente ação para proteção do patrimônio público. Para corroborar tal entendimento é o que dispõe a Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. (fl. 465, grifo acrescentado).**
8. No mais, o parecer do Parquet bem esclareceu: "19. Destarte, a toda evidência, está configurada a situação especial que legitima a atuação do Ministério Público. A demanda judicial objetiva o retorno do imóvel ao patrimônio público municipal - imóvel público doado, para fins particulares, sem o cumprimento do encargo imposto pelo Município. Os interesses em jogo, portanto, são de toda a sociedade. (fl. 994, grifo acrescentado). 9. Nesse sentido, não há motivo para alterar o entendimento do acórdão recorrido, razão pela qual fica mantido, por seus próprios fundamentos. Recurso Especial da Rádio Terra AM Ltda. (...) [66]

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO.** CABIMENTO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 292 DO CPC. 19 DA LEI Nº 7.347/85 E 83 DA LEI Nº 8.078/90.
1. A Constituição Federal, no art. 129, inciso III, considerou o patrimônio público como um interesse difuso**. A Lei da Ação Civil Pública, ao tutelar outros interesses difusos e coletivos aí inclui o patrimônio público. Precedentes.**
2. A Lei nº 7.347/85 -LACP- prevê a utilização subsidiária do Estatuto de Ritos, autorizando vários tipos de provimentos jurisdicionais para a defesa dos interesses difusos e coletivos, que devem ser estendidos às situações descritas no art. 3º da LACP. 3.(...) 4. (...)"[67]

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. Usurpação de patrimônio mineral.** Destinação de minério em desconformidade com a dispensa de título minerário e A licença ambiental. ILÍCITO INDENIZÁVEL. VALOR DO RESSARCIMENTO. - **É plenamente possível a pretensão de ressarcimento do erário em razão de exploração irregular de recurso mineral - bem da União, nos termos do artigo 20, IX, da Constituição Federal - por meio de ação civil pública.** - A destinação de parcela do material extraído para outro empreendimento, e de propriedade de terceiro, ainda que a título gratuito, violou os termos da dispensa de título minerário outorgada à ré,

[66] STJ, REsp 1690532/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017
[67] STJ, REsp 547780, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 20.02.2006

> implicando sua responsabilização. - Assim, ainda que amparada a atividade em dispensa de título minerário e licença ambiental, a destinação indevida caracterizou irregularidade na lavra, a justificar a indenização. - Consideradas as particularidades do caso em apreço, e observada a necessidade de incidência dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, fixa-se o valor da indenização em patamar equivalente a 50% do valor de comercialização do minério ao qual se deu destinação irregular. [68]

O conjunto de decisões acima colacionadas demonstra que mesmo em situações em que se discute interesse meramente patrimonial da União, o uso da ação civil pública é admitido, bastando que se esteja diante de algum interesse subjacente da coletividade, considerada de forma difusa.

No caso presente, porém, não está presente um mero interesse patrimonial. Isso porque **não se está diante de uma parte autora que se assemelha a uma empresa** em busca de lucro ou superávit. **Quem persegue esse objetivo, com intuito de remunerar seus acionistas, são as demandadas. E isso lhes é permitido, mas somente após neutralizadas as externalidades negativas ora suportadas por toda a sociedade.**

A União, aqui, está perseguindo a recomposição de danos causados ao Sistema Único de Saúde, com a estrita finalidade de recompor o patrimônio abalado do próprio SUS. **E no ponto é necessário ressaltar que a lei prevê a Ação Civil Pública como mecanismo de proteção ao patrimônio público, sem exercer qualquer limitação no tocante à forma como esse patrimônio é lesado.**

Na atualidade, mais do que em qualquer outro tempo, não pairam dúvidas de que o Sistema Único de Saúde brasileiro é patrimônio público e social da nação.

Os financiadores do SUS configuram uma coletividade de pessoas, podendo ser vítimas de dano, nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985. Portanto, a ação trata de dano patrimonial coletivo a toda a (indeterminada e indeterminável) parcela da população que verte valores para o financiamento do SUS e que são afetados pelo dispêndio de recursos causado pelo tratamento de doenças relacionadas ao produto das rés, cujas despesas devem ser imputadas aos seus fabricantes, nos termos dos arts. 927, 931 e 844, todos do Código Civil.

Assim, a demanda trata de prejuízos diariamente infligidos ao SUS e, consequentemente, ao próprio direito fundamental à saúde da população por ele atendida.

---

[68] TRF4, AC 5020598-44.2015.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA.

Em tempos de pandemia da COVID-19, **dispensável qualquer comprovação sobre as limitações inerentes a tal sistema, sob constante pressão para o atendimento da maior parcela possível da população**. Em sendo identificado, com base em estudos científicos, uma externalidade negativa de uma cadeia (produtiva e lucrativa) que onera tal sistema, viável sim a utilização da Ação Civil pública, pois o dano ao SUS converte-se, inequivocamente, em um dano a toda coletividade, de norte a sul do país. Dessa forma, inegável que a ação visa defender um direito fundamental de toda a população, garantido na Constituição Federal, no art. 196.

Em suma, busca-se corrigir uma situação existente, almejando a internalização de custos do tratamento das doenças derivadas do produto, por parte das empresas que lucram com a exploração de tal atividade, retirando tal encargo de terceiros (Estado, como organizador do sistema e, em última análise, a sociedade, como sua financiadora).

De outro lado, no que toca ao argumento de que o interesse da União seria patrimonial e individual, uma vez que almeja apenas reembolso dos seus aportes financeiros ao SUS, excluindo os aportes feitos por Estados e Municípios, é de se notar que isso ocorre porque a população sustenta o Sistema Único de Saúde brasileiro de várias formas, por meio de financiamento da União, dos estados e municípios, sendo que todas essas esferas federativas podem contribuir para saldar o passivo advindo do produto das demandadas. Todavia, a União somente detém legitimidade para buscar a reparação da sua quota parte, motivo pelo qual o pedido restou assim limitado.

Por fim, mas não menos importante, é de se destacar que a vertente demanda se destina à implementação de norma (artigo 19) do primeiro tratado internacional sobre saúde pública do mundo, elaborado sob os auspícios da Organização Mundial da Saúde: a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT). Já a primeira sentença da relevantíssima Convenção, em seu preâmbulo, estatui que os Estados Partes (atualmente 182) do Tratado mostram-se determinados "(...) a dar prioridade ao seu direito de proteção à saúde pública".

Ademais, a CQCT assenta os "considerandos" do seu preâmbulo em diversos diplomas internacionais de Direitos Humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

São constatações essas que tornam ainda mais inequívoca a natureza transindividual da tutela perseguida por meio desta ação, alicerçada que é em documento internacional de cunho humanitário que visa à promoção e proteção da saúde pública.

Assim, inexiste dúvida que a presente demanda trata de interesse da coletividade, de forma que a Ação Civil Pública é o meio adequado, processualmente, para a análise da matéria.

C. Da cumulação de pedidos

Sustentam as rés que a ação civil pública não poderia servir de instrumento para a cumulação de pedido de ressarcimento com o pleito de danos morais coletivos, dada a vedação prevista no Código de Processo Civil, pois seria contrário ao procedimento previsto no art. 327, § 1º.[69]

Inicialmente, é de se constatar que, ante os argumentos já apresentados no capítulo anterior, a alegação é inócua.

Uma vez constatado o adequado uso da Ação Civil Pública para o pedido de ressarcimento do Sistema Único de Saúde, evidencia-se que não se está diante de pedidos que necessitam ser processados sob procedimentos distintos. Em verdade, todos os pedidos devem obedecer ao rito estabelecido na lei 7.347/85.

Apenas para corroborar tal entendimento, e demonstrar como a Ação Civil Pública pode abarcar diversos tipos de pedido, veja-se o julgado a seguir:

> ADMINISTRATIVO. **RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS DECORRENTES DE TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIAS FEDERAIS**. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. DEVER DE REPARAR OS DANOS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
> I - Cuida-se, na origem, de **ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impedir que veículos de carga da empresa recorrida trafeguem com excesso de peso nas rodovias, em total desacato à legislação, sob pena de multa civil (astreinte) e, ainda,**

[69] Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.
§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:
I - os pedidos sejam compatíveis entre si;
II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

de condenação ao pagamento de dano material e moral coletivo, nos termos da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). (...)

IX - A existência de penalidade ou outra medida administrativa in abstracto (para o futuro) ou in concreto (já infligida), como resposta a determinada conduta ilegal, não exclui a possibilidade e a necessidade de providência judicial, nela contida a de índole cautelar ou inibitória, com o intuito de proteger os mesmos direitos e deveres garantidos, em tese, pelo poder de polícia da administração, seja com cumprimento forçado de obrigação de fazer ou de não fazer, seja com determinação de restaurar e indenizar eventuais danos materiais e morais causados ao indivíduo, à coletividade, às gerações futuras e a bens estatais. No Brasil, a regra geral é que o comportamento anterior - real ou hipotético - do administrador não condiciona, nem escraviza, o desempenho da jurisdição, já que a intervenção do juiz legitima-se tanto para impugnar, censurar e invalidar decisão administrativa proferida, como para impor ex novo aquela que deveria ter ocorrido, no caso de omissão, e, noutra perspectiva, para substituir a incompleta ou a deficiente, de maneira a inteirá-la ou aperfeiçoá-la. (...)

XIII - A modalidade de dano tratada na presente demanda é tipicamente "difusa", o que não quer dizer que inexistam prejuízos individuais e coletivos capazes de cobrança judicial pelos meios próprios. Como se sabe, a Lei n. 7.347/85 traz lista "meramente enumerativa" de categorias de danos, exemplificada com a técnica de citação de "domínios materiais do universo difuso e coletivo" (meio ambiente; consumidor; patrimônio histórico-cultural; ordem econômica; honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; patrimônio público e social).

XX - Por fim, confirma-se a existência do "dano moral coletivo" em razão de ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial - consumidor, ambiental, ordem urbanística, entre outros -, podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral in re ipsa, ou seja, deriva do fato por si só.

XXI - O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei n. 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil). XXII - Entenda-se o dano moral coletivo como o de natureza transindividual que atinge classe específica ou não de pessoas. É passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem, a sentimento e à moral coletiva dos indivíduos como síntese das individualidades envolvidas, a partir de uma mesma relação jurídica-base. "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp n. 1.410.698/MG, Rel.Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/6/2015).

> **XXIII - O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade como realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. Isso não importa exigir da coletividade "dor, repulsa, indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, pois a avaliação que se faz é simplesmente objetiva, e não personalizada, tal qual no manuseio judicial da boa-fé objetiva. Na noção inclui-se tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos)" (REsp n. 1.574.350/SC, Rel. Ministro herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 6/3/2019). Nesse sentido também o precedente desta Segunda Turma: REsp n. 1.057.274, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Dje 26/2/2010.**
>
> XXIV - Dessa forma, volvendo ao caso concreto, caracterizado o agir ilícito (tráfego de veículos com excesso de peso) e a vinculação normal, lógica e razoável entre o tipo de comportamento e o dano imputado, deve a empresa responder pelos prejuízos causados, os quais "derivam do próprio fato ofensivo". Segundo as regras da experiência comum, é desnecessária a comprovação pericial pela vítima.(...)
>
> XXIX - Dessa forma, deve ser dado provimento ao agravo interno para conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial **deferindo o pleito de tutela inibitória (infrações futuras)**, conforme os termos e patamares requeridos pelo Ministério Público Federal na petição inicial. Devolva-se o feito ao Juízo a quo a fim de que proceda à fixação dos valores dos danos materiais e morais coletivos e difusos.
>
> XXX - Agravo interno provido. [70]

Ou seja, até mesmo a tutela inibitória é admitida dentro do procedimento da Ação Civil Pública, o que evidencia que a cumulação de pedidos indenizatórios (material e moral) também se mostra viável.

No ponto, busca-se a economia processual e, no caso vertente, a cumulação dá-se de forma simples, já que os pedidos cumulados poderiam fazer parte de demandas autônomas (uma para o ressarcimento e outra para o dano moral coletivo).

Uma vez que o SUS (e em última análise, a sociedade) arca com os custos do tratamento dos doentes acometidos por enfermidades tabaco relacionadas, existe o direito de se ressarcir pelos danos causados.

Porém, exigir-se que, para os mesmos fatos (causa de pedir), fossem propostas demandas autônomas, uma com pedido de ressarcimento e outra objetivando o dano moral, seria desvirtuar a lógica do sistema, impondo ao autor da ação, às partes rés e ao próprio sistema

[70] STJ, AgInt no REsp 1712940/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019

Judiciário o ônus de suportar demandas com mesmos fundamentos e só diferenciadas pelo seu objeto. Ao contrário, a cumulação de pedidos traz inúmeras vantagens para ambas as partes, sendo a mais importante a maior celeridade ao reunir todas as pretensões em um único processo, e é prática já reconhecida a décadas pelo Superior Tribunal de Justiça, consolidada com a edição da Súmula 37.[71] Por consequência, decidem-se diversas lides de uma só vez, sendo desnecessário o ajuizamento de diversos processos contra o mesmo réu.

Assim, não sendo incompatíveis entre si os pedidos, como já comprovado, afasta-se o argumento lançado em contestação, pelas demandadas.

Subsidiariamente, de se notar que o procedimento da Ação Civil Pública é o padrão das ações coletivas. Assim, qualquer cumulação é possível desde que se observe o previsto na legislação que rege tais ações (art. 327, § 2º, do CPC).

D. Da destinação de valores ao Fundo Nacional de Saúde

Por fim, arguem as rés que a destinação do montante do ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde demonstra que se trataria de demanda que busca tutelar direito próprio e individual da União.

De início, já se observa uma grande falha na linha argumentativa, visto que as demandadas aduzem que o pagamento deveria ser destinado ao Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, que é gerido por múltiplos entes.

Todavia, é de se notar que a União não determinou para onde deverão ir os recursos da indenização pleiteada, mas apenas indicou que, no seu entender, os danos atingem, de forma direta, o Fundo Nacional de Saúde, sugerindo a recomposição patrimonial desse. Todavia, de forma expressa, também restou sugerida, em caráter subsidiário, a remessa dos montantes para o Fundo de Direitos Difusos. Veja-se como dispôs a inicial: (Evento 1, INIC1, p. 226)

> *No que toca a essa destinação, entende a União que a presente ação é intentada, neste ponto em particular, 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.*

[71] STJ, Súmula 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

> *Para tais fins, a Lei nº 7.347/85 previu o chamado Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos seguintes termos:*
>
> *Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.*
>
> *Atualmente, tal fundo é regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, e serve para recepcionar os montantes decorrentes desse tipo de condenação. Dessarte, caso assim entenda esse Juízo, os valores da condenação pela consecução dos danos morais coletivos poderão ser destinados a tal fundo.*
> *De forma subsidiária, a União deixa ao prudente critério do Poder Judiciário **a fixação do montante** e a **destinação desse**, requerendo que essa fixação e destinação se mostrem coerentes com as condutas aqui descritas e os danos sofridos pela sociedade brasileira como um todo, bem como que os valores sejam revertidos para a temática tratada na presente ação.*

Em verdade, o pedido de direcionamento dos valores ao Fundo Nacional de Saúde não evidencia interesse patrimonial da União, mas sim o contrário, visto que mostra que o intento reparatório deve retornar ao órgão que promove o gerenciamento do Sistema Único de Saúde, assim agindo, de forma direta, como medida restauradora da solvência de tal sistema, abalada pela externalidade negativa derivada do produto das demandadas.

Dessa forma, também aqui, improcedentes as razões das rés.

a. **Do uso da Ação Civil Pública - da não criação de criação de tributo por via transversa**

a) As demandadas advogam que a União estaria criando nova fonte de custeio do SUS não prevista em lei. Argumentam que o pagamento de ressarcimento contínuo (para o futuro), ou enquanto as Rés mantiverem suas atividades comerciais, gera a criação indireta de um tributo, ou uma contribuição social não prevista no art. 195 da Constituição Federal. Neste sentido, sustentam que a compensação pecuniária compulsória por uma atividade lícita que exercem encaixa-se no conceito de tributo, previsto no art. 3º. do CTN, sendo que, por

isso, o Poder Judiciário está legalmente impossibilitado de criar o equivalente a um novo tributo por meio da presente demanda. Afirmam que o objeto da ação constitui uma tentativa imprópria de criação de um tributo por via judicial, vedado pelo princípio da legalidade;

b) Em adição, alegam que já fazem aportes tributários decorrentes do IPI incidente sobre os produtos derivados do tabaco que comercializam, e que o ressarcimento buscado incidiria em *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Inexistiria, ademais, autorização constitucional para a incidência de um novo tributo a ser criado, inclusive, em afronta aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Argumentam que a saúde é serviço público com custeio universal, ou seja, custeado por toda a sociedade.

E. Sobre a inexistência de criação de um novo tributo –jurisprudência já consolidada no Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

1. Da diferença entre danos futuros e danos hipotéticos

De início, no ponto, é de se endereçar o argumento de que o pedido de indenização feito para o futuro estaria estabelecendo uma previsão de ressarcimento contínuo e, portanto, criando um tributo de forma indireta.

O argumento não se sustenta, e para tal constatação é interessante olhar para o próprio pedido feito na inicial. Transcreve-se: (grifo nosso)

> *"C) a procedência da presente demanda, para condenar as rés à obrigação de indenizar a União (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde), pelos gastos por ela dispendidos com o tratamento de Câncer de Bexiga, Câncer de Colo do Útero, Câncer Colorretal, Câncer de Esôfago, Câncer de Rim, Câncer de Laringe, Leucemia Mieloide Aguda, Câncer de Fígado (carcinoma hepatocelular), Câncer de Pulmão, Câncer de Cavidade Oral e Faringe, Câncer de Pâncreas, Câncer de Estômago, Aneurisma da Aorta Abdominal, Aterosclerose/Doença Vascular Periférica, Doença Cerebrovascular, Doença Coronariana, Tuberculose, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica,*

> *Pneumonia, Diabetes, Catarata Nuclear, Degeneração Macular Neovascular relacionada à idade e atrófica, Fratura de quadril, Periodontite, Baixa Densidade Óssea após a menopausa, Úlcera Péptica (em portadores de Helicobacter pylori) e Artrite Reumatoide, causadas ou agravadas pelo consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros, exclusivamente em relação àqueles produzidos e comercializados pelas requeridas, tanto em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, como, **periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos**."*

As defesas das demandadas incorrem numa grave imprecisão, que é **confundir gastos futuros, considerados hipoteticamente (gastos eventuais)**, com uma reparação de gastos aferida "***periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos"*** (tal como expresso no pedido).

Sobre os danos em responsabilidade civil, veja-se o que diz a doutrina: (grifo nosso)

> Não se admite que sejam abrangidas por indenização, danos que não existam concretamente, e **cuja ocorrência futura em razão do mesmo fato não seja razoável supor**.
> (...)
> Distingue-se, por outro lado, entre dano atual e futuro. O dano atual é aquele que existe concretamente ao tempo do exercício da pretensão indenizatória. **O dano futuro é aquele que ainda não existe, mas que certamente existirá.**
> (...)
> Tradicionalmente, diz-se que o dano indenizável deve ser certo e atual. Atualmente, contudo, **não há de se excluir *a priori* o dano futuro, quando for demonstrado que ele efetivamente ocorrerá**, como consequência do ilícito. Não se confundem, contudo, **dano futuro e dano eventual**. **A eventualidade do dano, colocando-o sob a incerteza da ocorrência ou não, faz com que não se admita como passível de ser indenizado**.[72]

> Os danos são considerados de presentes (ou atuais) e futuros considerando o momento em que é proferida a decisão que obriga a repará-los, e não aquele em que se produziu o fato danoso. São *danos presentes*, ou *atuais* (ou como às vezes também se diz, mas menos adequadamente, *pretéritos*), os danos efetivamente ocorridos, isto é, os já verificados no momento em que são apreciados: **São *futuros* os danos que só ocorrerão depois do momento, embora ainda como consequência adequada do fato lesivo**. E são danos futuros não só aqueles que consistem no prolongamento no tempo de um dano que já existe agora, **como aqueles que só se manifestarão mais adiante,**

[72] MIRAGEM, Bruno. Direito Civil. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 160

embora em decorrência do fato antijurídico lesivo que está sendo considerado.[73]

No caso da presente demanda, é justamente a continuidade dos danos advindos dos fatos antijurídicos que está sendo endereçada. E isso também é feito em obediência ao princípio da eficiência e efetividade da prestação jurisdicional, **pois evita-se a propositura de uma nova demanda, a cada transcurso de tempo.**

Veja-se que, conforme discorrido na exordial, a prevalência de fumantes no Brasil tem sofrido queda desde o final da década de 1980, como resultado da implantação de uma série de importantes políticas e medidas de controle do uso do tabaco. Nada obstante, decorridas mais de três décadas de adoção contínua e paulatina de tais medidas, o número de fumantes no país ainda supera a marca de 20 milhões de pessoas.[74]

Considerada tal perspectiva, não há dúvidas de que a presente demanda – em que pese represente mais uma importante medida de controle do tabaco e de promoção da saúde pública – não terá o condão de, por si só, suprimir tal contingente de fumantes no país. Reconhecer esse fato importa em admitir que atuais e novos fumantes (ativos e passivos) persistirão adoecendo e falecendo nos anos – e até mesmo décadas – seguintes ao fim desse processo judicial, em decorrência da aquisição das doenças tabaco relacionadas listadas no pedido dessa ação.

Em outras palavras, os danos futuros, decorrentes dos mesmos elementos de conduta e de causa, são certos. Assim, devem estar abarcados pelo comando sentencial que condenar as rés à internalização das externalidades negativas que vêm despejando na sociedade brasileira.

Ao final, **da forma como proposta a liquidação, de maneira que terão que ser sempre analisados os danos efetivamente ocorridos** (despesas do SUS com o produto das demandas), fica evidente que existe uma limitação fática intransponível para qualquer estimativa hipotética para o futuro. Primeiro os danos terão de ocorrer, para que então se mostre possível uma liquidação e, somente após tal contabilização, exista uma efetiva quantificação da reparação.

---

[73] NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Volume 1. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 579

[74] Vide dados do INCA: https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo

Aqui, portanto, já se apresenta claro que não se está diante de uma exigência tributária, cujas características serão esmiuçadas a seguir.

2. A hipótese tributária e suas distinções para com a reparação de danos promovida pela responsabilidade civil – inexistência de *bis in idem*:

A doutrina clássica há tempos esclarece como se procede a identificação de um tributo. Geraldo Ataliba já ensinava: (grifo nosso)

> Toda vez que se depare o jurista com uma situação em que alguém seja colocado na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao estado (ou a entidade delegada por lei), deverá inicialmente verificar se se trata de:
> a) multa;
> b) obrigação convencional;
> **c) indenização por dano;**
> d) **tributo**
>
> (...)
>
> **A indenização é mera reparação patrimonial, a título de composição de dano, segundo o princípio geral do direito, de acordo com o qual quem causar prejuízo a outrem é obrigado a indenizar**.
> Em outras palavras, **tributo não é sanção por violação de nenhum preceito, nem reparação patrimonial.** Com essas delimitações é que se deve entender o conceito de tributo, adotado pelo direito constitucional brasileiro.[75]

Já na indenização por responsabilidade civil é a ocorrência do dano, concretamente considerado (já feitos os temperamentos do tópico anterior), que pode dar vazão, por meio de comando do Poder Judiciário, a uma reparação do bem jurídico previamente lesado. Aqui, os olhares sempre buscando corrigir um desequilíbrio patrimonial verificado advindo de uma lesão.

E aqui reside uma das maiores falhas do argumento das rés: a indenização por responsabilidade civil não serve para financiar a prestação do serviço, mas sim promover a reparação patrimonial de **danos que já impactaram negativamente** o Sistema Único de Saúde. Por isso que o cálculo dos montantes sempre dependerá de prévia liquidação.

[75] ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 36-37

A utilização desses recursos para a melhora no atendimento dos usuários não os torna fonte de financiamento, **visto que inexiste condicionante à forma como o lesado deve utilizar o valor da reparação de danos, legalmente prevista**.

O pedido de indenização ao Fundo Nacional de Saúde, ou mesmo ao Fundo de Direitos Difusos, como expressamente ventilados, não retira a natureza indenizatória dos pagamentos.

Assim, o dever de indenizar nunca se confunde com o pagamento de tributos. Por exemplo, uma empresa química que, na sua atividade ordinária, acabe produzindo uma externalidade negativa de poluição de um rio será obrigada a reparar tal dano, sem que isso se constitua um tributo, mesmo que os recursos advindos de tal indenização sejam utilizados para o financiamento de uma iniciativa de despoluição do bem público. Nesse sentido, veja-se trecho do Parecer juntado pela Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direito Humanos, oriundo da Jurista Tathiane Piscitelli (Evento 71, ANEXO 6, p. 34/35):

> O ressarcimento, de modo diverso, visa compensar dano já ocorrido e não se presta a financiar despesas futuras, mas sim a restaurar dano já ocorrido. Os recursos poderão ser utilizados para qualquer finalidade, uma vez que inexiste vinculação legal específica para o destino da receita. Ademais, mesmo na hipótese em que se requer o ressarcimento enquanto houver dano, e, assim, para o futuro, o fundamento para a reparação é, sempre, a existência de danos anteriores e nunca o financiamento de despesa ainda não verificada.
> Daí, portanto, ser infundado cogitar que o deferimento do pedido da ação ajuizada pela União resultaria em nova fonte de financiamento da Seguridade Social, nos termos do artigo 195, parágrafo 6º da Constituição. A obtenção de recursos para financiar a Seguridade Social se dá via tributos específicos e sempre considerando despesas futuras, uma vez que tributo não se presta a reparar uma situação de fato já estabelecida. A arrecadação tributária sempre mira gastos futuros, nos termos da lei orçamentária.

Mas não é somente a doutrina que já bem esclareceu a diferenciação entre obrigação tributária e dever de indenização. O **plenário** do Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão aqui ventilada, conforme se verá a seguir.

3. Da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise de obrigação de reparar e sua relação com o direito tributário – ADI 1.931 e Resp 597.064:

As alegações de que obrigações legais de ressarcimento destinadas ao Sistema Único de Saúde são, em verdade, tributos (e dessa forma devem se amoldar aos preceitos constitucionais atinentes à matéria) não é nova.

Tanto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931 (doc. Anexo), como no Recurso Extraordinário n. 597.064 (doc. Anexo), esse último com Repercussão Geral reconhecida, o plenário do STF bem tratou da matéria, quando da análise do art. 32 da Lei 9.656/98. Tal legislação assim regrou: (grifo nosso)

> Art. 32. 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**.
> § 1º O **ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS** com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, **mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS**.

No ponto, portanto, se analisava a constitucionalidade de obrigação de ressarcimento ao erário por serviços médicos, ambulatoriais e hospitalares prestados pelo Sistema Único de Saúde a conveniados de planos de saúde.

Os casos têm diferenças, mas no que importa ao ponto aqui tratado, indicam a mesma conformação jurídica.

No caso das operadoras de saúde, o ressarcimento foi exigido pela obrigação contratual dessas para com seus segurados, de atendimento à saúde. Na presente demanda, o pressuposto legal é o dano causado ao SUS e, em última análise, a sociedade, pelos danos que seu produto/atividade causam ao sistema público de saúde brasileiro, consistindo em externalidade negativa da cadeia produtiva.

Mesmo com diferentes contornos fáticos e legais na origem, os casos se assemelham numa conclusão já trazida pelos julgados acima: **ressarcimento ao erário não é tributo**.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nem adentrou muito no ponto. Apenas rechaçou, de pronto, o argumento de que a instituição da obrigação de ressarcimento deveria ter se dado com a obediência aos preceitos atinentes à legislação tributária. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. **4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.** 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.[76]

Já no Recurso Extraordinário n. 597.064 a questão restou mais debatida, ainda assim obtendo o mesmo resultado. Transcreve-se a ementa:

[76] STF, ADI 1931 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266

> ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTTUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. **2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar**. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.[77]

De início, é muito interessante lançar os olhos para algumas ponderações do Min. Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário: (grifo nosso)

> (...) não se trata de nova fonte de custeio da seguridade social, de forma que é inaplicável o disposto no art. 195, § 4º, da Carta Magna.
> A rigor, **enquadra-se no conceito de crédito não tributário (ressarcimento), compreendido como receita originária do tipo corrente** (art. 11, § 1º c/c § 4º, da Lei 4.320/64), **possuindo natureza jurídica indenizatória** e, portanto, fora da incidência do campo tributário. Explica-se.
> A **cobrança em comento não é relacionada aos poderes estatais de tributar** (art. 3º do CTN, por ter natureza compensatória) ou de punir (multa por descumprimento de obrigação ou abstenção prevista em lei),

[77] STF, RE 597064, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018

> tampouco à relação contratual ou convencional (inexiste contrato ou convênio entre o Poder Público e as operadoras de saúde).
> **Portanto, não se conformando na seara tributária são inaplicáveis as disposições da Constituição Federal concernentes às limitações ao poder estatal de tributar, entre elas a necessidade de instituição por lei complementar.**
> Não havendo reserva legal qualificada, somado ao fato de tratar-se de receita originária compensatória (ressarcimento), cujo crédito pertence ao ente público pelo gasto desembolsado com cobertura de valores pagos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), é válida sua criação por lei ordinária.

Tal como a doutrina já mencionada, o STF também procedeu a mesma distinção entre tributo e ressarcimento ao erário, evidenciado porque essas grandezas não se confundem.

Também é relevante transcrever trecho do Parecer Jurídico elaborado pelo ex-Ministro Carlos Mário da Silva Velloso para o mencionado RE 597.064 (doc. Anexo). Ali é bem conceituado o caráter indenizatório e reparatório da obrigação, tanto sob o viés da responsabilidade civil objetiva, como do enriquecimento sem causa, fundamentos da presente demanda. Transcreve-se: (grifo nosso)

> 4.13. Realmente, em sua origem, a responsabilidade civil esteve sempre ligada à ideia de culpa, que constitui o elemento subjetivo da obrigação de indenizar. Daí porque a doutrina assim indicava seus elementos: a) fato lesivo voluntário ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), imprudência, negligência ou imperícia (culpa); b) ocorrência de um dano, pois este é o pressuposto da indenização, e o c) nexo de causalidade entro o dano e o comportamento do agente.
> 4.14. No entanto, essa obrigação de indenizar, decorrente do ato ilícito, ou seja, aquele praticado com culpa em sentido amplo, **ampliou-se para alcançar também os atos em que a atividade, mesmo lícita, causa dano a terceiros**. Ultrapassam-se os limites da culpa.
> 4.15. Muito antes de sua consagração pelo direito positivo, ORLANDO GOMES já advertia:
>
> > *"A obrigação de indenizar é imposta em lei a algumas pessoas independentemente da prática de ato ilícito. Pressupõe este uma ação, ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência. Por isso, quando o dano à integridade física ou patrimonial de alguém é causado sem culpa do agente, não se pode afirmar que cometeu um ilícito civil. Se, nesses casos, a obrigação de reparar civilmente o dano não tem sua causa geradora no ato ilícito, não se deveria falar em responsabilidade, que é uma ideia moral, inseparável da imputabilidade. Contudo, usa-se o vocábulo para significar a obrigação de ressarcimento do dano causado sem culpa,*

> *acrescentando-se que é objetiva, para distingui-la da responsabilidade própria, que necessariamente subjetiva".*

4.16. O Código Civil de 2002 não ficou alheio a essa tendência, prevendo, em vários dispositivos, a responsabilidade sem culpa, cujo ponto de partida se encontra no **artigo 927** que, depois de reafirmar a responsabilidade por ato ilícito, estabeleceu, no parágrafo único: *"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

4.17. O enriquecimento sem causa constitui responsabilidade sem culpa, admitido pela doutrina como fonte de obrigação mesmo antes de contemplado no direito positivo. Mas, anota ORLANDO GOMES, a lacuna anterior não devia ser interpretada como rejeição ao princípio segundo o qual deve restituir a vantagem patrimonial quem a obteve injustificadamente. Para o ilustre civilista, haverá enriquecimento sem causa, ilícito, "*quando alguém, as expensas de outro, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior*", sendo, pois, necessários os seguintes elementos: a) enriquecimento de alguém, b) empobrecimento de outrem, c) nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento e d) a falta de justa causa ou causa injusta.

4.18. O vazio no Código Civil anterior foi preenchido pelo atual, cujo artigo 884 assim dispõe:

> "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
>
> Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restitui-la e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

4.19. Inovou, pois, no particular, o Código Civil de 2002, estabelecendo expressamente a **obrigação de restituir o indevidamente auferido, isto é, indenizando aquele que teve o seu patrimônio diminuído em razão do acréscimo patrimonial do outro**. O que já era princípio de direito, ganhou a consagração no direito positivo.

4.20. E é exatamente aí, no enriquecimento sem causa, que reside a justificativa para o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98: o ato lícito do segurado que procura, para atendimento, a rede pública de assistência médica, inegavelmente causa, em detrimento do poder público, enriquecimento sem causa da operadora de seu plano de saúde, que economizará, fazendo crescer seu patrimônio, o que seria despendido com seu atendimento pela rede hospitalar particular.

4.21. Inegável, pois, o caráter indenizatório do ressarcimento referido no art. 32 da Lei n. 9.656/98.

O paralelo com o presente caso é inegável. Apesar de analisar legislação específica, o dever de reparar também advém, especialmente, da responsabilidade civil e vista sob o prisma objetivo e da vedação ao enriquecimento sem causa.

A atividade, que até mesmo pode ser dotada de licitude, na sua origem, causa um desequilíbrio econômico que importa no enriquecimento de um e o empobrecimento de outro. Tanto no caso dos planos de saúde, como no caso do consumo do produto das demandadas e seus impactos, ocorre um enriquecimento de empresas privadas, em detrimento da sociedade, financiadora do Sistema Único de Saúde.

Essa recomposição patrimonial, portanto, somente tem o condão de buscar o *status quo,* sem nunca importar em financiamento da atividade, de modo a assemelhar-se com qualquer forma de imposto ou contribuição.

Dessa forma, a presente demanda só tem o potencial de alcançar uma **reparação por um custo já ocorrido, quantificável, e que importa numa assunção de responsabilidades inerentes à lesão já causada pelo serviço/produto.**

Nesse sentido foi o voto vogal do Min. Edson Fachin, no mesmo julgamento. Transcreve-se: (grifo nosso)

> Nem se alegue também tratar-se de tributo, com a consequente necessidade de regulação pela via de lei complementar, pois a toda evidência de tributo não se trata, mas de **obrigação de caráter civil, eis que não consiste em fonte de custeio da saúde, mas na recomposição do dispêndio de dinheiro público** no cumprimento de prestação assegurada por contrato entre a operadora e os beneficiários.

Ou seja, não resta dúvida de que não se está diante de obrigação tributária, mas puro ressarcimento a danos já causados, mesmo que esses possam se protrair no tempo. E isso até mesmo por uma impossibilidade fática (impossibilidade de cálculo de valores sem a ocorrência do dano), visto que a sentença judicial aqui almejada nunca terá condições de promover uma condenação que importe em financiamento do Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, resta evidente a improcedência do argumento, já que, tanto sob o ponto de vista temporal (situação presente e passada), como sob o prisma da natureza jurídica da prestação (recomposição patrimonial advinda de lesão), resta claro que não se está diante de exigência tributária voltada ao financiamento de serviço público.

VI. DAS ALEGAÇÕES SOBRE DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

As rés alegam que a documentação carreada pela União com a petição inicial apresentaria documentos ilegíveis e em língua estrangeira desacompanhados de tradução, ou com tradução apenas parcial. Para além disso, as subsidiárias da Philip Morris no Brasil sustentam que os anexos teriam sido juntados de forma desordenada – em suposto intuito de dificultar a defesa – e sem explicação da respectiva pertinência.

Por tais razões, requerem o desentranhamento dos documentos ditos ilegíveis e daqueles sem tradução em língua portuguesa, ou a emenda da inicial com a consequente devolução do prazo para apresentação de defesa.

Os argumentos apresentados não procedem.

De início, analisando os anexos mencionados, vislumbra-se que esses, ao contrário do afirmado, não são ilegíveis, mas podem, devido ao tempo de sua produção original, ser de leitura difícil.

Importante destacar que a base documental utilizada para ajuizamento da ação foi extraída, principalmente, de documentos da própria indústria do tabaco e, **por vezes, adveio das bases de dados dos próprios grupos empresariais**. Navegando por esses documentos, a União buscou aqueles que tinham a melhor resolução (visto que, ocasionalmente, estão inseridos nas bases de dados em duplicidade), sabendo, naturalmente, **que em nada lhe beneficiaria ter documentos ilegíveis juntados à inicial**.

Porém, tratando-se de documentos que podem ter 40, 50 ou 60 anos, é de se esperar que sua qualidade não se compare a provas documentais derivadas de documentos recentes.

De todo modo, a base documental certamente não é ilegível, visto que, em sua grande maioria, é a mesma que amparou as decisões proferidas contra empresas do tabaco, há mais de 20 anos, nos Estados Unidos da América. Para além disso e ao contrário do afirmado pelas subsidiárias brasileiras da Philip Morris, é de se notar que **a União sempre especifica o que busca com os mencionados documentos**, e nem sempre se está diante de uma prova para qual a leitura completa do documento é necessária.

Em relação aos documentos sobre os quais as rés alegam que inexiste tradução juramentada, ou que a tradução é parcial, também é de se indagar o que se busca com sua juntada. Isso porque, por vezes, a juntada de um documento não busca provar algo que está em seu texto, mas sim elucidar uma circunstância, um modo de agir no tempo ou espaço.

Dessa forma, em determinados momentos, a tradução juramentada não é juntada, simplesmente, porque ela não se mostra necessária. Note-se que isso não destoa do entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça, que assim já entendeu, em julgado paradigmático (ainda se referindo ao CPC/73, que previa, em seu *art. 157: Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.):*

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART. 157 DO CPC). ADMISSIBILIDADE**. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.
> REDUÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA N. 7/STJ. 1. **A tradução juramentada de documentos em idioma estrangeiro não é obrigatória para a eficácia e a validade da prova. No caso, o Tribunal de origem verificou que os documentos juntados apenas descrevem despesas e, portanto, concluiu pela desnecessidade da tradução**. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor arbitrado pelo Tribunal de origem não se distancia dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Agravo regimental desprovido.[78]

E aqui se tem um ponto nodal. **Quem possui o dever de fazer prova dos fatos é a parte autora**. Aos réus cumpre fazer provas de fatos modificativos ou extintivos da pretensão autoral.

Assim, a União tece uma série de argumentos na peça vestibular, em vernáculo, e busca comprová-los com os documentos incluídos na inicial, traduzidos de forma juramentada ou não, a depender de seu objetivo, sendo que **qualquer documento ilegível ou não inteligível virá em prejuízo da pretensão deduzida**.

Nessa toada e como será indicado ao final desta, a União pretende ainda se utilizar da produção de prova documental para refutar e/ou contrapor argumentos e documentos apresentados pelas rés, como facultado pelo Código de Processo Civil. Por essa

[78] STJ, AgRg no AREsp 153.005/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013

futura ocasião e motivo, far-se-á também possível a juntada de novas traduções de documentos ou de partes desses, sob o enfoque do ônus probatório que compete à parte autora.

No presente momento, porém, é patente que inexiste qualquer prejuízo especificado, advindo da não tradução de parte de documentos, a não ser aquele que pode recair sobre a própria parte autora, não subsistindo motivo para a irresignação das requeridas.

Justamente nesse sentido se deu o entendimento desse juízo na decisão interlocutória do ev. 37:

> *No que atine à juntada de documentos sem tradução juramentada e ilegíveis ou de difícil visualização com a inicial, cumpre registrar que 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.*

Referido entendimento restou chancelado em segunda instância, pelo Desembargador Relator do agravo de instrumento nº 5006590-55.2020.4.04.0000/RS, como se extrai da leitura do seguinte excerto da decisão do ev. 2 daqueles autos:

> *(...) aquilo que eventualmente se apresentar incompreensível ou ilegível não pode se prestar para qualquer conclusão em desfavor da parte contrária. A simples permanência dos documentos nos autos não causa gravame à recorrente. E quanto a documentos eventualmente incompreensíveis, certamente serão desconsiderados ou, se admitida sanação, novo prazo para manifestação poderá ser aberto, sempre com possibilidade de discussão nos autos acerca do que for deliberado.*

A maior evidência da ausência de prejuízo é que **as contestações apresentadas defendem plenamente as empresas do mérito da ação, inclusive contestando os documentos juntados pela União das mais diversas formas**. Ou seja, é no contexto do desenvolvimento processual que a carga probatória será analisada e, no momento oportuno, valorada, como forma de externar o convencimento motivado do Poder Judiciário.

Também, nesse ponto, tem aplicação toda a carga principiológica do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que concerne ao contraditório, à ampla defesa, à colaboração, à boa-fé, à efetividade e à razoabilidade.

As peças de defesa apresentadas evidenciam que não se tolheu das rés a oportunidade de defesa de seus interesses, e que essas, inclusive, se manifestaram sobre o que entendem em relação a eventuais problemas concernentes aos documentos juntados.

Por todas essas razões, não merecem prosperar os argumentos e respectivos requerimentos das demandadas em relação à documentação anexada à inicial.

VII. DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS

Em sua contestação, a ré SOUZA CRUZ alega preliminarmente ocorrência de coisa julgada em relação ao pedido de indenização por **danos morais** sofridos pela coletividade, sustentando que a mesma pretensão já foi formulada em ação civil pública julgada improcedente, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) (ação n. 0206840-92.2007.8.26.0100, Evento 54, OUT 15).

Necessário frisar que a argumentação na ação do *parquet* estadual se limitou tão-somente ao pedido de dano moral coletivo, **em nada tocando os demais pedidos indenizatórios.**

Ainda assim, no ponto trazido, e conforme ficará demonstrado, a alegação deve ser repelida um vez que não se está diante das mesmas partes, mesmo pedido ou mesma causa de pedir.

De início, apenas a título de contextualização, é de se ressaltar que idêntica demanda judicial foi ajuizada, naquela mesma ocasião e pelo mesmo Ministério Público de São Paulo, contra a também demandada PHILIP MORRIS BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA (ação n. 0206839-10.2007.8.26.0100) (doc. anexo).

Todavia, possivelmente ciente da clara fragilidade de uma arguição de coisa jugada, tal ré nem mesmo se animou a promovê-la. Efetivamente, basta analisar as demandas mencionadas para evidenciar o óbvio: não se está diante de ação que reproduz a pretensão do *parquet* estadual.

A. Inexistência de coisa julgada: falta de identidade entre partes, causas de pedir e pedido

A ocorrência de coisa julgada exige reprodução simétrica de ação anteriormente ajuizada. Assim, pressupõe a presença das mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, conforme disciplinado no CPC.[79]

Com efeito, "a eficácia preclusiva da coisa julgada exige a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido".[80]

Como se observará a seguir, nenhum desses requisitos encontra-se preenchido no caso em tela.

1. Da inexistência de identidade entre as das partes

A identidade entre as partes alegada pela ré decorre de uma possível incompreensão da própria demanda. Veja-se esse trecho da contestação apresentada pela Souza Cruz (agora BAT Brasil): (Evento 54, CONTES1, p. 25)

> 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).

No parágrafo seguinte, prossegue a demandada consignando que a similitude de partes "*é identificada, em demandas coletivas, pela coletividade substituída, e não pelas figuras dos legitimados*".

---

[79] Art. 337. (...)
§ 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 mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

[80] STJ, REsp 1.704.972/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 15/10/2018

A afirmação não está equivocada. De fato, a jurisprudência (e aqui se inclui o TRF4 e o STJ) é pacífica nesse ponto. Tanto em relação à litispendência, como em relação à coisa julgada, endereçadas conjuntamente pelo Código de Processo Civil, entende-se a identidade de partes analisando-se os substituídos. Veja-se: (grifo nosso)

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE BENEFICIÁRIOS. LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
> 1. Segundo a jurisprudência do STJ, **nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário.**
> 2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.[81]
>
> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. MESMOS BENEFICIÁRIOS. - **Nas ações coletivas, tendo em vista que o polo ativo é composto por representantes do interesse coletivo em discussão, a identidade de partes é irrelevante para a caracterização da litispendência, devendo ser levado em consideração os beneficiários dos efeitos da sentença.** Precedentes do STJ e deste Tribunal. - Ajuizadas, quase simultaneamente, duas ações ordinárias coletivas (1999.71.00.022109-0 e 1999.71.00.023240-3) propostas pelo mesmo sindicato (SINDISERF-RS), o título executivo da execução deverá ser o mais específico e próprio da carreira de então do servidor sucedido. - Hipótese em que, se autorizado o prosseguimento da presente execução amparada na ação coletiva nº 1999.71.00.023240-3, estar-se-ia possibilitando a parte promover execução em duplicidade, o que não se pode permitir, não estando a exequente abrangida pelo título executivo utilizado.[82]

[81] STJ, REsp 1726147/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019

[82] TRF4, AC 5035670-12.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 13/03/2020

Ocorre que a inicial demonstra, justamente, que **não se está diante da mesma coletividade**. Ou seja, é dentro da razão argumentativa da ré que se comprova a inviabilidade da alegação.

Os danos morais tratados na presente lide, e sobre o qual é feito o pedido reparatório, não são os danos ***sofridos por fumantes ativos e passivos***, como endereçado na ação do MPSP. Aqui está a se tratar de dano moral decorrente de condutas que, ao promoverem o consumo do produto nocivo (como será melhor exposto abaixo, quando tratando da causa de pedir), ou mesmo pela voluntária produção e distribuição de produtos que causam danos à saúde, afetaram o Sistema Único de Saúde, importando no direcionamento de recursos para o tratamento das doenças causadas pelo produto produzido pelas rés.

Desse modo, apesar de fumantes ativos e passivos serem parte das pessoas afetadas por esse dano, é de clareza solar que, em verdade, quem está sendo aqui substituída é toda a **população brasileira, que tem que arcar com a externalidade negativa advinda do produto das rés.**

Em outras palavras, não há identidade entre os substituídos, dado que a presente demanda se propõe a defender os interesses de um grupo muito mais abrangente do que a promovida pelo MPSP, justamente porque **o dano material e moral aqui tratado é distinto**. Em outras palavras, o que faz a ré é tomar as partes pelo todo.

Note-se que não se fala, em qualquer momento, de danos próprios, individuais, de fumantes (ativos e passivos), ex-fumantes e seus familiares, mas sim de toda uma indistinta coletividade que arca com os prejuízos decorrentes do consumo do produto das rés por meio do financiamento do Sistema Único de Saúde.

A diferença aqui mencionada encontra, inclusive, diverso amparo legal no microssistema de tutela coletiva. Como já afirmado diversas vezes na inicial, a presente ação não se constitui em demanda consumerista. De toda forma, é sabido que o Código de Defesa do Consumidor instituiu relevante diferenciação no trato das chamadas coletividades.

De forma expressa, o CDC emanou tal regramento para a Ação Civil Pública, assim dispondo:

> Art. 117. Acrescente-se à Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:
>
> > "Art. 21. 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".

Pois bem. Tal microssistema de tutela coletiva, inserto no CDC, assim dispôs:

> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
>
> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
>
> I - interesses ou **direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os **transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato**;
>
> II - interesses ou **direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, **de natureza indivisível de que seja titular grupo**, categoria ou classe de pessoas **ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base**;

A própria lei torna patente a diferença entre o pleito da presente ação e o da ajuizada pelo MPSP.

Na demanda da União, o que existe é um direito difuso por excelência, visto que são substituídos todos aqueles que financiam o Sistema Único de Saúde. A marca de tal coletividade é a sua impossível determinação. De alguma forma, toda a sociedade brasileira é substituída, pois é dela que provém o financiamento público para suportar a externalidade negativa do produto das demandadas e todos os danos decorrentes da forma de sua atuação no mercado.

Ao contrário, na ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a coletividade ali representada foi plenamente determinada, consistindo em

fumantes, ex-fumantes, seus familiares e dependentes. Seu direito tem origem numa relação jurídica base; a saber, a aquisição e o consumo do produto da ré. Portanto, à luz do microssistema da tutela coletiva, trata-se de coletividades completamente distintas.

Em inexistindo a identidade de partes, importa considerar a significativa ressalva imposta pelo art. 506 do CPC, no sentido de que "***A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"*.**

Tal ressalva é de extrema relevância quando se trata da tutela de interesses transindividuais, em que a regra é a legitimação extraordinária, não sendo os substitutos processuais titulares da relação jurídica de direito material em discussão.

Nesse ponto, a aplicação dos efeitos da coisa julgada à presente demanda **significaria uma negativa de prestação jurisdicional a uma coletividade que nem mesmo restaria alcançada com a procedência da demanda apresentada pelo MPSP.** Como será tratado adiante, discorrendo sobre o pedido feito em cada uma das ações, será demonstrado que a execução de sentença seria feita pelo grupo substituído, **em nome próprio.** Isto é, na hipótese de aplicar-se aqui os efeitos da coisa julgada, efetivamente restariam prejudicados terceiros no contexto da lide anterior, justamente o que busca evitar o art. 506 do CPC.

A lei, ao estabelecer limites subjetivos para a coisa julgada, procurou claramente impedir que a aplicação da *res judicata* acarrete prejuízos a **terceiros que não participaram da ação em que a sentença foi proferida**. Neste sentido:

> ADMINISTRATIVO. CONTRATOS BANCÁRIOS. DESCONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.º 20.910/32. COISA JULGADA. ART. 506 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO A TERCEIRO. BOA-FÉ ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA CONSTRIÇÃO NA DATA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. 1. Aos créditos transferidos para a União Federal, assumindo a natureza de créditos não-tributários da Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional quinquenal do Decreto n.º 20.910/32, não sendo aplicados nem o prazo trienal da Lei Uniforme de Genebra (artigos 70 e 77 do Decreto n.º 57.663/66), nem os prazos do Código Civil. 2. Nos termos do art. 506 do CPC, **a coisa julgada opera-se apenas quanto às partes do processo em que proferida a decisão, não podendo prejudicar a terceiros**. 3. Não havendo constrições

> sobre o imóvel no momento em que pactuado contrato de compra e venda, há de ser reconhecida a boa-fé do promissário comprador. [83]

Ao fim, nota-se que nem mesmo o entendimento jurisprudencial citado pela parte ré (REsp. 1.726.147) subsiste à diferença aqui evidenciada. Ali, justamente, estava-se diante de uma ação ajuizada por instituição de defesa do consumidor que pleiteava a correção de poupanças pelos planos econômicos Bresser e Verão, sendo que **restou identificado que outra associação de proteção aos consumidores já tinha ingressado como outra demanda, com idêntico objeto.**

Ora, no precedente em questão, tratava-se de duas ações pleiteando direitos coletivos oriundos de uma relação jurídica base, enquanto que aqui **a ré busca estabelecer um paralelo equivocado entre uma ação que pleiteia direitos difusos e outra que pleiteou, no passado, direitos coletivos**. Ou seja, ali sim existia uma identidade de coletividade substituída, causa de pedir e pedidos, algo que, como evidenciado, não se vislumbra no presente processo.

O argumento aqui delineado já é plenamente suficiente para a rejeição da preliminar. Mesmo assim, como a seguir será demonstrado, os fatos trazidos para a demanda, o embasamento legal e o pedido também fulminam a alegação de coisa julgada.

2. Da inexistência de mesma causa de pedir

Da mesma forma, um simples cotejo entre as causas de pedir apresentadas nas duas ações confrontadas revela discrepâncias aptas a afastar que uma seja óbice para o ajuizamento da outra.

---

[83] TRF4, AC 5000331-34.2018.4.04.7010, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 02/12/2020

A presente ação apresenta ampla fundamentação baseada na responsabilidade civil objetiva e subjetiva das rés, forte nos arts. 927, § único e 931 do Código Civil. Para além disso, imputa-lhes expressamente a prática de diversos fatos que violam o princípio da boa-fé e da vedação ao enriquecimento ilícito, com invocação, também expressa, do que dispõem os **arts. 186, 187 e 884** do Código Civil.

O acréscimo desses fundamentos de fato e de direito – inéditos e originais, ausentes na ação ajuizada pelo Ministério Público Paulista – é suficiente para afastar a alegada coisa julgada.

Assim, no campo de cognição horizontal, observa-se que a fundamentação jurídica que embasa o presente pedido indenizatório é nitidamente distinta e inovadora em relação à ação a que se busca indevidamente vincular, pois a**lguns desses dispositivos legais nem mesmo fizeram parte do pleito do MPSP, como as disposições contidas nos arts. 187 e 884 do Código Civil.**

Ou seja, todo o trato da matéria no que toca ao abuso de direito, em muito consubstanciado nas próprias condutas das rés através do tempo (fatos nem mesmo mencionados na ação do MPSP), não foi sequer cogitado naquela demanda.

Da mesma forma, a análise de possível enriquecimento ilícito, devido à interiorização dos lucros da cadeia produtiva, ao passo em que se exteriorizavam os custos para toda a população, também escapou da causa de pedir originária. Note-se que a questão externalidades negativas é um eixo argumentativo da presente demanda.

Mas não é só. É preciso reconhecer que as complexas fundamentações apresentadas como causas de pedir em ambas as ações, com diversos enfoques jurídicos envolvendo uma série de fatos e dispositivos de direito material, dificilmente permitem uma conclusão simplista e imediata sobre identidade entre as *causae petendi*. Entre outras, cita-se, a título de exemplo, a questão do direcionamento específico a determinadas doenças e o estabelecimento do nexo causal com auxílio da epidemiologia, bem como a própria descrição pormenorizada de condutas das

demandadas que, no desenvolvimento de sua atividade, apontam para um cristalino abuso de direito.

Além disso, a fundamentação distinta decorre, por consequência lógica, da própria inexistência de similitude entre os danos que motivam as demandas e seus sujeitos. Na ação do *parquet* estadual, os fumantes, ex-fumantes, seus familiares e dependentes. Na presente demanda, todos aqueles que arcaram com os danos causados pelo produto das rés ao Sistema Único de Saúde.

Em suma, havendo, como inequivocamente há, causas de pedir distintas nas duas ações, e não se verificando perfeita congruência entre elas (sendo a presente ação, inclusive com o acréscimo de fundamentos legais, evidentemente mais abrangente e complexa), impossível a caracterização de coisa julgada como pretendido pela ré, também em relação a esse ponto.

3. Da inexistência de mesmo pedido.

Os argumentos acima tecidos desaguam numa inescapável inexistência de similitude em relação aos pedidos.

Para extirpar qualquer possibilidade de dúvida, veja-se os termos do pedido da ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na parte em que mencionado o dano moral (ação n. 0206840-92.2007.8.26.0100, juntada ao Evento 54, OUT 15):

Pelo exposto, requer o Ministério Público a prolação de sentença que julgue integralmente procedente a presente ação civil pública, para acolher todos os seguintes pedidos cumulativos:

1- **Condenação da Ré à obrigação de indenizar todos os consumidores fumantes, ex-fumantes, seus familiares e/ou dependentes pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pelo consumo dos cigarros que produz. A condenação pretendida é genérica, fixando a responsabilidade da Ré pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. Tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro.[198] A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas pelas vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público poderá promover a liquidação e execução da indenização devida, como previsto no art. 100 do CDC, que levará em conta a participação média da empresa no mercado de cigarros;**

2- **Condenação da Ré à obrigação de indenizar todos os fumantes passivos, seus familiares e dependentes, pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pela inalação da fumaça exalada pelos cigarros que produz. A condenação pretendida é genérica, fixando a responsabilidade da Ré pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. Tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro. A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, nos termos do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público poderá promover a liquidação e execução da indenização devida, como previsto no art. 100 do CDC, que levará em conta a participação média da empresa no mercado;**

Salta aos olhos que o dano moral ali requerido é o dano sofrido por fumantes, ativos e passivos, bem como seus familiares e dependentes. Tanto isso é fato que a **própria execução de tal julgado ficaria ao cargo desses, individualmente, nos termos do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, de forma muito clara, o pedido foi feito em nome desse delimitado grupo de pessoas.**

Na presente ação, todavia, se está diante de uma demanda difusa por excelência, **nem mesmo sendo possível identificar algum cidadão brasileiro que não esteja sendo representado pela autora da ação**. A demandante, aqui, é a sociedade brasileira, financiadora do Sistema Único de Saúde, e a legitimidade ativa da União advém do caráter público e universal de nosso sistema de saúde e de seu papel de operacionalização dos recursos vertidos para o SUS.

De tudo aqui apresentado, extrai-se a conclusão de que o mérito ora posto em discussão, qual seja, a necessidade de indenização de toda a sociedade brasileira, ante a conduta e atividade das rés, não restou resolvido pela demanda intentada pelo Ministério Público de São Paulo.

Partes distintas, fatos diferentes, fundamentos legais diversos, pedidos manifestamente divergentes (inclusive em relação aos beneficiários e responsáveis pela sua execução). Todos esses fatores de forma independente, comprovam que, ao contrário do arguido, inexiste coisa julgada apta a influenciar a presente demanda, devendo ser rechaçada a preliminar.

VIII. PRESCRIÇÃO

Todas as empresas rés alegam, em suas defasas de mérito, a ocorrência de prescrição da pretensão veiculada na presente demanda.

Em suma, as demandadas arguem que:

a) A União pleiteia um ressarcimento por "*gasto agregado*", sem especificar, individualmente, a origem do dano. Dessa forma, não pode alegar que os danos se renovam no tempo, pois não individualizou a origem desses. Como não identifica de forma precisa quem são as "*novas vítimas*", o primeiro dano torna-se idêntico a todos os subsequentes. Isso leva à conclusão de que o dano é único e teve seu prazo de prescrição contado a partir da primeira lesão verificada. Subsidiariamente, os danos individuais deveriam ter sido identificados na inicial, com a pormenorização de cada vítima e cada dano que demanda (e demandou) tratamento. Assim, a União deve identificar as vítimas, a marca de cigarro por eles consumida, a duração do consumo, a doença e cada desembolso do SUS, individualmente, de forma a caracterizar o advento de cada pretensão;

b) Os danos do cigarro são conhecidos, ao menos, desde 1988, quando surgiram advertências sanitárias sobre o produto e a própria Constituição já dispôs sobre a periculosidade do produto. Ademais, a União financia o SUS desde a sua criação, em 1990. Nessa data se iniciaram os gastos com os danos do produto. Em cada um desses marcos temporais, verifica-se o advento do prazo prescricional, inclusive já tendo ocorrido a prescrição de fundo de direito;

c) No que toca à responsabilidade subjetiva, os danos se referem a condutas passadas, remontando a décadas atrás, o que também infere a prescrição da pretensão;

d) Em relação à responsabilidade objetiva, expõem que essa foi prevista em lei em 2003, com o início da vigência do Código Civil, de forma que essa também teve seu prazo prescricional iniciado nessa data, uma vez que a atividade de risco da atividade já ali existia, não mais subsistindo pretensão;

e) O pedido de ressarcimento por danos futuros igualmente está prescrito, pois consiste em mero desdobramento da pretensão autoral relacionada a fatos passados;

f) O STJ já entendeu prescrita pretensão de fumante individual. Ademais, outros precedentes, oriundos de ações previdenciárias e relativas a servidores públicos comprovam o transcurso do prazo prescricional;

g) Segundo parecer juntado pela Phillip Morris Brasil (Ev. 55, PARECER77), *"inexiste dever legal, relação jurídica previamente estabelecida, ou judicialmente imposta que obrigue as indústrias fumageiras a contribuir para o financiamento do SUS"*. Dessa forma, inexiste relação de trato sucessivo apta a configurar um dano continuado;

h) Alternativamente, o prazo prescricional de 5 anos (art. 1º do Dec. 20.910/1932 e art. 21 da Lei 4.717/1965) não é aplicável.

A. Introdução ao tema da prescrição

A prescrição, instituto jurídico de estabilização das relações sociais, tem por objetivo a concessão de segurança jurídica e advém da inação do possuidor do direito durante certo transcurso de tempo.

Sobre o ponto, desde já é importante deixar claro três aspectos que vão balizar a interpretação mais acurada do tema e, por consequência, comprovar a inaptidão dos argumentos das rés.

O **primeiro** é que, na doutrina inexiste relevante discussão sobre o termo inicial da prescrição no que toca a responsabilidade civil. **A pretensão ressarcitória somente surge com a constatação do dano e a aferição de sua extensão.** Veja-se: (grifo nosso)

> **Ocorrendo o dano,** em qualquer de suas espécies, surge a obrigação de indenizar. Esta, todavia, pode tornar-se inexigível por força da prescrição (...)
> **A noção de prescrição está ligada a lesão de direito, cuja ocorrência faz surgir um novo dever jurídico para o transgressor - a responsabilidade – e novo poder jurídico para aquele que sofreu a lesão - a pretensão,** devendo esta ser entendida como o poder de invocar a tutela do Estado. Se essa pretensão não for exercida no prazo legal, ocorre a prescrição. Em doutrina define-se a prescrição como sendo a convalescença de uma lesão de direito pela inércia do seu titular e o decurso do tempo.[84] [85]

[84] CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 11ª ed. São Paulo: Atlas, p. 174
[85] No mesmo sentido: FARIAS, Cristiano Chaves, NETTO, Felipe Peixoto Braga e ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p.506-507.

Em adição, de se notar que a jurisprudência sedimentada tanto no Superior Tribunal de Justiça, como no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entende que o fluxo da prescrição depende da ciência inequívoca **tanto do dano em si, como de sua extensão**: (grifo nosso)

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. **TERMO INICIAL QUE SE DÁ A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO E DE SUA EXTENSÃO.**
> 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
> **2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que nos termos da teoria da actio nata, o termo a quo do lapso prescricional, definido no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, consiste na data da ciência inequívoca da violação do direito ou da efetiva extensão do dano sofrido.**
> 3. Agravo regimental não provido.[86]

> CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO TRIENAL. **TERMO A QUO. CIÊNCIA DO EVENTO DANOSO. -** O STJ reconheceu, em diversas oportunidades, que ações declaratórias são imprescritíveis, salvo quando produzirem também efeitos de natureza constitutiva ou condenatória. - O objeto desta ação não se restringe à declaração de nulidade dos contratos, mas abrange principalmente a obtenção dos efeitos patrimoniais dela decorrentes, ou seja, a indenização pelos prejuízos advindos dos alegados atos fraudulentos, cujos efeitos são condenatórios. - Fundando-se o pedido em reparação civil, correta a sentença que aplicou o prazo prescricional trienal do artigo 206, parágrafo terceiro, V, do CC. **- Em decorrência do princípio da actio nata, a contagem do prazo prescricional tem início com a ciência do evento danoso e suas consequências. -** Contudo, não há como acolher a tese de que os fatos só foram conhecidos pela empresa autora em 2007,

[86] STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 446.496/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017

> contando-se a partir deste ano o prazo prescricional, uma vez que os documentos acostados aos autos não permitem tal conclusão.[87]

Ou seja, a completa identificação do dano (e suas consequências) é que dá azo ao curso do prazo prescricional.

O pressuposto advém de uma lógica simples: sem a ocorrência do dano, não há responsabilidade civil e sequer existem, da parte do ofensor, a obrigação de ressarcir ou indenizar e, da parte do ofendido, a pretensão de obter ressarcimento ou indenização. De concluir-se, pois, que **sem o dano não há pretensão e sem pretensão não se pode iniciar o prazo de prescrição.**

O **segundo** ponto pacífico que merece destaque é que a prescrição é instituto de direito material, **parte do mérito da demanda**. Assim o sendo, deve se comportar de acordo com as peculiaridades de cada situação de direito material que lhe dá substrato, levando em consideração a forma como as lesões ocorrem, se atingem direitos fundamentais indisponíveis, ou ainda se ensejam tutela jurisdicional coletiva, como por exemplo o direito ao meio ambiente, à saúde e à vida.

Ou seja, a prescrição possui íntima relação com o direito pleiteado, influenciando esse e sendo por esse influenciado. Esse entendimento é aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como será adiante demonstrado.

O **terceiro** ponto provém da constatação de que um dano pode se originar de múltiplas e diárias razões e se converter, para um terceiro, numa lesão constante, de forma continuada. Essa justamente a peculiaridade aqui tratada. Os danos aos fumantes individuais ocorrem das mais variadas formas, entre elas as doenças citadas na petição inicial. Todavia, toda essa plêiade de lesões desagua no Sistema Único de Saúde em busca constante de tratamento, de forma que atinge de forma constante e reiterada a solvência do sistema público, financiado por toda a coletividade.

---

[87] TRF4, AC 5010031-35.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 16/12/2020

Da mesma forma, a reiterada causação de enfermidades e mortes decorrentes do tabagismo lesionam de modo direto a saúde pública como "macrobem", na sua qualidade de interesse difuso, através de danos que, na perspectiva material, encontram representação financeira nos custos arcados pela sociedade, através do SUS.

Dessa maneira, o dano para o Sistema Único de Saúde, endereçado nessa demanda, é indubitavelmente um dano continuado, mas ele não é o mesmo dano de tempos passados, e sim está em constante renovação e transformação, em conjunto com as infinitas combinações de lesões que se apresentam para tratamento no SUS, diariamente.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se à análise específica dos argumentos.

B. Dos danos agregados e da não identificação individual das vítimas – nexo causal epidemiológico

As rés argumentam estar prescrita a ação sob a alegação de que a União deixou de individualizar as condutas e os danos, de maneira que todas as condutas constituem o mero prosseguimento da primeira lesão (dano único), razão pela qual o prazo de prescrição iniciou no momento da ciência pela União do primeiro dano ocorrido e da primeira despesa arcada pelo SUS em razão das condutas praticadas.

Tal alegação não procede. Ao contrário do que alegam as demandadas, jamais a exordial caracterizou o prejuízo noticiado nos autos como um único evento danoso prolongado no tempo. De modo expresso a petição inicial (Evento 1, INIC1, p. 225) afirmou que o dano a ser reparado por meio desta demanda corresponde às despesas havidas pela sociedade, no âmbito do SUS, para constantemente custear *"**milhares de medicamentos, procedimentos e tecnologias médicas empreendidas no tratamento de doenças atribuíveis ao tabaco**"*.

A mera leitura da petição inicial mostra que a reparação pretendida não advém de uma lógica complexa. Os produtos das demandadas causam danos

diversos e constantes (como já mesmo admitido por elas); os danos demandam (também diversos e constantes) tratamentos médico-hospitalares arcados pelo Sistema Único de Saúde; a sociedade brasileira financia o SUS; e a União, na presente ação, busca, em nome dessa coletividade, o ressarcimento dos gastos feitos pelo SUS relacionados aos danos dos produtos das demandadas.

Assim, nota-se que **as demandadas buscam confundir o dano em si com a forma como o dano repercute para a sociedade**. Explica-se. O que pode ser caracterizado de um modo homogêneo é a forma como o Sistema Único de Saúde é financiado e presta atendimento, com aportes mensais e anuais para as despesas existentes e a aplicação de tratamentos semelhantes para as diversas patologias. Todavia, as lesões que originam a necessidade de tratamento, essas são dispersas em tempo e lugar, ocorrendo continuamente.

Nesse ponto, carece de fundamento lógico a alegação que busca atrelar a **contagem de prazo prescricional** aos **critérios de mensuração do dano**. O dano para o Sistema Único de Saúde é mensurado de forma pecuniária, mas a sua origem está numa plêiade infinita de combinações de danos individuais à população brasileira.

Ou seja, inexiste dúvida de que o dano prossegue ocorrendo a cada lesão que é suportada pelo Sistema Único de Saúde. E o dano, por óbvio, não é único, mas sim dividido em todas as lesões que, diariamente, o SUS tem que absorver, provendo assistência e tratamento. Retirar da sociedade brasileira a possibilidade de corrigir essa realidade, aventando que o dano é único e já abarcado pela prescrição escapa de qualquer análise teleológica do ordenamento jurídico.

Por isso, cada despesa médico-hospitalar a cargo do SUS no enfrentamento de doenças causadas pelo cigarro é uma parcela do dano ao erário objeto desta demanda, razão pela qual a prescrição incide individualmente sobre cada despesa feita.

Nesse ponto, também alegam as demandadas que a inicial deveria ter individualizado os danos, e as situações individuais que os originaram. Porém, a petição inicial (itens 5.5.1, 6.5.1, 6.5.2 e 6.5.2.1) deixa claro que o dano é mensurável a partir de

modelos científicos indicativos do percentual de pacientes do SUS cuja enfermidade decorre do tabagismo, com as diversas modulações ali previstas (ou ainda por outras formas a serem definidas na condenação a ser, posteriormente, liquidada). **Novamente, forma de mensuração de dano não se confunde com prescrição.**

Ou seja, a União propõe que o dano seja mensurado a partir de modelos científicos indicativos do percentual de pacientes do SUS cuja enfermidade possui direta relação com o tabagismo. Não é necessário saber, por exemplo, quantos cigarros cada paciente fumou na vida; se a doença foi ou não precocemente diagnosticada; os dados do prontuário médico do paciente; se o paciente seguiu ou não à risca as recomendações médicas; se o paciente queria de fato cessar o uso do cigarro. Tais provas podem até mesmo possuir alguma importância em ações individuais ou na já mencionada demanda ajuizada pelo MPSP (voltada a indenização de fumantes e seus familiares). Na presente ação, o argumento não possui relevância.

Todas essas questões serão depuradas, em conjunto, pelo auxílio da epidemiologia (ou ainda outra forma a ser definida pelo Poder Judiciário). Desde já, afirma-se e comprova-se que esse ramo da ciência, que existe justamente para esse tipo de mensuração, é capaz de determinar o **percentual de pessoas** que tiveram as doenças em decorrência do produto das rés.

Ou seja, não se faz qualquer identificação individual, pois todas as variantes individuais são levadas em consideração para o alcance do percentual pelo qual **a ciência conclui por uma relação de causalidade**.

As questões atinentes ao uso da epidemiologia e a sua utilização para o estabelecimento de um nexo causal epidemiológico são questões que terão que ser analisadas, nessa demanda, pelo Poder Judiciário, mas **elas não têm o condão de influir em como é contado o prazo prescricional** que, indubitavelmente, está atrelado a múltiplos e diários danos ao Sistema Único de Saúde.

Tanto os danos causados ao patrimônio público quanto aqueles em prejuízo dos direitos à saúde e à vida estão em constante renovação diária, fato que não

se pode negar. E essa circunstância é que dá suporte fático, também, ao pedido de dano moral coletivo.

Tanto as despesas do Sistema Único de Saúde, como o dano moral coletivo **não são meras sequelas de uma lesão antiga**. Além disso, as lesões à sociedade não são somente de ordem patrimonial. O tratamento de doenças tabaco relacionadas vem sempre acompanhando de dor e morte. Essas circunstâncias não têm uma simples mensuração patrimonial, mas é inegável que existem e se renovam, diariamente.

De se concluir que, apesar de parte das atividades ou condutas abusivas das rés terem sido praticadas ao longo das últimas décadas, embora muitas delas ainda sejam recentes, **todas elas reverberem na atualidade**.

Apenas relembrando, a Philip Morris afirma, por exemplo:

Fumar causa doenças graves e dependência [88]

Note-se que a cabal admissão não é de que o produto "causava danos", ou que "causou danos". Mas sim **se afirma que ele causa doenças graves, no presente, e numa conduta reiterada.**

A reparação de danos almejada pela União diz respeito aos danos ocorridos no último quinquênio, pois a contagem do prazo de prescrição neste caso, de doenças supervenientes, inicia a partir de cada nova despesa médico-hospitalar e de cada doença diagnosticada ou morte constatada, não importando a data do advento do preceito legal ou da conduta lesiva, e ainda que cessada essa conduta.

Sobressai a qualidade de danos reiterados nos fatos narrados na petição inicial, tendo em vista que as lesões ao erário e aos bens jurídicos imateriais de toda a coletividade albergados por esta ação são eventos que se reiteram, renovam-se permanentemente e prolongam-se no tempo, sem solução de continuidade.

---

[88] https://www.pmi.com/resources/docs/default-source/market_pages_smoke_and_health/health-effects-of-smoking_03oct_pt-pt.pdf?sfvrsn=8e2fb7b5_6

O mesmo vale para o dano moral coletivo, consubstanciado nas lesões aos direitos fundamentais à saúde e à vida, de forma que incide a prescrição individualmente a cada nova doença diagnosticada e a cada morte constatada. Isso porque, no caso em questão, os danos morais andam em conjunto com os próprios danos materiais verificados.

Sobre esses pontos, veja-se o entendimento jurisprudencial:

> PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE VIZINHANÇA. ABANDONO DE TERRENO CONTÍGUO À RESIDÊNCIA DA AUTORA UTILIZADO POR TRANSEUNTES COMO LOCAL PARA CONSUMO DE DROGAS, DEPÓSITO DE LIXO E COMO "BANHEIRO PÚBLICO". **PRETENSÃO COMPENSATÓRIA**. **DANOS MORAIS**. **PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA**. **DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES**. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.
> (...)
> 2. O propósito recursal é definir se está prescrito o direito da recorrida de ajuizar ação buscando a compensação de danos morais eventualmente sofridos, decorrentes de suposta violação ao direito de vizinhança por parte da recorrente.
> (...)
> 5. **Os danos experimentados pela recorrida são de natureza contínua e permanente, de forma que a ação reparatória ou compensatória pode ser ajuizada enquanto perdurar o dano...**[89]

> PROCESSUAL CIVIL, **ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO**. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. LEIS NºS 8.884, DE 1994, E 12.529, DE 2011. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL. COISA JULGADA OU LITISPENDÊNCIA. CONEXÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CERCEAMENTO DE DEFESA. PARTICIPAÇÃO EM INQUÉRITO CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL. QUESITOS. INDEFERIMENTO. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL. MEDIDAS TENDENTES À NORMALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO MERCADO CONCORRENCIAL. MULTAS. EXTINÇÃO DE ASSOCIAÇÃO. RESTRIÇÃO À

[89] STJ, REsp 1.659.500/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 30/10/2017

> ATUAÇÃO DO SINDICATO. **INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS COLETIVOS**.
> (...)
> 12. A despeito de alguns documentos terem sido produzidos há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não se operou a prescrição da pretensão veiculada em juízo (artigo 28 da Lei n.º 8.884/1994), porque, afora a novidade de tal argumentação, **o prazo prescricional só começa a fluir a partir do momento em que aquele que pode agir toma conhecimento do fato irregular** (princípio actio nata), e, **em se tratando de infração permanente ou continuada, no dia em que tiver cessado**. (...)[90]

De toda forma, cristalino está que não se trata de um dano único e indivisível, mas de um conjunto de lesões à saúde da população brasileira que desaguam em várias despesas médico-hospitalares que compõem o montante total do dano material a ser reparado. Do mesmo modo, na perspectiva do dano moral coletivo, trata-se não de uma única e antiga ofensa à esfera extrapatrimonial de uma comunidade, mas sim da originação constante e reiterada de graves mazelas sociais de dor e morte que a epidemia do tabagismo impinge à sociedade, como produto da atividade das requeridas, erigida que foi sobre uma plêiade de condutas desleais e antijurídicas (em sua forma ou consequência).

O que verdadeiramente importa é que a União cuidou de delimitar sua pretensão aos danos ocorridos dentro do período não prescrito, coincidente com o último quinquênio anterior ao ajuizamento deste feito.

C. Do advento do conhecimento dos danos provocados pelo tabaco e da criação do Sistema Único de Saúde - sua não influência no prazo prescricional – o advento dos danos. Da não prescrição de fundo de direito.

De tudo que foi tratado no item anterior se extrai a conclusão de que a criação do Sistema Único de Saúde, ou mesmo a consideração sobre a periculosidade

[90] TRF 4, AC 5080116-37.2016.4.04.7100, 4ª T., Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, em 20/09/2019

do produto feita na Constituição Federal, não configuram parâmetro adequado à fixação do início do prazo de prescrição.

Como a petição inicial demonstra, os danos do tabaco eram conhecidos há várias décadas pela indústria. Todavia, com o passar dos anos, com a evolução científica, Estados e a população também começaram a desenvolver algum conhecimento sobre o tema.

Nesse sentido, efetivamente, a Constituição Federal já inclui o tabaco como um produto dotado de periculosidade (causador de malefício, na linguagem do legislador). E também é verdade que, em 1990, o Sistema Único de Saúde previsto na Carta foi implementado.

Todavia, nada disso influi no prazo prescricional dos danos perseguidos nessa ação. Isso porque a jurisprudência não considera suficiente o mero conhecimento de uma potencialidade danosa. Veja-se:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO POR PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS EM TRATAMENTO DE MADEIRA DESTINADA À FABRICAÇÃO DE POSTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO**. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.** PRECEDENTES.
> 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e o paradigma, o que não ocorreu no caso.
> 2. Inviável a incidência da Súmula nº 7/STJ a obstaculizar o conhecimento do recurso, visto que se trata, na espécie, tão somente de firmar posição sobre tese jurídica, isto é, qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Precedentes.
> **3. Não há como se presumir que, pelo simples fato de haver uma notificação pública da existência de um dano ecológico, a população tenha manifesto conhecimento de quais são os efeitos nocivos à saúde em decorrência da contaminação.**
> 4. Na linha dos precedentes desta Corte Superior, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de

> indenização, por dano moral e material, conta-se da **ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.**
> 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte não provido, para dar prosseguimento ao processo.[91]

Ademais, embora a União venha adotando há bastante tempo (sobretudo a partir de 1988) medidas de combate aos malefícios do cigarro, que têm resultado na diminuição da prevalência do tabagismo no país[92], a população fumante brasileira ainda é de mais de 20 milhões de pessoas, de forma que continuam a surgir novos casos de doenças tabaco relacionadas, a gerar novos custos a título de tratamento médico-hospitalar pelo SUS, bem como novas pessoas adoecidas e novas mortes.

Em outras palavras, o dano se renova a cada dia e, diante de tal situação, inclusive em razão de compromissos assumidos internacionalmente (via ratificação da Convenção-Quadro sobre o Controle do Tabaco - CQCT), é dever do Estado prosseguir no implemento gradual de políticas de regulação do tabaco, dentre as quais tem destaque a promoção das leis vigentes com intuito de responsabilizar a indústria do cigarro pelos danos causados à saúde pública e ao erário (art. 19 da CQCT).

Percebe-se, então, que a presente demanda não consiste em atuação tardia – e por isso prescrita – com a finalidade de recompor danos originados em passado remoto. Pelo contrário**, trata-se, na perspectiva do implemento gradual de medidas de controle do tabaco, da concretização de importante medida, prevista até mesmo em compromisso internacional, que tem por fim debelar danos atuais e contínuos à saúde pública.**

Nesse prisma e da forma como empregada pela petição inicial, a prescrição cumpre a sua função mediante a limitação temporal da responsabilidade das rés pelos danos originados de suas condutas. A União entende que afastar inteiramente

[91] STJ, REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013

[92] Conforme dados do INCA, a prevalência do tabagismo no Brasil diminuiu de 34,8%, em 1989, para 12,6%, em 2019. (Disponível em: https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo)

a prescrição seria medida desproporcional e desarrazoada em face da segurança jurídica e da pacificação social, necessárias para as relações jurídicas de modo geral.

Embora sejam **lesões de vulto e em face de direitos fundamentais indisponíveis**, calha buscar a reparação apenas das lesões mais recentes, em uma ponderação de princípios que garanta o respeito de preceitos constitucionais, razão pela qual se optou por deixar de fora do pedido os resultados danosos sofridos há mais de cinco anos.

No entanto, **entender pela prescrição total – do fundo de direito – traria consequências nefastas para aqueles direitos fundamentais indisponíveis**.

Fosse acolhida a alegação de prescrição tal como entendida pelas demandadas, prescrita estaria qualquer pretensão indenizatória em face das rés, e elas não mais poderiam ser responsabilizadas por quaisquer danos que suas condutas tenham já provocado e estejam atualmente provocando ao patrimônio da sociedade, à saúde e à vida.

O ordenamento jurídico não concede antecipadas permissões legais para a causação de danos à saúde, por meio do instituto da prescrição, como pretendem as rés. Nesse ponto entra a ponderação inicial de que **o instituto da prescrição se relaciona com o mérito da demanda, e a esse se amolda**.

Em suas defesas, as empresas rés buscam, de todas as formas, afastar quaisquer comparações da presente ação com precedentes oriundos de demandas ambientais coletivas. Assim procedem porque sabem que, numa leitura mais ampla de tais casos, suas arguições de prescrição perdem ainda mais força.

Vejam-se os seguintes precedentes: (grifo nosso)

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999.** CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. **1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção,**

preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. **3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras.** Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. **5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais.** 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.[93]

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL-AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. PEDIDO GENÉRICO. ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.
1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.
2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais

[93] STF, RE 654833, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020

abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.
3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena**.**
4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.
5. **Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.**
6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.
7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.
8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.
9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.
10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.
11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.[94]

O meio ambiente equilibrado e a saúde têm uma zona de convergência ampla e interconectada, que é a saúde pública. Essa última é o denominador comum entre esses dois bens, tornando-os objeto de semelhante tutela

[94] STF, REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009

constitucional. O meio ambiente equilibrado é pressuposto para uma vida saudável, assim como a promoção da saúde passa pela promoção de um ambiente saudável e equilibrado.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de afirmar que "(...) o direito à saúde imbrica-se, direta e imediatamente, ao direito ao meio ambiente equilibrado para as pessoas e para as gerações futuras"[95], o que permite, inclusive, como reiteradamente empreendido pela Excelsa Corte, a aplicação de princípios próprios da tutela ambiental, como o da precaução e o da prevenção, na tutela da saúde pública.[96]

Nesse diapasão, Rubens Morato Leite e Patryck Ayala assinalam que a imprescritibilidade da pretensão da reparação ambiental é ela mesma vinculada à e fundamentada na saúde pública. (grigo nosso)

> "(...) partindo da existência de direito a um ambiente ecologicamente equilibrado para o *desenvolvimento da pessoa*, que se conecta com o direito à saúde, à própria vida e à integridade física, *pode sustentar-se a imprescritibilidade da ação para exigir responsabilidade* por uma agressão ao meio ambiente que implica sua degradação, na medida em que o dano ambiental é diretamente um dano à saúde coletiva. **Há que levar em conta que a saúde, a vida e a integridade física se inserem no marco dos bens e direitos da personalidade, e estes são imprescritíveis**".[97]

Por esses motivos, compreende-se que todo o entendimento acima exposto pode ser aplicado ao caso em tela, mesmo com os temperamentos a seguir descritos.

Tal como nas demandas ambientais, a reparação aqui buscada até mesmo poderia ser considerada imprescritível. O dano sofrido ao patrimônio público é

---

[95] STF, ADPF 101. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 jun. 2009, p. 104.
[96] Vide: ADI 5592, 11 set. de 2019; ADPF 656 MC, 22 jun. 2020; ADPF 709 MC, 05 ago. 2020; ADI 5938, 29 mai. 2019; ADI 4066, 24 ago. 2017.
[97] LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 209.

enorme, e advém de danos concretos à saúde e à vida. No ponto, a reparação em dinheiro somente é pleiteada porque inexiste escolha. A saúde da população não voltará, muito menos as vidas perdidas.

Dessa forma, a internalização dos custos de uma cadeia produtiva que lucra com um produto que, *in re ipsa*, produz danos à sociedade, desvela inegável necessidade de correção de tal circunstância.

Tendo em conta a legalidade formal da atividade desenvolvida pelas rés, todavia, não se entende desejável a busca por uma condenação não balizada pelo instituto da prescrição, motivo pelo qual apenas se busca o ressarcimento de danos ocorridos nos últimos 5 anos. Aqui se evidencia a boa-fé com a qual a União maneja a presente demanda e é **aqui que está a ponderação de princípios, colimando a segurança jurídica do instituto da prescrição quinquenal que beneficia empresas individualmente consideradas, mas sem nunca obstar o direito ressarcitório de uma coletividade difusa.**

É de todo desarrazoada, portanto, tanto a tese do advento prescricional quando do surgimento de advertências sanitárias, como a que imputa seu começo com a ponderação sobre o malefício do tabaco, feita no texto constitucional. Somente com os efetivos danos surgiu a específica pretensão reparatória aqui endereçada, e os danos a que trata essa demanda estão insertos no prazo prescricional.

Além disso, a tese da prescrição do fundo de direito mostra-se completamente inaplicável, pois não condizente com o conteúdo da demanda aqui tratado, que se consubstancia em inegável direito fundamental e difuso da coletividade. Aceitar, no caso, a prescrição de fundo de direito, seria subverter toda a lógica constitucional atinente ao ressarcimento ao erário, e seus reflexos nos direitos à saúde e à vida. As demandadas buscam, sob pretexto de segurança jurídica, autorização legal para, *ad aeternum*, causar danos à sociedade brasileira.

D. Da data dos fatos que originaram a responsabilidade objetiva e subjetiva e o advento da legislação correlata

1. Da Responsabilidade Objetiva

Repetindo a lógica argumentativa já descrita no item anterior, as demandadas afirmam que o prazo prescricional para a responsabilização objetiva iniciou a correr no ano de 2003, com o advento do Código Civil instituído pela lei 10.406/02.

A questão da ocorrência dos danos, novamente, se sobrepõe.

Apesar de transcorrido longo intervalo temporal desde o início da atividade das rés no País, essa atividade geradora dos riscos vem sendo por elas desenvolvida desde aquela época até a atualidade, **com o mesmo nível de exposição da população brasileira ao risco (ou em risco até maior, pois segundo Relatório do *Surgeon General* já mencionado na inicial, o cigarro atualmente, em virtude de conscientes modificações pela indústria, é ainda mais nocivo do que há 50 anos)**. E, evidentemente, **as rés até hoje obtêm proveito econômico dessa atividade causadora de lesões à saúde pública**.

Sempre que houver um novo dano haverá uma nova responsabilidade civil objetiva imputada ao responsável pela atividade lesiva, uma vez que a pretensão ressarcitória não nasce da atividade, mas tão-somente quando eclodem as lesões e essas impactam no Sistema Único de Saúde.

Colhe-se da doutrina a necessidade da ocorrência do dano para o estabelecimento da responsabilidade civil. A marca distintiva da responsabilidade objetiva está na conduta de risco, mas o requisito para a imputação da responsabilidade não é o risco em si, senão na efetiva lesão ao direito. Logo, mesmo nesta modalidade, a pretensão de reparação de danos não surge da verificação do mero risco; surge do dano concreto.

Nas palavras de Tula Wesendonck, em obra doutrinária que aborda especificamente o tema: (grifo nosso)

> **As escolhas realizadas no âmbito de cada empresa têm um valor social** onde a conta do ativo e do passivo refletem, respectivamente, o valor produzido e o valor destruído por ela. **O conceito de valor destruído** inclui as energias laborativas, o material empregado, o desgaste das máquinas **e também os danos que o exercício da empresa causa regularmente a terceiros. Se o sistema jurídico não imputar ao empreendedor o custo do risco que ele criar, esse mesmo custo que for introduzido na sociedade será suportado pelo público**.[98]

Frise-se: sem a ocorrência do dano, não há que se falar em responsabilidade civil, pois não existe a obrigação do ofensor, de ressarcir ou indenizar, nem a pretensão do ofendido, de obter ressarcimento ou indenização, razão por que não se inicia o prazo prescricional.

E aqui mais um ponto merece destaque. Não é somente o conhecimento da existência do dano que implica no advento do prazo prescricional (*actio nata*), mas **também o pleno conhecimento da sua extensão**, como já evidenciado por transcrição jurisprudencial acima.

E a **extensão do dano, no caso em tela, ainda é tema a ser discutido no próprio mérito da ação**. Tanto os parâmetros epidemiológicos a serem utilizados, como a própria ciência responsável pela quantificação dos danos, em sua aplicação ao caso concreto, são fruto de processo cognitivo a ser realizado no bojo da ação, evidenciando que o conhecimento da extensão do dano ainda pende de definição. É o Poder Judiciário que moldará a extensão do dano, com o comando judicial.

Assim, ao contrário da existência do dano, que já foi inclusive admitida pelas rés, a limitação (extensão) desse é fruto de evolução científica, a ser aqui desenvolvida, dentro do contraditório e da ampla defesa, com posterior chancela desse MM Juízo.

---

[98] WESENDONCK, Tula. O regime da responsabilidade civil pelo fato dos produtos postos em circulação: uma proposta de interpretação do artigo 931 do Código Civil sob a perspectiva do direito comparado. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 128

2. Da Responsabilidade Subjetiva

Pedindo escusas pela repetição, é de se notar que a mesma premissa do advento dos danos também se aplica quando diante da responsabilidade civil em sua modalidade subjetiva.

Com efeito, os danos resultantes das condutas praticados pelas rés não se produzem instantaneamente, mas demoram longos intervalos de tempo para surgirem, renovam-se permanentemente e prolongam-se no tempo. Vale repetir o quanto já explicitado na petição inicial: *"a cada dia novas vítimas adoecem de moléstias decorrentes do fumo, exigindo-se assim tratamento constante que onera os cofres públicos sem solução de continuidade"*.

Cada nova despesa feita pela União no tratamento de pacientes vitimados por doenças decorrentes do fumo caracteriza uma nova lesão ao erário. **Cada numerário dispendido nessa externalidade negativa das empresas demandadas deixa de ser aplicado no tratamento de doenças diversas.** Cada nova doença e nova morte atribuíveis ao produto das rés representam novas lesões aos direitos fundamentais indisponíveis da saúde e da vida.

Eis o quadro fático a orientar a contagem do prazo prescricional: ocorrência de danos continuados, percebidos muito tempo após a conduta lesiva e representados por inúmeras lesões, cada qual independente das demais, que somam o dano total. Em casos tais o termo *a quo* do prazo de prescrição verifica-se e se altera a cada novo dia, pois o direito é diariamente violado, em maior ou menor extensão.

Para a jurisprudência, o início do prazo prescricional exige o conhecimento pelo ofendido acerca da existência e da extensão da lesão. Vejam-se nesse sentido as ementas a seguir transcritas: (grifo nosso)

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MOMENTO DA CONSTATAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS LESIVAS DECORRENTES DO EVENTO DANOSO.

PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Na hipótese dos autos, o recorrente sustenta a prescrição desta ação ao asseverar que o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento do evento danoso, independentemente da ciência dos efeitos das lesões.
2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional das ações indenizatórias, em observância ao princípio da actio nata, é a data em que a lesão e os seus efeitos são constatados.
Incidente, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ.
3. Agravo regimental não provido.[99]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR **DANOS MATERIAIS E MORAIS**. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. 2. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ILÍCITO. PRECEDENTES. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 3. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. REVISÃO OBSTADA PELA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 4. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 5. 5. HONORÁRIOS RECURSAIS NO AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. 6. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Não ficou configurada a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.
2. A jurisprudência desta Corte Superior dispõe no sentido de que o cômputo do prazo prescricional tem início apenas no momento em que o titular do direito subjetivo violado possui conhecimento notório do fato e da extensão de suas consequências, segundo o princípio da actio nata.[100]

[99] STJ, AgRg no REsp 1248981/RN, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/09/2012
[100] STJ, AgInt no AREsp 1.473.276/DF, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 16/09/2019

Em relação às condutas descritas, de onde advém a responsabilidade subjetiva, é de se ressaltar que as práticas (extremamente graves), de forma indubitável, apresentam consequências nos dias atuais.

Sendo o direito à saúde e a responsabilidade pela reparação de danos (materiais e morais) premissas do texto constitucional, nota-se que se está diante da já consagrada retroatividade mínima de norma constitucional, como assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

> Pensão especial cujo valor é estabelecido em número de salários mínimos. Vedação contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna, a qual tem aplicação imediata. - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 140.499, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988. - **Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição expressa em contrário - e a Constituição pode fazê-lo -, eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividades máxima e média).** Recurso extraordinário conhecido e provido". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - A vedação constante da parte final do artigo 7º, IV, da Constituição, que diz respeito à vinculação do salário mínimo para qualquer fim, visa precipuamente a que ele não seja usado como fator de indexação, para que, com essa utilização, não se crie empecilho ao aumento dele em face da cadeia de aumentos que daí decorrerão se admitida essa vinculação. E é o que ocorre no caso, em que a pensão especial, anteriormente à promulgação da atual Constituição, foi instituída no valor unitário mensal sempre correspondente a seis vezes o salário mínimo, o que implica dizer que o salário mínimo foi utilizado para o aumento automático da pensão em causa sempre que houvesse majoração de seu valor. Isso nada tem que ver com a finalidade do salário mínimo como piso salarial a que qualquer um tem direito e que deve corresponder às necessidades básicas a que alude a Constituição, pois, em casos como o presente, não se está estendendo à pensão a norma constitucional (art. 7º, IV) que diz respeito ao piso salarial - ou seja, que nenhum

> trabalhador pode perceber menos que o salário mínimo -, o que ocorreria - e aí seria válido o argumento de que a pensão tem por finalidade atender às mesmas garantias que a Constituição concede ao trabalhador - se a pensão em causa fosse estabelecida no valor de um salário mínimo. E não é demais atentar para a circunstância de que, mesmo com relação a salário, a vedação de sua vinculação ao salário mínimo se aplica se, porventura, se estabelecer que o salário de certo trabalhador será o de "valor correspondente a algumas vezes o salário mínimo", pois aqui não se está concedendo a ele a garantia constitucional do artigo 7º, IV, mas, sim, se está utilizando o salário mínimo como indexador para aumento automático de salário de valor acima dele. Recurso extraordinário conhecido e provido.[101]

Ou seja, simplesmente o que ocorre no caso em tela é a aplicação do ordenamento jurídico em relação aos danos que ora se vislumbra, mesmo que oriundos de fatos passados. Mais uma vez, e à exaustão, é a ocasião dos danos que rege o prazo prescricional, pouco importando outras circunstâncias (data do advento da legislação, data do cometimento dos atos, etc). Se o dano somente surge nesse momento, ou se é somente nesse momento em que se tem plena ciência de sua extensão, ali se encontra a gênese do prazo prescricional.

No que toca aos fatos descritos, a análise do mérito da presente ação se encarregará de considerar, ou não, a sua aptidão para gerar danos. Todavia, essa análise escapa o objeto da prescrição, de forma clara.

Dessa forma, também em relação à responsabilidade subjetiva, inexistente a prescrição, tal como alegado pelas demandadas.

E. A alegada prescrição de danos futuros – pretensa autorização legal para causar danos

[101] STF, RE 242740, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 20/03/2001, DJ 14-05-2001 PP-00189 EMENT VOL-02030-05 PP-00890 REPUBLICAÇÃO: DJ 18-05-2001 PP-00087

No afã de advogar uma completa irresponsabilidade pelos seus produtos e buscar perpetuar a cômoda situação em que se encontram as demandadas, as defesas se utilizam do argumento de que a pretensão estaria prescrita inclusive em relação a danos futuros. Tal exacerbação, todavia, acaba por expor ainda mais a fragilidade da linha argumentativa.

Ora, defender que danos futuros estão prescritos - sendo que esses danos (admitidamente) constituem constantes máculas à saúde e à vida da população brasileira - evidencia que **as demandadas entendem que o ordenamento jurídico lhes outorga uma permissão perpétua para a promoção de lesões à coletividade, sendo que nenhuma resposta do Poder Judiciário é possível.**

A externalidade negativa de um produto ou de uma atividade produtiva é sempre uma situação confortável para uma empresa, e as demandadas aqui querem perpetuar a sua obtenção de lucros, deixando as mazelas de sua operação para a população brasileira.

A alegação em nada difere da já repelida prescrição de fundo de direito, agora repaginada para albergar **danos que ainda nem mesmo ocorreram**, mas que, pela natureza intrínseca dos produtos, se somam aos prejuízos causados à população que sofre as mazelas físicas de seu consumo, ainda tendo que promover o financiamento do sistema público de saúde que absorve tais lesões.

O problema aqui é que, de forma ainda mais latente, é desfigurada a natureza jurídica da prescrição. Aqui, segurança jurídica se transmuda numa proposta de que uma atividade nociva à saúde seja um ato jurídico perfeito, inalcançável pelo Poder Judiciário, e impassível de reparação.

Com a devida vênia, nada mais desarrazoado. A interpretação aqui proposta até mesmo vulnera o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurado constitucionalmente.

A prevalecer a tese de defesa, referente à prescrição do fundo de direito alcançando inclusive danos futuros, as lesões geradas pelas rés – que certamente

continuarão a surgir diariamente, enquanto consumido o produto – estarão fora do alcance da justiça, porque prescritos.

Os direitos à saúde, à vida e ao próprio patrimônio da coletividade demandam uma **proteção transgeracional dos direitos fundamentais**. Nesse passo, importa relembrar que a União atua na presente demanda judicial como Estado-Coletividade, na tutela do interesse público primário de proteger os seguintes bens jurídicos: patrimônio público, saúde e vida. O direito social à saúde confunde-se com direito à vida, alçado à categoria de direitos fundamentais pelos arts. 6º e 196 da Constituição. Patrimônio público são os recursos materiais de que dispõe o Estado para a prossecução daqueles direitos fundamentais.

Admitir a ocorrência de prescrição, no presente caso, seria subverter todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, e por óbvio, não prescritos os danos futuros.

F. Da análise da prescrição em contraste com demandas individuais – a inaplicabilidade dos precedentes citados pelas demandadas. Demanda coletiva por excelência

As empresas rés apresentam uma série de julgados nos quais buscam defender a ocorrência de prescrição. Todavia, os exemplos citados partem de uma causa base completamente distinta do ora tratado.

Tecer comparações da presente demanda para com casos individuais, onde o dano atingiu somente um indivíduo, num dado momento específico, em muito difere dos contínuos danos que a coletividade vem sofrendo, na sua vida e por meio de seu sistema público de saúde, em bases diárias.

Ainda assim, interessante notar que, mesmo nos exemplos trazidos, não se encontram decisões onde a prescrição tenha sido considerada tendo como marco temporal o advento da legislação correlata ou alguma outra circunstância que não a efetiva ocorrência do dano.

Mesmo no precedente que envolve o pleito de um fumante, solicitando indenização pelos danos causados pelo fumo, se está distante da realidade aqui demonstrada. Na presente Ação Civil Pública, não se vê um dano único, instantâneo ou momentâneo, mas sim danos coletivos que se renovam permanentemente, prolongando-se no tempo, sem solução de continuidade. Inúmeras novas lesões (despesas médico-hospitalares realizadas, doenças diagnosticadas e mortes constatadas) surgem diariamente, e o dano aqui examinado é o conjunto dessas despesas e lesões.

Como já demonstrado na presente peça, o mais coerente é comparar a presente demanda com outras ações coletivas, mormente as de reparação de dano ambiental. Tanto no que se refere à natureza coletiva do dano, como em relação aos direitos defendidos (patrimônio público e direitos fundamentais à saúde e à vida), é aqui que reside o norte jurisprudencial a ser observado.

Nesse sentido, de se observar como a jurisprudência, normalmente, enumera direitos fundamentais como um todo, a quem se reserva o mesmo tratamento jurídico.Veja-se:

> ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE PORTUÁRIA. DRAGAGEM. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. (...) A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, tendo como pressuposto a existência de uma atividade que implique riscos, seja à **saúde humana**, seja para o **meio ambiente**, consoante disciplinado no art. 225, parágrafo 3º, da CRFB/88 e art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81 (...).[102]

Ainda nessa toada, percebe-se outra vez completo alinhamento da pretensão veiculada por essa ação com demandas de natureza ambiental. Isso porque também naqueles casos sublinha-se a existência de diferente tratamento entre a veiculação de pretensões por danos individuais em relação a ações que visam tutelar danos impingidos à coletividade.

[102] TRF 4, AC 5012317-96.2015.4.04.7201, 3ª T., Rel. Vânia Hack de Almeida, em 05/06/2019

Conforme pacífica jurisprudência do STJ, nos casos de ofensas individuais/privadas (apenas reflexas sob o prisma ambiental difuso) aplica-se o regramento geral do Código Civil, tendo como termo *a quo* a "(...) ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo". Já em relação às lesões ao meio ambiente como interesse e direito difuso, reconhece-se até mesmo a imprescritibilidade da pretensão reparatória.[103]

De ressaltar-se, ademais, como fazem Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, que mesmo no caso das lesões individuais (danos ambientais reflexos), a incidência da regra prescricional: "(...) deve ser contada a partir do conhecimento da lesão ambiental, que em muitas hipóteses pode se postergar no tempo em caso de dano ambiental continuado, como exemplo".[104] Ou seja, mesmo que se afaste a fundamentalidade e o caráter difuso do bem protegido (caso de ambos, meio ambiente e saúde pública), a continuidade da lesão impingida (como ocorre com os danos causados pelas doenças tabaco relacionadas à saúde coletiva) obsta o reconhecimento da prescrição, ainda que sob a ótica individual.

Assim, inaplicáveis os precedentes citados pelas empresas demandadas. O dano ocorre de forma continuada, e a reparação solicitada obedece ao prazo prescricional como forma de ponderação de princípios e evidencia a cautela com que é manejada a presente demanda.

G. Do parecer jurídico juntado aos autos pela Philip Morris

O parecer jurídico juntado pela empresa Philip Morris trata de vários temas já aqui abordados, de forma que somente será endereçado o não contido nos itens anteriores.

---

[103] STJ, REsp 1641167/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, 13/03/2018
[104] LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 208.

Uma das afirmações de tal produção jurídica é que inexiste vínculo jurídico entre as demandadas e a União e, portanto, não há um ajuste prévio ligando as partes ao dever de indenizar ou ressarcir.

Também aqui, com o devido acatamento, não se vislumbra pertinência e correção. O que se pede nesta demanda não tem amparo em qualquer relação jurídica previamente estabelecida entre as partes por acordo de vontades. O que se busca nesta ação é o reconhecimento judicial do dever de reparar os danos causados por condutas que, de forma indene de dúvidas, causam danos à coletividade. Se está diante de obrigação legal derivada de **responsabilidade civil extracontratual**, para a qual, com efeito, não há necessário vínculo entre as partes por uma relação obrigacional prévia. A fonte da obrigação é a lei, que prevê o dever de reparar uma lesão a um direito, sem que entre ofensor e ofendido se exija a preexistência de qualquer relação jurídica.

Diante da ausência de prévio vínculo jurídico não há prestações periódicas, e por isso não se demandam prestações periódicas, ou seja, sucessivas recomposições patrimoniais decorrentes do mesmo fato. As lesões ocorrem em constante abundância, mas em momento algum se postula uma prestação mensal de reparação de danos.

Pode-se até estabelecer uma apuração periódica dos valores desses danos, que pode ser anual ou em outro espaço de tempo, mas não há uma repercussão do dano em trato sucessivo; o que há são novos danos, ainda não abarcados por prazo prescricional, que demandam reparação à coletividade.

H. Do prazo prescricional de 5 anos (art. 1º do Dec. 20.910/1932 e art. 21 da Lei 4.717/1965

Em sintonia com o já aqui defendido, de que a prescrição é instituto de direito material e tem profunda interligação com o direito defendido, mostra-se patente a correção da inicial em pedir a aplicação do prazo de prescrição derivado do art. 21 da Lei 4.717/1965.

Sobre esse ponto, veja-se, novamente, o entendimento jurisprudencial: (grifo nosso)

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. PLANO DE SAÚDE. DEMANDA COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. **PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES**. NÃO PROVIMENTO.
> 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
> 2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes estabelecidos nos artigos 1.029, § 1°, do Código de Processo Civil de 2015 e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
> 3. **"Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microssistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos**, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata)" Precedentes. (REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017).
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.[105]

> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AÇÃO POPULAR E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MICROSSISTEMA LEGAL. PROTEÇÃO COLETIVA DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI 7.347/85. CDC. OMISSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 4.717/65. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Acham-se caracterizadas a similitude fático-jurídica e a divergência jurisprudencial entre os arestos confrontados, pois ambos, buscando colmatar a lacuna existente na Lei 7.347/85, no que concerne ao prazo prescricional aplicável às ações civis públicas que visam à proteção coletiva de consumidores, alcançaram resultados

[105] STJ, AgInt no REsp 1.807.990/SP, 4ª T., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 24/04/2020

> distintos. 2. O aresto embargado considera que, diante da lacuna existente, tanto na Lei da Ação Civil Pública quanto no Código de Defesa do Consumidor, deve-se aplicar o prazo prescricional de dez anos disposto no art. 205 do Código Civil. 3. O aresto paradigma (REsp 1.070.896/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO) reputa que, em face do lapso existente na Lei da Ação Civil Pública, deve-se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), tendo em vista formarem um microssistema legal, juntamente com o Código de Defesa do Consumidor. 4. **Deve prevalecer o entendimento esposado no aresto paradigma, pois esta Corte tem decidido que a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, motivo pelo qual a supressão das lacunas legais deve ser buscada, inicialmente, dentro do próprio microssistema. 5. A ausência de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, tanto no CDC quanto na Lei 7.347/85, torna imperiosa a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). 6. Agravo regimental desprovido**.[106]

Dessa forma, a aplicação do prazo prescricional de 5 anos, nos moldes do art. 21 da Lei 4.717/1965 está em completa concordância com o entendimento jurisprudencial vigente, evidenciando que não procedem as alegações de prescrição, devendo ser aplicado os prazos atinentes à matéria, tal como defendido na petição inicial.

Essa a melhor interpretação do ordenamento jurídico, de forma a preservar a segurança jurídica, mas sem representar autorização antecipada (e perpétua) para causar danos por parte das demandadas, e não significar a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário para a correção da situação ora descrita (inafastabilidade da jurisdição).

[106] STJ, AgRg nos EREsp 995.995/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 09/04/2015

IX. DA SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DA CQCT COMO CAUSA DE PEDIR

Alegam as rés que a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), embora se revista das formalidades de tratado internacional, caracterizar-se-ia como norma programática e não impositiva, com natureza de soft law, de modo que não seria instrumento hábil para criação de deveres e obrigações, além de supostamente não impor qualquer obrigação aos signatários para a adoção de medidas de controle do tabaco. Afirmam ainda que a Convenção em foco não estabeleceria a obrigação de propor ações de ressarcimento contra a indústria do tabaco. Em razão disso, entendem que a CQCT, bem como os dispositivos que a compõem, como seu preâmbulo e, em específico, o artigo 19, não poderiam ser utilizados como fundamento para o ajuizamento da presente ação de ressarcimento intentada pela União.

Definitivamente, esta não é a orientação que se deve seguir, como se passa a demonstrar.

A. A CQCT como fonte de direito internacional cogente

A partir do consenso de que o tabagismo causa dependência e de que, em razão disso, milhões de pessoas desenvolvem graves doenças incapacitantes e fatais como o câncer, doenças cardiovasculares e doenças pulmonares, perante a Organização Mundial de Saúde, durante a 52ª. Assembleia Mundial de Saúde, os Estados Membros das Nações Unidas propuseram a **adoção de um tratado internacional de saúde pública** denominado Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, que efetivamente foi adotada pelos países membros da OMS em 21 de maio de 2003, ratificada pelo Brasil em 03 de novembro de 2005, e promulgada pelo Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006.

A CQCT foi constituída sob os auspícios da Organização Mundial de Saúde (OMS), que se caracteriza por ser instituição especializada em saúde, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), e que possui certo grau de independência em relação à própria ONU, uma vez que possui autonomia administrativa e financeira, bem como é dotada de mandato internacional para temas de saúde. A Constituição da

OMS[107] estabelece como objetivo dessa instituição "a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível." Para a consecução desse propósito, o artigo 2, alínea k, do referido instrumento determina que a OMS terá como função "propor convenções, acordos e regulamentos e fazer recomendações respeitantes a assuntos internacionais de saúde e desempenhar as funções que neles sejam atribuídas à Organização, quando compatíveis com os seus fins," conferindo-lhe **poderes normativos.**

A legislação produzida pela OMS reúne uma gama de expressões normativas que convivem entre si, e, assim, formam um conjunto de normas bastante coerente. Nesse contexto, essa legislação abrange normas de caráter impositivo (*hard law*)[108] e não impositivo (*soft law*).[109] Importa notar que algumas dessas normas, como as recomendações, têm um formato tendente à orientação, enquanto outras normas, como as convenções, claramente estabelecem obrigações aos Estados signatários, inclusive, podem prever sanções.

Em particular, o artigo 19 da Constituição da OMS (e relembra-se que não se está a falar do artigo 19 da própria CQCT, que também será tratado mais adiante) determina especificamente que a Assembleia Mundial da Saúde, órgão da OMS, "terá autoridade para adotar **convenções** ou acordos respeitantes a qualquer assunto que seja da competência da Organização" (grifo nosso). Foi justamente sob a égide desse dispositivo que a Assembleia Mundial da Saúde adotou a CQCT (por consenso, diga-se de passagem).

Cabe destacar que a CQTC é amplamente reconhecida na comunidade legal como um tratado.[110] É mais: a CQCT representa um exemplo único de como os esforços de várias partes interessadas podem conduzir à criação e adoção de um

---

[107] Disponível em http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html

[108] DEHAUSSY, Jacques; ASCENSIO, Hervé. Actes unilatéraux et action normative des organisations internationales. JurisClasseur droit international, fasc. 14, p.19, §.38, 2008. Várias expressões podem ser utilizadas, como, por exemplo, "decisões normativas com caráter de obrigatoriedade".

[109] Id. Ibid., p.19-20, § 38-39. Várias expressões podem ser utilizadas, como, por exemplo, "decisões normativas sem caráter de obrigatoriedade".

[110] GOSTIN, Lawrence O. Global Health Law. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts; London, England, 2014. Pág. 214-215.

instrumento jurídico vinculante que não apenas alterou o cenário para o controle do tabaco, mas também para questões globais relacionadas à saúde pública.[111] Portanto, não pairam dúvidas sobre sua natureza jurídica e sobre a força normativa que advém de tal pacto.

Como qualquer outro tratado, a CQCT deve ser interpretada à luz do disposto na Convenção de Viena de 1986 sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (Convenção de Viena). Nesse contexto, vale lembrar que essa Convenção prevê em seu artigo 6º que *"a capacidade de uma organização internacional para concluir tratados é regida pelas regras da organização."*[112] Assim, pode-se afirmar com tranquilidade que esse organismo internacional possui capacidade para elaborar atos jurídicos dentro de sua área de atribuições, e, com isso, criar direitos e obrigações por meio de compromissos firmes e sólidos. Nesse sentido também se manifestou Lawrence Gostin, uma das maiores autoridades em governança da saúde global:

> *A Convenção de Viena... define um tratado como um acordo vinculante entre Estados (ou entre Estados e organizações internacionais) com a intenção de criar direitos e obrigações. Acordos negociados por organizações internacionais com poderes para criar tratados [como a OMS] estão incluídos nessa definição*[113]*.*

[111] BRADLOW, Daniel D.; HUNTER, David B. Advocating Social Change through International Law: Exploring the Choice between Hard and Soft International Law, (2019). Disponível em https://books.google.com.ar/books?id=om3DDwAAQBAJ&lpg=PA175&dq=Between%201970%20and%201998%20the%20wha%20adopted%2017%20non-binding%20resolutions%20on%20differ-%20ent%20aspects%20of%20tobacco%20control.&hl=es&pg=PR1#v=onepage&q=Between%201970%20an&f=false

[112] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

[113] Tradução livre. GOSTIN, Lawrence O. Global Health Law. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts; London, England, 2014. Pág. 214-215.

Por sua vez, o artigo 20 da Constituição da OMS[114] determina que cada Estado-Membro deve adotar as medidas relativas à aceitação de tal convenção, no prazo de 18 meses, e, caso não a aceite, o Diretor-Geral deverá ser informado das razões da não aceitação. Ora, assim como não há dúvidas de que a CQCT é um tratado, tampouco há dúvidas de que ela foi aceita, internalizada e promulgada pelo Brasil, conforme já se explicitou anteriormente.

No plano internacional, e quando se está a falar de tratados e outras normas de caráter vinculante, é de se ressaltar que **a discricionariedade dos Estados se encontra na opção pela ratificação ou não dos termos do acordo**. Uma vez aceitos os seus termos, ratificado o texto e obedecido o processo de internalização (no caso do Brasil, com a edição de Decreto que promulga o texto), a norma passa a ter poder vinculante no âmbito interno, podendo e devendo ser utilizada para a consecução dos fins dispostos no pacto.

Portanto, é correto dizer que a CQCT, inserida no direito interno brasileiro por meio do Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006[115], inclui-se no quadro jurídico de **normas impositivas** que **determinam** a adoção de medidas e políticas públicas em matéria de combate ao tabaco. Por sua vez, o art. 1º, do Decreto nº 5.658/2006 determina que a CQCT **será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém**, deixando claríssimo que é de **cumprimento obrigatório** o compromisso firmado pela República Federativa do Brasil juntamente com os demais Estados signatários, cujos dispositivos foram adotados por consenso pelos países, o que fortalece, ainda mais, essa obrigação.

Assim, pode-se, com certeza, afirmar que a CQCT não constitui mera orientação ou guia de procedimento, como pretendem caracterizá-la as rés, mas, sim, um instrumento jurídico do qual derivam obrigações a serem cumpridas pelos Estados

---

[114] Artigo 20. Cada Estado membro compromete-se a tomar, no prazo de dezoito meses depois da adoção duma convenção ou acordo pela Assembléia da Saúde, as medidas em relação com a aceitação de tal convenção ou acordo. Cada Estado membro notificará o diretor-geral das medidas tomadas e, se não aceitar a convenção ou acordo no prazo prescrito, enviará uma comunicação informando das razões da não aceitação. Em caso de aceitação, cada Estado membro concorda em apresentar um relatório anual ao diretor-geral em conformidade com o capítulo XIV.

[115] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm

signatários, que, por sua vez, há anos tem envidado esforços para o total cumprimento do propósito traçado pela Convenção.

Vale lembrar, ainda, que o artigo 2 da CQCT[116] dispõe que os Estado-Parte podem estabelecer outros tratados com exigências mais rígidas e que sejam compatíveis com suas disposições internas e em conformidade com o Direito Internacional, além de que outros instrumentos eventualmente firmados deverão ser compatíveis com a CQCT. Isso a denota a ideia de que **a Convenção, na realidade, representa um piso – não um teto – em relação às medidas de controle do tabaco**.

Ainda sobre a força normativa da CQCT, mostra-se importante trazer à baila o fato de que diversas cortes ao redor do globo têm reconhecido fortemente a CQCT como uma fonte de direito cogente. A CQCT tem desempenhado um papel importante nos tribunais de outros países com a finalidade de auxiliar na interpretação do direito interno e no apoio à constitucionalidade e legalidade das medidas de controle do tabaco.[117]

Por exemplo, o Supremo Tribunal de Apelação da África do Sul referiu-se expressamente à CQCT ao abordar o objetivo, efeito e importância das leis, enfatizando que os tribunais da África do Sul são constitucionalmente obrigados a "respeitar o direito internacional ao interpretar sua Carta de Direitos".[118] Na mesma

---

[116] Artigo 2
Relação entre a presente Convenção e outros acordos e instrumentos jurídicos
1. Com vistas a melhor proteger a saúde humana, as Partes são estimuladas a implementar medidas que vão além das requeridas pela presente Convenção e de seus protocolos, e nada naqueles instrumentos impedirá que uma Parte imponha exigências mais rígidas, compatíveis com suas disposições internas e conforme ao Direito Internacional.
2. As disposições da Convenção e de seus protocolos em nada afetarão o direito das Partes de celebrar acordos bilaterais ou multilaterais, inclusive acordos regionais ou sub-regionais, sobre questões relacionadas à Convenção e seus protocolos ou adicionais a ela e seus protocolos, desde que esses acordos sejam compatíveis com as obrigações estabelecidas pela Convenção e seus protocolos. As Partes envolvidas deverão notificar tais acordos à Conferência das Partes, por intermédio da Secretaria.

[117] Disponível em : https://www.tobaccocontrollaws.org/

[118] BATSA v. Minster of Health, No. 463/2011, Supreme Court of Appeal of South Africa (2012). Disponível em https://www.tobaccocontrollaws.org/litigation/decisions/za-20120620-british-american-tobacco-south

linha, o Tribunal de Apelação da Haia dos Países Baixos declarou que "a CQCT da OMS tem efeito direto" na legislação local, na acepção da Constituição holandesa.[119]

A Corte Superior de Justiça do Reino Unido, por sua vez, chancelou a importância da CQCT em suas decisões, mencionando, inclusive, ser a mesma "aceita pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos como uma base legítima sobre a qual os Estados podem, em princípio, derrogar os direitos de propriedade", entendendo, portanto, que a CQCT possui caráter vinculante.[120]

Outro claro exemplo de direito comparado que consagra a CQCT como norma cogente foi a declaração pelo Tribunal Constitucional do Peru, no sentido de que a ratificação da CQCT por aquele país impunha obrigações positivas ao governo de "reduzir contínua e substancialmente a prevalência do uso e exposição ao fumo do tabaco". A CQCT, assim, conforme a referida corte, detém "posição constitucional" sob a ótica da Constituição daquele país. Nesse contexto, as obrigações representariam um "mínimo indispensável" para o Estado.

É importante observar que o Tribunal Constitucional do Peru assentou que "a Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco é um tratado de direitos humanos, porque, embora não reconheça o direito à proteção da saúde como um novo direito, obriga os Estados Partes de maneira clara e direta a tomar medidas que contribuam para otimizar sua eficácia".[121]

Os precedentes de Cortes estrangeiras somente ratificam que a CQTC se mostra como instrumento hábil para balizar as medidas adotadas, internamente, pelo Brasil, para fins de implementação do instrumento internacional em sua totalidade,

---

[119] Dutch Non-Smokers Association CAN (Club of Active Non-Smokers)/The State of the Netherlands (Department of Public Health, Welfare, and Sport) [Hof][Hague Court of Appeal], 13 February 2018, Case Number: 200.205.667/01. Disponível em: https://www.tobaccocontrollaws.org/litigation/decisions/nl-20180213-dutch-non-smokers-association-

[120] Disponível em https://www.tobaccocontrollaws.org/litigation/decisions/gb-20160519-bat-v.-uk-department-of-health

[121] 5000 Citizens v. Article 3 of Law N.º 28705, EXP. N.º 00032-2010-PI/TC, Tribunal Constitucional del Perú [Constitutional Court](2011). Disponível em https://www.tobaccocontrollaws.org/litigation/decisions/pe-20110719-5000-citizens-v.-article-3-of-

como dever decorrente do compromisso internacional firmado, inclusive no que diz respeito ao artigo 19, que dispõe sobre o tema da "Responsabilidade."

1.3. Preâmbulo como elemento do tratado

A interpretação de tratados deve considerar o instrumento por completo e não só algumas partes. Nesse sentido, segue a redação do Artigo 31 da Convenção de Viena, que dispõe sobre a regra geral de interpretação de tratados internacionais, segundo a qual *"para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos"*.[122]

No que diz respeito à CQCT, o preâmbulo contém uma formulação robusta em relação a compromissos firmes das Partes como base para o cumprimento da Convenção, de modo a destacar o direito das partes de priorizar medidas para proteger a saúde pública; reconhecer a natureza global da epidemia de tabaco e as evidências científicas dos danos à saúde causados à saúde pelo uso e pela exposição ao fumo; enfatizar a necessidade de estar atento aos esforços da indústria do tabaco para minar ou subverter o tratado; e construir pontes entre a CQCT e tratados internacionais de direitos humanos. O preâmbulo da Convenção-Quadro está em total consonância com a Constituição da OMS, no sentido de que gozar do mais alto padrão de saúde possível é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção.

---

[122] Artigo 31
Regra Geral de Interpretação
1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
a)qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
b)qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
a)qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
b)qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
c)quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.
4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

De outro lado, mais uma vez é de se destacar que a CQCT foi forjada sobre o acordo entre os países signatários, por meio de consenso claro de alcançar objetivos comuns no sentido de proteger a sociedade global dos malefícios causados à saúde pelo uso do tabaco. Igualmente, é digno de nota que tais países buscavam não só proteger a saúde pública, mas também cristalizar a sua própria prerrogativa de fazê-lo, razão pela qual plasmaram no preâmbulo da CQCT a sua intenção de *"dar prioridade ao seu direito de proteger a saúde pública"*.

O preâmbulo, portanto, revela a força e a importância que se busca dar à aplicação de um tratado, justamente o que ocorre com a CQCT e a presente demanda, demonstrando-se, assim, que a responsabilização das empresas que produzem e comercializam produtos derivados de tabaco deve ocorrer de maneira prioritária e com fundamento, além dos termos convencionais, em normas estabelecidas pela Constituição Federal e todo o arcabouço normativo infraconstitucional de direito pátrio.

O ponto reverbera diretamente na ação, e por esse motivo é temido (e atacado) pelas demandadas. Isso porque o preâmbulo da CQCT, nos termos do seu decreto de promulgação, é expresso em afirmar: (grifo nosso)

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

A intenção em desacreditar o texto é justamente o receio da influência que esse possa ter na avaliação do caso. Uma vez que mais de 180 países, entre eles o Brasil, já ratificaram um texto em que se afirma existir **consenso científico** de que o produto das demandadas **é causa de mortalidade, morbidade e incapacidade**, a alegação de ausência de nexo causal somente se sustenta em teorias jurídicas que estão

sendo manipuladas para evitar uma reparação de um produto que, indubitavelmente, causa danos.

Dessa forma, atacar a força do preâmbulo de um tratado é estratégia, em verdade, para atacar seus termos (no caso, o consenso científico). Mais uma vez, a tese não se sustenta, pois o preâmbulo tem força normativa e, seja como for avaliado, seus termos devem ser considerados. No caso, o que se extrai do preâmbulo é a inexistência de dúvidas sobre os danos e o nexo causal.

1.4. Artigo 19 no contexto da CQCT. Ajuizamento de ação de responsabilidade com fundamento na legislação nacional vigente. Aplicabilidade.

Como reiteradamente demonstrado, a República Federativa do Brasil assumiu o compromisso internacional de cumprir as obrigações decorrentes da CQCT, na medida em que a intenção do acordo é justamente estabelecer deveres aos países signatários com vistas ao controle do uso do tabaco em nível global.

Com isso, concretiza-se a obrigação derivada de um compromisso assumido por **consenso** no âmbito da OMS com o objetivo comum de proteger a saúde de cada ser humano e, portanto, a saúde pública. Mostra-se, ainda, a conexão intrínseca entre a CQCT e os direitos humanos, e dessa forma também a dignidade da pessoa

humana, conforme destacado em sucessivos pronunciamentos de órgãos de direitos humanos[123,124,125,126,127*128*].

Nesse contexto, tanto o artigo 4, parágrafo 5,[129] como o artigo 19 da CQCT, preveem a **obrigação** dos Estados-Parte do tratado em considerar acionar as leis vigentes para a responsabilização da indústria, caso o arcabouço legal torne viável tal ação. Em particular, vale trazer à colação a versão do artigo 19 da CQCT em inglês, para demonstrar o dever estabelecido aos signatários, na medida em que a linguagem do ditame utiliza o verbete "shall", traduzindo, portanto, o sentimento de obrigação de cumprimento do que ali foi disposto. Vejamos:

Article 19

Liability

---

[123] COMISSÃO DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES, Observações finais sobre o sétimo relatório periódico da Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/7, (2016). Pars. 34 (e); 35 (g). Disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/402/15/PDF/N1640215.pdf?OpenElement

[124] COMISSÃO DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, Observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Social e Culturais-Brazil, E/C.12/BRA/CO/2, (2009). Parr. 30. Disponível em http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW%2ftFdKDkhtvoI%2bRelV2x8DYMuc3wSJ2Ffrs9%2fjeRowxEUefp%2f5smsRcrp6Mib846cZ1GWE73xxbMh0I8ETSobeFTxmMHbG9K1NADQfwMc7D6

[125] COMISSÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA, Comentário geral nº 15, sobre o direito da criança ao gozo do mais alto padrão de saúde possível (art. 24), CRC/C/GC/15, (2013). Seção III) Artigo 24, parágrafo 2(f). a) medidas preventivas – Parágrafos 4 e 5º. Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f15&Lang=en

[126] COMISSÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA, Comentário geral nº 16 (2013) sobre as obrigações do Estado em relação ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança, CRC / C / GC / 16, (2013). VI) A.1.Legislação e regulamentação; parágrafo 5º. Disponível em http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vFwFEdvfY9OsFrgVu%2fCF2Thh%2feVq0BUAwrMlB0uLB65Sr6%2byVYyL3juTIKDZpGqiTDql39zFR2e5zEyyqKwnnTD

[127] COMISSÃO DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, Comentário geral nº 24 (2017) sobre as obrigações do Estado sob o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no contexto de atividades comerciais, E / C.12 / GC / 24, (2017) Par. 19. Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en

[128] GOMES, Paula Gecislany Vieira da Silva, Convenção-quadro para o controle do tabaco: políticas públicas de implementação, Tese de doutorado, (2014) São Paulo: USP/Faculdade de Direito, P. 165. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-21082017-132455/publico/Tese_Integral_Paula_Gecislany_Vieira_da_Silva_Gomes.pdf

[129] Artigo 4 Parágrafo 5. As questões relacionadas à responsabilidade, conforme determinado por cada Parte dentro de sua jurisdição, são um aspecto importante para um amplo controle do tabaco.

> *1. For the purpose of tobacco control, the Parties **shall** consider taking legislative action or promoting their existing laws, where necessary, to deal with criminal and civil liability, including compensation where appropriate.* (Grifos nossos)

O Decreto nº 5658/2006, que promulgou a CQCT no âmbito interno, por sua vez, traz a seguinte redação para o artigo 19, *in verbis*:

> *Artigo 19*
> *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.*

Ora, é precisamente o que se realiza por meio da presente ação. Em estrito cumprimento da obrigação plasmada no referido dispositivo, considerou-se a responsabilidade civil das rés à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional mencionada no bojo da petição inicial, bem como à luz dos graves danos à saúde individual de milhões de pessoas no país e, por conseguinte, à saúde pública, derivados da atividade econômica e da conduta das rés. Feita essa análise, e vislumbrando-se que o ordenamento jurídico brasileiro ampara o pedido de reparação cível, não havia outra conclusão possível senão tomar as providências cabíveis em juízo.

Nesse sentido, o artigo 19 direciona a aplicação da CQCT no campo da **responsabilidade civil** ao impor a consideração dos dispositivos internos que amparam o pedido reparatório (artigos 927, § único, 931 e 884 do Código Civil), vez que preenchidos os suportes fáticos insertos nos preceitos da lei. Trata-se, de um lado, de substrato normativo para a atuação da União, obrigada a considerar a promoção de suas leis vigentes para tratar da responsabilidade civil das rés. E, de outro lado, tomada a decisão de ingressar com a presente ação, trata-se de parâmetro interpretativo de razoabilidade da aplicação da legislação vigente de responsabilidade civil.

Dessa forma, aqui não se está avançando para além do texto do tratado, mas, sim, dando cumprimento ao expressamente previsto em seu texto. Demonstrada, portanto, não apenas a adequação, como a vital relevância da CQCT, tratado internacional ratificado pelo Estado brasileiro, como fundamento da presente ação civil pública.

X. DO DANO

Procuram as rés desqualificar a pretensão da União como sendo de reparação de um dano próprio ao defenderem que há simplesmente cumprimento de um dever jurídico de prover saúde ao cidadão conforme previsão constitucional. Entendem que o dano suportado pela União ao custear o SUS é justo e não injusto, porque respaldado constitucional e legalmente. Sustentam que o dever constitucional do Estado de prestar serviços de saúde à população impede que gastos com tratamento médico sejam considerados danos indenizáveis.

Mencionam o fracasso de projetos de lei que buscam atribuir aos fabricantes de cigarro o dever de ressarcir ao SUS as despesas incorridas com o tratamento de doenças cujas causas podem se relacionar ao consumo do tabaco e alegam que se o Congresso Nacional não concluiu que tal reembolso é possível, não poderiam o Poder Executivo e Judiciário usurparem a competência do Legislativo por meio do ajuizamento da ação de ressarcimento.

Entendem que, ao demandar apenas os fabricantes de cigarro pelos danos que o tabaco causa ao SUS, a União trata de forma desigual produtos de risco inerente que a Constituição tratou igualmente. Por este motivo, sustentam que a ação representa discriminação ilegítima e inconstitucional da indústria do tabaco travestida de proteção do direito à saúde. Defendem a violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência por parte da União ao perseguir atividade econômica lícita e já fortemente regulamentada e tributada.

Sustentam que o dano que a União visa reparar é genérico, pois baseado em dados não provados. Insurgem-se também contra o pedido de indenização futura por se referir a danos hipotéticos e incertos.

Partindo da premissa de que as pessoas envelhecem e adoecem de qualquer maneira, procuram afastar a responsabilidade civil ao afirmar que qualquer estimativa de custos com tratamento de saúde devido ao tabagismo precisaria

necessariamente ter deduzido os custos que seriam inevitavelmente incorridos pela União mesmo se o cigarro não existisse. Por este motivo, sustentam que o conceito de dano que consta da inicial está equivocado sob a ótica civilista e afirmam que o verdadeiro dano seria o equivalente à diferença entre o que foi efetivamente gasto pela União e o que seria por ela gasto caso a alegada conduta não existisse. Defendem ainda a tese de que competiria à União provar que o gasto público com a saúde de fumantes é maior do que os gastos com a saúde de não fumantes, ou seja, que a União gastaria menos caso apenas tratasse pessoas que não tiveram contato com o fumo.

Entendem que os artigos 927 e 931 do Código Civil não podem servir de fundamento para a sua responsabilização. Sustentam que a configuração da responsabilidade objetiva exige, além da prova do ato ilícito, que o dano tenha sido causado em decorrência de uma atividade de risco, de um produto defeituoso ou de outra hipótese expressamente prevista em lei. Afirmam que a Autora deturpou a teoria da responsabilidade objetiva ao afirmar que ela prescinde de ato ilícito, bastando nexo de causalidade e dano. Reputam que o ato ilícito é pressuposto da responsabilidade objetiva.

Discorrem sobre a inutilidade do artigo 931 diante da regulamentação da questão no Código de Defesa do Consumidor. Mencionam acórdão do STJ (RESP 1.573.794/SP) que afastou a aplicação dos dispositivos do Código Civil e o direito à indenização à Estados e Municípios em ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por ausência de ilicitude.

Sustentam, ainda, a ausência de prova do dano como óbice ao acolhimento da pretensão por não ter a União revelado o valor pelo qual pretende ser indenizada e nem tampouco fornecido uma forma confiável de se calcular essa indenização.

Vislumbram uma série de impedimentos para apuração do dano da forma como requerida pela União, afirmando que: a) os dados do SUS não podem ser utilizados para quantificar os gastos anuais da União com o tratamento de doenças

causadas pelo tabagismo já que, além de fraudes no sistema, faltam muitas informações que consideram relevantes para apuração do prejuízo, como, por exemplo, a informação de que o paciente é fumante; b) inadequação da utilização da fração atribuível populacional: a União não teria apontado quais seriam as frações atribuíveis populacionais para cada uma das 27 doenças alegadas e a fração atribuível populacional não se presta para quantificação do dano, pois a mera indicação estimada, em percentual, não satisfaz o requisito legal; c) Inadequação do uso de modelos para quantificar danos: modelos científicos (epidemiologia) tratam de situações hipotéticas e, por isso, não poderiam ser utilizados para estabelecer responsabilidade civil.

Entendem que os estudos trazidos pela União não são capazes de indicar com precisão o impacto que o tabagismo causa nos custos com saúde pública e apontam falhas por entenderem que se trata de estudo baseado em dados estrangeiros que não considera outros fatores de risco e, ainda, que não apresenta a íntegra das fórmulas e do banco de dados utilizado na pesquisa. Afirmam que os estudos não se propõem a apurar gastos efetivamente incorridos no tratamento de doenças causadas direta e imediatamente pelo fumo, mas apenas simulariam gastos, a partir de um modelo matemático baseado em premissas hipotéticas.

Impugnam, por vários motivos, a metodologia de cálculo. Alegam falta de documentos contábeis comprobatórios das reais despesas do SUS e reputam insuficientes os estudos mais recentes apresentados. Acerca dos estudos juntados, também afirmam que restam misturados dados dos custos do SUS e do sistema privado e que não podem servir de parâmetro para indenização por se tratar de mera estimativa, além de serem baseados em dados antigos relacionados a período prescrito.

Mencionam artigo da revista The Lancet procurando demonstrar que o SUS gasta menos da metade do que gasta o setor privado em tratamento da saúde. Afirmam que custos deveriam ser calculados por Estados em razão da descentralização do sistema. Reputam também inservíveis os estudos mencionados pela Autora pois não mostrariam os pacientes fumantes e que marcas de cigarro fumam, além de desconsiderarem outros fatores de risco.

Também se insurgem contra a aplicação da teoria do *market share* como forma de apuração de responsabilidades por ausência de previsão legal e por entender que implica o desatendimento de requisitos de responsabilidade civil, pois permitiria que a União permanecesse sem identificar o nexo de causalidade e a extensão dos danos imputados a cada um dos réus.

A. Da alegação de ausência de dano indenizável

Os argumentos não merecem prosperar e a União, neste momento, se limita a endereçar os pontos que tocam a questões prejudiciais de mérito, sem esgotar os diversos argumentos que possui, no mérito, sobre as alegações das demandadas.

De início, de se constatar que não procede a alegação da defesa de que a União sofre um dano justo ao arcar com os tratamentos das doenças tabaco-relacionadas.

Na verdade, os fabricantes de cigarros desfrutam de um privilégio indevido em detrimento dos contribuintes do SUS. Na medida em que não pagam indenização pelos danos derivados da sua atividade econômica, colhem resultados exclusivamente positivos dessa. É dizer: absorvem o lucro e socializam os custos, sem preocupar-se com a rubrica das externalidades negativas. Como resultado, os fabricantes de cigarro terminam por exercer uma atividade econômica isenta de risco, o que é claramente uma anomalia considerando que o risco é inerente ao mercado.

Ora, os cigarros causam doenças cujo tratamento é financeiramente muito vultoso. A propósito, o fato de que o cigarro é causador de inúmeras doenças graves, podendo levar à morte, é incidentalmente reconhecido pela mesma jurisprudência que isenta os seus fabricantes de responsabilidade civil nas ações individuais de indenização (as quais, diga-se de passagem, são fundamentalmente diferentes da presente ação, como já se demonstrou desde a petição inicial).

No ponto, interessante notar que as demandadas afirmam que o dano não é um "dano indenizável", ou seja, reconhecem sua existência e, em seguida, advogam seu direito de causá-los. Escondendo-se na complexidade do próprio dano por elas produzido, buscam evitar a sua responsabilização.

Na presente demanda, quem sofre o impacto desses custos é o sistema público de saúde, de acesso gratuito e universal, e por conseguinte a população brasileira que, por um lado, o financia e, por outro, o utiliza. Dessa forma, a isenção de risco de que desfrutam as rés tem como consequência um fardo injusto a todos os contribuintes do SUS, que veem reduzido o orçamento da instituição pelos pesados custos dos tratamentos de saúde de doenças causadas pelo cigarro.

Nesse sentido, por meio da presente ação, a União pretende reparar o dano injusto que sofreu e continua a sofrer a população brasileira, ao absorver as externalidades negativas próprias da atividade econômica exercida pelas rés, contribuindo, assim, para uma distribuição mais justa dos bens socialmente distribuíveis,[130] conducente à realização de um dos objetivos fundamentais da República: a solidariedade. Conforme o art. 3º, I, a República deve culminar por construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Sob esse viés, ao propor a presente ação, a União provoca o Judiciário para a correção do desequilíbrio em tal situação fática por meio da reparação de um dano injusto, o que em nada se confunde com o seu dever de prestar assistência em saúde a população brasileira. Destaque-se que o dever reparatório advém, aqui, das previsões legais sobre responsabilidade civil e enriquecimento ilícito, tal como o ordenamento jurídico prevê outras hipóteses de reparação do Sistema Único de Saúde (como, por exemplo, a reparação paga por planos de saúde, tal como já tratado na presente manifestação, fruto do disposto no do art. 32 da Lei 9.656/98). Ali a obrigação nasce de lei específica; aqui do disposto no Código Civil. Em outras palavras, o sistema é público, financiado por toda a sociedade, e tal financiamento constitui obrigação

[130] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva.* São Paulo: Malheiros, 2008, p. 425.

constitucional, mas nem por isso pode sofrer e ter que suportar qualquer dano a ele impingido, especialmente se decorrente de uma atividade lucrativa.

Em adição, pelo raciocínio das rés, nenhum dano à saúde da população, provocado por qualquer atividade econômica ou produto, seria indenizável. No ponto, percebe-se que o argumento é perverso, e feito da posição de quem ocupa um lugar privilegiado, terceirizando os custos dos danos de sua cadeia produtiva à sociedade, enquanto colhe os lucros da operação comercial (altamente lucrativa).

Ainda há que se afastar a alegação de violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência por parte da União ao perseguir atividade econômica lícita e já fortemente regulamentada e tributada.

De início, destaca-se que o art. 219 da Constituição Federal situa a ordem econômica no mercado, o qual não só integra o patrimônio nacional como deve contribuir para viabilizar "o bem-estar da população", entre outros objetivos. Sendo assim, o art. 219 conjuga-se com os fundamentos da República do art. 1º, III, e com os princípios da ordem econômica do art. 170, os três determinando a consecução da mesma finalidade essencial: a concretização da dignidade da pessoa humana, valor máximo da Constituição (art. 1º, III).

Na verdade, o que se pode afirmar é que os dispositivos constitucionais previstos nos artigos 1º, IV; 3º, I; 5º, XXXII; 170; 196 e 219 da Constituição Federal vêm dar fundamento à pretensão da União**.**

Isso porque aos direitos fundamentais correspondem *deveres fundamentais*.[131] Relativamente às atividades econômicas, constitui-se direito a livre iniciativa (art. 170,). Esse direito, porém, é funcionalizado. A livre iniciativa, a par com a valorização do trabalho humano, é um dos fundamentos da ordem econômica, que "tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social".

[131] Deveres fundamentais podem constituir-se de ações ou de omissões, e sua imputação pode ser deduzida mediante interpretação constitucional. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Ao direito à livre iniciativa, corresponde o dever de exercê-la de forma a proporcionar o atingimento das finalidades da ordem econômica constitucional.

A livre iniciativa aparece ainda entre os valores fundantes da República, no art. 1º, inciso IV. Não é referida, contudo, como um valor em si mesma. Juntamente com o trabalho, é fundamental em razão da sua caracterização como um valor social. Em outras palavras, a livre iniciativa é tão valorosa quanto o que de positivo produz para a sociedade.[132] Inversamente, ela é desvaliosa quando o balanço do seu resultado é prejudicial para a sociedade.

Ainda, mesmo que se pudesse compreender a livre iniciativa como um valor em si mesmo, o teleologismo em que ela se insere por força do art. 170 impõe a métrica dos seus efeitos. Enquanto possa ser axiologicamente classificada como algo bom, deontologicamente a livre iniciativa deve produzir resultados positivos para a existência digna, avaliados por critérios de justiça social.[133]

Logo, a conjugação dos artigos 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição, conduzem à conclusão de que a livre iniciativa deve estar a serviço do bem comum. Caso contrário, quem a exerce tem o dever de responder pelas consequências negativas que causar, razão pela qual a responsabilização das rés em nada fere esses dispositivos constitucionais.

Inclusive, causa espécie que o pedido de reparação de uma externalidade negativa, que recai sobre a sociedade como um todo, seja encarado pelas demandadas como uma afronta à sua livre iniciativa.

Note-se que, **em nenhum momento, cogita-se negar-lhes a permissão de comercialização de seu produto; pede-se simplesmente que absorvam**

[132] "(...) a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso." GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 200.
[133] Um conceito axiológico é informado pelo que é *bom*, enquanto um deontológico aponta para um *dever* ou *dever ser*. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. Sa7o Paulo: Malheiros, 2008, p. 145.

esses custos da sua atividade econômica, assim como o fazem com o lucro correspondente.

Em síntese, o princípio da livre iniciativa não é permissão constitucional para causar danos, e transmudá-lo numa espécie de autorização legal para continuar lesando a população que financia o sistema público de saúde é um argumento que não subsiste a nenhuma colmatação de princípios constitucionais. Ao contrário do alegado, não há violação aos princípios e normas constitucionais mencionados. Longe disso, eles dão suporte constitucional à pretensão reparatória.

Também por esse fundamento, não se pode qualificar a ação ajuizada como meio de discriminação ilegítima (e, portanto, inconstitucional) da indústria do tabaco travestida de proteção do direito à saúde.

Ao contrário, a presente ação visa corrigir a injustiça por meio da reparação econômica, equilibrando os pratos da balança, por vislumbrar subsunção de fatos à norma existente em um caso específico. No ponto, é extremamente frágil o argumento, que basicamente promove uma assunção de culpa sobre os danos causados, mas argui que a pretensão é ilegítima porque outras atividades econômicas também podem causar danos.

Da mesma forma, o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal garante à União o direito de exame pelo Poder Judiciário da lesão ao direito da coletividade sob o enfoque da responsabilidade civil, não se podendo falar em usurpação de competência do Poder Legislativo. Na verdade, poderia ser considerada usurpação da competência do Poder Judiciário a vedação ao exame de pretensão reparatória em razão de anteriores tentativas de legislar sobre o tema. Nenhuma proposta de lei retira do Poder Judiciário a prerrogativa de analisar os presentes fatos sob a ótica dos artigos 927, § único, 931 e 884 do Código Civil, bem como do disposto na própria Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco.

Cabe lembrar, ainda, que a presente demanda se ampara em um sólido arcabouço jurídico, conforme consta na inicial, o que por si só demonstra que já se encontra vigente no país legislação suficiente para embasar o pleito indenizatório em questão, não sendo necessária nenhuma outra iniciativa do Poder Legislativo nesse sentido.

B. Da existência de um dano certo e imediato

Superado o equívoco flagrante de que as rés teriam infligido um dano justo à população brasileira, passa-se, agora, a desfazer outro equívoco: o de que o dano em questão seria genérico, na medida em que se baseia em dados não provados, bem como hipotético e incerto, na medida em que se espraia para o futuro. De início, fundamental destacar que as rés incorrem em uma confusão conceitual entre, de um lado, a existência do dano e, de outro, a quantificação desse mesmo dano. Ora, não há dúvidas de que o tabagismo causa doenças cujo tratamento se realiza no âmbito do sistema público de saúde de maneira custeada pela União e, dessa forma, pela população brasileira. Esse fato é reconhecido de forma confessa pelas rés, bem como por amplo consenso científico. Logo, o dano existe.

A existência dos danos, inclusive, é confessada pelas demandadas. Como já colacionado na inicial, a Philip Morris Brasil, por exemplo, anuncia que

Fumar causa doenças graves e dependência

134

[134] Documento intitulado "Tabaco e Saúde", presente em https://www.pmi.com/markets/brazil/pt/about-us e consultado em 21/06/2022.

Alegar que tais graves doenças não impactam o sistema de saúde nacional, universal e gratuito, não possui qualquer amparo na realidade.

Toda a alegação de inexistência de dano certo e imediato se apresenta, em verdade, como mais uma das incansáveis formas pelas quais as demandadas tentam confundir a existência de danos com a sua quantificação.

Em relação à essa última, a União já demonstrou na inicial a possibilidade de comprovação desses custos diretos, mensuráveis, bem como dos demais parâmetros indenizatórios. Igualmente, delimitou sua pretensão ressarcitória nos custos relativos a um rol de doenças específicas com o nexo de causalidade com o tabagismo cientificamente comprovado. Ou seja, excluiu-se da pretensão quaisquer outros pedidos ressarcitórios que não poderiam ser, com segurança, apurados.

Em suma, o dano é certo e imediato, e será objeto de liquidação posterior, por força de técnica processual admitida, tal como pedido na inicial.

C. Do nexo de causalidade

Da mesma forma, aqui as rés demonstram desconhecer que a presente ação é fundamentalmente diferente das ações individuais em que se busca reparação pelos danos originados no tabagismo. Este pleito trata de danos coletivos ao patrimônio de toda a sociedade, que se originam, mas não se confundem, com danos individuais. O sofrimento e demais danos (inclusive financeiros) suportados pelos fumantes e suas famílias são de natureza diversa, e esses, sim, possuem a dimensão dada pelas demandadas. Em contrapartida, a característica primordial da presente ação é a busca pela reparação de um dano difuso, arcado por absolutamente toda a população brasileira, fumante e não fumante, que tem seus recursos drenados para o custeio das externalidades negativas da atividade econômica exercida pelas rés.

Tal como nas demandas ambientais, onde alguma pessoa em específico pode ser prejudicada de uma forma especial (como um pescador, no caso da poluição de um rio), existe também um dano à coletividade, ambos amparados em nexos de causalidade distintos.

Nesse sentido, não se cogita perquirir o nexo de causalidade vinculado à situação individual do paciente, mas permite-se a sua análise a partir do conjunto de dados, a serem aferidos através de um meio comprovadamente eficaz. Por exemplo, o estudo apresentado pela autora (elaborado pelo *Surgeon General)* considera os dados completos e confiáveis para estabelecer os efeitos do tabagismo sobre a saúde humana, e **somente oferece uma demonstração de viabilidade de forma de cálculo**. Note-se, ainda, que outras formas poderão ser definidas em liquidação, usando tais técnicas ou outras permitidas pelo ordenamento processual civil brasileiro.

As conclusões dos relatórios do *Surgeon General* sobre tabagismo e saúde são submetidas a um rigoroso processo e resultam em consenso científico a respeito de questões de causalidade. Como já exposto, este relatório foi construído ao longo de dois anos por **75 especialistas, em seguida avaliado e revisado por mais de 100 cientistas especializados independentes a fim de assegurar a sua exatidão**. E o mencionado estudo é categórico em afirmar que, em relação a essas doenças, existe um nexo de causalidade entre o consumo de cigarro e a enfermidade. Não se trata, portanto, de mera estimativa ou de cálculos baseados em hipóteses.

Em síntese, não cabe discutir o nexo de causalidade na forma proposta pelas rés, devendo ser rejeitadas as pretensões de produção de prova da situação individual dos pacientes.

D. Da proposta de utilização do market share

Importante, ainda, afastar os argumentos da defesa de inadequação da utilização da teoria do *market share*.

É perfeitamente possível a divisão do dano entre as demandadas utilizando-se a teoria do *market share*, ou seja, de acordo com a fatia de mercado que coube ou hoje cabe a cada uma das rés. Longe de desatender os requisitos da responsabilidade civil, a proporção na participação das demandadas no mercado é importante elemento de quantificação do dano, pois limita a indenização de cada empresa à sua própria participação no mercado, fazendo com que nenhuma seja obrigada a pagar valores devidos pela outra e, da mesma forma, impossibilita o pagamento de valores em nome de outras diminutas empresas que possam ter produzido cigarros durante o período de tempo em questão.

Como já afirmado, como a ação não busca a reparação individual dos fumantes e seus familiares, o nexo de causalidade não é aquele pretendido pelas demandadas. O mesmo motivo que legitima o uso dos estudos científicos como adequados a estabelecer o nexo de causalidade entre o fumo de cigarros com as doenças tabaco-relacionadas legitima também o uso da teoria do *market share* e a aplicação da fração atribuível da população. Isso porque existem parâmetros científicos para tanto, calcados em uma rigorosa metodologia empregada.

Em reforço, não restam dúvidas de que o dano existe e, conforme já exposto na inicial, a recomposição do erário será limitada ao efetivo patamar onde existe comprovação de dano direto e imediato. Tampouco restam dúvidas de que esse dano é passível de ser auferido de modo preciso.

Da mesma forma e pelo motivo exposto, incabível cogitar as provas sugeridas pela defesa que se mostram impertinentes e impossíveis, tais como a prova da diferença entre o que foi efetivamente gasto pela União e o que seria por ela gasto caso a conduta ilícita não existisse, reputado como o dano injusto pelas demandadas. E ainda a prova de que a União gastaria menos caso apenas tratasse pessoas que não tiveram contato com o fumo. Ora, em ambos os casos, trata-se evidentemente da própria definição de prova diabólica, além de completamente desnecessária para a solução do presente processo. Provas desta natureza devem ser descartadas, pois não dizem respeito à causa de pedir e ao pedido efetuado.

E. Dos danos sob a ótica dos Artigos 927 e 931 do Código Civil

Também não procedem as alegações a respeito do fundamento legal da ação, mais precisamente de que os artigos 927 e 931 do Código Civil não podem servir de fundamento para responsabilização, pois esses dispositivos exigiriam a prática de uma atividade arriscada ou a colocação de um produto defeituoso no mercado e ambos pressuporiam uma atividade ilícita sendo desenvolvida.

A perquirição de causas estritas de responsabilidade civil corresponde a uma visão subjetivista dela, ainda que muitos autores se apresentem como defensores da responsabilidade objetiva. Em verdade, sucumbem à ideia de culpa por "não assumirem inteiramente que a responsabilidade objetiva é uma responsabilidade por ato lícito".[135]

A responsabilidade objetiva tem o seu legítimo fundamento na solidariedade social. Este, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, é um fundamento ético-jurídico decorrente da "concepção solidarista de proteção dos direitos de qualquer pessoa injustamente lesada".[136] A responsabilidade objetiva ultrapassa "a ideia moral de retribuição (subjacente à culpa) para reconhecer que a relação é ética e se dá com a comunidade, com os outros e com o mundo".[137]

No plano infraconstitucional, o art. 931, do Código Civil contém cláusula geral suficientemente ampla para abrigar a responsabilidade civil com base no princípio constitucional da solidariedade. Ao não exigir o defeito do produto como causa do dano, o art. 931 vai além do Código de Defesa do Consumidor, sem indagar de falhas de produção para a imputação de responsabilidade. Basta o dano sofrido pela vítima. Embora seja escassa a exploração doutrinária sobre a potencialidade normativa do art.

---

[135] BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista do Tribunais*, vol. 854, 2006, p. 7.
[136] BODIN DE MORAES, ob. cit., p. 9.
[137] BODIN DE MORAES, ob. cit., p. 9.

931, o seu enunciado é compatível com a responsabilidade pressuposta, defendida por Giselda Hironaka como um novo padrão de responsabilidade civil, a partir do conceito *mise en danger*, desenvolvido pela jurista belga Genèvieve Schamps. A responsabilidade pressuposta seria caracterizada por: a) risco com potencialidade de causar dano inevitável e de grave intensidade; b) atividade especificamente perigosa, em razão da probabilidade elevada do risco e elevado índice de ocorrências danosas. Uma vez estabelecido o nexo causal entre o dano e a atividade perigosa, não haveria chance de excludentes de responsabilidade.[138]

A ressalva feita no art. 931 aos casos previstos em lei especial aparentemente remeteria a sua aplicação apenas a relações jurídicas extraconsumo. Todavia, o art. 7º, *caput*, do CDC integra à proteção dos consumidores os direitos decorrentes de outras leis ordinárias. Assim, o art. 931 deve ser interpretado como norma complementar à proteção dos consumidores. Nos casos em que está presente o dano, apesar de não se caracterizar o defeito do produto, haveria o dever de indenizar com base no art. 931 pelo fato da colocação do produto no mercado, especialmente quando o produto pode ser enquadrado nos critérios *mise en danger* (responsabilidade pressuposta). Com este sentido, foi aprovado o Enunciado nº 42, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, nos seguintes termos:

> Enunciado nº 42 – "O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos."

No entanto, no caso desta ação em busca de ressarcimento ao SUS, é primordial destacar que sequer se coloca a discussão acerca da ressalva do art. 931, uma vez que a lide não revolve em torno a uma relação de consumo. Como já se explicou, está em jogo o interesse da população brasileira como um todo (inclusive, na

[138] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *In*: *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira Pereira*. Org. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Facchin; Renovar, 2008, p. 797-825 (p.824).

sua maioria, não-fumante), no seu caráter tanto de financiadora quanto de usuária do sistema público de saúde, que se vê obrigada a arcar com o custo gerado pela atividade econômica das demandadas. Portanto, o art. 931 incide ao largo de qualquer reserva possivelmente contida no seu enunciado.

Os financiadores e usuários do SUS configuram uma coletividade de pessoas, podendo ser vítimas de dano, nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985, que instituiu a ação civil pública para reparação de danos causados a direitos difusos e coletivos. Portanto, a ação trata de dano patrimonial coletivo aos financiadores e usuários do SUS, que são afetados pelo dispêndio de recursos causado pelo tratamento de doenças decorrentes do fumo, cujas despesas devem ser imputadas aos fabricantes de cigarros, nos termos do art. 931, do CC. O art. 5º, III, da referida Lei 7.347 legitima a União para promover a ação.

Diante do exposto, considerando a causa de pedir e o pedido formulado pela União e ainda a natureza da demanda, o dano é injusto, certo e imediato, sendo passível de reparação sob o enfoque da responsabilidade civil. A pretensão reparatória encontra respaldo constitucional e infraconstitucional.

XI. DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE LIQUIDAR O PEDIDO

Em sede preliminar, a demandada Souza Cruz alega, em seu item C das preliminares (p. 53 e seguintes), que a ação seria desprovida de utilidade, considerando ser "inviável a postergação da definição do *an debeatur* para a fase de liquidação" (sic). Assevera, com efeito, que esse ente pretende repaginar as demandas indenizatórias individuais, uma vez que essas ações têm sido julgadas improcedentes pelo Judiciário brasileiro.

Alega que a utilização do nexo causal epidemiológico, conforme demonstrado na peça vestibular, para fins de demonstração do nexo causal, assim como o emprego do *market share* para fins de individualização de responsabilidades das demandadas, visaria apenas a "contornar os consolidados óbices à responsabilização civil da Souza Cruz, tratando-os como 'mero' problema de quantificação". A acionada aduz que a União pretende protrair a análise desses quesitos para a fase de liquidação, o que seria impossível.

Narra a demandada que essa postergação é inviável justamente por não serem propriamente a quantificação do dano. Conforme apontam, o nexo epidemiológico representa o próprio nexo causal, de modo que tal discussão é imprescindível para fixação do *an debeatur*, assim como a individualização da responsabilidade precisa ser exposta na sentença, não podendo ser adiada para a liquidação de sentença.

Para sustentar sua narrativa, a referida demandada reforça sua argumentação no sentido de que o direito brasileiro exige o nexo causal específico. Ou seja, o nexo causal epidemiológico não seria suficiente para demonstrar a relação de causalidade de cada patologia tratada por meio do SUS com as atividades desenvolvidas pelas rés, considerando se tratar de situações heterogêneas. Por essa razão, argumenta que a União escapa de discutir questões individuais que fariam diferença no desenvolvimento das patologias cujo o custo do tratamento se busca ressarcir, tais

como o momento em que o indivíduo começou a fumar, a frequência de consumo, o contato com agentes poluidores, dentre outras (p. 55).

Acerca da utilização do *market share* como critério para individualização de responsabilidade, argui que essa técnica não é aceita pelo ordenamento brasileiro. Da mesma forma, assevera que não há como comprovar que os custos absorvidos pelo SUS decorreriam do consumo de cigarros produzidos pela Souza Cruz, posto que seus consumidores poderiam ter se tratado também na rede suplementar. Ou seja, não há como provar a identidade entre os consumidores de cigarros da empresa e usuários do SUS para tratar das doenças elencadas na exordial.

Aduz, ademais, que a União desconsiderou o impacto do mercado clandestino para fins de estabelecimento de responsabilidade. Alega que os produtos oriundos do mercado paralelo poderiam ter efeitos nocivos graves, uma vez que não passam por controle de qualidade, elevando o risco de desenvolvimento de doenças.

Acerca da possibilidade trazida na petição inicial de que, a critério do Juízo, pode ser utilizada a liquidação por arbitramento, a ré expõe que deveria ter informado qual questão técnica seria objeto do arbitramento.

Pelas razões expostas, a demandada argumenta que "o fato de se exigir a comprovação individualizada e casuística das condutas supostamente antijurídicas, do nexo causal e dos danos – na fase de 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".

A BAT afirma que "[a] União tenta convencer que estaria relegando somente o cálculo do dano (*quantum debeatur*) para liquidação de sentença, quando, na verdade, pretende relegar a comprovação do próprio dano alegado (*an debeatur*) e do nexo causal para depois da sentença, o que não se admite" e que "[c]abe à União comprovar na fase de conhecimento o gasto efetivamente despendido pelo SUS (e não meramente estimado) com o tratamento das 27 doenças que enumera na inicial, o que já deveria ter feito documentalmente, pois se trata de informação que tem ou

deveria ter, sobretudo considerando os dois anos que a AGU demorou para elaborar a inicial." (p. 132)

As demandadas Phillip Morris Brasil (p. 199 e seguintes) e Philip Morris Internacional (p. 51 e seguintes), por sua vez, trazem alegações atinentes à impossibilidade de liquidação no mérito. Aduzem ser necessária a comprovação de um dano direto e imediato atribuível às rés, bem como que somente podem arcar com os custos de tratamento excedentes ao que teria sido gasto sem as suas condutas. Desse modo, afirmam que o mérito se confunde com a quantificação dos danos, tendo que a União comprovar os gastos com as patologias indicadas, relativas a fumantes e fumantes passivos que teriam consumidos cigarros fabricados pelas rés, além do gasto excedente em decorrência de suas atividades desempenhadas.

A PMI, importante ressaltar, afirma diretamente que a União deveria já ter declarado o dano indenizável na inicial ou, ainda, ele deveria ser apurado durante o processo de conhecimento, não sendo possível a sua postergação para a liquidação (p. 52). Assevera: "cabe à União provar que os alegados atos ilícitos supostamente praticados pela PMI induziram pessoas a fumar; que o tabagismo ilegalmente induzido, naquelas pessoas, fez com que elas adquirissem uma das 27 doenças descritas na inicial; que, após terem adquirido uma dessas doenças, procuraram atendimento médico junto ao SUS; que, em função disso tudo, houve majoração dos gastos líquidos do SUS".

Ademais, alegam que a jurisprudência do STJ indica que a quantificação posterior do dano é possível, "desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial" (PMB, p. 200). Afirmam que não existe qualquer indicação de como serão calculados os gastos.

As demandadas PMB e PMI ainda mostram irresignação com o fato de a União não ter indicado quais modelos epidemiológicos ou econômicos pretende usar para quantificação dos danos. Aduzem que, por essa razão, não têm como

exercer suas defesas acerca da viabilidade de utilização em uma eventual liquidação de sentença.

Nesse sentido, asseveram que a União indica que diversos dados são passíveis de serem obtidos, mas não os traz na peça exordial. Trata-se de informações atinentes à fixação do quantitativo das doenças atribuíveis ao cigarro, aos gastos com essas doenças despendidos pelo SUS, aos métodos científicos que quantificam tais gastos e à individualização das responsabilidades de cada ré. Sustentam que esses dados já deveriam ser de conhecimento das demandadas, a fim de exercerem seu contraditório.

Afirmam, noutro passo, que é descabida a liquidação por arbitramento, a qual não poderia ser confundida com "liquidação por equidade". Assim como a Souza Cruz, narram que a liquidação por arbitramento é reservada a casos em que é necessário um conhecimento técnico específico, constituindo-se em uma quantificação técnica baseada na prova já existente nos autos. Aduzem que não foi sequer informada qual seria a questão técnica objeto do arbitramento.

No que tange à obrigação de indenização dos gastos futuros da União com as doenças relacionadas ao tabaco, afirmam que não é possível "uma liquidação de sentença permanente e por tempo indeterminado, a ser realizada 'ano a ano' enquanto as Rés se mantiverem comercialmente ativas". Alegam que a União pretende litigar com as rés por tempo indeterminado. Por essa razão, afirmam ser inviável uma "liquidação de danos futuros".

A. Das expressas disposições legais que possibilitam e amparam o pedido da União

As demandadas, no ponto, tecem grandes considerações sobre a necessidade de pormenorização dos valores devidos, já na fase de conhecimento. Aduzem que a União quer confundir o *an debeatur* com o *quantum debeatur,* para fugir

de já consolidado entendimento firmado na matéria sobre o nexo causal, proveniente de ações individuais ajuizadas por fumantes.

O problema com o argumento das rés é simples e fica patente por dois motivos. O primeiro é que não se está falando de danos individuais a fumantes, e a diferença desse viés (individual x coletivo) é olvidado pelas demandadas, vez que não possuem argumentos plausíveis de defesa contra os danos causados à coletividade. O segundo é que o pedido da União segue claramente as disposições previstas no Código de Processo Civil sobre a matéria (normas que, de forma sagaz, as contestações não enfrentam).

De início, importante salientar que a União não pretende "repaginar" ações individuais de fumantes ou familiares de fumantes como assevera a requerida Souza Cruz. Essa confusão é promovida pelas demandadas que, a todo momento, tentam retirar da presente demanda seu caráter coletivo, visto que esse fato implica uma forma distinta de se olhar para os fatos e suas consequências jurídicas. Embora alguns fatos que originem a presente ação sejam semelhantes àqueles que originam as ações individuais, os danos, aqui, são distintos, coletivos, e isso necessariamente requer uma nova análise jurídica da questão, seja sob o viés do nexo causal, seja em relação aos danos em si. A transindividualidade da demanda assusta as rés, visto que não se mostra possível a utilização de suas estratégias de defesa usuais.

O pedido constante na peça vestibular é bastante claro. Refere-se aos danos ao erário federal — por seus aportes ao sistema público de saúde — em decorrência do tratamento de doenças causadas por cigarros produzidos e comercializados pelas rés; e, em consequência lógica, a toda a sociedade que, por um lado, financia e, por outro, utiliza o Sistema Único de Saúde. Repita-se: não se trata de danos sofridos por fumantes ou familiares de fumantes. Os danos são difusos, sofridos por toda a coletividade (composta por fumantes e não fumantes), o que invariavelmente reconfigura o nexo causal. Não poderia ser diferente, posto que o nexo causal se estabelece, justamente, entre a conduta do agente e o dano. Assim, é um grave erro conceitual trazer as premissas de ações individuais para a presente demanda.

A alegação da requerida Souza Cruz no sentido de que a União "manobra" (p. 54) para escapar de discussões relativas a individualidades de cada paciente não procede. Ora, a frequência, a intensidade e a duração do tabagismo em cada indivíduo e sua relação com o desenvolvimento de alguma das patologias elencadas na peça vestibular são alheias ao objeto da presente demanda. **O que importa é o percentual dessas patologias atribuível ao produto das demandadas a nível populacional, jamais a nível individual. Isso porque não é o intento deste ente tratar de casos individuais de forma coletiva, como afirma a referida demandada. Em verdade, trata-se, aqui, de um caso centrado em um direito difuso, que não se confunde, de forma alguma, com o somatório de direitos individuais.**

Nesse sentido, tem-se o parecer confeccionado especificamente para a presente demanda pelos Professores Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques, juntado pela *amicus curiae* Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT Promoção da Saúde, *amicus curiae* na presente demanda (Evento 71, ANEXO 7, p. 25): (grifo nosso)

> **As questões apresentadas pela consulente, contudo, embora se relacionem naturalmente, com a discussão sobre a reparabilidade dos danos das vítimas do tabagismo, com elas não se confundem**. Afinal, não se trata de saber sobre o direito à reparação por danos sofridos em cotejo do que seria o próprio comportamento da vítima e sua relevância para a imputação ou exclusão do dever de indenizar. Mas, partindo-se do que é cientificamente incontroverso, qual seja, a contribuição do tabagismo para o surgimento e desenvolvimento de diversas doenças, trata-se de determinar sua repercussão nos serviços públicos de saúde, especialmente quanta às despesas a que dá causa, e a existência de pretensão de seu ressarcimento ao erário.

Não se trata, nesse passo, de uma ação que visa à tutela de direito individual homogêneo ou mesmo um direito coletivo que advém de uma relação jurídica base. O objeto principal, como bem esclarecido na petição inicial, é o reembolso daqueles custos que as demandadas impõem à União e seus financiadores para o

tratamento de doenças relacionadas ao tabaco. Isso é vislumbrado sempre do ponto de vista do sistema de saúde, razão pela qual a União pleiteia apenas ressarcimento de um percentual das patologias. Isto é, o ressarcimento daquelas patologias que, por meio de métodos científicos, podem ser atribuíveis aos produtos postos em circulação pelas rés.

Confira-se outro trecho do já citado parecer (Evento 71, ANEXO 10, p. 42): (grifo nosso)

> **No caso dos danos causados pelo tabagismo, mesmo que, por vezes, se admitam dificuldades na demonstração individual, em cada vítima, da relação entre o desenvolvimento de uma série de doenças e o tabagismo, é incontroverso, segundo o estágio atual da ciência, a afirmação de que contribui com o surgimento de diversas enfermidades.** Se em razão destas enfermidades há custos suportados por terceiros que não são o fabricante ou a vítima, mas o próprio Estado, em representação da coletividade, ao menos em tese é possível qualificar este custo como dano, desde quando admitido que, se não houvesse o evento atribuível aos fabricantes de cigarro, ou mesmo aos próprios consumidores (*ad argumentandum*, em razão do próprio consumo), não haveria diminuição ou sacrifício de recurso públicos no custeio do tratamento da saúde das vítimas de doenças causadas ou favorecidas pelo tabagismo.
>
> **Em perspectiva coletiva, ao pressupor indissociável o consumo de cigarros e a série de doenças cujo tratamento é realizado no âmbito do serviço público de saúde, pode-se considerar ou presumir a causalidade em relação aos custos que oneram o Erário**. Neste particular, cumpre registrar que a doutrina brasileira, ao examinar o cabimento da presunção de causalidade, apoia-se em três parâmetros fundamentais: a impossibilidade objetiva da prova do nexo de causalidade, o desenvolvimento de atividade altamente arriscada e a verificação de dano tipicamente associada à atividade realizada.
>
> Tais parâmetros justificariam, com fundamento na repartição dos riscos sociais, a atribuição, por juízo probabilístico da imputação de responsabilidade ao autor da atividade, com fundamento em presunção que esta mesma atividade resultaria o dano.

Fixado o objeto da pretensão da União, que não se confunde com ações individuais já ajuizadas no Judiciário brasileiro, passa-se a debater a possibilidade de a sentença fixar apenas a obrigação de ressarcir, deixando para a liquidação o cálculo da quantificação do dano indenizável.

Nessa ordem de ideias, é evidentemente possível a fixação do *quantum debeatur* em liquidação de sentença, sendo o processo de conhecimento utilizado para definir o *an debeatur*. Essa estrutura está em plena consonância com ordenamento jurídico brasileiro, notadamente com o sistema processual civil. O pedido intentado pela União, desde o início, prevê essa hipótese e o entende desejável, tendo em conta as complexidades do caso.

Não se ignora, com efeito, que a regra no processo civil brasileiro é a prolação de sentenças líquidas, as quais possam ser levadas a cumprimento por meio de um cálculo aritmético estribado em parâmetros pré-estabelecidos. Há, todavia, **previsão expressa no CPC para situações nas quais a apuração econômica do dano demande prova demorada ou excessivamente dispendiosa, permitindo-se a quantificação em posterior liquidação de sentença**. Veja-se: (grifo nosso)

> Art. 491. Na **ação relativa à obrigação de pagar quantia**, ainda que **formulado pedido genérico**, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, **salvo quando**:
> **I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;**
> **II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.**

Do mesmo modo, o pedido genérico apresentado pela União na peça exordial igualmente recebe guarida em outro ponto da legislação processual civil. Assim consta no dispositivo legal pertinente: (grifo nosso)

> Art. 324. O pedido deve ser determinado.
> **§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:**

> **I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;**
> **II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;**
> **III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.**

Conforme delineado na petição inicial, portanto, é plenamente possível o pedido genérico realizado pela União, o qual está em consonância com os princípios da eficiência, da economicidade e da razoável duração do processo, bem como de uma leitura racional de uma demanda cível. Registre-se, nesse ponto, que é bastante desarrazoado discutir a liquidação do dano em momento anterior à própria fixação da sua existência. Trata-se de antecipar uma discussão que só ocorrerá na eventualidade da procedência do pedido. Inobstante a presente demanda ter cunho eminentemente ressarcitório, consoante já traçado desde a peça vestibular, é inegável que se trata de uma pretensão inédita no cenário jurídico nacional, bem como dotada de grande complexidade. Assim, é bastante prudente que seja fixado o *an debeatur* em momento anterior ao *quantum debeatur*, conforme permite a própria legislação de regência.

Tal racional é ainda mais notório quando se verifica que a liquidação do dano, no presente momento, poderia gerar ainda mais complexidades ao processo judicial (já suficientemente intrincado), onerando a sociedade brasileira (financiadora do Poder Judiciário e da própria Advocacia-Geral da União) com fases processuais e produções complexas de provas que, ao final, poderiam nem mesmo se revelar úteis, no caso de improcedência do pedido. A presente ação tem o objetivo de recuperar valores para a sociedade, e não debilitar os cofres públicos sem a segurança de um comando sentencial favorável.

Registre-se que, em parecer elaborado para a presente ação, também juntado pela Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos, o Professor Cassio Scarpinella Bueno opina pela possibilidade e

regularidade do pedido genérico apresentado pela União. Assim expõe (Evento 71, ANEXO10, p. 19-20): (grifo nosso)

> Trata-se, em rigor, de um **desdobramento (necessário e fundado na busca de maior eficiência processual) da etapa (ou fase) de conhecimento do processo**. Diante de determinadas peculiaridades do caso concreto — a referência obrigatória é ao **art. 491 do CPC de 2015, não mencionado em nenhuma das quatro contestações apresentadas no caso —, o legislador autoriza que as partes, ao lado do magistrado, desenvolvam atividade cognitiva voltada à identificação da expressão econômica (*quantum debeatur*) daquilo (*quid debeatur*) que a decisão exequenda reconheceu ser devido (*an debeatur*) por quem (*quis debeat*) e a quem (*cui debeatur*).**
>
> Assim, o legislador permite que o processo (um só), diante de peculiaridades previamente indicadas e que encontram fundamento no art. 491 do CPC de 2015, seja **otimizado para identificar, em primeiro lugar, se há — e em que medida — responsabilidade de alguém em face de outrem para, depois (e somente depois), de estabelecida esta premissa, perquirir o valor respectivo**.

O eminente parecerista, ademais, mostra que não se encontra isolado em tal posicionamento. Em seu citado parecer, além de citar obra de sua própria autoria onde defende a possibilidade de pedido genérico e posterior liquidação (p. 24), o Jurista cita Luiz Rodrigues Wambier (p. 21), Patrícia Miranda Pizzol (p. 22), Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (p. 22), José Rogério Cruz e Tucci (p. 22), Leonardo Carneiro da Cunha (p. 23), Swarai Cervone de Oliveira (p. 23) e Daniel Amorim Assumpção Neves (p. 23), todos defendendo a possibilidade de cisão, ora pretendida pela parte autora. Nada mais coerente, visto que, como demonstrado, o pedido decorre de expressa previsão legal (olvidada pelas rés).

Em adição, e ao comentar a peça inaugural, o referido parecerista assim se manifesta de modo a concluir pela adequação dos pleitos da União (Evento 71, ANEXO10, p. 30): (grifo nosso)

> Ao contrário do que aduzem as Rés, **a pretensão da UNIÃO FEDERAL com relação aos motivos pelos quais devem as Rés ser responsabilizadas pelos danos reclamados (causa de pedir) é determinada e delimitada**. É verdade que existe, em consonância com a petição inicial, **multiplicidade de causas de pedir para dar fundamento aos pedidos indenizatórios, inclusive apresentadas em caráter subsidiário**. **Não há razão, contudo, para concordar com o entendimento de que não haveria elementos suficientes para definição de sua responsabilidade e que os critérios e os modelos propostos são vocacionados para a fixação da própria responsabilidade e não para a quantificação dos danos.**
>
> A **responsabilização objetiva das Rés** pretendida em caráter principal pela UNIÃO pressupõe, para seu reconhecimento — e isso é curial —, a existência do **dano e a relação de causalidade entre o fato e o evento danoso**. O pedido subsidiário, que se fundamenta na **responsabilidade subjetiva**, exige, **além do dano e do nexo causal, a prova da culpa em sentido amplo**. **Nem nesta e nem naquela, contudo, o dever de indenizar pressupõe qualquer relação com a *quantificação* dos danos que se pretende perseguir. É o que basta para entender absolutamente adequado, diante das peculiaridades do caso e em total harmonia com os permissivos da lei processual civil (arts. 324, § 1º, II e 491, I e II, do CPC), postergar aquela tarefa, de quantificação dos danos, para momento posterior do processo, a etapa de liquidação.**

O que se evidencia, de tudo aqui explanado, tanto nos dizeres da União (na inicial e na presente réplica), como nos robustos pareceres jurídicos juntados à presente demanda, é que a União não promove qualquer confusão entre *an debeatur* e *quantum debeatur*. Quem promove dita confusão são as rés. A União meramente busca a organização de um processo complexo, nos exatos termos dispostos no CPC, que advogam a necessidade de, nesses casos, primeiro se decidir o *an debeatur* para, somente então, tratar do *quantum debeatur* em liquidação.

Importante registrar, *ad argumentandum tantum*, que a sistemática do CPC/2015 permite até mesmo a cisão do julgamento de mérito, conforme autoriza seu art. 356:

> Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:
> I - mostrar-se incontroverso;
> II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355 .
> § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.
> § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.
> § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.
> § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.
> § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Embora a dicção do texto legal expresse "julgamento *antecipado* parcial do mérito", tem-se, conforme expõe o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, a possibilidade de cisão das decisões meritórias de acordo com o que se demonstrar mais proveitoso em relação às peculiaridades da demanda. Assim escreve em seu Parecer (Evento 71, ANEXO10, p. 39-40): (grifo nosso)

> Bem compreendido, o art. 356 do CPC representa importante técnica de gerenciamento do processo no sentido de viabilizar ao magistrado a **possibilidade de ater-se às peculiaridades do caso concreto discernindo o que merece exame mais profundo a justificar a realização de fase instrutória e o que independe de ulteriores considerações para fins de julgamento**. É irrecusável, a partir de tal compreensão, que o art. 356 pode autorizar que o magistrado condutor do processo profira decisão de mérito (*parcial*, nos termos daquele dispositivo) na medida em que os pedidos reclamem diferentes meios de prova que acabem por exigir tempo de produção diverso.
>
> Aplicando tal diretriz a partir do acolhimento das críticas feitas pelas Rés em suas contestações, o significado a ser obtido é o de se entender **viável haver julgamento relativo à fixação da responsabilidade das Rés pelos danos reclamados pela UNIÃO**

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

Ao final, de se destacar que a irresignação das demandadas para com a cisão do julgamento não significa nada além de temeridade quanto à melhor organização do processo, visto que **inexiste possibilidade de prejuízo às defesas em se diferir qualquer análise da quantificação do pedido**. Tanto o conhecimento, como a liquidação, terão procedimentos de ampla discussão e, em cada uma das etapas, pontos distintos da pretensão autoral serão debatidos à exaustão. Dessa forma, de se evidenciar que ampla defesa e contraditório restam plenamente preservados, apenas sendo dividida a cognição judicial, visto que presentes os pressupostos legais.

Tem-se, portanto, que é plenamente possível, de acordo com o próprio CPC, que seja postergada a definição do *quantum debeatur* para a liquidação de sentença, sem prejuízo da fixação do dever de indenizar em momento anterior. É mais: o pedido da União não só segue expressa disposição legal, como se mostra consectário aos princípios da eficiência, economicidade e duração razoável do processo, facilita o trabalho desse MM Juízo e, sobretudo, mostra-se zeloso com o patrimônio público.

B. Da alegação de impossibilidade de liquidar o pedido

Como já exposto, não há que se confundir, como pretendem as requeridas, a fixação da obrigação de ressarcir e a quantificação do dano. É plenamente possível, para não dizer recomendável, que tal solução seja aplicada no presente processo. Conforme já dito anteriormente, a presente demanda não guarda similitude com processos individuais conduzidos por fumantes ou seus familiares, de modo que não é — nem deveria sê-lo — o intento da União verificar casuisticamente o nexo de causalidade das enfermidades com as patologias desenvolvidas a nível individual. Pelo contrário, o que se pretende é estabelecer estatisticamente, com fundamentos científicos ou ainda de alguma outra forma, a ser determinada pelo Poder Judiciário, o percentual das patologias elencadas na inicial que é atribuível ao consumo de cigarros a nível populacional. Desse modo, não há, diferentemente do que consta nas contestações, confusão entre a fixação do dano e sua quantificação.

Assim consta na petição inicial (Evento 1, INIC1, p. 227):

> *No que toca ao an debeatur, o pedido de ressarcimento dos valores despendidos pela União com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro está delimitado:*
> *1) através do rol de doenças cujos gastos com tratamentos se busca o ressarcimento, nas quais se tem, cientificamente comprovada, a relação causal com o consumo ou a exposição à fumaça do cigarro;*
> *2) pela determinação de que somente os danos causados pelos produtos das demandadas serão objeto de pedido ressarcitório;*
> *3) pela circunscrição da pretensão tão somente ao ressarcimento dos danos impingidos à União com o custeio do tratamento de tais enfermidades – não incluídos, portanto, eventuais danos aos erários estaduais e municipais;*
> *4) pela observância do prazo prescricional, a ser contado retroativamente a partir da data do ajuizamento desta ação*.

Importante ter em mente, portanto, que a fixação da responsabilidade das rés irá, de forma consectária, estabelecer os limites para a futura liquidação, cujos parâmetros deverão ser estabelecidos na sentença. Nesse ponto, importante ressaltar que a jurisprudência do STJ, consolidada na sua Súmula 318, estabelece que "[a] liquidação de sentença por forma diversa da estabelecida na

sentença ofende a coisa julgada". Dessa forma, não há que se ter receio de que a eventual liquidação de sentença poderia extrapolar a obrigação imposta pelo processo de conhecimento.

Confira-se, novamente, o parecer do Prof. Cassio Scarpinella Bueno (Evento 71, ANEXO10, p. 33): (grifo nosso)

> Não há razão para se impressionar, como parecem querer as Rés com o pedido de que a sentença condenatória identifique as "bases para a liquidação de sentença". Sim, porque **em estreita harmonia com as considerações de cunho teórico apresentadas anteriormente, a liquidação não quererá — e nem poderia querê-lo — extrapolar os limites do que for definido ao fim da etapa de conhecimento do processo diante da clara regra do § 4º do art. 509 do CPC**.
>
> **A definição postergada dos "gastos anuais da União" com as doenças descritas na inicial, dos "percentuais de fração atribuível populacional para as mesmas doenças" e, por fim, da "definição da divisão da responsabilidade entre as demandadas, com base em parcelas de mercado" não são providências arredias aos limites e à razão de ser da liquidação na medida em que pressupõem a prévia definição da responsabilidade das Rés**. É o *cálculo* dos valores devidos, inclusive os relativos às "parcelas vindouras", que vão ocupar, justificando-a, a fase de liquidação, destinada, inclusive, para a discussão, em contraditório, acerca dos métodos *propostos* pela UNIÃO para aquela finalidade, de *quantificação* e não de *responsabilização*.
>
> De novo, sem receio da repetição, os custos e a complexidade de tal pesquisa amoldam-se com exatidão ao comando do inciso II do art. 491, do CPC, em estreita harmonia — e nem poderia ser diverso —, com a autorização contida no inciso II do § 1º do art. 324 do mesmo Código**. Tudo para evitar desperdício de atividade jurisdicional praticada de forma inegavelmente contraproducente, verdadeira forma de lidar com a complexidade do processo em análise.**

Portanto, é possível, sim, a fixação da obrigação de ressarcimento ao erário federal dos custos suportados pelo sistema público de saúde em relação às doenças causadas pelos produtos postos em circulação pelas demandadas. Para impor

essa obrigação, não se olvida que é necessária a comprovação do nexo de causalidade. Todavia, tal nexo, de forma transindividual como requerido, pode advir de várias fontes: da confissão das demandadas de que seu produto causa danos, do consenso científico (atestado pela CQCT e inúmeros outros documentos) de que o produto das demandadas é causa de danos à saúde e morte, com o uso da estatística, por métodos científicos, considerando o percentual das doenças relacionadas na inicial que são atribuíveis ao consumo de cigarros, etc.

Não há que se confundir, portanto, a imposição da obrigação de ressarcimento com a quantificação econômica, estando essas balizas bem delineadas na petição inicial. Novamente, aqui o receio das demandadas repousa na simplicidade do pedido, que solicita que o Poder Judiciário, nesta primeira fase, apenas reconheça a existência de danos, a obrigação de reparar considerando que, de diversas formas, seu estabelecimento e quantificação se mostra possível.

C. Da alegação de que a União deveria, desde já, apresentar os dados para a liquidação

No ponto, pede-se escusas para novamente frisar o que já restou aqui comprovado. Todavia, como as demandadas apresentam o mesmo argumento de formas diferentes (e sempre fugindo das disposições legais que regem a matéria), mostra-se necessário combatê-lo, não deixando dúvidas sobre a sua imprecisão.

A alegação, aqui, se resume a firmar que a União deveria ter trazido na inicial os modelos de quantificação que pretende utilizar para fins de que seja exercido o contraditório. Novamente, apresentam-se as patentes diferenças entre o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, e o próprio CPC fornece a solução. Não há que se apresentar dados para quantificação dos danos pelo simples motivo de que a quantificação dos danos será avaliada uma vez definido o dever de indenizar (*an debeatur*).

Importante registrar que discutir modelos econômicos de quantificação do dano neste momento processual se demonstra ineficiente. Ademais,

não se pode ignorar que o próprio CPC permite que o pedido seja genérico, não sendo necessário que seja específico desde o início. Conforme já citado, o art. 324 admite que seja realizado pedido genérico em três situações:

> § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:
> I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;
> II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;
> III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Importa destacar, com efeito, que a jurisprudência do STJ há bastante tempo admite a formulação de pedido genérico quando a apuração do *quantum debeatur* depender de complexos cálculos contábeis. Confira-se os seguintes precedentes fixados ainda sob a égide do CPC/1973:

> **Recurso especial. Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Ação de conhecimento. Indenização. Danos emergentes e lucros cessantes. Pedido genérico. Valor da causa.**
> - Se não é possível a imediata determinação do quantum da pretendida indenização, é licito formular pedido genérico, hipótese em que se admite que o valor da causa seja estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.[139]

> **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PEDIDO GENÉRICO. VALOR DA CAUSA. ART. 258 DO CPC.**
> 1. O valor dado à causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. Todavia, na impossibilidade de mensuração da expressão econômica, o valor

[139] STJ, REsp 363.445/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 01/04/2002, p. 186

> da causa pode ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença.
> 2. Recurso especial conhecido e provido.[140]

Mais recentemente esse entendimento foi corroborado por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.534.559:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA.
> 1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016.
> 2. Aplicação do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.
> 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio.
> **4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material - por depender de complexos cálculos contábeis -, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial.**
> 5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação.
> 6. Recurso especial parcialmente provido.[141]

[140] STJ, REsp 714.242/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008
[141] STJ, REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016

Destaque-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto da Relatora do referido processo, Min. Nancy Adrighi:

> Por outro lado, **este Tribunal também admite a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação – por depender de complexos cálculos contábeis –** situação em que o valor da causa poderá ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação (REsp 363.445/RJ, 3ª Turma, DJ de 01/04/2002 e REsp 714.242/RJ, 4ª Turma, DJe de 10/03/2008).
>
> Privilegia-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão – isso se tiver acesso a todos os dados necessários – para que, no decorrer do processo, essa prova técnica seja novamente produzida, agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
>
> Todavia, **o pedido não pode ser vago, a ponto de prejudicar a defesa do réu. Não basta ao autor requerer "indenização por dano material"; é necessário que seu pedido contenha especificações mínimas que permitam ao réu identificar corretamente a pretensão do autor e, além disso, impugnar os elementos e critérios do cálculo a ser futuramente realizado, seja na fase de conhecimento ou liquidação.**[142]

Em adequação à fundamentação do voto acima colacionado, tem-se que a União não realizou um pedido genérico que impossibilitasse a defesa da parte ré. Pelo contrário, **a União delimitou o pedido e a causa de pedir com bastante acuidade, permitindo o exercício do contraditório pelas rés. Tanto é verdade que foram juntadas densas contestações, as quais adentraram no mérito dos pedidos iniciais, não havendo que se falar em comprometimento do exercício de defesa. Frise-**

[142] STJ, REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016, voto da relatora, p. 6-7

se, ainda, que, chegado o momento da liquidação, igualmente as rés terão a oportunidade de exercer o contraditório, em pleno cumprimento à legislação pátria.

O que não se justifica é, considerando a proposta da presente demanda, que se discuta nesse momento a quantificação do dano, quando sequer há a certeza do dever de indenização. Isso, sim, joga em desfavor da razoável duração do processo, da economicidade e da eficiência dos atos processuais.

Não há que se olvidar, demais do exposto, que o pedido da União, calcado em sólida fundamentação jurídica, traz balizas possíveis de se serem utilizadas para fins de liquidação, **mas não as limita, deixando ao arbítrio do Juízo – como não poderia deixar de ser – a sua fixação em sentença**.

Em sendo assim, tem-se que **a liquidação de sentença depende da fixação de pontos sensíveis, os quais somente serão conhecidos de forma definitiva e estável quando da prolação de sentença**. Portanto, não há como adiantar essa discussão que somente se demonstrará factível quando essas balizas forem fixadas adequadamente pelo Poder Judiciário.

Há, portanto, regularidade no pleito da União, devendo-se aguardar a fixação do *an debeatur* e dos parâmetros para liquidação em sentença. Antecipar essa discussão não é salutar para o desenvolvimento da demanda.

D. Da alegação de impossibilidade de liquidação de um dano futuro

Nesse ponto específico as contestações apresentadas apresentam um grave problema de premissa. O pedido da União, assim consta delimitado na petição inicial:

> *a procedência da presente demanda, para condenar as rés à obrigação de indenizar a União (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde), pelos gastos por ela dispendidos com o tratamento de Câncer de Bexiga, Câncer de Colo do Útero, Câncer Colorretal, Câncer de Esôfago, Câncer de*

> *Rim, Câncer de Laringe, Leucemia Mieloide Aguda, Câncer de Fígado (carcinoma hepatocelular), Câncer de Pulmão, Câncer de Cavidade Oral e Faringe, Câncer de Pâncreas, Câncer de Estômago, Aneurisma da Aorta Abdominal, Aterosclerose/Doença Vascular Periférica, Doença Cerebrovascular, Doença Coronariana, Tuberculose, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, Pneumonia, Diabetes, Catarata Nuclear, Degeneração Macular Neovascular relacionada à idade e atrófica, Fratura de quadril, Periodontite, Baixa Densidade Óssea após a menopausa, Úlcera Péptica (em portadores de Helicobacter pylori) e Artrite Reumatoide, causadas ou agravadas pelo consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros, exclusivamente em relação àqueles produzidos e comercializados pelas requeridas,* ***tanto em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, como, periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos.***

Infere-se, nesse passo, que a União pretende o ressarcimento dos custos suportados pela coletividade, causados pelos produtos produzidos pelas rés, ao SUS. Ou seja, trata-se da imposição de uma obrigação de pagar, a qual será evidentemente protraída no tempo. Conforme a dicção da legislação, a indenização deve ser medida "pela extensão do dano" (art. 944) do Código Civil, o que consagra o princípio da proteção integral.

Desse modo insta rechaçar a alegação das demandadas no sentido de que a União pretendo uma "liquidação de sentença permanente". Isso porque a imposição de obrigações protraídas no tempo e periódicas são comuns e admitidas no ordenamento jurídico, assim como ocorre, por exemplo, no caso das pensões vitalícias (art. 950 do Código Civil). Outro exemplo a se destacar são as próprias indenizações por acidentes em que os magistrados estipulam a indenização material de acordo com as necessidades futuras do acidentado.

A relação jurídica material que eventualmente decorrer da presente demanda, consistente no pagamento anual de compensação financeira, não se confunde com a própria liquidação.

O argumento das demandadas vem carregado de uma admissão: de que causam e querem continuar causando danos à sociedade brasileira que financia e utiliza o Sistema Único de Saúde.

Ora, a sentença endereça danos, enquanto esses existirem, e somente depois de sua ocorrência. **Se as demandadas entendem que esse pedido tem caráter permanente, é porque entendem que os danos que causam continuarão ocorrendo, de forma constante.**

Os danos nunca serão futuros ou hipotéticos, visto que a demanda ressarcitória sempre tem como fase necessária a liquidação destes. Não se liquida o que ainda não ocorreu. Dessa forma, o que se quer é que a liquidação seja um instrumento adequado e efetivo para mensurar os danos. Aliás, ponto a destacar, que essa discussão trazida pelas rés tem o objetivo de embaraçar o andamento processual, posto que o relevante, por ora, é a análise do mérito relativo à própria existência da obrigação de reparação.

Não há que se confundir, nesse contexto, a relação jurídica de direito material com a liquidação de sentença. Assim, é perfeitamente cabível que, a partir do dano, sejam geradas diversas obrigações com o fito de se obter a reparação integral. Como o dano perpetrado pelas demandadas, a partir dos produtos por elas postos em circulação, tem o potencial de ocorrer no tempo, deve-se impor uma obrigação de reparação igualmente protraída no tempo, o que constitui uma relação obrigacional de direito material, cujas bases de cálculo deverão ser oriundas do presente processo. Não é diferente, como dito alhures, do estabelecimento de uma pensão vitalícia ou de outro dever de compensação permanente.

Dessa forma, no ponto, também sem razão as demandadas.

E. Da alegação de descabimento da liquidação por arbitramento

Conforme o CPC, existem dois tipos de procedimentos de liquidação de sentença: por arbitramento ou pelo procedimento comum. Assim dispõe o CPC:

> Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:
> I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;
>
> II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Na petição inicial, a União deixou clara sua posição no sentido de que a liquidação deverá se dar pelo procedimento comum, de acordo com as balizas estabelecidas na sentença, seja com base em sua proposta, seja com base em moldes distintos (p. 236):

> Em adição, essas são somente formas de proposta de liquidação, sendo que **este digníssimo Juízo poderá, se assim entender, optar por qualquer outro modelo que entenda pertinente ao caso**.
>
> Por todo o exposto neste tópico, denota-se que a quantificação dos danos e, assim, do montante a ser ressarcido, é plenamente viável, ante a existência das informações e meios de obtenção de dados necessários a tanto. Nada obstante, certamente se trata de tarefa complexa, a envolver diversos fatores e opções de cálculos e fórmulas a serem decididas pelo juízo. Assim sendo, tem-se que **o caso em tela é hipótese clássica a demandar a liquidação de sentença pelo procedimento comum**, do art. 509, II, do CPC (Grifo Original).

Importante destacar, como já exposto na peça inicial, que o fato novo a que alude o inciso II do art. 509 do CPC não diz respeito a situação superveniente à sentença, mas, sim, a fato não versado no processo de conhecimento. Confira-se a doutrina de Rogério Cruz e Tucci:

> Cumpre observar de início, que na redação desse dispositivo o legislador continua referindo-se a 'fato novo' como sinônimo de 'fato superveniente'. Não há de se confundir, entretanto, fato novo — que é aquele preexistente, mas que não foi ou não pode ser alegado nos autos no momento da fase postulatória —, com fato superveniente — aquele que ocorreu posteriormente.
> Seja como for, o 'fato novo' que se pretende provar após a prolação da sentença, não deve guardar qualquer pertinência com o *an debeatur*, vale dizer, com o reconhecimento da obrigação, já devidamente assentada no título judicial, mas, sim, com as circunstâncias objetivas tendentes a determinar o valor ou a abrangência da obrigação[143].

Também de se ressaltar que a União indicou, à maneira de exemplo, quais seriam esses fatos objeto da eventual e posterior liquidação de sentença. Confira-se a inicial: (Evento1, INIC1, p. 228-229)

> *Primeiro, é necessário esclarecer e estabelecer a principal premissa quanto à apuração e liquidação dos danos:* ***a pretensão da União, nesta fase de conhecimento, é fixar a responsabilização das empresas rés****, através do* ***reconhecimento do seu dever de ressarcir o Ente político federal pelos gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas, causadas pelos seus produtos****. Ou seja, estabelecer o an debeatur.*
>
> ***A aferição do quantum debeatur, portanto, será realizada em uma fase própria futura, de liquidação de sentença, a ser processada nos termos do art. 509, II, do Código de Processo Civil****.*
>
> *Para o momento, tem-se necessário demonstrar a* ***viabilidade dessa futura quantificação do dano a ser ressarcido****, o que se vislumbra facilmente a partir das seguintes proposições:*
>
> *a) do conhecimento das informações referentes aos* ***gastos anuais da União*** *com saúde e, em específico,* ***com o tratamento das doenças causadas*** *pelo consumo de – ou contato com – cigarros;*

[143] TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 242-243.

> *b) da fixação do percentual da "**fração atribuível populacional**" ao consumo de cigarros produzidos pelas demandadas, em relação a cada doença aqui mencionada;*
>
> *c) da existência de **métodos científicos que quantificam os gastos com saúde por decorrência de doenças atribuíveis ao tabaco (e, dentre esses os relacionados a cigarros)** e que poderão ser utilizados como modelo metodológico;*
>
> *d) pela viabilidade de se fixar, de forma equitativa, a **proporção com que cada demandada deverá arcar nos pagamentos** relativos ao ressarcimento à União, a partir da **teoria do market share**, ou seja, de acordo com a fatia de mercado que coube ou hoje cabe a cada uma ou, subsidiariamente, com base na responsabilidade solidária.*
>
> *e) da existência de **diferentes precedentes internacionais** análogos, sobretudo nos Estados Unidos da América, nos quais os grupos econômicos ora demandados, inclusive, firmaram acordos para se submeter ao pagamento de quantias a entes políticos, estipuladas a partir de determinadas fórmulas de cálculo.*

Assim, vislumbra-se que os fatores a serem utilizados para liquidação foram elencados, conforme consta na peça atrial, a título exemplificativo, sendo evidentemente permitido ao Juízo, estabelecer outros critérios. No entanto, eles precisam estar consignados na sentença, a fim de possibilitar eventual e futuro procedimento de liquidação. A sentença vinculará as partes, dentro de seu entendimento e seus limites, e indicará o meio apto para a liquidação.

F. Da conclusão sobre as alegações sobre a liquidação

As alegações sobre impossibilidade de cisão do processo, da forma como requerida pela União, não foram juridicamente rebatidas pelas demandadas. O pedido efetuado está em completa consonância como o Código de Processo Civil, e tais premissas foram olvidadas pelas rés, que somente apresentam

argumentos que promovem uma deliberada confusão entre *an debeatur* e *quantum debeatur.*

Para a aferição da responsabilidade civil, a quantificação do dano é procedimento que, em casos complexos, deve ser postergado para a fase de liquidação, nos termos aqui expostos.

Não se coaduna com qualquer princípio de eficiência, economicidade ou duração razoável do processo, ou mesmo com a racionalidade da utilização de recursos públicos, adentrar-se em complexo processo de liquidação de uma sentença que ainda não teve o seu desfecho no que toca à existência do dever ressarcitório.

Impende, por fim, registrar que o pedido de utilização de liquidação por arbitramento teve sede apenas no pedido subsidiário de responsabilidade subjetiva elaborada pela União, não podendo servir de entrave para cognição do *an debeatur*.

Mesmo restando evidente que o pedido, tal como formulado pela União, não só é possível, como é previsto em lei e aconselhável segundo maciça doutrina, note-se que questões sobre forma de liquidação não são motivo para acolhimento de preliminar impeditiva do julgamento do mérito. À exaustão, mas bem ilustrando o ponto, Cassio Scarpinella Bueno (p. 37) bem reforça que a escolha por uma ou outra forma de eventual liquidação não pode obstar o regular desenvolvimento da lide, uma vez que, conforme vem sendo exposto, sequer é uma discussão que tenha cabimento nessa etapa processual. Transcreve-se: (Evento 71, ANEXO10, p. 37)

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

da decisão que entenda pela necessidade de liquidação para o caso em tela.

Dessa forma, e apenas em reforço argumentativo, de se concluir que as discussões acerca dos modelos de liquidação, portanto, não têm lugar no presente estágio da marcha processual, e são inócuos para obstar o regular desenvolvimento da ação.

XII. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A ré Souza Cruz apresenta impugnação ao valor da causa, por entender que o valor atribuído (R$ 1 milhão), não se mostraria consentâneo com o conteúdo patrimonial da ação civil pública. Assim, requer seja a União intimada para atribuir novo valor à causa, sob pena de retificação de ofício pelo juízo.

O art. 292, V, do CPC estipula que, nas ações indenizatórias, inclusive naquelas fundadas em dano moral, o valor da causa corresponderá ao pretendido pela parte autora.

Ocorre que, na vertente demanda, a União, em que pese apresente diversas alternativas de critérios indenizatórios, demonstrando assim a possibilidade concreta de liquidação do pedido, requer que a definição dos parâmetros de cálculo (gastos anuais com os tratamentos das doenças, percentuais de fração atribuível populacional e forma de divisão da responsabilidade entre as demandadas) seja realizada em subsequente fase de liquidação de sentença. Ou seja, não há, nesse momento processual, valor que se possa indicar como pretendido pela autora, nem a título de danos materiais, tampouco morais.

Nesses casos, a jurisprudência é absolutamente pacífica quanto à possibilidade de atribuição de valor da causa simbólico, provisório, que será estabelecido adiante na marcha processual – no presente caso, na fase de liquidação. Veja-se[144]: (grifo nosso)

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO GENÉRICO - ATRIBUIÇÃO DE VALOR SIMBÓLICO - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO IMPUGNANTE. 1. **O pedido de indenização formulado foi genérico, uma vez que a parte autora não tinha como aferir, de imediato, o conteúdo econômico da demanda. Sendo assim, legítima foi a atribuição de valor simbólico à causa, nos termos da**

[144] Vide também, entre tantos outros: REsp 1712504/PR, AgRg no REsp 1333617/PB, AgRg no AREsp 15570/PI, REsp 642712/PE, AgRg no REsp 968021/PR, REsp 363445/RJ.

> **jurisprudência do STJ.** 2. A constatação de que houve a formulação de pedido genérico independe do reexame de fatos e provas, dependendo apenas da leitura dos requerimentos finais da petição inicial. 3. Agravo regimental desprovido.[145]

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. **VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO.**
> 1. Aponta a embargante possível equívoco do aresto embargado, eis que todos os pedidos formulados na ação principal são ilíquidos e dependem de perícia, arbitramento ou liquidação.
> 2. A existência de omissão no acórdão embargado conduz ao acolhimento da pretensão.
> 3. **De acordo com o entendimento desta Corte, a formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.** Precedentes.
> 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial interposto pela embargada e negar-lhe provimento.[146]

Descabida, portanto, a impugnação ao valor da causa, que por isso não merece ser acolhida.

[145] STJ, AgRg no REsp 1294449/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 15/10/2014
[146] STJ, EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.401.737/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/6/2019, DJe de 26/6/2019

XIII. DO CONTEXTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS

Na mesma decisão que intimou a parte autora para apresentar a presente réplica, este MM Juízo intimou a União para "*especificar as provas que pretende produzir*."

Sobre o ponto, a União tece algumas considerações.

A petição inicial é muito clara ao organizar e delimitar o pedido da seguinte forma: (grifos inexistentes no original)

> *C) **a procedência da presente demanda, para condenar as rés à obrigação de indenizar** a União (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde), pelos gastos por ela dispendidos com o tratamento de Câncer de Bexiga, Câncer de Colo do Útero, Câncer Colorretal, Câncer de Esôfago, Câncer de Rim, Câncer de Laringe, Leucemia Mieloide Aguda, Câncer de Fígado (carcinoma hepatocelular), Câncer de Pulmão, Câncer de Cavidade Oral e Faringe, Câncer de Pâncreas, Câncer de Estômago, Aneurisma da Aorta Abdominal, Aterosclerose/Doença Vascular Periférica, Doença Cerebrovascular, Doença Coronariana, Tuberculose, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, Pneumonia, Diabetes, Catarata Nuclear, Degeneração Macular Neovascular relacionada à idade e atrófica, Fratura de quadril, Periodontite, Baixa Densidade Óssea após a menopausa, Úlcera Péptica (em portadores de Helicobacter pylori) e Artrite Reumatoide, causadas ou agravadas pelo consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros, exclusivamente em relação àqueles produzidos e comercializados pelas requeridas, tanto em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, como, periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos.*
> *Ademais, requer que a condenação aponte as bases para a liquidação de sentença, **estabelecendo que na referida fase deverão ser definidos**:*
> *c.1) os gastos anuais da União com cada uma das doenças acima elencadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;*
> *c.2) percentuais de fração atribuível populacional para cada doença acima elencada, atribuíveis ao consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros produzidos e/ou comercializados pelas demandadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;*
> *c.3) a definição da divisão da responsabilidade entre as demandadas, com base em parcelas de mercado, segundo a doutrina do market share liability (especificando como a fatia de mercado será calculada), em*

solidariedade ou em outra forma a ser definida por este MM Juízo, bem como a forma como essa será calculada nas parcelas vindouras;
D) a procedência da presente demanda, para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a serem arbitrados por esse MM Poder Judiciário, levando-se em conta os fatos ora apresentados e o potencial financeiro das demandadas;

De se notar, desde já, que o pedido é preciso em solicitar a cisão do procedimento, nos exatos moldes preconizados pelo Código de Processo Civil. Tais argumentos já integram a presente peça, quando endereçam as alegações das demandadas de impossibilidade de liquidação posterior do pedido. Todavia, tendo em conta a sua pertinência em relação ao aqui tratado, pede-se vênia para repisar algumas razões e amparo legal que fundamentam o pedido de cisão, tal qual requerido.

A União apresentou um pedido de condenação genérico, sobre o qual o Código de Processo Civil é expresso em dispor:

> Art. 324. O pedido deve ser determinado.
> **§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:**
> **I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;**
> **II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;**
> **III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.**

De forma ainda mais precisa, em se tratando de obrigações de pagar quantia, o CPC prevê ainda outras possibilidades de formulação de pedido genérico e do tratamento a ser a esse conferido pelo Poder Judiciário:

> Art. 491. Na **ação relativa à obrigação de pagar quantia**, ainda que **formulado pedido genérico**, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, **salvo quando**:
> **I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;**
> **II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.**

A União, obedecendo a tal regramento e entendendo presentes os pressupostos de sua aplicação, efetuou o pedido genérico e requereu sua liquidação posterior. As demandadas se insurgiram quanto a tal requerimento, mas **não apresentam qualquer base legal que ampare a sua irresignação**. **Em nenhum momento endereçam os motivos pela inaplicabilidade, especialmente, do art. 491 do CPC, claramente aplicável ao caso concreto.**

Apenas como reforço argumentativo da viabilidade do pedido da União, é de se mencionar que o CPC, atualmente, inclusive admite a cisão do julgamento de mérito da demanda (art. 356), onde "poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida" (art. 356, § 1º).

Com efeito, técnicas de limitação do escopo do processo vêm ao encontro dos princípios da eficiência, da economicidade e da duração razoável do processo, devendo ser, sempre que possível, utilizadas. Plasmado no art. 8º do CPC, o princípio da eficiência é um dos corolários da cláusula geral do devido processo. O processo, para ser devido, há de ser eficiente e com duração razoável, como ensina Freddie Didier Júnior.[147] Nesse mesmo sentido conflui o princípio da economicidade, o qual – em apertada síntese – preza pela obtenção de mais resultados úteis do processo com menos atividade jurisdicional e, portanto, menor dispêndio de recursos públicos. Da mesma forma, não há dúvidas de que as técnicas de limitação do escopo do processo contribuem para a duração razoável do mesmo.

Ora, no caso em tela, o pedido genérico e de posterior liquidação não só é pertinente como é a própria materialização dos princípios da eficiência, economicidade e duração razoável do processo, conforme se passa a explicar:

a) Ele simplifica o procedimento. A definição do *an debeatur* e do *quantum debeatur*, em momentos distintos, tem o condão de **facilitar o trabalho deste**

[147] DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, 14ª Ed. 2012, p. 68

próprio MM Juízo, ao permitir-lhe centrar suas atenções nesses temas particularmente complexos de forma apartada;

b) Ele é zeloso com os recursos públicos. A presente ação intenta a reparação de vultosos danos ao Sistema Único de Saúde, mas, para tanto, certamente envolverá um procedimento judicial longo e custoso, tanto pela disponibilidade de tempo que demanda da Advocacia-Geral da União e do Poder Judiciário, como pela necessidade de, para apurar os valores devidos, adentrar em complexa matéria que, indubitavelmente, acarretará custos vultosos. Sob a égide dos princípios processuais já elencados, **não se mostra apropriado adentrar nas discussões sobre valores (utilizando, para isso, recursos da sociedade) sem a definição prévia da obrigação de indenizar, sob o risco de a presente ação significar ainda mais dispêndios públicos sem uma correspondente contraprestação social.** Se o CPC prevê que pode ser diferida uma produção de prova excessivamente dispendiosa, tal dispositivo é de aplicação cogente em casos como o que ora se apresenta, envolvendo vultuosos recursos públicos;

c) Ele obedece estritos ditames legais. Como já descrito, a divisão procedimental entre condenação genérica e posterior liquidação é prevista em lei e, uma vez preenchidos tais suportes fáticos, a União, utilizando-se de prerrogativa sua, optou por essa forma de pedido. Apesar de o pedido efetuado não vincular este MM Juízo, que, sendo o destinatário da prova, possui a prerrogativa de conduzir o processo da forma como entender necessário, nota-se que ele **vem ao encontro de expressa previsão legal, trazendo uma presunção de que a forma proposta, *a priori*, se baseia em técnica processual definida pelo legislador e, dessa forma, possui razoabilidade. O que se quer, repita-se, é *otimizar* o procedimento, com o menor dispêndio de atividade judicial e de recursos públicos**;

d) Ele não acarreta qualquer prejuízo às rés. Tratando-se de técnica processual expressamente prevista pelo CPC, é de se notar que **o pedido não traz qualquer prejuízo às rés**. Apesar de sua irresignação, cujas motivações já

> foram endereçadas plenamente nessa réplica, a cisão do processo, definindo-se primeiro a obrigação de reparar para posteriormente quantificá-la, não tem o condão de prejudicar as demandadas. **O contraditório e a ampla defesa serão preservados e, em cada etapa do processo, apenas o objeto da precisa discussão será objeto de decisão deste MM Juízo**. Todas as problematizações feitas nas contestações poderão ser feitas ao seu tempo, e **nenhum argumento será desconsiderado tendo em vista a técnica processual utilizada**. Não fosse esse o caso, o próprio Código de Processo Civil não autorizaria a cisão.

Feitas tais ponderações, a União entende que a cumulação de pedidos tal qual feita na petição inicial deve ser necessariamente levada em conta para definir os contornos da atividade a ser desenvolvida no presente momento do processo e, consequentemente, as provas a serem indicadas e produzidas na fase instrutória, sempre a depender do escopo que a instrução, *neste momento*, poderá assumir. Isso se extrai de todos os argumentos acima elencados, com base nesses e no próprio pedido originalmente feito (condenação genérica e liquidação em etapa posterior).

Ante o exposto, a União passa a especificar as provas que pretende produzir. Além disso, como ainda não houve o saneamento do processo, as únicas balizas existentes para a União, no que toca ao ônus da prova e os fatos a serem, em cada etapa processual, provados, são os presentes no pedido vestibular.

Sendo assim, a **União especificará as provas de acordo com o que ora se apresenta no processo, sem prejuízo de requerer outras após o saneamento da demanda,** caso este MM Juízo entenda por outra forma de condução do feito.

Ao final, a União fará ponderações sobre a possibilidade deste MM Juízo entender por conduzir o feito de forma distinta da proposta.

A. Das provas a serem produzidas pela União no atual contexto da demanda

Tal como bem exposto pelo parecer elaborado pelo Prof. Cassio Scarpinella Bueno (Evento 71, ANEXO 10, p. 45), ali citando o saudoso Min. Teori Albino Zavascki, a União pretende, no presente momento, apresentar reforços probatórios para evidenciar o "(a) ser devido (*an debeatur*), (b) a quem é devido (*cui debeatur*), (c) quem deve (*quis debeat*) e (d) o que é devido (*quid debeatur*)".

Trazendo tais conceitos para o presente processo, a União pretende demonstrar que a reparação é devida (*an debeatur*), que ela deve retornar ao erário público (*cui debeatur*), que a responsabilidade pelo pagamento é das demandadas (*quis debeat*) e que a indenização deve ser pecuniária (*quid debeatur*).

Todos os elementos da quantificação do dano *(quantum debeatur*) ficam postergados para a liquidação de sentença, pelos motivos acima descritos, de forma que não serão objeto, neste momento, de pedidos de produção probatória.

Para a prova da **existência de obrigação de indenizar e demais elementos que compõem a delimitação dessa relação jurídica (*an debeatur)***, a União requer a produção das seguintes provas:

a) **Prova documental**: produção e juntada de documentos novos para reforço dos já juntados na inicial e aptos a contrapor os argumentos articulados pelas demandadas de negativa de autoria ou inexistência dos fatos mencionados na inicial; inexistência de dano e nexo de causalidade, incluindo a impossibilidade de utilização da epidemiologia ou outras técnicas estatísticas para a demonstração dos mesmos sob um viés difuso e coletivo; e impossibilidade de utilização da fatia de mercado (*market share*) para delimitação de responsabilidades;
b) **Prova testemunhal**: oitiva de testemunhas de notória experiência em epidemiologia e sua utilização para a definição de nexo de causalidade e danos desse decorrentes. Oitiva de testemunhas com notória experiência de utilização de epidemiologia em demandas judiciais. Oitiva de testemunhas

com notório saber sobre a Convenção-Quadro do Controle do Tabaco, os consensos científicos sob os quais essa foi formulada e a necessidade de responsabilização da indústria do tabaco. A União apresentará o rol de testemunhas quando intimada para tanto, e limitará os pedidos de oitivas a questões que não podem ser provadas através de documentos.

Dessa forma, a União, desde já, requer a produção dessas provas, e procederá as demais especificações após o Juízo de admissibilidade dessas, a ser feito por este MM Juízo.

B. Da necessidade de prévio saneamento para a produção de provas outras

Como já descrito, os pedidos de provas ora especificados foram elaborados com base no pedido contido na inicial e nas disposições legais atinentes à matéria, tendo presente a plena viabilidade de se postergar, para momento futuro, a quantificação dos danos cuja existência, agora, requer sejam reconhecidos. Todavia, não se olvida que a produção de provas se destina ao Juízo, e esse pode não anuir com o aqui proposto.

Dessa forma, caso Vossa Excelência entenda por conduzir o processo de forma distinta do aqui requerido, a União entende que necessitará do saneamento do processo e **indicação dos pontos controvertidos** para a especificação das demais provas que pretende produzir.

Para tanto, inclusive, caso este MM Juízo entenda pertinente, a União sugere a realização de audiência de saneamento do processo, tal como preconizado no art. 357, § 3º do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Davi Bressler
Advogado da União

Vinícius de Azevedo Fonseca
Advogado da União

Thiago Lindolpho Chaves
Advogado da União

Cristiano Munhos Thormann
Advogado da União

Mariana Filchtiner Figueiredo
Advogada da União

Andrey Fabiano Lustoza Fedato
Advogado da União

Clênio Luiz Parizotto
Advogado da União

Daniele Do Rocio Coutinho Talamini
Advogada da União

Diogo Cavalli
Advogado da União

Hecio Bender de Oliveira
Advogado da União

Rafael Rott de Campos Velho
Advogado da União

Rodrigo Danilo Leoncio
Advogado da União