

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DA 1ª VARA FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL

"Ora, no caso em tela, além de inexistente lei específica autorizando o reembolso de despesas do SUS com o tratamento médico de doenças supostamente causadas pelo consumo de cigarros, não há também como sustentar a hipótese de que o ressarcimento em questão seria uma obrigação convencional, pois inexistente qualquer espécie de contrato ou convênio, pelo qual, entre o Estado e as empresas, se possa caracterizar o fundamento da obrigação de ressarcimento, já que a União sequer é parte da relação entre fabricante de cigarros e consumidor (o eventual enfermo), nem, por consequência, sob alegação de dano, pois assumir o gasto com tratamento de saúde é um dever da União, não existindo ato ilícito, posto que a atividade do fabricante é plenamente lícita e seus efeitos são os esperados."

(Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR**, Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ex-Secretário-Executivo do Ministério da Justiça – **Doc. 1**, p. 17 – anexo).

"No meu entender, com a devida vênia, a ação ajuizada pela AGU é:

- i. insubsistente, porque busca uma indenização que a rigor corresponde à pretensão de nova fonte para financiamento da saúde, em desacordo com o que prescreve a Constituição;*
- ii. inconsistente, porque almeja punir atividade econômica regulada e tributada por vender um produto lícito sabidamente de risco; além disso, a ação foi ajuizada contra uma indústria lícita, e, caso prosperasse, findaria beneficiando indiretamente o contrabando e mercado ilícito;*
- iii. diversionista, porque desloca a atenção do controle sanitário do tabagismo para uma pretensão indenizatória contra uma indústria cuja legalidade já foi reconhecida pelo Estado;*
- iv. por fim, fator restritivo ao investimento privado, pois, caso viesse a ter sucesso, haveria sempre o temor de que o governo poderia, a qualquer tempo, encontrar pretexto para processar empresas que produzem e vendem produtos lícitos, fortemente regulados e tributados."*

(Parecer **EVERARDO MACIEL**, ex-secretário da Receita Federal, ex-Secretário Executivo dos Ministérios da Fazenda, Educação, Interior e da Casa Civil da Presidência da República – **Doc. 2**, p. 4 – anexo).

Ação civil pública nº 5030568-38.2019.4.04.7100

PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ("PMB Ltda.") e **PHILIP MORRIS BRASIL S/A** ("PMB S/A"), já qualificadas nos autos da ação civil pública em epígrafe, ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** ("Autora"), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, com fundamento no art. 7º e demais do Código de Processo Civil ("CPC"), manifestar-se sobre a réplica,¹ a manifestação da Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT Promoção da Saúde ("ACT")² e pareceres jurídicos que a instruem, bem como expor e requerer o quanto segue.

¹ Evento 98.

² Evento 71.

ÍNDICE

I.	INTRODUÇÃO	4
I.1.	AS INVERDADES	9
I.2.	ARGUMENTAÇÃO VACILANTE	11
I.3.	PARALELO IMPOSSÍVEL COM O DIREITO AMBIENTAL.....	12
I.4.	EVASÃO DO RISCO ECONÔMICO	12
II.	AFRONTA À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE A MATÉRIA	14
III.	VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO <i>NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i>	27
IV.	INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.....	38
IV.1.	O DIREITO NÃO PODE SER, SIMULTANEAMENTE, INDIVIDUAL E DIFUSO	39
IV.2.	NÃO HOUE PEDIDO DE DESTINAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS AO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS.....	44
IV.3.	IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR PEDIDO INDIVIDUAL E DIFUSO	45
IV.4.	EXTINÇÃO, TOTAL OU PARCIAL, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO	46
V.	PRESCRIÇÃO.....	47
V.1.	OS ALEGADOS DANOS E SEUS EFEITOS JÁ SÃO CONHECIDOS HÁ DÉCADAS.....	49
V.2.	NÃO HÁ DANOS RENOVÁVEIS	54
V.3.	INAPLICÁVEL PARALELO COM O DIREITO AMBIENTAL.....	57
V.4.	A AUTORA RECONHECE A APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL	60
V.5.	SOB QUALQUER MARCO, A AÇÃO ESTÁ PRESCRITA.....	62
VI.	A CQCT NÃO É FUNDAMENTO PARA A PRETENSÃO DA AUTORA	62
VI.1.	A AUTORA NÃO LOGROU AFASTAR O CARÁTER PROGRAMÁTICO DA CQCT	63
VI.2.	OS ARGUMENTOS DA AUTORA APENAS REFORÇAM A AUSÊNCIA DE AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA CQCT	66
VI.3.	OS ENUNCIADOS DO PREÂMBULO DA CQCT SÃO INSUFICIENTES PARA COMPROVAR DANO E NEXO DE CAUSALIDADE.....	70
VII.	O OBJETIVO DESTA AÇÃO É CONTORNAR O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E CRIAR OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS DE UM TRIBUTO.....	71
VII.1.	A IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PERIÓDICA PELO EXERCÍCIO DE UMA ATIVIDADE LÍCITA É TÍPICA DA TRIBUTAÇÃO	72
VII.2.	AS “EXTERNALIDADES NEGATIVAS” NÃO CONSTITUEM ATO ILÍCITO NEM DANO E NÃO DESENCADEIAM A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	75
VII.3.	AUSENTES OS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI ESPECÍFICA QUE AUTORIZE ESTA AÇÃO, NÃO HÁ PARALELO POSSÍVEL COM A OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSO DO SUS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE	79

VIII. A RÉPLICA CONFIRMA QUE OS TRÊS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO FORAM, E NÃO PODEM SER, DEMONSTRADOS.....	82
VIII.1. ATO ILÍCITO.....	83
VIII.2. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.....	90
VIII.2.A. A OPÇÃO DOS FUMANTES PELO CONSUMO DE CIGARROS E DA AUTORA POR AUTORIZAR, REGULAR E TRIBUTAR A ATIVIDADE DAS RÉS FULMINAM O NEXO CAUSAL.....	93
VIII.2.B. OS ESTUDOS EPIDEMIOLÓGICOS MENCIONADOS PELA AUTORA NÃO SE PRESTAM À COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL.....	95
VIII.3. NÃO HÁ "DANO" INDENIZÁVEL.....	105
VIII.3.A. A EXISTÊNCIA DO "DANO" ALEGADO NESTA AÇÃO NÃO É UMA OBVIÉDADE E NÃO FOI PROVADA.....	106
VIII.3.B. O SIGNIFICATIVO SILÊNCIO DA AUTORA SOBRE ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DOS CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS QUE PROPÔS NA INICIAL.....	111
IX. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA IMPOSSÍVEL.....	112
IX.1. A AUTORA QUER POSTERGAR PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO A PROVA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	114
IX.2. A PERMISSÃO LEGAL A DECISÕES GENÉRICAS É INAPLICÁVEL.....	115
IX.3. NÃO FORAM APRESENTADOS OS DADOS QUE EMBASARIAM O ALEGADO NEXO CAUSAL E DANO	118
IX.4. INADEQUADA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PERMANENTE.....	119
X. DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E SEM TRADUÇÃO.....	121
X.1. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA.....	122
X.2. DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E IMPERTINENTES.....	123
XI. JULGAMENTO ANTECIPADO E INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.....	124
XI.1. RAZÕES PARA A EXTINÇÃO IMEDIATA DO FEITO.....	124
XI.2. PROVAS.....	125
XII. CONCLUSÃO.....	127
XIII. ROL DE DOCUMENTOS.....	129

I. INTRODUÇÃO

1. A responsabilização civil pressupõe, indispensavelmente, três requisitos: deve haver ato ilícito, dano indenizável, e nexo de causalidade direto e imediato entre os dois. Em contestação, a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram que a Autora não comprovou qualquer um desses requisitos. Isso restou confirmado na réplica.

2. Por sete motivos independentes, esta ação deve ser julgada improcedente, na forma prevista pelo art. 355 do CPC:

(i) **Afronta à jurisprudência consolidada sobre a matéria**

- Mais de 1.000 decisões, 26 delas do STJ, reconheceram que os fabricantes de cigarro não podem ser responsabilizados pelos danos alegadamente causados pelo cigarro. Entre essas decisões de improcedência, três foram proferidas em casos idênticos a este, que buscavam o reembolso de gastos de saúde com doenças relacionadas ao fumo. Nesse sentido, a PMB Ltda. e a PMB S/A não cometeram nenhum dos atos ilícitos alegados pela Autora; o livre arbítrio do fumante, bem como a natureza multifatorial das doenças relacionadas ao fumo, rompe o elo de causal direto e imediato (mesmo que se presuma, hipoteticamente, ter havido um ato ilícito) com o suposto dano.
- Diante desta firme e unívoca jurisprudência desfavorável aos pedidos que formulou nesta ação, a Autora limitou-se a alegar que tais precedentes aplicar-se-iam apenas a “casos individuais”, alegação esta tão lacônica, genérica e inespecífica que equivale ao nada. *Primeiro*, porque é inverídica, já que vários dos citados precedentes foram proferidos em ações civis públicas.³ *Segundo*, porque os fundamentos jurídicos dos

³ Por exemplo: Ação Civil Pública nº [0523167-59.1995.8.26.0100](#), ajuizada pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante – ADESF, em 11.8.1995, em São Paulo; Ação Civil Pública nº [0206839-10.2007.8.26.0100](#), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (“MPSP”) contra a PMB Ltda., em 6.8.2007, em São Paulo; Ação Civil Pública nº [0206840-92.2007.8.26.0100](#), ajuizada pelo MPSP contra a Souza Cruz S/A, em 6.8.2007, em São Paulo; Ação Civil Pública nº [2925881-77.2008.8.21.0001](#) ajuizada pela Associação Brasileira de Defesa da Saúde do Consumidor – SAUDECON contra a Souza Cruz S/A e a PMB S/A, em 3.11.2008, em Porto Alegre; Ação Civil Pública nº [2012204218](#), ajuizada pelo Estado de Sergipe contra a Souza Cruz S/A, em 19.11.2004, em Aracajú; Ação Civil Pública nº [2003.61.00.024997-1](#), ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a PMB S/A, a Souza Cruz, a ANVISA, a Receita Federal, o Ministério da Saúde e a União Federal, em 3.9.2003, em São Paulo; Ação Civil Pública nº 1999.02.11497-0 (99.02.11497-0), ajuizada pela Associação Cearense de Defesa da Saúde do Fumante e Ex-fumante – ACEDESF contra a PMB S/A e a Philip Morris Incorporated, em 12.4.1999, em Fortaleza; Ação Civil Coletiva nº [2000.02.45559-5](#), ajuizada pela Associação Cearense de Defesa da Saúde do Fumante e Ex-fumante – ACEDESF contra a Souza Cruz S/A, em 6.4.1999, em Fortaleza; Ação Civil Pública nº 47.233/1998, ajuizada pela Associação Nacional de Assistência ao Consumidor e Trabalhador – ANACONT contra a Souza Cruz S/A e a PMB S/A, em 10.3.1998, no Rio de Janeiro.

referidos precedentes são essencialmente os mesmos discutidos nessa ação. E seria absurdo que a Autora fizesse *jus* à indenização por alegados danos associados ao fumo, enquanto o fumante, que efetivamente consome o produto, não o faz (sobre essa contradição, apontada pela PMB Ltda. e pela PMB S/A em contestação, a Autora manteve-se muda). Já está dito pelo STJ: os fabricantes não podem ser responsabilizados pela atividade lícita de fabricar e vender cigarros, que a Autora regula e tributa há décadas.

(ii) *Venire contra factum proprium*

- A Autora também permaneceu calada em relação à contradição de sua própria conduta. Em contestação, a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram que, mesmo estando ciente há décadas dos riscos associados ao fumo, a Autora autorizou, fomentou, regulou e tributou vigorosamente a fabricação, a propaganda e a comercialização de cigarros, além de reconhecer expressamente que a tributação seria a forma adequada para a compensação dos gastos com o tratamento médico dos fumantes. Portanto, a ação está obstada pelo princípio do ***nemo potest venire contra factum proprium***. A Autora não dedicou uma linha sequer, nas 187 laudas da réplica, sobre essa alegação.

(iii) Inadequação da via eleita

- Embora a Autora vise a nublar a realidade em réplica, o direito por ela invocado é individual, não difuso. A ação civil pública não é o meio adequado para manejá-lo. A Autora busca ver-se indenizada de supostos danos materiais em benefício próprio, não em nome da coletividade (tanto assim que a Autora (a) deixou pleitear reembolso dos valores despendidos por Estados e Municípios no custeio do tratamento das 27 doenças indicadas na petição inicial; e (b) pleiteou que a indenização por alegados danos materiais fosse dirigida ao Fundo Nacional de Saúde, que ela própria administra). Além disso, a Autora não pode cumular pedido individual de danos materiais, baseado em interesse público secundário, com um pedido de danos morais coletivos – mais uma razão pela qual a via eleita é inadequada.

(iv) Prescrição

- A ação está prescrita. Apesar de dedicar páginas e páginas ao tema da prescrição em réplica, a Autora sustenta que o seu direito seria imprescritível (embora, em outros momentos, expressamente reconheça a incidência do prazo quinquenal) e que,

mesmo que estivesse sujeito à prescrição, o prazo começaria a contar apenas quando se tivesse pleno conhecimento da extensão matemática dos danos (ou seja, ao final da fase de liquidação de sentença). Nenhuma dessas alegações tem respaldo legal, e por isso todos os julgados citados pela Autora em relação ao tema são irrelevantes.

- O que é **relevante** – e o que a Autora mais uma vez ignora – é que o seu inegável conhecimento das atividades alegadamente de risco exercidas pela PMB Ltda. e PMB S/A desde 1988, bem como dos custos supostamente arcados pelo SUS, de maneira agregada, para tratar as doenças relacionadas ao fumo desde 1988, no mínimo. Assim, o marco inicial para a contagem da prescrição para exigir judicialmente esse direito agregado (para cuja definição, segundo a própria Autora, a condição individual de cada fumante não importa, afastando o falacioso argumento de que o termo seria supostamente “renovável” com cada despesa do SUS) começou em 1988. Seja o prazo vintenal, quinquenal ou trienal, a ação está prescrita.

(v) Tributação por via transversa

- O pedido de reembolso dos gastos supostamente incorridos pelo SUS pelos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, e com perpetuidade, revela que a Autora pretende usar esta ação para instituir um tributo sobre os fabricantes de cigarro. Ocorre que a criação de tributo deve respeitar o princípio da legalidade. A alegação da Autora de que esta demanda serviria para compensar as “externalidades negativas” da atividade exercida pelas rés é incabível, pois a responsabilidade civil não se presta a esse fim.

(vi) Falta de nexo de causalidade direto e imediato

- A Autora não pode usar o “nexo causal epidemiológico” para embasar seu pedido. A exigência legal de prova donexo causal não é atendida pela epidemiologia, uma ciência estatística, como já reconhecido por diversas decisões judiciais, inclusive do STJ.
- Em vez de enfrentar diretamente esse problema, a Autora recorre a argumentos genéricos sobre os supostos atos ilícitos praticados pelas rés, pleiteando que todo o debate sobre o nexo causal seja postergado para a fase de liquidação. Todavia, como é óbvio, o estabelecimento dos requisitos da responsabilidade civil deve ocorrer na fase de conhecimento. Como a teoria da “causalidade epidemiológica”, mesmo em tese, é insuficiente para a configuração do nexo causal, e tendo em vista que o STJ decidiu reiteradas vezes que o livre-arbítrio do fumante rompe o nexo de causalidade

entre a conduta das rés e os danos alegadamente decorrentes do fumo, esta ação deve ser julgada improcedente desde já.

(vii) Inexistência de danos indenizáveis

- A Autora não demonstrou a existência de qualquer dano indenizável, mesmo que tivesse comprovado (e não comprovou) algum ato ilícito e a causalidade direta e imediata.
- Em *primeiro* lugar, porque o custeio do sistema público federal de saúde é um dever constitucional da Autora e, portanto, não é indenizável. Embora a PMB Ltda. e a PMB S/A tenham demonstrado esse fato em contestação, a Autora tentou esquivar-se desse fato fiando-se na inusitada tese das “externalidades negativas”, estranha ao regime da responsabilidade civil.
- Em *segundo* lugar, a Autora não demonstrou que o SUS tenha gastado mais ao tratar as doenças relacionadas ao cigarro do que teria gastado se não existisse o consumo de cigarros alegadamente decorrente dos atos ilícitos que teriam sido praticados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A. A Autora parece crer que, se os fumantes que contraíram algumas das 27 doenças listadas na inicial não as tivessem contraído, ela, Autora, teria evitado completamente os gastos com a saúde dessa pessoa ao longo de toda a sua vida – de modo que essas pessoas, se não fossem fumantes, implicariam custo zero para o sistema de saúde. Isso não é crível, e não há qualquer indício de prova nos autos sobre a *existência* de danos indenizáveis.

3. Qualquer dos sete motivos indicados acima é suficiente para que os pedidos da Autora sejam julgados improcedentes desde logo, antes da fase instrutória. Juntos, os sete motivos deixam claro que a ação não tem qualquer base legal para prosperar.

4. Isso não é tudo. Na lógica do processo civil brasileiro, o silêncio sobre fatos invocados e comprovados em contestação, especialmente em relação a argumentos tão relevantes quanto a jurisprudência consolidada e o *venire contra factum proprium*, implica-lhes aquiescência da Autora, tornando-os incontroversos. Confira-se a jurisprudência, incluindo a do TRF4 e do TRF3, a respeito:

“PREVIDENCIÁRIO. [...] No caso dos autos, conforme informado na contestação, o afastamento da parte autora do trabalho deu-se em função de 'hipertrofia dos cornetos nasais', respectivamente. Apesar de o INSS não ter apresentado o processo administrativo

de concessão do benefício de auxílio-doença, **a parte autora, na réplica, não impugnou a informação do INSS. Trata-se, portanto, de fato incontroverso** [...].”⁴

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. [...] ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. RÉPLICA. ANALOGIA. [...] **É certo que o ônus da impugnação especificada aplica-se por analogia à réplica, pois cabe ao autor impugnar especificadamente os fatos suscitados pelo réu em sua defesa, sob pena de se admitirem como incontroversos.**”⁵

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. NEGATIVAÇÃO. FATOS E DOCUMENTOS TRAZIDOS COM A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DO ARTIGO 341 DO CPC APLICADO TAMBÉM À RÉPLICA. [...] **Fatos e documentos trazidos, na forma do artigo 373, II, do CPC, que, apesar de produzidos unilateralmente, foram submetidos ao contraditório, e não sofreram impugnação.** 6. **Ônus da impugnação especificada (artigo 341 do CPC), também aplicado à réplica, por analogia. Precedentes.** 7. Matéria trazida em inovação recursal, que não pode ser apreciada por esta Instância Revisora. 8. Correta a r. sentença recorrida. 9. Desprovemento do recurso.”⁶

5. E revela-se inútil a tentativa da Autora de ressaltar o direito de manifestação sobre esses e quaisquer outros fatos deduzidos em contestação ao afirmar que, nesse 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 da demandada”.⁷ Não há outro momento do processo, salvo a réplica, para que a Autora enfrente os argumentos deduzidos pela ré em contestação. Se a Autora tinha qualquer outra coisa a dizer, deveria tê-la dito na réplica. Especificadas as provas pelas partes (e a Autora já o fez na réplica), encerra-se a fase postulatória e tem início o saneamento, no qual são definidas as questões controvertidas e os

⁴ TRF4. [Apelação/Remessa Necessária nº 5000281-27.2012.4.04.7104](#), rel. Des. Ézio Teixeira, j. 19.4.2017 (grifos acrescentados).

⁵ TRF3. [Apelação Cível nº 0010340-85.2003.4.03.6108](#), rel. Juíza Convocada Taís Ferracini, j. 9.10.2017 (grifos acrescentados).

⁶ TJRJ. [Apelação nº 0003194-20.2021.8.19.0211](#), rel. Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, j. 31.3.2022 (grifos acrescentados). No mesmo sentido: TJRJ. [Apelação nº 0001829-79.2019.8.19.0055](#), rel. Des. Cleber Ghelfenstein, j. 10.3.2022; TJRJ. [Apelação nº 0089738-64.2018.8.19.000](#), rel. Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira, j. 12.5.2020; TJSC. [Apelação Cível nº 0018280-24.2011.8.24.0023](#), rel. Des. Rejane Andersen, j. 16.10.2018; TJSP. [Apelação Cível nº 1001357-52.2020.8.26.0210](#), rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira, 27.10.2021; TJSP. [Apelação Cível nº 1016213-15.2019.8.26.0482](#), Rel. Des. Maria do Carmo Honorio, j. 5.5.2020; TJSP. [Apelação Cível nº 1012182-59.2017.8.26.0566](#), rel. Des. Alberto Gosson, j. 5.6.2018; TJSP. [Apelação Cível nº 1046996-90.2016.8.26.0224](#), rel. Des. Jayme Queiroz Lopes, j. 30.5.2018; TJSP. [Apelação Cível nº 1005487-81.2021.8.26.0006](#), rel. Des. Mary Grün, j. 22.6.2022; e TJSP. [Apelação Cível nº 1000426-90.2017.8.26.0198](#), rel. Des. Mendes Pereira, j. 26.8.2019.

⁷ Evento 98, p. 139.

meios probatórios. Aquilo sobre o que não houve manifestação torna-se matéria incontroversa,⁸ sobre a qual opera-se a preclusão.

6. E mais: o exame detido da réplica revela a fraqueza, a inconsistência e até a desonestidade da posição da Autora.

I.1. AS INVERDADES

7. A réplica é uma manifestação surpreendente sob vários aspectos. O primeiro deles é, infelizmente, o discurso inverídico, que se fez revelar em pelo menos três temas. O primeiro tema, sobre a incompatibilidade dos pedidos. Em réplica, ao se referir aos danos materiais pleiteados, a Autora alega que **"não determinou para onde deverão ir os recursos da indenização pleiteada"**.⁹ Na petição inicial, contudo, a Autora pleiteou expressamente **"a procedência da presente demanda, para condenar as rés à obrigação de indenizar a Autora (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde)"**.¹⁰ Ou seja, inverdade e contradição flagrantes.

8. O segundo tema, sobre a natureza do direito tutelado nesta ação. Em réplica, a Autora alega que o pedido de reembolso das despesas médicas alegadamente incorridas pelo SUS se fundaria em **"direito difuso por excelência"**, no qual ela, Autora, atuaria **"em substituição a todos aqueles que financiam o Sistema Único de Saúde"**.¹¹ Na petição inicial, porém, em que são delimitados o pedido e a causa de pedir, a Autora alega justamente o oposto, aduzindo que **"atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS"**.¹²

9. Essa súbita alteração de discurso apenas aprofundou a contradição estrutural da ação. Afinal, se agora a Autora alega agir em "substituição a toda a coletividade" na tutela de um "interesse difuso" quanto ao pedido de reembolso de despesas do SUS, então a indenização referente a esse "dano" deveria ser revertida ao Fundo Nacional de Direitos Difusos, conforme preceituam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347/1985 e 1º, §§1º e 2º, I da Lei nº

⁸ "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO INPC. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. ÍNDICE QUE JÁ É APLICADO PELA RÉ, CONFORME CONSTOU DA CONTESTAÇÃO. **QUESTÃO QUE SE TORNOU INCONTROVERSA ANTE A NÃO IMPUGNAÇÃO EM RÉPLICA.**" (TJSP. [Embargos de Declaração Cível nº 1003384-75.2015.8.26.0309](#), rel. Des. Edgard Rosa, j. 01.12.2018 – grifos acrescentados).

⁹ Evento 98, p. 65 (grifos acrescentados).

¹⁰ Evento 1, p. 247 (grifos acrescentados).

¹¹ Evento 98, p. 86 (grifos acrescentados).

¹² Evento 1, p. 14 (grifos acrescentados). Outras passagens nesse sentido encontram-se nas páginas 61, 169, 195, 221, 226 e 234.

9008/1995. Mas a petição inicial é expressa ao requerer que essa indenização seja destinada ao Fundo Nacional de Saúde ("FNS"), que tem natureza e administração diferentes do Fundo Nacional de Direitos Difusos.

10. E, mais, se está agindo em defesa de um direito difuso de toda a coletividade, por que a Autora reconhece não ter legitimidade para pleitear reembolso das despesas médicas incorridas pelos demais entes federativos?¹³ Não há como negar a efetiva **confissão** do caráter individual do direito subjacente ao pedido de reembolso, cuja consequência inafastável é o descabimento dessa ação civil pública, inviável para veicular direito próprio da Administração.

11. O terceiro tema é constrangedor, pois inverídico. Ao tratar da ação civil pública ajuizada pelo MPSP contra as rés¹⁴ (cuja decisão de improcedência transitou em julgado), a Autora esforça-se em afastar os pontos de intersecção com esta ação no que toca ao pedido de indenização pelos alegados danos morais coletivos. Em momento algum de sua digressão, entretanto, a Autora faz menção ao terceiro pedido deduzido naquela ação, cujo conteúdo se transcreve abaixo:

"Condenação da Ré à obrigação de indenizar todos os Estados e Municípios brasileiros e o Distrito Federal pelos danos materiais causados aos respectivos cofres públicos decorrentes de gastos com prevenção (inclusive programas de controle do tabagismo) e tratamento de doenças provocadas ou agravadas 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. A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas individualmente pelas pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 97 do CDC, e levará em conta a participação média da empresa do mercado."

12. Essa omissão é particularmente importante, porque, a despeito das diferenças que porventura existam entre esta ação e aquela, o pedido de reembolso de despesas médicas formulado pelo MPSP naquele caso foi afastado pelo STJ por fundamentos perfeitamente aplicáveis a este caso. Confira-se:

"Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita

¹³ "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**". (Evento 98, p. 61 – grifos acrescentados).

¹⁴ Processo nº 583.00.2007.206839-2/000000-000, 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

do causador do dano. Na espécie, considerando inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, não há o que ser ressarcido.”¹⁵

13. Essa tentativa de reescrever o passado visando a construir a inverdade de que o direito aqui pleiteado sempre foi coletivo é uma nada discreta modificação da causa de pedir, expediente vedado neste momento processual (CPC, art. 329, II).

I.2. ARGUMENTAÇÃO VACILANTE

14. O segundo aspecto que chama atenção na réplica é a visão peculiar da Autora a respeito dos ônus das partes e dos limites da jurisdição. Hesitante sobre as bases legais da ação e sobretudo quanto ao percurso a ser trilhado na instrução, a Autora parece sentir-se desonerada de seus deveres, apresentando várias opções a serem seguidas sobre esses temas, na esperança de que o Juízo a auxilie a melhor formatar o caso e dar-lhe rumo conforme.

15. Isso se faz visível na defesa da apresentação de documentos em idioma estrangeiro sem a respectiva tradução, quando a Autora afirma que “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”,¹⁶ sem explicar o que isso significa, e deixando ao Juízo o ônus de examinar os documentos em idioma alienígena, a despeito do que prevê o art. 192 do CPC, para adivinhar o que pretendeu a Autora com a sua juntada e, então, concluir pela sua pertinência ou não.

16. Isso também se faz visível na explicação sobre os critérios para a investigação do inusitado “nexo causal epidemiológico”, quando a Autora alega que a prova pode se dar “a partir do conjunto de dados, a serem aferidos através de um meio comprovadamente eficaz”,¹⁷ sem indicar qual seria o tal “meio comprovadamente eficaz”. Para o cálculo dos alegados “danos”, a Autora afirma existirem “modelos científicos”,¹⁸ mas não especifica quais seriam tais modelos, tampouco justifica a pertinência do seu emprego a este caso face ao que dispõe o art. 403 do Código Civil (“CC”).¹⁹

¹⁵ STJ. [REsp nº 1.573.794](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12.11.2018.

¹⁶ Evento 98, p. 78.

¹⁷ Evento 98, p. 146.

¹⁸ Evento 98, p. 100.

¹⁹ CC. “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela **direto e imediato**, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (grifos acrescentados)

17. Ainda sobre a ocorrência e cálculo dos “danos”, ao sustentar a inoccorrência da prescrição, a Autora sustenta que os supostos danos seriam renováveis e se materializariam toda vez que um fumante é tratado pelo SUS. Entretanto, no restante da réplica a Autora faz defesa ferrenha de que o direito tutelado na ação seria “difuso”, pelo que a situação de cada fumante seria irrelevante, bastando a demonstração do “nexo causal epidemiológico”. O “dano”, portanto, seria um quando se trata da titularidade e forma de cálculo, e outro, oposto, quando se trata da contagem da prescrição.

18. Essa opção deliberada pela obscuridade e incoerência tem óbvios efeitos negativos sobre o contraditório, porque é a delimitação clara dos fatos e do direito pleiteado que permite a ampla defesa. Mas ela vai além disso, pois sugere que caberia ao Juízo dirigir materialmente a ação e fazer as opções estratégicas típicas da parte, em clara violação ao art. 7º do CPC. A Autora deve ser inequívoca sobre o que pretende e como almeja ver provado os fatos que deduz, sobretudo após ter reconhecido expressamente o óbvio: que é dela “o dever de fazer prova dos fatos”.²⁰

I.3. PARALELO IMPOSSÍVEL COM O DIREITO AMBIENTAL

19. A Autora não conseguiu invocar um só precedente que balizasse a sua pretensão de responsabilizar as rés pelas consequências lícitas e esperadas de uma atividade que ela própria, Autora, autoriza, tributa e regula. Por isso, não lhe restou alternativa senão buscar paralelos infundados com outros ramos do direito para tentar sustentar a sua pretensão.

20. A estratégia da Autora, em réplica, foi sustentar que o direito difuso à saúde (que não está em discussão nesta demanda) estaria sujeito ao mesmo regime jurídico aplicável ao direito ambiental – daí a razão para que a réplica se veja recheada de julgados aplicáveis a essa seara do direito, sobre o qual essa ação não versa!

21. Não fosse essa clara diferença o suficiente para afastar o frágil socorro à analogia, a réplica faz um paralelo pela metade. Afinal, mesmo no direito ambiental não se indenizam os impactos previstos (mais detalhes no Tópico V.4, abaixo), da mesma forma que o direito civil e do consumidor não permitem a indenização de fumantes diante do notório e antigo conhecimento que estes detêm dos efeitos do fumo à saúde. Por isso, nenhum dos paralelos traçados em relação ao direito ambiental é aplicável a este caso.

I.4. EVASÃO DO RISCO ECONÔMICO

²⁰ Evento 98, p. 79.

22. A réplica reserva uma pérola sobre o custo econômico da ação. Para justificar a pretensão de serem examinados os requisitos da responsabilidade civil (nexo de causalidade e dano) na fase de liquidação, em clara confusão entre o *an* e o *quantum debeat*, a Autora alega que esse expediente seria “zeloso com os recursos públicos”.²¹ Ou seja, visando a economizar os recursos públicos que teve de mobilizar para o processamento da ação, a Autora invoca justamente o dispêndio desse recurso para advogar que se abrevie o rito, pouco importando se isso violará a lei e a garantia constitucional do devido processo legal.

23. O choque causado por esse discurso só não foi maior, porém, do que se havia visto em exposição realizada em 10.11.2020 na Conferência das Partes signatárias da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (“CQCT”),²² quando o Dr. Davi Bressler, um dos signatários da petição inicial e da réplica, revelou-se absorto com a “oportunidade” que a demanda oferece “na mídia, na academia e na sociedade civil, para que todos se engajem novamente na discussão de temas relacionados ao tabaco”.²³

24. Na ocasião, o representante da AGU nada disse sobre as questões jurídicas que circundam a ação, salvo para admitir que “não consegue quantificar”²⁴ os alegados “danos morais coletivos” pleiteados na demanda, e que está se valendo de “um grande facilitador” para a sua empreitada: a “isenção de custo”²⁵ prevista na Lei nº 7.347/1985 (referindo-se à inexistência de honorários sucumbenciais em ações civis públicas), como se a população não estivesse subvencionando os custos para preparar, ajuizar e processar essa extravagante demanda – sem contar os custos com os quais o próprio Poder Judiciário terá de arcar com o trâmite deste caso.

25. Ou seja, uma visão assaz peculiar do causídico a respeito da ação e de seu custo: sobre a ação, objetiva-se não só a jurisdição parcial, como também pressionar e constranger o Poder Judiciário mediante a mobilização de terceiros; sobre o custo, advoga-se sob a ilusão

²¹ Evento 98, p. 183.

²² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWGI-roPTVk>. Acesso em: 3.8.2022.

²³ Tradução livre. No original: “[...] a lawsuit like this gives a new opportunity to media, academia, civil society, and everyone to start engaging again and discussing these things relating tobacco.” Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWGI-roPTVk>. Acesso em: 3.8.2022.

²⁴ Tradução livre. No original: “We cannot quantify that exact matter, but we are also asking for reimbursements for example, for pain, disease, death, and all the other things that come alongside with the cost for the public health system”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWGI-roPTVk>. Acesso em: 3.8.2022.

²⁵ Tradução livre. No original: “In Brazil, for example, we have a legislation that class actions, with a few exceptions, have no costs. [...]. This is a really big thing here of our legislation, that it's a really big facilitator of the lawsuits here”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWGI-roPTVk>. Acesso em: 3.8.2022.

da “gratuidade” da justiça, mesmo que seja para perseguir desfecho contrário à jurisprudência estabelecida.

26. Em suma, da leitura da réplica sobressai a surpresa, já qualificada por prestigiado jurista como “radicalmente repugnante aos postulados do Estado de Direito”.²⁶ Surpresa pelo silêncio reservado a temas fundamentais deduzidos em contestação. Surpresa pelo discurso incoerente e inverídico em diversas passagens, deixando transparecer a fragilidade estrutural do pleito.

II. AFRONTA À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE A MATÉRIA

“A doutrina do precedente, hoje acolhida no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, estabelece um padrão de equidade e coerência normativa decisória – previsibilidade e fortalecimento da instituição – para o exercício da jurisdição. O respeito ao precedente judicial baseia-se na premissa fundamental de que decidir casos similares de modo semelhante integra o próprio conceito de justiça, na dimensão da equidade. [...] O art. 926 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que ‘os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente’. Daí se compreende, prima facie, que uma vez estabilizada a jurisprudência ou firmados os precedentes, devem os tribunais observá-los, salvo quando presentes razões que justifiquem a sua revisão.”²⁷

27. A réplica não enfrentou a jurisprudência consolidada dos tribunais brasileiros sobre a ausência de responsabilidade civil das fabricantes de cigarros pelos danos associados ao produto. Isso justifica o julgamento antecipado de improcedência dos pedidos da Autora, nos termos dos arts. 355, I e 487, I do CPC.

28. Desde 1995, mais de 1000 decisões (aproximadamente 700 transitadas em julgado) rejeitaram ações indenizatórias propostas contra as fabricantes de cigarros. Dessas decisões, 26 foram proferidas pelo STJ.²⁸ Não há uma só decisão cível transitada em julgado

²⁶ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 185.

²⁷ Voto da Min. Rosa Weber no julgamento do: STF. [HC nº 152.752](#), rel. Min. Edson Fachin, j. 27.6.2018.

²⁸ STJ. [REsp nº 1.113.804](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010; STJ. [REsp nº 703.575](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010; STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010; STJ. [REsp nº 982.925](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2010; STJ. [REsp nº 866.728](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2010; STJ. [REsp nº 1.165.556](#), rel. Min. Massami Uyeda, j. 23.5.2011; STJ. [REsp nº 889.559](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.9.2011; STJ. [REsp nº 1.197.660](#), rel. Min. Raul Araújo, j. 15.12.2011; STJ. [AREsp nº 54.640](#), rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12.6.2012; STJ. [REsp nº 921.500](#), rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.6.2012; STJ. [AREsp nº 126.228](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.6.2012; STJ. [AREsp nº 180.817](#), rel. Min. Marco Buzzi, j. 1.10.2012; STJ. [REsp nº 1.090.609](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 31.10.2012; STJ. [REsp nº 803.783](#), rel. Min. Raul Araújo, j. 16.4.2013; STJ. [AREsp nº 163.607](#), rel. Min. Raul Araújo, j. 2.8.2013; STJ. [REsp nº 1.231.581](#), rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 30.6.2014; STJ. [REsp nº 1.292.955](#), rel. Min. Raul Araújo, j. 25.11.2014; STJ. [AREsp nº 513.900](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 28.4.2015; STJ. [AREsp nº 953.111](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.11.2016; STJ. [REsp nº 1.322.964](#), rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva,

que tenha responsabilizado as fabricantes de cigarros pelos danos associados ao fumo. As poucas decisões de primeira e segunda instâncias que o fizeram – incluindo as citadas em um dos pareceres juntados aos autos pelo *amicus curiae* –²⁹ foram inteiramente reformadas.

29. Quando do ajuizamento desta ação existiam apenas dois acórdãos reconhecendo a responsabilidade dos fabricantes de cigarro por danos associados ao fumo: um proferido pelo TJRS,³⁰ exaustivamente citado na inicial; outro pelo TJDFT.³¹ Dissonantes da jurisprudência consolidada sobre o tema, ambos foram reformados pelo STJ por decisões monocráticas (o que só reforça como é consolidada a jurisprudência no tema nos termos da Súmula nº 568/STJ, que prevê a possibilidade de julgamento monocrático do recurso nos casos em que haja *entendimento dominante* acerca do tema),³²⁻³³ posteriormente confirmadas pela Terceira e Quarta Turmas do STJ por acórdãos transitados em julgado. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. TROMBOANGÉITE OBLITERANTE.

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

3. Seguindo essa linha de raciocínio, ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte também preconizam a ausência de responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro por haver o consumidor apresentado quadro de tromboangeíte obliterante, inclusive diante da divergência na literatura médica acerca de eventual relação indissociável entre tal enfermidade e o tabagismo.

4. Agravo interno não provido.”³⁴

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FABRICANTE DE CIGARRO. MORTE DE FUMANTE. LIVRE ARBÍTRIO DO CONSUMIDOR. ATIVIDADE LÍCITA. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

j. 22.5.2018; STJ. [REsp nº 1.577.283](#), rel. Des. Convocado Lázaro Guimarães, j. 1.8.2018; STJ. [REsp nº 1.573.794](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12.11.2018; STJ. [REsp nº 1.652.429](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.2.2020; STJ. [REsp nº 1.843.850](#), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2.4.2020 (Evento 55 – Doc. 2); STJ. [AgInt no REsp nº 1.652.429](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.6.2020 (**Doc. 3**); STJ. [AgInt no REsp nº 1.843.850](#), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.8.2020 (**Doc. 4**).

²⁹ Evento 71, Doc. 7, p. 21-24.

³⁰ TJRS. [Apelação nº 0142852-52.2014.8.21.7000](#), rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. 22.1.2019.

³¹ TJDFT. [Apelação nº 0014045-85.2001.8.07.0007](#), rel. Des. Vera Andrighi, j. 30.3.2016.

³² Súmula nº 568/STJ. “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

³³ STJ. [REsp nº 1.652.429](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.2.2020; STJ. [REsp nº 1.843.850](#), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2.4.2020.

³⁴ STJ. [AgInt no REsp nº 1.652.429](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.6.2020 (**Doc. 3**).

1. No que se refere à responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo. Precedentes.
2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.
3. Agravo interno desprovido.”³⁵

30. O CPC elevou a importância dos precedentes no sistema jurídico brasileiro a patamar inédito, justamente para prestigiar a segurança jurídica³⁶ e a proteção da confiança – princípios essenciais à coerência sistêmica, à unidade do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.³⁷⁻³⁸

³⁵ STJ. [AgInt no REsp nº 1.843.850](#), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.8.2020 (**Doc. 4**).

³⁶ Veja a Exposição de Motivos do atual CPC: “A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, **uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida**, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da **segurança jurídica**, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.” (p. 240-241 – grifos acrescentados); “Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.” (p. 243 – grifos acrescentados). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/outros-documentos/via-de-tramitacao/exposicao-de-motivos-comissao-de-juristas>. Acesso em: 3.8.2022.

³⁷ **“A instituição do precedente judicial em nosso ordenamento jurídico processual harmoniza-se com os ditames fixados pelos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança** que são elementos rigorosos que, quando obedecidos, aperfeiçoam o Estado Democrático de Direito por valorizar a cidadania e respeitar a sua dignidade.” (DELGADO, José Augusto. Sistema de precedentes no NCP. Reflexões sobre os artigos 926 e 927 do NCP. *A importância dos precedentes judiciais na aplicação do direito material e formal*. In Revista Doutrina 30 anos do STJ, 2019, p. 263-288 – grifos acrescentados).

³⁸ **“O novo Código de Processo Civil procurou prestigiar a jurisprudência consolidada dos tribunais (arts. 926 a 928, que trata das disposições gerais sobre a ordem dos processos nos Tribunais), visando a alcançar a maior igualdade possível nos resultados de processos que tratam da mesma questão de fato e de direito.** A nova legislação tem como supedâneo não apenas cristalizar a integridade da ordem jurídica, mas também restaurar o prestígio e a confiança no Poder Judiciário. Este enfoque isonômico também tem como objetivo afirmar a segurança jurídica, não somente no sentido de que basta garantir aos sujeitos a paridade de armas, **mas também que os resultados dos processos símiles, com a jurisprudência já consolidada, sejam idênticos, a fim de resguardar a previsibilidade e a constância das decisões no espectro de um ordenamento uniforme.** A constante modificação da jurisprudência, sem motivos efetivos que a sustentem, é fator de violação direta à segurança jurídica, pois impede a adoção de comportamentos padronizados por parte dos jurisdicionados. O mesmo se diga em relação à isonomia, afinal decisões conflitantes ferem a igualdade das partes no espectro do resultado do processo.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves comentários ao novo código de processo civil* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 – grifos acrescentados). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F101497668%2Fv>

31. Pretensões que contrariam a jurisprudência consolidada já enfrentavam dificuldades sob a vigência do CPC/1973. Sob o CPC/2015, elas se tornaram inviáveis diante do art. 926, segundo o qual é dever dos tribunais uniformizarem a jurisprudência e mantê-la “estável, íntegra e coerente”. O STJ reconhece que a jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores “institui, como fonte de direito que é, inevitavelmente, uma expectativa de comportamento em todos, pautando a conduta do jurisdicionado, no plano material, de acordo com o definido nos cristalizados julgados”. Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL. [...] Nessa ordem de ideias, apesar da exegese adotada pelo acórdão recorrido, por sua maioria, penso que não se verifica mutação jurídico-normativa a justificar alteração da consolidada jurisprudência dos tribunais superiores. Entender de forma diversa acabaria por se trazer insegurança jurídica, repudiando o ordenamento jurídico e a própria ideologia do novel diploma instrumental, que preza justamente pelo prestígio da jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (CPC/2015, art. 926). [...] Realmente, **o entendimento consolidado dos tribunais institui, como fonte de direito que é, inevitavelmente, uma expectativa de comportamento em todos, pautando a conduta do jurisdicionado, no plano material, de acordo com o definido nos cristalizados julgados.**”³⁹

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO LITERAL DO ART. 1.003, § 6º, DO CPC/2015. ENUNCIADO 66 DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR.** REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] Com o advento do Novo Código de Processo Civil, a Corte Especial e esta Sexta Turma passaram a compreender que o momento adequado para a comprovação da tempestividade do recurso é o ato de interposição, sendo vedada a comprovação posterior, prevalecendo, pois, a literalidade do art. 1.003, § 6º, do novo Código de Processo Civil. [...] Não há como adotar o entendimento firmado no Enunciado 66 da I Jornada de Direito Processual Civil, de agosto de 2017. Tal Enunciado não tem eficácia vinculante ou força obrigatória para os órgãos do Poder Judiciário, mas exerce influência persuasiva. **Na hipótese em liça, a jurisprudência do STJ formada sob a égide do CPC/2015 é em sentido diverso do contido no Enunciado, o que o torna inaplicável à espécie, em atenção ao princípio da uniformidade interpretativa e à primazia da estabilidade, da integridade e da coerência interna da jurisprudência do Tribunal exigida pelos arts. 926 e 927, § 4º, do novo Códex Instrumental** (AgInt no Resp 1.664.165/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe de 19/12/2017). [...]”⁴⁰

“PROCESSUAL CIVIL. [...] Conforme se verifica, a matéria devolvida à análise das instâncias de origem é específica, **não sendo razoável entender que a utilização das assertivas genéricas lançadas no acórdão hostilizado, (segundo as quais ‘a**

[3.5&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000017653200b74325ed191#sl=0&eid=f0b0a56984ca8099f7a85ec19a5c83b1&eat=er_mark_3&pg=&psl=e&nvgS=true&tmp=75](#). Acesso em: 3.8.2022.

³⁹ STJ. [REsp nº 1.621.610](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 7.2.2017 (grifos acrescentados).

⁴⁰ STJ. [AgRg no RMS nº 56.887](#), rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 25.9.2018 (grifos acrescentados).

matéria foi devida e suficientemente enfrentada') e que os acórdãos suscitados pela Fazenda Estadual não vinculam o julgamento ocorrido nesses autos supriram as omissões apontadas. Como é possível, segundo a Fazenda Estadual, as mesmas empresas em questões idênticas ao caso dos autos terem sido responsabilizadas, e neste caso não? Aliás, necessário maior explicação, na medida em que, conforme acima demonstrado, a agravada pleiteou que o Tribunal a quo se manifestasse sobre essa instabilidade jurisprudencial, pois as mesmas empresas em oitos casos foram responsabilizadas, e apenas neste não. [...]”⁴¹

32. Segundo o STJ, sob a égide do CPC/2015, “**todos** os pronunciamentos colegiados” da Corte “não apenas resolvem a hipótese específica sob exame, fonte do direito inevitável como também têm concreta aptidão para, ao menos em tese, participar da **construção de precedentes**.”⁴² Tal entendimento também é respaldado pelo TRF4. Confirmam-se exemplos:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SUBSTITUTIVA. AUMENTO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. OBRIGATORIEDADE. LEI 12.546/11. ART. 8º. LEI 13.161/15. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. **SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.** 1. **Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, "caput", do CPC).** [...] **Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, "caput", do CPC).** Esta Segunda Turma, com o quórum estendido do art. 942 do CPC, completo com membros da Primeira Turma, no julgamento da apelação cível nº 5026872-87.2016.4.04.7200, decidiu que, mesmo com aumento da carga tributária, segue legítima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta [...].”⁴³

“TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS FISCAIS CONCEDIDOS NO ÂMBITO DO REINTEGRA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. 1. **Os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, consoante dispõe o art. 926, "caput", do CPC.** Precedente pelo art. 942, do CPC. 2. Os valores relativos ao REINTEGRA têm natureza jurídica de subvenção de custeio e não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, até a edição da MP 651/14.”⁴⁴

33. Ainda a respeito do sistema de precedentes inaugurado pelo CPC/2015, **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO** aponta que, diante da decisão do legislador de considerar os precedentes dos tribunais como fonte do direito, os juízes e tribunais têm o **dever de seguir**

⁴¹ STJ. [AglInt no REsp n. 1.782.605](#), rel. Min. Herman Benjamin, j. 2.4.2019 (grifos acrescentados).

⁴² STJ. [REsp nº 1.591.298](#), Voto Vista, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.11.2017 (grifos acrescentados). No mesmo sentido: STJ. [AglInt nos EAREsp nº 1.271.444](#), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 2.6.2021.

⁴³ TRF4. [Apelação Cível nº 5055156-89.2017.4.04.7000](#), rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. 22.4.2022 (grifos acrescentados). No mesmo sentido: TRF4. [Apelação Cível nº 5016326-20.2018.4.04.7000](#), rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. 22.4.2022; TRF4. [Apelação Cível nº 5017202-73.2017.4.04.7108](#), rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. 24.6.2020; e TRF4. [Apelação Cível nº 5042180-50.2017.4.04.7000](#), rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. 24.3.2022.

⁴⁴ TRF4. [Apelação Cível nº 5010101-15.2017.4.04.7001](#), rel. Des. Francisco Donizete Gomes, j. 28.8.2019 (grifos acrescentados).

a orientação extraída de tais precedentes em casos futuros. Segundo o jurista, a alteração da orientação dos precedentes sobre determinada matéria por um tribunal teria efeitos deletérios à segurança jurídica das partes similares à retroatividade dos efeitos de uma lei nova – o que violaria o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal (“CF”),⁴⁵ além do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.⁴⁶ Afinal, diversas ações judiciais em curso, cujo contraditório teria se dado sob a égide do entendimento consolidado por tal determinado tribunal anteriormente, seriam alteradas da noite para o dia. Confira-se:

“[...] Quando porém os precedentes dos tribunais passam a ser considerados fontes do direito, devendo os juízes e tribunais em geral observar a interpretação neles contida (CPC, art. 927), na medida dessa obrigatoriedade a imposição da jurisprudência nova teria o mesmo efeito perverso de transgredir situações já consumadas, tanto quanto a retroação dos efeitos de uma lei nova. A fragilização da segurança jurídica trazida pela aplicação da nova jurisprudência seria a mesma. Os jurisdicionados estariam expostos a verdadeiras armadilhas montadas pelos tribunais em sua jurisprudência.”⁴⁷

34. A Autora nada diz sobre o mérito dos julgados do STJ nas centenas de ações que buscavam a responsabilização da indústria do cigarro por danos relacionados ao fumo, limitando-se a tentar afastá-los com base na artificial dicotomia entre ações individuais e coletivas que marca toda a réplica. No entender da Autora, a *ratio decidendi* de decisões em ações individuais ajuizadas seria inaplicável a ações coletivas (como seria, supostamente, esta demanda) tão somente por serem elas coletivas, como se houvessem requisitos de responsabilidade materialmente distintos para cada tipo de demanda.

35. O artifício não prospera. Afinal, a *ratio decidendi* das ações individuais é, sim, aplicável às ações coletivas, uma vez que ambas dependem da comprovação dos requisitos da responsabilidade civil – que são estritamente os mesmos independentemente de se tratar de ação individual ou coletiva: ato ilícito, nexo causal direto e imediato e dano indenizável.

36. Se não há ato ilícito atribuível às rés apto a justificar indenização em ações individuais, tal requisito não estará presente em demanda coletiva baseada justamente na mesma situação fática. E a ausência de ato ilícito, seja sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, seja sob a perspectiva da responsabilidade objetiva (defeito do produto) foi fundamento primordial para a improcedência das centenas de ações propostas contra os

⁴⁵ “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

⁴⁶ “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume 1. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 192.

fabricantes de cigarro no Brasil desde 1995,⁴⁸ culminando com os julgados paradigmáticos do STJ a respeito.

37. Em relação à **ausência de ato ilícito**, pressuposto da responsabilidade objetiva e subjetiva,⁴⁹ a posição dos tribunais é a de que:

- o conhecimento dos riscos associados ao cigarro é notório há muitas décadas;⁵⁰
- apesar de sabidamente nocivo à saúde, o cigarro é um produto lícito e amplamente regulado pela Autora,⁵¹ de forma que sua produção e comercialização configura exercício regular de direito (art. 188, I, do CC);⁵²
- notórios, os riscos do cigarro integram a legítima expectativa do consumidor (produto de risco inerente), afastando a hipótese de defeito do produto (art. 12, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor – “CDC”) e, assim, o dever de indenizar;⁵³

⁴⁸ E não em razão da “ausência de demonstração do nexo de causalidade entre o consumo de cigarro e as enfermidades desenvolvidas pelas vítimas”, como incorretamente afirma um dos pareceres juntados aos autos pelo *amicus curiae* (Evento 71, Doc. 7, p. 14).

⁴⁹ Ao tentar refutar a imprescindibilidade do ato ilícito para configuração da responsabilidade objetiva, o próprio parecer dos Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO MIRAGEM parece ser contradizer ao defender que “[...] com a expansão das situações de responsabilidade civil de natureza objetiva, baseada no risco de certas atividades ordinárias da vida de relações, [a injustiça do dano] define-se a partir da **interferência jurídica indevida** na esfera jurídica alheia. De modo que não será a conduta em si, do agente, a causa do injusto, mas seu resultado concreto, que caracterize a **intervenção não autorizada pelo direito** na esfera jurídica da vítima.” (Evento 71, Doc. 7, p. 50-51 – grifos acrescentados). Ora, aquilo que os nobres pareceristas denominam de “intervenção não autorizada pelo direito” nada mais é do que o próprio ato ilícito.

⁵⁰ **“Os riscos associados ao consumo de cigarros são de conhecimento dos consumidores há várias décadas;** [...]. O homem médio não ignora os riscos que cada um desses exemplos possui, opta por fazê-los por sua livre e espontânea vontade, devendo arcar com os riscos inerentes às suas opções.” (STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

⁵¹ **“A produção e comercialização de cigarros não só é lícita**, mas amplamente **regulamentada**, de acordo com o que dispõe a Constituição (art. 220, §4º), o Código de Defesa do Consumidor e os regulamentos da Anvisa.” (STJ. [REsp nº 703.575](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

⁵² “[...] A pergunta que deve ser feita é saber se as rés, **empresas que comercializam cigarros**, praticaram ato ilícito de porte a dar margem ao pedido indenizatório formulado. E a resposta é negativa. As requeridas estão no **exercício regular do seu direito**, qual seja de comercializar produto lícito, caracterizando como empresas regularmente constituídas atuando dentro da legalidade com exposição na mídia do produto que vendem. Ato lícito que garante exercício regular de um direito não pode dar causa a obrigação de indenizar (art. 160, I, CC de 1916 e art. 180 CC/2002).” (TJSP. [Apelação nº 379.590.4/6-00](#), rel. Des. Donegá Morandini, j. 22.8.2006 – grifos acrescentados).

⁵³ **“O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso**, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço [...]” (STJ. [REsp nº 1.113.804](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados)

- o dever legal de informar sobre os riscos do cigarro surgiu em 1988, quando foi editado o primeiro ato normativo estabelecendo essa obrigação (art. 5º, II da CF), e sempre foi fielmente cumprido pela PMB Ltda. e PMB S/A, de forma que não houve omissão de informações,⁵⁴ abuso de direito⁵⁵ ou violação à boa-fé objetiva;⁵⁶
- a propaganda de cigarro não é enganosa, nem abusiva (art. 37 do CDC);⁵⁷ e
- os arts. 927, parágrafo único e 931 do CC não se aplicam às fabricantes de cigarro – ao contrário do que sustenta um dos pareceres apresentado pelo *amicus curiae* –,⁵⁸ seja porque a atividade por elas desenvolvida não é de risco (o produto é que porta risco ínsito, de conhecimento geral),⁵⁹ seja porque o cigarro não é um produto defeituoso.⁶⁰

⁵⁴ “**Antes da Constituição Federal de 1988** - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, **não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.**” (STJ. [REsp nº 1.113.804](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados).

⁵⁵ “Ação de indenização - **Indústria do Tabaco** - Cigarro - Alegação de que o apelante começou a fumar em razão de propaganda maciça e que o uso dos produtos fabricados pela apelada causou mal à sua saúde – [...] Prática de ato lícito - **Abuso de direito não configurado** [...]” (TJSP. [Apelação nº 0201524-98.2007.8.26.0100](#), rel. Des. Beretta da Silveira, j. 22.2.2011 – grifos acrescentados).

⁵⁶ “A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, **não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida**, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, **para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes**. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.” (STJ. [REsp nº 1.113.804](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados).

⁵⁷ “Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade entre os possíveis **danos do cigarro** e a falta de conhecimento do Autor quanto aos males do fumo, porque não há defeito de informação sobre os riscos à saúde, **a publicidade não é enganosa ou abusiva** [...]” (STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral De Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

⁵⁸ Evento 71, Doc. 8, p. 87-88.

⁵⁹ “Destarte, **mesmo que se aplicasse ao caso em espeque a teoria do risco**, e, conseqüentemente a responsabilidade objetiva da requerida, **o que, a meu sentir, não se adequa à hipótese dos autos, uma vez que os malefícios causados pelo cigarro são inerentes à natureza do produto e não à atividade da empresa**, improcedente seria o pedido exordial, eis que **ausentes tanto o ato ilícito quanto o nexo de causalidade entre a conduta da ré e a doença que acomete o autor.**” (TJMG. [Apelação nº 4386061-80.2000.8.13.0000](#), rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 27.4.2005 – grifos acrescentados).

⁶⁰ “Bem verdade que o artigo 931 omitiu a referência ao defeito. Mas crê-se ser preciso interpretá-lo à luz da unidade e da coerência interna do sistema. Afinal, não terá o CC erigido uma hipótese de causalidade pura, ainda mais rigorosa que a do CDC, que é lei subjetivamente especial, de tutela do consumidor, já para quando o dano ocorre longe da esfera de controle e atuação da empresa, ao contrário do que ocorre na hipótese do artigo 927, parágrafo único, do CC, nem ela própria, como se viu, representativa de situação de causalidade pura. [...] Por isso é que, **quando o dano se produz já posto o produto em circulação, exige-se, mais que a**

38. Todos esses fundamentos aplicam-se independentemente da natureza da ação. O que a Autora e o *amicus curiae* buscam é afastar o entendimento da jurisprudência de que não há ato ilícito atribuível aos fabricantes de cigarro em relação a alegados danos à saúde decorrentes do consumo do produto produzido e comercializado dentro dos limites e padrões determinados pela lei e pela Autora, fiando-se em conceitos que sequer jurídicos são, como “externalidades negativas” e “risco de controle”.

39. Tais conceitos não são capazes de infirmar os fundamentos acima listados já assentados na jurisprudência. A responsabilidade civil, ainda que objetiva, pressupõe a configuração do dano, ato ilícito e nexo causal direto e imediato. As externalidades negativas e o risco, ambos previsíveis, de uma atividade lícita e regulamentada, não infirmam as conclusões jurisprudenciais sobre a inexistência de tais requisitos.

40. Aliás, a maior parte dessas centenas de decisões de improcedência – incluindo as que julgaram improcedentes as ações civis públicas que visavam ao reembolso de despesas médicas, tal como se pretende nesta ação⁶¹ – foi proferida em **juízo antecipado**, ou seja, antes de dilação probatória - reputada dispensável pelo STJ⁶² diante da inequívoca falta de amparo legal das pretensões. Não há qualquer justificativa objetiva para que se proceda de forma diferente nestes autos. Confira-se:

“Cerceamento de defesa - Inocorrência - Matéria que permitiu ao juiz do feito o **juízo antecipado da lide** - Suficiência dos elementos dos autos para o julgamento da ação nos termos do art. 330, I, do CPC - Observância do devido processo legal - Preliminar afastada. Apelação Cível - **Indenização por danos morais e materiais - Pretensão indenizatória proposta pelo espólio de vítima de tuberculose abdominal, supostamente em decorrência de tabagismo** - Apelante que atribui a culpa da morte da vítima à empresa apelada, fabricante de cigarros - Atividade lícita da ré - Exercício regular do direito a ser pronunciado, atraindo a excludente de indenização também por esse motivo (inteligência do artigo 188, II, do CC) - **Danos causados pelo cigarro que são amplamente noticiados e de**

demonstração daquele risco especial, mas verdadeiramente da existência de um defeito neste que é o resultado final da atividade, assim já a propósito exaurida.” (TJSP. [Apelação nº 9203080-20.2009.8.26.0000](#), rel. Des. Cláudio Godoy, j. 17.9.2013 – grifos acrescentados).

⁶¹ Evento 55, Docs. 4-5.

⁶² “No caso dos autos, o Tribunal local considerou necessária a produção de provas para demonstrar o nexo causal entre os danos à saúde do falecido e o consumo de cigarros exclusivamente da marca da ré. Entretanto, acerca da responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo. [...] Desse modo, observa-se a **impossibilidade de responsabilização da ré, ora recorrente, mesmo que fosse comprovado o fato objeto da prova requerida, motivo pelo qual era, de fato, desnecessária a correspondente produção probatória.**” (STJ. [REsp nº 1.661.857](#), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.6.2018 – grifos acrescentados).

conhecimento de todos - Questão que se aproxima mais ao exercício de uma faculdade que à lesão de um direito subjetivo - Opção pelo consumo feita pelo falecido, que assumiu o risco do próprio excesso praticado mesmo após o diagnóstico da enfermidade relatada - Sentença mantida - Recurso improvido.”⁶³

“CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. **ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. HIPÓTESE, CONTUDO, EM QUE SE MOSTRA ELA ABSOLUTAMENTE DESNECESSÁRIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** PRELIMINAR REJEITADA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. PROPOSITURA POR FUMANTE CONTRA **INDÚSTRIA DE CIGARRO.** CASO DE ADESÃO ESPONTÂNEA AO VÍCIO. DANO OCORRIDO POR CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NEXO CAUSAL AFASTADO. **AUSÊNCIA DE ILICITUDE DO COMPORTAMENTO DA RÉ, QUE EXERCE ATIVIDADE LÍCITA E REGULAMENTADA.** VERBA INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.”⁶⁴

“APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TABAGISMO.** ÓBITO DE FUMANTE. DOENÇA PULMONAR OBSTRUTIVA CRÔNICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. CERCEAMENTO DE DEFESA. **JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA COMPROVAR O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE DA RÉ E O DANO SOFRIDO PELO DE CUJUS. DESNECESSIDADE.** INTELIGÊNCIA DO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o feito está devidamente instruído com a prova documental necessária para formar o livre convencimento motivado do Julgador, especialmente quando outras provas se mostram inúteis ou desnecessárias. **Ademais, revela-se inútil a comprovação do nexo de causalidade entre o consumo de cigarros pelo falecido e a doença que o levou a morte,** uma vez que a sentença não se fundamentou na ausência de liame de causalidade, mas na licitude do produto comercializado, na ausência de defeito na prestação de informação ao consumidor e no rompimento do nexo causal em razão da culpa exclusiva da vítima. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.”⁶⁵

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **CONSUMO DE CIGARRO.** ÓBITO DECORRENTE DE NEOPLASIA DE OROFARINGE AVANÇADA. **JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.** CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. COMERCIALIZAÇÃO LÍCITA DO PRODUTO. PERICULOSIDADE INERENTE. [...] No caso, **absolutamente desnecessária maior dilação probatória,** se a intenção por meio delas consiste em confirmar fatos - vício pela nicotina e associação entre o cigarro e a morte do parente -, que apenas gravitam em torno do tema central, atrelado que está à análise da suposta violação da boa-fé objetiva pela fabricante de cigarros, decorrente de omissão em alertar os riscos de uso, ou ainda exposição de propaganda enganosa, desde quando começou o consumo, o que prepondera sobre todo o resto. **E nesse contexto é possível apreciar o cerne da lide apenas com lastro nos argumentos expendidos pelas partes e documentos presentes, sendo correto o**

⁶³ TJSP. [Apelação nº 0030146-17.2012.8.26.0224](#), rel. Des. José Joaquim dos Santos, j. 31.5.2016 (grifos acrescentados).

⁶⁴ TJSP. [Apelação nº 0334898-54.2009.8.26.0000](#), rel. Des. Vito Guglielmi, j. 20.8.2009 (grifos acrescentados).

⁶⁵ TJSC. [Apelação nº 2009.018143-1](#), rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 8.11.2012 (grifos acrescentados).

juízo antecipado da lide, a teor do art. 330, I do CPC. [...] Sentença de improcedência do pleito indenizatório mantida e recurso desprovido.”⁶⁶

41. Em relação à **ausência do nexo de causalidade**, a jurisprudência firmou-se em sentido contrário à tese defendida na petição inicial, na réplica e nos pareceres apresentados pelo *amicus curiae*,⁶⁷ restando claro que (i) as pessoas são capazes de parar de fumar – e efetivamente param (o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE apurou que existem mais ex-fumantes do que fumantes no Brasil),⁶⁸ apesar da dependência causada pela nicotina;⁶⁹ e (ii) o livre arbítrio do fumante, que assume voluntariamente um risco conhecido e regulado pelo Direito, rompe o nexo de causalidade entre a alegada conduta ilícita das fabricantes e os danos alegadamente gerados pelo consumo de cigarro (art. 12, §3º, III do CDC).⁷⁰

42. Ao contrário do que sustentam a réplica e um dos pareceres que vieram aos autos,⁷¹ o livre arbítrio do fumante *não* é irrelevante para o que se discute na ação. O “dano” alegadamente sofrido pela Autora deriva do dano que os fumantes supostamente sofrem, como, aliás, curiosamente reconhecem os pareceres trazidos pelo *amicus curiae* a favor da Autora.⁷² Portanto, se o livre arbítrio do fumante tem sido invocado pela jurisprudência como

⁶⁶ TJSC. [Apelação nº 2009.025170-7](#), rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 10.5.2011 (grifos acrescentados).

⁶⁷ Evento 71, Doc. 7, p. 4-5; e Evento 71, Doc. 9, p. 137.

⁶⁸ *Cai número de fumantes no país, mostra IBGE*. Folha de São Paulo, 10.12.2014. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/12/1560113-ibge-aponta-pequena-queda-no-numero-de-fumantes-no-pais-em-2013.shtml>. Acesso em: 3.8.2022.

⁶⁹ “Diferentemente do álcool e de drogas como maconha, cocaína, heroína, mescalina, ansiolíticos, antidepressivos ou hipnóticos, o tabaco não altera hábitos anteriores do consumidor ou o torna enfraquecido em sua vontade. O que ocorre – e em tal sentido é que foi editada a portaria 695 do Ministério da Saúde – é que **a nicotina pode causar dependência, mas não intoxica, não cria limites de intolerância, nem síndrome de abstinência, afastando-se por tal motivo, dos conceitos médicos de vício**. Mais ainda, o tabagismo não afeta a capacidade de julgamento e não induz comportamentos auto-destrutivos, ou seja, não é uma droga psicoativa. Lembro também que **um contingente significativamente alto da população é constituído por ex-fumantes, os quais simplesmente abandonaram o hábito por razões pessoais**, da mesma maneira que muitos indivíduos deixaram de tomar refrigerantes, consumir doces, carne vermelha, café ou chocolate. A decisão de começar a fumar – e também a de parar – é absolutamente pessoal, relevando observar que apenas nos Estados Unidos existem mais de 50 milhões de ex-fumantes o que, observadas as devidas proporções, é o mesmo fenômeno que se vê em países como o Brasil e Argentina.” (TJRS. [Apelação nº 7006.023.5165](#), rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. 17.7.2014 – grifos acrescentados).

⁷⁰ “Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade [...] especialmente porque o Recorrido, no uso de seu **livre-arbítrio**, submeteu-se, conscientemente, a um risco que poderia ser evitado, se ele tivesse optado não começar a fumar ou deixar de fumar, a partir do momento em que adoeceu.” (STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

⁷¹ Evento 71, Doc. 7, p. 33-34.

⁷² “No presente caso o dano extrapatrimonial sofrido pelos fumantes (dano-evento) é causa direta do dano patrimonial sofrido pela União (dano-prejuízo)” (Evento 71, Doc. 9, p. 106).

fundamento para afastar os pleitos indenizatórios individuais, não haveria como ser diferente neste caso, rompido que está o elo causal na relação jurídica-base.

43. Por fim, em relação à **ausência de dano**, a jurisprudência consolidou-se no sentido que o dano que o fumante alega sofrer, ainda que comprovado, *não* é indenizável por uma série de razões, com destaque para o livre arbítrio e a responsabilidade individual do consumidor. Ora, se o fumante, que sofre prejuízo *direto* ao desenvolver doença associada ao cigarro, não faz *jus* à reparação, seria ilógico que a Autora – assaz mais distante na cadeia causal – pudesse ser indenizada pelos supostos prejuízos *indiretos* causados ao SUS com o tratamento médico do fumante.

44. Nesse sentido, apesar de sugerir que todo o panorama jurisprudencial e doutrinário não teria relevância para o presente caso, a Autora admite estar reclamando o chamado “dano do dano” (ou “dano ricochete”) ao sustentar, por exemplo, que “o conjunto fático já demonstrado na presente peça evidencia os danos sofridos por um conjunto de indivíduos que, em sua totalidade, se refletem em danos ocasionados ao sistema público de saúde e, por conseguinte, à Autora.”⁷³

45. Ou seja, o “conjunto de indivíduos” (não identificado) mencionado na petição inicial é um elemento essencial da cadeia causal entre a conduta atribuída à PMB Ltda. e PMB S/A e os “danos” alegadamente sofridos pela Autora. Explica-se: (i) as condutas supostamente ilícitas/de risco imputadas à PMB Ltda. e PMB S/A pela Autora teriam feito com que um conjunto de indivíduos começasse a fumar cigarros ou continuasse a fumar quando, de outra forma, teria parado; (ii) o consumo de cigarro gerado pelas condutas alegadamente ilícitas/de risco imputadas à PMB Ltda. e PMB S/A teria causado direta e imediatamente o desenvolvimento ou agravamento de uma das 27 doenças descritas na inicial a esse conjunto de indivíduos; (iii) o consumo de cigarro gerado pelas condutas alegadamente ilícitas ou de risco imputadas à PMB Ltda. e PMB S/A teria causado direta e imediatamente o desenvolvimento ou agravamento de uma das doenças descritas na inicial associadas ao fumo passivo⁷⁴ em um conjunto de indivíduos que fora exposto à fumaça desses cigarros; (iv) esses mesmos indivíduos teriam sido tratados pelo SUS (e não pela rede privada); (v) tratamento esse voltado às doenças supostamente desenvolvidas por ambos conjuntos de indivíduos,

⁷³ Evento 1, p. 172.

⁷⁴ Embora a PMB Ltda. e a PMB S/A não concordem que o fumo passivo seja causa direta e imediata das doenças indicadas na inicial, a própria Autora restringe sua causa de pedir quanto ao fumo passivo ao câncer de pulmão, doenças respiratórias, cerebrovasculares e cardiovasculares em adultos – e não às 27 doenças listadas na inicial (Evento 1, p. 53).

para o qual a Autora teria incorrido em gastos médicos adicionais por meio do SUS que não incorreria de outro modo, se esses indivíduos não fossem fumantes.

46. Por fim, ainda que se alegasse que os “danos” ao SUS seriam distintos dos danos sofridos por fumantes, o STJ já asseverou que:

“Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano. **Na espécie, considerando inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, não há o que ser ressarcido.**”⁷⁵

47. O mais grave é que, enquanto a Autora ignora a jurisprudência do STJ e dos tribunais estaduais em questões jurídicas fundamentalmente **idênticas** às discutidas nesses autos – com destaque para as decisões proferidas pelo STJ no âmbito de duas ações civis públicas nas se pleiteou o ressarcimento de gastos com a saúde pública – ela recorre a precedentes isolados que envolvem a tutela de bens jurídicos distintos aos discutidos nesta ação para tentar emplacar suas descabidas teses.

48. Por exemplo, a Autora invoca diversos precedentes em matéria de direito ambiental ao longo da réplica, bem como sobre o reembolso de valores pelos planos de saúde privados ao SUS, embora esses temas não se apliquem ao caso dos autos e em hipótese alguma poderiam afastar a jurisprudência consolidada a respeito de matéria idêntica à que aqui se discute, em linha com a diretriz axiológica do CPC.⁷⁶

49. Tal robusta jurisprudência foi ignorada nos pareceres que sobrevieram aos autos por iniciativa do *amicus curiae*, que advogam a imputação de responsabilidade civil às rés com base nas mesmas teses que já foram reiteradamente afastadas pelos tribunais, como a

⁷⁵ STJ. [REsp nº 1.573.794](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12.11.2018 (grifos acrescentados).

⁷⁶ “[...] para deixar de seguir orientação firmada em súmula, jurisprudência ou precedente ‘não vinculantes’, terá o órgão jurisdicional de argumentar, expondo, na fundamentação da decisão, ‘a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento’ (art. 489, § 1º, VI do CPC/2015). Nesses casos, ainda que se diga que não haja força vinculante (ou força vinculante em sentido estrito), há que se reconhecer que há necessidade de algum tipo de conformação, já que a decisão a ser proferida não pode ser tida como um corpo estranho no sistema formado pelas demais decisões pronunciadas.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, Livro eletrônico. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104783476%2Fv4.10&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000017653200b74325ed191#sl=e&eid=631831e86d03f12ebc5f4f41d3d22494&eat=er_mark_1&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=417. Acesso em: 3.8.2022).

colocação de produto supostamente de risco/defeituoso no mercado;⁷⁷ a alegada falha em mitigar os riscos associados ao cigarro ("risco controle");⁷⁸ ou a suposta omissão/manipulação das informações sobre o seu potencial nocivo.⁷⁹

50. Assim como a Autora, o *amicus curiae* tenta contornar a aplicação da jurisprudência sedimentada dos tribunais brasileiros em relação à inexistência de responsabilidade civil da indústria do tabaco pelos danos alegados na inicial por meio da menção a precedentes estrangeiros⁸⁰ – que são irrelevantes para o deslinde desse caso, ao qual se aplicam apenas as leis e a jurisprudência brasileiras.

51. Diante desse panorama jurisprudencial, inegavelmente aplicável a esta ação, requer-se o julgamento antecipado de improcedência dos pedidos da Autora, nos termos dos arts. 355, I e 487 I do CPC.

III. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

*"Já ficou bem caracterizada, nas páginas anteriores, como existe uma contradição essencial entre as duas atitudes que a ADMINISTRAÇÃO FEDERAL mantém no que se refere à exploração do fumo, de um lado incentivando-a no plano agrícola e industrial e, de outro, criando-lhe todas as espécies de tropeço. Isto nos põe perante uma questão de ordem jurídica e não apenas ética, portanto, (...) tem o status de princípio geral de direito o qual impede que quem se beneficie com dada situação jurídica ou econômica, aceita e apoiada, possa, concomitantemente ou ao depois, contra ela investir, contestando-lhe a legitimidade ou causando-lhe agravos. Como já ensinavam os mestres medievais, venire contra factum proprium non conceditur."*⁸¹

*"[...] pode-se afirmar que as pretensões da União, por meio de Ação Civil Pública, não são compatíveis com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, ou seja, com a escolha feita pelo Estado brasileiro, ao autorizar, regular e tributar a fabricação e venda de cigarros, conferindo licitude a essa atividade."*⁸²

52. A PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação que **(i)** a Autora e os cidadãos têm conhecimento há muito tempo dos riscos associados ao consumo de cigarros; e **(ii)** ciente de todos esses riscos, a Autora fez a escolha de autorizar, regular e tributar a

⁷⁷ Evento 71, Doc. 7, p. 44; e Evento 71, Doc. 9, p. 42 e p. 78.

⁷⁸ Evento 71, Doc. 7, p. 49.

⁷⁹ Evento 71, Doc. 9, p. 78.

⁸⁰ Evento 71, p. 11.

⁸¹ Parecer **MIGUEL REALE** (Evento 55, Doc. 70, p. 14-15).

⁸² Parecer **EVERARDO MACIEL (Doc. 2, p. 25)**.

atividade fumígena. Nenhum desses fatos foi impugnado em réplica, e por terem se tornado fatos incontroversos, impõem o julgamento antecipado de improcedência.

53. Em relação ao argumento (i) PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram em contestação, com apoio na jurisprudência⁸³ e em estudos de especialistas como **AMAURY G. DE SOUZA**,⁸⁴ **SIMON SCHWARTZMAN**⁸⁵ e **ILKA STERN COHEN**,⁸⁶ que os cidadãos e a **Autora** têm **conhecimento dos riscos associados ao cigarro há muito tempo**.⁸⁷

54. Para que não houvesse dúvida quanto à tal constatação, a PMB Ltda. e a PMB S/A também apresentaram vasto arcabouço documental, composto por artigos de jornal, médicos e científicos, além de materiais educativos – muitos de autoria da própria Autora – produzidos décadas atrás sobre os malefícios associados ao consumo de cigarros, bem como leis editadas desde o século XX para proibir o consumo de cigarro em locais públicos fechados.⁸⁸ Todos os fatos que comprovam a ciência da Autora e da sociedade brasileira sobre os males relacionados aos cigarros estão indicados no documento anexo (**Docs. 5 e 6**), para lembrar.

55. As rés também demonstraram que o conhecimento arraigado na sociedade brasileira acerca dos riscos relacionados ao cigarro inclui os chamados “fumantes passivos”. Por exemplo, desde 1970 foram publicadas inúmeras matérias de jornal a respeito dos riscos relacionados àqueles que “fumam passivamente”.⁸⁹

56. Não obstante os mais de 60 documentos históricos apresentados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A – além dos pareceres e jurisprudência supramencionados –, a Autora reservou-lhes silêncio. E nem poderia ser diferente, pois a **Autora já admitiu em Juízo que os fumantes sempre tiveram “pleno conhecimento dos males advindos do cigarro”, de forma que “eventuais males” associados ao consumo do produto “não podem ser imputados a qualquer outra pessoa ou ente**”.⁹⁰ Aliás, a Autora admite na petição inicial que

⁸³ Por exemplo: STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010.

⁸⁴ Evento 55, Doc. 37.

⁸⁵ Evento 55, Doc. 38.

⁸⁶ Evento 55, Doc. 49.

⁸⁷ A alegação de que as fabricantes de cigarros sustentariam que “ninguém sabe, ainda hoje, se fumar causa danos” (Evento 71, Doc. 9, p. 96) sequer merece resposta, tamanho o seu descolamento da realidade.

⁸⁸ Evento 55, p. 29-45.

⁸⁹ Veja-se, por exemplo: *Cigarro*. O Estado de Minas, 26.7.1970 (Evento 55, Doc. 6); *Alguém acende um cigarro. E, sem saber, você fuma também*. Jornal da Tarde, 19.2.1975 (Evento 55, Doc. 11); *Fumaça dos que fumam é o veneno dos que não fumam*. Zero Hora, 12.9.1976 (Evento 55, Doc. 12); e *Os fumantes passivos já morrem pela fumaça*. Zero Hora, 26.9.1989 (Evento 55, Doc. 22).

⁹⁰ Contestação da Autora, representada pela AGU, em ação de indenização ajuizada por fumante (1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos. Processo nº 2010.61.04.000095-9 – Evento 55, Doc. 2, p. 13).

já tinha conhecimento – ainda que supostamente “tardio” – dos riscos associados ao cigarro desde a década de 1990.⁹¹

57. Em relação ao argumento **(ii)**, mesmo ciente de todos os riscos associados ao consumo de cigarros, a Autora optou por autorizar atividade de fabricação e comercialização de cigarros, tendo regulado e tributado tal atividade ao longo de mais de um século.

58. Em contestação, a PMB Ltda. e a PMB S/A também apresentaram extensivo arcabouço documental, incluindo documentos referentes a fatos oficiais, que comprovam o engajamento do Estado brasileiro na consolidação e fomento do setor fumígeno no Brasil.

59. Por exemplo, a abertura de linha de crédito, em 2004, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (“BNDES”), uma empresa pública **federal**, para subsidiar proprietários rurais produtores de tabaco. A PMB Ltda. e a PMB S/A também noticiaram a concessão de incentivos fiscais e financeiros aos fabricantes de cigarros no Brasil – incluindo a PMB Ltda. – que perduram até os dias atuais.⁹²

60. A PMB Ltda. e a PMB S/A também apontaram para a assinatura do Protocolo de Intenções do Estado da Bahia com a empresa Golden Leaf em 2001, por meio do qual se viabilizou a instalação de unidade industrial para fabricação e distribuição de cigarros, atrelada a incentivos e benefícios fiscais na esfera estadual, com compromissos de intermediação de diálogos com outros órgãos das esferas municipal e **federal** para redução de outros impostos e obtenção de financiamento.⁹³

61. Além disso, PMB Ltda. e da PMB S/A apresentaram diversos elementos que revelam a opção da Autora por regular a atividade fumígena – mantendo-a lícita, desde que estivesse dentro dos padrões sanitários estipulados pelo Estado (Evento 55, p. 41-45). Por exemplo, no próprio ano de promulgação da CF, a Autora, via Ministério da Saúde, tornou obrigatória a inserção de advertência nas embalagens de cigarro reiterando o risco do fumo à saúde: “O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde.”⁹⁴

⁹¹ “Mesmo que o conhecimento sobre os graves danos advindos do consumo de cigarro tenha sido adquirido, pela sociedade e pelo Estado brasileiro, de forma tardia em comparação a outras nações mais desenvolvidas, é preciso notar que, **desde o final da década de 1990**, nosso país é reconhecido internacionalmente pela sua liderança no controle do tabagismo” (Evento 1, p. 154 – grifos acrescentados).

⁹² Evento 55, p. 58-59. Aliás, o parecer da Professora TATHIANE PISCITELLI, juntado pelo *amicus curiae*, faz referência expressa a incentivo fiscal concedido à Souza Cruz pelo governador de Minas Gerais em 2016 (Evento 71, Doc. 6, p. 15).

⁹³ Evento 55, Docs. 70-71.

⁹⁴ Portaria Ministério da Saúde n° 490/1988.

62. Sobre todos esses fatos a Autora reservou constrangedor silêncio. Isso só pode ser interpretado como admissão do óbvio: essa ação representa um ataque brutal ao princípio da segurança jurídica e aos deveres de moralidade e boa-fé previstos no art. 37 da CF, aos quais a Autora deve irrestrita obediência. A previsibilidade da ação estatal, “essencial para a liberdade de ação individual e para a ação empresarial”,⁹⁵ foi solenemente descartada pela Autora, dando lugar **“ao temor de que o governo poderia, a qualquer tempo, construir um pretexto para processar empresas, cujas atividades econômicas ele próprio entendia como lícitas”**, conforme advertiu Everardo Maciel no parecer anexo.⁹⁶

63. Não fosse esse silêncio suficiente para ilustrar o paradoxo dessa ação, o comportamento contraditório da Autora também se verifica em relação à própria pretensão deduzida nessa demanda, intitulada de “Ação Civil Pública de Tutela do Direito Fundamental à Saúde Pública e Ressarcimento ao Erário” e fundada na suposta violação, pelas rés, ao direito constitucional à saúde pública.

64. Mas como explicar que a PMB Ltda. e a PMB S/A teriam violado esse direito diante do rigoroso controle sobre a sua atividade exercido pela Autora, que a regula e tributa talvez como nenhuma outra? A pretensão deduzida nesses autos é tão inusitada que, a se concluir que a PMB Ltda. e a PMB S/A teriam violado esse direito, haver-se-ia de concluir que o teriam feito com a chancela expressa da Autora, que, portanto, estaria advogando contra si própria, inviabilizando a ação: *nemo creditur turpitudinem suam allegans*.⁹⁷ Relembre-se: a folha de tabaco, em conjunto com a do café, integrava a bandeira do Império e integra até hoje o brasão da República.⁹⁸

65. Em verdade, documentos públicos e declarações de autoridades do governo revelam que o discurso da Autora nas últimas décadas sempre foi o de que a forma de compensar os riscos (e até mesmo os gastos de saúde pública) decorrentes do fumo, é o aumento progressivo das alíquotas dos tributos incidentes sobre o cigarro – que atualmente representam cerca de **70%** do preço total do maço do produto.

⁹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 71-72.

⁹⁶ Parecer **EVERARDO MACIEL**, ex-secretário da Receita Federal, ex-Secretário Executivo dos Ministérios da Fazenda, Educação, Interior e da Casa Civil da Presidência da República (**Doc. 2**, p. 4).

⁹⁷ “Ninguém alcança acolhida alegando a própria torpeza”.

⁹⁸ Tal fato é, aliás, ressaltado por Everardo Maciel, no parecer anexo como um dos muitos indicativos de que “o fumo sempre foi um produto de elevada importância econômica, tanto aqui [referindo-se ao Brasil], quanto em outros países” (Parecer **EVERARDO MACIEL – Doc. 2**, p. 14).

66. Nesse sentido foi a exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011, do pronunciamento do Ministro da Economia em 2020 e de manifestação da própria Autora em outra ação. Confira-se:

“Com relação à proposta de alteração do regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aplicado ao produto cigarro, esta justifica-se não somente pelo princípio da seletividade que informa o IPI, consagrado no § 3º do art. 153 da Constituição Federal, mas também pela relevância do aspecto tributário no qual está inserida a atividade econômica de fabricação e importação de cigarros no Brasil e seu impacto sobre a saúde pública.”⁹⁹

“Pedi simulações para, dentro da discussão dos impostos seletivos, agrupar o que os acadêmicos chamam de impostos sobre pecados: **cigarro**, bebida alcoólica e açucarados. Deram esse nome porque, por exemplo, se o cara que fuma muito vai ter câncer de pulmão, tuberculose, enfisema e, lá na frente, **vai ter de gastar com o tratamento, entrar no sistema de saúde**. Então coloca um imposto sobre o cigarro para ver se as pessoas fumam menos.”¹⁰⁰

“Através de impostos sobre produtos comercializados pela indústria do tabaco, o Governo cobra desse segmento os custos que toda a sociedade vem arcando com o tratamento de doenças tabaco-relacionadas, com o tratamento da dependência de nicotina, com as aposentadorias precoces e com outros custos.”¹⁰¹

67. A tributação, portanto, foi o meio utilizado pelo Estado brasileiro – seja por meio de atos de governo ou da própria lei – para abordar e administrar os alegados riscos relacionados ao tabaco, sendo esse um fato extensivamente demonstrado na contestação da PMB Ltda. e da PMB S/A, e que se tornou incontroverso na medida em que não foi refutado pela Autora na réplica.

68. Além disso, ao acionar as rés invocando violação ao direito à saúde pública, a Autora coloca-se na delicada posição de justificar a coerência de sua conduta em Juízo. E aí novas contradições eclodem. Por exemplo, dentre as competências comuns da Autora, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está o combate à poluição em qualquer de suas formas, nos termos do art. 23, VI, da CF.¹⁰² A Autora está a cargo da Gerência de Qualidade do

⁹⁹ BRASIL. EM Interministerial nº 122 – MF/MCT/MDIC (grifos acrescentados). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Exm/EMI-122-MF-MCT-MDIC-Mpv540.htm. Acesso em: 3.8.2022.

¹⁰⁰ *Governo avalia imposto do pecado para doces, afirma Guedes*. Folha de São Paulo, 23.1.2020 (grifos acrescentados). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/governo-quer-criar-imposto-do-pecado-sobre-cigarro-alcool-e-doces-diz-guedes-em-davos.shtml>. Acesso em: 2.8.2022.

¹⁰¹ Contestação da Autora, representada pela AGU, em ação civil pública cujo objeto era a proibição da produção e comercialização de cigarro no país. 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo. Processo nº 2003.61.00.024997-1 (Evento 55, Doc. 74, p. 7).

¹⁰² CF. “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

Ar do Ministério do Meio Ambiente, criada “com o objetivo de formular políticas e executar ações necessárias, no âmbito do Governo Federal, à preservação e a melhoria da qualidade do ar”.¹⁰³

69. Estudos recentes comprovam que a poluição atmosférica é uma das maiores ameaças da atualidade à expectativa de vida, superando o tabagismo e até mesmo o enfrentamento de guerras.¹⁰⁴ O Brasil, no entanto, conta com má qualidade do ar. O alto índice de poluição atmosférica traz sérios prejuízos à saúde pública. Até o momento, o país não conseguiu adaptar-se às diretrizes globais para a qualidade do ar publicadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) há quase duas décadas, em 2005.¹⁰⁵

70. O relatório anual de 2021 do *Energy Policy Institute* da Universidade de Chicago (“EPIC”) aponta que há pontos de poluição no Brasil com concentrações de gases nocivos de duas a três vezes maiores do que as recomendadas pela OMS em 2005. Em setembro de 2021, a OMS publicou novas diretrizes globais para a qualidade do ar, reduzindo os limites para poluição atmosférica, o que deixa o Brasil cada vez mais distante do padrão internacional.

71. A baixa qualidade do ar no Brasil é tão crítica que o relatório anual do EPIC apurou que se o país efetivamente implementasse de forma permanente as diretrizes da OMS, os milhões de indivíduos que ocupam as áreas mais afetadas pela poluição atmosférica veriam sua expectativa de vida aumentada em até um ano.¹⁰⁶

¹⁰³ Disponível em <https://antigo.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/qualidade-do-ar.html>. Acesso em: 3.8.2022.

¹⁰⁴ “Os dados AQLI revelam que, na média, as pessoas estão experimentando uma redução de 2.2 anos na expectativa de vida por estarem em contato com poluição particulada em teores que excedem as diretrizes da ONU. O impacto da poluição particular é mais devastador na expectativa de vida do que o de doenças transmissíveis como tuberculose e AIDS, hábitos nocivos como fumar cigarros e até mesmo guerras”. Tradução livre de: “The AQLI reveals that the average person is losing 2.2 years of life expectancy due to particulate pollution exceeding the World Health Organization (WHO) guideline. The impact of particulate pollution is greater than the effects of devastating communicable diseases like tuberculosis and HIV/AIDS, behavioral killers like cigarette smoking, and even war” (LEE, Ken, GREENSTONE, Michael. *Air Quality Life Index: annual update*. The Energy Policy Institute at the University of Chicago, 2021, p. 16. Disponível em https://aqli.epic.uchicago.edu/wp-content/uploads/2021/08/AQLI_2021-Report.EnglishGlobal.pdf).

¹⁰⁵ “O Brasil está atrasado no controle da qualidade do ar. O país não cumpre nem os padrões anteriores da OMS, definidos em 2005. Três anos atrás, o Conselho Nacional do Meio Ambiente estabeleceu novos limites de emissão para veículos, que ainda não entraram em vigor, e essa demora, segundo especialistas em poluição, está custando vidas” (Trecho de reportagem jornalística intitulada “OMS reduz limites para poluição do ar; Brasil não cumpre nem os padrões anteriores”, veiculada em 27.9.2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/09/27/oms-reduz-limites-para-poluicao-do-ar-brasil-nao-cumpra-nem-os-padroes-antigos.ghtml>. Acesso em: 2.8.2022).

¹⁰⁶ “No Brasil, os níveis de poluição particulada são duas vezes superiores do que os níveis recomendados pela ONU no Estado de Amazonas, principalmente em razão dos incêndios florestais, que são resultado de desmatamento e queimadas ilegais destinadas a limpar áreas para agricultura e pastagem de gado. Os 4,2

72. A própria Autora reconhece que a poluição do ar é um problema grave, que pode ocasionar diversas das 27 doenças listadas na inicial. A contradição da Autora é constrangedora: falha sistematicamente no cumprimento do dever constitucional de combater a poluição ambiental, causadora de danos à saúde de milhões de brasileiros e origem de muitas das doenças alegadas aqui, mas busca indenização das rés, que exercem atividade lícita e regulada por ela própria, Autora - a grande sócia do negócio, abocanhando quase 70% do preço do cigarro pela tributação.

73. E isso não é tudo. Tendo em vista a referência feita na p. 61 da réplica à pandemia da Covid-19 no Brasil, torna-se imperioso à PMB Ltda. e à PMB S/A pronunciarem-se a respeito. Como a Autora apresenta-se em réplica como a defensora dos direitos de toda a coletividade, convém verificar se ela está cumprindo rigorosamente os seus deveres constitucionais referentes à saúde *antes* de mergulhar na tentativa de responsabilizar uma indústria cuja atividade ela mesmo encorajou e regulou extensivamente.

74. Conforme demonstra o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia ("CPI da Pandemia"), publicado em 20.10.2021, a Autora não apenas deixou de cumprir o seu dever constitucional de assegurar a saúde pública à sociedade brasileira, como também expôs "deliberadamente a população a risco concreto de infecção em massa",¹⁰⁷ o que contribuiu para a vergonhosa marca de quase 680.000 (seiscentas e oitenta mil) mortes e mais de 33.000.000 (trinta e três milhões) de contaminados no Brasil, em agosto de 2022.¹⁰⁸

75. O relatório indica que a Autora contribuiu para o aumento do risco propagação da Covid-19, pois pretendeu imunizar a população por meio da contaminação natural,¹⁰⁹

milhões de habitantes da região poderiam aumentar em até um ano a expectativa de vida se as diretrizes da ONU fossem permanentemente seguidas". Tradução livre de: "In Brazil, particulate pollution levels are twice the WHO recommended threshold across the Amazonas, primarily due to the burning of the rainforests. The fires are a result of deforestation and illegal fires set to clear land for farming and cattle grazing. The 4.2 million residents of the area can gain up to a year of life expectancy if the WHO guideline was permanently met" (LEE, Ken; GREENSTONE, Michael. *Air Quality Life Index: annual update*. The Energy Policy Institute at the University of Chicago, 2021, p. 16. Disponível em https://aqli.epic.uchicago.edu/wp-content/uploads/2021/08/AQLI_2021-Report.EnglishGlobal.pdf. Acesso em: 2.8.2022).

¹⁰⁷ BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia: Relatório Final*, apresentado em 20.10.2021, p. 1164. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.66913134.1122844183.1635174947-c0e386d9-19aa-dafe-55d9-139fb23b2719. Acesso em: 2.8.2022.

¹⁰⁸ BRASIL. Coronavírus. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 2.8.2022.

¹⁰⁹ "Diante do que restou apurado, portanto, **nota-se que o governo federal estava alinhando com a ideia da imunidade de rebanho por contaminação natural**, não só em época que não se sabia sobre agressividade do vírus, como depois que se verificou que estávamos diante de uma doença para a qual não havia vacina ou tratamento, ou seja, com alto poder de letalidade. Da mesma forma, verificou-se que a estratégia adotada foi

priorizou tratamento precoce sem amparo científico de eficácia,¹¹⁰ desestimulou o uso de medidas não farmacológicas centrais ao combate da pandemia¹¹¹ e deliberadamente atrasou a aquisição de imunizantes – o que, segundo pesquisa elaborada em conjunto pela Universidade de São Paulo, pela Fundação Getúlio Vargas, pelo Instituto Butantan e pela *London School of Hygiene*, permitiu a ocorrência de ao menos 127 mil mortes evitáveis, cujo impedimento resultaria benefício social estimado em R\$ 418 bilhões.¹¹²

76. O Tribunal de Contas da União (“TCU”) constatou violações à garantia constitucional do direito à saúde pública pela Autora – o mesmo direito que a Autora alega ter sido violado pelas réis – ao longo dos anos de 2020 e 2021. Por exemplo, em procedimento destinado a avaliar a governança do Centro de Governo (“CG”) durante o enfrentamento da

temerária e ignorou o fato de nenhuma pandemia ter sido, até hoje, controlada por meio da imunidade de rebanho pela infecção.” (BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia: Relatório Final*, apresentado em 20.10.2021, p. 53 – grifos acrescentados. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.66913134.1122844183.1635174947-c0e386d9-19aa-dafe-55d9-139fb23b2719. Acesso em: 2.8.2022).

¹¹⁰ O relatório da CPI da Pandemia aponta que, em 2020, o valor despendido para a compra do chamado “kit-covid”, que continha **cloroquina, hidroxicloroquina, ivermectina**, azitromicina, que, em 2019 era de R\$ 2.449.454,00, saltou para R\$ 41.070.499,00, dos quais R\$ 30.654.670,00, correspondentes a 75%, foram gastos pelo FNS, sendo que “do valor total, R\$ 39.538.443 foram empenhados no mês de dezembro, **quando já havia comprovação da ineficácia do medicamento** e seria o mês que o Brasil deveria ter iniciado a vacinação, caso houvesse fechado os contratos da Pfizer e CoronaVac.” (BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia: Relatório Final*, apresentado em 20.10.2021, p. 143-144 – grifos acrescentados. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.66913134.1122844183.1635174947-c0e386d9-19aa-dafe-55d9-139fb23b2719. Acesso em: 2.8.2022).

¹¹¹ “[...] a compra de vacinas, ao lado de medidas de cunho não-farmacológico, tais como o distanciamento social e o incentivo ao uso de máscaras e álcool em gel, deveria ter tido precedência na definição da política pública de saúde adotada pelo governo brasileiro no enfrentamento da pandemia, o que, no entanto, não ocorreu e acabou favorecendo a disseminação do novo coronavírus e contribuiu para a morte de centenas de milhares de brasileiros.” (BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia: Relatório Final*, apresentado em 20.10.2021, p. 196. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.66913134.1122844183.1635174947-c0e386d9-19aa-dafe-55d9-139fb23b2719. Acesso em: 2.8.2022).

¹¹² “O modelo projetou que, na ausência de vacinação, haveria cerca de 350 mil mortes no Brasil até o final de 2021. **Se, contudo, o Brasil tivesse iniciado uma campanha de vacinação à taxa máxima, poderia ter evitado cerca de 127 mil mortes.** Essa taxa, conforme simulação, é de atingimento de imunização de 70% da população em 9 meses (544 mil pessoas por dia), o que é plenamente factível dada a experiência brasileira em vacinação em massa. Em 2010, foram vacinadas 80 milhões de pessoas em 3 meses contra o H1N1. Se as propostas iniciais da Pfizer e do Butantan tivessem sido aceitas, esse cenário seria possível de ser atingido.” (AMAKU et al. *Modelling the impact of delaying vaccination against SARS-CoV-2 assuming unlimited vaccines supply*. February 2021. Preprint. DOI: <https://doi.org/10.1101/2021.02.22.21252189> apud BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia: Relatório Final*, apresentado em 20.10.2021, p. 965 – grifos acrescentados. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.66913134.1122844183.1635174947-c0e386d9-19aa-dafe-55d9-139fb23b2719. Acesso em: 2.8.2022).

Covid-19, o plenário do TCU constatou a inexistência de “diretrizes estratégicas claras e transparentes de enfrentamento à Covid-19, com a respectiva gestão de riscos, bem como a ausência de um plano de comunicação coordenado e abrangente”. Diante disso, o TCU determinou a emissão de alerta à Casa Civil da Presidência da República informando que as condutas do CG poderiam “comprometer os gastos e os resultados do enfrentamento à pandemia e impedir uma efetiva coordenação política e articulação entre órgãos e entidades, federais e subnacionais”.¹¹³

77. Um ano depois, em novo relatório de acompanhamento com escopo similar ao mencionado acima, o TCU constatou que a Autora deixou de elaborar “diretrizes específicas para o enfrentamento da segunda onda de contaminação da população pela Covid-19”, bem como de assumir o protagonismo esperado do governo central na “condução das ações de combate à essa grave crise de saúde, de sorte a bem coordenar a adoção de ações nas diversas áreas de atuação estatal e em conjunto com os demais entes federados.”

78. Nesse cenário, o TCU determinou a realização de diligências pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (“SecexAdmin”), para “verificar o cumprimento das ações de apoio da Administração Pública Federal em auxílio aos Estados e ao Distrito Federal previstas na Resolução 12, de 9.2.2021 – Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19.”¹¹⁴

79. Isso tudo sem falar nos notórios problemas estruturais da gestão do SUS. Artigo recentemente publicado pela revista Piauí¹¹⁵ revelou um esquema de desvio de recursos do FNS existente pelo menos desde 2019, envolvendo a Autora, diversos parlamentares e prefeituras sobretudo de municípios no Estado do Maranhão. Trata-se de um “circuito de fraudes”, em que, para permitir o pagamento de emendas orçamentárias em valores superiores ao teto legal – definido pelos gastos em saúde que o município teve no ano anterior –, os municípios passaram a informar no sistema do Departamento de Informática do SUS (“DataSUS”) gastos astronômicos e que não correspondem aos produtos e serviços efetivamente prestados à população.

¹¹³ TCU. [Acórdão nº 1.616/2020, TC nº 016.708/2020-2](#), rel. Min. Vital do Rêgo, j. 24.6.2020.

¹¹⁴ TCU. [Acórdão nº 1.533/2021, TC nº 016.708/2020-2](#), rel. Min. Vital do Rêgo, j. 30.6.2021. No mesmo sentido: TCU. [Acórdão nº 2.092/2020, TC nº 016.708/2020-2](#), rel. Min. Vital do Rêgo, j. 12.8.2020; e TCU. [Acórdão nº 1.215/2021, TC nº 020.437/2020-0](#), rel. Min. Benjamin Zymler, j. 26.5.2021.

¹¹⁵ PIREZ, Bruno. Farra Ilimitada: Depois dos tratores e das escolas fakes, o orçamento secreto patrocina um festival de fraudes no SUS. *Piauí*. Edição 190, Julho de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/farra-ilimitada/>. Acesso em: 3.8.2022.

80. Segundo o artigo, o “circuito de fraudes” é atrativo aos parlamentares que pretendem prejudicar o erário, pois não é possível identificar a origem dos recursos enviados aos municípios, já que a identidade dos parlamentares autores das emendas não é divulgada. Além disso, os valores finais são em parte devolvidos ao parlamentar “não identificado” que assinou a emenda que beneficiou o município, o que torna a referida fraude extremamente lucrativa.

81. O Ministério da Saúde, mesmo após receber um “cartapácio de números inflados de dezenas de cidades do Maranhão”, não deu qualquer alarme de fraude, o que, nas palavras de Francisco Funcia – vice-presidente da Associação Brasileira de Economia da Saúde e consultor técnico do Conselho Nacional de Saúde –, confirmou a total falta de estrutura da área de controle do financiamento e dos dados do SUS para impedir que problemas graves como esses aconteçam.¹¹⁶ Mais uma prova da inércia da Autora sobre problemas estruturais no sistema de saúde que agora busca defender fervorosamente, às custas da atividade lícita das rés.

82. A propósito, basta analisar os dados do Departamento Nacional de Auditoria (“DenaSUS”) quanto à realização de ações de auditoria e fiscalização nos últimos anos para entender a contradição da Autora em relação a essa demanda, pois o número dessas ações partiu de 1.300, em 2017, para apenas 151 em 2021, o que representa um decréscimo de aproximadamente 90%.¹¹⁷⁻¹¹⁸

83. As falhas da Autora na tutela do direito à saúde da alegada coletividade vão além da ineficiência na gestão dos recursos. A título ilustrativo, recentemente a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1583/2022 (“PL 1583/2022”), que propõe a **desvinculação** da receita da Autora advinda da venda do óleo fino destinada ao Fundo Social do Pré-sal do investimento em educação e **saúde públicas** (vinculação essa que existia desde 2013).¹¹⁹

¹¹⁶ PIRES, Bruno. Farra Ilimitada: Depois dos tratores e das escolas fakes, o orçamento secreto patrocina um festival de fraudes no SUS. *Piauí*. Edição 190, Julho de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/farra-ilimitada/>. Acesso em: 3.8.2022.

¹¹⁷ PIRES, Bruno. Farra Ilimitada: Depois dos tratores e das escolas fakes, o orçamento secreto patrocina um festival de fraudes no SUS. *Piauí*. Edição 190, Julho de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/farra-ilimitada/>. Acesso em: 3.8.2022.

¹¹⁸ GUEDES, Marcos; NETO, Vital; ARAÚJO, Beatriz. Fiscalização do SUS cai 89%, e servidores da Saúde relacionam fraudes a mortes. *CNN Brasil*, Janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/fiscalizacao-do-sus-cai-89-e-servidores-da-saude-relacionam-fraudes-a-mortes/>. Acesso em: 3.8.2022.

¹¹⁹ Lei nº 12.858/2013. “Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a

84. Ou seja, a Autora pretende se desobrigar de investir os rendimentos do Pré-sal na área da saúde para investi-los em quaisquer outras. Os recursos do Pré-sal vinculados à educação e à saúde são atualmente aplicados em acréscimo ao mínimo obrigatório previsto na CF, de modo que a eventual desvinculação tende a ter um impacto significativo no orçamento do SUS,¹²⁰ sem qualquer justificativa quanto à necessidade das outras áreas em que esses recursos poderão ser livremente aplicados.

85. Assim, a pretensão da Autora de tutelar o direito à saúde da “coletividade” por meio desta ação configura flagrante contradição com o seu comportamento, não só em relação às rés, mas também em relação à sociedade brasileira, que vem sofrendo consequências à saúde seja por conta da notória ineficiência governamental, seja por conta do que alguns alegam constituir conduta deliberada de prejudicar a saúde da população.

86. Essa tentativa da Autora de buscar benefício econômico tardiamente, imputando responsabilização econômica a empresas que exercem atividade autorizada há anos por ela mesma, configura clara hipótese de abuso de direito, em violação à regra do art. 187 do CC.¹²¹

87. Por fim, não bastasse ter autorizado, regulado e tributado a atividade fumígena por décadas, o fato de a Autora, mesmo ciente de todos os riscos relacionados ao tabagismo (ao menos desde 1988), jamais ter pleiteado qualquer tipo de reembolso das rés só reforça a

educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos: I - as **receitas dos órgãos da administração direta da União provenientes dos royalties e da participação especial** decorrentes de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de 2012, relativas a contratos celebrados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva; II - as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva; III - **50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o art. 47 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação; e IV - **as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção de que trata o art. 36 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. [...]” (grifos acrescentados).

¹²⁰ REDE BRASIL ATUAL. *Entidades protestam contra projeto que tira R\$ 200 bi do pré-sal previstos para a educação*. 12.7.2022. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2022/07/entidades-protestam-contra-projeto-que-tira-r-200-bi-do-pre-sal-previstos-para-educacao/>. Acesso em: 3.8.2022.

¹²¹ CC. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

legítima expectativa gerada pela Autora de que a PMB Ltda. e a PMB S/A não seriam responsabilizadas pelo exercício de sua lícita atividade.

88. Nesse sentido, a pretensão da Autora também é obstada pela incidência do instituto da *supressio* – extinção de um direito pelo seu não-exercício – que também decorre dos deveres de moralidade e boa-fé previstos no art. 37 da CF. Assim, as condutas comissivas (opção por autorizar, regular e tributar as atividades da indústria do tabaco) e omissivas (jamais ter esboçado qualquer movimento sinalizasse às rés o risco de que ela buscaria responsabilizá-las pela atividade lícita que exercem) da Autora reforçaram-se mutuamente para gerar na PMB Ltda. e na PMB S/A a expectativa legítima de que poderiam exercer sua livre iniciativa dentro dos limites determinados pelo Estado – expectativa essa agora frontalmente violada pela Autora.

89. Portanto, a tentativa da Autora de esquivar-se da alegação da PMB Ltda. e da PMB S/A de que a presente ação representa grave violação aos deveres de moralidade e boa-fé previstos no art. 37 da CF, bem como no art. 187 do CC, por meio da “tática do silêncio” restou inócua. Pior, tal opção teve como resultado a confissão, por parte da Autora, de toda matéria fática apresentada acima. Desse modo, o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* e a *supressio* obstam o seguimento desta ação, o que torna indispensável o julgamento antecipado de improcedência dos pedidos da Autora, nos termos dos arts. 355, I e 487, I do CPC.

IV. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

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

*“É que, além de subjetivar estes interesses [públicos], o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, **o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhes são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa.** Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer sujeito.”¹²²*

¹²² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.

90. Em contestação, a PMB Ltda. e a PMB S/A apontaram para o fato de que a própria petição inicial deixou claro que a Autora atua em “interesse próprio”, ou seja, defendendo seus direitos patrimoniais. Quem atua em interesse próprio exerce legitimidade ordinária, individual. Esse tipo de direito não pode ser exercido por meio de ação civil pública. A Autora não conseguiu afastar esse fato em réplica. Portanto, esta ação deve ser extinta sem resolução de mérito, pela inadequação da via eleita.

91. Para justificar a equivocada escolha processual, a Autora inova na réplica, criando subterfúgios para negar as próprias palavras e sustentar que o direito invocado, na verdade, sempre foi difuso. Nesse vai-e-vem argumentativo, no qual não se compromete com nenhuma das duas alternativas, a Autora inventa uma espécie de direito que seria, simultaneamente, individual e difuso, pinçando as características de um e de outro quando melhor lhe convém e negando os conceitos de interesse público primário e secundário.

92. Contrariando a letra expressa do que foi pedido na petição inicial, a Autora chega a afirmar que teria formulado pedido subsidiário de encaminhamento dos danos materiais ao Fundo de Direitos Difusos, em vez do FNS. Isso é inverídico: o pedido de direcionamento da condenação ao Fundo de Direitos Difusos foi formulado só em relação aos danos morais coletivos.¹²³ Basta ler a petição inicial.

93. Por fim, ao tratar da possibilidade de cumulação de pedidos, a Autora cita precedentes sobre assunto totalmente distinto: a possibilidade de cumular pedidos condenatórios e mandamentais em ação civil pública. Com isso, pretende fugir da real alegação formulada em contestação de que não se pode cumular pedidos individuais (danos materiais) e difusos (danos morais) numa mesma ação civil pública.

94. A análise detida de cada argumento demonstrará que não merece prosperar a tentativa de fazer com que a ação civil pública seja aceita como o meio processual adequado ao pleito de reembolso da Autora, o que deve resultar na extinção deste feito sem julgamento de mérito.

IV.1. O DIREITO NÃO PODE SER, SIMULTANEAMENTE, INDIVIDUAL E DIFUSO

95. A leitura da petição inicial não deixa dúvidas acerca da natureza **individual** que a Autora pretendia imprimir a seu direito. O pedido de reembolso de despesas médicas é direcionado a **recompôr patrimônio própria da Autora**, na medida em que foi ela quem

¹²³ Evento 1, p. 230.

aportou os recursos que alega terem sido gastos no tratamento de doenças supostamente causadas ou agravadas pelo consumo ou exposição aos cigarros manufaturados e comercializados pela PMB Ltda. e PMB S/A.

96. Esse ponto, antes muito claro, em réplica ressurgiu cercado de ambiguidades. A Autora quer fazer acreditar que seu direito teria “duplo amparo”, um individual e outro difuso, constituído ao mesmo tempo pelo “prejuízo ao sistema público de saúde” e pelo “dano à própria saúde pública que advém desse rombo.”¹²⁴

97. O malabarismo hermenêutico não resiste a uma análise minimamente séria. Na petição inicial, a Autora formulou pedidos de danos materiais individuais, para reparar o suposto “prejuízo ao sistema público de saúde”, e de danos morais coletivos, que compensariam o “dano à própria saúde pública que advém desse rombo.”¹²⁵

98. Evidentemente, esses são dois pedidos distintos: o alegado prejuízo ao sistema de saúde é fundamento do pedido de danos materiais; o alegado dano “à própria saúde pública”, por abstrata que seja essa afirmação, é a base para o pedido de danos morais coletivos. Cada um desses pedidos tem sua própria causa de pedir e sua própria titularidade: o primeiro pertencente à Autora; o segundo, à coletividade.

99. Essa incerteza é mais clara em outros trechos da própria réplica, como a afirmação de que a Autora só teria “legitimidade para buscar a reparação da **sua** quota parte”,¹²⁶ sem sentido se a premissa de que os direitos são da coletividade, e não da Autora, for acatada.

100. Ao tratar o direito alegado dessa maneira camaleônica, a Autora põe em xeque a própria posição como sujeito processual. Afinal, estaria ela atuando como *legitimada ordinária*, na posição de sujeito processual que vem a Juízo buscar a tutela de um direito próprio, segundo a regra geral do CPC,¹²⁷ ou *legitimada extraordinária*, como substituta processual da coletividade, em exercício do poder que lhe é atribuído pela Lei da Ação Civil Pública?¹²⁸

¹²⁴ Evento 98, p. 2.

¹²⁵ A título de exemplo: “Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, **atua em nome próprio** e busca um comando ressarcitório que somente abarca **a parte que ela aporta para o financiamento do SUS** , sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados e os municípios.” (Evento 1, p. 14 – grifos acrescentados).

¹²⁶ Evento 98, p. 64, grifos acrescentados.

¹²⁷ CPC. “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

¹²⁸ Lei nº 7.347/65. “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

101. A resposta que a Autora pretende apontar é ora uma, ora outra. Tudo a depender do que lhe pareça mais conveniente para o momento. Mas a ninguém é dado ser uma coisa e o seu contrário ao mesmo tempo: a legitimidade ou é exercida em nome próprio, ou de terceiro – mas nunca em nome de ambos ao mesmo tempo.

102. Mesmo que os gastos com o tratamento médico das 27 doenças citadas na petição inicial impedissem o tratamento de outros pacientes/doenças – conforme alegam (sem prova) o *amicus curiae*¹²⁹ e os pareceres por ele juntados¹³⁰⁻¹³¹ – o suposto dano indireto à coletividade não estaria incluído no pedido de reembolso da ação, que diz respeito apenas ao interesse patrimonial da Autora em obter reembolso pelo dinheiro dispendido pelo SUS com o tratamento das 27 doenças apontadas na inicial. Tanto é assim que o próprio parecer trazido pelo *amicus curiae* distingue conceitualmente os supostos danos sofridos pela Autora e pela coletividade, reconhecendo que o primeiro possui natureza patrimonial e individual.¹³²

103. Mas, como colocado na própria petição inicial, o interesse da coletividade sobre o patrimônio do SUS nunca será mais do que indireto. É bem possível, processualmente, que haja interesses extrajurídicos no resultado de uma demanda. Por exemplo, o credor de devedor insolvente tem óbvio interesse econômico em que seu devedor se sagra vencedor de ação condenatória que recomponha seu patrimônio, pois isso, em tese, incrementa as chances do adimplemento do crédito. Mas esse tipo de interesse será sempre socioeconômico, **não jurídico**, e insuficiente para gerar legitimidade processual.

104. Aqui surge relevante a distinção entre interesse público primário (o interesse da coletividade) e o interesse público secundário (o interesse da própria Administração), sobre a qual a Autora silenciou, talvez pela confusão entre o **direito** invocado (o alegado prejuízo ao patrimônio da rede pública de saúde), e os **efeitos desse direito** (a suposta repercussão indireta sobre o direito fundamental à saúde pública). Tratando-se de direito patrimonial de

¹²⁹ Evento 71, p. 2.

¹³⁰ Evento 71, Doc. 7, p. 34.

¹³¹ Evento 71, Doc. 9, p. 132.

¹³² “Dos danos indenizáveis e as formas de reparação: o **âmbito individual (danos patrimoniais da União)** e o âmbito coletivo (danos à saúde dos fumantes ativos e passivos e danos aos não-fumantes usuários do SUS em razão da sobrecarga do sistema e os danos extrapatrimoniais difusos/dano moral coletivo/dano social. [...] Em relação ao fato de que há distinção entre as vítimas dos dois primeiros danos (fumantes e não-fumantes usuários do SUS/sociedade como um todo) e a vítima do último (a União) é importante destacar que isso acontece porque há aqui situação na qual o interesse jurídico agredido, de titularidade de uma pessoa (direito à saúde do sujeito A é agredido) gera, de forma direta, o prejuízo de outra pessoa (o tratamento de saúde de A é pago por B), ou seja, o prejuízo de B é decorrente da lesão sofrida por A. No presente caso o dano extrapatrimonial sofrido pelos fumantes (dano-evento) é causa direta do **dano patrimonial sofrido pela União (dano-prejuízo)**” (Evento 71, Doc. 9, p. 106 – grifos acrescentados).

um ente público, os seus efeitos afetarão indiretamente os cidadãos e a sociedade. Mas isso não significa que qualquer demanda que verse sobre tal direito deva ser considerada coletiva.

105. Dificultando ainda mais a compreensão do raciocínio, a Autora se contradiz mesmo em relação à escorregadia tese do “duplo amparo” do direito. Embora use essa suposta dupla natureza do direito alegado para afirmar que “não [haveria] que se falar em **satisfação de interesse próprio** (interesse da administração),”¹³³ a Autora afirma que “somente detém legitimidade para buscar a reparação de sua quota parte [e não dos demais entes federativos], motivo pelo qual o pedido restou assim delimitado.”¹³⁴

106. Essa é outra tentativa da Autora de justificar a estratégia equivocada de escolher a via da ação civil pública para perseguir direito individual. Ao inovar, em réplica, que o pedido formulado sempre foi difuso, a Autora pôs-se num beco sem saída: se estava atuando em favor da coletividade toda, não haveria motivo para que o pedido fosse limitado à recomposição das verbas federais. Afinal, fosse esse o caso, quem estaria no polo ativo seria toda a coletividade e a origem orçamentária das verbas seria irrelevante à tutela do tal “direito difuso à saúde pública.”

107. Se a presente ação tivesse sido verdadeiramente proposta em nome da sociedade, o pedido de reembolso deveria englobar também as despesas incorridas pelos estados e municípios com o tratamento dessas doenças. Afinal, o SUS também é financiado por esses entes federativos. Porém, as despesas médicas incorridas por esses entes foram deixadas de fora do objeto desta ação, o que evidencia que a Autora não está defendendo o “direito difuso à saúde pública,” e sim o seu interesse financeiro de recompor suas próprias despesas primárias com saúde. Ou seja, mesmo que o caso trate de interesse público da Autora, como sustenta um dos indigitados pareceres,¹³⁵ tal interesse tem natureza eminentemente **secundária**, e não se confunde com o interesse público **primário** do direito difuso à saúde.

108. Para tentar dar algum respaldo à sua tese, a Autora apresenta três julgados que supostamente sustentariam sua legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de seu próprio gasto. Como faz ao longo da réplica, porém, a Autora usa os julgados para afirmar obviedades que não foram questionadas, desviando-se do real cerne do debate.

¹³³ Evento 98, p. 56.

¹³⁴ Evento 98, p. 61.

¹³⁵ Evento 71, Doc. 9, p. 132.

109. Os dois acórdãos do STJ, provenientes dos recursos especiais nº 1.690.532 e 547.780,¹³⁶ afirmam a mera possibilidade de se utilizar a ação civil pública como o meio processual adequado para defesa do patrimônio público. Isso não está em discussão neste caso, contudo. A possibilidade em abstrato de utilizar a ação civil pública como ferramenta de tutela do patrimônio público está prevista em lei desde 2014.¹³⁷ A questão fundamental, porém, é *quem* pode ajuizá-la, e *a que título*. Nos casos concretos que orientaram esses julgados, as ações haviam sido propostas pelo Ministério Público Federal ("MPF"), que evidentemente agia como substituto processual da coletividade, exercendo legitimidade extraordinária. Tudo muito distante do que se discute nestes autos.

110. Mesmo o julgado do TRF4, a apelação cível nº 5020598-44.2015.4.04.7200,¹³⁸ trata de situação distinta, não obstante a ação ter sido ajuizada pela Autora. O caso tratava sobre lavra irregular de minério em desconformidade com a licença ambiental. O acórdão é fundamentado na noção de que, em virtude da íntima associação que existe entre direito minerário e ambiental, a desconformidade da licença de lavra com as regras ambientais enseja sua nulidade.¹³⁹ Tema, portanto, de direito ambiental, não sobre o patrimônio da Autora. Por isso, é natural o manejo da ação civil pública. Além disso, esse é outro exemplo de caso em que a discussão foi apenas sobre a possibilidade do uso, em tese, da ação civil pública para a proteção do patrimônio público. A questão da legitimidade da Autora para propô-la não foi suscitada.

111. Fossem as coisas como a Autora pretende, **qualquer** ação movida pela Autora em defesa do patrimônio do SUS, incluindo a ação condenatória comum que visasse cobrar os valores de um contrato inadimplido, precisaria ser uma ação civil pública – pois a confusão entre os interesses primário e secundário estaria lá presente. Esse raciocínio basta para demonstrar o absurdo.

112. A conclusão disso tudo é que, como afirmado pela própria Autora na petição inicial e pela PMB Ltda. e PMB S/A em contestação, a Autora está utilizando uma ação civil pública, meio processual coletivo por natureza, para tutelar um interesse que é próprio e individual

¹³⁶ Evento 98, p. 58-59.

¹³⁷ Lei nº 7.347/65. "Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: VIII – ao patrimônio público e social."

¹³⁸ Evento 98, p. 59-60.

¹³⁹ "Sob esse ponto de vista, em que a exploração mineral imbrica-se com a proteção do meio ambiente, pode-se concluir que: (a) a dispensa de título minerário e a licença ambiental estabelecem para o requerente um conjunto homogêneo de condicionantes, e (b) a validade de uma depende da validade de outra." (TRF4. [Apelação Cível nº 5020598-44.0215.4.04.7200](#), rel. Des. Ricardo do Valle Teixeira, j. 1.10.2020).

seu. Isso revela a inadequação da via eleita e, por consequência, o equívoco na cumulação desse pedido individual de reparação de danos materiais com outro, difuso, de danos morais.

IV.2. NÃO HOUE PEDIDO DE DESTINAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS AO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS

113. Como demonstrado pelas rés PMB Ltda. e PMB S/A em contestação, o pedido de que a eventual indenização seja destinada ao FNS confirma o caráter individual e patrimonial do direito tutelado pela Autora. Afinal, indenizações por violações a direitos difusos/transindividuais devem ser direcionadas ao Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública e no Decreto nº 1.306/1994.

114. Sobre isso, a Autora afirma que a PMB S/A e PMB Ltda. teriam cometido uma “grande falha”, não se atentando para o fato de que a Autora teria apenas indicado que, no seu entender, os danos atingiriam de forma direta o FNS, mas que “também restou sugerida, em caráter subsidiário, a remessa dos montantes para o Fundo de Direitos Difusos”.¹⁴⁰ Essa afirmação não só peca pela falta de técnica, já que partes *requerem* (e não *sugerem*) provimentos ao Juízo, mas também é **falsa**.

115. O trecho maliciosamente citado pela Autora para indicar o suposto pedido de direcionamento da condenação para o Fundo de Proteção de Direitos Difusos não se refere aos danos materiais individuais, mas exclusivamente ao pedido de reparação dos alegados danos morais coletivos. O trecho da petição inicial que a Autora reproduz na réplica¹⁴¹ está situado no Capítulo 8, no qual estão indicados os fundamentos para o pedido de danos morais coletivos.

116. A natureza difusa desse pedido não está em discussão, e por isso é adequado que, se provido, ele seja direcionado ao Fundo de Proteção de Direitos Difusos. Já o pedido de indenização por danos materiais, por sua vez, é de que seja direcionado, sem ambiguidades e sem pedido subsidiário, ao FNS. Confira-se:

“Sendo assim, e tendo em vista todo o exposto, a União requer: (...) 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 (...).”¹⁴²

¹⁴⁰ Evento 91, p. 65.

¹⁴¹ Evento 98, p. 65

¹⁴² Evento 1, p. 246-247.

117. A Autora jamais poderia defender com seriedade a natureza difusa de verbas direcionadas ao FNS, gerido exclusivamente por ela própria e composto pelo seu próprio patrimônio. Por isso a tentativa de nublar a realidade, chegando até mesmo a mencionar de forma maliciosa um pedido subsidiário jamais deduzido em relação aos danos materiais.

IV.3. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR PEDIDO INDIVIDUAL E DIFUSO

118. Mesmo que a Autora pudesse levar adiante seu pedido de danos materiais por meio de uma ação civil pública (e não pode), ela certamente não pode cumular esse pedido individual, que visa recompor seu próprio patrimônio, com um pedido difuso de danos morais coletivos na mesma demanda. Em virtude dessa incorreta cumulação de pedidos, esta ação deve ser rejeitada, em vista da inadequação da via eleita.

119. Para defender a cumulação dos pedidos, a Autora novamente recorre à estratégia de nublar o diálogo, afirmando uma obviedade jamais questionada. O julgado citado na réplica para defender a cumulação de pedidos¹⁴³ passa muito longe da matéria debatida nos autos.

120. A discussão jurisprudencial mencionada pela Autora tem origem na ambígua redação do art. 3º da Lei da Ação Civil Pública, segundo o qual a demanda “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro **ou** o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” A opção do legislador pelo conectivo “ou” inicialmente levou a jurisprudência a concluir que a opção por um dos objetos excluiria o outro, de modo que a ação civil pública só poderia ter por objeto ou o pedido condenatório ou o mandamental, jamais os dois.

121. Esse debate já está superado há quase duas décadas, tendo o STJ adotado firme posicionamento no sentido de que o “ou” não tem caráter excludente e que os pedidos podem ser cumulados. **Mas essa discussão não tem relação nenhuma com o objeto desta ação**, cujos pedidos são impassíveis de cumulação não por serem mandamental e condenatório, mas porque um deles é difuso e o outro individual e é daí que advém a impossibilidade de cumulação.

122. Na petição inicial, ao tratar do pedido de danos morais coletivos, a Autora afirmou 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.”¹⁴⁴ O uso da expressão “*neste ponto em particular*” não deixa dúvidas de que esta cumulação de pedidos

¹⁴³ STJ. [AgInt no REsp nº 1.712.940](#), rel. Min. Francisco Falcão, j. 3.9.2019.

¹⁴⁴ Evento 1, p. 226. O trecho foi reproduzido na réplica (Evento 98, p. 65).

não foi acidental. A Autora fez opção deliberada por cumular um pedido individual e um pedido difuso, o que é vedado por lei.

123. Ao que tudo indica, a Autora desenvolveu a extravagante tese de tutela do “direito difuso à saúde pública” cumulada a um pedido periférico de indenização por danos morais coletivos apenas para justificar o ajuizamento da ação civil pública, pois isso permitiu-lhe valer-se de convenientes prerrogativas, como a escolha do local de ajuizamento da ação (art. 93, II do CDC) e a isenção do pagamento de custas, despesas processuais e honorários de sucumbência (art. 18 da Lei da Ação Civil Pública).

124. Isso não é segredo. Durante reunião da Conferência das Partes para discussão das diretrizes da CQTC, tais prerrogativas foram aclamadas por um dos signatários da petição inicial como sendo os principais fundamentos para a opção pelo ajuizamento de uma ação civil pública, como referido na introdução a esta tréplica (Tópico I.4).

125. Tendo em vista os vultosos valores perseguidos na demanda, o não pagamento de custas e honorários sucumbenciais equivale à verdadeira isenção à Autora de todo e qualquer risco financeiro do litígio. Essa pretensão de litigar sem risco revela-se especialmente aviltante dado que o provimento almejado na ação é comprovadamente incoerente não só com a conduta prévia da própria Autora, mas também com a jurisprudência consolidada do STJ sobre a falta de fundamento jurídico da pretensão de responsabilização da indústria do tabaco por males relacionados ao consumo de cigarros.

IV.4. EXTINÇÃO, TOTAL OU PARCIAL, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

126. Por todos esses motivos, ainda que sejam afastadas as razões para o julgamento antecipado de improcedência, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito pela inépcia da inicial decorrente da cumulação de pedidos incompatíveis entre si (arts. 330, I e §1º, IV, 354 e 485, I do CPC), ou parcialmente extinto sem resolução do mérito pela falta de interesse de agir na modalidade adequação quanto ao pedido de reembolso de despesas médicas (arts. 354 e 485, VI do CPC), incompatível com a via da ação civil pública.

127. Quando muito, e não obstante as rés discordem dessa alternativa, o presente feito deverá ser parcialmente extinto, em relação ao pedido de danos morais coletivos, e em seguida convertido para o procedimento comum e remetido para o foro de domicílio das rés brasileiras à época do ajuizamento, nos termos do art. 51 do CPC, ficando a Autora sujeita a todos os consequentes ônus processuais.

V. PRESCRIÇÃO

“Seria, de fato, irrazoável que, após 45 anos de presença reconhecida, fiscalizada e tributada no país e de 32 anos da edição da CF de 88 e de 17 anos da vigência do novo Código Civil qualquer pessoa, física ou jurídica, viesse a ser demandada pela prática de atos normais da sua atividade. (...) A inicial chega atrasada de várias décadas e o reconhecimento da prescrição das pretensões que vincula é medida que se impõe.”¹⁴⁵

“Quem permanece inerte, desinteressado, indolente, despreocupado, não revela desvelo quanto aos seus direitos e ao patrimônio próprio. De todos se espera um mínimo de autodefesa em relação ao tempo, sempre ciente de que o mesmo pode agir contra si.”¹⁴⁶

128. Como a PMB Ltda. e a PMB S/A longamente explicaram em sua contestação, não importa qual perspectiva se adote sobre o prazo prescricional aplicável – se de 20, 3 ou 5 anos (como defende a Autora) – esta ação está prescrita há tempos. A Autora tem conhecimento das condutas alegadamente ilícitas adotadas pelas Rés e dos riscos associados ao fumo ao menos desde **1988**. Por não ter exercido seu direito dentro do prazo, a Autora não pode mais exercê-lo. Esta ação deve ser julgada improcedente, no mérito, com base no reconhecimento da prescrição.

129. O discurso da Autora sobre a prescrição, na réplica, é generoso em incoerências. Perdendo-se em interpretações contraditórias da lei, a réplica busca sem sucesso infirmar as alegações trazidas da contestação, e, ao fim, insinua que os direitos em jogo seriam imprescritíveis, ainda que sem base legal nenhuma para essa conclusão.

130. Afirmando que a “indústria” teria conhecimento dos danos do tabaco “há várias décadas” (silenciando, claro, sobre o seu próprio e indiscutível conhecimento desse fato) e fazendo o possível para esquivar-se da inegável extemporaneidade da ação, a Autora embrenha-se na defesa de que o “dano” reclamado seria “continuado”, de tal maneira que a ação “poderia ser considerada imprescritível”¹⁴⁷ para, depois, propor que se lhe aplique o regime da prescrição quinquenal.

131. Na peculiar lógica da Autora, porém, referido prazo quinquenal deveria ser contado de trás para a frente, isto é, do ajuizamento da ação para o passado. Rigorosamente, portanto, sequer se trata de proposta de contagem de prazo prescricional, mas sim de delimitação temporal (e retroativa) do pedido. A incidência da *actio nata* que a própria Autora

¹⁴⁵ Parecer **ELLEN GRACIE**, (Evento 55, Doc. 71, p. 26).

¹⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Prescrição e Decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 3.

¹⁴⁷ Evento 98, p. 109.

advoga na página 98,¹⁴⁸ resta inviabilizada, pois a réplica não indica qual seria o marco inicial da contagem do prazo, apesar de reconhecer que “afastar inteiramente a prescrição seria medida desproporcional e desarrazoada em face da segurança jurídica.”¹⁴⁹

132. Essa hesitação argumentativa, típica de insegurança quanto ao direito pleiteado, é reveladora de um fato conhecido, mas que a Autora parece querer que esse Juízo ignore: não existe solução negociada em matéria de prescrição. Ou bem a prescrição incide, hipótese em que há de haver termo inicial para contagem de seu prazo; ou bem ela não incide, hipótese que a própria Autora afastou, como se viu.

133. Aliás, é difícil não se surpreender com a tese da Autora sobre a contagem do prazo. A certa altura, a Autora insiste em que a contagem do prazo da prescrição teria de se dar do conhecimento da extensão do dano – que ela, Autora, reitera ser o gasto incorrido pelo SUS com o tratamento das 27 doenças indicadas na inicial. Como esses gastos ocorrem pelo menos desde 1988 – fato não negado na réplica (e que obviamente faz estar prescrita essa ação) – a Autora avança sobre o inverossímil: questionar o amplo conhecimento dos riscos do cigarro, procurando estabelecer algum marco temporal inicial de incidência (sem delimitá-lo, obviamente).

134. Nesse ponto, a Autora reconhece que a “Constituição Federal [de 1988] já inclui o tabaco como um produto dotado de periculosidade.”¹⁵⁰ É certo, por outro lado, que desde 1988 as embalagens de cigarro e materiais publicitários dos produtos fumígenos continham advertência obrigatória sobre os riscos do fumo, conforme determinação expressa dela, Autora, via Ministério de Saúde¹⁵¹ (fato que a Autora também admite).¹⁵²

135. Apesar disso, o que a Autora alega para elidir a incidência da prescrição? Que “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.”¹⁵³ Ou seja, segundo a Autora, não importa se os riscos do cigarro foram previstos no texto constitucional de 1988; não importa se ela própria, Autora, tenha tornado obrigatória as advertências sobre os riscos do fumo nas embalagens de cigarro desde 1988: segundo a

¹⁴⁸ Evento 98, p. 98.

¹⁴⁹ Evento 98, p. 105-106.

¹⁵⁰ Evento 98, p. 104.

¹⁵¹ Portaria Ministério da Saúde nº 490/1988.

¹⁵² Evento 98, p. 105.

¹⁵³ Evento 98, p. 106.

Autora, enquanto houver fumantes no país, haveria de haver um direito de ação perpétuo contra as rés.

136. Com isso, a Autora contradiz sua própria argumentação. Ao longo de toda a réplica, ela afirma que esta é uma ação coletiva, exceto para a contagem da prescrição, quando passa a ser relevante o “dano” individual causado pelos custos tidos do tratamento de cada fumante. Em flagrante contradição, a Autora está buscando o melhor dos dois mundos: ou o alegado “dano” sofrido por cada fumante importa, ou ele não importa – não pode haver terceira via.

137. Tal como a criança que se depara com o desejo frustrado, a Autora parece não se conformar com o óbice representado pela prescrição, alegando que a sua incidência impediria a pretendida responsabilização.¹⁵⁴ Ora, mas é precisamente disso que se trata a prescrição: uma barreira para o exercício da ação pelo transcurso do tempo; uma resposta do Direito à desídia da parte que se acha investida do direito. E a justificativa para isso é justamente a segurança jurídica, sem a qual a sociedade se desorganiza e cuja afronta gera situações insólitas como essa ação, ajuizada após décadas dos fatos que, na contraditória lógica da Autora, fizeram nascer o direito ao “ressarcimento” reclamado nesses autos.¹⁵⁵

138. Como se vê, a narrativa da Autora sobre o tema da prescrição é recheada de idas e vindas e inconsistências, com temas repetidos ao longo de toda a argumentação, conforme exame detalhado que segue a abaixo. Ao fim e ao cabo, as inconsistências do discurso da Autora revelam a verdade: esta ação está prescrita, e a Autora não tem qualquer base legal para provar o contrário.

V.1. OS ALEGADOS DANOS E SEUS EFEITOS JÁ SÃO CONHECIDOS HÁ DÉCADAS

139. A absurda proposta da Autora – de que **o prazo prescricional só começaria a correr depois do ajuizamento da ação, julgada procedente e com a determinação do**

¹⁵⁴ Evento 98, p. 106.

¹⁵⁵ A Autora repete diversas vezes o argumento *ad terrorem* segundo o qual reconhecer a prescrição significaria uma “permissão perpétua para a promoção de lesões à coletividade”. O assunto é tão importante para a Autora que mereceu um tópico específico da réplica (Evento 98, p. 116-118). Na verdade, esse argumento é consequência do silêncio da réplica sobre o *venire contra factum proprium*. Não há ato lícito praticado pelas rés, não há dano sofrido pela Autora. Há, apenas, as consequências previstas e esperadas de uma atividade que a própria Autora sempre autorizou, e cujas consequências são conhecidas dela, Autora, há muito tempo. Nesse sentido, reconhecer a prescrição não é permitir um “dano continuado no tempo”. É, antes, respeitar a segurança jurídica e a legítima expectativa que o comportamento da Autora ao longo dos anos gerou sobre as rés, como explicado no Capítulo III desta tréplica, dedicado a demonstrar a contradição do comportamento da Autora, que impede o prosseguimento desta ação.

valor do dano – evidentemente carece de qualquer fundamentação legal, e serve apenas para reforçar que a PMB Ltda. e a PMB S/A estão, de fato, corretas ao afirmar que o direito está prescrito. Afinal, é com o nascimento da pretensão – ou seja, desde a alegada violação do direito – que se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 189 do CC.¹⁵⁶

140. Em violação a essa regra, a Autora afirma que o prazo prescricional somente começaria a correr quando ela, Autora, tivesse total ciência não só da existência do dano, mas “também o pleno conhecimento da sua extensão”,¹⁵⁷ extensão esta que seria “tema a ser discutido no próprio mérito da ação.”¹⁵⁸

141. A leitura dessas duas frases já inspira sobressalto (e não só pela afirmação de que a “extensão do dano” seria parte do “mérito da ação”, outra prova clara de que a Autora não diferencia o que seria debatido na fase de conhecimento, e o que seria debatido na liquidação). A contagem do prazo prescricional, segundo a Autora, só começaria quando houvesse pleno conhecimento da extensão do dano. E a plena extensão do dano só seria conhecida *no próprio mérito da ação*.

142. A tese é tão descabida que até os acórdãos trazidos pela Autora para endossá-la, em verdade a infirmam. O primeiro deles, o agravo em recurso especial nº 446.496,¹⁵⁹ decorre de ação condenatória proposta contra a Fazenda Pública, em que o autor visava a ressarcir-se de tributos indevidamente cobrados com base em certidão de dívida ativa que veio a ser anulada pelo Poder Judiciário. O STJ entendeu que a prescrição começaria a correr não da data do pagamento do tributo, mas da data do trânsito em julgado da decisão que anulou a CDA, momento em que o autor teve “ciência inequívoca da violação do direito ou da efetiva extensão do dano sofrido.”

143. Não se trata de conhecer a exata extensão matemática do dano, mas apenas tomar conhecimento de que houve, de fato, um dano indenizável. O cálculo do valor exato que deveria ser devolvido pela Fazenda Pública, inclusive juros e correção monetária, só se daria no âmbito da ação condenatória, por óbvio. Mas o prazo prescricional começou a correr assim que o autor soube que havia dano como consequência de um ilícito.

¹⁵⁶ CC. “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

¹⁵⁷ Evento 98, p. 112.

¹⁵⁸ Evento 98, p. 112.

¹⁵⁹ Evento 98, p. 96.

144. O paralelo aqui é óbvio: a Autora alega que os gastos incorridos pelo SUS com o tratamento das 27 doenças indicadas na petição inicial constituiriam o “dano”. Sabe-se, por outro lado, que a Autora está ciente dos riscos do cigarro ao menos desde 1988, mesma data em que foi prevista constitucionalmente a criação do SUS. Não faz sentido imaginar que o prazo prescricional só começaria a contar depois de liquidada uma eventual (e improvável) sentença de procedência.

145. O segundo acórdão, a apelação cível nº 5010031-35.2016.4.04.7000, do TRF4,¹⁶⁰ decorre de ação condenatória movida em razão da assinatura de contrato de empréstimo bancário e de duplicatas frias por pessoa sem poderes para representar a empresa signatária. A ação foi proposta pela empresa contra o funcionário responsável pela fraude, e visava a obter indenização pelos danos materiais sofridos.

146. O TRF4 entendeu que a ação estava prescrita porque havia provas nos autos de que a empresa já tinha conhecimento da fraude desde antes do prazo prescricional. Embora os fatos sejam completamente diferentes do que se discute nesta ação, pouco interessa o exato conhecimento matemático do dano, mas sim a definição de quando o autor da ação teve ciência da sua existência.

147. Quando os tribunais se referem a “extensão” ou “efeito” de danos, em alusão à teoria da *actio nata*, estão se referindo a uma relação de causalidade simples: o prazo prescricional começa a contar quando o autor tem ciência do ato ilícito que reputa ser danoso. Não se exige que o dano tenha sido dimensionado. Isso seria condicionar o início do prazo prescricional à liquidação da sentença de procedência da ação, de modo que a prescrição jamais incidiria, o que seria um completo contrassenso.

148. Depois de tratar desse tópico como introdução ao tema da prescrição,¹⁶¹ a Autora retorna a ele em outros momentos, sempre com a mesma tônica, e sempre baseada em julgados inaplicáveis. Ao discutir sobre quando teria tido conhecimento dos “danos” associados ao consumo do tabaco, a Autora confessa que “efetivamente, a Constituição Federal já inclui o tabaco como um produto dotado de periculosidade”.¹⁶² Mas a Autora alega que isso não seria suficiente para influir no prazo prescricional porque “a jurisprudência não considera suficiente o mero conhecimento de uma potencialidade danosa”, invocando julgado do STJ.

¹⁶⁰ Evento 98, p. 96-97.

¹⁶¹ Evento 98, p. 95-97.

¹⁶² Evento 98, p. 104.

149. Causa surpresa que a Autora defenda com seriedade que, apesar de reconhecer a periculosidade inerente do tabaco ao menos desde 1988, tratar-se-ia de mera “potencialidade danosa”, até porque, **na página seguinte**, a Autora reconhece que adota “há bastante tempo (sobretudo a partir de 1988) medidas de combate aos malefícios do cigarro.” Será que a Autora está a sustentar que essas medidas de combate ao fumo que ela mesmo adotou se refeririam a uma mera potencialidade de um hipotético efeito adverso do fumo à saúde?

150. Leitura detalhada do acórdão do recurso especial nº 1.346.489,¹⁶³ citado pela Autora, revela situações muito distintas. O precedente diz respeito a uma ação individual movida contra empresa que havia poluído um rio. A filha da autora desenvolveu doenças e, anos depois, tomou conhecimento de que elas haviam sido causadas pelos agentes poluentes lançados no corpo d’água. A discussão girava em torno da definição do marco inicial da prescrição – se a data em que a doença foi contraída, ou a data em que a autora tomou ciência de sua causa.

151. Sagrou-se vitoriosa a segunda tese, porque foi com o diagnóstico médico adequado que a autora tomou conhecimento da relação de causalidade entre o dano (poluição) e seus efeitos (doença). Mas nessa época, destaque-se, **a autora não sabia qual seria a exata dimensão matemática de sua indenização**, que viria a ser apurada apenas judicialmente. Tudo muito diferente da situação destes autos, em que a Autora tem conhecimento, desde 1988, do fato que alega ser danoso (o consumo de cigarro) e dos alegados efeitos que o cigarro teria sobre a saúde pública.

152. Depois dessa digressão, a réplica retorna ao assunto dos “danos e sua extensão”, desta vez relacionando-o com os diferentes regimes de responsabilidade aplicáveis ao caso. Ao tratar do regime da responsabilidade objetiva, a Autora só faz repetir o que já havia dito, invocando a tese da necessidade de conhecer o “dano e sua extensão” e voltando a dizer que essa quantificação é “fruto de processo cognitivo a ser realizado no bojo da ação” e que “[é] o Poder Judiciário que moldará a extensão o dano.”¹⁶⁴ Escancarada aqui, novamente, a ilógica tese de que a prescrição só começaria a correr depois da fase de liquidação.

153. Quando trata da responsabilidade subjetiva,¹⁶⁵ a Autora baseia-se na tese de que o “dano” seria continuado e renovado toda vez que um fumante é tratado. Esse assunto será

¹⁶³ Evento 98, p. 104-105.

¹⁶⁴ Evento 98, p. 111-112.

¹⁶⁵ Evento 98, p. 113-116.

abordado no tópico seguinte (Tópico V.2). Mas o cerne da argumentação é, novamente, que a contagem do prazo prescricional para reclamar indenização desse dano individual só começaria a contar com o exato conhecimento matemático do dano (ou seja, com a ciência do valor exato gasto com cada um dos pacientes).

154. A Autora tenta respaldar essa afirmação em dois julgados do STJ, supostamente alinhados aos já mencionados anteriormente. O primeiro deles, o recurso especial nº 1.248.981¹⁶⁶, novamente trata de situação em que as consequências de um erro médico foram descobertas muito tempo depois da prática do ato médico. O prazo prescricional começou a contar quando o paciente descobriu as sequelas, ainda que não soubesse o valor exato da indenização (ou a “extensão dos danos”, para usar a terminologia da Autora).

155. O segundo caso, o agravo em recurso especial nº 1.473.276,¹⁶⁷ se referia a uma ação condenatória em que uma empresa buscava indenização por danos causados por contratações fraudulentas. O prazo prescricional teve início quando uma investigação interna da companhia revelou a ocorrência da fraude, não quando os contratos foram assinados. Novamente: bastou que a empresa soubesse do ato ilícito e reputasse-o danoso para que a contagem prescricional se iniciasse. Não foi necessária a estimativa exata e matemática da quantia dos danos.

156. Outro precedente mencionado pela Autora, desconfortavelmente citado no tópico da réplica que deveria abordar a prescrição sob o regime da responsabilidade objetiva,¹⁶⁸ dessa vez para tentar traçar um paralelo com ações coletivas e com direitos fundamentais, é o recurso extraordinário nº 242.740,¹⁶⁹ que trata da retroatividade da norma que veda indexação com base no salário-mínimo.

157. É difícil compreender de que maneira a Autora pretende que esse julgado lhe seja favorável. A decisão menciona a “retroatividade mínima de norma constitucional” e a Autora tenta argumentar que essa expressão seria sinônima da “aplicação do ordenamento jurídico em relação aos danos que ora se vislumbra, mesmo que oriundos de fatos passados”.

158. Esse esforço, pequeno que seja, é vão. As situações são muito distintas. O caso não tratava de prescrição, nem de danos ou de responsabilidade civil, mas da retroatividade de norma constitucional sobre lei anterior a 1988. Mesmo assim, a conclusão do STF foi de

¹⁶⁶ Evento 98, p. 113-114.

¹⁶⁷ Evento 98, p. 114.

¹⁶⁸ Evento 98, p. 113-116.

¹⁶⁹ Evento 98, p. 115-116.

que a norma só alcançaria fatos futuros (“os dispositivos constitucionais [...] não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas”).

159. A conclusão disso tudo é que os marcos prescricionais sugeridos pela Autora, que estariam em constante renovação diante da necessidade de conhecer os gastos exatos para que o prazo prescricional tivesse início, não fazem sentido, pois isso significaria que a prescrição jamais incidiria sobre esse caso. A posição da Autora, de que não existe marco inicial para o prazo prescricional, deve ser rejeitada.

V.2. NÃO HÁ DANOS RENOVÁVEIS

160. Além de sugerir um marco inicial incorreto e sem base legal, a réplica da Autora também deixa de lado o fato de que não há qualquer base para afirmar que o marco inicial da contagem da prescrição nessa demanda agregada seria renovado a cada vez que o SUS gasta algum valor com o tratamento das doenças relacionadas ao fumo.

161. Outro assunto recorrente em relação à prescrição é a alegação de que os “danos” seriam ao mesmo tempo *difusos* e *continuados*, de modo que o prazo prescricional se renovaria a cada vez que uma das 27 doenças listadas na inicial é tratada pelo SUS.

162. A Autora parte dessa tese para dizer que a PMB Ltda. e a PMB S/A estariam buscando “confundir o dano em si com a forma como o dano repercute para a sociedade”.¹⁷⁰ Essa afirmação é de difícil compreensão; analisando-a mais a fundo, porém, descobre-se que quem está realizando essa confusão é a própria Autora.

163. Recorde-se: quem sofre o alegado (e não comprovado) “dano”, neste caso, é a Autora. Como já se demonstrou acima (Tópico IV.1), foi apenas na réplica que a Autora tentou reescrever os fundamentos e contornos de seu pedido e insinuar que os “danos” sempre teriam sido difusos, confundindo o interesse público secundário e o primário (ou o **direto** com os **possíveis efeitos indiretos do direito**).

164. O “dano” alegado pela Autora decorre de uma série de gastos agregados que a Autora tem com cada paciente que vai ao SUS em busca de tratamento das 27 doenças relacionadas ao tabaco. Na verdade, esse dito prejuízo, se existe, é um só: os impactos decorrentes da fabricação e comercialização de cigarros que a Autora regulamenta e autoriza

¹⁷⁰ Evento 98, p. 99.

há décadas sobre os gastos do SUS, e do qual a Autora tem pleno conhecimento ao menos desde 1988.

165. Há uma relação matemática entre os gastos que a Autora alega ter com cada fumante e o cálculo do suposto dano alegado. Mas a relação não é mais do que matemática: se o suposto “dano” sofrido pela Autora é composto de todos os gastos individuais agregados, é indispensável que se examine cada um deles para calcular o “dano” alegado pela Autora, mas isso não lhe transmuta a natureza de “dano” individual sofrido pela Autora.

166. Essa é, aliás, a conclusão do parecer da Ministra aposentada do STF **ELLEN GRACIE**¹⁷¹ que a Autora busca sem sucesso desconstituir. A teoria dos danos renováveis pressupõe a existência de vínculo obrigacional ou de uma relação jurídica de trato sucessivo, o que não existe no presente caso, já que as rés não têm dever contratual ou legal de reembolsar as despesas do SUS com as 27 doenças associadas ao cigarro.

167. O eventual reconhecimento de qualquer relação jurídica entre as partes dependeria de provimento jurisdicional que acolhesse a pretensão da Autora e declarasse que as rés têm o dever de indenizar os supostos prejuízos. Contudo, é assente na jurisprudência que o titular de direito fundado em uma relação jurídica ainda não declarada deve exercer dentro do prazo prescricional aplicável a sua pretensão de ter o fundo de seu direito reconhecido por provimento judicial. Uma vez prescrita a pretensão referente ao fundo de direito, restará inviabilizado o pedido de indenização por quaisquer eventuais desdobramentos futuros, ainda que materializados posteriormente.¹⁷²

168. Por mais inadequado que seja, o pedido da Autora não é o reembolso dos gastos incorridos com cada indivíduo diagnosticado com umas das 27 doenças causadas ou agravadas pelo cigarro, mas sim dos gastos *agregados*, que a Autora pretende, para evitar a jurisprudência consolidada sobre o tema, **desvincular das doenças de indivíduos específicos**. Dessa forma, o curso do prazo de prescrição do fundo do alegado direito dessa pretensão *agregada* iniciou-se quando a Autora teve conhecimento da existência do suposto gasto *agregado* com o tratamento médico de doenças associadas ao cigarro, o que ocorreu, no mais tardar, em **1988**, com a previsão constitucional da implementação do SUS.

169. O mesmo ocorre com a pretensão de indenização por danos morais coletivos: a natureza alegadamente transindividual do dano alegado impede a sua vinculação com as

¹⁷¹ Parecer **ELLEN GRACIE**, (Evento 55, Doc. 77).

¹⁷² STJ. [REsp nº 1.270.895](#), rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.9.2011.

informações específicas sobre cada indivíduo acometido por doenças associadas ao cigarro. Assim, o início do prazo prescricional para o exercício dessa pretensão é **1988**, quando a CF criou o conceito de danos morais.

170. Em relação às condutas das rés, a própria inicial alega que “o viés que aqui merece destaque é a análise *'macro'* das condutas das demandadas”.¹⁷³ Uma vez que a pretensão da Autora é responsabilizar a PMB Ltda. e PMB S/A pelo exercício regular de uma atividade supostamente de risco (responsabilidade objetiva) ou pela prática reiterada de condutas alegadamente ilícitas (responsabilidade subjetiva), o que importa para a contagem do curso do prazo prescricional é o *início* da prática dessas supostas condutas/atividades.

171. Os julgados trazidos pela Autora para embasar a tese dos danos continuados têm substrato fático distinto. Nenhum deles se refere a um conjunto de gastos individuais posteriormente agregados e caracterizados como um dano.

172. O recurso especial nº 1.659.500¹⁷⁴ tratava do abandono de um terreno pelo seu proprietário, que gerava desconforto para o vizinho, pois o local era usado como depósito de lixo e banheiro público. Havia um só alegado ato ilícito, o abandono do local, cujos efeitos se protraem no tempo – então o tribunal entendeu que o prazo prescricional jamais começou a correr. Muito diferente do que se alega nestes autos, em que estão agregados diversos gastos diferentes e a conduta das rés deve ser analisada na perspectiva do impacto *agregado* que trazem sobre o serviço público de saúde.

173. Já a apelação cível nº 5080116-37.2016.4.04.7100¹⁷⁵ discutia a formação de cartel pela indústria automotiva. Arguiu-se a prescrição de fatos comprovados por documentos produzidos cinco anos antes da propositura da ação. A tese foi afastada com base no entendimento de que o autor da ação, o MPF, só tomou conhecimento desses fatos quando recebeu a representação narrando o ocorrido.

174. Novamente, trata-se de caso completamente distinto, em que há o exercício continuado de uma atividade ilícita (cartel) – e, como a Autora admite, não é o caso da atividade exercida pelas rés, como, de resto, foi exaustivamente reconhecido pela consolidada jurisprudência do STJ. Além disso, há outra diferença crucial: não há dúvidas de que a Autora

¹⁷³ Evento 1, p. 153 (grifos acrescentados).

¹⁷⁴ Evento 98, p. 102.

¹⁷⁵ Evento 98, p. 102-103.

já tem conhecimento dos danos há décadas, enquanto no precedente a existência do cartel só se tornou conhecida do MPF a partir da data em que ele foi notificado.

175. Ademais, a tese do dano continuado entra em **conflito direto** com a tentativa da Autora de ver aplicado a este caso o exótico “nexo causal epidemiológico” para estabelecer a responsabilidade das rés. Afinal, se é verdade que “cada nova despesa feita pela Autora no tratamento de pacientes vitimados por doenças decorrentes do fumo caracteriza uma nova lesão ao erário”, então a Autora está expressamente reconhecendo que o cálculo do dano depende da análise individual de cada paciente:

“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.”¹⁷⁶

176. Não pode a Autora se fiar na análise individual de cada paciente do SUS para fins de contagem da prescrição, e se furtar a esta mesma análise para estabelecer onexo causal entre os alegados danos e a conduta das rés.

177. Ao pretender que o prazo prescricional seja renovado a cada gasto individual, a Autora **reconhece** que são esses gastos individuais que caracterizam o “dano”, e não (o abstrato e sem previsão legal) “nexo causal epidemiológico”. O “dano” (mesmo que a Autora o tivesse comprovado, coisa que não fez) não poderia ser um quando o assunto é a contagem da prescrição e outro para fins de estabelecimento denexo causal e/ou cálculo de sua extensão, embora seja exatamente essa a construção que a Autora pretende fazer.

V.3. INAPLICÁVEL PARALELO COM O DIREITO AMBIENTAL

178. Embora dedique tópico específico para tratar da suposta inaplicabilidade a esta demanda dos precedentes de casos individuais que consistentemente afastam a responsabilidade da indústria do cigarro pelos alegados danos associados ao fumo,¹⁷⁷ a réplica está permeada de menções a uma suposta analogia entre este caso e outras ações de natureza coletiva, especialmente as relativas ao direito ambiental. O direito ambiental, porém, não é aplicável a este caso, e a confiança da Autora nestes precedentes irrelevantes não altera a realidade de que seu direito está prescrito.

¹⁷⁶ Evento 98, p. 102.

¹⁷⁷ Evento 98, p. 118-120.

179. Essa fuga para o direito ambiental serve para tentar emprestar aos direitos patrimoniais da Autora proteções rotineiramente associadas apenas aos direitos coletivos, especialmente os difusos. Para os fins da prescrição, por exemplo, a aproximação do direito da Autora com o direito ambiental é usada pela réplica para *insinuar* (nunca para *afirmar* categoricamente) que os direitos invocados seriam imprescritíveis.

180. Antes de analisar individualmente cada um dos precedentes que tratam de casos de direito ambiental citados na réplica, é necessário estabelecer algumas premissas. *Primeiro*, mesmo que se aceitasse que esta demanda tem natureza coletiva – que não tem, mas se aceita apenas para fins argumentativos – esse fato não bastaria para descaracterizar a aplicabilidade das teses utilizadas pelo STJ ao julgar casos individuais. Tratar um direito como difuso não altera os requisitos da responsabilidade civil: é preciso comprovar a ocorrência de ato ilícito, o dano indenizável e a existência de nexos causal direto e imediato entre o ilícito e o dano, todos inexistentes neste caso.

181. *Segundo*, o paralelo com o direito ambiental não se aplica. Pressupondo que os “danos” causados pelas rés seriam óbvios, a Autora tenta equiparar-los àquilo que a jurisprudência chama de “danos ambientais” nos casos concretos. Essa comparação é descabida, como demonstrado em contestação.¹⁷⁸ Mas caso se admita o incabível paralelo, é preciso que ele seja feito por completo, não seletivamente.

182. O direito ambiental é ancorado na premissa de que toda atividade humana causa impactos ao meio ambiente.¹⁷⁹ Por isso, a Constituição Federal exige estudo prévio de impacto ambiental de qualquer atividade causadora de significativo impacto.¹⁸⁰ O Conselho Nacional do Meio Ambiente define impacto ambiental na Resolução nº 01/86,¹⁸¹ que também

¹⁷⁸ Evento 55, p. 81.

¹⁷⁹ “Outra definição de impacto ambiental é dada pela norma ISSO 41.001:2015 (...). Segundo a tradução oficial brasileira da norma internacional, impacto ambiental é ‘qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte, no todo ou em parte, das atividades, produtos ou serviços de uma organização.’” (SANCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*. São Paulo: Oficina de Textos, 2020).

¹⁸⁰ CF. “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.”

¹⁸¹ Resolução nº 01/86 do CONAMA. “Art. 1º. “Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais.”

estabelece quais atividades estão sujeitas à realização de estudo ambiental prévio à sua instalação.

183. Consequência disso é uma distinção importantíssima entre **impacto** e **dano**. Toda atividade acarreta algum tipo de impacto ambiental: uma usina termoelétrica emite gases nocivos na atmosfera; um porto altera a situação geográfica e biológica da região que o circunda; a construção de um loteamento exige supressão de vegetação. Esse impacto é **previsto** pela autoridade pública e **não gera dever de indenizar**, desde que esteja devidamente medido nos estudos ambientais, acompanhado de medidas que visem a compensá-lo e, dentro do possível, mitigá-lo.

184. O **dano** ocorre quando essa alteração ambiental vai além da previsão dos estudos prévios: emissões de gases acima do previsto; a supressão de vegetação além da que foi autorizada pelo órgão competente. Esse dano, sim, aferível apenas no caso concreto, é objetivamente indenizável por quem exerce a atividade – e é sobre esse tipo de dano que recai a imprescritibilidade.

185. A inexistência de paralelo com o caso do cigarro é clara. A atividade das rés é lícita e aquilo que a Autora chama de “dano” é, na verdade, um exemplo de **impacto** da atividade sobre a saúde, já previsto e de ciência da Autora quando decidiu torná-la lícita, e que é de conhecimento do órgão regulatório competente para regulamentá-la (a ANVISA). A Autora e a população (assim como reconhecido pela jurisprudência consolidada sobre o tema) sabem que o cigarro, em seu uso esperado e convencional, acarreta consequências à saúde.

186. Ciente desse impacto, a Autora estabelece, direta e indiretamente, normas que restringem a atividade de fabricação e comercialização de cigarros, definindo teores máximos para determinadas substâncias, restringindo a publicidade, determinando a inserção de advertências de saúde nas embalagens etc. Essas medidas são a prova de que a Autora está (e sempre esteve) ciente do impacto trazido pela atividade e adota as medidas que entende necessárias para mitigá-lo.

187. Por isso, se a Autora pretende levar adiante esse paralelo com o direito ambiental, deve fazê-lo com a honestidade intelectual de reconhecer que as consequências previsíveis e normais da operação de qualquer atividade humana não geram responsabilidade civil ambiental, mas apenas os *danos* extraordinários, que dependem da comprovação da prática de um ato ilícito que extrapole a operação normal da atividade.

188. Assim colocadas as coisas, a inaplicabilidade de todos os precedentes ambientais citados pela Autora torna-se óbvia. Não basta que a ação seja coletiva (e a presente demanda nem mesmo o é, como demonstrado no Tópico IV.1) para que sejam aplicáveis todas as disposições que valem para o direito ambiental, como o regime distinto de responsabilidade civil.

189. A apelação cível nº 5012317-96.2015.4.04.7201, do TRF4,¹⁸² citada pela Autora, é emblemática deste ponto. A apelação – que não trata de prescrição, mas foi citada pela Autora como forma de ilustrar a suposta proximidade entre o direito tutelado nesta demanda e o direito ambiental – foi interposta no âmbito de ação civil pública que buscava a reparação de danos ambientais pela instalação de terminal portuário em São Francisco do Sul, SC.

190. A alegação era de que o empreendimento causou danos ambientais porque o IBAMA havia deixado de fiscalizar o cumprimento das iniciativas ambientais previstas na licença de operação. **Não sem motivo, o IBAMA e a própria Autora são réus daquela ação.** A alegação era de que o dano foi gerado porque a atividade extrapolou a operação normal, que tinha previsão nas licenças, e o dano foi causado em virtude da omissão dos órgãos fiscalizadores, perdendo assim a natureza de mero impacto. Ou seja, nada que sequer se assemelhe a este caso.

191. Na mesma linha, são inaplicáveis a esse caso as razões de decidir do recurso extraordinário nº 654.833¹⁸³ e do recurso especial nº 1.120.117¹⁸⁴. Os dois casos tratavam de danos ambientais tidos por imprescritíveis. A palavra-chave, aqui, é *danos*: os dois casos tratavam de supressão *ilegal* de vegetação em terra indígena, o que está muito longe de ser considerado o impacto regular e esperado de uma atividade *lícita e regulamentada*. Aplicar a *ratio* destes casos para esta demanda significa ignorar a diferença essencial entre dano e impacto (o primeiro é imprescritível, enquanto o segundo não é sequer indenizável).

V.4. A AUTORA RECONHECE A APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL

192. Ao final da longa argumentação da réplica sobre direitos fundamentais, sobre a relação com o direito ambiental e sobre a imprescritibilidade do direito supostamente tutelado, a Autora insere um item dedicado a defender a aplicabilidade do prazo prescricional de 5 anos da Lei nº 4.717/65.¹⁸⁵ Esse, claro, é o prazo que a própria Autora reconhece na inicial

¹⁸² Evento 98, p. 119.

¹⁸³ Evento 98, p. 106-107.

¹⁸⁴ Evento 98, p. 107-108.

¹⁸⁵ Evento 98, p. 121-123.

ser aplicável a esta ação. Assim, a ação está prescrita, pela aplicação do prazo que a própria Autora afirma ser aplicável.

193. A Autora dedica enorme esforço argumentativo para equiparar os alegados “danos” a graves violações dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente, para com isso afirmar sua imprescritibilidade.¹⁸⁶ A Autora faz alusão a uma “zona de convergência” entre meio ambiente e saúde, sem afirmar categoricamente quais seriam as consequências desse paralelo para os fins da prescrição. A Autora está constantemente *insinuando* a imprescritibilidade do direito alegado, mas não se compromete com a tese. Hesitante, como sempre.

194. Esse comportamento vacilante contradiz a própria petição inicial, que reconheceu como prescritível o direito invocado (que, afinal, era tratado como individual): “o prazo prescricional para ação indenizatória deve ter como marco inicial a data do advento dos danos.”¹⁸⁷

195. Não há explicações para tentar harmonizar as duas argumentações incompatíveis (imprescritibilidade vs. prescrição de 5 anos). Não se trata nem mesmo de um pedido subsidiário. E, quanto a esse ponto, não há o que divergir: a incidência do prazo quinquenal foi reconhecida em contestação.¹⁸⁸

196. A divergência está no marco inicial, já que, como dito na introdução a este Capítulo, a Autora pretende contar o prazo de trás para frente, retroativamente a partir do ajuizamento da ação, em vez de contar a partir do momento em que teve ciência inequívoca dos alegados atos ilícitos e custos supostamente relacionados ao fumo – muito embora a Autora admita a incidência da teoria da *actio nata*.

197. Vale chamar a atenção, aqui, para o curioso exercício interpretativo que a Autora faz no restante da réplica ao insinuar a imprescritibilidade do direito. Segundo ela, a ação teria sido limitada aos últimos 5 anos não em virtude do prazo prescricional (mesmo tendo escrito o que escreveu na petição inicial), mas porque o instituto da prescrição seria apenas uma “baliza”, e que o respeito ao prazo quinquenal seria resultado de uma “ponderação de princípios”.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Evento 98, p. 109-110.

¹⁸⁷ Evento 1, p. 240.

¹⁸⁸ Evento 55, p. 75-76 e 83-85.

¹⁸⁹ Evento 98, p. 110.

198. Fosse essa a verdade, a Autora estar-se-ia reconhecendo uma péssima substituta processual da coletividade, renunciando gratuitamente a direitos supostamente fundamentais e indisponíveis. Mais uma prova de que esta ação nunca teve caráter coletivo. Tudo isso é emblemático da estratégia argumentativa da Autora ao longo da réplica, insinuando muitas coisas, não raramente contraditórias, mas sem comprometer-se em definitivo com nenhuma tese, pois a única que se revela claramente é que a ação está, sim, prescrita.

V.5. SOB QUALQUER MARCO, A AÇÃO ESTÁ PRESCRITA

199. Conforme PMB Ltda. e da PMB S.A. demonstraram em contestação, o termo inicial da prescrição, qualquer que seja o regime jurídico aplicável, é o momento em que a Autora tomou conhecimento tanto das alegadas condutas ilícitas/de risco imputadas às rés, quanto dos alegados “danos”.

200. Assim, aplicando o prazo quinquenal de prescrição defendido pela própria Autora, a ação está prescrita há anos, já que:

- sob a perspectiva da responsabilidade civil subjetiva, o prazo prescricional teve início em 1988 – quando a Autora já estava ciente dos riscos associados ao cigarro, a CF criou o SUS e o conceito de “danos morais” e quando o primeiro da série de supostos atos ilícitos atribuídos à PMB Ltda. e PMB S.A. já tinha ocorrido (1976) – e encerrou-se em **1993**;
- sob a perspectiva da responsabilidade civil objetiva, o prazo prescricional teve início em 2003 – quando o atual CC entrou em vigor, a PMB Ltda. e a PMB S/A já tinham iniciado suas atividades supostamente de risco no Brasil (1975 e 2003, respectivamente) e a Autora já sabia que estava incorrendo em gastos com o tratamento de doenças associadas ao cigarro (1988) – e encerrou-se em **2008**.

201. Dessa forma, o caso é de reconhecimento da prescrição e extinção antecipada do feito, nos termos dos arts. 355, I e 487, II do CPC.

VI. A CQCT NÃO É FUNDAMENTO PARA A PRETENSÃO DA AUTORA

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

*um atropelamento da soberania e das instituições democráticas dos Estados-membros.*¹⁹⁰

*“O artigo 19-1 da Convenção-quadro da Organização Mundial da Saúde para o controle do tabaco é um modelo antológico de soft law. E a quem exorta essa norma não impositiva de uma obrigação de resultado, na sua linguagem de desenganada clareza? A que os Estados pactuantes considerem (a) a adoção de medidas legislativas ou (b) a aplicação de suas leis vigentes, quanto à responsabilidade pelos danos advindos do tabaco e, quando cabível, à respectiva compensação [...] **É transparente a natureza propositiva da norma, incentivando as partes a considerarem a adoção de medidas... legislativas, não outras. Não é norma cogente, mas proposta de comportamento, de política legiferante, endereçada ao legislador.** [...] A solicitude ante a proposta do Artigo 19-1 da Convenção-quadro é matéria de política legislativa. Ao Judiciário não cabe usurpar a função legislativa dos poderes políticos do Estado –ainda que para atender ao inesperado requerimento da própria União.”¹⁹¹*

202. A CQCT não serve como fundamento para esta ação. Como a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação, com base em precedente do STF e em pareceres de autoridades em direito internacional, a CQCT tem natureza de *soft law* e caráter programático, de modo que a implementação de suas disposições depende de atividade legislativa (e não judiciária). Não tendo havido esse tipo de ação pelo Legislativo brasileiro, não há autorização legal para que a Autora busque a recuperação dos gastos do SUS com o tratamento de doenças relacionadas ao cigarro.

203. Ao contrário do que pretende fazer crer a Autora em réplica, os arts. 19 e 20 da Constituição da OMS não atribuem caráter obrigatório à CQCT, nem a qualquer outro tratado da OMS. Os precedentes estrangeiros que a Autora cita sobre a CQCT, por outro lado, são irrelevantes diante de precedente do STF que reconheceu o caráter programático da CQCT.

204. Além disso, os arts. 3º e 4.5 da CQCT apenas confirmam que o art. 19 da CQCT depende de atividade legislativa e não autoriza, muito menos recomenda, o ajuizamento de uma ação como esta. Por fim, a tese da Autora de que o preâmbulo da CQCT teria “força normativa” é contrária ao previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

VI.1. A AUTORA NÃO LOGROU AFASTAR O CARÁTER PROGRAMÁTICO DA CQCT

205. PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram em contestação que a CQCT é uma convenção com natureza de *soft law* e programática: suas disposições não têm caráter vinculante aos Estados-Partes e dependem de atividade legislativa para que sejam aplicadas

¹⁹⁰ STF. [ADI nº 4.874](#), rel. Min. Rosa Weber, j. 1.2.2018 (grifos acrescentados).

¹⁹¹ Parecer **FRANCISCO REZEK** (Evento 55, Doc. 73 – grifos acrescentados).

no âmbito interno. Essa conclusão decorre das próprias disposições da CQCT, que repetidamente condicionam a implementação das orientações nela contidas à existência ou à adoção de legislação interna, e foi confirmada por pareceres do Ministro aposentado do STF **FRANCISCO REZEK**¹⁹² e da Professora **NADIA DE ARAÚJO**,¹⁹³ autoridades em direito internacional, e pelo STF.¹⁹⁴

206. Conforme demonstrado em contestação, o fato de a CQCT ser uma convenção não-obrigatória, destinada a *orientar* os Estados-Partes quanto à adoção de políticas públicas para a redução do tabagismo por meio de disposições que constituem *recomendações* e que carecem de autoaplicabilidade no Direito interno brasileiro (ou seja, dependem de atividade legislativa para que possam ser implementadas), é extraída não apenas da própria denominação “Convenção-Quadro”,¹⁹⁵ mas principalmente da interpretação de suas disposições. Mais de uma dezena delas repete que “[c]ada Parte adotará e aplicará, em áreas de sua jurisdição nacional existente, e **conforme determine a legislação nacional**, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas [...]”¹⁹⁶

207. **NADIA DE ARAÚJO**, por exemplo, apontou que “[o] seu conteúdo é programático, de modo que apenas fixa orientações aos Estados através de formulações vagas e gerais. As regras de caráter específico devem ser elaboradas posteriormente, pelo que não se pode afirmar que as regras da CQCT são autoaplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro.”¹⁹⁷

208. Além disso, PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram que o próprio STF já reconheceu que a CQCT carece de autoaplicabilidade e exige atividade legislativa no âmbito doméstico para que suas disposições sejam executadas. Para relembrar:

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

¹⁹² Parecer **FRANCISCO REZEK** (Evento 55, Doc. 73).

¹⁹³ Parecer **NÁDIA DE ARAÚJO** (Evento 55, Doc. 72).

¹⁹⁴ STF. [ADI nº 4.874](#), rel. Min. Rosa Weber, j. 1.2.2018.

¹⁹⁵ Aspecto esse destacado por **NADIA DE ARAÚJO** em seu parecer juntado aos autos: “Trata-se [a CQCT], inquestionavelmente, de uma Convenção-quadro, conforme já explicita inclusive sua denominação. O seu conteúdo é programático, de modo que apenas fixa orientações aos Estados através de formulações vagas e gerais. As regras de caráter específico devem ser elaboradas posteriormente, pelo que não se pode afirmar que as regras da CQCT são autoaplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro.” (Parecer **NADIA DE ARAÚJO**, Evento 55, Doc. 72, p. 5).

¹⁹⁶ Redação repetida nos arts. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15 e 16 da [CQCT](#).

¹⁹⁷ Parecer **NÁDIA DE ARAÚJO** (Evento 55, Doc. 72).

atropelamento da soberania e das instituições democráticas dos Estados-membros.”¹⁹⁸

209. Para insistir em sua engenhosa tese de que esta ação civil pública encontra fundamento direto na CQCT, a Autora preferiu ignorar o precedente do STF e os indigitados pareceres, invocando precedentes estrangeiros – de tribunais da África do Sul, Países Baixos, Reino Unido e Peru, – que supostamente afirmariam ser a CQCT uma “fonte de direito cogente” ou terem “efeito direto” no direito interno.

210. No entanto, essa incursão em precedentes estrangeiros¹⁹⁹ é descabida, porque há precedente da mais alta corte brasileira que se debruçou sobre esse exato tema e concluiu que, no Brasil, a CQCT não tem aplicação direta na ordem interna.²⁰⁰

211. Ainda em tentativa de afastar a inevitável conclusão de que a CQCT tem natureza de *soft law* e caráter programático, a Autora argumenta em réplica que os arts. 19 e 20 da Constituição da OMS confeririam poderes normativos à CQCT.

212. Contudo, os arts. 19 e 20 da Constituição da OMS não conferem nenhum tipo de obrigatoriedade ou autoexecutoriedade às normas adotadas pela OMS, como a CQCT. Na realidade, eles disciplinam o processo de aprovação de uma convenção na OMS (art. 19) e de sua aceitação (ou não) pelos Estados-Membros (art. 20). O fato de uma Convenção seguir esses passos não significa que tenham necessariamente caráter vinculante, porque a Convenção da OMS não atribui nenhuma sanção pelo descumprimento de normas adotadas sob a sua égide, tampouco significa que seja dotada de autoexecutoriedade, o que apenas a análise de seu conteúdo poderá revelar.

213. Como esclareceu o Ministro aposentado do STF **FRANCISCO REZEK**²⁰¹, a natureza de *soft law* da CQCT é revelada pelo conteúdo da norma, que exorta a um determinado

¹⁹⁸ STF. [ADI nº 4.874](#), rel. Min. Rosa Weber, j. 1.2.2018.

¹⁹⁹ Não bastasse isso, a interpretação dada pela Autora a esses precedentes é bastante generosa. Por exemplo, o precedente da África do Sul discutia a constitucionalidade de uma lei que versava sobre publicidade de produtos derivados do tabaco. O que fez o tribunal sul-africano foi concluir pela constitucionalidade da lei, ponderando que ela também encontrava fundamento na CQCT. Ou seja, ainda que o tribunal tenha considerado que a África do Sul estava obrigada pela convenção, esse precedente é apenas mais um exemplo de que as disposições da CQCT dependem de lei para sua implementação. Similarmente, o precedente do Reino Unido também tratava de legislação doméstica sobre tabaco e ponderou que “a legislação europeia na área de publicidade de tabaco deve ser construída sob a luz da CQCT”. Mais uma vez, portanto, se reconhece a necessidade de atividade legislativa para implementação da CQCT.

²⁰⁰ STF. [ADI nº 4.874](#), rel. Min. Rosa Weber, j. 1.2.2018.

²⁰¹ “A economia, o desenvolvimento, o meio ambiente, figuram entre os temas que nas últimas décadas vêm sendo disciplinados em textos internacionais – quase sempre em tratados multilaterais normativos – com preceitos de

comportamento, em vez de exigir obrigações estritas de resultado, como é o caso das normas de *hard law*. E, como já se demonstrou à exaustão, as disposições da CQCT são diretrizes e recomendações de comportamento, com redações típicas de *soft law*.

214. A Autora ainda invoca o art. 1º do Decreto 5.658/2006 (que promulgou a CQCT), segundo o qual a CQCT “será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”. Esse estereótipo deixaria “claríssimo que é de cumprimento obrigatório o compromisso firmado”. No entanto, a concretização dessa intenção passa necessariamente por medidas legislativas.

215. Prova disso – mencionada pela PMB Ltda. e pela PMB S/A em sua contestação e não impugnada pela Autora em réplica – é a criação da Comissão Nacional para a Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e de seus Protocolos, em 2003, que tem como um de seus objetivos precisamente o de articular uma agenda multissetorial, incluindo o Poder Legislativo, para dar efetividade às disposições da CQCT.²⁰²

216. Portanto, a réplica foi incapaz de infirmar a conclusão de que a CQCT é uma convenção com natureza de *soft law*, cujas disposições carecem de autoaplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, dependendo de atividade legislativa para que sejam implementadas. Ausente a lei específica a respeito – no caso, nunca editada pelo Congresso – o argumento da Autora torna-se completamente vazio.

VI.2. OS ARGUMENTOS DA AUTORA APENAS REFORÇAM A AUSÊNCIA DE AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA CQCT

dupla natureza. Alguns encerram, no modelo clássico do direito dos tratados, um comando imperativo de ação ou abstenção aos Estados-partes; outros os exortam a determinada linha de conduta, seja na ação exterior – destacadamente na edição de normas convencionais cogentes sobre igual temática –, seja na produção do direito interno. A estes últimos se tem denominado ‘normas brandas’, uma tradução satisfatória da fórmula inglesa *soft law* (...). O mais denso e prestigioso compêndio de direito internacional hoje existente em língua francesa refere-se à *soft law* como significando aquelas diretrizes de comportamento, mais do que obrigações estritas de resultado, hoje encontráveis em tratados multilaterais onde coexistem as duas vertentes. Isto, afinal, é a *soft law* em sentido estrito: aquela norma branda, aquela exortação, aquela diretriz de comportamento lançada no contexto de um tratado formal, ao lado de normas perfeitamente impositivas.” (Parecer FRANCISCO REZEK – Evento 55, Doc. 73).

²⁰² Art. 2º do Decreto de 1º de agosto de 2003: “Compete à Comissão Nacional: [...] III - articular a organização e a implementação de agenda governamental intersetorial para o cumprimento das obrigações previstas na Convenção-Quadro; IV - promover o desenvolvimento, a implementação e a avaliação de estratégias, planos e programas, assim como políticas, legislações e outras medidas, para cumprimento das obrigações previstas na Convenção-Quadro.”

217. A constatação de que a CQCT é norma de *soft law*, de caráter programático, é ainda mais clara no que diz respeito ao art. 19, dispositivo do qual a Autora erroneamente se socorre como fundamento para esta ação. A redação de dispositivo evidencia que se trata de norma programática, que recomenda aos Estados partes a adoção de determinada conduta, desde que encontre respaldo em legislação atual ou futura.²⁰³

218. O próprio *amicus curiae* admite que a CQCT tem caráter de recomendação aos Estados partes, e não de norma vinculante, ao afirmar que o art. 19 “**orienta** os países signatários à promoção de suas leis vigentes para tratar da responsabilidade civil e compensação frente à indústria do tabaco”.²⁰⁴ Embora corretamente interprete a natureza da CQCT e do art. 19, esquece o *amicus curiae* que, mesmo se o Estado brasileiro optasse por seguir tal recomendação, a legislação em vigor no Brasil não ampararia a pretensão de reembolso deduzida nestes autos.

219. De um lado, não estão configurados os elementos da responsabilidade civil; de outro lado, não há lei específica que autorize o ajuizamento de ação de reembolso contra as fabricantes de cigarros por determinados gastos incorridos pelo SUS. Em um cenário jurídico como esse, a *orientação* contida no art. 19 da CQCT apenas poderia ser implementada por meio de medidas legislativas, e não por meio de ação judicial.

220. O Ministro aposentado do STF **FRANCISCO REZEK** analisou no citado parecer a redação empregada no art. 19 da CQCT e advertiu que se trata de norma de *soft law*, propositiva, endereçada especificamente ao legislador:

“O artigo 19-1 da *Convenção-quadro da Organização Mundial da Saúde para o controle do tabaco* é um modelo antológico de *soft law*. E a quem exorta essa norma não impositiva de uma obrigação de resultado, na sua linguagem de desenganação clara? A que os Estados pactuantes **considerem (a)** a adoção de medidas **legislativas** ou **(b)** a **aplicação de suas leis vigentes**, quanto à responsabilidade pelos danos advindos do tabaco e, quando cabível, à respectiva compensação [...] É transparente a natureza propositiva da norma, incentivando as partes a *considerarem a adoção de medidas... legislativas*, não outras. Não é norma cogente, mas proposta de comportamento, de política legiferante, *endereçada ao legislador*.”²⁰⁵

²⁰³ “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” (grifos acrescentados).

²⁰⁴ Evento 71, p. 9 (grifos acrescentados).

²⁰⁵ Parecer **FRANCISCO REZEK** (Evento 55, Doc. 73).

221. Diante dessa análise, o Ministro aposentado do STF **FRANCISCO REZEK** concluiu que a tentativa de implementação do art. 19 da CQCT pela via judicial é descabida e configura verdadeira usurpação da função legislativa:

“[O] **Brasil não se encontra obrigado pela recomendação do Artigo 19-1** daquele tratado internacional a editar leis específicas sobre responsabilidade e reparação por danos resultantes do uso do tabaco. O próprio texto desvela literalmente seu teor programático naqueles dentre seus dispositivos que ostentam a natureza do que hoje se qualifica como soft law em direito internacional. [...] **A solicitude ante a proposta do Artigo 19-1 da Convenção-quadro é matéria de política legislativa. Ao Judiciário não cabe usurpar a função legislativa dos poderes políticos do Estado – ainda que para atender ao inesperado requerimento da própria União.**”²⁰⁶

222. Para continuar defendendo que o art. 19 da CQCT seria fundamento para esta ação, a Autora argumenta que o seu ajuizamento é “relevante medida para o atingimento do objetivo da CQCT” consistente na proteção das gerações presentes e futuras das consequências do consumo e exposição à fumaça do tabaco (art. 3º), e que o art. 4.5. obrigaria os Estados-Partes a ajuizarem ações como esta.

223. Contudo, os dispositivos invocados pela Autora apenas reforçam o caráter programático da CQCT. O art. 3º é o enunciado de objetivos da CQCT e não contém qualquer obrigação concreta direcionada aos Estados-Partes, tampouco autoexecutáveis em seus sistemas internos. De sua vez, o art. 4.5. prevê que o tema da responsabilidade, “**conforme determinado por cada Parte dentro de sua jurisdição**”, é um “aspecto importante para um amplo controle do tabaco”. Ou seja, longe de impor aos Estados partes uma obrigação, como pretende fazer crer a Autora, o art. 4.5. reitera a **deferência ao legislador nacional no tema da responsabilização**.

224. Nesse sentido, o que recomenda o art. 19 da CQCT, com a mesma deferência ao legislador nacional, é que os Estados partes *considerem* adotar legislação ou promover a legislação existente para fins de “compensação” – e, como já exaustivamente demonstrado nestes autos, no Brasil não há lei específica que autorize a pretensão de reembolso vertida nesta ação e ela não tem amparo no regime de responsabilidade civil vigente.²⁰⁷

²⁰⁶ Parecer **FRANCISCO REZEK** (Evento 55, Doc. 73).

²⁰⁷ Como já destacado em contestação (Evento 55, p. 71), desde 1999 há diversos projetos de lei tramitando com o objetivo de criar essa obrigação de reembolso para as indústrias de cigarro. Todos eles foram apensados ao primeiro, o PL n. 513/99, que tramita sem desfecho previsível e com diversos pareceres concluindo por sua antijuridicidade.

225. Não por outra razão, ações similares a esta – que visavam ao reembolso de valores gastos por estados e municípios brasileiros com o tratamento e a prevenção de doenças alegadamente causadas ou agravadas pelo consumo de cigarro –, igualmente fundadas no art. 19 da CQCT,²⁰⁸ tiveram seus pedidos julgados improcedentes,²⁰⁹ em clara demonstração de que (i) não há fundamento no ordenamento jurídico brasileiro para a pretensão de reembolso de tais valores e (ii) a CQCT não introduziu nenhum tipo de autorização para o ajuizamento de ações desta natureza.²¹⁰

226. A CQCT não pode ser usada para reinterpretar ou flexibilizar a legislação brasileira da maneira que pareça mais favorável à Autora. A alegação da Autora de que esta ação expressaria o seu próprio "parâmetro interpretativo de razoabilidade da aplicação da legislação vigente de responsabilidade civil"²¹¹ à luz das diretrizes do art. 19 da CQCT, sugere que ela, Autora, se coloca acima dos parâmetros interpretativos estabelecidos pela jurisprudência consolidada dos próprios tribunais brasileiros ao longo de anos em relação aos requisitos de responsabilidade para reembolso de despesas públicas incorridas com doenças alegadamente tabaco-relacionadas. Porém, nos termos da sistemática dos arts. 5º, XXXV, 85, II e 103-A, *caput* da CF, cabe ao **Poder Judiciário** estabelecer a interpretação da lei **e não à Autora** – e a jurisprudência consolidada demonstra que a pretensão da Autora não pode ser bem-sucedida.

227. A CQCT não criou qualquer exceção às regras da responsabilidade civil, e uma pretensão de reembolso como a presente depende de lei que a autorize, como aliás enuncia o próprio art. 19 da CQCT. Portanto, o art. 19 da CQCT não constitui fundamento para esta ação porque não é autoaplicável no direito brasileiro. A implementação do art. 19 da CQCT depende da edição de lei específica que autorize uma ação de reembolso como a presente, já

²⁰⁸ A petição inicial de ambas as ações, já acostadas a estes autos (Evento 55, doc. 15, e Evento 98, docs. 18 a 20), traz a CQCT como elemento essencial da causa de pedir. O MPSP estava tão convencido da aplicabilidade da Convenção que seu art. 19 serve de epígrafe para as duas petições: "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."

²⁰⁹ Decisões proferidas na Ação Civil Pública nº 0206839-10.2007.8.26.0100, ajuizada pelo MPSP contra a PMB Ltda., em 6.8.2007 (Evento 55, Doc. 3); e na Ação Civil Pública nº 0206840-92.2007.8.26.0100, ajuizada pelo MPSP contra a Souza Cruz S/A, em 6.8.2007 (Evento 55, Doc. 4).

²¹⁰ Por essa razão, é equivocada a conclusão de parecer juntado aos autos por *amicus curiae*, quando afirma que há "previsão legal específica determinando a possibilidade de exigência de reembolso pelos gastos realizados pela União para tratar doenças resultantes do produto fabricado e comercializado pelas referidas empresas", que seria o art. 19 da CQCT, e que "a via jurisdicional é uma das tantas formas de tornar efetivo o mandamento previsto no artigo 19 da Convenção-Quadro" (Evento 71, Doc. 9, p. 133).

²¹¹ Evento 98, p. 134.

que ela não encontra amparo no regime de responsabilidade civil vigente. E essa lei inexistente no Brasil.

VI.3. OS ENUNCIADOS DO PREÂMBULO DA CQCT SÃO INSUFICIENTES PARA COMPROVAR DANO E NEXO DE CAUSALIDADE

228. A PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação que a tese da Autora, de que o preâmbulo da CQCT bastaria para demonstrar a causalidade e os danos nesta demanda, “nada significa à luz da análise jurídica”, nas palavras do Ministro aposentado do STF **FRANCISCO REZEK**.²¹² Ao contrário do que alega a Autora, o preâmbulo de tratados internacionais não tem força vinculante e servem apenas de guia interpretativo, expressando as intenções dos negociadores do tratado ao adotá-lo.²¹³

229. O art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, citado pela Autora em réplica, apenas reforça a natureza de guia interpretativo do preâmbulo, ao prever que “[p]ara os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos [...]”. O preâmbulo, além de não ter força normativa, é insuficiente para fins de comprovação dos requisitos da responsabilidade civil.

230. O preâmbulo da CQCT trata genericamente sobre os danos associados ao consumo e à exposição à fumaça do cigarro. No entanto, de acordo com o regime de responsabilidade civil vigente no Brasil, apenas seriam indenizáveis os danos decorrentes de um ato *ilícito* praticado pela PMB Ltda. ou pela PMB S/A (e a jurisprudência consistentemente entendeu que não são ilícitos os atos que a Autora imputou às rés na petição inicial). Não há dúvidas de que o preâmbulo da CQCT não trata desses danos e, portanto, não se presta a comprovar os requisitos da responsabilidade civil.

231. Em resumo, a CQCT não é base para a demanda da Autora, porque (i) a CQCT tem caráter programático e de *soft law*, cujos dispositivos não vinculam os Estados e dependem de atividade legislativa para serem aplicadas no direito doméstico; (ii) o Artigo 19 não tem

²¹² Parecer **FRANCISCO REZEK** (Evento 55, Doc. 73).

²¹³ Nesse sentido, o parecer de **FRANCISCO REZEK**: “O preâmbulo, que assume com frequência o formato de um rol de consideranda, tem contudo uma única serventia operacional: a de ajudar a interpretar corretamente alguma norma expressa na parte dispositiva do tratado, quando esta pareça obscura ou ambígua, fazendo sua exegese à luz dos objetivos visados pelos Estados pactuantes - tais como lançados nessa parte não dispositiva do compromisso. [...] O preâmbulo não integra, pois, a parte compromissiva do tratado internacional [...] tal como o preâmbulo de constituições nacionais e de outros diplomas de direito interno, esse discurso introdutório pode representar valioso apoio à interpretação do dispositivo - mas tão só na medida da imprecisão, da obscuridade ou da inconsistência deste último, o que seguramente não acontece em parte alguma do dispositivo da Convenção-quadro da OMS para o controle do tabaco” (Evento 55, Doc. 73).

autoaplicabilidade no direito brasileiro, já que sua implementação depende da promulgação de lei específica autorizando uma ação de reembolso como a presente, que não encontra base no regime de responsabilidade civil vigente; e (iii) os enunciados do preâmbulo da CQCT não podem ser usados para o propósito pretendido pela Autora, tanto porque o preâmbulo não tem força normativa, como porque ele é insuficiente para provar a existência dos danos e da causalidade exigidos para configuração da responsabilidade civil.

VII. O OBJETIVO DESTA AÇÃO É CONTORNAR O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E CRIAR OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS DE UM TRIBUTO

“[A] pretendida indenização, advindo da atividade mesma, aliás de caráter lícito, configura caracterizadamente uma imposição tributária, ainda que disfarçada sob a forma de uma pretensão judicial. Se, afinal, a inserção do produto é lícita e não há como impedir sua continuidade, a indenização nada restitui, pois limita-se a impor um pagamento continuado por uma prática continuada e que dará ensejo a subsequentes pagamentos.”²¹⁴

232. A PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação que a Autora pretende criar, via provimento jurisdicional, espécie de tributo para fins de financiamento do SUS, invadindo competência legislativa. O que a Autora pretende com esta ação é a condenação das rés a uma compensação pecuniária periódica e compulsória pelo exercício de uma atividade lícita, o que é típico da tributação. Essa tentativa da Autora de instituir uma nova forma ilegal de tributação sobre a PMB Ltda. e a PMB S/A deve ser rejeitada.

233. Se essa intenção já era clara na petição inicial, ficou mais evidente na réplica, em que a Autora não se constrange em afirmar que seu objetivo com esta ação é de que as rés “internalizem as custosas externalidades negativas derivadas da sua atividade”,²¹⁵ o que não tem amparo no regime de responsabilidade civil, pois a única forma constitucionalmente autorizada para tal “internalização” é a tributação. Só que a criação de tributo está sujeita ao princípio da legalidade e não há lei que o tenha instituído neste caso.

234. Para tentar justificar essa mal disfarçada tentativa de criação de tributo por via transversa, a Autora recorre em réplica a uma confusa distinção entre danos hipotéticos e danos futuros, para sustentar que o que ela pretende é uma indenização dos custos que vierem *eventualmente* a ocorrer no futuro e que seriam periodicamente calculados – tudo isso enquanto afirma na réplica que esses “danos” ocorrerão enquanto a atividade (lícita) das rés

²¹⁴ Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR (Doc. 1, p. 21)**.

²¹⁵ Evento 98, p. 61.

persistir, em mais uma demonstração de que, ao fim e ao cabo, o que ela pretende é um pagamento pecuniário periódico e compulsório pelo exercício de uma atividade lícita.

235. A Autora também se socorre das discussões sobre a constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/1998²¹⁶ para afirmar que o STF teria reconhecido que o reembolso ao Estado não constitui tributo, mas uma obrigação resultante da responsabilidade civil. No entanto, esse paralelo é incorreto, porque no caso dos planos de saúde há um ato ilícito na origem da obrigação de reembolsar, enquanto no caso do tratamento das 27 doenças associadas com o consumo de cigarros não há ato ilícito, como reiteradamente decidiu a jurisprudência, incluindo do STJ.

VII.1. A IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PERIÓDICA PELO EXERCÍCIO DE UMA ATIVIDADE LÍCITA É TÍPICA DA TRIBUTAÇÃO

236. Conforme demonstrado pela PMB Ltda. e pela PMB S/A em contestação, a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil – já assentada pela jurisprudência consolidada do STJ – deixa clara a intenção da Autora de exigir da PMB Ltda. e da PMB S/A uma prestação pecuniária compulsória pelo exercício de uma atividade lícita, o que equivale à imposição de tributação sem lei expressa que o estabeleça (art. 3º do Código Tributário Nacional²¹⁷). Trata-se, em suma, de utilizar esta ação para se esquivar dos requisitos legais para a criação de tributos, o que não pode ser admitido.

237. A distinção traçada na réplica entre danos futuros e danos hipotéticos em nada socorre a Autora, simplesmente porque este caso não trata de *danos*. Na verdade, como admite a Autora, a pretensão é de recebimento de prestação pecuniária compulsória em virtude de uma atividade econômica “que até mesmo pode ser dotada de licitude”.²¹⁸⁻²¹⁹ Esse raciocínio, desvinculado da prática de ato ilícito e baseado no mero desempenho de uma

²¹⁶ O art. 32 da Lei nº 9.656/1998 impõe às operadoras de planos privados de assistência à saúde o dever de reembolsar os serviços de atendimento à saúde previstos na sua cobertura contratual que tenham sido prestados pelo SUS, e teve sua constitucionalidade discutida pelo STF no âmbito dos julgamentos do RE nº 597.064 e da ADI nº 1.931.

²¹⁷ CTN. “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

²¹⁸ Evento 98, p. 77.

²¹⁹ O que também se extraia da inicial, que deixa claro que a pretensão é de que a PMB Ltda. e a PMB S/A assumam – em caráter permanente – o custeio das despesas médicas com o tratamento de doenças supostamente causadas ou agravadas pelos seus cigarros em razão “da simples inserção no mercado de um produto que causa dano, **não obstante o caráter de licitude do mesmo**” (Evento 1, p. 221 – grifos acrescentados).

atividade econômica, é incompatível com o regime de responsabilidade civil vigente e se afigura coerente com a tributação de atividades econômicas.

238. A Autora também admite sua intenção de que este processo se prolongue indefinidamente, ou ao menos enquanto a atividade das rés persistir, porque o cigarro é um produto de risco inerente, que pode levar ao desenvolvimento de doenças.²²⁰ De acordo com sua narrativa, esse prolongamento indefinido do processo seria necessário para que a Autora possa ser reembolsada do valor das despesas médicas que tiver incorrido em um dado período de tempo – o que apenas confirma que essa é uma tentativa de criação de uma nova fonte de financiamento do SUS e que não se trata de dano, já que a prestação de assistência médica à população (incluindo à população fumante) é um dever do Estado.

239. Conforme explica o Professor **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** em seu parecer (**Doc. 1**), o caráter perpétuo da “indenização” pretendida na ação, bem como a sua desvinculação da prática de qualquer ilícito, revela que a Autora não almeja reparação ou reembolso de despesa, mas sim criação de espécie (inconstitucional) de tributo para fins de financiamento do SUS. Confira-se:

“A ‘simples inserção no mercado de um produto que causa dano, não obstante o caráter de licitude do mesmo’, como fundamento para uma pretensão de ressarcimento, ainda que tivesse por objetivo uma correspondente indenização pecuniária, põe à mostra uma curiosa inconsistência de parte do Poder Público. Afinal, se supostamente *inserir o produto* causa dano, o Poder Público deixa claro que, mesmo com a indenização, o produto *continuará sendo inserido no mercado* e, portanto, causando os mesmos danos apontados. Aceita a pretensão de indenização, o dever de ‘indenizar’ seria perpétuo enquanto a atividade lícita continuasse sendo exercida. **Com isso, a pretendida indenização, advindo da atividade mesma, aliás de caráter lícito, configura caracterizadamente uma imposição tributária, ainda que disfarçada sob a forma de uma pretensão judicial. Se, afinal, a inserção do produto é lícita e não há como impedir sua continuidade, a indenização nada restitui, pois limita-se a impor um pagamento continuado por uma prática continuada e que dará ensejo a subseqüentes pagamentos.**”²²¹

240. Em linha com o parecer apresentado pelo *amicus curiae*,²²² a Autora alega que a pretensão de reembolso vertida nesta ação não teria natureza de tributo, porque ela visaria a compensar despesas passadas já incorridas pelo SUS, e não a financiar a prestação futura de um serviço público. No entanto, não há no Brasil norma ou princípio que estabeleça que as

²²⁰ Por exemplo, Evento 98, p. 172.

²²¹ Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** (**Doc. 1**, p. 21 – grifos acrescentados).

²²² Evento 71, pp. 16 e 17 e doc. 6, p. 34.

receitas tributárias devam ser alocadas exclusivamente no financiamento de despesas *futuras* do Estado.²²³

241. A Autora argumenta, também na linha de parecer juntado por *amicus curiae*,²²⁴ que não há vinculação legal específica para o destino do produto da indenização, de modo que o direcionamento da condenação ao FNS não retiraria a natureza indenizatória da verba. No entanto, ainda que não exista obrigação sobre onde deva a Autora alocar eventual condenação, o pedido de direcionamento ao FNS²²⁵ é prova cabal de que o real intento da Autora com esta ação é o de criar imprópria fonte de financiamento do SUS.

242. Por fim, surpreende a tautologia de argumento apresentado em parecer juntado por *amicus curiae*: questionada se a pretensão desta ação “configura meio de financiamento da seguridade social”, a parecerista responde negativamente, e argumenta que “não há que se falar em financiamento da Seguridade Social via reparação”, esclarecendo que “a obtenção para financiar tais necessidades se dá via tributos específicos”.²²⁶

243. O formalismo do argumento não socorre a Autora: é claro que uma ação judicial fundada no regime de responsabilidade civil não é a via para criação de fontes de financiamento da seguridade social, que tem de se dar por meio de tributos. O que a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram é que a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil, somada à pretensão de imposição de uma obrigação pecuniária periódica/perpétua e compulsória pelo exercício de uma atividade lícita, faz desta ação uma tentativa de tributação das rés por via *transversa*, que a própria parecerista do *amicus curiae* considera inadequada.

244. O Professor **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** bem captou o espírito desta ação e a intenção da Autora ao pedir – como de fato pediu, embora negue em réplica – que a condenação seja destinada ao FNS:

“Na verdade, contudo, a **indenização pretendida não é, propriamente, nesses termos, uma reparação (restituição) mas uma forma de imputar uma obrigação pela simples inserção no mercado de um produto que presumidamente causa dano.** Por se dirigir a um setor, tem antes caráter de generalidade própria de uma intervenção do Estado no domínio privado. **Impõe-se uma destinação a um fundo,**

²²³ O que ainda se confirma pelo fato de que há taxas e contribuições de melhoria decorrente de obras públicas (art. 145, II e III da CF) que são destinadas a compensar despesas já ocorridas.

²²⁴ Evento 71, Doc. 6, p. 38.

²²⁵ “Sendo assim, e tendo em vista todo o exposto, a União requer: (...) 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 (...)” (Evento 1, p. 246-247).

²²⁶ Evento 71, Doc. 6, p. 39.

o Fundo Nacional de Saúde. Portanto, uma obrigação para cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, sob o argumento de que os custos são elevados, devendo ser arcados por recursos captados pela *reinternalização* do benefício auferido pelos agentes privados, na medida em que teriam sido arcados pelo Estado/União.”²²⁷

245. Portanto, embora a Autora busque caracterizar a sua pretensão como de natureza *indenizatória*, os pressupostos da responsabilidade civil não estão presentes – como reiteradamente decidiu a jurisprudência, incluindo o STJ. Todas as características da condenação que a Autora almeja são típicas da *tributação*, já que a Autora almeja a condenação das rés a uma prestação pecuniária periódica e compulsória pelo exercício de uma atividade lícita. Não bastasse isso, a Autora fornece mais um indício do seu intento, ao pedir o direcionamento da condenação ao FNS, o que apenas corrobora a inevitável conclusão de que ela pretende, por vias transversas, criar fonte de financiamento da saúde. A tentativa da Autora de criar um tributo inconstitucional por meio desta ação deve ser rechaçada.

VII.2. AS “EXTERNALIDADES NEGATIVAS” NÃO CONSTITUEM ATO ILÍCITO NEM DANO E NÃO DESENCADEIAM A RESPONSABILIDADE CIVIL

246. O alegado propósito da Autora com o ajuizamento desta ação, que ela divide com o *amicus curiae*, é fazer com que as rés “internalizem” as chamadas “externalidades negativas” de sua atividade econômica lícita.²²⁸ A Autora e o *amicus curiae* parecem esquecer que esta ação tem fundamento no regime de responsabilidade civil, o qual depende da comprovação dos seus pressupostos – ato ilícito, nexo de causalidade direto e imediato e dano indenizável. As chamadas “externalidades negativas”, que sequer correspondem a um conceito jurídico, mas a um conceito econômico, não configuram ato ilícito, tampouco dano. Como a Autora pretende buscar um objetivo que não está abarcado pelas regras da responsabilidade civil, sua pretensão falha no mérito.

247. As chamadas “externalidades” correspondem aos impactos, positivos ou negativos, lícitos ou ilícitos, de uma atividade econômica ou não. A simples existência de “externalidades negativas” não gera o dever de indenizar, porque elas não configuram necessariamente ilicitude. É o caso, por exemplo, da poluição do automóvel: trata-se de impacto (a princípio) lícito. Se as externalidades negativas fossem causa automática para a responsabilização civil, a indústria automobilística deveria ser responsabilizada pelos efeitos negativos (embora lícitos) da sua atividade lícita.

²²⁷ Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR (Doc. 1, p. 23-24 – grifos acrescentados).**

²²⁸ Evento 98, p. 139.

248. Nesse sentido, a Autora e o *amicus curiae* não tecem nenhuma consideração sobre em que medida a lei, a jurisprudência ou a doutrina brasileiras considerariam as chamadas “externalidades negativas” como um sinônimo de ato ilícito ou de dano. E a Autora é silente quanto a esse aspecto por uma razão muito simples: “externalidade negativa” não equivale a ato ilícito, nem a dano.

249. A Autora tenta traçar um tímido paralelo com o direito ambiental, invocando a situação em que uma empresa química polui um rio.²²⁹ No entanto, como já explicado acima (Tópico V.4), o paralelo é imprestável, porque (i) por vezes, a poluição de um rio compõe o impacto ambiental admitido pelo Estado quando autoriza uma determinada atividade industrial. Para se utilizar a expressão alardeada pela Autora, essa poluição consistiria em externalidade negativa da atividade, mas não dano e, portanto, não seria indenizável, porque era de conhecimento e foi autorizada pelo Estado a partir do estudo de impacto ambiental; (ii) nas situações em que houver um fato anormal que gere poluição além do admitido, a poluição do rio poderá gerar responsabilização civil, se configurados os seus pressupostos. Qualquer responsabilização nesse caso não decorrerá do fato de se tratar de “externalidade negativa”, mas de um ato ilícito que tenha gerado direta e imediatamente um dano indenizável.

250. Nesse sentido, **EVERARDO MACIEL** afirma que o regime de responsabilidade civil não dá amparo à pretensão da Autora de fazer com que as rés “internalizem” as alegadas “externalidades negativas” de sua atividade econômica (**Doc. 2**):

“A pretensão de indenizar, em virtude do consumo de cigarros, as denominadas ‘externalidades negativas’ – conceito econômico sem lastro no direito positivo brasileiro –, a ele supostamente associadas, é completamente desarrazoada”.²³⁰

251. A única forma constitucionalmente autorizada de intervenção estatal para “internalização” de quaisquer “externalidades negativas” é a tributação, como esclarece **HUMBERTO ÁVILA**:

“Reconhece-se, portanto, que a elevada carga tributária ao qual o produto é submetido relaciona-se diretamente com as externalidades negativas que seriam produzidas em decorrência do seu consumo. Isso significa dizer que é por meio da tributação que a Constituição autorizou a interferência do Estado no preço deste produto, cuja comercialização é lícita – nunca é demais ressaltar. Há, portanto, um mecanismo constitucional (a tributação) e um procedimento próprio (a legislação tributária) para a internalização de externalidades negativas no preço dos produtos. A

²²⁹ Evento 98, p. 71.

²³⁰ Parecer **EVERARDO MACIEL** (**Doc. 2**, p. 6 – anexo).

inconformidade da União com relação à sua arrecadação tributária não serve de fundamento para a desconsideração das regras constitucionais vinculadas à tributação.”²³¹

252. Portanto, ainda que não seja a via preferencial da Autora ou que apresente dificuldades como aquelas sugeridas pelo *amicus curiae* em sua manifestação,²³² não há dúvida de que o meio adequado para que o Estado intervenha na atividade econômica de modo a fazer com que os agentes privados “internalizem” as “externalidades negativas” de suas atividades é por meio da tributação, cuja criação depende de lei.

253. A corroborar o afirmado, a Autora vem há longa data utilizando o argumento da compensação dos gastos de saúde pública decorrentes do fumo para aumentar progressivamente as alíquotas dos tributos incidentes sobre o cigarro – que atualmente representam cerca de **70%** do preço total do maço do produto. É o que se depreende de documentos públicos e declarações de autoridades do governo exemplificadas abaixo, que reforçam o descabimento da alegação de um dos pareceres juntados pelo *amicus curiae*²³³ referente à natureza “não-compensatória” dos tributos que incidem sobre os fabricantes de cigarro no Brasil. Veja-se, por exemplo, a exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011; o pronunciamento do Ministro da Economia em 2020; e a manifestação da própria Autora em outra ação:

“Com relação à proposta de alteração do regime de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aplicado ao produto cigarro, esta justifica-se não somente pelo princípio da seletividade que informa o IPI, consagrado no § 3º do art. 153 da Constituição Federal, mas também pela relevância do aspecto tributário no qual está inserida a atividade econômica de fabricação e importação de cigarros no Brasil e seu impacto sobre a saúde pública.”²³⁴

“Pedi simulações para, dentro da discussão dos impostos seletivos, agrupar o que os acadêmicos chamam de impostos sobre pecados: **cigarro**, bebida alcoólica e açucarados. Deram esse nome porque, por exemplo, **se o cara que fuma muito vai ter câncer de pulmão, tuberculose, enfisema e, lá na frente, vai ter de gastar com**

²³¹ Parecer **HUMBERTO ÁVILA** (Evento 54, Doc. 12, p. 29).

²³² Evento 71, p. 17. Além disso, o alegado entrave do teto de gastos instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016 tem **limitação temporal**, conforme previsto no art. 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

²³³ Evento 71, p. 17 e Doc. 9, p. 54-55.

²³⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Exm/EMI-122-MF-MCT-MDIC-Mpv540.htm. Acesso em 26.7.2022 (grifos acrescentados).

o tratamento, entrar no sistema de saúde. Então coloca um imposto sobre o cigarro para ver se as pessoas fumam menos.”²³⁵

“Através de impostos sobre produtos comercializados pela indústria do tabaco, o Governo cobra desse segmento os custos que toda a sociedade vem arcando com o tratamento de doenças tabaco-relacionadas, com o tratamento da dependência de nicotina, com as aposentadorias precoces e com outros custos.”²³⁶

254. Além disso, o Relatório da Reforma Tributária²³⁷ elaborado pela Comissão Mista da Reforma Tributária do Congresso Nacional em maio de 2021 propõe a criação de um novo imposto seletivo que, em substituição ao Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”), incidiria apenas sobre produtos que produzem “externalidades negativas”, tais como “cigarros e outros produtos do fumo e as bebidas alcoólicas”. Mais uma evidência, portanto, de que a compensação pelas “externalidades negativas” de um determinado produto há de se resolver pela alteração da lei, e não pela via judicial.

255. Dessa forma, ao pretender impor às rés o pagamento de uma prestação pecuniária periódica pelo exercício de uma atividade lícita – com o intuito declarado de fazê-las internalizar as alegadas “externalidades negativas” de sua atividade econômica –, a Autora incorre em violação da estrita legalidade tributária (art. 150, I da CF), da segurança jurídica (especificamente com relação à anterioridade e irretroatividade – art. 150, III, *a* e *b* da CF) e do *ne bis in idem*, porque as rés já recolhem o IPI e as contribuições sociais para tal finalidade.

256. Portanto, ao insistir em que o propósito desta ação é o de fazer com que as rés “internalizem as custosas externalidades negativas derivadas da sua atividade”,²³⁸ a Autora apenas comprova que escolheu o caminho incorreto para atingir o seu objetivo.²³⁹ A única forma constitucionalmente autorizada de intervenção estatal para “internalização” das

²³⁵ *Governo avalia imposto do pecado para doces, afirma Guedes*. Folha de São Paulo, 23.1.2020 (grifos acrescentados). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/governo-quer-criar-imposto-do-pecado-sobre-cigarro-alcool-e-doces-diz-guedes-em-davos.shtml>. Acesso em 26.7.2022.

²³⁶ Contestação da Autora, representada pela AGU, em ação civil pública cujo objeto era a proibição da produção e comercialização de cigarro no país. 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo. Processo nº 2003.61.00.024997-1 (Evento 55, Doc. 74, p. 7 – grifos acrescentados).

²³⁷ Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2021/05/relatorio-rt-1.pdf?x18576>. Acesso em 26.7.2022.

²³⁸ Evento 98, p. 61.

²³⁹ Como apontou FRANCISCO REZEK em seu parecer: **“Parece insólito que a Advocacia Geral da União se abstenha de aconselhar, a propósito, o Presidente da República, titular da mais ampla iniciativa das leis, e em vez disso requeira tal exercício ao Poder Judiciário.** A este não incumbe assumir competências alheias, para ser mais tarde acusado de usurpação, como tem ocorrido com assustadora frequência. Em passagem alguma a Constituição da República permite que o Judiciário legisle em abstrato – ainda que a pedido de quem, representando os três poderes da União, pretende ignorar a competência dada pela Carta ao chefe do Governo e ao Congresso Nacional” (Parecer FRANCISCO REZEK – Evento 55, Doc. 73 – grifos acrescentados).

chamadas “externalidades negativas” é a tributação, que deve obedecer ao princípio da legalidade, sendo que as “externalidades negativas” não são suficientes a desencadear a responsabilidade civil.

VII.3. AUSENTES OS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI ESPECÍFICA QUE AUTORIZE ESTA AÇÃO, NÃO HÁ PARALELO POSSÍVEL COM A OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSO DO SUS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

257. O argumento da Autora de que a PMB Ltda. e a PMB S/A têm o dever de reembolsar o SUS em razão de precedentes referentes aos planos de saúde privados é fundamentalmente falho, por duas razões: (i) os precedentes em questão envolveram atos *ilícitos* que causaram danos ao SUS, e não é esse o caso com a conduta da PMB Ltda. e da PMB S/A, e (ii) há lei específica que autoriza a Autora a recuperar esses gastos do SUS junto aos planos de saúde privado, não havendo lei equivalente em relação aos gastos relacionados ao cigarro.

258. Em réplica, a Autora argumenta que obrigações de ressarcimento de despesas do SUS, de modo geral, teriam natureza indenizatória e não de tributo, conforme teria sido reconhecido pelo STF no julgamento do RE 597.064 e da ADI 1.931. Isso demonstraria que esta ação tem natureza indenizatória e não seria uma tentativa de criar fonte de financiamento do SUS. O mesmo argumento foi construído pelo *amicus curiae* com base em parecer juntado aos autos.²⁴⁰

259. No entanto, a pretensão desta ação não se assemelha aos objetos do RE nº 597.064 e da ADI nº 1.931, que dizem respeito à constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, segundo o qual as operadoras de planos privados de assistência à saúde têm o dever de reembolsar os serviços de atendimento à saúde previstos na sua cobertura contratual que tenham sido prestados pelo SUS.

260. A obrigação de reembolso que decorre do art. 32 da Lei nº 9.656/1998 relaciona-se com um uso *anormal* do sistema público de saúde por indivíduos que contrataram planos de saúde privados para seu atendimento médico. Esse uso é *anormal* porque implica enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde privados, já que esse serviço

²⁴⁰ Evento 71, pp. 17-18.

de saúde deveria ter sido prestado a essas pessoas por suas respectivas operadoras, pagas que foram para essa finalidade.²⁴¹

261. Quando aquele que paga uma operadora de plano de saúde privado é tratado pelo SUS, a operadora é remunerada por um serviço que não prestou, em detrimento do Estado. Por isso o STF reconheceu que o art. 32 da Lei nº 9.656/1998 prevê hipótese de reembolso fundado em *ilícito civil*, consistente no enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde privados que se locupletam às custas dos serviços prestados pelo SUS.²⁴²

262. Essa situação não guarda paralelo com a pretensão desta ação. PMB Ltda. e PMB S/A não cometeram qualquer ilicitude, de forma que não são indevidos os lucros auferidos – após o recolhimento de vultosos tributos – mediante o exercício regular de atividade lícita. Em contrapartida, o tratamento de fumantes com doenças associadas ao consumo de cigarro pelo SUS também possui justa causa, pois configura cumprimento de dever constitucional do Estado, conforme demonstrado na contestação da PMB Ltda. e da PMB S/A e no Tópico VIII.3.A abaixo.

263. Logo, ao contrário do que sugerem a réplica e os pareceres juntados pelo *amicus curiae*,²⁴³ o art. 32 da Lei nº 9.656/1998 e os precedentes do RE nº 597.064 e da ADI nº 1.931 não tratam de situação equiparável à discutida nesta ação.

²⁴¹ Parecer do ex-Ministro Carlos Velloso, apresentado no RE nº 597.064 e citado pela Autora em sua réplica, bem resume a situação: “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” (Evento 98, p. 76).

²⁴² “Nessa situação, parece-me que se encaixa perfeitamente a aplicação da máxima de que é vedado o **locupletamento ilícito** do empreendedor privado que auferir receita para prestar o serviço assistencial e acaba onerando o Estado por algo pelo qual recebeu a correspondente contraprestação, ainda que precipuamente seja sua obrigação [...]. Caso se admita a impossibilidade desse ressarcimento, indiretamente estar-se-á financiando com recursos públicos as empresas privadas, as quais certamente calculam suas receitas como forma de compensar financeiramente os custos dos serviços contratados, criando situação de lucro certo. [...] Nesse cenário, perderia o cidadão (que pagaria à operadora para ter acesso a serviço a qual já tem direito sem necessidade de pagamento direto) e o Estado (que teria que custear tratamento de cidadão acobertado por plano de saúde, cuja operadora auferir receita para prestar o serviço de relevância pública de forma substitutiva), ao passo que ganharia apenas a operadora, que, apesar de considerar os custos na formação de sua precificação, não desembolsaria nada pelo atendimento que era obrigada contratualmente a custear.” (STF. RE nº 597.064, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7.2.2018 – grifos acrescentados).

²⁴³ Evento 71, Doc. 6, p. 40; Evento 71, Doc. 7, p. 56-57; Evento 71, Doc. 9, p. 109-110; Evento 71, Doc. 6, p. 40; Evento 71, Doc. 7, p. 37-38; Evento 71, Doc. 9, p. 24-27.

264. Há outro elemento distintivo essencial: **há lei específica que prevê o reembolso do SUS por operadoras de planos de saúde**. Quando pretendeu instituir formas judiciais de reembolso de gastos públicos – principalmente aqueles que decorrem de um dever do Estado, como é o caso da saúde pública –, o Poder Legislativo o fez expressamente, a exemplo das Leis nº 8.213/1991 e 11.340/2006 e da própria Lei nº 9.656/1998, ora debatida.

265. Essa lei específica não existe neste caso. E mais: como observa o Professor **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR**, os dispositivos genéricos do CC não são suficientes para viabilizar esse tipo de reembolso, na medida em que “a imposição de uma restituição pecuniária ao SUS exige especificadamente previsão em lei, cuja principal função é adjudicar de maneira socialmente adequada as responsabilidades pelo custeio de um sistema de saúde”.²⁴⁴

266. Aliás, essa observação do professor **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** alinha-se com o voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento do RE nº 597.064, que faz ressalva de que o art. 884 do CC não era suficiente para sustentar a obrigação de reembolso do SUS pelas operadoras dos planos de saúde privados. O Min. Alexandre de Moraes reconheceu que o fundamento dessa obrigação é primariamente a existência de lei específica:

“A controvérsia tem insuflado os mais acesos debates, havendo quem sustente inclusive que, por veicular uma reposição pecuniária em favor do Poder Público, a fonte direta do ressarcimento ao SUS residiria no instituto civil da vedação ao enriquecimento sem causa, cuja raiz está no artigo 884 do Código Civil. Com todas as vênias desses louváveis entendimentos, a apreensão contextualizada do instituto faz despontar conclusão em outro sentido. Embora o ressarcimento ao SUS introduza, entre suas razões normativas, a ideia de evitar um enriquecimento excessivo das operadoras de planos de saúde, **o art. 884 do Código Civil não é capaz de sustentar solitariamente essa obrigação**. A sua fonte imediata é de fato o art. 32 da Lei 9.656/1998, e sua principal função é adjudicar de maneira socialmente adequada as responsabilidades pelo custeio de um sistema de saúde que integra o Poder Público e a iniciativa privada.”²⁴⁵

267. Ausente previsão legal específica – ou mesmo ato ilícito que permitisse eventual aplicação analógica – autorizando à Autora reaver os valores que ela alega ter incorrido com o tratamento médico das 27 doenças causadas ou agravadas pelo consumo ou exposição à fumaça dos cigarros da PMB Ltda. e PMB S/A, a pretensão deduzida nesta ação não tem fundamento.

²⁴⁴ Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** (Doc. 1, p. 19).

²⁴⁵ STF. [RE nº 597.064](#), voto convergente do Min. Alexandre de Moraes, j. 7.2.2018 (grifos acrescentados).

268. Portanto, a indevida tentativa da Autora de impor à PMB Ltda. e PMB S/A uma tributação adicional por vias transversas (ação judicial) sem respaldo constitucional ou legal, somada à ausência de autorização legal para o pedido de reembolso, é mais uma razão para o julgamento antecipado de improcedência dos pedidos desta ação, nos termos dos arts. 355, I e 487, I do CPC.

VIII. A RÉPLICA CONFIRMA QUE OS TRÊS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO FORAM, E NÃO PODEM SER, DEMONSTRADOS

269. PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram em contestação que os elementos da responsabilidade civil não estão presentes no caso, porque não há ato ilícito que tenha sido causa direta e imediata de danos indenizáveis sofridos pela Autora. Em resumo, PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram que (i) o ato ilícito é pressuposto para o dever de indenizar tanto na responsabilidade objetiva quanto na subjetiva, contrariamente ao que parece crer a Autora, e PMB Ltda. e PMB S/A não praticaram nenhum dos atos ilícitos lhes imputados na inicial (como reiteradamente reconhecido pelo STJ); (ii) não há prova do nexo de causalidade porque a prova estatística (incluindo a epidemiologia), por si só, não satisfaz a exigência de causalidade direta e imediata, que requer uma investigação caso a caso, por meio da análise individual de prontuários médicos, de modo a apurar não só se cada doença foi causada direta e imediatamente pelo consumo de cigarro, como também se a decisão de fumar de cada indivíduo decorreu direta e imediatamente de algum ilícito praticado pelas rés, já que o livre-arbítrio dos fumantes quebra qualquer elo causal entre a conduta das rés e os danos alegadamente decorrentes do fumo; e (iii) não há dano indenizável, seja porque a prestação de assistência à saúde à população brasileira é um dever do Estado, seja porque a Autora não demonstrou a existência de saldo entre os gastos efetivamente incorridos e aqueles que seriam incorridos mesmo se não existisse o consumo de cigarros decorrentes de quaisquer ilícitos imputados à PMB Ltda. e à PMB S/A.

270. A réplica não se preocupa em demonstrar a presença de tais elementos sem os quais a pretensão da Autora fracassará. Pelo contrário: a réplica parece presumir (i) que seria irrelevante tratar do ato ilícito, como se o regime de responsabilidade civil autorizasse a responsabilização de uma indústria pelo simples fato de exercer atividade lícita e regulada; (ii) que o nexo de causalidade poderia ser flexibilizado, em afronta ao parâmetro de causalidade direta e imediata estabelecido pelo art. 403 do CC; e (iii) o dano, que não precisaria de mínima demonstração na fase de conhecimento. O *amicus curiae* adota a mesma lógica e defende a responsabilização das rés não com base na presença dos requisitos da responsabilidade civil,

mas em virtude da atividade lícita que exercem e como se o dano fosse óbvio.²⁴⁶ Essa lógica da Autora e do *amicus curiae* não pode prevalecer, considerando a inexistência dos requisitos para configuração da responsabilidade civil, conforme se passa a expor.

VIII.1. ATO ILÍCITO

*"[...] no nosso sistema jurídico, não só a fabricação, mas também a venda de cigarro, traduzem-se em atividades lícitas. As indústrias de fumo e o poder Público sempre conviveram, de forma que a fabricação e a venda de cigarro sempre foram matéria amplamente regulamentadas, incluindo-se em rol de interesses governamentais de natureza econômica, tributária e social. E em decorrência dessas atividades que alarga-se o desenvolvimento econômico do país, aumenta-se a receita decorrente da carga tributária que advém das empresas fabricantes de fumo e são ofertados empregos à população. [...] Tem-se, pois, que a comercialização e industrialização de cigarros caracterizam-se como exercício regular de um direito, e em vista disso, é descabido falar em responsabilização, uma vez que não resta configurada, em razão de atividade estritamente legal, a violação de um dever jurídico."*²⁴⁷

271. PMB Ltda. e PMB S/A refutaram em contestação um a um os supostos atos ilícitos que lhes foram imputados na inicial. Entre outros, a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram que (i) não veicularam publicidade enganosa ou abusiva; (ii) não descumpriram o dever de informar os consumidores sobre riscos associados aos seus cigarros; (iii) não desenvolveram ou comercializaram de forma enganosa cigarros com teores mais baixos de alcatrão e nicotina (cigarros *light*); (iv) não manipularam nicotina, tampouco tornaram seus cigarros mais prejudiciais ou viciantes; (v) não direcionaram publicidade de cigarros para jovens; (vi) não atuaram injustificadamente contra a regulamentação estatal, incluindo no que se refere ao chamado fumo passivo, às advertências sanitárias e a ingredientes; (vii) não violaram os princípios de boa-fé, solidariedade e dignidade da pessoa humana; e, por fim, (viii) não violaram nenhum dever de reduzir o risco de doenças causadas por seus cigarros.

272. Essas acusações não encontram respaldo nos documentos juntados aos autos e, principalmente, não elidem o firme entendimento jurisprudencial de que a PMB Ltda. e a PMB S/A não cometeram qualquer dos atos ilícitos imputados pela Autora. Os tribunais reconheceram de forma pacífica que (i) o conhecimento dos riscos associados ao cigarro é notório há muitas décadas no Brasil; (ii) apesar de sabidamente nocivo à saúde, o cigarro é um

²⁴⁶ Por exemplo, ao afirmar: "A atividade econômica dos fabricantes de cigarros dá causa às doenças relacionadas ao tabagismo. E será em razão dessas doenças que parcela expressiva de recursos públicos serão destinados ao seu tratamento pelo serviço público de saúde. Ou seja, os fabricantes que dão causa à despesa pública com o tratamento de saúde, e beneficiam-se da vantagem econômica da respectiva atividade" (Evento 71, p. 9).

²⁴⁷ TJSP. [Apelação nº 283.965-4/3-00](#), rel. Des. Magno Araújo, j. 15.12.2005 (grifos acrescentados).

produto lícito e amplamente regulado pela Autora, de forma que sua produção e comercialização configura exercício regular de direito (art. 188, I do CC); (iii) notórios, os riscos do cigarro integram a legítima expectativa do consumidor, afastando a hipótese de defeito do produto (art. 12, §3º, II do CDC) e, assim, o dever de indenizar; (iv) o dever legal de informar sobre os riscos do cigarro surgiu em 1988, quando foi editado o primeiro ato normativo estabelecendo essa obrigação (art. 5º, II da CF), e sempre foi fielmente cumprido pela PMB Ltda. e PMB S/A, de forma que não houve omissão de informações, abuso de direito ou violação à boa-fé objetiva; e (v) a propaganda de cigarro não é enganosa, nem abusiva (art. 37 do CDC).

273. A Autora **silenciou** sobre **cada um** desses pontos em réplica. A Autora não apenas deixou de impugnar os argumentos fáticos e jurídicos que demonstram a inexistência de ato ilícito, como deixou de demonstrar porque as conclusões da jurisprudência sobre a ausência de prática de ato ilícito seriam inaplicáveis a este caso. Diante da ausência de impugnação da Autora quanto a tais fatos arguidos em contestação, **a inexistência de ato ilícito tornou-se fato incontroverso** – o que é suficiente para afastar o dever de indenizar.

274. Todo os fatos relativos à suposta prática de ato ilícito que foram **provados** na contestação e que não foram impugnados pela Autora em sua réplica estão resumidos na tabela a seguir:

Alegação	PMB Ltda. e PMB S/A cometeram ato ilícito ao exceder os limites impostos por seus fins sociais e econômicos. ²⁴⁸
Argumentos e documentos não impugnados	<ul style="list-style-type: none"> A fabricação e comercialização de cigarros é uma atividade lícita. A jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a licitude da atividade inviabiliza a responsabilização dos fabricantes. A doutrina (ex. Sergio Cavalieri Filho) admite que a licitude da atividade afasta o ilícito.²⁴⁹
Alegação	PMB Ltda. e PMB S/A promoveram propaganda enganosa e abusiva direcionada ao público jovem. ²⁵⁰
Argumentos e documentos não impugnados	<ul style="list-style-type: none"> As propagandas de cigarro da PMB Ltda. e PMB S/A não são enganosas ou abusivas. A jurisprudência dos tribunais brasileiros reconhece que a propaganda de cigarros não é capaz de induzir o consumidor em erro. A doutrina (ex. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ministro aposentado do STJ, e Luís Roberto Barroso) reconhece que a propaganda de cigarros

²⁴⁸ Evento 1, p. 29.

²⁴⁹ Evento 55, p. 92-94.

²⁵⁰ Evento 1, p. 96-109.

	<p>visa atrair os consumidores para uma determinada marca, não gerar novos consumidores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • O parecer de OLENKA FRANCO revela a impossibilidade de uso da propaganda para criar demanda de produtos maduros, como os cigarros.²⁵¹ • Os riscos associados ao cigarro são de notório conhecimento da população e do Estado desde muito antes de 1988. • A PMB Ltda. e a PMB S/A sempre cumpriram todas as restrições legais e regulatórias aplicáveis à publicidade de cigarro. • A doutrina (ex. Fábio Ulhoa Coelho) reconhece que a previsão do § 2º do art. 37 do CDC não é aplicável à propaganda de tabaco, considerando o permissivo do art. 220, § 4º da Constituição. • Nenhum dos exemplos de propaganda de cigarros mencionados na petição inicial é direcionado a público menor de 18 anos. • A publicidade de cigarros com ingredientes não é enganosa ou abusiva.²⁵²
<p>Alegação</p>	<p>PMB Ltda. e PMB S/A propositalmente enganaram o público sobre os riscos do consumo de tabaco.²⁵³</p>
<p>Argumentos e documentos não impugnados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e PMB S/A não violaram o dever de informar os consumidores e o Estado sobre os riscos do cigarro. • A doutrina (ex. Judith Martins Costa) afirma que só é possível haver propaganda enganosa quando há desconhecimento por parte do público, o que não é o caso em relação aos males associados ao cigarro. • Não havia regramento específico sobre a informação a ser prestada aos consumidores até 1988, como reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina (ex. Eros Roberto Grau). • A petição inicial não traz imputação específica de atos praticados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A no Brasil, mas apenas documentos referentes a atos praticados por terceiros e atos praticados fora do país.²⁵⁴
<p>Alegação</p>	<p>PMB Ltda. e PMB S/A omitiram informações sobre os riscos dos cigarros <i>light</i>.²⁵⁵</p>
<p>Argumentos e documentos não impugnados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e a PMB S/A não cometeram qualquer ato ilícito com relação aos cigarros <i>light</i>. • O desenvolvimento dos cigarros <i>light</i> foi uma resposta aos anseios do Estado, das autoridades públicas de saúde, da comunidade científica e da população em geral por um cigarro com menores níveis de alcatrão e nicotina. • A doutrina médica é favorável a cigarros com menores teores (ex. José Rosenberg).

²⁵¹ Evento 55, Doc. 75.

²⁵² Evento 55, p. 94-105.

²⁵³ Evento 1, p. 64-96.

²⁵⁴ Evento 55, p. 105-115.

²⁵⁵ Evento 1, p. 114-136.

	<ul style="list-style-type: none"> • O Estado brasileiro incentivou monetariamente a produção de cigarros <i>light</i>, como apontando pelo parecer de ILKA COHEN.²⁵⁶ • A ANVISA, ao editar a RDC 46/2001, reconheceu que até esse momento não havia consenso no Brasil sobre a dubiedade de expressões como "<i>light</i>". • O fenômeno da compensação sempre foi conhecido pela população e pelo Estado, que mesmo assim incentivou e recomendou de forma extensiva o consumo de cigarros <i>light</i>. • A PMB Ltda. e a PMB S/A, ao divulgar os cigarros Galaxy, jamais afirmaram que eles seriam menos prejudiciais.²⁵⁷
Alegação	PMB Ltda. e PMB S/A manipularam seus cigarros para torná-los mais viciantes e acrescentaram ingredientes para torná-los mais atrativos aos jovens. ²⁵⁸
Argumentos e documentos não impugnados	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e a PMB S/A não manipularam a nicotina de seus cigarros, e não manipularam os ingredientes dos cigarros para torná-los mais atrativos ao público jovem, ou mais nocivos ou viciantes do que cigarros sem ingredientes, como reconhecido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ao arquivar inquérito civil sobre esse tema. • A Anvisa tem exigências técnicas para o registro de qualquer marca de cigarro. • Não há evidências científicas de que cigarros com ingredientes sejam mais atrativos ao público jovem.²⁵⁹
Alegação	PMB Ltda. e PMB S/A resistiram injustificadamente às regulações estatais. ²⁶⁰
Argumentos e documentos não impugnados	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e PMB S/A não atuaram de forma injustificada contra a regulação estatal. • As medidas legislativas tomadas para restringir o consumo de cigarro em ambientes internos visaram equilibrar a proteção à saúde com os interesses dos fumantes. • A interação da PMB Ltda. e da PMB S/A com autoridades públicas em defesa de seus interesses é decorrência natural do regime democrático e não configura "<i>lobby</i>" ilegal. • A judicialização de alguns aspectos da regulamentação referente à implementação de advertências sanitárias nos cigarros, bem como à restrição de cigarros com ingredientes pela ANVISA, é legítimo exercício de direito e não representa resistência injustificada.²⁶¹
Alegação	PMB Ltda. e PMB S/A agiram em violação a princípios constitucionais. ²⁶²

²⁵⁶ Evento 55, Doc. 48.

²⁵⁷ Evento 55, p. 115-123.

²⁵⁸ Evento 1, p. 83-90.

²⁵⁹ Evento 55, p. 123-131.

²⁶⁰ Evento 1, p. 142-152.

²⁶¹ Evento 55, p. 131-137.

²⁶² Evento 1, p. 182-188.

<p>Argumentos e documentos não impugnados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e PMB S/A não violaram os princípios da boa-fé, solidariedade, defesa do consumidor e dignidade da pessoa humana, em virtude de todas as questões elencadas nos itens anteriores.²⁶³
<p>Alegação</p>	<p>PMB Ltda. e PMB S/A falharam em promover políticas sociais e econômicas para reduzir o risco de doenças e outros agravos.²⁶⁴</p>
<p>Argumentos e documentos não impugnados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A PMB Ltda. e PMB S/A não violaram o dever de reduzir riscos de doenças e outros agravos. • O dever de promover a saúde pertence primordialmente ao Estado, que autoriza e regulamenta a atividade fumígena. • A PMB Ltda. e a PMB S/A exercem suas atividades dentro dos limites impostos pelo Estado.²⁶⁵

275. **O silêncio da Autora sobre a impugnação dessas alegações pelas rés tornou o tema incontroverso, encerrando a discussão relativa à alegada prática de ato ilícito.**

276. Embora faça alegações esparsas e desarticuladas,²⁶⁶ incluindo por meio de pareceres,²⁶⁷ o *amicus curiae* não esboça um esclarecimento sequer a respeito da jurisprudência que as rejeita sistematicamente, nem sobre os fatos e documentos impeditivos, modificativos e extintivos alegados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A em sua contestação.

277. Além disso, não há dúvidas de que a inexistência de ato ilícito tornou-se fato incontroverso nos autos, porque o ônus de impugnar as alegações das rés recai sobre a Autora e o *amicus curiae* não pode supri-lo – em *primeiro* lugar, porque o Artigo 373, I do CPC atribui ao autor o ônus da prova sobre os fatos constitutivos do seu direito; em *segundo* lugar, porque esse Juízo delimitou os poderes do *amicus curiae* aos de apresentar estudos científicos e técnicos quando intimado para tanto, e de participar de audiências, se designadas. Assim, o *amicus* não tem o poder de suprir a falha da Autora de cumprir o seu ônus de impugnar as alegações das rés.

278. Ao que parece, a Autora defende que a demonstração do ato ilícito não seria obrigatória. Essa conclusão se extrai tanto do seu silêncio quanto do insistente recurso a noções como “externalidades negativas” que seriam decorrentes da atividade lícita das rés e

²⁶³ Evento 55, p. 137-138.

²⁶⁴ Evento 1, p. 174, 180 e 186.

²⁶⁵ Event 55, p. 138-139.

²⁶⁶ Evento 71, p. 22.

²⁶⁷ Por exemplo, conforme referências no Evento 71, pp. 22-23 e 26-27.

que ensejariam a responsabilização civil – o que já se demonstrou ser desprovido de base legal, conforme Tópico VII.2 acima.

279. Ainda nessa linha, a Autora buscou fiar-se em réplica ao regime de responsabilidade civil objetiva, mais uma vez sugerindo, como feito na inicial, que ele não dependeria da comprovação da prática de ato ilícito.²⁶⁸ Em uma curiosa escolha topológica, a Autora trata do tema da responsabilidade civil objetiva no tópico dedicado ao “dano”. Ao fazê-lo, a Autora falha em desconstituir o quanto demonstrado pela PMB Ltda. e pela PMB S/A no sentido de que os arts. 927, parágrafo único e 931 do CC são inaplicáveis ao caso.

280. Como demonstrado em contestação, o art. 927, parágrafo único do CC versa sobre *atividade* de risco, e não sobre *produto* de risco.²⁶⁹ Os riscos previstos pelo art. 927, parágrafo único do CC restringem-se aos criados pela *atividade*, não podendo ser confundidos com os danos potencialmente causados por *produtos* – ainda que sejam de risco inerente. Como os “danos” alegados pela Autora decorreriam do consumo de cigarros e não da atividade de fabricação de cigarros (que é a atividade normalmente desenvolvida pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público), não incide o art. 927, parágrafo único do CC. Esse é fato já é reconhecido pela jurisprudência, inclusive pelo STJ, em ação idêntica a esta.²⁷⁰

²⁶⁸ Como demonstrado na contestação da PMB Ltda. e da PMB S/A, ambos os regimes de responsabilidade (subjéctiva e objetiva) exigem a comprovação do ato ilícito. Apenas em hipóteses excepcionais, que dependem de previsão expressa e específica em lei (como é o caso, por exemplo, dos arts. 929 e 930; 1.285, 1.286, 1.289, 1.292, 1.293, 1.311, parágrafo único, 1.385, §3º do CC), o Direito brasileiro autoriza a responsabilização civil diante de ato lícito ou exercício regular de direito. Sobre esse tema, ao tentar refutar a imprescindibilidade do ato ilícito para configuração da responsabilidade objetiva, o próprio parecer dos Professores Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem parece ser contradizer ao defender que “[...] com a expansão das situações de responsabilidade civil de natureza objetiva, baseada no risco de certas atividades ordinárias da vida de relações, [a injustiça do dano] define-se a partir da **interferência jurídica indevida na esfera jurídica alheia**. De modo que não será a conduta em si, do agente, a causa do injusto, mas seu resultado concreto, que caracterize a **intervenção não autorizada pelo direito** na esfera jurídica da vítima.” (Evento 71, Doc. 7, p. 50-51 – grifos acrescentados). Ora, aquilo que os nobres pareceristas denominam de “intervenção não autorizada pelo direito” nada mais é do que o próprio ato ilícito.

²⁶⁹ CC. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

²⁷⁰ Por exemplo: “Tanto a licitude da atividade, regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público, quanto o livre arbítrio do consumidor são pontos que afastam a responsabilidade civil segundo os julgados citados, rompendo o nexo de causalidade.” (STJ. [REsp nº 1.573.794](#), rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12.11.2018); e “Destarte, mesmo que se aplicasse ao caso em espeque a teoria do risco, e, conseqüentemente a responsabilidade objetiva da requerida, o que, a meu sentir, não se adequa a hipótese dos autos, uma vez que os malefícios causados pelo cigarro são inerentes à natureza do produto e não à atividade da empresa, improcedente seria o pedido

281. Tampouco se aplica o art. 931 do CC,²⁷¹ porque o regime de responsabilidade nele previsto, ao contrário do aduzido pela Autora, requer a existência de defeito no produto. As noções de “*mise en danger*” e “responsabilidade pressuposta” invocadas pela Autora em réplica para sustentar a tese da desnecessidade de comprovar a existência de defeito no produto, com base em doutrina belga, encontram dois obstáculos intransponíveis.

282. O primeiro é processual: essa é uma evidente inovação na causa de pedir próxima, porque são conceitos que a Autora não invocou na petição inicial, o que é vedado pelo art. 329, II do CPC, a menos que consinta o réu, o que não é o caso. O argumento deve, por isso, ser desconsiderado.

283. O segundo é material: a doutrina estrangeira citada não se refere (e sequer poderia referir-se) ao Direito brasileiro, sendo imprestável para a finalidade de preconizar quais são os parâmetros adotados para fins de responsabilização civil no Brasil. Mais do que isso, a jurisprudência e a doutrina nacionais já se pronunciaram sobre o tema e concluíram que o art. 931 do CC requer a existência de defeito no produto, o que não há no caso do cigarro (que não é um produto defeituoso, mas de risco inerente):

“Bem verdade que o artigo 931 omitiu a referência ao defeito. Mas crê-se ser preciso interpretá-lo à luz da unidade e da coerência interna do sistema. Afinal, não terá o CC erigido uma hipótese de causalidade pura, ainda mais rigorosa que a do CDC, que é lei subjetivamente especial, de tutela do consumidor, já para quando o dano ocorre longe da esfera de controle e atuação da empresa, ao contrário do que ocorre na hipótese do artigo 927, parágrafo único, do CC, nem ela própria, como se viu, representativa de situação de causalidade pura. [...] Por isso é que, quando o dano se produz já posto o produto em circulação, exige-se, mais que a demonstração daquele risco especial, mas verdadeiramente da existência de um defeito neste que é o resultado final da atividade, assim já a propósito exaurida.”²⁷²

“Mas, pese embora sua omissão a propósito [defeito de segurança do produto], o que poderia gerar algum conflito, não se entende que o Código Civil, se afinal não adotou a teoria do risco integral, como já se explicitou no comentário ao art. 927, a que ora se remete o leitor, dispense a mesma verificação do defeito do produto, o que **levaria, em indesejável contradição sistemática, como se o ordenamento não fosse uno, à admissão de uma responsabilidade mais rigorosa, e em lei incidente na relação entre iguais, que a da legislação do consumidor, a qual, não se pode olvidar, é subjetivamente especial porque, justamente, é protetiva de indivíduo**

exordial, eis que ausentes tanto o ato ilícito quanto o nexo de causalidade entre a conduta da ré e a doença que acomete o autor. (TJMG. [Apelação nº 4386061-80.2000.8.13.0000](#), rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 27.4.2005.)

²⁷¹ CC. “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

²⁷² TJSP. [Apelação nº 9203080-20.2009.8.26.0000](#), rel. Des. Cláudio Godoy, j. 17.9.2013 (grifos acrescentados).

presumidamente vulnerável. Cuida-se, então, do mesmo risco inerente à **colocação no mercado de consumo de produto com periculosidade adquirida, por causa de defeito de segurança que passa a apresentar**, quer ocorrido no processo de sua criação ou de sua produção, quer na correspondente informação.²⁷³

284. Por essa razão também não se sustentam as teses defendidas pelo *amicus curiae* e pelos pareceres que sobrevieram aos autos por sua iniciativa, que advogam a imputação de responsabilidade civil às rés com base na colocação de produto supostamente de risco/defeituoso no mercado;²⁷⁴ na alegada falha em mitigar os riscos associados ao cigarro ("risco controle");²⁷⁵ ou na teoria (sem embasamento legal) do "risco-proveito".²⁷⁶

285. Também não é possível sustentar a aplicação dos arts. 9º e 10 do CDC, como quer fazer crer um dos pareceres trazido pelo *amicus curiae*.²⁷⁷ O art. 9º instituiu o dever de informação sobre os riscos de produtos nocivos à saúde, medida cumprida à risca pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, em atendimento às regras criadas pela Autora; e o art. 10 proíbe a circulação de produto com alto grau de nocividade, hipótese inaplicável a este caso, já que os cigarros são autorizados e regulamentados pela própria Autora.

286. Por não ter a Autora impugnado os argumentos e a prova trazida pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, incluindo a jurisprudência consolidada, sobre a inexistência da prática de ato ilícito, os pedidos da Autora necessariamente devem ser julgados improcedentes, no mérito.

VIII.2. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL

"Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato [...]. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual [...]. Essa teoria [...] só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato [...]."²⁷⁸

"Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade entre os possíveis danos do cigarro e a falta de conhecimento do Autor quanto aos males do fumo, porque não há defeito de informação sobre os riscos à saúde, a publicidade não é enganosa ou abusiva, o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso e por fim, especialmente porque o Recorrido, no uso de seu livre-arbítrio, submeteu-se,

²⁷³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2007, p. 773 (grifos acrescentados).

²⁷⁴ Evento 71, Doc. 7, p. 44; e Evento 71, Doc. 9, p. 42 e p. 78.

²⁷⁵ Evento 71, p. 19 e doc. 7, p. 49.

²⁷⁶ Evento 71, p. 19 e doc. 7, p. 48.

²⁷⁷ Evento 71, doc. 9, p. 48.

²⁷⁸ STF. [RE nº 130.764](#), rel. Min. Moreira Alves, j. 12.5.1992 (grifos acrescentados).

*conscientemente, a um risco que poderia ser evitado, se ele tivesse optado não [sic] começar a fumar ou deixar de fumar, a partir do momento em que adoeceu.*²⁷⁹

287. Em contestação, PMB Ltda. e PMB S/A demonstraram que, na hipótese de que os demais requisitos da responsabilidade civil estivessem presentes (o que não é o caso), a Autora não pode demonstrar a causalidade direta e imediata porque (i) o livre-arbítrio dos fumantes quebra onexo causal e (ii) a ciência estatística, incluindo a epidemiologia, não pode, por si só, satisfazer o requisito da demonstração de causalidade direta e imediata. Mesmo que a Autora estivesse processualmente autorizada a provar onexo de causalidade de outra forma, a investigação da causalidade médica deveria se dar **caso a caso**, por meio da análise individual dos prontuários médicos de *todos* os pacientes tratados no SUS em razão de cada uma das 27 doenças apontadas na inicial desde 2014, considerando a limitação temporal da pretensão da Autora.

288. Em sua longa réplica, a Autora dedicou uma única página para tratar das alegações da PMB Ltda. e da PMB S/A quanto à ausência de demonstração donexo causal entre os supostos atos ilícitos cometidos pela PMB Ltda. e PMB S/A e os danos mencionados na inicial – o que confirma a sua tentativa desesperada de esquivar-se da discussão a respeito da ausência dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil nessa ação.

289. A réplica transitou entre dois argumentos (contraditórios entre si, aliás): ora sugere que a mera existência de estudos epidemiológicos, como aqueles em que se baseia o Relatório do *Surgeon General* de 2014,²⁸⁰ seriam suficientes para demonstrar onexo causal no caso; ora alega que onexo causal somente poderia ser demonstrado no futuro, com "*auxílio da epidemiologia*" – sem explicar como tal auxílio se daria.

290. Ou seja, a Autora ou confunde a comprovação donexo causal com a mera existência de estudos epidemiológicos que incluem o fumo como fator de risco, como se tal ordem das coisas fosse capaz de comprovar onexo de causalidade direto e imediato entre os ilícitos e os "danos" perseguidos na presente ação, ou entende que a comprovação donexo causal é dispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil no caso em tela. Ambas essas presunções são inadmissíveis, conforme será detalhado adiante.

291. Na tentativa de emplacar a descabida tese de que a existência de estudos epidemiológicos (não trazidos aos autos) envolvendo as 27 doenças mencionadas na inicial e

²⁷⁹ STJ. [REsp nº 886.347](#), rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 (grifos acrescentados).

²⁸⁰ Evento 98, p. 146.

o fumo bastaria para comprovar o nexo causal no presente caso, a Autora utiliza e argumentos exclusivamente retóricos, mais apropriados ao escopo primordial da epidemiologia, que é a elaboração de políticas públicas,²⁸¹ incompatíveis com a lógica corretiva da responsabilidade civil.

292. Por exemplo, a Autora alega que as rés estariam tentando “retirar da presente demanda seu [suposto] caráter coletivo”, visto que esse alegado caráter implicaria “uma forma distinta de se olhar para os fatos e suas consequências jurídicas”.²⁸² Tal afirmação ilustra bem a retórica da Autora: o fato de a demanda ser supostamente coletiva justificaria a completa desnaturação do instituto e requisitos da responsabilidade civil, permitindo a sua utilização como meio de implementação de política pública (e tributária, como visto), sem a correlata previsão legal.²⁸³

293. Ao contrário do que alega a Autora, é inafastável seu ônus de investigação da causalidade médica **caso a caso** nessa demanda, pois (i) o fato de a presente demanda supostamente tratar de direitos coletivos (o que não é verdade, como demonstrado no Tópico IV.1) não afasta o parâmetro de causalidade direta e imediata estabelecido pelo art. 403 do CC; (ii) o uso de epidemiologia não é adequado ou suficiente para demonstrar o nexo causal no caso em tela; e (iii) o nexo causal entre os supostos atos ilícitos imputados à PMB Ltda. e à PMB S/A e os danos devem ser apurados na fase de conhecimento – não havendo que se falar em postergação da comprovação dos requisitos da responsabilidade civil para a fase de liquidação de sentença, em prol de suposta “economia processual.”

²⁸¹ Nesse sentido, vale relembrar que a lógica de justiça por trás da definição de políticas públicas é distributiva, isto é, trata da distribuição de bens com base em critérios previamente determinados em uma sociedade – sendo o principal fundamento de decisões das autoridades públicas que discutem o custo-benefício e a proporcionalidade de determinadas escolhas no campo orçamentário. Tal lógica distributiva não se confunde com a lógica de justiça em que está ancorada a responsabilidade civil, que, por sua vez, é corretiva, expressa no caso da responsabilidade civil extracontratual como retificação de uma determinada situação danosa, para que um grupo ou indivíduo alegadamente vulnerado seja compensado na medida exata do dano – ou seja, exatamente o que pretende a Autora por meio da presente ação. A esse respeito, veja-se: LOPES, José Reinaldo de Lima. Raciocínio jurídico e economia. *Revista de direito público da economia: RDPE*, v.2, n.8, p. 137-170. Belo Horizonte, Forum, 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4110089/mod_resource/content/1/Lima%20Lopes%2C%20Jos%C3%A9%20Reinaldo.%20Racioc%C3%ADnio%20jur%C3%ADdico%20e%20economia.pdf

²⁸² Evento 98, p. 155.

²⁸³ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 8. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.08.PDF. Acesso em: 3.8.2022.

VIII.2.A. A OPÇÃO DOS FUMANTES PELO CONSUMO DE CIGARROS E DA AUTORA POR AUTORIZAR, REGULAR E TRIBUTAR A ATIVIDADE DAS RÉ S FULMINAM O NEXO CAUSAL

294. A aplicação do art. 403 do CC independe da natureza individual ou coletiva da ação. Qualquer que seja a natureza da demanda, não há responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro sem a demonstração do nexo causal direto e imediato.²⁸⁴ Seja em âmbito individual ou coletivo, a única forma de reparar o *status quo ante* de uma determinada situação é atacar aquilo que a causou **direta e imediatamente** – sob pena de não se alcançar precisamente a situação inicial, o que desnaturaria a função compensatória do instituto da responsabilidade civil.

295. Como visto no Capítulo II, a maior parte das mais de 700 decisões de improcedência das ações de reparação de danos associados ao cigarro ajuizadas contra as fabricantes do produto no Brasil – incluindo as que julgaram improcedentes as ações civis públicas que visavam ao reembolso de despesas médicas²⁸⁵ – foi proferida em julgamento antecipado, sem dilação probatória, reputada dispensável pelo STJ²⁸⁶ diante da inequívoca falta de amparo legal das pretensões. Ou seja, nos casos em questão, sequer se cogitou investigar documentos e relatórios médicos para análise da existência de nexo causal direto e imediato.

296. Na verdade, em grande parte de tais decisões – incluindo as decisões do STJ – prevaleceu o entendimento de que, independentemente das particularidades do caso concreto, o livre arbítrio do fumante e o conhecimento antigo e arraigado dos riscos do cigarro

²⁸⁴ A teoria do nexo de causalidade direto e imediato (que não se confunde com a causalidade “absoluta” mencionada pelos pareceres trazidos pelo *amicus curiae*) já foi assentada pela jurisprudência do STF e do STJ, além de ser reconhecida pela própria Autora (Evento 1, p. 188), de forma que não há espaço para as teorias de causalidade alternativas defendidas pelos pareceres do *amicus curiae* (Evento 71, Doc. 7, p. 42-43 e Doc. 9, p. 75-77).

²⁸⁵ Evento 55, Docs. 4-5.

²⁸⁶ “No caso dos autos, o Tribunal local considerou necessária a produção de provas para demonstrar o nexo causal entre os danos à saúde do falecido e o consumo de cigarros exclusivamente da marca da ré. Entretanto, acerca da responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo. [...] Desse modo, observa-se a **impossibilidade de responsabilização da ré, ora recorrente, mesmo que fosse comprovado o fato objeto da prova requerida, motivo pelo qual era, de fato, desnecessária a correspondente produção probatória.**” (STJ. REsp nº 1.661.857, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.6.2018 – grifos acrescentados).

rompem o nexo de causalidade em relação ao dever de indenizar, prevalecendo a culpa exclusiva da vítima por eventuais danos enfrentados em razão de sua escolha de consumo.²⁸⁷

297. Aliás, em decisão mantida pelo STJ,²⁸⁸ o TJSP reconheceu o livre-arbítrio do fumante e afastou o nexo causal em caso envolvendo pedido de ressarcimento ao Estado de São Paulo de despesas feitas com investimentos em prevenção e tratamento de doenças alegadamente tabaco-relacionadas. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. [...] **Os consumidores agem segundo seu livre arbítrio, circunstância que faz romper o nexo causal**, pois, cientes dos riscos do consumo de produto perigoso, persistem no hábito [...] O cigarro é produto oferecido licitamente no mercado de consumo e o consumidor tem o livre arbítrio para fazer uso do produto ou não, assim como também tem o fumante passivo liberdade para escolher lugar de permanência, isento dos efeitos nocivos da fumaça. **Responsabilizar o fornecedor pela escolha que fez o consumidor não se mostra razoável à luz dos princípios que orientam a moderna responsabilidade civil, sob pena de lançar sobre os ombros alheios as consequências das fraquezas e debilidades humanas. Não seria diferente com o consumo do álcool, dos alimentos nocivos [e são muitos aqueles com gorduras, açúcares, sal etc. encontrados nas prateleiras dos supermercados] e de todos os perigos sociais, cobrando-se de outrem o cuidado que todo cidadão deve ter com a sua própria vida.** [...] Sentença de improcedência dos pedidos mantida. Recursos não providos.”²⁸⁹

298. Ao contrário do que sugere a Autora, a *ratio decidendi* desses precedentes se aplica, sim, a esta ação. *Primeiro* porque o dano alegadamente sofrido pela Autora está diretamente atado ao dano que os fumantes supostamente sofrem. Afinal, se o livre arbítrio do fumante rompe qualquer nexo de causalidade entre a alegada conduta ilícita do fabricante de cigarros e o eventual desenvolvimento ou agravamento de doenças relacionadas ao cigarro pelos fumantes, da mesma forma, também rompe qualquer nexo de causalidade quanto às despesas incorridas pelo SUS com o tratamento destas doenças dos fumantes.

²⁸⁷ Confira-se, por exemplo: “Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade entre os possíveis danos do cigarro e a falta de conhecimento do Autor quanto aos males do fumo, porque não há defeito de informação sobre os riscos à saúde, a publicidade não é enganosa ou abusiva, o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso e por fim, **especialmente porque o Recorrido, no uso de seu livre-arbítrio, submeteu-se, conscientemente, a um risco que poderia ser evitado, se ele tivesse optado não começar a fumar ou deixar de fumar, a partir do momento em que adoeceu.** [...] Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (STJ. REsp nº 886.347, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados). No mesmo sentido: STJ. REsp nº 703.575, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010.

²⁸⁸ STJ. [REsp nº 1.577.283](#), rel. Des. Convocado Lázaro Guimarães, j. 1.8.2018.

²⁸⁹ TJSP. [Apelação Cível nº 0206839-10.2007.8.26.0100](#), rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 28.1.2014 (grifos acrescentados).

299. Segundo, porque, ainda que se considerasse que o nexo causal neste caso deve ser “reconfigurado” por se tratar de interesses coletivos, como mencionado na réplica, a Autora, assim como os consumidores individuais, também tinha ciência dos riscos relacionados ao consumo do tabaco desde (ao menos) 1998, e mesmo assim manteve sua opção de longa-data por autorizar, rigorosamente regular e tributar a atividade de fabricação, propaganda e venda de cigarros, conforme detalhado no Capítulo III.

300. Logo, não há como prosperar a argumentação da Autora de que a regra prevista no art. 403 do CC não se aplicaria à presente ação, pois, independentemente de sua natureza, individual ou coletiva –, o nexo causal é rompido: seja devido à opção dos fumantes pelo consumo ou pela opção da Autora em autorizar, regular e tributar as atividades da indústria do tabaco.

VIII.2.B. OS ESTUDOS EPIDEMIOLÓGICOS MENCIONADOS PELA AUTORA NÃO SE PRESTAM À COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL

301. Ao contrário do que sustentam a réplica e os pareceres juntados pelo *amicus curiae*,²⁹⁰⁻²⁹¹ o ordenamento jurídico brasileiro não admite a utilização de estudos epidemiológicos para demonstrar o nexo causal direto e imediato em casos envolvendo responsabilidade civil por danos relacionados aos cigarros, seja porque os estudos epidemiológicos não se prestam a tal finalidade, seja porque as 27 doenças citadas na inicial são multifatoriais – ou seja, nenhuma delas é causada exclusivamente pelo consumo ou pela exposição à fumaça do cigarro.

302. A epidemiologia dedica-se ao estudo dos diferentes fatores de risco que podem impactar na ocorrência e distribuição de eventos relacionados à saúde em populações específicas. Um dos principais objetivos dessa ciência é propor intervenções que busquem a prevenção e o controle de doenças e disfunções,²⁹² que, segundo a doutrina – e conforme reconhecido pelo próprio Ministério da Saúde (órgão integrante da estrutura da Autora)²⁹³ –,

²⁹⁰ Evento 71, Doc. 7, p. 42.

²⁹¹ Evento 71, Doc. 9, p. 64 e 70.

²⁹² UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Faculdade de Medicina. Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde: Ginecologia e Obstetrícia. *Epidemiologia aplicada básica*. Orgs. Edison Capp e Otto Henrique Nienov. Porto Alegre: UFRGR, 2021, p. 19; e CZERESNIA, D.; RIBEIRO, A. M. *O conceito de espaço em epidemiologia: uma interpretação histórica e epistemológica*. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 595-617, 2000.

²⁹³ “A epidemiologia analítica, por sua vez, proporciona o enfoque básico para gerar hipóteses, inferências e previsões sobre o modo de transmissão e as prováveis exposições associadas a um maior risco de adquirir a doença ou evento de saúde em questão. Com base nesses achados serão propostas as correspondentes intervenções voltadas para o controle do problema de saúde na população. A força da associação entre os

tem como objetivo possibilitar intervenções relacionadas à saúde coletiva, sendo usada, de um lado, para orientação estratégica na definição das políticas de saúde, e, de outro, para avaliação de serviços, programas e tecnologias (avaliação das políticas de saúde).²⁹⁴

303. Os estudos epidemiológicos, por si só, não são aptos a comprovar o nexo causal entre uma única pessoa e o desenvolvimento de doenças, pois a finalidade desses estudos é contrária ao estabelecimento de relações causais e simplificadoras. A epidemiologia busca investigar a complexidade – isto é, os inúmeros fatores de risco – relacionados ao desenvolvimento de uma determinada doença, em um determinado local e período, com vistas à elaboração de políticas públicas capazes de atuar simultaneamente sobre a totalidade dos fatores de risco envolvidos (o que as torna mais efetivas).²⁹⁵

304. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Ministro aposentado do STF **JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES**,²⁹⁶ um dos maiores civilistas do Brasil:

“[...] Ora, o que os estudos epidemiológicos, para fins de saúde pública com referência a uma população específica ou a qualquer população, pretendem, genérica e estatisticamente, é demonstrar que uma pessoa exposta a determinado fator de risco tem mais probabilidade de desenvolver certas doenças do que aquela que a esse mesmo fator não está exposta. Não visam esses estudos, evidentemente, a afirmar que esse fator de risco de uma doença multifatorial é o que a causa realmente numa determinada pessoa. Isso só se pode estabelecer, no caso concreto, por meio de prova idônea, e não de meras suposições, da existência real desse nexo de causalidade segundo a teoria seguida pelo ordenamento jurídico, até porque, como já salientado, nem todos os expostos a tal

possíveis fatores de risco e a presença da doença, particularmente no caso de surtos de doenças transmissíveis, podem proporcionar evidência biologicamente plausível e suficiente para **tornar oportunas e efetivas medidas de controle, mesmo na ausência de confirmação microbiológica causal específica**. Assim, **o enfoque epidemiológico analítico representa uma contribuição cada vez mais relevante para a ação em saúde pública.**” ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE; MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Módulos de Princípios de Epidemiologia para o Controle de Enfermidades. Módulo 5: pesquisa epidemiológica de campo – aplicação ao estudo de surtos*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2010, p. 8 (grifos acrescentados).

²⁹⁴ GOLDBAUM M. Vigilância da saúde. In: *Anais do Seminário de Vigilância Epidemiológica*; 1992 dez. 1 a 14. Brasília: Ministério da Saúde/Fundação Nacional de Saúde; 1993, p. 57-62.

²⁹⁵ Nesse sentido, confira-se: “O fato é que o valor de qualquer conjunto de estudos epidemiológicos em efetuar qualquer inferência causal exige cuidadosas considerações, avaliação, cálculo de possíveis vieses e erros de amostragem aleatória. A prova epidemiológica tem sido sujeita à crítica recorrente de que apenas pela repetição e até mesmo pelo estudo científico mais metucioso se evite a associação estatisticamente significativa ocasional e enganosa que pode surgir por mera chance”. ATZ, Ana Paula. *Limites da epidemiologia e inferência causal. In: Responsabilidade do Produto Tóxico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²⁹⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros. In: ANCONA LOPEZ, Teresa. *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 251-252 (grifos acrescentados).

fator de risco contraem essas doenças que, no entanto, são contraídas por muitos que a ele nunca foram expostos.”²⁹⁷

305. A tentativa da Autora de justificar a aplicação do nexa causal epidemiológico no caso concreto fazendo remissão ao Nexa Técnico Epidemiológico Previdenciário (“NTEP”) não prospera, pois **(i)** o NTEP possui previsão legal específica (art. 21, I, da Lei nº 8.213/1991) – diferentemente do nexa causal epidemiológico pleiteado no caso em tela – e finalidade restrita a ações que discutem benefícios previdenciários; e **(ii)** o NTEP permite a presunção *iuris tantum* exclusivamente para fins de determinar que a doença ocupacional do trabalhador teve origem laboral – o que não guarda qualquer relação com os temas em discussão nesta demanda.

306. Em relação ao argumento **(i)**, o fato de o NTEP ter sido previsto expressamente por meio de lei confirma que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a flexibilização do nexa causal direto e imediato, salvo por meio de lei específica. Não se trata de hipótese genérica supostamente autorizadora de nexa causal epidemiológico, e sim de previsão expressa de que, para os efeitos exclusivos da Lei nº 8.213/1991, será *equiparado* ao acidente de trabalho “o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação” (art. 21, I, da Lei nº 8.213/1991).

307. Assim, a pretensão da Autora de utilizar apenas estudos epidemiológicos para demonstrar qualquer tipo de nexa causal para alcançar suas pretensões dependeria de lei específica. E estaria de todo o modo limitada a hipóteses específicas, tal qual ocorre no caso do NTEP. Entretanto, tais requisitos não estão presentes neste caso.

308. Quanto ao argumento **(ii)**, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”) reconhece que o NTEP é apenas uma presunção relativa (*iuris tantum*), nos termos do art. 212, IV do CC, já que consiste em mera inversão do ônus da prova em prol do requerente, admitindo-se prova em sentido contrário. É possível que o empregador demonstre que a inexistência do nexa causal no caso concreto, por exemplo, mediante produção de laudo pericial médico específico produzido no curso do processo que demonstre danos alegados

²⁹⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros. In: ANCONA LOPEZ, Teresa. *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos cívís e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 251-252 (grifos acrescentados).

decorreram de culpa exclusiva do empregado, de fato de terceiro ou força maior. Confirmam-se exemplos:

"[...] RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. COMISSÁRIA DE BORDO. DEPRESSÃO. **NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL INDEVIDA.** 1. O nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP), descrito no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, constitui critério estatístico eficaz para estabelecer o nexo de causalidade entre a doença adquirida e o trabalho realizado. **Tal critério, porém, de acordo com o que estabelece § 1º do próprio dispositivo, não se aplica quando demonstrada a inexistência do nexo causal no caso concreto.** Trata-se, portanto, de presunção relativa (juris tantum) de caracterização de doença ocupacional, a qual pode ser elidida por prova em contrário. [...] Contudo, o laudo médico pericial transcrito no acórdão recorrido foi contundente quanto à ausência de nexo de causalidade entre a patologia e a atividade exercida na empresa. Dos fatos relatados na perícia técnica, extraem-se as seguintes conclusões: a) apesar de a autora atribuir ao trabalho o seu quadro depressivo, inexistente em seu relato qualquer situação que possa ser considerada como fator desencadeante laboral para o desenvolvimento da patologia apresentada; b) história psiquiátrica familiar positiva para depressão; c) o quadro clínico da autora não decorreu de acidente do trabalho ou de entidade mórbida equiparada; d) ausência de incapacidade para o trabalho. Do relato da autora ao perito, igualmente transcrito na decisão recorrida, **constata-se que o quadro depressivo teve como fator desencadeante o afastamento dos filhos, e não o trabalho desenvolvido na ré.** 4. Nessa perspectiva, sem desprezo ao sofrimento vivenciado pela autora, resulta **elidida a presunção de ocorrência de doença patológica equiparada a acidente de trabalho. Deve, pois, ser afastada a responsabilidade civil do empregador, pois não caracterizado o nexo causal entre as condições especiais do trabalho desenvolvido pela trabalhadora e a doença que a aflige.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido"²⁹⁸

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. [...] **Nessa linha de argumentação foram expostas de forma clara e minuciosa as razões pelas quais a eg. Corte Regional concluiu pela origem degenerativa da moléstia ocupacional desencadeada e, portanto, sem nexo causal ou concausal com a atividade exercida pelo reclamante para a reclamada, bem como pela ausência de incapacidade laborativa, mantendo assim o indeferimento das pretensões indenizatórias.** [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM . [...] **No caso, não se extrai do v. acórdão recorrido a presença os requisitos para a obrigação empresarial de indenizar.** [...] 3. O art. 436 do CPC de 1973 dispõe sobre a faculdade de o julgador não estar adstrito ao laudo, desde que presentes outros elementos de prova nos autos. **Nos autos, a prova pericial não foi desconstituída**

²⁹⁸ TST. [Recurso de Revista nº 20428-38.2017.5.04.0303](#), rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior, j. 17.11.2021 (grifos acrescentados). No mesmo sentido: TST. [Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 768-47.2018.5.11.0006](#), rel. Min. Aloysio Correa da Veiga, j. 5.2.2020; TST. [Recurso de Revista nº 21386-74.2015.5.04.0406](#), rel. Des. Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, j. 18.9.2019; TST. [Recurso de Revista nº 752-89.2013.5.04.0030](#), rel. Min. Breno Medeiros, j. 22.8.2018.

por outros meio de prova nos autos. 4. Na hipótese, verifica-se do v. acórdão recorrido que a presunção iuris tantum do nexu epidemiológico previdenciário foi desconstituída por outros elementos de prova constantes dos autos. Ademais, o conjunto probatório demonstrou a inexistência de nexu de causalidade/concausalidade entre a doença desenvolvida e as atividades exercidas pelo autor para a ré, bem como de riscos ergonômicos, além da ausência de incapacidade laborativa. Dentro desse contexto, a Corte Regional concluiu pela improcedência do pedido de indenização por danos morais e materiais. Ilesos os artigos apontados (arts. 479 do CPC, 19, I e II, da Lei nº 8.213/91, 186 e 950, " caput ", e parágrafo único, do Código Civil e 5º, V e X, da Constituição Federal). Agravo conhecido e desprovido."²⁹⁹

309. O TST já reconheceu até mesmo que "o NTEP serve como prova de sustentação ou apoio, pois seus elementos configuradores – inclusive o nexu causal – devem estar respaldados em **prova concreta**."³⁰⁰ Veja-se:

"DOENÇA OCUPACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. **NEXU TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO - NTEP. REINTEGRAÇÃO E REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.** [...] O Nexu Técnico Epidemiológico - NTEP é uma metodologia a partir da qual se apura o grau de incidência de determinada doença em certa atividade econômica, pelo cruzamento da Classificação Internacional de Doenças - CID, com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A CNAE considera a atividade predominante da empresa, e não a diversidade de ocupações nela existente. Assim, a disposição contida no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991 gera como resultado apenas a presunção relativa do nexu de causalidade no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, todavia, pode ser ilidida por prova em contrário. **No âmbito da responsabilidade civil, o NTEP serve como prova de sustentação ou apoio, pois seus elementos configuradores - inclusive o nexu causal - devem estar respaldados em prova concreta. Resulta daí que, havendo prova pericial afastando o nexu causal e concausal, não se afigura possível valer-se da presunção que decorre do nexu técnico epidemiológico e, por corolário, reconhecer ato ilícito passível de reparação.** [...] Em decorrência do conhecimento e provimento do recurso de revista interposto pela Reclamada para, ao final, restabelecer a sentença que julgou totalmente improcedentes os pedidos deduzidos na reclamação trabalhista, resulta prejudicada a apreciação do recurso de revista do Reclamante, em razão de perda superveniente do interesse em recorrer. [...]"³⁰¹

310. Portanto, o NTEP, longe de justificar a aplicação do nexu causal epidemiológico no caso concreto, reforça que tal pretensão da Autora é inviável, e que a demonstração do

²⁹⁹ TST. [Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10388-72.2015.5.15.0137](#), rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 27.10.2021.

³⁰⁰ TST. [Recurso de Revista nº 100-81.2013.5.17.0007](#), rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, j. 13.3.2019 (grifos acrescentados).

³⁰¹ TST. [Recurso de Revista nº 100-81.2013.5.17.0007](#), rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, j. 13.3.2019 (grifos acrescentados).

nexo causal direto e imediato seria indispensável para a configuração de responsabilidade civil da PMB Ltda. e da PMB S/A na presente demanda.

311. Ademais, no caso de ações que discutem a responsabilidade civil da indústria do tabaco por alegados danos associados ao consumo de cigarros, como essa, a imprestabilidade de dados epidemiológicos para fins de comprovação do nexo causal é ainda mais evidente, já que as 27 doenças indicadas na inicial são **multifatoriais** – o que significa que, ainda que fosse constatado que determinado número de pessoas com tal doença são fumantes ou ex-fumantes, isso não significa que o fumo, e não qualquer outro fator de risco, tenha sido direta e imediatamente responsável pela doença.³⁰²

312. Tanto é assim, que, como mencionado pela PMB Ltda. e PMB S/A, o STJ e os tribunais estaduais já reconheceram a impossibilidade de utilização de dados epidemiológicos para comprovação do nexo causal em demandas envolvendo pedidos de responsabilização da indústria pela reparação de danos relacionados ao fumo.³⁰³

313. A título ilustrativo, a visão simplista da Autora de que os cigarros seriam a única causa das 27 doenças colide com as suas próprias declarações fora desses autos, que reconhecem a existência de ao menos outra possível causa para grande parte das referidas enfermidades. Confira-se:

³⁰² Nesse sentido **JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES** também explica que a natureza multifatorial das doenças significa que a epidemiologia, por si só, não é suficiente para estabelecer uma causalidade direta e imediata: “Com efeito, **são multifatoriais as doenças associadas ao tabagismo, pois a habitualidade dele, em si mesma, não é, para o surgimento dessas moléstias, condição necessária (único fator de risco para o desenvolvimento delas) ou suficiente (sempre a elas conduzirá), e isso porque inúmeras pessoas há que contraem doenças com esse fator de risco, apesar de nunca terem fumado, ao passo que outras existem, também inúmeras, que fumam durante quase toda a vida e não as contraem.** Assim sendo, para se afirmar que um dos vários fatores de risco que podem provocá-las foi a causa que as produziu, é necessário que haja prova segura, no caso concreto, de qual desses fatores foi essa causa, máxime em se tratando de doenças cujo desenvolvimento se faz no curso de prolongado período de tempo, o que, em geral, propicia a exposição da pessoa a, pelo menos, alguns desses fatores de risco, sem se levar em conta, ainda, que, em diversas dessas doenças, há fatores dessa natureza cuja identificação ainda não se fez com a necessária segurança.” MOREIRA ALVES, José Carlos. A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 251-252 (grifos acrescentados).

³⁰³ STJ. [REsp nº 1.113.804](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 (grifos acrescentados). Esse acórdão paradigma vem sendo reiteradamente mencionado em julgamentos que reforçam esse posicionamento, como é o caso do recente STJ. [REsp nº 1.652.429](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.2.2020. No mesmo sentido: STJ. [REsp nº 1.322.964](#), rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.5.2018, e STJ. [REsp nº 889.559](#), rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.10.2011.

“Frequentemente, os efeitos da má qualidade do ar não são tão visíveis comparados a outros fatores mais fáceis de serem identificados. Contudo, os **estudos epidemiológicos tem demonstrado, correlações entre a exposição aos poluentes atmosféricos e os efeitos de morbidade e mortalidade, causadas por problemas respiratórios (asma, bronquite, enfisema pulmonar e câncer de pulmão) e cardiovasculares**, mesmo quando as concentrações dos poluentes na atmosfera não ultrapassam os padrões de qualidade do ar vigentes. As populações mais vulneráveis são as crianças, os idosos e as pessoas que já apresentam doenças respiratórias. A poluição atmosférica traz prejuízos não somente à saúde e à qualidade de vida das pessoas, mas também acarretam maiores gastos do Estado, decorrentes do aumento do número de atendimentos e internações hospitalares, além do uso de medicamentos, custos esses que poderiam ser evitados com a melhoria da qualidade do ar dos centros urbanos”.³⁰⁴

314. As novas diretrizes globais da OMS para qualidade do ar, publicadas em setembro de 2021, destacam o protagonismo da poluição do ar no aumento da morbidade e da mortalidade decorrentes de câncer de pulmão, doenças respiratórias e cardiovasculares, bem como no impacto negativo em outros órgãos do corpo humano.³⁰⁵

315. Como já visto, no Brasil, a qualidade do ar é crítica e está muito aquém daquela estipulada como ideal pela OMS. Certamente, portanto, grande parte dos custos arcados pelo SUS, para os quais a Autora busca ressarcimento das rés, foi destinada ao tratamento de

³⁰⁴ Disponível em <https://antigo.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/qualidade-do-ar.html>. Acesso em: 3.8.2022 (grifos acrescentados).

³⁰⁵ “Até o momento, há evidências sólidas do nexo de causalidade entre a exposição à poluição do ar PM2.5 e mortalidade por todo tipo de causas, bem como infecções respiratórias agudas inferiores, doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), doença cardíaca isquêmica (DIC), câncer no pulmão e acidente vascular cerebral (Cohen et al., 2017; OMS, 2018). Um corpo crescente de evidências também sugere relações causais para diabetes tipo II e impactos na mortalidade neonatal de recém nascidos com baixo peso e gestação encurtada (GBD 2019 Risk Factors Collaborators, 2020). A exposição à poluição do ar pode aumentar a incidência e a mortalidade de um número maior de doenças do que as atualmente consideradas, como a doença de Alzheimer e outras doenças neurológicas (Peters et al., 2019). Estima-se agora que os prejuízos das doenças atribuíveis à poluição do ar já compete com outros grandes riscos à saúde global, como dietas não saudáveis e tabagismo. A poluição do ar foi listada entre os cinco principais de 87 fatores de risco na avaliação global (GBD 2019 Risk Factors Collaborators, 2020). Tradução livre de: “To date, strong evidence shows causal relationships between PM2.5 air pollution exposure and all-cause mortality, as well as acute lower respiratory infections, chronic obstructive pulmonary disease (COPD), ischaemic heart disease (IHD), lung cancer and stroke (Cohen et al., 2017; WHO, 2018). A growing body of evidence also suggests causal relationships for type II diabetes and impacts on neonatal mortality from low birth weight and short gestation (GBD 2019 Risk Factors Collaborators, 2020). Air pollution exposure may increase the incidence of and mortality from a larger number of diseases than those currently considered, such as Alzheimer’s and other neurological diseases (Peters et al., 2019). The burden of disease attributable to air pollution is now estimated to be competing with other major global health risks such as unhealthy diet and tobacco smoking, and was in the top five out of 87 risk factors in the global assessment (GBD 2019 Risk Factors Collaborators, 2020).” (WHO Global Air Quality Guidelines, 2021). Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/345329/9789240034228-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3.8.2012).

doenças causadas em grande medida, ou exclusivamente, pela poluição do ar e não por qualquer vínculo causal com o consumo de cigarros.

316. Esse é apenas um exemplo a ilustrar a tarefa da Autora no essencial estabelecimento do nexos de causalidade direto e imediato entre a conduta supostamente ilícita da PMB Ltda. e da PMB S/A e os danos que alega ter sofrido.

317. Ademais, ainda que se admitisse a utilização de estudos epidemiológicos para comprovação do nexos causal em ações que discutem responsabilidade civil, a interpretação feita pela Autora em relação ao uso desses estudos em um processo judicial é simplista e equivocada, sobretudo porque a **mera constatação** de que seria possível trazer aos autos um estudo epidemiológico contendo, dentre outras informações, dados relacionando o consumo de tabaco ao desenvolvimento de cada uma das 27 doenças citadas na inicial, não leva à conclusão de que a efetiva realização desse estudo demonstraria nexos causal entre as condutas supostamente ilícitas da PMB Ltda. e PMB S/A e os danos alegados pela Autora (gastos do SUS).

318. *Primeiro*, a Autora não apresentou estudo específico sobre a realidade brasileira correlacionando condutas alegadamente ilícitas da PMB Ltda. e PMB S/A e os danos alegados, mas apenas um estudo genérico elaborado por autoridade de saúde pública dos Estados Unidos, há cerca de 8 anos (Relatório do *Surgeon General*), que não analisa as especificidades da realidade brasileira – muito menos relacionados à população específica de usuários do SUS (exclusivamente, e não da rede privada de saúde), que tenham consumido exclusivamente os cigarros da PMB Ltda. e da PMB S/A em virtude de algum ilícito praticado por estas e que tenham tido, comprovadamente, agravamento de doenças associadas ao cigarro como resultado direto e imediato do consumo de cigarros decorrente dos alegados atos ilícitos imputados à PMB Ltda. e à PMB S/A na inicial.

319. De acordo com o Ministério da Saúde,³⁰⁶ as conclusões de um estudo epidemiológico devem ser limitadas a um determinado agrupamento de casos relacionados a

³⁰⁶ Em documento sobre diretrizes para elaboração de revisões sistemáticas sobre fatores de risco e prognóstico na área da saúde, o Ministério da Saúde reconhece que esse tipo de estudo deve abordar uma população específica e suas características e informações demográficas relevantes, incluindo doença ou condição, estágio/gravidade, idade, gênero, dentre outros, indicando o número de participantes dos grupos estudados, além uma comparação dos dados de uma determinada população com outra população, similar, que não tenha tido contato com o fator de exposição estudado. Confira-se: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Diretrizes metodológicas: elaboração de revisão sistemática e metanálise de estudos observacionais comparativos sobre fatores de risco e prognóstico*. Departamento de Ciência e Tecnologia. Brasília: Ministério da Saúde, 2014, p. 21-25, e 128.

uma doença, em um curto período de tempo, em determinada região geográfica e população.³⁰⁷ Considerando tais requisitos constitutivos da análise epidemiológica, o Relatório do *Surgeon General* norte-americano jamais poderia ser cegamente aplicado ao Brasil.

320. Segundo, os “danos” alegados na inicial não se confundem com a alegada existência de relação causal entre o tabagismo e as doenças. Os “danos” alegados são os altos custos que a Autora teria incorrido para tratar doenças relacionadas especificamente aos atos ilícitos da PMB Ltda. e da PMB S/A também indicados na inicial.

321. Nesse sentido, os estudos mencionados pela Autora não demonstram o alegado nexos causal para configuração de responsabilidade civil no caso em tela, pois não abordam (i) a forma por meio da qual o SUS aloca os recursos provenientes do FNS, tampouco quaisquer variáveis no âmbito da administração do SUS que pudessem gerar os supostos “altos custos” incorridos pela Autora no tratamento de doenças tabaco-relacionadas;³⁰⁸ (ii) a origem (federal, estadual ou municipal) dos valores efetivamente alocados para o tratamento das 27 doenças listadas na inicial; e (iii) a origem dos cigarros consumidos pelos pacientes que teriam recebido tratamento relacionado a essas 27 doenças.

322. Além disso, os estudos epidemiológicos indicados pela Autora não incluem, dentre os fatores analisados, a proveniência dos cigarros. Isso é especialmente relevante considerando que o cigarro ilegal representa cerca de 50% do mercado consumidor de tabaco no Brasil.³⁰⁹ Os estudos também não demonstram qual é o percentual de fumantes e ex-

³⁰⁷ “As epidemias não ocorrem ao acaso, mas sim como consequência de uma singular combinação de eventos, onde as vítimas suscetíveis, em ambiente apropriado, entram em contato com um agente nocivo, seja esse de origem biológica ou química. Para se caracterizar como epidemia, o número de casos de uma doença determinada muda seu padrão de ocorrência e distribuição na população. Isso se refere, em geral, a um agrupamento de casos em um curto período de tempo, numa região geográfica e numa população determinada. [...] **Ao realizar uma investigação epidemiológica, é importante entender bem os fatos envolvidos e conhecer o lugar dos acontecimentos.**” (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE; MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Módulos de Princípios de Epidemiologia para o Controle de Enfermidades. Módulo 5: pesquisa epidemiológica de campo* – aplicação ao estudo de surtos. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2010, p. 59, grifos acrescentados).

³⁰⁸ Cabe relembrar as graves fraudes no âmbito da gestão dos recursos federais repassados ao SUS mencionadas no Capítulo III. A propósito, confira-se: PIRES, Bruno. Farra Ilimitada: Depois dos tratores e das escolas fakes, o orçamento secreto patrocina um festival de fraudes no SUS. *Piauí*. Edição 190, Julho de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/farra-ilimitada/>. Acesso em: 3.8.2022.

³⁰⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL (ETCO). *Revista ETCO*, nº 27, Ano 18, Dezembro de 2021, p. 15-17. Disponível em: https://www.etc.org.br/wp-content/uploads/Revista-ETCO_Edi%C3%A7%C3%A3o-27_vers%C3%A3o-web-1.pdf. Acesso em: 3.8.2022.

fumantes usuários do SUS que consomem produtos do mercado ilícito ou lícito – menos ainda, no caso do mercado lícito, qual marca de cigarros fumavam.

323. A Autora sequer comprova a alegação de que seria capaz de demonstrar a proporção de gastos com o tratamento de cada uma das 27 doenças que seria supostamente eliminada caso os cigarros fabricados exclusivamente pela PMB Ltda. e pela PMB S/A fossem eliminados – o que, frise-se, não seria suficiente para demonstrar o nexo causal, pois não comprova que o desenvolvimento de tais doenças se deveria aos atos ilícitos imputados à PMB Ltda. e pela PMB S/A na inicial.

324. Apesar de alegar que tal cálculo seria viável mediante a utilização de “fração atribuível populacional (“FAP”),³¹⁰ a Autora deixou de considerar que a FAP não permite a obtenção de cálculo verdadeiro, nem apresentou nenhuma FAP supostamente aplicável.

325. Portanto, os argumentos da réplica são frágeis e incapazes de infirmar a alegação da PMB Ltda. e da PMB S/A de que, a fim de atender ao critério direto e imediato determinado pelo CC, a causalidade médica deve ser investigada **caso a caso**, por meio da análise individual dos prontuários médicos de *todos* os pacientes tratados no SUS em razão de uma das 27 doenças apontadas na inicial desde 2014, considerando a limitação temporal da pretensão da Autora.

326. Para se desincumbir de seu ônus probatório, a Autora teria de provar que: **(i)** as supostas condutas ilícitas imputadas à PMB Ltda. e à PMB S/A foram a causa direta e imediatamente pela qual todos os consumidores decidiram fumar os cigarros da PMB Ltda. e PMB S/A ou a continuarem a fazê-lo quando poderiam ter parado; **(ii)** essas mesmas pessoas desenvolveram ou tiveram agravamento de doenças associadas ao cigarro como resultado direto e imediato desse consumo de cigarros decorrente dos supostos atos ilícitos atribuídos à PMB Ltda. e PMB S/A (e não do livre-arbítrio dos fumantes); **(iii)** os fumantes passivos desenvolveram ou tiveram agravamento de doenças associadas ao cigarro como resultado direto e imediato desse consumo de cigarros decorrente dos supostos atos ilícitos atribuídos à PMB Ltda. e PMB S/A; **(iv)** esses mesmos indivíduos (fumantes ativos e passivos) trataram suas doenças no SUS (e não na rede privada de saúde); e **(v)** como resultado direto e imediato desse consumo de cigarros decorrente dos supostos atos ilícitos atribuídos à PMB Ltda. e PMB S/A, a Autora incorreu em gastos excedentes – isto é, gastou mais com a saúde pública do

³¹⁰ Evento 1, p. 229.

que teria gasto em um cenário em que esse suposto consumo de cigarros decorrente dos supostos atos ilícitos imputados à PMB Ltda. e à PMB S/A não tivesse ocorrido.

327. Nada – nada – disso foi feito pela Autora, seja na petição inicial, seja na réplica. Inviável a ação, portanto, devendo os pedidos da Autora serem julgados improcedentes no mérito.

VIII.3. NÃO HÁ “DANO” INDENIZÁVEL

“No que tange a alegação do recorrente de que deve ser ressarcido pelos gastos vultosos que tem com o tratamento de usuários da nicotina, a mesma, também, não prospera uma vez que a assistência à saúde é um dever constitucional do Estado.”³¹¹

328. A PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação que os gastos com saúde cujo reembolso a Autora pleiteia não configuram danos, porque a prestação de assistência à saúde à população brasileira (incluindo a população fumante) é um dever do Estado e não há lei que autorize (ou ato ilícito que justifique) o reembolso pleiteado nesta ação. A Autora falhou em responder adequadamente os argumentos da PMB Ltda. e da PMB S/A e, portanto o fato de que os custos do SUS são um dever constitucional do Estado, e não um dano indenizável, tornou-se incontroverso.

329. Ainda com relação à (in)existência de dano, a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram que apenas constituiria dano indenizável o prejuízo financeiro que decorresse direta e imediatamente da conduta da PMB Ltda. e da PMB S/A, de modo que apenas o saldo entre os gastos efetivamente incorridos e aqueles que seriam incorridos se não existisse o consumo de cigarros produzidos pela PMB Ltda. e pela PMB S/A decorrente de atos ilícitos por elas praticados poderia, em tese, ser objeto de indenização.

330. A réplica pretende fazer crer que os “danos” são um dado, uma obviedade, e que as rés teriam confundido a *existência* de danos com a *quantificação* de danos. Nada mais equivocado. O relato acima é suficiente para demonstrar que as rés discordam da existência mesma dos danos. Mas a Autora prefere furtar-se a esse debate, silenciando quanto à maior parte dos argumentos e insistindo em um suposto dever das rés de “internalizarem” as alegadas “externalidades negativas” de sua atividade econômica – o que reforça a mais patente inexistência de dano a ser indenizado.

³¹¹ TJSE. [Apelação nº 1865/2012](#), rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, j. 3.7.2012 (Evento 55, Doc. 5).

331. No tema da quantificação dos gastos cujo reembolso se pretende, a PMB Ltda. e a PMB S/A demonstraram em contestação uma série de incongruências nas premissas e critérios que a Autora propôs para o cálculo. A réplica é marcada por mais silêncios do que respostas, em clara demonstração de que a Autora não tem segurança de como apurar os danos que alega – muito embora este seja seu ônus processual.

332. Como a Autora não provou a existência de qualquer dano indenizável, seu pedido deve ser julgado improcedente.

VIII.3.A. A EXISTÊNCIA DO “DANO” ALEGADO NESTA AÇÃO NÃO É UMA OBVIDEIDADE E NÃO FOI PROVADA

333. A Autora afirma que as rés teriam incorrido em uma “confusão conceitual” entre a existência do “dano” e a sua quantificação. Só quem está confusa é a Autora.

334. Se cigarros causam doenças – o que faz parte da legítima expectativa dos consumidores e da própria Autora a respeito do consumo do produto –, **isso não significa necessariamente que o tratamento de tais doenças pelo sistema público de saúde configuraria dano à Autora**, porque (i) a assistência à saúde da população é um dever constitucional do Estado e portando não é indenizável e (ii) o único “dano” possível seria, em tese, o prejuízo financeiro que decorresse direta e imediatamente de qualquer conduta ilícita da PMB Ltda. e da PMB S/A (que inexistente) quando comparado a um cenário contrafactual em que não existissem cigarros produzidos pela PMB Ltda. pela PMB S/A, ou, mais especificamente, em que não existisse consumo de cigarros derivado de atos ilícitos praticados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A (cenários para os quais nenhum tipo de prova foi apresentado nos autos).

335. Ao contrário do que alega a Autora, o seu dever constitucional de prestar assistência à saúde à população brasileira (incluindo da população fumante)³¹² é, sim, um obstáculo à reparação que pretende nestes autos. De acordo com **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR**, o dever de assistência à saúde, “*sendo dever do Estado, não pode ser transferido ao*

³¹² Sobre esse tema, não tem qualquer fundamento a afirmação do *amicus curiae*, respaldada em parecer juntado aos autos, que “o serviço público de saúde é organizado para o fim de realizar o atendimento à saúde da população nos riscos ordinários da vida social”, e que as doenças associadas ao consumo de cigarros não entrariam nessa categoria, razão pela qual a pretensão de reembolso se justificaria (Evento 71, p. 20). A CF e a legislação não fazem esse tipo de distinção.

*agente privado*³¹³ muito embora a Autora não se constrenga em afirmar expressamente que é isso o que pretende nesta ação.³¹⁴

336. Sobre o tema, a Autora restou silente quanto ao precedente do TJSE, que concluiu que entes do governo não podem ser reembolsados por despesas médicas incorridas com doenças supostamente causadas pelo consumo de cigarros, em razão da ausência de dano, considerando o dever constitucional do Estado de prestar assistência à saúde:

“No que tange a alegação do recorrente de que deve ser ressarcido pelos gastos vultosos que tem com o tratamento de usuários da nicotina, a mesma, também, não prospera uma vez que a assistência à saúde é um dever constitucional do Estado.”³¹⁵

337. Ainda que gastos com a saúde pudessem ser considerados danos – o que é impensável, diante do dever constitucional do Estado acima apontado –, a única porção que poderia ser entendida como dano seria a diferença entre os gastos efetivamente incorridos no mundo real e aqueles que seriam incorridos se não existissem cigarros produzidos pela PMB Ltda. e pela PMB S/A no Brasil, ou, mais especificamente, se não existisse o consumo de cigarros da PMB Ltda. e da PMB S/A derivado aos supostos ilícitos imputados à PMB Ltda. e PMB S/A.

338. Afinal, gastos derivados de cigarros consumidos pelo livre arbítrio dos fumantes jamais podem ser entendidos como decorrente de um ilícito praticado pela PMB Ltda. e PMB S/A. A Autora não produziu qualquer prova a respeito da existência de tal saldo. Aliás, a prova da existência de tal saldo deveria ser produzida na fase de conhecimento – e não na fase de liquidação, como pretende a Autora –, porque a existência do dano é um dos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil.

339. Esse argumento não foi adequadamente impugnado pela Autora, que se limitou a (i) falsamente afirmar que as résteriam reconhecido o dano, quando elas, na realidade, questionam a sua existência; e (ii) argumentar que seria “incabível cogitar”, por serem “impertinentes e impossíveis”, a produção de provas sobre a existência de tal saldo entre o que foi efetivamente gasto pela Autora e o que seria gasto em um cenário sem o consumo

³¹³ Parecer **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR (Doc. 1)**.

³¹⁴ Por exemplo, ao afirmar que a ação “almeja 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**” (Evento 98, p. 61).

³¹⁵ TJSE. [Apelação nº 1865/2012](#), rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, j. 3.7.2012 (Evento 55, Doc. 5).

dos cigarros produzidos pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, em virtude de ato ilícito por elas alegadamente praticado.

340. A afirmação de que as rés teriam reconhecido o dano é no mínimo maliciosa: a PMB Ltda. e a PMB S/A deixam claro que o risco esperado do cigarro inclui a possibilidade do desenvolvimento de doenças. Em momento algum a PMB Ltda. ou a PMB S/A afirmaram que o dano alegado pela Autora – que consistiria nos gastos da Autora com o tratamento de tais doenças – configuraria dano ou seria indenizável. E muito surpreende a irresignação da Autora quanto à possibilidade de se apurar referido saldo nos gastos porque, de um lado, a Autora tem (ou deveria ter) os dados sobre os gastos em que efetivamente incorreu; de outro lado, a Autora deveria admitir que não se trata de uma prova impossível, já que ela própria propõe o uso de modelos científicos, por exemplo, para outras finalidades.

341. Ainda a respeito da existência de danos, a Autora deixou de impugnar o argumento de que, embora a prevalência de tabagismo tenha diminuído consideravelmente nas últimas décadas, de 1988 a 2013 o orçamento para a saúde foi constantemente aumentado em relação ao PIB,³¹⁶ o que sugere que a prevalência do tabagismo na população brasileira não impacta necessariamente o montante total gasto pelo SUS.³¹⁷

342. A Autora ficou silente, também, a respeito do arquivamento de inquérito civil pelo Ministério Público Federal do Estado de São Paulo (“MPF/SP”), que tinha como objetivo a investigação da viabilidade do pleito de reembolso de gastos associados ao tratamento médico de doenças associadas ao consumo de cigarros. O **MPF/SP concluiu pela inexistência de dano**, porque apenas haveria dano efetivo se cotejados os gastos com tratamento médico de doenças associadas ao consumo de cigarros com *todos* os benefícios econômicos gerados pela indústria do cigarro.³¹⁸

³¹⁶ Parecer **BERNARD COUTTOLENC** (Evento 55, Doc. 97).

³¹⁷ Evento 55, p. 182.

³¹⁸ “É fato notório que o Estado brasileiro regula o comércio de cigarros e outros derivados do fumo e taxa pesadamente a indústria. O objetivo dessa taxação parece duplo: desincentivar o consumo e ressarcir, ainda que em parte, os danos ocasionados pelo fumo. Assim, qualquer cálculo do prejuízo deve levar em consideração o que o Estado, ciente dos gastos gerados pelo tabagismo no SUS e na Previdência Social, arrecada como tributos, mas também os benefícios que colhe pela movimentação econômica da indústria como um todo. Essa conta precisa considerar não apenas os ganhos econômicos diretamente atribuíveis à fabricação e comércio de cigarro, incluindo tributos, mas também aqueles gerados em toda cadeia de produção e distribuição do produto, desde os produtores de tabaco, as cidades cuja economia depende dos valores movimentados por eles, os produtores de papel e outros insumos utilizados na fabricação do cigarro, os empregados das indústrias e os valores gerados por eles, além de todos os tributos incidentes sobre o transporte, o armazenamento e o comércio dos cigarros. [...] para a propositura de ação que pretende ver ressarcido dano causado ao sistema

343. De todo modo, de acordo com a Autora, a existência dos danos se revelaria pelo fato de que o consumo de cigarros pode causar doenças, cujo tratamento é “financeiramente muito vultoso” (o quão vultoso a Autora não especifica, embora seja a detentora dessas informações) e por ela suportado. Para a Autora, isso configuraria um “dano injusto” e, por isso, as rés deveriam “internalizar” as “externalidades negativas” de sua atividade, “contribuindo [...] para uma distribuição mais justa dos bens socialmente distribuíveis.”³¹⁹

344. Esses argumentos demonstram, em primeiro lugar, que a Autora, confrontada com o seu dever processual de comprovar o dano, optou por recorrer a ilações retóricas, incapazes de demonstrar a existência de danos e de apelar para uma concepção distributiva de justiça. Essa é a tônica da réplica ao tratar dos danos: páginas dedicadas a uma variedade de temas, vários deles impertinentes à discussão travada nestes autos, e outros abstratos, genéricos, imprestáveis para demonstrar a efetiva existência de danos.

345. Além disso, a pretensão da Autora nesta ação depende invariavelmente da edição de lei e não tem respaldo no regime de responsabilidade civil. Como já demonstrado no Tópico VII.2, a “internalização” de “externalidades negativas” por agentes econômicos é matéria típica de tributação e não de responsabilidade civil, até mesmo porque “externalidade negativa” não é conceito jurídico, tampouco é sinônimo de ato ilícito ou de dano.

346. Nesse sentido, a réplica parece pretender condicionar o exercício da livre iniciativa à compensação de tais alegadas “externalidades negativas”, porque seria direito “funcionalizado”, que deveria estar a “serviço do bem comum”. O argumento, tendente a limitar e condicionar injustificadamente o exercício da livre iniciativa, carece de amparo jurídico. A CF não previu tal condição ao exercício da livre iniciativa, alçada a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e da ordem econômica nacional (art. 170). Tampouco a lei prevê abstratamente uma tal condição ao exercício desse direito fundamental. Pelo contrário, a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) estabeleceu normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica (art. 1º) e garantiu a liberdade e a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre as atividades econômicas (art. 2º, I e II).

único de saúde e à previdência social, é indispensável demonstrar que há dano, isto é, que os benefícios econômicos gerados pela indústria como um todo são inferiores aos gastos estatais para remediar as consequências do consumo, o que não restou comprovado neste feito. [...] ante o exposto, ausente prova de dano que permita a atuação do Ministério Público Federal, promovo o arquivamento dos autos [...]” (Termo de arquivamento do inquérito civil nº 1.34.0001.003791/2015-71, instaurado pelo Ministério Público Federal de São Paulo – Evento 55, Doc. 98).

³¹⁹ Evento 98, p. 139-140.

347. Além disso, a PMB Ltda. e a PMB S/A, como mencionado no Tópico VII.2 acima, recolhem os tributos devidos – incluindo IPI e contribuições sociais –, de modo que já respeitam ao princípio da solidariedade, também invocado pela réplica.

348. A réplica também sugere que as rés invocariam a livre iniciativa em tentativa de se eximir de um dever de indenizar. No entanto, não se trata de afirmar que “nenhum dano à saúde da população, provocado por qualquer atividade econômica ou produto, seria indenizável”.³²⁰ Haverá o dever de indenizar quando configurados os pressupostos da responsabilidade civil – o que não é o caso dos autos. Pretender impor um dever de indenizar pelo mero exercício de uma atividade lícita e regulada pelo Estado sem que estejam configurados os pressupostos da responsabilidade civil é uma violação frontal à livre iniciativa.

349. A Autora afirma que sua pretensão seria de corrigir um “desequilíbrio” gerado por tal “dano injusto”, o que não se confundiria com o seu dever de prestar assistência à saúde à população brasileira. Para corroborar sua afirmação, invoca novamente o exemplo da obrigação de reembolso do SUS por operadoras de planos de saúde privados, prevista no art. 32 da Lei nº 9.656/1998.

350. No entanto, como demonstrado no Tópico VII.3, há duas diferenças fundamentais entre a hipótese do art. 32 da Lei nº 9.656/1998 e este caso: *primeiro*, a obrigação de reembolso do SUS pelas operadoras de planos de saúde privados tem fundamento em lei específica, o que não existe neste caso; *segundo*, não há ato ilícito neste caso que embase a pretensão reparatória, como reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, incluindo do STJ. **Sem lei específica que autorize o reembolso do SUS ou ato ilícito que embase a pretensão reparatória, esta ação não pode prosperar.**

351. Portanto, ao contrário do que alega a Autora, os gastos com saúde cujo reembolso a Autora pleiteia não configuram “danos”, uma vez que (i) não representam violação a um interesse jurídico legítimo da Autora, pois a prestação de serviços médico-hospitalares à população brasileira é um dever do Estado; (ii) constituiria dano indenizável apenas o saldo entre os gastos incorridos pela Autora e aqueles que seriam incorridos se não existisse o consumo de cigarro produzido pela PMB Ltda. e PMB S/A como consequência de atos ilícitos que praticaram – e não há prova a respeito de tal saldo; (iii) “externalidades negativas” não são sinônimo de danos indenizáveis; e (iv) não há lei que autorize (ou ato ilícito que justifique) o reembolso pleiteado nesta ação.

³²⁰ Evento 98, p. 141.

VIII.3.B. O SIGNIFICATIVO SILÊNCIO DA AUTORA SOBRE ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DOS CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS QUE PROPÔS NA INICIAL

352. A PMB Ltda. e a PMB S/A apontaram em contestação uma série de inconsistências nas premissas indicadas pela Autora para a apuração de danos. Em vez de enfrentar os problemas elementares com sua teoria para o cálculo de danos, a Autora optou por manifestar-se apenas sobre uma: a utilização da teoria do *market share* para definição dos limites da responsabilidade. O argumento é vago: a Autora não vai além da afirmação de que a teoria do *market share* seria "importante" para a quantificação do dano. Isso não é suficiente, pela perspectiva da lei.

353. A Autora sequer tentou impugnar o argumento da PMB Ltda. e da PMB S/A de que o contexto brasileiro é diferente do contexto que ensejou a criação da teoria nos Estados Unidos, ou de justificar como a teoria do *market share* seria compatível com os parâmetros do regime de responsabilidade civil, que exigem a comprovação do ato ilícito, do dano e de um nexo de causalidade direto e imediato. A Autora também silenciou sobre o fato de que a aplicação da teoria geraria distorções no caso concreto.

354. O *market share* de cada uma das rés não tem qualquer correlação direta com os fatos que alegadamente levaram pessoas a fumar, de modo que se trata de um critério ilógico para distribuir a responsabilidade nesse caso. Ao pretender que a teoria do *market share* substitua a prova concreta dos danos e do nexo de causalidade, a Autora presume que o consumo de cigarros seria consequência (exclusiva) dos supostos ilícitos imputados às rés, o que não é necessariamente verdade.

355. Além disso, o número de pessoas que fumam os cigarros da PMB Ltda. e da PMB S/A é um dado que não afeta nem é afetado pelo número de pessoas que são tratadas pelo SUS. Os dois números são totalmente independentes. Quer dizer, o *market share* não tem papel nenhum na definição da causalidade; é uma estatística totalmente irrelevante que foi aleatoriamente pinçada pela Autora por falta de opção melhor. Isso só pode ser interpretado como um sinal claro de sua absoluta incapacidade de efetivamente comprovar os requisitos da responsabilidade civil.

356. Quanto a todas as outras impropriedades apontadas na contestação, a Autora silenciou, preferindo se limitar ao argumento retórico de que já havia demonstrado a possibilidade de quantificação dos alegados danos. A Autora nada disse sobre:

- A impropriedade da utilização dos dados do SUS para apuração dos gastos da Autora com saúde, em razão (i) da falta de rigor científico na inclusão dos diagnósticos no sistema de dados; (ii) da inexistência de investigação das causas da doença e de registro do histórico de consumo de cigarro ou exposição à fumaça do cigarro; e (iii) dos episódios de fraude e corrupção no SUS que ocorrem em níveis alarmantes e comprometem a confiabilidade de seus dados;
- A impropriedade da utilização da fração atribuível populacional, porque não passa de projeção específica da epidemiologia e não leva em conta os fatores de risco concorrentes, sendo insuficiente para atingir os parâmetros do regime de responsabilidade civil vigente;
- A impropriedade de modelos para quantificação de danos, porque os modelos suscitados pela Autora são hipotéticos, o que revela a sua inadequação para o cálculo de qualquer dano real, concreto e atual. E ainda que um modelo de cálculo de danos hipotéticos pudesse ser utilizado para fins de responsabilização civil, os únicos três modelos brasileiros aos quais a inicial faz referência contêm falhas metodológicas que impedem a sua utilização para esse propósito,³²¹ o que põe em xeque a alegação da Autora de que a existência de tais modelos comprovaria a possibilidade de liquidação de sentença nos moldes almejados.

357. O silêncio da Autora sobre tão importantes aspectos da quantificação do alegado dano é uma evidência de que, ao contrário do que pretende caracterizar, os critérios que propõe encontram obstáculos graves e, por isso, não são suficientes para quantificá-los.

358. Portanto, a réplica foi incapaz de demonstrar a existência de danos e, mesmo que se admitisse que existem, foi incapaz de afastar as alegações de que os critérios para quantificação dos danos sugeridos pela Autora são insuficientes para tal finalidade.

IX. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA IMPOSSÍVEL

359. O teor da réplica não deixa dúvidas de que a Autora não tem qualquer intenção de provar a ocorrência de “danos”, e que almeja relegar a comprovação do nexos causal para a fase de liquidação. Mas para a caracterização da responsabilidade civil é necessário que a

³²¹ Evento 55, p. 194.

Autora comprove o ato ilícito, a existência de danos indenizáveis e o direto e imediato nexos de causalidade **na fase de conhecimento**. Como a Autora não comprovou tais elementos, a demanda deve ser julgada improcedente.

360. A pretensão da Autora é tão genérica que a Autora não conseguiu fazer mais do que dizer que há por aí algum método científico indeterminado que seria capaz de fazer prova desse nexos causal. Não se sabe se a Autora pretende valer-se de estudos epidemiológicos realizados fora do país (o que seria um problema, já que a realidade epidemiológica é distinta em cada local e tempo), ou se pretende fazer novos (e caríssimos) estudos específicos à realidade brasileira. Tudo indica que nem a própria Autora sabe qual método pretende utilizar durante a fase de liquidação, o que dificulta sobremaneira a defesa.

361. A Autora se sente tão desonerada de tratar de tais questões durante a fase de conhecimento que chega a afirmar, em réplica, que “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 da demandada”.³²² Deixando de lado a absoluta falta de técnica na definição de “questões prejudiciais”, a afirmação faz sobrar muitas dúvidas práticas: em que outro momento, além da réplica, a Autora pretende apresentar essas discussões meritórias? Ao que tudo indica, seria durante a liquidação, que deveria servir apenas para estabelecer cálculos matemáticos – se os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil tiverem sido comprovados, que não é o caso.

362. **Tudo que não foi dito até agora sobre as matérias levantadas em contestação está precluso**, porque não há outro momento processual em que esses pontos possam ser levantados que não em réplica. É evidente que a Autora pretende tratar a liquidação como uma continuação da fase de conhecimento, contando com aquela fase processual para discutir o próprio nexos causal.

363. A consequência dessa estratégia, se acatada, será uma sentença tão vazia quanto ilegal. Muito mais do que a sentença genérica permitida pelo art. 324, §1º do CPC, a Autora pleiteia uma peculiar espécie de “procedência condicionada”, que declara a responsabilidade civil sem provas de nada, deixando tudo de relevante para a fase de liquidação. Enfim, uma decisão puramente propagandística. Tudo isso, vale lembrar, diante de uma atividade lícita, autorizada e regulamentada pela própria Autora.

³²² Evento 98, p. 139.

IX.1. A AUTORA QUER POSTERGAR PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO A PROVA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

364. Com base na mesma tese de que esta demanda seria coletiva e os direitos de fundo, difusos (já enfrentada acima, no Tópico IV.1), a Autora indevidamente propõe o abandono dos requisitos da responsabilidade civil. O caráter supostamente difuso do dano é um *super trunfo* que dispensa a prova de qualquer outra coisa: basta uma sentença declarando a responsabilidade, e a liquidação resolverá todo o resto. A Autora está errada: os elementos da responsabilidade civil devem ser comprovados pela Autora independentemente da natureza processual da ação..

365. A retórica da Autora é panfletária – segundo ela, “a transindividualidade da demanda assusta as rés”³²³ – e não convence. As “estratégias de defesa usuais”, às quais a Autora atribui ares de vilania (embora tenham sido acatadas pelo Poder Judiciário em todas as oportunidades, nas mais de 1000 decisões, sentenças e acórdãos que rejeitaram ações de reparação de danos associados ao consumo de cigarros no Brasil), seriam a simples demonstração adequada dos requisitos da responsabilidade civil.

366. O regime de responsabilidade civil vigente, seja objetivo ou subjetivo, não permite a caracterização de responsabilidade com base em juízo probabilístico de dano ou nexos de causalidade. É preciso definir a responsabilidade do agente com base na efetiva comprovação dos requisitos postos à configuração da responsabilidade civil. O simples fato de ser supostamente difuso o direito de base não modifica essa realidade.

367. Isso tudo já foi demonstrado nesta tréplica, especialmente nos tópicos dedicados aos argumentos sobre o nexo de causalidade (Tópico VIII.2) e dano (Tópico VIII.3). Mas as graves consequências processuais da arrojada estratégia da Autora se fazem muito claras na defesa dessa extravagante fase de liquidação.

368. É que, ao constantemente reportar-se ao fato de os danos serem presumidos e à necessidade de que o nexo causal seja estabelecido por meio de estudos epidemiológicos, a Autora está confessando que **nem o dano, nem o nexo causal estão estabelecidos**. E a realização desses estudos não faz parte das provas requeridas pela Autora. Ao que tudo indica, a Autora não tem sequer intenção de produzir essas provas. A Autora, aqui, é traída pela própria linguagem que utilizou na petição inicial:

³²³ Evento 98, p. 155.

“Em outras palavras, com o auxílio da epidemiologia mostra-se possível **não somente estabelecer o nexu causal epidemiológico. Para além disso, e agora em liquidação de sentença**, a epidemiologia poderá ser utilizada para pormenorizar qual o percentual de pessoas tratadas pelo SUS com gastos à União, que tiveram a enfermidade em decorrência do consumo de cigarros. Tais estudos, inclusive (e como exemplificado no anexo), podem realizar a diferenciação entre o consumo de produtos lícitos e ilícitos, ou seja, estimar qual o percentual de pessoas adoentadas que consumiu produtos cuja produção e comercialização era legalmente admitida.”³²⁴

369. Se a epidemiologia serve para estabelecer o nexu causal e, *para além disso, e agora em liquidação de sentença*, para estimar os danos, então há clara **confissão** de que o nexu causal não está estabelecido. A distinção entre as duas etapas é clara: primeiro, a epidemiologia serviria para estabelecer o nexu causal (fase de conhecimento); depois, ela pormenorizaria o percentual de pessoas, quantificando os danos (fase de liquidação).

370. Na realidade, é claro que a Autora pretende desfigurar a fase de liquidação ao diferir a demonstração do nexu de causalidade e existência de dano para tal fase, manifestamente contra a lei processual.³²⁵

371. A tão almejada “fase de liquidação” vai se arrastar para sempre, sobrecarregada com a obrigação de provar tudo que não foi demonstrado na fase de conhecimento, com base na produção de provas misteriosas e indefinidas. Esse total esvaziamento da sentença de mérito, que não servirá para nada além de permitir à Autora propagandear uma vitória, é intolerável.

IX.2. A PERMISSÃO LEGAL A DECISÕES GENÉRICAS É INAPLICÁVEL

372. Longas páginas são dedicadas na réplica à afirmação de que há “disposições legais” que embasam a pretensão da autora, especialmente os arts. 324, §1º e 491 do CPC, dispositivos que permitem a prolação de sentenças genéricas.

373. Isso é uma obviedade que nunca foi negada. Sentenças genéricas e fases de liquidação são realidades corriqueiras no direito brasileiro. O que falta, **neste caso**, é embasamento para que elas ocorram da forma pretendida pela Autora, que propositadamente trabalha para confundir *an debeatur* e *quantum debeatur*, em busca de uma decisão da fase de conhecimento que não defina nenhum dos dois.

³²⁴ Evento 1, p. 230.

³²⁵ Artigo 491 do CPC.

374. As razões para isso já foram expostas (Tópico IX.1): a Autora busca uma sentença vazia, sem prova de dano e nexo de causalidade, que se limite a presumir a ocorrência de danos e a declarar a possibilidade em abstrato de o nexo ser apurado por estudos epidemiológicos – recorde-se que a Autora está trabalhando apenas o que entende serem “questões prejudiciais de mérito”, e deixará o mérito da causa para discussão num misterioso momento posterior (ou seja, a liquidação).

375. Nenhuma das hipóteses legais de formulação de pedido genérico ou de prolação de sentença indeterminada é aplicável à Autora. O inciso I do art. 324 não se aplica porque esta não é uma ação universal (art. 324, I). Não se trata, aqui, de disputa sobre universalidades de fato ou de direito, na forma regida pelos arts. 90³²⁶ e 91³²⁷ do CC. O inciso II não se aplica porque as consequências do ato são plenamente determináveis, seja de acordo com a excêntrica e insuficiente tese do nexo causal epidemiológico, seja pela efetiva prova dos danos e do nexo causal, como se expôs nos Tópicos VIII.2 e VIII.3, acima. Igualmente não se aplica o inciso III, porque a determinação do objeto ou do valor da condenação não depende de fato a ser praticado pela PMB Ltda. e PMB S/A.

376. São também inaplicáveis são as hipóteses do art. 491 porque, recorde-se, a Autora não está sustentando uma fase de liquidação que apure somente o valor devido, mas que verifique a própria ocorrência do nexo causal, presumindo a ocorrência do dano e dispensando a prova do ato ilícito. Não é isso que prevê o art. 491, baseado na ideia de uma sentença que traz certeza jurídica sobre tudo, exceto sobre o montante. A liquidação é uma fase de cálculos e nada mais.

377. Já a tentativa de aplicar ao caso a possibilidade de cisão do julgamento de mérito, do art. 356, é um despropósito. Respalhada por parecer juntado pelo *amicus curiae*,³²⁸ a ideia de que o julgamento parcial de mérito sirva para cindir a cognição judicial não se sustenta. A decisão parcial de mérito se aplica para casos em que há cumulação de pedidos, quando um ou mais deles dispensa a instrução probatória, permitindo que o magistrado julgue os pedidos maduros antecipadamente, e produza provas sobre os demais. Tanto é assim que a decisão dali resultante será sempre interlocutória, atacável por agravo de instrumento (art. 356, §5º), nunca uma sentença apelável, como pretende a Autora.

³²⁶ CC. “Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.”

³²⁷ CC. “Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.”

³²⁸ Evento 71, Doc. 10, p. 39-40.

378. Aliás, o parecer do *amicus curiae* referido no parágrafo anterior, com trechos transcritos parcialmente pela ACT,³²⁹ é em geral inservível para a pretensão da Autora. Ele se limita a explicar, em tom de manual, a possibilidade de que sejam proferidas sentenças ilícitas, sem articular as peculiaridades do caso concreto. Por isso, em nada corrobora a pretensão autoral.

379. Ao final, a Autora chega ao absurdo de dizer que seria economicamente inviável “adiantar” a produção da prova do nexo causal porque, em caso de improcedência do pedido, o custo com a produção da prova seria desperdiçado. Que esse raciocínio tenha sido seriamente trazido numa petição judicial é ideia que desafia a credulidade até do leitor mais ingênuo, então vale reproduzi-lo integralmente:

“Tal racional é ainda mais notório quando se verifica que a liquidação do dano, no presente momento, poderia gerar ainda mais complexidades no 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. Apresente ação tem o objetivo de recuperar valores para a sociedade, e não debilitar os cofres públicos sem a segurança de um comando sentencial favorável.”³³⁰

380. O custo de uma prova nunca foi razão para que a parte seja escusada de sua produção e beneficiada com a presunção de veracidade do fato que buscava provar. Recorde-se que a estratégia de optar equivocadamente por manejar uma ação civil pública foi motivada principalmente pela isenção de sucumbência (Tópico I.4) – e a Autora não quer arcar nem mesmo com os custos da produção probatória. Esse desejo de não gastar um centavo que seja com esta demanda trai a falta de convicção da Autora nas suas próprias alegações.

381. Ademais, o resultado da utópica prova epidemiológica deve ser desfavorável à Autora dadas todas as decisões judiciais anteriores, seja ela realizada na fase de liquidação ou na fase de conhecimento. A circunstância de o estudo epidemiológico ser realizado depois de uma decisão que declara, para o vazio, a possibilidade de ser reconhecido o nexo causal, não torna seu resultado incerto – então a preocupação da Autora com os custos desta prova subsistiria em qualquer cenário.

382. Poucos vícios de linguagem poderiam entregar mais a real intenção de seu autor do que a última frase do parágrafo reproduzido acima. De fato, “a segurança de um comando sentencial favorável” é o máximo a que a Autora almeja com esta demanda. Fosse real a

³²⁹ Evento 71, Doc. 1, p. 29.

³³⁰ Evento 98, p. 159.

intenção de obter alguma indenização, algum cuidado teria sido dedicado para falar sobre quais modelos e métodos epidemiológicos seriam usados para a produção dessa prova, para emprestar alguma efetividade a essa futura fase de liquidação. Não é esse o caso.

IX.3. NÃO FORAM APRESENTADOS OS DADOS QUE EMBASARIAM O ALEGADO NEXO CAUSAL E DANO

383. Insistindo na ideia de que os danos são presumidos e que o nexo pode ser demonstrado na liquidação, a Autora erroneamente entende-se desonerada de apresentar os dados e documentos hábeis a estabelecer as bases para eventual liquidação futura.

384. As alegações da Autora nesse ponto são variações sobre um mesmo tema: a absoluta despreocupação com o que acontecerá depois da sentença. A Autora trata dos meios de prova sempre de maneira vaga e indefinida: "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."³³¹

385. Sustentar que o nexo causal será estabelecido com "fundamentos científicos ou ainda de alguma outra forma, a ser determinada pelo Poder Judiciário" é sinal claro de que nem mesmo a Autora sabe o que pretende fazer uma vez iniciada a almejada fase de liquidação. **Ao não apresentar os dados e indicar a metodologia que pretende utilizar para demonstrar seu direito, a Autora não cumpre com suas obrigações processuais e inviabiliza completamente a defesa das rés, além de tentar imputar um ônus que é seu ao Poder Judiciário**

386. Para justificar essa descabida pretensão, a Autora volta a apoiar-se na ideia da ineficiência econômica da produção de provas e no permissivo de pedidos genéricos, do art. 324, §1º, do CPC. Ambos os argumentos são inaplicáveis, como demonstrado acima (Tópicos IX.1 e IX.2).

387. Os julgados trazidos pela Autora para justificar a falta de dados para a liquidação tampouco lhe socorrem. Os recursos especiais nº 363.445³³² e 714.242,³³³ especialmente nos trechos reproduzidos, só fazem reproduzir a regra do CPC sobre a possibilidade de serem

³³¹ Evento 98, p. 164.

³³² Evento 98, p. 167.

³³³ Evento 98, p. 167-168.

formulados pedidos genéricos aos quais correspondam sentenças indeterminadas. Mas não é essa a discussão nestes autos.

388. Já o recurso especial nº 1.543.559,³³⁴ trabalha diretamente contra a Autora. Nesse caso, o acórdão consignou expressamente que a formulação de pedido genérico se fazia possível porque dependia de “complexos cálculos contábeis”: essa, sim, a hipótese por excelência de sentença indeterminada, que declara a existência de uma dívida, reconhecendo todos os requisitos para sua configuração, e deixa o seu **cálculo**, e nada além do cálculo, para o momento posterior.

389. Tão confiante está a Autora neste último julgado que ela chega a reproduzir trechos de seu inteiro teor na página seguinte,³³⁵ sem atentar-se ao fato de que tudo que foi dito naquele acórdão é o contrário do que ela pretende com esta ação. Justamente porque, como disse o STJ, “o pedido não pode ser vago a ponto de prejudicar a defesa do réu”, é que a inicial deveria ser acompanhada **no mínimo** de uma indicação dos parâmetros que serão utilizados durante a fase de liquidação. Do contrário, o exercício do contraditório se transforma num jogo de negativa e afirmação, sem que a PMB Ltda. e a PMB S/A possam efetivamente formular argumentos técnicos contra a metodologia proposta pela Autora.

390. As provas constitutivas do direito da Autora, à luz dos requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil, devem ser apresentadas na fase de conhecimento. Afinal, como indicado na contestação da PMB Ltda. e da PMB S/A,³³⁶ todos os dados necessários para essa liquidação (os gastos anuais da Autora com saúde, o percentual da “fração atribuível populacional”, os métodos científicos, a proporção do *market share*) já existem e estão disponíveis para a Autora, pelo que já deveriam ter sido apresentados.

IX.4. INADEQUADA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PERMANENTE

391. A consequência óbvia da opção por uma liquidação indefinida de danos futuros é a instituição de uma liquidação de sentença periódica e permanente (daí a natureza quase tributária dos valores cobrados, demonstrada no Capítulo VII). Embora a réplica dedique um tópico inteiro para tratar desse assunto, ela **não nega a pretensão de uma liquidação permanente ou responde aos argumentos da PMB Ltda. e PMB S/A que afastam a possibilidade da realização da liquidação em tais moldes.**

³³⁴ Evento 98, p. 168.

³³⁵ Evento 98, p. 169.

³³⁶ Evento 55, p. 201-202.

392. Na verdade, a réplica faz exatamente o contrário: ela **confirma** que a liquidação durará para sempre, ao dizer que “os danos futuros, decorrentes dos mesmos elementos de conduta e de causa, são certos”³³⁷ e que a obrigação de reparação deverá ser “protraída no tempo” enquanto estiverem em circulação os produtos produzidos pelas rés.³³⁸

393. Em vez de negar o caráter permanente da liquidação, a Autora tenta culpar as rés por isso. Segundo a réplica, a liquidação de sentença só será permanente se as rés continuarem a praticar os danos que expressamente entende como certos. Por isso, a alegação da perenidade da liquidação de sentença seria uma suposta confissão de que as rés “causam e querem continuar causando danos à sociedade brasileira”.³³⁹

394. A agressividade da linguagem revela aquilo que, em outros momentos, a Autora tomou relativo cuidado para evitar dizer: o objetivo desta demanda é, mesmo, uma *vindita* pública contra a indústria do cigarro. Mais um evidente sinal de que a Autora reiteradamente viola o *nemo potest venire contra factum proprium*, porque a *vindita* opera-se sobre ela própria, Autora, a grande sócia do negócio fumígeno no país.

395. Nos primeiros momentos da réplica, a Autora posiciona seu discurso de maneira mais reservada, dizendo que não estaria atentando contra a livre iniciativa, mas apenas buscando condicionar seu exercício à compensação das “externalidades negativas” da indústria.³⁴⁰

396. Nos momentos subsequentes, porém, a própria continuidade do exercício da atividade **lícita** das rés passa a ser tratada como um ato ilícito por si só, causador de danos: se as rés não querem que a liquidação de sentença dure para sempre, então cabe a elas cessar suas atividades. Assim que as empresas encerrarem as suas atividades, também a liquidação de sentença terminará.

397. O discurso do começo da petição foi atropelado pelos argumentos apresentados ao seu final. Se é verdade que a Autora não pretende fazer cessar a atividade das rés, mas apenas condicioná-la à compensação de seus efeitos nocivos/externalidades negativas (mesmo sem qualquer base legal para tanto), então não pode ela dizer, em seguida, que as rés estão equivocadas por pretenderem seguir atuando no mercado nacional.

³³⁷ Evento 98, p. 69.

³³⁸ Evento 98, p. 172.

³³⁹ Evento 98, p. 172.

³⁴⁰ Evento 98, p. 141-142.

398. Não há qualquer razão para que a PMB Ltda. e PMB S/A deixem de operar, principalmente considerando a legalidade de sua atividade, reconhecida há décadas pela Autora, e o fato de que comercializam produtos consolidados, trazendo renda para milhares de pessoas e receita para a Autora.

399. Por isso, se há alguma admissão aqui, é justamente a admissão da Autora de que sua pretensão é de criar uma liquidação de sentença permanente para cobrança de prestações periódicas que visam a custear o sistema de saúde, novamente trazendo à tona a associação desta demanda com a criação de política tributária.

400. Desse exercício extrai-se que *a)* esta ação é realmente um atentado velado à livre iniciativa, pois a real intenção da Autora não é fazer apenas com que a indústria compense suas externalidades negativas (fato, *per se*, sem base legal), mas sim gerar obstáculos que tornem impraticável sua permanência no mercado brasileiro, e que *b)* a liquidação será, sim, permanente, e este processo jamais alcançará seu fim. Se atendidos os pedidos da Autora, essa 1ª Vara Federal será transformada no órgão nacionalmente responsável por apurar e cobrar, para sempre, os tais “prejuízos” causados pela indústria do tabaco.

401. Evidentemente, o Poder Judiciário não é palco adequado para essa discussão. O pagamento de uma taxa fixa e periódica imputada de maneira abstrata sobre toda uma indústria (i.e., um tributo) é de responsabilidade do Legislativo, não do Judiciário

X. DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E SEM TRADUÇÃO

“(…) 1. Segundo o princípio da indivisibilidade do documento, este deve ser interpretado como um todo, não podendo ser fracionado para que se aproveite a parcela que interessa à parte, desprezando-se o restante. 2. Ineficácia probante da tradução parcial de contrato celebrado em idioma estrangeiro. 3. Inviabilidade de se dispensar a tradução na hipótese em que o documento estrangeiro apresenta-se como fato constitutivo do direito do autor. (...)”³⁴¹

402. Em contestação, a PMB Ltda. e a PMB S/A impugnaram grande parte da documentação acostada na inicial, apontando e comprovando que a Autora, pretendendo inflar artificialmente a base probatória da demanda, apresentou documentação em idioma estrangeiro sem tradução juramentada ou apenas com tradução parcial, bem como documentação no todo ou em grande parte ilegível, além de e vários documentos cuja pertinência não foi explicada.

³⁴¹ STJ. [REsp nº 1.227.053](#), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.5.2012.

403. As explicações oferecidas pela réplica não são suficientes para afastar esses argumentos. Sobre os documentos sem tradução e ilegíveis, a Autora apenas afirma que isso representaria no máximo um descumprimento de seu próprio ônus da prova, e que as rés nada poderiam dizer sobre isso. Já sobre a documentação descontextualizada, a Autora cria a inaceitável tese de que é possível juntar provas que não se refiram a nenhum fato específico. Como se verá, toda essa documentação deve ser desentranhada dos autos.

X.1. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA

404. Para se esquivar da necessidade legal da apresentação de tradução juramentada de documentos apresentados em língua estrangeira (arts. 192, parágrafo único, do CPC, e art. 224 do CC), a Autora traz uma das mais enigmáticas afirmações da réplica: “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”.³⁴²

405. A frase é difícil de compreender. Ao que tudo indica, a Autora parece estar afirmando que fez juntar toda essa documentação para tentar dizer alguma coisa sobre o caráter das rés, sem, porém, atribuir-lhes nenhuma conduta juridicamente relevante. Nesse sentido, se os documentos só estão nos autos para fins sensacionalistas, então não há prejuízo se estiverem em idioma estrangeiro.

406. Isso não procede. Todo documento deve estar nos autos para provar um fato, ou ser considerado inútil e desentranhado – e todo documento juntado a um processo judicial brasileiro deve estar em português, ou acompanhar tradução juramentada.

407. O único julgado que a Autora conseguiu encontrar para ilustrar seu ponto, o agravo em recurso especial nº 153.005,³⁴³ não respalda o direito de juntar documentos sem tradução. Em primeiro lugar, porque não é um acórdão de mérito, mas uma decisão que não conheceu de recurso especial com base na Súmula nº 7/STJ.

408. Em segundo lugar, tal acórdão foi fundamentado na circunstância de que os documentos juntados em língua estrangeira eram apenas descritivos de despesas numéricas, que podiam ser compreendidos sem tradução (e essa circunstância foi reconhecida pelo tribunal de segunda instância, levando o STJ a inadmitir o recurso especial diante da

³⁴² Evento 98, p. 78.

³⁴³ Evento 98, p. 79.

impossibilidade de revisitar matéria fática). No presente caso, porém, os documentos trazidos pela Autora são discursivos, longos e técnicos. As situações não poderiam ser mais diferentes.

409. A reiterada jurisprudência do STJ caminha em sentido oposto ao advogado pela Autora, indicando a necessidade de que documentos em língua estrangeira sejam acompanhados de tradução juramentada, notadamente quando visem a fazer prova de fato constitutivo do direito do autor.³⁴⁴

410. Também é inaceitável que a Autora pretenda reservar-se o direito de juntar tardiamente as traduções; o momento para isso já passou, pois essa documentação deveria ter acompanhado a petição inicial, já que não se trata de documento novo (art. 435 do CPC). Ademais, ao comentar esse mesmo fato em momento anterior dos autos, a Autora já defendeu a desnecessidade de juntar tais traduções,³⁴⁵ fazendo com que a sua juntada posterior seja barrada pela preclusão lógica.

411. Aliás, curiosamente, apesar da reiterada postura no sentido de que seria desnecessário juntar traduções juramentadas, que já foi exposta nos autos em outras oportunidades,³⁴⁶ a Autora, em réplica, trouxe a tradução juramentada de diversos trechos dos documentos que juntou. O discurso não coincide com a prática.

412. O único momento em que a Autora fala com propriedade é quando afirma que é ela própria que “possui o dever de fazer prova dos fatos”.³⁴⁷ Ao deixar de juntar as traduções juramentadas, ela reconhecidamente faltou com tal ônus probatório – mais uma forte razão para que seus pedidos sejam julgados improcedentes.

413. Pelo exposto, é de rigor o desentranhamento dos documentos em língua estrangeira que tenham sido juntados com a inicial ou com a réplica sem a respectiva tradução juramentada completa, nos termos do art. 192, parágrafo único do CPC.

X.2. DOCUMENTOS ILEGÍVEIS E IMPERTINENTES

414. Sobre os documentos ilegíveis, tudo que a Autora tem a dizer é que eles são de leitura *difícil*, mas que isso não seria problema porque eles foram extraídos das bases de dados

³⁴⁴ STJ. [REsp nº 1.227.053](#), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.5.2012; STJ. [RHC nº 59.666](#), rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 8.3.2016.

³⁴⁵ Evento 29, p. 52

³⁴⁶ Evento 29, p. 52.

³⁴⁷ Evento 98, p. 79.

da própria indústria do tabaco e utilizados para embasar decisões proferidas há mais de 20 anos nos Estados Unidos da América.

415. O jogo de palavras não procede. A PMB Ltda. e PMB S/A apontaram expressamente, um a um, os documentos que estão efetivamente ilegíveis, seja no todo (Evento 1, Docs. 118-119, 124, 127-128, 129-130, 131, 132-133) ou em parte (Evento 1, Docs. 140-141, 150-151, 154-155).

416. O fato de a documentação ter sido utilizada para embasar decisões judiciais em outros países é irrelevante, não só pela falta de influência do direito alienígena sobre as cortes brasileiras, mas porque não há como saber em que condições os documentos chegaram naqueles processos. Aqui, estão ilegíveis – e é o que basta.

417. Quanto aos inúmeros documentos juntados a esmo, sem a intenção de provar fatos específicos, o que a Autora diz é que “sempre especifica o que busca com os mencionados documentos”, e que “nem sempre se está diante de uma prova para qual a leitura completa do documento é necessária”.³⁴⁸

418. O primeiro desses comentários é demonstravelmente falso; a inicial não tenta mostrar qual a utilidade da pilha de documentos que a acompanhou. A PMB Ltda. e a PMB S/A, em contestação, analisaram documento por documento, impugnando um a um a sua utilidade,³⁴⁹ trabalho que a própria Autora não teve na petição inicial, e novamente não teve em réplica.

419. Já o segundo só comprova o intento sensacionalista da juntada de grande parte dessa documentação, que está lá não para ser examinada, mas para impressionar pelo volume, talvez na vã esperança de que a quantidade de documentos sensibilize o Juízo e seja erroneamente tomada por qualidade do substrato probatório.

XI. JULGAMENTO ANTECIPADO E INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

XI.1. RAZÕES PARA A EXTINÇÃO IMEDIATA DO FEITO

420. Como demonstrado, a consolidada jurisprudência sobre a inexistência de responsabilidade das fabricantes de cigarro pelos alegados danos relacionados ao fumo, tanto em ações individuais, como coletivas, sobretudo à luz do art. 926 do CPC e do retumbante

³⁴⁸ Evento 98, p. 78.

³⁴⁹ Evento 55, p. 217-239.

silêncio da Autora sobre o tema, impõe o julgamento de improcedência desta demanda (arts. 355, I e 487, I do CPC), cujo prosseguimento representa afronta à segurança jurídica e a economia e efetividade no uso de recursos públicos.

421. Há, ainda, fortes razões para o julgamento antecipado de improcedência da lide em relação a matérias sobre as quais não há necessidade de produção de mais provas (CPC, art. 355, I e 487, I): (i) a violação ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* que representa o ajuizamento desta ação, porque a Autora tem conhecimento há muito tempo dos riscos associados ao consumo de cigarros e, ciente de tais riscos, fez a escolha de autorizar, regular e tributar a atividade fumígena; (ii) a prescrição, gerada pela inércia da Autora em ajuizar esta demanda, considerando que já há décadas está ciente dos alegados danos – desde 1988, reconhecidamente – e, ainda assim, nada fez; (iii) a tentativa de criação de tributo inconstitucional por via transversa, o que se revela pelas características típicas de tributação da condenação pretendida pela Autora, que é uma compensação pecuniária periódica e compulsória pelo exercício de uma atividade lícita, sem respaldo constitucional ou legal; (iv) a falta de demonstração de qualquer nexo de causalidade direto e imediato, já que o “nexo causal epidemiológico” não basta para provar as alegações da Autora, considerando que a lei brasileira exige a demonstração de causalidade direta e imediata; e (v) a não identificação de danos indenizáveis, mesmo que a Autora pudesse demonstrar o ato ilícito e a causalidade (coisa que ela não conseguiu fazer).

422. Há, também, a manifesta inadequação desta ação civil pública, confessadamente utilizada para tutela de um direito individual da Autora, o que impõe a sua extinção de imediato, sem resolução de mérito, tanto pela inépcia da inicial (arts. 330, I, e §1º, IV, e 485, I, do CPC), quanto pela falta de interesse de agir na modalidade adequação (art. 485, VI, do CPC).

XI.2. PROVAS

423. PMB Ltda. e a PMB S/A discordam do pedido de provas apresentado pela Autora. A oitiva de testemunhas em questões como a epidemiologia e estatística é desnecessária, considerando que, como dito acima, estes não são métodos adequados para estabelecer a causalidade médica direta e imediata em juízo. Também não há razão para ouvir testemunhas sobre a CQCT, já que ela não é auto-aplicável no Brasil, e não é aplicável a este caso.

424. Mesmo assim, na hipótese de este feito não ser extinto, PMB Ltda. e PMB S/A, embora discordem do cabimento da prova oral requerida pela Autora,³⁵⁰ em atenção aos

³⁵⁰ Art. 156 do CPC.

princípios da isonomia, paridade de armas e em homenagem à busca da verdade real, requerem:

- a oitiva de testemunhas sobre: **(i)** o porquê de a CQCT não servir como causa de pedir para esta demanda, **(ii)** a diferença entre danos e despesas na perspectiva da ciência econômica, **(iii)** os critérios médico-forenses para a identificação do nexos causal médico entre o consumo de cigarro e doenças, e **(iv)** as limitações da epidemiologia e o porquê de ela não poder ser utilizada para provar o nexos de causalidade médica em ações judiciais, considerando a exigência de nexos de causalidade direto e imediato prevista no art. 403 do CC.
- expedição de ofício para a Fundação Oswaldo Cruz (“Fiocruz” - Avenida Brasil, 4365 Manguinhos – Rio de Janeiro, RJ, CEP 21.040-360) ou para a Professora Márcia Pinto, autora do estudo *“Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos”*³⁵¹, a fim de que apresentem tabelas do Microsoft Excel, modelos de Visual Basic, e estimativas de dado de *input* e *output* que permitam a integral replicabilidade dos resultados de tal estudo.³⁵²

³⁵¹ Instituto de Efectividad Clínica Y Sanitaria. Buenos Aires, 2017. Citado pela Autora na petição inicial (Evento 1, p. 57-60).

³⁵² Mais especificamente, a Fiocruz e/ou a Profa. Pinto devem apresentar as tabelas de dados cruas nas quais se baseou a análise, conforme as citações referidas em seu estudo (as referências a seguir aparecem, entre aspas, exatamente como apareceram no estudo original, de autoria da Profa. Pinto, incluindo as datas de acesso aos links e eventuais erros de digitação):

Riscos Relativos:

- “Centers for Disease Control and Prevention. Smoking-attributable mortality, morbidity, and economic costs (SAMMEC). Adult SAMMEC, Relative Risk - CPS-II (82-88). Atlanta: Centers for Disease Control and Prevention; 2008. Disponível em: <http://apps.nccd.cdc.gov/sammec/> Citado el 28 de abril de 2008” (nota de rodapé 34).

População:

- “Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica. Projeção da população do Brasil por sexo e idade para o período 2000-2060. Disponível em http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default_tab.shtm. Acesso em 20/04/2016” (nota de rodapé 38).

Prevalência do fumo:

- “Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Diretoria de Pesquisas. Coordenação de Trabalho e Rendimento. Pesquisa nacional de saúde : 2013 : percepção do estado de saúde, estilos de vida e doenças crônicas : Brasil, grandes regiões e unidades da federação. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. Disponível em http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pns/2013/default_microdados.shtm. Acesso em 27/04/2016. (GATS 2013)” (nota de rodapé 39).

425. O rol de testemunhas será apresentado mediante intimação desse Juízo. PMB Ltda. e PMB S/A ressalvam o direito de complementar as provas que pretendem produzir uma vez fixados os pontos controvertidos da lide por esse Juízo, nos termos do art. 357 do CPC – medida de importância fundamental para a eventual fase instrutória deste caso, considerando a complexidade da matéria fática e jurídica envolvida.

426. A autora requereu a produção de prova documental, englobando a “produção e juntada de documentos novos para reforços dos já juntados na inicial e aptos a contrapor os argumentos articulados pelas demandadas”.³⁵³ O pedido é incabível. Cabe à parte juntar a prova documental na primeira oportunidade possível.³⁵⁴ A Autora já tem acesso a toda a argumentação das rés e não há nada que justifique a posterior juntada desses documentos que supostamente a contraporá. A função processual da réplica é justamente a de apresentar contraprova às alegações formuladas na contestação,³⁵⁵ assim, operou-se a preclusão sobre qualquer tentativa de juntada de documentação pela Autora.

XII. CONCLUSÃO

427. Diante do exposto, PMB Ltda. e PMB S/A requerem o julgamento antecipado de improcedência (art. 355 do CPC) da presente ação, em razão **(i)** da afronta à jurisprudência consolidada sobre a matéria; **(ii)** da violação ao princípio do *nemo potest venire contra factum*

Taxas de mortalidade para doenças específicas:

- “Ministério da Saúde MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Dados para 2013. Disponível em <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0901&item=1&acao=26&pad=31655>. Acesso em 25/02/2016” (nota de rodapé 40).
- “Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Número de Internações e Internações com Óbito: Dados para 2013. Disponível em <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0901&item=1&acao=25>. Acesso em 12/01/2016 e 20/04/2016, a través de: TabWin; Ministério da Saúde. Programa Tab para Windows - TabWin. Disponível em <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=060805&item=3>. Acesso em 31/07/2015” (nota de rodapé 41).
- “World Health Organization. Civil registration coverage of cause-of-death (%) http://apps.who.int/gho/indicatorregistry/App_Main/view_indicator.aspx?iid=84 Accessed 2 November 2015. 2015” (nota de rodapé 42).
- “United Nations. Coverage of civil registration system (last updated: December 2014, United Nations Statistics Division). Accessed 2 November 2015” (nota de rodapé 43).

Custos do fumo:

- Todas as tabelas, anotações, relatórios e *inputs* recebidos com o método Delphi que ilustram como foram estimados os custos da doença para o modelo, bem como os custos reais e as margens de incerteza das estimativas de custo. Requer-se que sejam apresentados todos os dados utilizados para informar ou para estimar as estimativas de custo.

³⁵³ Evento 98, p. 185.

³⁵⁴ Art. 434 do CPC.

³⁵⁵ Art. 350 do CPC.

proprium; **(iii)** da tentativa indevida de tributação inconstitucional por vias transversas, somada à ausência de autorização legal para o pedido de reembolso; **(iv)** a falta de demonstração de qualquer tipo denexo de causalidade, e a impossibilidade de usar a epidemiologia para tanto; e **(v)** a inexistência de qualquer tipo de dano indenizável, mesmo em tese.

428. Caso esse Juízo entenda que não é o caso de julgamento antecipado de improcedência, requer-se a imediata extinção da ação com resolução de mérito pela prescrição, tanto sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, quanto da responsabilidade objetiva (arts. 354 e 487, II do CPC).

429. Afastadas as razões para o julgamento antecipado de improcedência ou imediato reconhecimento da prescrição, PMB Ltda. e PMB S/A requerem a extinção da ação sem resolução de mérito (art. 354 do CPC) seja pela inépcia da inicial, que cumulou pedidos claramente incompatíveis entre si (arts. 330, I e §1º, IV e 485, I do CPC); seja pela falta de interesse de agir da Autora na modalidade adequação em relação ao pedido de reembolso de despesas médicas (art. 485, VI do CPC).

430. Na hipótese desse Juízo entender pela necessidade de dilação probatória, PMB Ltda. e PMB S/A requerem o deferimento das provas acima indicadas.

Porto Alegre, 26 de agosto de 2022.

Fernando Dantas Motta Neustein
OAB/SP nº 162.603

Isabela C. Vidigal Takahashi de Siqueira
OAB/SP nº 348.742

Pedro Henrique Reschke
OAB/SP nº 458.440

Jéssica Tolotti Canhisares
OAB/SP 401.294

Guilherme Pina Benincasa
OAB/SP nº 384.814

Fernanda Carvalho Dias de O. Silva
OAB/SP nº 451.910

Sérgio Gilberto Porto
OAB/RS nº 47.271

XIII. ROL DE DOCUMENTOS

Doc. 1	Parecer do Sr. Tércio Sampaio Ferraz Junior, Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ex-Secretário-Executivo do Ministério da Justiça.
Doc. 2	Parecer do Sr. Everardo Maciel, ex-secretário da Receita Federal, ex-Secretário Executivo dos Ministérios da Fazenda, Educação, Interior e da Casa Civil da Presidência da República.
Doc. 3	Acórdão proferido pelo STJ no âmbito do AgInt no REsp nº 1.652.429 que, reformando acórdão anterior, ³⁵⁶ reconheceu a ausência de responsabilidade dos fabricantes de cigarro por danos associados ao fumo.
Doc. 4	Acórdão proferido pelo STJ no âmbito do AgInt no REsp nº 1.843.850 que, reformando acórdão anterior, ³⁵⁷ reconheceu a ausência de responsabilidade dos fabricantes de cigarro por danos associados ao fumo.
Doc. 5	Tabela de fatos demonstrados na contestação da PMB Ltda. e PMB S/A que provam que o Estado brasileiro tem ciência de longa data sobre os riscos associados ao cigarro.
Doc. 6	Tabela de fatos demonstrados na contestação da PMB Ltda. e PMB S/A que provam que o Estado brasileiro foi um protagonista da consolidação do setor tabagista no Brasil.
Doc. 7	Substabelecimento com reserva de poderes.

³⁵⁶ TJDFT. Apelação nº 0014045-85.2001.8.07.0007, rel. Des. Vera Andrighi, j. 30.3.2016.

³⁵⁷ TJRS. Apelação nº 0142852-52.2014.8.21.7000, rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. 22.1.2019.