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

*"(...) como é notório, a produção, a venda e o consumo de tabaco são entre nós, lícitos. Logo, nada disso pode ser, em princípio, fonte de lesividade para o patrimônio público."*¹

*"A comercialização e fabricação de cigarros em nosso país não é atividade ilícita. Mais do que isto, é regulamentada pelo poder público como muito bem indicado na peça de contestação. O Código do Consumidor não veda a comercialização de produtos nocivos à saúde. Apenas obriga que os produtos que apresentem riscos inerentes, devam ser comercializados com indicações precisas sobre seus malefícios. Neste sentido, os artigos 8 e 9 do Código de Defesa do Consumidor."*²

*"Inicialmente, ressalta-se que eventual vício contraído pelo usuário do fumo não é permanente e irreversível, já que a cessação da atividade de fumar é um fato notório e que depende única e exclusivamente do usuário, não estando jungida à vontade da empresa fabricante. (...) Sabe-se que a decisão de usar cigarros, de experimentar, como também de continuar fumando, muitas vezes por anos e anos, é tão somente do fumante, que em lugar de pensar nos malefícios que o cigarro traz somente pensa em seus "benefícios", jamais abrindo mão do prazer que o cigarro proporciona. (...) No caso em tela, não há antijuridicidade no ato de fumar. A questão é que a legislação vigente não proíbe o consumo de cigarros, como também não coíbe, por lógico, a sua fabricação (...)"*³

*"Vale repetir que o produto fabricado e comercializado pela ré apresenta autorização legal e arrecada tributos – inclusive, com altas alíquotas, no caso do Imposto sobre Produtos Industrializados, em atendimento à seletividade exigida pela própria Constituição (artigo 153, § 3º). (...) Por outro lado, a autora cita, a todo o momento, ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, o que não se percebe, pois o fato do cigarro eventualmente prejudicar a saúde, não incorre em ofensa às Leis de Consumo."*⁴

¹ Parecer emitido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ("MPSP") nos autos do Mandado de Segurança 86/99, que tramitou perante a 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (grifos acrescentados – Doc. 01).

² Parecer emitido pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios ("MPDFT") nos autos da ação civil pública 2006.01.1.035931-0, movida contra a PMB Ltda. que tramitou perante a 10ª Vara Cível do Distrito Federal (grifos acrescentados – Doc. 02).

³ Parecer emitido pelo MPDFT nos autos da ação civil pública 2006.01.1.035946-5, movida contra Fenton Indústria e Comércio de Cigarros Imp. e Exp. Ltda. que tramitou perante a 6ª Vara Cível do Distrito Federal (grifos acrescentados – Doc. 03).

⁴ Parecer emitido pelo MPDFT nos autos da ação civil pública 08190.014123/06-63, movida contra a Cibahia Tabacos Especiais Ltda., que tramitou perante a 2ª Vara Cível do Distrito Federal (grifos acrescentados – Doc. 04).

Ação civil pública 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 o parecer do Ministério Público Federal ("MPF"),⁵ bem como expor e requerer o quanto segue.

I. INTRODUÇÃO

1. O MPF, instituição de Estado com função constitucional de *defender a ordem jurídica*,⁶ tem o dever de atuar com imparcialidade. Isso pressupõe, claro, conhecer a jurisprudência aplicável à matéria sobre a qual é chamado a se manifestar, seja como litisconsorte ativo, seja como fiscal da ordem jurídica. Confira-se, a propósito, a advertência de José Afonso da Silva ao comentar o art. 127 da Constituição Federal:

No essencial [a] função primordial [do Ministério Público] permanece sendo velar e fazer velar pela observância da lei. Assim é mesmo quando a Constituição lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tudo isso se resume na sua finalidade de prover sobre a exata observância do direito objetivo, incluindo a Constituição. **Por isso há que agir com imparcialidade, mesmo quando acusa, ou defende direitos indisponíveis (...)**⁷

2. No caso destes autos, isso impunha ao MPF familiarizar-se com o histórico jurisprudencial do tema em debate e requerer a Juízo que aplicasse os precedentes na solução da controvérsia, nos termos do art. 926 do Código de Processo Civil ("CPC").⁸ Por isso, é surpreendente que o MPF tenha deixado de citar ou de dizer *uma só palavra* sobre as 26 decisões do STJ e as centenas decisões de tribunais estaduais (todas noticiadas adrede nos autos pela PMB) que rejeitaram ações movidas contra as Rés com base nas *exatas mesmas questões jurídicas* que substanciam este caso, incluindo duas decisões transitadas em julgado do STJ que rejeitaram pedidos de reembolso dos gastos alegadamente incorridos por órgãos públicos com o tratamento médico de fumantes, similares ao deduzido nesta demanda. A

⁵ Evento 116.

⁶ Constituição Federal. "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a **defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (ênfase acrescida)

⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 595.

⁸ CPC. "Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente."

existência dessas decisões impõe a improcedência dos pedidos da Autora em sede de julgamento antecipado.

3. O MPF também ignorou o direito aplicável sobre ao menos duas preliminares arguidas pelas Rés: a inadequação da via eleita, pelo ajuizamento desta demanda como ação civil pública ("ACP"); e a prescrição. A própria Autora admite na inicial que pretende tutelar direito *individual seu* de recuperar os custos com o tratamento de doenças associadas ao consumo de cigarro. Ora, é sabido que a lei impede que uma pretensão dessa natureza seja veiculada por ACP.⁹

4. Os pedidos da Autora também estão prescritos, pois o marco inicial da contagem da prescrição é o momento em que o suposto titular do direito toma ciência da existência do alegado ato ilícito, da existência dos alegados danos, e da causalidade entre os dois. Os pedidos da Autora são baseados em eventos que ocorreram há décadas (a maioria deles em outros países), sendo incontroverso que o SUS incorre em despesas com o tratamento de doenças relacionadas ao cigarro ao menos desde 1988. Mesmo que se considere o termo de 5 anos, como pretende a Autora, o prazo prescricional já fluiu. O MPF ignorou a jurisprudência aplicável sobre o tema da prescrição e, mais notadamente, não se pronunciou sobre o parecer da Ministra aposentada do STF, Ellen Gracie, que explica detalhadamente o tema.

5. Ainda que óbvia, a relevância dos precedentes na sistemática do CPC de 2015 foi reconhecida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, cuja Recomendação n. 57/2017, sob a premissa de que o CPC de 2015 "*ampliou sobremaneira o caráter vinculante dos precedentes jurisdicionais*", determinou a "*a presença e a atuação efetiva dos membros do Ministério Público com atribuição junto aos Tribunais nos procedimentos de formação desses precedentes*";¹⁰ o que confirma o ônus do MP. Portanto, ignorar a jurisprudência não é uma

⁹ Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, já citadas pela PMB Ltda. e pela PMB S/A (Evento 55, p. 24): "[...] 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.**" (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 66 – ênfase acrescida). Por isso, a jurisprudência reconhece que "[n]ão é cabível a tutela de direitos individuais em ação coletiva, considerando as pretensões postuladas e as peculiaridades da ação civil pública." (TJMG, Apelação n. 5178528-32.2018.8.13.0024, rel. Des. Alice Birchal, j. 25/09/2020).

¹⁰ CNMP, Recomendação 57/2017. "Art. 21. Em razão da força vinculante dos precedentes judiciais nos Tribunais, principalmente em decorrência do novo CPC/2015, torna-se imprescindível a presença e a atuação efetiva dos membros do Ministério Público com atribuição junto aos Tribunais nos procedimentos de formação desses precedentes, sendo recomendável a criação de estrutura própria para a atuação nos procedimentos de

opção de quem atua como defensor da ordem jurídica; é, antes, o descumprimento de um dever legal.

6. Entre os fundamentos invocados pela extensa jurisprudência consolidada sobre esse tema, em relação aos quais o MPF reservou constrangedor silêncio, destacam-se:

- O conhecimento dos riscos associados ao cigarro é notório há décadas no Brasil;¹¹
- Apesar de sabidamente nocivo à saúde, o cigarro é um produto lícito e amplamente regulado pela União Federal (Autora da ação), de forma que sua produção e comercialização configuram exercício regular de direito (art. 188, I, do CC);¹²
- 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;¹³

Assunção de Competência e nas Incidentes de Demandas Repetitivas, assim como nos julgamentos dos Recursos Repetitivos.”

¹¹ “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 886.347, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

“São notórias as consequências à saúde derivadas do consumo excessivo de cigarros. Não se desconhece, tampouco, que o tabagismo é considerado uma doença pela Organização Mundial da Saúde e uma das principais causas evitáveis de morte do mundo, tratando-se, ainda, de atividade econômica sobremaneira lucrativa.” (STJ. REsp nº 1.322.964, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.5.2018 – grifos acrescentados); “Destarte, sabe-se que a Portaria n. 490 do Ministério da Saúde, de 25 de agosto de 1988, que impôs para as indústrias fumageiras a obrigação de colocar nos maços de cigarro a cláusula de advertência: ‘O Ministério da Saúde adverte: Fumar é prejudicial à saúde’. Tal fato por si só, **afasta suas alegações de desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, (...) optou, espontaneamente, adquirir e manter o hábito de fumar (...).**” (STJ. REsp 703.575, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

No mesmo sentido é a jurisprudência dos tribunais estaduais. Por exemplo: TJRS. Apelação 7002.224.8215, rel. Des. Paulo Antônio Kretzman, j. 28.2.2008; TJRS. Apelação 7002.900.6053, rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. 29.10.2009; TJSC. Apelação 2005.021834-1, rel. Des. Newton Janke, j. 5.11.2008; TJSP. Apelação 268.194-4/4-00, rel. Des. Fernanda Gomes Camacho, j. 28.4.2006; TJSP. Apelação 482.080-4/5-00, rel. Des. Natan Zelinski de Arruda, j. 25.10.2007; e TJMG. Apelação 0060169-92.2010.8.13.0024, rel. Des. Pedro Bernardes, j. 11.2.2014.

¹² “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 703.575, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 - grifos acrescentados). No mesmo sentido: TJSP. Apelação 379.590.4/6-00, rel. Des. Donegá Morandini, j. 22.8.2006; TJSP. Apelação 283.965-4/3-00, rel. Des. Magno Araújo, j. 15.12.2005; e TRF3. Apelação 1999.61.00.014000-1, rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 29.11.2000.

¹³ “**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

- 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 Constituição Federal¹⁴), e vem sendo cumprido fielmente pela PMB Ltda. e PMB S/A, não havendo omissão de informações ou violação à boa-fé objetiva;¹⁵
- A propaganda de cigarro não é enganosa, nem abusiva (art. 37 do CDC);¹⁶

que ordinariamente se espera do produto ou serviço. (...).” (STJ. REsp 1.113.804, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados);

“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 886.347, rel. Des. Convocado Honildo Amaral De Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados);

“Frise-se uma vez mais, que muito embora o **cigarro cause males à saúde, tal fato é público e notório, sem que por causa disso tenha havido proibição de sua produção e comercialização.**” (TJSP. Apelação 268.194-4/4-00, rel. Des. Fernanda Gomes Camacho, j. 28.4.2006 - grifos acrescentados);

“**É notório que fumar é prejudicial à saúde. Independentemente de propaganda, o homem tem conhecimento dos malefícios do cigarro.** Livre arbítrio para optar pelo vício. Culpa exclusiva da vítima, cuja responsabilidade não pode ser transferida à ré.” (TJSP. Apelação 0013481-61.1999.8.26.0100, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, j. 18.6.2013 - grifos acrescentados).

¹⁴ Constituição Federal. “Art. 5º. (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

¹⁵ “**Antes da Constituição Federal de 1988** - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, **não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.**” (STJ. REsp 1.113.804, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados).

“Desde 1988 as indústrias de cigarros alertam seus consumidores acerca dos males do produto. Antes desse ano não havia disposição legal que impusesse qualquer restrição à publicidade, de maneira que a falta de alertas sobre os riscos inerentes ao fumo não constituía ato ilícito.” (TJSC. Apelação 2005.024757-9, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 9.9.2009).

No mesmo sentido: TJRS. Apelação 0172957-75.2015.8.21.7000, rel. Des. Miguel Ângelo Silva, j. 16.12.2015; TJSP. Apelação 233.743-4/0-00, rel. Des. Carvalho Viana, j. 16.8.2005; e TJPR. Apelação 372.776-4, rel. Des. Macedo Pacheco dal Prá, j. 29.5.2008.

¹⁶ “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 886.347, rel. Des. Convocado Honildo Amaral De Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

“Nesse passo, diante dos antecedentes históricos aqui citados, e também levando-se em conta o projeto de vida em sociedade criado pelo próprio homem, **não se pode emprestar às propagandas de cigarro, praticadas há décadas, um valor absolutamente decisivo na escolha da pessoa em se enveredar pelo tabagismo. É negar que o homem é protagonista de sua própria vida, relegando-o a posição de somenos importância**, de simples massa de manobra em prol de desideratos de indústrias sedentas por lucros. Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta ‘contaminação propagandista’ arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.” (STJ. REsp 1.113.804, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010 – grifos acrescentados).

“**A propaganda do cigarro não diz que o produto não causa mal, não diz que não é potencialmente nocivo.** É uma propaganda de convencimento, para a pessoa comprar determinada marca, mas não mente, não

- O livre arbítrio do fumante, que assume voluntariamente um risco conhecido e regulado pelo Direito, rompe o nexo de causalidade entre a conduta do fabricante e os danos alegadamente gerados pelo consumo de cigarro (art. 12, §3º, III, do CDC);¹⁷
- os arts. 927, parágrafo único, e 931 do CC não se aplicam aos fabricantes de cigarro, seja porque a atividade por eles desenvolvida não é de risco (o produto é que porta risco ínsito, de conhecimento geral), seja porque inexistente regime de responsabilidade absoluta ou pressuposta no país (mesmo a responsabilidade objetiva exige a presença do ato ilícito/defeito).¹⁸

falseia os riscos do produto, sobre eles silenciando. **Não é capaz de induzir em erro o consumidor.** Aliás, hoje em dia, é impossível que alguém, ao ver uma propaganda de cigarro, imediatamente não se lembre dos riscos causados por seu uso, tão disseminadas as advertências quanto a seus possíveis males.” (TJRJ. Apelação 2003.001.22442, rel. Des. Horácio dos Santos Neto, j. 14.10.2003 – grifos acrescentados);

No mesmo sentido: TJSP. Apelação 528.049-4/8-00, rel. Des. Beretta da Silveira, j. 23.10.2007; TJMG. Apelação 4463756-13.2000.8.13.0000, rel. Des. Elias Camilo, j. 3.2.2005; TJSC. Apelação 2005.024757-9, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 9.9.2009; e TJRJ. Apelação nº 45683/2007, rel. Des. Ricardo Couto de Castro, j. 16.8.2007.

¹⁷ “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 [sic] começar a fumar ou deixar de fumar, a partir do momento em que adoeceu.**” (STJ. REsp 886.347, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

“Destarte, sabe-se que a Portaria n. 490 do Ministério da Saúde, de 25 de agosto de 1988, que impôs para as indústrias fumageiras a obrigação de colocar nos maços de cigarros a cláusula de advertência: “O Ministério da saúde adverte: Fumar é prejudicial à saúde”. Tal fato, por si só, afasta suas alegações de desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, repete-se, (...) **optou, espontaneamente, adquirir e manter o hábito de fumar valendo-se de seu livre-arbítrio.** (...) **Penso que atos como fumar, beber, consumir produtos altamente calóricos, com altas doses de açúcar, sódio ou gorduras, ou, ainda, praticar esportes radicais é escolha individual, se dá no exercício da liberdade protegida constitucionalmente. O homem médio não ignora os riscos que cada um desses exemplos possui, mas opta por fazê-los por sua livre e espontânea vontade, devendo arcar com os riscos inerentes às suas opções.**” (STJ. REsp 703.575, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

No mesmo sentido: TJSP. Apelação 0206839-10.2007.8.26.0100, rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 28.1.2014; TJRS. Apelação 7007.397.1004, rel. Des. Catarina Rita Krieger Martins, j. 28.9.2017; e TJSP. Apelação 0523167-59.1995.8.26.0100, rel. Des. Henrique Nelson Calandra, j. 25.2.2015.

¹⁸ “O acórdão afastou a responsabilidade civil porque (i) a atividade da recorrida seria lícita e fiscalizada pelo Poder Público, (ii) as informações sobre os perigos do consumo revelaram-se suficientes e (iii) não há defeito nem vício de vontade por induzimento ao consumo, pois presente o livre arbítrio da pessoa ao iniciar ou manter o consumo. A teoria da **responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade** não é capaz de alterar o entendimento do acórdão. Isso porque sua aplicação torna irrelevante a análise do aspecto subjetivo da conduta, mas **não afasta as excludentes do nexo causal** reconhecidas pelo acórdão, **as quais justificaram a conclusão pela inexistência de responsabilidade.**” (STJ. REsp 1.573.794, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12.11.2018 - grifos acrescentados).

7. Esse silêncio, de resto, foi seletivo, o que causa mais espanto. Afinal, o MPF recorreu à jurisprudência do STJ quando sustentou a regularidade da citação das corrés sediadas no exterior¹⁹ e para construir o (inaplicável) paralelo entre a prescrição neste caso e em ações ambientais.²⁰ Dois pesos e duas medidas, portanto: total omissão à jurisprudência consolidada pela improcedência desta ação (que tornaria desnecessário o dispêndio de tempo e energia com a análise exaustiva das questões preliminares) e referência a (poucos) precedentes que favoreceriam a tese defendida a respeito de temas periféricos à demanda. Além disso, note-se que o MPF:

- Utiliza argumentos muito semelhantes em relação à prova requerida pela Autora²¹ e pela PMB S/A e pela PMB Ltda.,²² mas, na conclusão do parecer, propugna pelo indeferimento apenas da prova requerida pela PMB Ltda. e PMB S/A, sem fazer o mesmo em relação à prova requerida pela União,²³ embora ambas contenham a mesma natureza. Ou seja, o MPF parece insinuar que esse Juízo deva valer-se de parâmetros diferentes para decidir pedidos idênticos formulados por partes opostas, em franca violação ao art. 7º do CPC;²⁴
- Inova a causa de pedir, suscitando questões fáticas e jurídicas que nunca foram debatidas pelas partes,²⁵ em contrariedade ao seu papel constitucional de defensor da ordem jurídica e ao art. 329 do CPC;²⁶
- Formula incompreensível *sugestão* de prova, requerendo que as partes sejam intimadas para que “complementem” os pedidos de prova já deduzidos;²⁷

No mesmo sentido: TJMG. Apelação 4386061-80.2000.8.13.0000, rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 27.4.2005; TJSP. Apelação 9203080-20.2009.8.26.0000, rel. Des. Cláudio Godoy, j. 17.9.2013; e TJRS. Embargos Infringentes 7001.925.5934, rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, j. 16.5.2008.

¹⁹ Evento 116, p. 2 e 5.

²⁰ Evento 116, p. 16.

²¹ Evento 116, p. 19-21.

²² Evento 116, p. 23-24.

²³ Evento 116, p. 27-28.

²⁴ Código de Processo Civil. “Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

²⁵ Evento 116, p. 24-27.

²⁶ Código de Processo Civil. “Art. 329. Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.”

²⁷ Evento 116, p. 28.

- Sugere que caberia às Rés disponibilizar aos consumidores advertências de saúde com conteúdo distinto do determinado pelas autoridades regulatórias,²⁸ embora o Poder Judiciário, amparado na lei e na mais prestigiosa doutrina, tenha consistentemente decidido o oposto.²⁹

8. E as contradições vão além. O próprio Ministério Público já se posicionou em sentido contrário ao do parecer apresentado nesta ação em ações coletivas que discutiam supostos danos à saúde decorrentes do fumo, conforme exposto na epígrafe desta

²⁸ Evento 116, p. 27.

²⁹ "(...) RECURSO ESPECIAL. PRELIMINARES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FABRICANTE DE CIGARRO. Consta do acórdão recorrido, ainda, que o diagnóstico inicial se deu em 1991 (e-STJ fl. 2.336) e que o paciente foi expressamente alertado pelos médicos que o assistiram a respeito da necessidade de interromper o consumo de cigarros (e-STJ fl. 2.243), porém prosseguiu no vício até o seu falecimento, em 2002. **Durante todo esse período, já havia suficiente informação a respeito dos riscos associados ao tabagismo, não apenas pelo desenvolvimento da compreensão geral acerca do tema, mas também por força das determinações da Constituição de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei nº 9.294/1996, com suas respectivas alterações.** Essa constatação é crucial para se afastar, também, qualquer responsabilidade por violação do dever de informação no caso, haja vista que o agravamento do quadro clínico do paciente se deu em período no qual, inequivocamente, este **já dispunha de informações ostensivas acerca dos malefícios inerentes ao consumo cigarro e, especificamente, acerca do modo como o seu próprio organismo reagia à droga.**" (STJ. REsp 1.322.964, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.5.2018 – grifos acrescentados).

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. FUMANTE. EXERCÍCIO DO LIVRE-ARBÍTRIO. RUPTURA DO NEXO DE CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. (...) 2. É incontroverso nos autos que o Autor começou a fumar nos idos de 1.988, **mesmo ano em que as advertências contra os malefícios provocados pelo fumo passaram a ser veiculadas nos maços de cigarro. 3. Tal fato, por si só, afasta as alegações do Recorrido acerca do desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar**, pois, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, Miguel Eduardo optou por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar, valendo-se de seu livre-arbítrio. (...) 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. (...)" (STJ. REsp 886.347, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados).

"Com o passar do tempo, essas informações foram se tornando cada vez mais ostensivas: aquela mensagem escrita imposta pela Portaria n. 490 do Ministério da Saúde foi substituída por outras que indicam especificamente os prejuízos decorrentes do ato de fumar e que são acompanhadas de imagens que representam cada um desses males. Ademais, a publicidade de cigarros foi proibida em todos os meios de comunicação. **A apelada, ao que se tem notícia, em nenhuma ocasião desatendeu essas restrições, de modo que, também sob a ótica do artigo 9º do Código de Defesa do Consumidor, não se pode dizer tenha havido transgressão de dever legal.**" (TJSC. Apelação Cível 2005.024757-9, rel. Des. Subst. Jaime Luiz Vicari, j. 9.9.2009 – grifos acrescentados).

No mesmo sentido: STJ. REsp 982.925, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2010; TJMG. Apelação Cível 1.0707.03.068126-6/001, rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, j. 14.5.2009; TJRS. 70005294855, rel. Des. Pedro Celso Dal Prá, j. 2004; TJDF. Apelação Cível 19990110487889, rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, j. 2.10.2002; e TJMG. Apelação Cível 1.0596.04.019579-1/001, rel. Des. Unias Silva, j. 16.9.2008.

manifestação. Reconheceu até mesmo que, diante da inequívoca licitude da venda e do consumo do tabaco no Brasil, "*nada disso pode ser, em princípio, fonte de lesividade para o patrimônio público.*"³⁰

9. Esse aparente descompromisso do MPF com o rigor e com a imparcialidade que deveriam orientar a sua atuação também se faz perceptível no modo como o MPF lida com as questões preliminares e com os pedidos de provas – tanto os formulados pelas partes, quanto o seu próprio – como se verá adiante.

II. A DESCABIDA POSIÇÃO DO MPF SOBRE AS QUESTÕES PRELIMINARES

10. O MPF limitou a sua manifestação às questões preliminares e ao pedido de produção de provas, sem tratar do mérito do caso. O parecer aborda algumas questões e ignora outras, em mais um sinal de modalidade seletiva de argumentação. Em linhas gerais, não há nenhum elemento apresentado no parecer apto a obstar o julgamento antecipado de improcedência da ação.

11. Como dito na introdução, não há uma só palavra no parecer sobre a jurisprudência consolidada que contraria a pretensão da Autora. De acordo com o CPC, os precedentes não podem ser ignorados, especialmente por uma entidade pública como o MPF – dotado do dever constitucional de defender a ordem jurídica.

12. O parecer também nada disse sobre o *venire contra factum proprium*. A Autora, apesar de inquestionavelmente ciente dos riscos associados ao fumo, optou por autorizar, regular e tributar a atividade que agora afirma ser causadora de supostos danos. Esse fato, extensivamente provado pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, obviamente há de levar ao julgamento antecipado de improcedência da ação.

13. O MPF nada disse sobre o fato de que a Autora não só deixou de provar a existência de danos e nexo de causalidade, como demonstrou não ter qualquer intenção de fazê-lo, o que também deve levar ao julgamento antecipado de improcedência da demanda.

14. O MPF também não disse nada de relevante sobre a tentativa de utilizar esta demanda para instituir um tributo inconstitucional através do Poder Judiciário. O reembolso periódico e perpétuo buscado pela Autora tem inegável natureza tributária, e não de

³⁰ Parecer emitido pelo MPSP nos autos do Mandado de Segurança 86/99, que tramitou perante a 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

indenização, como explicado pelos pareceres dos Professores Tércio Sampaio Ferraz Júnior³¹ e Everardo Maciel,³², sobre os quais o MPF reservou silêncio.

15. Estabelecidas essas premissas, a PMB Ltda. e a PMB S/A discutirão mais detalhadamente apenas as duas questões preliminares às quais o MPF dedicou mais energia: a inadequação da via eleita e a prescrição.

II.1. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: a ação civil pública não é cabível quando a Autora pretende, como neste caso, tutelar direito próprio

16. A Autora está inquestionavelmente perseguindo um direito individual: a recuperação dos custos em que ela própria alega haver incorrido, sozinha, para o tratamento de doenças relacionadas ao fumo. A tutela desse direito individual deveria ter se dado por meio de ação individual. Como a Autora ajuizou ação civil pública, esse Juízo deve acolher a preliminar e extinguir o feito sem resolução de mérito.

17. Ignorando a flagrante guinada no discurso da Autora em réplica, quando alegou que o direito tutelado nesta demanda seria difuso, embora a inicial houvesse indicado expressamente tratar-se de direito individual da Autora (contradição apontada pela PMB Ltda. e PMB S/A³³), o MPF limitou-se a afirmar que a Autora estaria agindo em prol do interesse coletivo.

18. O MPF apoiou-se na distinção entre interesse público primário e secundário, invocando a doutrina de Arenhart e Osna para sustentar que entes públicos *“podem ajuizar demandas em nome e em interesse próprios, defendendo seu patrimônio ou seu interesse em face de outrem. Podem também, como é evidente, ajuizar ações coletivas, em prol da coletividade”*.³⁴

19. Curiosamente, o parecer não parece atentar para o fato de que o excerto doutrinário citado traça a importantíssima distinção entre a legitimidade dos entes públicos

³¹ “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.” (Parecer de **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR** – Evento 108, doc. 1., p. 21).

³² “No meu entender, com a devida vênia, a ação ajuizada pela AGU é (...) 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;” (Parecer de **EVERARDO MACIEL** – Evento 108, doc. 2, p. 4).

³³ Evento 108, p. 39-44.

³⁴ Evento 116, p. 7-8.

para ajuizar demandas **individuais** em nome e interesse próprios e a para ajuizar demandas **coletivas** em prol da coletividade.

20. Que a Autora possa ajuizar ação individual para defender seu próprio patrimônio (ou seja, o interesse público secundário) é um fato incontroverso. Mas dessa premissa não segue a conclusão de que a Autora possa ajuizar ação civil pública para defender interesse próprio. A obra de Arenhart e Osna, citada pelo próprio MPF,³⁵ contradiz expressamente a conclusão que o MPF pretende construir ao afirmar que “[q]uando a razão da demanda for, **indiscutivelmente, a tutela de interesse próprio, obviamente fica excluída a possibilidade de ação coletiva**. Já quando, a partir da análise da causa de pedir e do pedido explicitamente oferecidos for patente a intenção de tutelar valores metaindividuais, restará caracterizada a condição para a ação civil pública”.³⁶

21. Referidos autores arrematam com o exemplo de ação movida pela União para proteger a propriedade mineral contra a exploração ilegal: se fundada no fato de que esses bens são de titularidade da União (Art. 20, IX, da Constituição), a ação será necessariamente individual; se invocar a tutela ao meio ambiente, será coletiva. Ou seja: a ação será individual se buscar a tutela do interesse público secundário, e coletiva se buscar a tutela do interesse público primário. Uma ação pode ser uma ou outra coisa, nunca as duas simultaneamente.

22. Essa realidade se mantém intacta ainda que se entenda que, ao buscar a tutela de seu próprio patrimônio, a União indiretamente beneficie direito difuso. Essa é a distinção entre o **direito** e o **efeito do direito**, feita pela PMB Ltda. e pela PMB S/A em tréplica, sobre a qual o parecer nada disse.³⁷ Qualquer efeito indireto que a tutela do direito individual da União possa gerar para a população **não tem o condão de alterar o meio processual adequado**, que segue sendo a ação individual (jamais uma ação coletiva) para a tutela do direito individual.

23. O exemplo citado por Arenhart e Osna, aliás, enquadra-se perfeitamente ao caso destes autos: a Autora está buscando o ressarcimento de **seu próprio patrimônio**, alegando que isso trará benefícios (indiretos) para a coletividade. Não há dúvidas de que a via processual adequada seria a ação individual (a ser proposta no foro de domicílio dos réus e sem as

³⁵ Evento 116, p. 8.

³⁶ ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 338-339.

³⁷ Evento 108, p. 41, parágrafo 104.

benesses econômicas da ação civil pública, como a isenção do pagamento de custas, entre outras).

24. A prova de que a Autora está pleiteando indenização individual, e não coletiva, é diversa, com destaque para os seguintes fatos:

- i. A própria Autora admitiu que está agindo em interesse próprio. Segundo as palavras da Autora, *“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”*.³⁸
- ii. A petição inicial busca reparação exclusivamente dos valores alegadamente despendidos pela Autora. Não há pedido em favor dos Estados e Municípios porque a Autora, segundo suas próprias palavras, *“não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados e os municípios”*.³⁹ Do ponto de vista da coletividade, a divisão orçamentária dos gastos com a saúde é, em tese, irrelevante. Se a Autora entende não ter legitimidade para exigir indenização em favor do patrimônio de outros entes da federação, é porque ela está perseguindo indenização em defesa de **seu próprio patrimônio**. Nem uma palavra sobre isso no parecer do MPF.
- iii. A Autora requereu expressamente que a indenização por danos materiais fosse direcionada ao Fundo Nacional de Saúde (“FNS”). Surpreendentemente, o parecer do MPF sustenta que esse direcionamento seria prova da tutela do interesse público primário, porque a Autora *“não pretende, com o pedido principal, a recomposição de seu orçamento, mas a destinação ao Fundo Nacional de Saúde”*.⁴⁰ O argumento é incompreensível, pois o FNS é financiado e gerenciado integralmente pela própria Autora.⁴¹ Exatamente por isso, a Lei 7.347/85 estabeleceu o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (“FDD”), com a finalidade de absorver indenizações que sejam de titularidade **coletiva, não vinculadas a este ou aquele ente público**⁴² – para onde, a rigor, deveria ser revertida a hipotética e

³⁸ Evento 1, p. 14.

³⁹ Evento 1, p. 14.

⁴⁰ Evento 116, p. 8.

⁴¹ Decreto 3.964/2001, Arts. 2º, 4º e 5º.

⁴² Lei 7.347/85. “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

improvável condenação deste caso – se, obviamente, o caso tratasse da tutela de direitos coletivos. Se os dois Fundos tivessem a mesma finalidade, não teriam sequer razão de ser. Indenizar o FDD significa indenizar a coletividade; indenizar o FNS significa indenizar a própria Autora, e mais ninguém. Causa espanto ver a negação dessa diferença pelo próprio Ministério Público, que tem assento no Conselho Gestor do FDD.⁴³

25. Essa distinção entre FNS e FDD não passou percebida nem mesmo pela própria Autora, pois a petição inicial contém pedido expresso para que a indenização por danos materiais perseguida na ação seja direcionada ao FNS,⁴⁴ enquanto a indenização por danos morais coletivos seja destinada ao FDD.⁴⁵⁻

26. A verdade é que a Autora está buscando ressarcimento para si própria, ou seja, a tutela de um **interesse público secundário**. Trata-se de ação individual, que persegue indenização pecuniária para a própria Autora. Se esta ação pudesse ser ajuizada na forma de uma ação civil pública, então o mesmo valeria para toda e qualquer ação em que a Autora buscasse ressarcimento financeiro por qualquer razão, o que sabidamente não é verdade.

27. O parecer invoca, ainda, a defesa em abstrato da legitimidade processual da União para defender interesses transindividuais, citando os arts. 1º, IV, e 5º, III, da Lei 7.347/85. Mais uma vez, trata-se de argumento irrelevante para o caso: é evidente que a Autora tem interesse de agir, em tese, para ajuizar ação civil pública em defesa dos interesses coletivos. A questão, porém, é que *nesta ação* os interesses tutelados *não são coletivos*, de modo que a Autora não está exercendo legitimidade extraordinária para agir em nome da coletividade, mas sim legitimidade ordinária para buscar a tutela de seus próprios interesses, pelo que lhe falta *interesse de agir* para manejar ação civil pública.

⁴³ Lei 9.008/95, art. 2º, VII.

⁴⁴ “*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 (...)*” (Evento 1, p. 246-247, ênfase acrescida).

⁴⁵ “**No que toca a essa destinação [dos danos morais coletivos], entende a União que a presente ação é intentada, neste ponto em particular, em nome da sociedade, por uma legitimação extraordinária contida na própria Lei da Ação Civil Pública. Assim, neste momento, a União não busca uma indenização para si, mas sim para a coletividade. Para tais fins, a Lei nº 7.347/85 previu o chamado Fundo de Defesa de Direitos Difusos (...)**” (Evento 1, p. 225 – grifos acrescentados). A linguagem da inicial não deixa dúvidas de que era apenas em relação aos danos morais coletivos que a Autora entendia estar agindo em nome da coletividade; por exclusão, é evidente que agia individualmente quanto aos danos materiais. Também está cristalina a associação, feita pela própria Autora, entre a natureza coletiva dos danos morais e sua destinação ao FDD, que haveria sido criado “*para tais fins*”.

28. Em resumo, a Autora se equivocou na eleição do meio processual. E isso gerou efeitos procedimentais diretos para este caso (como a própria intervenção do MPF, que só aconteceu em razão do manejo de ação civil pública). Reconhecendo-se que a ação civil pública não é meio processual adequado para a tutela de direitos individuais da Autora, esta ação deve ser extinta de imediato (art. 354 do CPC), sem resolução de mérito, 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, por ter sido incorretamente manejado por meio de uma ação civil pública (art. 485, VI do CPC).

II.2. **PRESCRIÇÃO: sob qualquer ângulo que se examine a questão, a ação está prescrita**

29. O parecer do MPF não traz nada de novo em relação à prescrição da ação. Por qualquer perspectiva que sejam analisados os pedidos da Autora de reembolso pelas despesas agregadas com o tratamento de doenças relacionadas ao fumo e de danos morais coletivos, eles estão prescritos, pois a Autora está ciente do alegado ato ilícito e dos alegados danos (cuja existência não restou demonstrada nos autos) ao menos desde 1988.

30. Diante do atraso de décadas da Autora em buscar a tutela de seus alegados direitos, o MPF simplesmente repete a infundada tese de que os alegados “danos” seriam renováveis a cada tratamento realizado pelo SUS. Isso permitiria à Autora buscar judicialmente uma indenização por todas as despesas que supostamente teve com o tratamento de doenças alegadamente causadas pelo fumo induzido pelos supostos atos ilícitos praticados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A nos últimos cinco anos, e a exigir essa indenização eternamente, enquanto a Autora continuar a incorrer as despesas em questão. Tal alegação é totalmente desprovida de fundamento legal.

31. Em *primeiro lugar*, porque a Autora não comprovou, nem mesmo indicou que *pretenda* comprovar, a ocorrência de qualquer dano neste caso. A Autora alega que teve *despesas* com o tratamento de algumas doenças relacionadas ao fumo. Mesmo que se admitisse, hipoteticamente, que a Autora tivesse demonstrado a ocorrência e dimensão dessas despesas (e não demonstrou), elas não significariam, necessariamente, *danos*, segundo o conceito legal.

32. Quisesse comprovar ter sofrido algum dano, a Autora deveria ter demonstrado que gastou *mais* com saúde pública em comparação com o que teria gasto em um cenário

em que não houvesse o consumo de cigarros direta e imediatamente causado pelos supostos ilícitos atribuídos à PMB Ltda. e a PMB S/A. Isso não foi nem sequer tentado pela Autora.

33. Em *segundo lugar*, os pedidos da Autora são baseados em despesas *agregadas* que o SUS teria tido com o tratamento de doenças alegadamente relacionadas ao fumo ao longo dos anos. Como reconhecido pela jurisprudência do STJ, à luz da teoria da *actio nata*, o termo prescricional começa a correr quando a parte supostamente lesada toma conhecimento da existência dos alegados danos. No caso destes autos, o momento mais tardio possível em que a Autora poderia alegar ter tomado conhecimento das despesas associadas ao tratamento das doenças relacionadas ao fumo é a Constituição Federal de 1988, que determinou a criação do SUS. Confira-se:

O conhecimento do dano como marco inicial da prescrição é questão pacífica na jurisprudência do STJ. Nesses casos, o prazo prescricional começa a contar quando fica provado que o autor da ação tomou conhecimento da associação científica entre o cigarro e determinadas doenças, ainda que os gastos com saúde se perpetuem ao longo dos anos: “Ora, se nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor o prazo prescricional começa a correr do conhecimento do dano e o autor foi avisado que deveria parar de fumar sob pena de morte prematura em 1994, é desta data que deve se iniciar a contagem do prazo, porquanto já nesse momento foi verificada a existência de problemas causados pelo uso do cigarro. (...) Nessa ordem de idéias, creio que a contagem do prazo prescricional deve se iniciar em 1994. Assim, proposta a ação em agosto de 2000, resta fulminada pela prescrição” (STJ. Recurso Especial 489.895, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 3.10.2022)

34. Trata-se, assim, de mais um sintoma da aplicação seletiva da jurisprudência pelo MPF. Tivesse adequadamente se reportado à jurisprudência, ou ao parecer da Ministra aposentada do STF, Ellen Gracie, trazido aos autos pela PMB Ltda. e pela PMB S/A,⁴⁶ o MPF provavelmente teria chegado à conclusão oposta.

35. O único precedente citado pelo MPF em relação à prescrição é relativo a direito ambiental.⁴⁷ A PMB Ltda. e a PMB S/A remetem-se, neste ponto, à detalhada explicação, feita em tréplica,⁴⁸ sobre a inaplicabilidade desse tipo de precedente para a discussão destes autos, não só porque as circunstâncias fáticas e jurídicas são totalmente distintas, mas porque resta totalmente ignorada a diferença entre *dano* e *impacto* ambiental, essencial para aquele ramo do direito.

⁴⁶ Evento 55, doc. 77.

⁴⁷ Evento 116, p. 18-19.

⁴⁸ Evento 108, p. 57-60.

36. Afinal, toda atividade humana causa alguma alteração ao meio ambiente, que é estudada e esperada pelas autoridades ambientais (*impactos*). Só há indenização quando essa alteração escapa ao que foi previsto nos estudos (*danos*). No caso do cigarro, os custos do SUS com o tratamento médico das doenças alegadamente relacionadas ao fumo são consequência normal e esperada da atividade comercial que a própria Autora historicamente fomentou e que hoje autoriza, regulamenta e tributa.

37. A própria Autora reconheceu que seu direito está sujeito a prazo prescricional de 5 anos.⁴⁹ Assim, considerando que ela está ciente dos alegados danos ao menos desde 1988, não há dúvidas de que a ação está prescrita.

38. Portanto, os argumentos suscitados pelo MPF em relação à prescrição não procedem e devem conduzir à extinção do feito com resolução de mérito (CPC, art. 485, II). Os pedidos da Autora estão prescritos há décadas e, por isso, esta preliminar deve ser acolhida.

III. IMPUGNAÇÃO DO MPF ÀS PROVAS REQUERIDAS PELA PMB LTDA E PMB S/A

III.1. PROVA TESTEMUNHAL

39. A PMB Ltda. e a PMB S/A formularam pedido probatório em caráter **subsidiário**. Seu interesse primordial é que a ação seja extinta antecipadamente, com ou sem resolução de mérito, com base nos diversos motivos expostos em contestação e reiterados em tréplica (afronta à jurisprudência consolidada, inadequação da via eleita, violação à regra do *nemo potest venire contra factum proprium*, prescrição, tentativa de criação inconstitucional de tributo, falta de demonstração do nexo causal e falta de demonstração de danos). Só há interesse na produção de provas se isso não acontecer.

40. Por isso, o pedido de produção de provas formulado pela PMB Ltda. e da PMB S/A precisa ser examinado sob o prisma **da paridade de armas**. Se o caso adentrar a fase de instrução, e se forem deferidas as provas requeridas pela Autora, então obrigatoriamente devem ser deferidas as provas semelhantes requeridas pela PMB Ltda. e pela PMB S/A. Não há outra conclusão aceitável do ponto de vista da isonomia processual e do devido processo legal. A argumentação do MPF, em sentido contrário, deve ser rejeitada.

41. O MPF pleiteia seja indeferida a prova testemunhal requerida pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, sob o argumento de que tratariam de questões de direito, não de fato. Segundo

⁴⁹ Evento 98, p. 121-124.

o MPF, as testemunhas diriam respeito “aos critérios jurídicos de análise pelo juízo no âmbito da cognição da ação”.⁵⁰

42. Nesse ponto, o parecer peca, em primeiro lugar, por aplicar parâmetros diferentes para a análise do pedido probatório de cada uma das partes. Tudo que foi dito sobre as provas requeridas pela PMB Ltda. e pela PMB S/A deveria valer, em igual medida, para as provas requeridas pela Autora, já que as matérias que serão objeto de provas são parecidas: as partes requereram produção de provas sobre assuntos como a epidemiologia e a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (“CQCT”).

43. Todavia, o MPF trata os dois pedidos de prova de maneira distinta. Embora afirme que as provas requeridas pela Autora se refeririam a matéria “relativa ao campo de cognição do juízo”, e a questões já “suficientemente defendidas por meio dos argumentos angulados e dos documentos juntados com a inicial”,⁵¹ o MPF **não requer expressamente o indeferimento da prova requerida pela Autora.**

44. Novamente, dois pesos e duas medidas: o MPF reconhece que os pedidos têm a mesma natureza, mas permanece passivo em relação ao que foi requerido pela Autora, ao passo que protesta “pelo indeferimento do pleito de produção de provas formulado pelas rés Philip Morris Indústria e Comércio Ltda. e Philip Morris Brasil S/A”.⁵² A utilização de parâmetros distintos para a apreciação do pedido de provas formulado por cada uma das partes viola frontalmente o direito à isonomia e à paridade de armas, previsto no art. 7º do CPC⁵³ e na Constituição Federal⁵⁴ e, portanto, deve ser rejeitada.

45. Ademais, esse Juízo já assinalou, na decisão que admitiu a ACT como *amicus curiae*, que entende “pertinente ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria, com vistas a esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas”.⁵⁵ Ainda que essa afirmação tenha sido feita em outro contexto, não há motivo para que o mesmo raciocínio não seja aplicado para a instrução.

⁵⁰ Evento 116, p. 24-25.

⁵¹ Evento 116, p. 20-21.

⁵² Evento 116, p. 28.

⁵³ Código de Processo Civil. “Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

⁵⁴ Constituição Federal. “Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

⁵⁵ Evento 85.

46. Destaque-se, por fim, que estão presentes os requisitos para o deferimento da prova requerida pela PMB Ltda. e pela PMB S/A. O próprio MPF reconhece que os requisitos da responsabilidade civil – ato ilícito, nexa causal e dano – devem ser comprovados durante a fase de conhecimento.⁵⁶ Manifestar-se contrariamente à produção de prova, nesse contexto, significa compromissar-se com a inconsistência, já que que algumas das testemunhas cuja oitiva foi requerida pelas partes estão relacionadas exatamente com a prova (da ausência) de nexa causal e do alegado “dano”.

47. Por isso, na hipótese de esta ação seguir para a fase instrutória e de serem deferidas as provas requeridas pela Autora, devem também ser deferidas as provas requeridas pela PMB Ltda. e pela PMB S/A.

III.2. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À FIOCRUZ

48. Em relação ao pedido de expedição de ofício para a Fundação Oswaldo Cruz, o MPF incorretamente afirma que a PMB Ltda. e a PMB S/A teriam “*deixado de apresentar o propósito da prova*”. Não: a PMB Ltda. e a PMB S/A explicaram os motivos do requerimento de expedição do ofício em tréplica.⁵⁷

49. A Autora citou o estudo “*Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos*” na petição inicial. Ele é parte do raciocínio desenvolvido pela Autora para subsidiar a quantificação dos gastos incorridos pelo SUS no tratamento das 27 doenças. O estudo foi novamente citado na réplica, na nota de rodapé 3, como fonte dos dados usados pela Autora.⁵⁸ Natural, assim, que as Rés tenham acesso aos dados e ao código em que se baseou o modelo desenvolvido naquele estudo, para que os seus resultados possam ser adequadamente reproduzidos e analisados pela PMB Ltda. e pela PMB S/A.

⁵⁶ “Quer dizer, se o Sistema Único de Saúde foi e é indevidamente desfalcado; se existe um liame lógico entre a conduta das requeridas e o mencionado dano, são temas perfeitamente passíveis de serem enfrentados no processo de conhecimento, ainda que, eventualmente, se venha a reconhecer não comprovados pela autora. Da mesma forma, determinar se o produto da ré foi realmente responsável – e em que nível – pelas despesas realizadas pelo SUS com tratamentos de saúde, é tema a ser abordado na seara processual referida.” (Evento 116, p. 12-13).

⁵⁷ Evento 108, p. 126.

⁵⁸ Evento 98, p. 5.

50. De qualquer forma, caso esse Juízo entenda que são necessárias informações complementares, a PMB Ltda. e a PMB S/A reservam seu direito de prestá-las depois de devidamente intimadas para tanto.

IV. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA DO MPF

51. O MPF formula extravagante pedido a respeito do cumprimento do dever de informação dos consumidores pelas Rés. A prova proposta pelo MPF deve ser rejeitada, pois representa indevida inovação na causa de pedir e seria inútil, dada a existência de jurisprudência consolidada sobre o fato de que os fabricantes de cigarro sempre cumpriram a obrigação de informar os consumidores dos riscos associados ao fumo.

52. Embora o capítulo do parecer do MPF que trate da matéria seja intitulado *"requerimento de provas pelo MPF"*,⁵⁹ o parecer na verdade formula uma *sugestão* de prova, requerendo que as partes sejam intimadas para que *"complementem a prova já produzida no feito acerca do cumprimento do dever de informação instituído a partir de 11.03.91."*⁶⁰

53. O MPF pretende que se faça uma linha do tempo comparando o momento em que as Rés teriam tomado ciência da alegada correlação entre o consumo de cigarros e cada umas doenças listadas na petição inicial, contrapondo-o ao momento em que informaram o público sobre tal correlação. O MPF pretende demonstrar que as Rés, além de respeitar as leis específicas e a extensiva regulamentação da ANVISA sobre a sua atividade, deveriam cumprir um dever de informação decorrente de interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal. Esse requerimento é infundado pelas razões indicadas abaixo.

IV.1. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA CAUSA DE PEDIR

54. A Autora jamais alegou que as Rés teriam incorrido em ilícito sobre o dever de informar a população, após 1988, a respeito da suposta relação entre o fumo e o desenvolvimento das 27 doenças listadas na petição inicial. O MPF, atuando como fiscal da ordem jurídica, não pode modificar a causa de pedir da Autora.

55. A narrativa da petição inicial enfocou atos supostamente praticados principalmente em outros países, com destaque para os Estados Unidos, décadas atrás. O

⁵⁹ Evento 116, p. 24.

⁶⁰ Evento 116, p. 28.

argumento do MPF sobre o dever de informar sobre cada uma das 27 doenças não está incluído na causa de pedir indicada na petição inicial.

56. O tópico da petição inicial intitulado “*Omissão e manipulação de informações*” tem como epicentro o suposto confronto entre o “consenso científico” que teria se formado no sentido de que o fumo causa doenças diversas, principalmente entre os anos 1950 e 1980, e a alegada negativa dos fabricantes de cigarro a esse fato.⁶¹ Os documentos apresentados pela Autora tratam de eventos e declarações que ocorreram décadas atrás, no exterior – e em grande parte sequer mencionam a PMB Ltda. e a PMB S/A.⁶² Alguns desses eventos, que não ocorreram no Brasil, antecedem até mesmo a criação da PMB Ltda. e a PMB S/A., constituídas nos anos 2000 e 1979, respectivamente.⁶³

57. Em momento algum a Autora alegou que a população brasileira não estaria sendo adequadamente informada “*com reflexos no SUS, acerca de algumas doenças elencadas na inicial e cuja causa a ciência também apontaria para o tabaco*”,⁶⁴ como alegou o MPF. Este não é um ponto controvertido. Assim, a prova sugerida pelo MPF implica indevida ampliação da causa de pedir da demanda, o que não é permitido por duas razões distintas.

58. *Primeiro*, porque o MPF optou por atuar nesta ação como **fiscal da ordem jurídica** – e não como litisconsorte ativo. A delimitação do pedido e da causa de pedir são prerrogativas exclusivas do autor, conforme prevê o art. 329, I e II do CPC. Não cabe ao MPF intervir nos elementos constitutivos da pretensão jurisdicional da Autora; sua função, antes, é garantir a adequada aplicação da lei **dentro dos limites do pedido**.⁶⁵

59. Confira-se, a propósito, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em ação civil pública ajuizada por associação civil, por exemplo, impediu que o MP, atuando como *custos legis*, aditasse a petição inicial:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. PROPOSITURA POR ASSOCIAÇÃO. **EMENDA DA INICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NA CONDIÇÃO**

⁶¹ Evento 1, p. 64.

⁶² Vide, por exemplo, Evento 1, anexo 121

⁶³ Por exemplo, Evento 1, anexos 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 e 120.

⁶⁴ Evento 116, p. 25.

⁶⁵ CPC. “Art. 329. O autor poderá: I - **até a citação**, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, **independentemente de consentimento do réu**; II - **até o saneamento** do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, **com consentimento do réu**, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. (...)” (grifos acrescentados).”

DE FISCAL DA LEI. 1. O Ministério Público, na ação civil pública, exerce papel relevante de custos leges 2. Possibilidade do órgão do Parquet assumir a ação em substituição à parte que abandona a ação ou em litisconsórcio em vista das particularidades da defesa do interesse coletivo, que deve ser a mais ampla possível. 3. **Impossibilidade, porém de aditar petição inicial na condição de fiscal da lei.** (...) A dificuldade que se põe reside no fato de o Ministério Público haver requerido o aditamento da petição inicial proposta por associação, sem, no entanto, requerer seu ingresso na condição de litisconsorte ativo. E quanto ao papel processual que desempenha o órgão do Parquet não deve haver relativização ou adaptação dos conceitos tradicionais, sob pena de se manejarem conceitos com demasiada fluidez. Com efeito, **ou bem o Ministério Público exerce o papel de autor da demanda, mesmo que em litisconsórcio com associação, (...) ou exerce o papel de fiscal da lei, dotado de uma série de prerrogativas, mas com atuação diversa daquela de quem é de parte.** E, na condição de fiscal da lei, como estabelece o CPC, em seu artigo 83, incisos I e II, poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, com vista dos autos depois das partes, devendo ser ainda intimado de todos os atos do processo. Como se vê, **nenhuma palavra a respeito da possibilidade de aditar petição inicial de ação proposta por outrem.**⁶⁶

60. Aliás, o próprio MPF, em documento institucional dedicado a sistematizar “informações e dados sobre a estrutura e o funcionamento do Ministério Público brasileiro”, reconheceu que, ao atuar como *custos legis*, deve apenas “verificar, com base na legislação, se o pedido feito ao juiz merece ou não ser atendido” e de “emiti[r] uma opinião fundamentada, de forma a fazer cumprir o que a lei determina”.⁶⁷ Obviamente, nada disso engloba a atividade de inovar a causa de pedir.

61. Segundo, ainda que o MPF tivesse essa prerrogativa que não tem, o art. 329, II do CPC, que consagra o princípio da estabilidade da demanda,⁶⁸ prevê que, após a citação (que já ocorreu neste caso), a modificação do pedido e da causa de pedir só pode ocorrer caso haja

⁶⁶ TJSP. Agravo de Instrumento 0130711-16.2011.8.26.0000, rel. Des. Gilberto Leme, j. 7.2.2012 (grifos acrescentados).

⁶⁷ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. *Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições*. Ministério Público Federal. Secretaria de Comunicação Social. Brasília: MPF, 2021, p. 55. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>.

⁶⁸ A propósito, confira-se o entendimento da doutrina: “Tradicionalmente, o sistema brasileiro é considerado rígido, sofre influência romana e é tido como inquisitorial, e não adversarial. Costuma-se dizer que **o sistema rígido é aquele que não permite a modificação da demanda, a não ser para alguma retificação básica, tal como a correção de um nome ou de uma indicação equivocada.** (...). No direito brasileiro atual, o processo se estabiliza e seu objeto se torna imutável na fase postulatória: apenas antes da citação pode o autor aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir (CPC, art. 329, I); **feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem consentimento do réu, vedada qualquer alteração após o saneamento do processo (CPC, art. 329, II).**” Alvim, A. A. *Comentários ao código de processo civil*. Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978854722239/>, p. 463 – grifos acrescentados).

anuência das Rés (inexistente neste caso). Esse dispositivo é aplicado literalmente pelo STJ⁶⁹ e pelo TRF4.⁷⁰

62. Por esses dois motivos (impossibilidade de aditamento dos elementos da ação pelo *custos legis* e a ausência de concordância das rés), a sugestão do MPF de prova adicional sobre o dever de informar deve ser indeferida.

IV.2. O DEVER DE INFORMAÇÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDO

63. A sugestão de prova do MPF revela desconhecimento do órgão quanto aos contornos do dever de informação sobre os riscos associados ao consumo de cigarros no Brasil. A jurisprudência e a doutrina são unânimes ao apontar que **os fabricantes de cigarro cumpriram e seguem cumprindo adequadamente o dever informar a sociedade brasileira sobre os riscos relacionados ao cigarro**. Portanto, a sugestão de prova do MPF seria inútil.

64. No STJ, consolidou-se o entendimento de que exigir que as fabricantes de cigarro informassem os consumidores e o Estado sobre os riscos associados ao fumo antes de 1988 afrontaria o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da Constituição Federal.⁷¹

65. O primeiro regramento específico sobre as informações que as fabricantes de cigarro deveriam prestar aos consumidores foi a Portaria do Ministério da Saúde de 25/08/1988. Poucos meses depois, a Constituição Federal reafirmou a licitude da comercialização de produtos fumígenos e atribuiu à lei ordinária a tarefa de restringir a sua propaganda comercial e instituir o dever de advertir os malefícios do fumo (art. 220, §4º).

⁶⁹ STJ. AgInt no AREsp 1.317.840, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 2.4.2019; STJ. AgInt no AREsp 776.508, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.4.2017; STJ. REsp 1.678.947, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.3.2018; TJSP. Agravo de Instrumento 2131833-78.2021.8.26.0000, rel. Des. Cauduro Padin, j. 10.10.2021; TJSP. Apelação Cível 1003211-20.2019.8.26.0565, rel. Des. Cauduro Padin, j. 19.1.2021; TJSP. Apelação Cível 1029532-32.2014.8.26.0577, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, j. 4.9.2017; e TJSP. Apelação Cível 0001121-35.2014.8.26.0176, rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 11.8.2016; STJ. REsp 1.074.066, j. 4.5.2010; STJ. REsp 1.313.784, j. 12.8.2015.

⁷⁰ TRF4. Apelação Cível 5059522-94.2019.4.04.7100, rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 6.8.2020; TRF4. Apelação Cível 2007.70.03.004042-2, rel. Des. João Pedro Gebran Neto, j. 30.11.2010; TRF4. Apelação Cível 5003618-92.2010.4.04.7104, rel. Des. Viviam Josete Pantaleão Caminha, j. 18.7.2016; TRF4. Apelação Cível 2007.72.09.001087-6, rel. Valdemar Capeletti, j. 29.10.2009.

⁷¹ STJ. REsp 1.113.804, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010; TJSC. Apelação 2005.024757-9, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 9.9.2009; TJRS. Apelação 0172957-75.2015.8.21.7000, rel. Des. Miguel Ângelo Silva, j. 16.12.2015; TJSP. Apelação 233.743-4/0-00, rel. Des. Carvalho Viana, j. 16.8.2005; TJPR. Apelação 372.776-4, rel. Des. Macedo Pacheco dal Prá, j. 29.5.2008 (grifos acrescentados).

66. A PMB Ltda. e a PMB S/A sempre cumpriram rigorosamente essas obrigações: todos os seus produtos contêm advertências de saúde e estão sujeitos à aprovação da ANVISA, a quem incumbe “regulamentar, controlar e fiscalizar” produtos fumígenos, nos termos do art. 8º, §1º, X da Lei 9.782/1999.⁷² Por essas razões, a doutrina já sacramentou que “os fabricantes de cigarro vêm cumprindo, de forma satisfatória, a exigência legal de informar a respeito da nocividade do produto e dos riscos inerentes ao respectivo consumo.”⁷³

67. A Autora e o MPF estão completamente cientes desse panorama regulatório – que foi, aliás, resumido pelo próprio MPF no parecer.⁷⁴ Mesmo assim, o MPF sugere que o cumprimento da referida regulamentação não seria suficiente para garantir a tutela do direito da sociedade brasileira à informação sobre os males associados ao cigarro, em especial sobre “algumas das 27 doenças elencadas na inicial e cuja causa a ciência também apontaria para o tabaco.”⁷⁵

68. O MPF está sugerindo que a PMB Ltda. e a PMB S/A ajam à margem da regulação, criando advertências de saúde não previstas pela autoridade à qual a lei atribuiu essa competência. A tese – uma surpresa vindo de entidade que tem o dever constitucional de defesa da ordem jurídica – sugere que a regulação constituiria “patamar mínimo” (recaindo sobre o fabricante o dever de definir qual seria o “patamar máximo”). Ora, essa tese não tem qualquer amparo na lei, na doutrina e na jurisprudência. O dever da PMB Ltda. e da PMB S/A é de cumprir as normas regulatórias vigentes, advertindo os consumidores conforme o

⁷² As regras são inúmeras, mas vale citar exemplos ilustrativos. A **Portaria Ministério da Saúde 490, de 25.8.1988**, obrigou a propaganda e as embalagens de cigarros a serem acompanhadas de advertências sobre o risco que o consumo de cigarro implicaria à saúde. A **Resolução ANVISA 46, de 28.3.2001**, proibiu a utilização de expressões como “light”, “suave” e “soft” nas embalagens de cigarro. A **Resolução ANVISA 104, de 31.5.2001**, obriga a veiculação de fotos com imagens das doenças associadas ao consumo de cigarro nas embalagens do produto. A **Resolução ANVISA 199, de 24.7.2003**, regulamentou as frases de advertência do Ministério da Saúde exibidas durante a transmissão de eventos esportivos e culturais internacionais. A **Lei 12.546, de 14.12.2011**, vedou a propaganda comercial de produtos derivados do tabaco em todo território nacional, permitindo apenas a exposição dos produtos nos locais de venda. A **Resolução ANVISA 195, de 14.12.2017**, regulamentou as sobre embalagens e advertências sanitárias para produtos fumígenos derivados do tabaco. A **Resolução ANVISA 213, de 23.1.2018** criou restrições sobre a exposição à venda e a comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco. Esses são apenas alguns exemplos do extenso e minucioso universo regulatório que surgiu sobre o produto desde 1988.

⁷³ DENARI, Zelmo. Capítulo IV. DA QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DA PREVENÇÃO E DA REPARAÇÃO DOS DANOS. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 149.

⁷⁴ Evento 116, p. 25.

⁷⁵ Evento 116, p. 27.

comando dessas normas. A PMB Ltda. e a PMB S/A não podem fazer constar nenhuma palavra a menos e nenhuma palavra a mais, sob pena de descumprir a lei.

69. Essa questão foi tratada em estudo de autoria do Ministro aposentado do STF, Eros Roberto Grau, para quem o fabricante de cigarro não pode ser compelido a ir além do que as autoridades públicas de saúde determinam em relação ao dever de informar, sob pena de desinformar o consumidor. Confira-se:

“A entendermos que os fabricantes de cigarro estariam também vinculados à prestação de outras informações relacionadas a esses produtos, além das que devem prestar em virtude da regulamentação específica, esta regulamentação [bem assim a política pública que instrumenta] tornar-se-ia inútil. (...)”

“(...) Não tivesse o agente econômico a certeza de que, ao prestar aos consumidores as informações exigidas pelas regras específicas, restaria imune à aplicação de sanções; tenderia, para acautelar-se contra qualquer responsabilização, a inserir a maior quantidade possível de mensagens. As informações derivadas de comandos específicos restariam, então, diluídas em um oceano de dados adicionais, em nada afetando a percepção dos consumidores sobre os malefícios do fumo.”⁷⁶

70. Entendimento similar foi apresentado pelo Professor Antônio Junqueira de Azevedo, para quem o art. 220, §4º da Constituição atribuiu ao Estado a **reserva legal** sobre a disciplina do dever de informação no caso dos cigarros. Segundo o Professor Junqueira, o Poder Público “*suplantou (...) o dever geral de informar do fabricante (...) pelo dever específico assumido pelo Ministério da Saúde.*”⁷⁷ É regra básica de hermenêutica que a legislação especial prevalece sobre a geral (*generis per speciem revogatur*). A lei ou regulação especial que disciplina o exercício de direitos gerais não é só um “*patamar mínimo*”, mas o efetivo parâmetro definidor do modo como tais deveres devem ser cumpridos.⁷⁸

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. *Comércio de Cigarros. Boa-fé objetiva, proteção do consumidor, dever de informar e implementação de políticas públicas*. In: O Estado, a Empresa e o Contrato. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 338-339 (grifos acrescentados).

⁷⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. Saraiva: 2004, p. 194.

⁷⁸ “(...) Por força desses procedimentos do Poder Público, chega-se à inafastável conclusão de que o fabricante de cigarro, no quadro do dever geral de informar, ficou liberado de fornecer outras informações sobre eventuais riscos do produto, pois o governo federal – mediante um de seus órgãos, o Ministério da Saúde – avocou, de forma específica, o cumprimento do dever de informar quando se trata do tabaco. **O especial revoga o geral (*generi per speciem revogatur*), ou seja, o dever geral de informar do fabricante foi suplantado pelo dever específico assumido pelo Ministério da Saúde.**” (AZEVEDO, Antonio Junqueira. Ob. Cit. p. 194 - grifos acrescentados).

71. A jurisprudência também entende ser papel do Estado “estabelecer os parâmetros de informações e advertências quanto à comercialização (e restrições) ao consumo de cigarro.”⁷⁹ O STJ reconheceu que os fabricantes de cigarro têm cumprido rigorosamente o dever legal de informar os consumidores sobre os riscos relacionados ao consumo de cigarros. Confira-se, a título ilustrativo:

“(…) RECURSO ESPECIAL. PRELIMINARES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FABRICANTE DE CIGARRO. Consta do acórdão recorrido, ainda, que o diagnóstico inicial se deu em 1991 (e-STJ fl. 2.336) e que o paciente foi expressamente alertado pelos médicos que o assistiram a respeito da necessidade de interromper o consumo de cigarros (e-STJ fl. 2.243), porém prosseguiu no vício até o seu falecimento, em 2002. **Durante todo esse período, já havia suficiente informação a respeito dos riscos associados ao tabagismo, não apenas pelo desenvolvimento da compreensão geral acerca do tema, mas também por força das determinações da Constituição de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei nº 9.294/1996, com suas respectivas alterações.** Essa constatação é crucial para se afastar, também, qualquer responsabilidade por violação do dever de informação no caso, haja vista que o agravamento do quadro clínico do paciente se deu em período no qual, inequivocamente, este **já dispunha de informações ostensivas acerca dos malefícios inerentes ao consumo cigarro e, especificamente, acerca do modo como o seu próprio organismo reagia à droga.**”⁸⁰

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. FUMANTE. EXERCÍCIO DO LIVRE-ARBÍTRIO. RUPTURA DO NEXO DE CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. 1. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar em violação ao art. 535 I e II do Código de Processo Civil. 2. É incontroverso nos autos que o Autor começou a fumar nos idos de 1.988, **mesmo ano em que as advertências contra os malefícios provocados pelo fumo passaram a ser veiculadas nos maços de cigarro.** 3. **Tal fato, por si só, afasta as alegações do Recorrido acerca do desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar,** pois, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, Miguel Eduardo optou por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar, valendo-se de seu livre-arbítrio. (...) 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. (...)”⁸¹

⁷⁹ TJSP. Apelação 994.03.023314-4, Des. Rel. Grava Brazil, j. 1.6.2010. No mesmo sentido: TJSP. Apelação Cível 1002680-37.2020.8.26.0099, rel. Des. Adilson de Araújo, j. 3.8.202.

⁸⁰ STJ. REsp 1.322.964, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.5.2018 (grifos acrescentados).

⁸¹ STJ. REsp 886.347, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 (grifos acrescentados). No mesmo sentido: STJ. REsp 982.925, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2010.

72. No mesmo sentido, confira-se a posição dos tribunais estaduais:

“De outra parte, não há considerar tenha a apelada descumprido o dever de informar aos consumidores os riscos do produto que oferece no mercado de consumo. (...) **desde 1988 as embalagens de produtos fumíferos e as mensagens publicitárias alertam os consumidores a respeito dos males causados pelo consumo de cigarros.** Com o passar do tempo, essas informações foram se tornando cada vez mais ostensivas: aquela mensagem escrita imposta pela Portaria n. 490 do Ministério da Saúde foi substituída por outras que indicam especificamente os prejuízos decorrentes do ato de fumar e que são acompanhadas de imagens que representam cada um desses males. Ademais, a publicidade de cigarros foi proibida em todos os meios de comunicação. **A apelada, ao que se tem notícia, em nenhuma ocasião desatendeu essas restrições, de modo que, também sob a ótica do artigo 9º do Código de Defesa do Consumidor, não se pode dizer tenha havido transgressão de dever legal (...)**”⁸²

“**INDENIZAÇÃO. CONSUMO CIGARRO.** (...) Em relação à propaganda veiculada pela empresa ré, **deve ser considerado ter ela cumprido seu dever de informação ao consumidor, a partir do momento em que foi a tanto compelida,** o que se deu no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal e o advento da primeira portaria do Ministério de Saúde sobre o tema (nº. 490), disposições que culminaram na confecção da Lei 9.294/96, que regula ‘as restrições ao uso de à propaganda de produtos fumeiros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.’”⁸³

“(…) só a partir de 1990 é que restou consagrado o dever da demandada em informar expressa e destacadamente aos consumidores o risco à saúde que o consumo de cigarros representa, **o que, segundo a prova dos autos, tem atendido a contento.**”⁸⁴

“E nem caberia argumentar com a ausência de informação acerca da nocividade do produto comercializado (**cigarro**). É certo que os artigos 8º e 12º do Código de Defesa do Consumidor obrigam os fornecedores, fabricantes e produtores a dar informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos à saúde que os produtos colocados no mercado podem acarretar aos consumidores. **Tais obrigações,** além daquelas constantes em legislação esparsa, aliás, **vêm sendo atendidas pela empresa ré,** tanto que não mais se vê propaganda de cigarros na televisão, em autódromos, em cinemas, outdoors, enfim, em lugares públicos e meios de comunicação. **Da mesma forma, vêm sendo veiculada advertência escrita e/ou falara sobre os malefícios do fumo, por meio de frases inseridas nos próprios produtos ou respectiva propaganda.**”⁸⁵⁻

⁸⁶

⁸² TJSC. Apelação Cível 2005.024757-9, rel. Des. Subst. Jaime Luiz Vicari, j. 9.9.2009 (grifos acrescentados).

⁸³ TJMG. Apelação Cível 1.0707.03.068126-6/001, rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, j. 14.5.2009 (grifos acrescentados).

⁸⁴ TJRS. 70005294855, rel. Des. Pedro Celso Dal Prá, j. 2004 (grifos acrescentados).

⁸⁵ TJSP. Apelação Cível com Revisão 515.107-4/3-00, rel. De Santi Ribeiro, j. 4.12.2007 (grifos acrescentados).

⁸⁶ Além deles, veja-se também: TJDFT. Apelação Cível 19990110487889, rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, j. 2.10.2002 (grifos acrescentados); TJMG. Apelação Cível 1.0596.04.019579-1/001, rel. Des. Unias Silva, j. 16.9.2008; TJSP. Apelação Cível 390761-4/8, Declaração de Voto vencedor Des. Carlos Teixeira Leite Filho, j. 23.7.2006; TJSP. Apelação 0201524-98.2007.8.26.0100, rel. Des. Beretta da Silveira; TJSC. Apelação Cível

73. Isso, de mais a mais, foi reconhecido expressamente pela Autora. Ao contestar demanda proposta pelo MPF do Estado de São Paulo, cujo objeto era a proibição da produção e comercialização de cigarros no país,⁸⁷ a Autora **chamou para si a responsabilidade de regulamentação do produto, especialmente quanto à informação a ser dada aos consumidores sobre os riscos do consumo de cigarros**. Confira-se:

“De fato, num Estado moderno e democrático, às autoridades de saúde pública cumpre informar àqueles que fumam, bebem ou mesmo fazem sexo acerca dos riscos envolvidos em tais atividades, mas não estabelecer proibições ou ocultar os riscos que poderiam acarretar efeitos diversos do desejado. A propagação da informação e a educação constituem as bases do mundo atual e devem ser perseguidas pelo listado sob pena de anacronismo. O Estado moderno, portanto, não é o tutor do indivíduo, cabendo-lhe apenas a função de propiciar a educação e orientação para que cada um, dentro de seu livre arbítrio, adote uma decisão livre e consciente. Assim, não encontra abrigo constitucional a proibição de consumo de certos produtos, **como é o caso do cigarro, cumprindo ao Estado apontar os riscos associados ao uso dos mesmos, consoante regras insertas no dispositivo constitucional que consagra a liberdade de expressão**. As advertências inseridas nos maços e nas propagandas do produto objetivam justamente nortear a alertar as pessoas sobre os riscos, conforme estabelecido no artigo 220, § 4º da Constituição Federal.”

74. Ainda que essa não fosse uma conclusão diretamente relacionada ao pedido de prova formulada pelo MPF, há amplo reconhecimento jurisprudencial sobre o fato de que as consequências nocivas do fumo são conhecidas há muito tempo. A existência desse conhecimento social, bem como sua relação com o estrito cumprimento do dever da indústria de informar a população, são fatos notórios:

“**São notórias as consequências à saúde derivadas do consumo excessivo de cigarros**. Não se desconhece, tampouco, que o tabagismo é considerado uma doença pela Organização Mundial da Saúde e uma das principais causas evitáveis de morte do mundo, tratando-se, ainda, de atividade econômica sobremaneira lucrativa.”⁸⁸

“Destarte, sabe-se que a Portaria n. 490 do Ministério da Saúde, de 25 de agosto de 1988, que impôs para as indústrias fumageiras a obrigação de colocar nos maços de cigarro a cláusula de advertência: ‘O Ministério da Saúde adverte: Fumar é prejudicial à saúde’. Tal fato por si só, **afasta suas alegações de desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar, mesmo assim, com as advertências**,

20050410126793, rel. Des. Otávio Augusto, j. 16.7.2008; TJSC. Apelação Cível 20050110445366, rel. Des. Arnaldo Camanho, j. 21.3.2007; TJSC. Apelação Cível 20050410126793, rel. Des. Otávio Augusto, j. 16.7.2008; TJSC. Apelação Cível 2002012964-5, rel. Des. Salete Silva Sommariva. J. 9.11.2004; TJRS. Apelação Cível 70012635355/2005, rel. Des. Leo Lima, j. 8.2.2006.

⁸⁷ Ação Civil Pública 2003.61.00.024997-1, que tramitou perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, transitada em julgado em 15.4.2010.

⁸⁸ STJ. REsp 1.322.964, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.5.2018 – grifos acrescentados.

explicitamente estampadas nos maços, [...] optou, espontaneamente, adquirir e manter o hábito de fumar [...].⁸⁹

75. Assim, não há dúvida de que a PMB Ltda. e a PMB S/A não incorreram em qualquer violação ao dever de informar. Sob qualquer ângulo que se analise a questão, o pedido de produção de prova formulado pelo MPF é descabido, pois (i) do ponto de vista processual, representaria indevida ampliação do pedido e da causa de pedir da presente demanda, considerando que (i.a) na qualidade de *custos legis* o MPF não pode inovar na causa de pedir e (i.b) ainda que pudesse, isso não poderia ser feito nesse momento da ação sem a concordância das Rés (que não existe); e (ii) do ponto de vista do direito substantivo, o pedido contraria a lei e a jurisprudência, segundo as quais (ii.a) as rés devem aderir estritamente às advertências sanitárias determinadas pela lei e pelos órgãos reguladores, obrigação que tem sido cumprida rigorosamente ao longo dos anos pela PMB Ltda. e pela PMB S/A; e (ii.b) a PMB Ltda. e a PMB S/A nunca deixaram de cumprir seu dever de advertir o público sobre os riscos associados ao cigarro.

V. CONCLUSÃO

76. O parecer do MPF releva uma posição parcial, incompatível com a conduta esperada de um órgão de Estado a quem cabe o dever constitucional de defender a ordem jurídica. Os principais sinais disso, expostos ao longo desta petição, são sistematizados a seguir:

- O MPF faz referência seletiva à jurisprudência, deixando de tratar do consolidado entendimento dos tribunais formados em centenas de casos baseados nas exatas mesmas questões do que esta ação, em franca contradição ao art. 926 do CPC.
- O MPF deixa de reconhecer que a Autora não comprovou (e nem indicou que pretende comprovar) a ocorrência de quaisquer “danos” neste caso, que corresponderiam aos valores adicionais que teria despendido com o tratamento das 27 doenças listadas na inicial em comparação com um cenário em que não tivesse existido fumo de cigarros da PMB Ltda. e da PMB S/A decorrente dos ilícitos que lhes são atribuídos.
- O MPF aborda questões probatórias ignorando (ou tratando-as comedidamente) as relevantes razões para o julgamento antecipado de improcedência do caso trazidas

⁸⁹ STJ. REsp 703.575, rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 – grifos acrescentados.

pela PMB Ltda. e PMB S/A, incluindo os argumentos de *venire contra factum proprium* e a tentativa de criação inconstitucional de tributo pela via judicial.

- O MPF consente com o uso inadequado da ação civil pública para defender interesses individuais e patrimoniais da Autora – fato comprovado pelo pedido de direcionamento da indenização para o Fundo Nacional de Saúde, em vez do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – ao silenciar que esta ação não pode prosseguir como uma ação civil pública.
- O MPF silenciou sobre o fato de esta demanda está prescrita. De acordo com a jurisprudência do STJ, o termo inicial da prescrição é o momento em que a Autora toma total conhecimento da existência dos danos. Como a Autora está ciente das despesas agregadas em que alegadamente incorre com o tratamento de fumantes pelo SUS ao menos desde a Constituição de 1988, que determinou a criação do SUS, não há dúvidas de que o caso está prescrito.
- O MPF dispensou tratamento desigual às partes envolvidas na demanda, opinando contrariamente ao deferimento da prova requerida pela PMB Ltda. e pela PMB S/A, sem fazer o mesmo em relação à prova requerida pela Autora, embora ambos os pedidos sejam equivalentes e possuam a mesma natureza jurídica.
- Para produzir prova sobre o suposto dever das rés de informar o público sobre o alegado elo entre o cigarro e cada uma das 27 doenças listadas na inicial, o MPF inovou tardiamente na causa de pedir, em violação a seu papel de *custos legis*, e ignorou a jurisprudência do STJ e das cortes estaduais, que já se consolidou em sentido oposto. Ao fazê-lo, traiu seu próprio desconhecimento sobre as mais básicas premissas envolvidas neste caso, pois, como se sabe, as Rés têm dever de cumprir as regras criadas pelos órgãos regulatórios no que se refere ao dever de informar os consumidores sobre os malefícios do fumo.

77. Assim, os argumentos expostos no parecer do MPF, tal qual a relutante “sugestão” de produção probatória, não devem ser levados em conta por esse Juízo, que deve julgar improcedente a ação desde já, conforme as razões indicadas na contestação e reiteradas na tréplica da PMB Ltda. e da PMB S/A.,⁹⁰ a saber: afronta à jurisprudência consolidada,

⁹⁰ Evento 116.

inadequação da via eleita, *venire contra factum proprium*, prescrição, tentativa de criação inconstitucional de tributo e a falta de demonstração do nexo causal e de dano.

Termos em que
p. deferimento.

Porto Alegre, 18 de novembro 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

Fernanda Carvalho Dias de O. Silva
OAB/SP nº 451.910

Sérgio Gilberto Porto
OAB/RS nº 47.271