

EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL GRAZIELA CRISTINE BÜNDCHEN DA 1ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE

Processo n.º 5030568-38.2019.4.04.7100

PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INC. (a “PMI”), já qualificada nos autos da ação civil pública em referência, proposta pela **UNIÃO FEDERAL** (a “União”) contra a PMI, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda. (a “PMB Ltda.”), Philip Morris Brasil S/A (a “PMB S/A”), Souza Cruz Ltda. (a “Souza Cruz”) e British American Tobacco PLC (a “BAT plc”), vem, por seus advogados, manifestar-se sobre o parecer apresentado pelo Ministério Público Federal (o “MPF”) no Evento 116, que tratou apenas das preliminares suscitadas pelos réus e da produção de provas.

A. INTRODUÇÃO

1. A PMI deve ser imediatamente excluída desta ação por falta de jurisdição brasileira, uma vez que nenhuma das hipóteses do art. 21 do CPC levantadas pela União faz-se presente no caso. Reconhecendo as consequências lógicas que decorrem da aplicação direta do art. 21 do CPC, o MPF desrespeita tanto as regras de jurisdição como as alegações que a União de fato fez, numa tentativa de encontrar algum fundamento para manter a PMI como ré nesta ação. Essa abordagem, além de totalmente incompatível com o papel de *custos legis* do MPF, é absolutamente infrutífera. O MPF não pode alterar a lei e as alegações da União Federal nesta ação, como se pudesse reescrevê-las.

2. Em primeiro lugar, o MPF nem sequer aborda o argumento da União de que o art. 21, I do CPC justificaria a jurisdição sobre a PMI nesta ação. Essa omissão é reveladora. Como a PMI explicou — e nem a União, nem o MPF refutaram —, a PMB Ltda. e a PMB S/A não são “*agência, filial ou sucursal*” da PMI, mas sim subsidiárias indiretas. O art. 21, I do CPC, portanto, não é um fundamento para o exercício da jurisdição brasileira sobre a PMI.

3. O art. 21, III do CPC – o outro fundamento levantado pela União Federal – tampouco fornece uma justificativa para que o Brasil tenha jurisdição sobre a PMI neste caso. O MPF concorda com a PMI que o “ato ou fato” que configura a hipótese de jurisdição do art. 21, III do CPC deve ter ocorrido no Brasil. O MPF, então, interpreta incorretamente a inicial da União como se ela estivesse alegando que a PMI se envolveu em atos ou fatos praticados ou ocorridos no Brasil. Contudo, isso não corresponde à realidade. Como a PMI explicou na sua contestação e tréplica, apesar das centenas de documentos que a União anexou aos autos, nenhum deles demonstra que a PMI teria praticado qualquer ato ou fato no Brasil. O MPF ignorou tanto a exaustiva impugnação da PMI aos documentos apresentados pela União como o fato de que ela é apenas uma *holding* criada em 1987, que nunca fabricou, comercializou ou fez propaganda de cigarros no Brasil. Ao contrário do MPF, este juízo não pode ignorar esses detalhes. O art. 21, III do CPC não se presta a justificar a jurisdição sobre a PMI.

4. Tendo falhado na tarefa de argumentar de forma convincente o exercício da jurisdição brasileira sobre a PMI com fundamento no que a União de fato alegou, o MPF se volta para novas pretensas bases jurisdicionais: os arts. 21, II e 22, II do CPC. Porém, nenhum desses “novos” argumentos se sustenta.

5. O art. 21, II do CPC limita a jurisdição a quando a ação envolve uma obrigação que deve ser cumprida no Brasil. Tal como explicado no parecer da Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, o art. 21, II do CPC limita-se a ações baseadas em obrigações contratuais pré-existentes. O MPF ignora a análise minuciosa da Ministra, argumentando erroneamente que o art. 21, II do CPC seria aplicável porque, se a PMI for condenada neste caso, qualquer pagamento decorrente dessa condenação seria uma “obrigação” a ser “cumprida no Brasil”. O fato de que a PMI – se condenada – teria, então, uma obrigação no Brasil não significa que esta ação, tal como formulada na inicial, envolva uma obrigação pré-existente a ser cumprida no Brasil. Em parte alguma da inicial a União aponta uma obrigação pré-existente que a PMI teria que cumprir no Brasil. Portanto, o art. 21, II do CPC não se aplica e é precisamente por isso que a União já reconheceu a sua inaplicabilidade na réplica.

6. A tentativa do MPF de fundamentar a jurisdição sobre a PMI no art. 22, II do CPC não tem melhor sorte. Esse dispositivo prevê que há jurisdição se a ação envolver “relações de consumo”. Ele exige, como explicam o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) e o STJ, a presença de um consumidor como uma das partes, o que não é o caso aqui. Não existe qualquer fundamento para se concluir que o art. 22, II do CPC conferiria ao Judiciário brasileiro jurisdição sobre a PMI neste caso. Portanto, é imperativa a extinção imediata do processo com relação à PMI.

7. Mesmo deixando de lado, apenas por argumentar, a falta de jurisdição sobre a PMI, os pedidos da União Federal ainda devem ser rejeitados em sede preliminar porque, ao contrário da análise falha do MPF, (i) a escolha da ACP como ação a ser proposta foi manifestamente incorreta, pois a União não postula direito alheio, mas próprio, e (ii) esta ação está prescrita. Finalmente, a sugestão do MPF de que as partes poderiam apresentar provas sobre o “dever de informação” é

descabida, uma vez que é a União quem estabelece o *timing* e o conteúdo das advertências e, como o STJ tem repetidamente decidido, o público há muito conhece os riscos dos cigarros, tornando, assim, inútil a prova sugerida.

B. NÃO HÁ JURISDIÇÃO SOBRE A PMI

B.1. O MPF reconheceu tacitamente que os argumentos da União sobre jurisdição não se sustentam

B.1.1 O art. 21, I do CPC é inaplicável

8. O MPF não abordou o principal argumento da União no sentido de que o art. 21, I e parágrafo único do CPC justificariam a jurisdição brasileira sobre a PMI. A razão pela qual o MPF não enfrentou esse argumento é óbvia: não há como se fundamentar a jurisdição sobre a PMI com base nesse dispositivo.

9. O art. 21, I e parágrafo único do CPC só se aplicariam se a PMI estivesse domiciliada no Brasil, o que só poderia ocorrer se a PMB Ltda. ou PMB S/A fossem agência, filial ou sucursal da PMI. Como a PMI explicou na sua contestação (Evento 53, capítulo B.2.1) e na tréplica (Evento 109, capítulo C.1), a PMB Ltda. e a PMB S/A são suas subsidiárias indiretas e não agências, filiais ou sucursais. A *ratio decidendi* do STJ na HDE 410/NL, que tratou apenas da citação de empresa estrangeira, não pode ser automaticamente transplantada para discussão sobre o próprio exercício da jurisdição pelo Brasil¹.

10. Apesar de o MPF tentar fazer o *distinguishing* do caso *Chevron* como dizendo respeito apenas “à homologação de sentença estrangeira” e porque a “a empresa brasileira que se buscava executar não teria participado do processo originário, bem ao contrário do que ocorre neste feito”, o MPF não enfrenta a conclusão principal desse julgado e que efetivamente importa a este caso: o STJ concluiu **que subsidiárias e suas controladoras são pessoas jurídicas distintas**, que devem ter sua autonomia respeitada. O MPF não disputa a conclusão do STJ quanto a esse ponto, que, conforme exposto na contestação (Evento 53, § 29) e na tréplica (Evento 109, §§ 47-50), invariavelmente leva a que não se possa considerar subsidiárias como equivalentes a agência, filial ou sucursal para o exercício da jurisdição brasileira com base no art. 21, I e parágrafo único do CPC.

¹ Por exemplo, a solução atécnica utilizada no caso da citação da empresa estrangeira objetiva acelerar e simplificar os processos, evitando-se a carta rogatória e suas complicações, enquanto o elastecimento da aplicação do art. 21, I do CPC para estabelecer jurisdição com base em existência de subsidiária local resulta na complicação e atraso de processos que deveriam ser propostos apenas contra entidades brasileiras e não também contra suas controladoras. Nem a União nem o MPF citaram qualquer julgado em que o STJ tenha decidido que os requisitos do art. 21, I do CPC poderiam ser ignorados quando houver, no polo passivo, uma empresa domiciliada no exterior que pertença à mesma “família empresarial” do réu brasileiro.

11. Portanto, como a PMB Ltda. e a PMB S/A não são agências, filiais ou sucursais da PMI, o art. 21, I e parágrafo único do CPC não servem a justificar o exercício da jurisdição brasileira sobre a PMI.

B.1.2 O art. 21, III do CPC é inaplicável

12. O parecer do MPF reconhece que, segundo o art. 21, III do CPC, só há jurisdição se o ato ou fato alegados tiverem ocorrido no Brasil. Como a União não alegou que a PMI teria cometido qualquer ato ou fato *no Brasil* na construção da sua causa de pedir, o art. 21, III do CPC não se presta a justificar a jurisdição brasileira sobre a PMI.

13. É indiscutível que o art. 21, III do CPC limita a jurisdição a quando os atos ou fatos que servem de causa de pedir ocorreram no Brasil. Até mesmo o MPF concorda com esta premissa, que ele próprio reforçou ao buscar fundamentos na obra de FABRICIO BERTINI PASQUOT POLIDO e no julgamento da CR 3119 AgR pelo STF. FABRÍCIO POLIDO afirma que o litígio deve “*envolver fatos ocorridos ou atos praticados no Brasil*” e o julgado na CR 3119 AgR aponta que “*a ação indenizatória de ato ilícito deve ser ajuizada no país quando nele houver sido praticado*”.

14. A controvérsia nestes autos reside justamente no fato de não haver nem mesmo alegação de ilícito praticado pela PMI no Brasil. Não fosse o bastante, o julgado antes citado serve também para confirmar o argumento da PMI de que o que importa para a fixação da jurisdição é o local da prática do ato ou da ocorrência do fato, e não onde seus efeitos eventualmente sejam sentidos. Explica-se: tratava-se de carta rogatória oriunda da Argentina para citação dos músicos Roberto Carlos e Erasmo Carlos para responderem a processo iniciado naquele país. O autor argentino alegava que uma música composta por ele havia sido plagiada pelos cantores brasileiros. Estes contestaram o pedido de concessão de *exequatur* à carta rogatória sob o argumento de que não seria possível autorizar a citação de réu brasileiro para responder a ação estrangeira em caso que deveria ser submetido aos tribunais brasileiros, já que o suposto plágio teria ocorrido no Brasil, atraindo a jurisdição nacional nos termos do art. 88, III do CPC-73 (equivalente ao art. 21, III do CPC atual). O autor argentino replicou alegando que os efeitos do ilícito – *i.e.*, os prejuízos que sofreu devido ao plágio – foram sofridos na Argentina, mas o STF discordou, reiterando ser irrelevante eventual desdobramento ou consequência sentidos na Argentina².

15. A União não apontou quaisquer atos ou fatos praticados pela PMI no Brasil, o que o MPF ignora por completo na sua análise. A PMI não ignora que os pressupostos processuais, inclusive a jurisdição, devem ser analisados segundo as alegações de fato e de direito feitas na petição inicial,

² STF, pleno, CR 3119 AgR/AR, Rel. Min. Antônio Neder, j. 09/10/1980, DJ 31/10/1980: “*Acha-se demonstrado na espécie que o ato ilícito foi praticado no Brasil e que no Brasil produziu efeitos e, ainda, que os efeitos produzidos na Argentina decorrem de tradução do texto brasileiro da canção Amigo, que o Autor da demanda sustenta haver sido plagiada. Se a canção foi escrita, musicada e gravada no Brasil, e se posteriormente foi ela traduzida e gravada na Argentina, é de se concluir que se trata de ato praticado no Brasil; tratando-se de ato ilícito, na opinião do Autor argentino da demanda, esse ato ilícito foi praticado no Brasil, e, por isso, a competência para julgá-lo é da Justiça brasileira, visto que o direito brasileiro se acha filiado ao princípio da lex loci delicti, que, entre nós, é de ordem pública*”.

mas isso não significa que a União tem carta branca para deduzir em juízo pretensões sem qualquer lastro e ainda assim se beneficiar da teoria da asserção. No caso, é exatamente isso que ocorre, já que a União não apontou qualquer suposto ato ou fato relacionado à PMI no Brasil que sirva de fundamento aos seus pedidos, conforme exposto nos capítulos C.3.1 e C.3.2 da tréplica (Evento 109).

16. O MPF também não dedicou nem sequer uma linha do seu parecer à detalhada exposição feita pela PMI no capítulo B.2.3 da contestação (notadamente nos §§ 55-59) e no capítulo C.3.1 da tréplica (§§ 62-66), que exaustivamente demonstraram como nenhum dos documentos apresentados pela União nestes autos aponta qualquer ato/fato praticado pela PMI no Brasil. Além disso, repita-se, a PMI é uma *holding* criada em 1987, que jamais fabricou, comercializou ou fez propaganda de cigarros no Brasil.

17. Como a PMI demonstrou, não existem alegações ou provas de que ela teria cometido qualquer suposto ilícito no Brasil. Por conseguinte, o art. 21, III do CPC não serve para fundamentar a jurisdição brasileira sobre a PMI neste caso.

B.2. Os “novos” argumentos do MPF sobre jurisdição também não se sustentam

B.2.1 O art. 21, II do CPC é inaplicável

18. Apesar de o MPF sugerir o contrário, o art. 21, II do CPC não justifica a jurisdição brasileira sobre a PMI pela mais simples das razões: a União – o verdadeiro autor desta ação – já reconheceu que esse dispositivo não se aplica. O art. 21, II do CPC só antevê o exercício da jurisdição se existir uma obrigação contratual preexistente que seja objeto da ação, o que não acontece neste caso.

19. A União, e não o MPF, é a autora desta ação. A PMI refutou integralmente a aplicação do art. 21, II do CPC na sua contestação, mas a União preferiu não enfrentar o assunto na réplica. Consequentemente, a União abandonou qualquer fundamento calcado no art. 21, II do CPC neste caso (Evento 109, capítulo C.2).

20. A decisão da União Federal de não tratar da suposta fixação da jurisdição sobre a PMI com base no art. 21, II do CPC na réplica não foi mero acaso. Ao não enfrentar a contestação da PMI sobre essa matéria, a União reconheceu, como a PMI explicou, que essa hipótese de exercício da jurisdição só se aplica se existir uma obrigação contratual pré-existente como objeto da ação. Como a Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET explicou no seu parecer (Evento 53, Parecer 5), o art. 21, II do CPC aplica-se somente a obrigações contratuais, e não às extracontratuais.

21. O MPF está claramente equivocado ao argumentar que o art. 21, II do CPC fundamentaria a jurisdição porque uma eventual condenação de indenização ao Fundo Nacional de Saúde (“FNS”) teria de ser cumprida no Brasil. Em primeiro lugar, ao apontar apenas uma hipotética e futura obrigação devida no Brasil, o MPF admite que a petição inicial da União não está baseada em nenhuma obrigação atual e real da PMI no Brasil.

22. Em segundo lugar, todos os casos decididos pelo STJ a respeito do art. 21, II do CPC (ou sobre o art. 88, II do CPC-73, seu antecessor) dizem respeito a obrigações contratuais. O MPF não foi capaz de citar sequer um único julgado que suporte o seu argumento.

23. Em terceiro lugar, o argumento do MPF é incompatível com o objetivo do art. 21 do CPC de *limitar* os casos de exercício da jurisdição pelo Brasil. De acordo com a interpretação do MPF, o art. 21, II do CPC criaria uma jurisdição universal brasileira, já que qualquer demandante localizado no Brasil poderia argumentar que eventual indenização que pleiteia poderia ser considerada uma “obrigação” a ser “cumprida no Brasil”. Isso, evidentemente, não é o que diz a lei³.

24. A hipótese de exercício da jurisdição que decorre do art. 21, II do CPC é limitada às obrigações contratuais pré-existentes e não se aplica a este caso, como já reconhecido pela própria União. Este juízo, portanto, não pode exercer jurisdição sobre a PMI com base nesse fundamento.

B.2.2 O art. art. 22, II do CPC é inaplicável

25. O MPF também sugere, incorretamente, que a jurisdição brasileira poderia ser exercida sobre a PMI neste caso com fundamento no art. 22, II do CPC, segundo o qual compete à autoridade judiciária brasileira julgar as ações “*decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil*”. O argumento não é minimamente sério.

26. Os pedidos da União não decorrem de relações de consumo. Como se sabe, relações de consumo são aquelas caracterizadas pela presença de um consumidor, como definido pelo art. 2º do CDC⁴, e de um fornecedor, como definido pelo art. 3º do CDC⁵. A União não é consumidora de cigarros, pois não só não adquire esse produto, como, mesmo se os adquirisse, não seria seu destinatário final. Além disso, a PMI sequer pode ser definida como fornecedora, pois, como já

³ Por exemplo, ver os ensinamentos de CEDRIC RYNGAERT, professor titular de Direito Internacional Público na Universidade de Utrecht: “O direito internacional público da jurisdição garante que as preocupações de nações estrangeiras também são levadas em consideração e que o exercício de jurisdição por um Estado, baseado na soberania, não invade indevidamente a soberania de outros Estados. O direito da jurisdição é sem dúvida um dos campos mais essenciais e controversos do direito internacional, na medida em que determina até onde, *ratione loci*, as leis de um Estado podem chegar. Como assegura que os Estados, especialmente os Estados poderosos, não exerçam jurisdição sobre assuntos que são do domínio de outros Estados, ele está intimamente relacionado com os princípios de direito internacional consuetudinário de não-intervenção e igualdade soberana dos Estados” (Tradução livre. No original: “The public international law of jurisdiction guarantees that foreign nations’ concerns are also accounted for, and that sovereignty-based assertions of jurisdiction by one State do not unduly encroach upon the sovereignty of other States; The law of jurisdiction is doubtless one of the most essential as well as controversial fields of international law, in that it determines how far, *ratione loci*, a State’s laws might reach. As it ensures that States, especially powerful States, do not assert jurisdiction over affairs which are the domain of other States, it is closely related to the customary international law principles of non-intervention and sovereign equality of States”). (RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 6). ⁴ CDC, art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁴ CDC, art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁵ CDC, art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

exaustivamente exposto, não fabrica ou comercializa produtos derivados do tabaco, seja no Brasil ou em qualquer outro lugar.

27. Tampouco se pode recorrer à relação entre o SUS e as pessoas por ele atendidas, pois o STJ já reconheceu que ela não tem natureza consumerista⁶.

28. Diante do exposto, é de se concluir que o art. 22, II do CPC tampouco se presta a justificar o exercício da jurisdição brasileira sobre a PMI neste caso — sendo o argumento tão fraco que nem mesmo a União o suscitou.

* * *

29. As razões expostas neste capítulo B⁷ devem levar à rejeição dos argumentos levantados pelo MPF para justificar o exercício da jurisdição brasileira. Como já exposto na contestação e na tréplica da PMI, nas quais os argumentos da União foram integralmente refutados, V. Exa. deve acolher a preliminar de ausência de jurisdição brasileira sobre a PMI neste caso e excluí-la do polo passivo⁸.

C. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS

30. As preliminares de que a União indevidamente ajuizou esta ação como uma ação civil pública e de cumulação indevida dos pedidos de indenização por danos morais e materiais também deve ser acolhida. Na petição inicial, a União afirmou: “*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*”⁹. Na réplica, porém, a União tenta alterar

⁶ Nesse sentido, v. STJ, 3ª Turma, REsp 1.771.169/SC, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, j. 26/05/2020, DJe 29/05/2020, no qual o tribunal entendeu que, mesmo quando os pacientes são atendidos por hospitais particulares vinculados ao SUS, aplica-se o regramento referente à responsabilidade civil do Estado, e não as regras do CDC.

⁷ Além das razões expostas ao longo do capítulo, cumpre, por fim, rechaçar a alegação do MPF de que a PMI teria sugerido que eventual (e improvável) sentença de procedência a ser proferida nestes autos seria impossível de ser executada no exterior. O que a PMI disse — e veementemente acredita —, é que processar, no Brasil, uma sociedade estrangeira que não tem qualquer bem no país é ao mesmo tempo ineficaz e ineficiente. A PMI também explicou, com base em trecho do parecer da Prof.^a NÁDIA DE ARAÚJO transcrito pela própria União em sua réplica, que quão mais irrazoáveis forem as “bases” para o exercício jurisdição, maiores serão as chances de a sentença resultante ter sua execução negada no exterior. A PMI entende que a pretensão da União e, aparentemente, do MPF, de recorrer a dispositivos legais claramente inaplicáveis à espécie e de distorcer seus significados denota uma busca por uma base de jurisdição que não pode ser considerada razoável. Tudo isso foi explicado no capítulo C.5 da tréplica, que, como outros, foi ignorado pelo MPF.

⁸ Por razões semelhantes às relacionadas às questões sobre jurisdição, o MPF está equivocado ao afirmar que a União teria sido capaz de justificar, *prima facie*, a legitimidade passiva da PMI. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser acolhida e a PMI excluída do polo passivo. Como detalhado no capítulo E.15 da contestação da PMI, a União não alegou qualquer ato ilícito específico da PMI que justifique sua inclusão como ré neste caso. Pelo contrário, as “provas” que a União anexou aos autos mostram que a maioria das alegações e documentos não está relacionada à PMI, e os poucos restantes não estão ligados a acontecimentos no Brasil nem a qualquer sinal de conduta capaz de levar à responsabilização da PMI pelos danos alegados. Embora o MPF pareça acreditar que a União “*imputa às rés internacionais*” uma contribuição direta sobre os fatos, o MPF não citou sequer um exemplo de trecho da petição inicial que dê suporte a essa alegação. A explicação para isso é simples: a União não fundamentou a sua causa de pedir em nenhuma ação concreta e direta (ou até mesmo indireta) da PMI, tal como explicado na contestação e na tréplica. Portanto, a PMI não é parte legítima para figurar no polo passivo desta ação e deve dela ser excluída com o acolhimento dessa preliminar.

⁹ Evento 1, p. 14

indevidamente a causa de pedir, alegando que o objetivo desta ação seria um suposto “*dano patrimonial coletivo a toda a (indeterminada e indeterminável) parcela da população que verte valores para o financiamento do SUS*”¹⁰. O MPF ficou-se silente quanto à flagrante alteração da causa de pedir feita pela União em sede de réplica, denunciada pela PMI em sua tréplica (Evento 109, capítulo E.1). O fato de a União tentar alterar a causa de pedir na réplica representa uma confissão de que ela, na verdade, está buscando a reparação de um direito próprio seu, o que não pode ser feito em uma ação civil pública.

31. No entender do MPF, esta ação civil pública visaria à tutela de suposto interesse difuso da sociedade, consubstanciado no financiamento do SUS. No entanto, o mero fato de a população utilizar o SUS não transmuda o interesse público secundário, individual e patrimonial da União (contido no pedido de ressarcimento dos supostos danos materiais) em direito coletivo ou difuso.

32. O MPF também se ampara no fato de a União requerer a destinação dos valores ao FNS. Ocorre que o FNS é gerido pela própria União, por meio do Ministério da Saúde. Se a União efetivamente estivesse tutelando direito coletivo ou difuso, qualquer reparação deveria ser destinada ao Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei n.º 7.347/1985 — *gerido por múltiplos entes, com foco na reparação de danos transindividuais*.

33. Nesse contexto, não encontra guarida a alegada legitimidade ativa da União com base nos arts. 1º, IV, 5º, III da Lei n.º 7.347/1985 e art. 81, parágrafo único, I, CDC. Ora, se a União tivesse efetivamente agido na qualidade de substituta processual, teria requerido o ressarcimento dos danos supostamente sofridos também pelos demais entes federativos (*i.e.* Municípios, Estados e Distrito Federal), o que não ocorreu¹¹.

34. Sob qualquer ótica que se analise, trata-se de pedido ressarcitório deduzido pela União em nome próprio, para a satisfação de interesses individuais e financeiros seus, a evidenciar a inadequação da via eleita e a cumulação indevida de pedidos, resultando na imediata extinção da ação, sem resolução de mérito. Assim, a preliminar de inadequação da via da ação civil pública deve ser acolhida.

D. INEQUÍVOCA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL

35. As pretensões deduzidas pela União estão flagrantemente prescritas, pois já faz décadas que ela sabe que o SUS trata doenças relacionadas ao tabaco.

36. O MPF ancora o início do prazo prescricional no momento em que a União possuía todos os elementos necessários ao exercício das supostas pretensões, notadamente quando teve ciência (i)

¹⁰ Evento 98, p. 60

¹¹ Como reconhece expressamente a União na petição inicial: “*Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados e os municípios*” (Evento 1, p. 14, grifamos).

dos supostos atos ilícitos alegadamente praticados; e (ii) de que incorria em gastos com o SUS em razão desses supostos atos ilícitos. Considerando a natureza agregada das pretensões da União, impõe-se a contagem do prazo prescricional desde 1988, no que tange à responsabilidade subjetiva, ou desde 2003, no que tange à responsabilidade objetiva.

37. A própria União admite que a sua pretensão se sujeita a um prazo prescricional de cinco anos. Considerando que esse prazo começou a correr em 1988, no caso da responsabilidade subjetiva, ou em 2003, no caso da responsabilidade objetiva, as pretensões da União prescreveram muito antes da propositura desta ação. Não existem “danos continuados” que suspendam o prazo prescricional, pois a pretensão da União baseia-se nos danos supostamente sofridos pelo SUS de forma agregada. O fato de indivíduos serem tratados diariamente no SUS por doenças relacionadas ao tabagismo não traz qualquer consequência para o prazo prescricional num cenário em que a União já sabia dos alegados ilícitos e danos, de modo a desencadear o início da sua fluência.

38. Por fim, no que tange ao pedido de danos morais coletivos, a PMI reitera o capítulo E.1.5(2) de sua contestação (Evento 53), em que demonstra que (i) o pedido de danos morais coletivos fundou-se nos alegados atos ilícitos das rés, atraindo a incidência do termo inicial da prescrição para 1988; e (ii) não é razoável concluir que a coletividade teria uma renovação na suposta “sensação de perplexidade”, a afastar a inequívoca prescrição, porque “perplexidade” pressupõe um senso de surpresa, que não existe neste caso por ser notório que cigarros são produtos inerentemente perigosos.

39. Portanto, as pretensões da União estão prescritas, razão pela qual esta prejudicial de mérito deve ser acolhida.

E. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE PROVA DO MPF

40. A sugestão do MPF de que se deveria produzir provas adicionais sobre quando – quer da perspectiva das rés, quer da perspectiva científica – se soube (se é que se soube) que as 27 doenças em questão neste caso poderiam ser causadas pelo tabagismo deve ser rejeitada. Essas provas seriam simplesmente inúteis. O STJ tem repetidamente decidido que o público está há muito ciente dos malefícios do tabagismo e a União não alega que as rés teriam deixado de cumprir o dever de advertir o público. A União nem poderia fazer uma acusação crível nesse sentido, uma vez que sempre foi ela própria quem estabeleceu, de forma precisa, o teor das advertências que são fornecidas aos consumidores¹².

41. No âmbito do CDC, o direito à informação não é um direito absoluto; ele serve à proteção do consumidor contra os riscos *desconhecidos* do produto, levando-se em conta a segurança que

¹² Em todo o caso, aludido pedido de provas evidencia que o MPF reconhece ser imprescindível demonstrar os alegados atos ilícitos para qualquer responsabilização das rés, seja com base na responsabilidade subjetiva, seja com base na responsabilidade objetiva. Ocorre que a própria União não pretende fazer prova dos elementos essenciais para configuração da responsabilidade civil, que são os próprios fatos constitutivos de seu alegado direito, a afastar, em definitivo, os pleitos autorais.

dele legitimamente se poderia esperar. Assim, a densidade do conteúdo do dever de informar é mensurada pelo conhecimento geral já existente sobre tais riscos. Como leciona JUDITH MARTINS-COSTA, **“se os riscos são notórios, os consumidores já estão advertidos, os riscos já não são ignorados, e a assimetria informativa é superada ou amenizada, de modo que diminui a intensidade do dever”**¹³. Em análise das obrigações estabelecidas pelo Ministério da Saúde e pela própria CF, já em 1988, quanto aos malefícios decorrentes do consumo de cigarros, a autora conclui que **“desde antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor as empresas vêm cumprindo com o dever legal de informar sobre os riscos do cigarro”**¹⁴.

42. Com efeito, o cigarro é um produto de periculosidade inerente¹⁵, cujos potenciais malefícios à saúde são amplamente conhecidos pela população há décadas, como admite o MPF. É precisamente por isso que o STJ tem reiteradamente decidido que o público está há muito consciente dos riscos de fumar, que o livre arbítrio do indivíduo que opta por fumar interrompe qualquer potencial cadeia causal dos danos relacionados ao tabaco e que os fabricantes de tabaco têm cumprido o seu dever de informar desde 1988, seguindo as advertências de saúde previstas pelo governo¹⁶.

43. Por fim, impugna-se o artigo acostado pelo MPF¹⁷, que não guarda qualquer pertinência com esta demanda, limitando-se a apresentar uma lista com os resultados de votação online sobre

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente - O paradigma do tabaco aspectos civis e processuais*, Teresa Ancona Lopez (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 300, grifamos.

¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Ibidem*, p. 307.

¹⁵ “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, AgInt no REsp 1652429, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/06/2020, DJe 30/06/2020); “[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” (TJRS, 10ª Câmara Cível, APL 0024917-44.2021.8.21.7000, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. 30/09/2021, DJe 13/10/2021).

¹⁶ Ver, por exemplo: “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, 4ª Turma, REsp 886.347/RS, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25/05/2010, DJe 08/06/2010); “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-arbitrio, submeteu-se, 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” (STJ, 4ª Turma, REsp 886.347/RS, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25/05/2010, DJe 08/06/2010); e “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, 4ª Turma, REsp 1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/04/2010, DJe 24/06/2010).

¹⁷ Artigo intitulado “The most important and influential papers in tobacco control: results of an online poll”, de S Champán (Evento 116.2).

artigos científicos estrangeiros relativos ao controle de tabaco em outros países do mundo — não sendo sequer possível vislumbrar a razão para a sua juntada.

44. À luz do exposto, restou demonstrado que a “sugestão” do MPF de que se produzam provas sobre o conhecimento do público e o dever de informação é uma indevida inovação na causa de pedir, além de desnecessária, tendo em vista os relevantes precedentes do STJ.

F. CONCLUSÃO

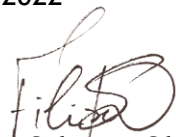
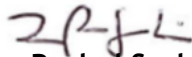


45. A PMI demonstrou que o parecer do MPF em nada altera a conclusão de que a preliminar de inexistência de jurisdição brasileira sobre si deve ser imediatamente acolhida.

46. Por isso, a PMI reitera os termos de sua tréplica (Evento 109) para que este processo seja extinto sem resolução de mérito com relação a si, o que faz com fundamento no art. 485, IV do CPC, por inexistência de jurisdição brasileira no caso, tendo em vista a presente ação não se enquadrar em nenhuma das hipóteses dos arts. 21 a 23 do CPC.

47. Na remota hipótese de essa preliminar ser ultrapassada, o parecer do MPF tampouco foi capaz de afastar as razões pelas quais esta ação também deve ser extinta ou julgada antecipadamente improcedente, notadamente com fundamento (i) na inadequação da via eleita e cumulação indevida de pedidos, haja vista a incompatibilidade entre o pedido de reparação por danos materiais e o rito da ação civil pública; e (ii) na prescrição das pretensões da União.

48. Em qualquer cenário, a PMI alerta para o descabimento da “sugestão” de provas desnecessárias feitas pelo MPF.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2022


Luiz Guilherme Migliora
OAB/RS 46.074-A
Filipe Scherer Oliveira
OAB/RS 74.680
Guilherme D'Aguiar
OAB/RJ 135.174
Rachel Saab
OAB/RJ 186.648
Amanda Dudenhoefter Braga
OAB/RJ 189.173
Caio Delgado de Andrade
OAB/RJ 215.911
Lucas Terrés de Oliveira
OAB/RS 119.916