

**EXMA. SRA. DRA. JUÍZA FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE/RS**

Processo nº. 5030568-38.2019.4.04.7100

SOUZA CRUZ LTDA. (“Souza Cruz” ou “Ré”),
já qualificada nos autos do processo em epígrafe, instaurado pela **UNIÃO
FEDERAL** (“União” ou “Autora”), vem à presença de V. Exa., pelos advogados
que esta subscrevem, manifestar-se a respeito do Parecer de Evento 116,
apresentado pelo Ministério Público Federal (“Ministério Público”, “MPF” ou
“*Parquet*”).

1. Em cumprimento à r. decisão de Evento 85, o Ministério Público Federal apresentou o Parecer de Evento 116,¹ no qual se manifestou sobre as preliminares aduzidas pelas Rés e sobre os pedidos de produção de provas apresentados pelas Partes, além de sugerir a produção de provas adicionais que não foram requisitadas por quaisquer das partes.

2. Embora o Parecer tenha, corretamente, indicado que a análise das questões atinentes ao nexo causal e aos danos alegados refere-se ao mérito da demanda² e, por isso, como já reiteradamente exposto pela Souza Cruz, não pode ser postergada para eventual fase de liquidação de sentença (como requer a União Federal), o Ministério Público opinou equivocadamente pela rejeição das questões preliminares apresentadas pela Souza Cruz e demais Rés, as quais devem conduzir à pronta extinção do feito.³

3. Ademais, em relação à produção probatória, o Ministério Público opinou (também erroneamente) pelo indeferimento da maioria das provas requeridas pela Souza Cruz,⁴ à exceção da “perícia a fim de

¹ V. Evento 116, PARECER1, páginas 1-28.

² Nesse sentido: “**O exame acerca do nexo causal e do dano alegados é matéria atinente ao mérito da demanda.** [...] 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**” (Evento 116, PARECER1, página 12, grifou-se); “De outra parte, se a eventual responsabilidade civil da ré pode vir a firmar-se, isolada ou conjuntamente a outras normas, sobre a Convenção, cuida-se de ponto a ser oportunamente enfrentado, se for o caso, no exame de mérito do processo” (Evento 116, PARECER1, página 17).

³ V. Evento 116, PARECER1, páginas 1-19.

⁴ V. Evento 116, PARECER1, página 23. O Ministério Público opinou, em relação aos pedidos formulados pela Souza Cruz: (i) pelo indeferimento do pedido de envio de ofício ao Secretário Especial da Receita Federal para que remeta aos autos de informações e documentos que comprovem o valor de todos os tributos arrecadados pela União Federal com a atividade da Souza Cruz, da PMB S.A. e da PMB Ltda., desde 2014 até a data presente; (ii) pelo indeferimento do pedido de envio de ofício ao DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do SUS), órgão integrante do Ministério da Saúde, para que remeta aos autos os Relatórios de auditorias do SIA-SUS (Sistema de Informações Ambulatoriais), do SIH-SUS (Sistema de Informações Hospitalares), das AIH (Autorizações de Internação Hospitalar) e do Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB) realizados pelo DENASUS desde o ano de 2014 até a data presente; (iii) pelo indeferimento da produção de prova pericial técnica a respeito do mercado ilegal de cigarros, a

definir o perfil dos usuários do SUS”,⁵ do envio de ofício ao Secretário Especial da Receita Federal para que remeta aos autos informações desde 2014 (e não 2010, como requerido pela Ré) e do “direito da requerida, assim como de todas as partes, de indicar testemunhas caso seja designada audiência”.

4. Lamentavelmente, a manifestação do MPF, que, na condição de *fiscal da ordem jurídica*, deveria apenas atuar em defesa da adequada interpretação e aplicação do ordenamento jurídico brasileiro, não enfrentou – ou sequer mencionou – os substanciosos argumentos apresentados pela Souza Cruz em suas manifestações, notadamente acerca da falta de fundamentação jurídica dos pleitos autorais, o que justifica o julgamento antecipado de improcedência dos pedidos formulados na inicial, ou ainda dos consolidados precedentes de casos individuais e coletivos que comprovam (i) a ausência de ato ilícito praticado pela Souza Cruz, bem como (ii) que os fumantes são juridicamente responsáveis pelas suas decisões de começar e continuar a fumar (o que rompe qualquer nexo de causalidade entre as atividades das Rés e os gastos com saúde alegadamente decorrentes do fumo). Pelo contrário: a manifestação do MPF limitou-se a repetir as afirmações da União, sem qualquer

ser realizada por profissional especializado em economia/econometria e análise mercadológica, com os objetivos de: (a) demonstrar que o governo federal tomou ao longo dos anos medidas que, em vez de combater, causaram e fomentaram o mercado ilegal no país, seja por meio de políticas de tributação irracionais, seja por meio de medidas altamente ineficientes de combate ao mercado ilegal ou por inação; (b) quantificar o percentual de mercado ilegal de cigarros desde 2010; (c) calcular os prejuízos causados ao próprio governo federal (por perda de arrecadação tributária) e às empresas que operam na legalidade (por vendas perdidas); e (iv) pelo indeferimento da produção de prova técnica em gestão pública de saúde, a ser realizada por profissional especializado em tal área, com o objetivo de demonstrar, dentre outras questões: (a) o montante do Produto Interno Bruto (PIB) alocado para o SUS para o compromisso constitucional de fornecer acesso universal à saúde; (b) o funcionamento das transferências dos recursos federais destinados à saúde para o Distrito Federal, os Estados e os Municípios; (c) a ineficiência na gestão e aplicação dos recursos federais, bem as falhas na fiscalização da aplicação dos recursos federais pelos órgãos de controle do SUS, possibilitando a ocorrência de fraudes e desperdícios; (d) os custos fixos e direcionadores da elevação de custos do SUS; (e) a limitação das informações constantes dos documentos financeiros do SUS para atestar o uso adequado dos recursos.

⁵ Ainda assim, o MPF solicita que a Souza Cruz “demonstr[e] a referida viabilidade, indicando a partir de e sobre quais dados – efetivamente existentes – pretende seja feita a análise pericial” (v. Evento 116, PARECER1, página 23).

enfrentamento dialético dos contra-argumentos (e muito menos das provas) postos nos autos pela Souza Cruz tanto em relação às preliminares quanto em relação aos precedentes que indicam que os pleitos autorais são infundados e devem ser julgados improcedentes.

5. Diante desse cenário, cumpre à Ré esclarecer, uma vez mais, a subsistência das razões que levam ao acolhimento das preliminares, com a extinção do processo ou improcedência imediata dos pedidos, ou, subsidiariamente, ao deferimento das provas postuladas pela Souza Cruz, essenciais para que se considere respeitado seu constitucional direito à ampla defesa e ao contraditório.

.I.

Imperiosa extinção do processo.

(i) A Ação Civil Pública continua sendo incabível, apesar das novas narrativas, pois seu objeto é individual.

6. Em seu parecer o MPF alega, quanto ao manifesto descabimento da ação civil pública, que “a ação evidencia a promoção do interesse público. (...) Tratando-se de ação destinada à proteção de política pública voltada ao bem-estar social, deve ser rejeitada a preliminar”.⁶

7. O *Parquet*, contudo, não se pronuncia em relação ao fato de que a própria União confessou a natureza individual e patrimonial de seu pleito. Como já exposto, a reparação individual de suposto direito patrimonial da União é extraída, com extrema clareza, da petição inicial. Busca-se, nas palavras da AGU, “o ressarcimento dos danos, passados e presentes, causados ao Sistema Único de Saúde – SUS, especificamente relacionados aos gastos incorridos pela União”. A própria União esclarece ainda que “atua em

⁶ Evento 116, PARECER1, página 9.

nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS”.⁷

8. O caráter individual da demanda – anunciado pela União, repita-se – não é em nada alterado pela alegação do MPF de que a ação teria como objeto valores que “deixaram de ser aplicados em outras ações de saúde em benefício da coletividade”.⁸

9. *Data venia*, o **objeto** da demanda⁹ não é a tutela de direito transindividual, **senão direito individual e patrimonial da União.**

10. Como já exposto, eventual impacto indireto à coletividade, efeito inevitável de qualquer discussão envolvendo bens públicos, não altera o objeto da pretensão da União. Conforme reconhecido pelo próprio MPF, os “recursos econômicos [são] finitos por sua própria natureza”,¹⁰ de modo que, estando em discussão o patrimônio da União, sempre será possível relacionar a deficiência de orçamento à proteção de interesses da coletividade.

11. Tal constatação não torna “transindividual” toda e qualquer demanda envolvendo bens públicos. Justamente por isso fez-se

⁷ Evento 1, INIC1, páginas 4-5 e 14, grifos no original.

⁸ Evento 116, PARECER1, página 8.

⁹ Novamente, é o objeto da demanda que define a sua natureza, como leciona a doutrina: “**O núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso e na tutela do grupo: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas (...)** Ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pelo qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupos” (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., *Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo, Salvador: JusPodivm, 2017, v. 4, p. 30, grifou-se).

¹⁰ Evento 116, PARECER1, página 9.

necessária a distinção, já consagrada em doutrina e jurisprudência, entre interesse público primário e secundário.¹¹

12. Igualmente insubsistente a alegação do MPF – para tentar justificar o cabimento da ACP – de que “a União não pretende[ria], com o pedido principal, a recomposição de seu orçamento, mas a destinação ao Fundo Nacional de Saúde”.¹² Ora, a própria AGU reconhece em sua Réplica que a destinação ao FNS significa propriamente a recomposição dos “cofres da União”.¹³ Houvesse interesse coletivo, o pedido teria sido de destinação ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme previsto no art. 13, *caput*, da LACP.¹⁴

¹¹ Sobre o ponto, confirmam-se as lições da doutrina: “Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (pelo fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 68-69, grifou-se); e “Um segundo limite é o que se estabelece a partir da distinção entre interesse social (ou interesse público) e interesse da Administração Pública. Embora a atividade administrativa tenha como objetivo próprio o de concretizar o interesse público, é certo que não se pode confundir tal interesse com o de eventuais interesses próprios das entidades públicas. Daí a classificação doutrinária que distingue os interesses primários da Administração (que são os interesses públicos, sociais, da coletividade) e os seus interesses secundários (que se limitam à esfera interna do ente estatal)” (Teori Albino Zavascki, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 54-55, grifou-se). Nesse mesmo sentido: STJ, REsp 799.883, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, julg. 17.5.2007; STJ, REsp 786.328, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, julg. 18.10.2007; STJ, REsp 1.356.260, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, julg. 7.2.2013; e STJ, REsp 1.248.237, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 18.9.2014.

¹² Evento 116, PARECER1, página 8.

¹³ “Insurgem-se as Demandadas quanto à utilização da Ação Civil Pública para a busca de ressarcimento aos cofres da União (Fundo Nacional de Saúde) (...)” (Evento 98, RÉPLICA1, página 57, grifou-se).

¹⁴ Art. 13, *caput*, da LACP: “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”.

(ii) Não há interesse-adequação nem interesse-utilidade que justifiquem o prosseguimento da ACP.

13. Para tentar contornar a análise heterogênea e casuística que deveria ser empreendida para a pretensão indenizatória buscada pela AGU – igualmente incabível em sede de ACP –, o MPF alega que a União não estaria “pleite[ando] indenização às pessoas diretamente atingidas pelo fumo, mas, isto sim, ao sistema de saúde que lhes conferiu e confere tratamento”.¹⁵

14. Mais uma vez, é preciso repetir o óbvio: os danos alegados (na visão atécnica da AGU, despesas do SUS), mesmo em pretensão “coletiva”, estariam associados necessariamente a indivíduos (os quais seriam, em tese, acometidos pelas 27 doenças listadas pela AGU na petição inicial), em relação aos quais seria indispensável comprovar, no mínimo, a causalidade com o consumo dos produtos da Souza Cruz, induzido por atos ilícitos praticados pela Ré.

15. Desse modo, embora a União busque apresentar sua pretensão como “coletiva”, seria necessário, no mínimo, realizar a análise individual e heterogênea de cada fumante para confirmar se (i) o consumo de cigarro decorreu de conduta ilícita da Souza Cruz; (ii) a condição médica do fumante resultou de fumo decorrente dos ilícitos imputados à Souza Cruz; (iii) o fumante buscou tratamento para tal condição médica no SUS; (iv) a União despendeu recursos para o tratamento do fumante via SUS; e (v) a União teria despendido menos recursos para tratar o paciente se ele nunca tivesse fumado, ou nunca tivesse fumado devido à suposta conduta antijurídica da Souza Cruz.

16. O alegado viés coletivo da ação não afasta, portanto, a análise da situação de cada fumante e de cada despesa alegadamente

¹⁵ Evento 116, PARECER1, página 12.

incorrida, como evidenciado na narrativa da própria União.¹⁶ A única forma de se apurar a pretendida reparação é voltando-se à “plêiade de lesões” supostamente causada aos fumantes individuais “das mais variadas formas”.

17. Nas palavras da própria União, a origem do dano “está numa plêiade infinita de combinações de danos individuais à população brasileira”.¹⁷ Tal pretensão decorre “de um conjunto de lesões à saúde da população brasileira que desaguam em várias despesas médico-hospitalares que compõem o montante total do dano material a ser reparado”.¹⁸

18. Assim, não há dúvidas de que eventual responsabilização civil perpassa a análise de incontáveis fatores individuais de cada fumante, tais como alimentação, consumo de álcool, carga genética e modo de vida, como já sedimentado pelo Eg. STJ.¹⁹

¹⁶ A União afirma que já que “os danos aos fumantes individuais ocorrem das mais variadas formas, entre elas as doenças citadas na petição inicial. Todavia, toda essa plêiade de lesões desagua no Sistema Único de Saúde em busca constante de tratamento” (Evento 98, RÉPLICA1, página 100, grifou-se).

¹⁷ Evento 98, RÉPLICA1, página 102, grifou-se.

¹⁸ Evento 98, RÉPLICA1, página 106, grifou-se.

¹⁹ “Responsabilidade civil. Tabagismo. Ação reparatória ajuizada por familiares de fumante falecido. (...) Nexo causal indemonstrado. Teoria do dano direto e imediato (interrupção do nexo causal). Improcedência do pedido inicial. (...) **somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento.** Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessariedade, a ‘teoria do dano direto e imediato’, também conhecida como ‘teoria do nexo causal direto e imediato’ ou ‘teoria da interrupção do nexo causal’. 9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. **10. A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar qual o relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório. 11. As estatísticas – muito embora de reconhecida robustez – não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais”** (STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se. Sobre o ponto, v. ainda: STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018. V. tb.: item III.A. da Tréplica (Evento 105, PET1, páginas 32-38).

19. Não há *interesse-utilidade* e tampouco *interesse-adequação* que justifiquem o prosseguimento da ACP, como demonstrado pela Souza Cruz.²⁰ A análise casuística e individual, intrínseca à presente demanda, constitui óbice intransponível ao processamento da ACP.

(iii) São ilegais as tentativas de justificar a ACP com base em teorias probabilísticas e de liquidação “por aproximação”: a União não tem interesse de agir para a demanda.

20. A análise individual e heterogênea acima destacada, indispensável para a aferição dos danos, do nexos causal e dos atos antijurídicos, não pode ser suprida, como parece apontar o Parecer do MPF, por teorias probabilísticas como a do *market share liability*.²¹

21. Como já demonstrado e detalhadamente exposto no Parecer da Profa. Dra. Judith Martins-Costa, a referida teoria não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro para fins de responsabilização civil.²² Não surpreende, a propósito, que tanto a AGU quanto o MPF tenham silenciado sobre o ponto.

²⁰ Evento 54, CONTES1, páginas 53-59.

²¹ O MPF alega equivocadamente que “a responsabilidade por meio das quotas de *market share* [...] não se afigura[ria] inviável em tese” (Evento 116, PARECER1, página 13).

²² “É de considerar-se que mesmo os sistemas que admitem a utilização da *market share liability* reconhecem ser ‘uma das mais controversas teorias, cujo escopo de aplicação é limitado’, estando reservada a casos verdadeiramente excepcionais. Não serve para suprir a ausência de requisitos probatórios e, mesmo nos Estados Unidos, não foi utilizada para solucionar casos envolvendo a produção de cigarros. **Fato é, contudo, que a sua compatibilidade com o Direito brasileiro parece encontrar barreiras nos arts. 403, 942 e 944 do Código Civil.** (...) A necessidade do requisito ‘fungibilidade’ esbarraria na miríade de tipos de cigarros, cada qual com teores distintos de nicotina, alcatrão, etc., o que os torna distinguíveis em diferentes classes, diferentemente do DES, produto que levou à elaboração da teoria, nos Estados Unidos. Ademais, a multiplicidade de causas e fatores interruptivos do nexos de causalidade é problema que se liga à determinação concreta do nexos causal, como exige o art. 403. No caso concreto, ainda que essas outras barreiras fossem superadas e a teoria fosse considerada compatível com o sistema brasileiro de causalidade, a pretensão da União Federal encontraria óbice intransponível na definição do mercado relevante, o que se verificaria não apenas sob os vieses geográfico e temporal” (EVENTO 105, PARECER2, páginas 65-66, grifou-se).

22. Igualmente inaplicável a “sugestão” do MPF no sentido de que eventual liquidação da sentença poderia ser feita mediante “*aproximação* (arbitramento)”.

23. Liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, I e II, do CPC) não significa liquidação por aproximação, tratando-se tal alegação do MPF de erro grosseiro, *data venia*. Com efeito, em hipótese alguma seria cabível liquidação com base em especulações e “aproximações” sobre os elementos relativos ao próprio dever de indenizar – tais como a existência dos danos, nexo de causalidade e antijuridicidade da conduta, que devem ser sempre demonstrados na fase de conhecimento e não na liquidação.²³

(iv) Pretensão que versa sobre política tributária. Inviável judicialização.

24. Há, na presente ação, manifesta tentativa de usurpação da competência do Poder Legislativo, tendo em vista o caráter de política tributária dos pleitos formulados pela AGU.

²³ Sobre tal ponto, o Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier destaca que “a liquidação da sentença (quer como fase, quer como ação, quer ainda como incidente) se define precisamente pela atividade jurisdicional de natureza cognitiva que é destinada à complementação do título judicial, com vistas à explicitação da **quantidade da obrigação** por ela estabelecida. Consequentemente, o conteúdo próprio da liquidação se limita à questão puramente quantitativa, não podendo ser relegada a ela a apuração dos elementos constitutivos dos demais parâmetros (*an debeatur, cui debeatur, quis debeat e quid debeatur*)” (Evento 105, PARECER5, páginas 19-20). A doutrina se posiciona no mesmo sentido: “No novo sistema, ainda que ilíquida, **a sentença deve fixar desde logo a extensão da obrigação**, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e periodicidade da capitalização dos juros. Tais parâmetros integram o **conteúdo da sentença do processo de conhecimento**, independentemente da natureza da obrigação objeto do processo e da formulação de pedido certo ou genérico. Por isso se afirma que a liquidação da sentença é excepcional no sistema. [...] A liquidação por arbitramento tem lugar quando assim for determinado pela sentença, quando convencionado pelas partes ou quando exigido pela natureza do objeto da liquidação. [...] fato é que o arbitramento será efetivamente utilizado sempre que se exigir perícia técnica a respeito de fatos já estabelecidos ao tempo da sentença. Esse é o elemento fixo, o traço distintivo dessa modalidade de liquidação. **A perícia que estabelecerá a extensão dos danos**, que quantificará os lucros cessantes, e assim por diante. Importante registrar, com Fernando Gajardoni, que ‘**nestes casos, a cognição recairá sobre elementos já colhidos integralmente na fase de conhecimento, sendo a atividade do perito, das partes e do magistrado, exclusivamente, a de emprestar valores às obrigações reconhecidas na decisão liquidanda**’” (Antonio Carlos Marcato, *Código de Processo Civil Interpretado*, São Paulo: Atlas, 2022, 1ª ed., e-book, grifou-se).

25. Em relação ao ponto, o MPF alega, em primeiro lugar, que “o fato de a autora servir-se, em meio a suas alegações, do argumento de que a política tributária nacional não faz frente aos danos causados pelo consumo de cigarros ao sistema público de saúde não significa[ria] [que] est[ivesse] postulando substituir o legislador em suas atribuições, mas apenas reforçando os fundamentos pelos quais entende cabível a condenação das requeridas”.²⁴

26. A Souza Cruz esclarece, entretanto, que não se trata apenas de argumento de reforço, pois **o conteúdo de política legislativa é o eixo estrutural da ACP movida pela União.**²⁵ Nessa direção:

- i. O alegado descompasso entre as receitas tributárias decorrentes da fabricação e comercialização de cigarros e os alegados custos do SUS com o tratamento de doenças associadas ao fumo constitui a causa de pedir elementar da ACP,²⁶ e
- ii. O próprio estudo mencionado diversas vezes na petição inicial para “corroborar” os pedidos formulados avalia justamente os impactos,

²⁴ Evento 116, PARECER1, página 11.

²⁵ É o que conclui o Prof. Dr. Humberto Ávila: “Em que pese a União não denomine a obrigação pecuniária que pretende impor como tributária, mas sim como indenizatória, o seu pedido solicita o reconhecimento de uma obrigação que seja também para o futuro e que sirva de forma de financiamento contínuo do serviço público de saúde. Na prática, portanto, o que a União pretende é estabelecer um tributo indireto, novo e sem autorização constitucional (...)” (Evento 54, OUT12, página 41, grifou-se).

²⁶ Conforme se extrai da petição inicial: “os danos causados pelas demandadas superam, em enorme monta, os valores arrecadados com tributos de sua atividade. Ademais, o pagamento de tributos não elide ou compensa a responsabilidade civil” (Evento 1, INIC1, página 28); “Por outro lado, sabe-se que o Estado tributa o cigarro e essa tributação reverte para os cofres públicos. Entretanto, como será visto, estudos demonstram que o valor auferido a título de impostos encontra-se muito aquém dos valores despendidos pelo mesmo Estado com as doenças tabaco relacionadas” (Evento 1, INIC1, página 57); e “As empresas de cigarro até aportam valores ao orçamento público, através de tributação incidente, de caráter fiscal e extrafiscal, mas, comprovadamente, não fornecem numerário suficiente para abarcar as externalidades negativas de seus produtos” (Evento 1, INIC1, página 160).

em relação ao fumo e às doenças, “do aumento do preço através dos impostos”.²⁷

27. A União confessa estar “postulando [com intuito de] substituir o legislador em suas atribuições”, *in verbis*: “está a se tratar, portanto, de externalidades negativas de parte da cadeia produtiva. [...] o provimento é buscado, sobretudo, em nome da coletividade, vez que os recursos por ela destinados à administração pública são drenados por uma externalidade negativa, de uma mesma atividade que traz vultosos recursos para as demandadas”.²⁸

28. Em segundo lugar, o *Parquet* alega que “o pleito de indenização por danos causados a partir de atividades tributadas não pode[ria] ser excluído da esfera de análise do Poder Judiciário por esse motivo, não apenas porque a lei tributária não indica[ria] essa solução, mas especialmente porque a legislação civil atinente à indenização de danos não as excepciona[ria]”.²⁹

29. A demanda, contudo, não visa à simples indenização, mas sim à instituição de imposto por meio do Poder Judiciário.³⁰

²⁷ Veja-se: “Na Tabela 4 se pode observar o impacto na saúde e econômico produzido por incrementos de 25%, 50% e 75% no preço dos cigarros. Os três cenários de aumento de preço mostrados foram definidos levando-se em conta o contexto nacional” (Evento 1, ANEXO89, página 20).

²⁸ Evento 1, INIC1, páginas 36 e 161, grifou-se.

²⁹ Evento 116, PARECER1, página 11.

³⁰ O Parecer do Prof. Dr. Humberto Ávila foi preciso ao abordar essa questão: “O problema é que é exatamente este o pedido formulado na petição inicial apresentada pela União na presente Ação Civil Pública. **Com efeito, o que a União pretende é estabelecer a hipótese E de custeio da saúde pública: por meio de um pagamento anual realizado pelas fabricantes de cigarros em função das externalidades negativas decorrentes do uso do tabaco e da suposta relação de causalidade direta entre o consumo destes produtos e o tratamento pelo SUS de determinadas doenças.** Veja-se que referida interpretação impõe um novo tipo de financiamento para a seguridade social, não compreendido dentre as hipóteses autorizadas pela específica regra constitucional. A União cria a hipótese E: por meio de uma contribuição periódica *sui generis*, de natureza supostamente indenizatória, que serviria como forma de custeio dos gastos públicos tendo como fundamento suposta responsabilidade civil” (Evento 54, OUT12, páginas 16-17, grifou-se).

Como já exposto, o pedido formulado pela União de condenação pro futuro escancara a real pretensão da Autora, que não possui caráter reparatório.³¹

30. Ademais, evidentemente não cabe à “legislação civil excepcionar” o que está categoricamente vedado pela Constituição Federal, a qual é expressa ao proibir a instituição (ou majoração) de tributo por via judicial (art. 150, I, CRFB).³²

31. Em terceiro lugar, o MPF aduz que “a autora não [seria] obrigada a litigar contra todas as empresas fumageiras como pretensa maneira de preservá-las de um eventual tratamento desigual, como afirma a Souza Cruz, até porque os fundamentos da ação dize[riam] respeito exclusiva e especificamente à [suposta] ‘má conduta’ das rés do processo”.³³

32. Mais uma vez a alegação do *Parquet* não encontra amparo sequer nas razões da União. A uma porque o MPF desconsidera que a pretensão da própria Autora se funda na alegada responsabilização objetiva,³⁴ pelo simples fato de que os cigarros causariam riscos à saúde – o que, perdoe-se a obviedade, não estaria atrelado a nenhuma “má conduta” das Rés selecionadas a dedo para comporem o polo passivo da ACP.

33. Ademais, o argumento não se sustenta sequer sob a perspectiva de eventual responsabilização subjetiva. Afinal, é incontroverso, atualmente, que não houve qualquer conduta indevida por parte da Souza Cruz, notadamente diante do silêncio eloquente da União, em sua Réplica, acerca dos argumentos e provas apresentados pela Ré em sua Contestação. Como já

³¹ V. Evento 105, PET1, páginas 78-84.

³² Art. 150, I, da CRFB: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

³³ Evento 116, PARECER1, página 11.

³⁴ Evento 1, INIC1, páginas 161-170.

sinalizado, a Souza Cruz refutou, com provas, cada uma das alegadas condutas que supostamente conduziriam à sua responsabilização subjetiva. A AGU sequer se manifestou sobre a defesa, não se desincumbindo de seu ônus probatório.³⁵

34. Diversamente do que aduz o *Parquet*, a formação do polo passivo na presente ação foge do escopo de discricionariedade da União, considerando o nítido conteúdo de política legislativa da presente demanda. Entendimento em sentido contrário – o qual, surpreendentemente, foi defendido pelo MPF – implica violação à isonomia (preâmbulo e art. 5º, CRFB), à livre iniciativa e à concorrência (art. 170, IV, CRFB).

35. Não fosse o bastante, o MPF ignora que o direcionamento da presente ACP apenas contra as Rés, além de inconstitucional, tem o potencial de gerar consequências contraditórias com os resultados esperados pelas políticas de redução do tabagismo. Afinal, havendo o aumento do preço dos cigarros das Rés (para fazer frente a uma eventual condenação), será ainda mais exponencial o crescimento do mercado ilegal e, por consequência, do consumo de cigarros sem qualquer controle de qualidade e da evasão de tributos que seriam devidos à União. Não só a pretensão tem nítida natureza fiscal, como seus impactos estão relacionados diretamente ao cenário global (inclusive tributário) da atividade de fabricação e comercialização de cigarros. A sede para enfrentamento do tema não é o Judiciário, como já exposto pela Souza Cruz.

(v) Danos morais coletivos: coisa julgada.

36. Apesar da evidente coisa julgada no tocante ao pedido de danos morais coletivos da AGU em decorrência do trânsito em julgado da sentença proferida na ACP nº. 0206840-92.2007.8.26.0100, ajuizada pelo

³⁵ V. Evento 105, PET1, páginas 132-136.

MPSP também em face da Souza Cruz,³⁶ o MPF alega que “a referida ação [...] difere[ria] da presente em aspectos fundamentais, tanto no âmbito do pedido quanto da causa de pedir”.³⁷

37. A alegação, contudo, não prospera. Como destacado no Parecer do Prof. Dr. Cândido Rangel Dinamarco,³⁸ o MPSP postulou a aludida ACP com fundamento na mesmíssima causa de pedir da presente ação, idêntico pedido e em substituição à mesma coletividade, como se vê do quadro comparativo apresentado pela Souza Cruz na Tréplica.³⁹

38. O *Parquet* parte de premissa equivocada ao afirmar que, na presente ação, o pedido de condenação das Rés ao pagamento de danos morais coletivos se voltaria ao “ressarcimento do Fundo Nacional de

³⁶ V. item II.A. da contestação (Evento 54, CONTES1, páginas 24-31) e item IV da tréplica (Evento 105, PET1, páginas 45-50).

³⁷ Evento 116, PARECER1, página 10.

³⁸ “Veamos a seguir os elementos daquela ação, em estreitíssima identidade com os desta. Pedido: o MINISTÉRIO PÚBLICO autor pedia, tanto quanto aqui, a condenação da SOUZA CRUZ à obrigação de indenizar os danos materiais e morais ‘sofridos por fumantes ativos e passivo em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pelo consumo de cigarro’. Partes. Tanto lá quanto cá o substituto processual postulava uma condenação em benefício de toda coletividade *em âmbito nacional*, destacando precisamente que ‘*tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro*’. Ou seja, tanto então quanto agora são sujeitos substanciais do litúgio todos os fumantes, ex-fumantes e não-fumantes (fumantes passivos) do país – destinando-se a eles e não aos diversos substitutos processuais a tutela jurisdicional postulada. Causa de pedir. Tanto naquela demanda já rejeitada por acórdão coberto pela coisa julgada, quanto aqui neste segundo processo, a *causa petendi* era composta pela afirmação de que os fumantes ativos e passivos teriam sido vitimados por ‘prejuízos à saúde provocados pelo consumo do cigarro’. Ora, a ação civil pública de âmbito nacional proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO foi julgada integralmente improcedente não por insuficiência de provas mas por entender o Col. Superior Tribunal de Justiça ‘inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, [de modo que] não há o que ser ressarcido’ (Min. Antonio Carlos Ferreira). Essa decisão não foi objeto de qualquer recurso e com isso transitou em julgado” (Evento 54, OUT13, páginas-18-19).

³⁹ Evento 105, PET1, páginas 47-49.

Saúde”.⁴⁰ Afinal, a indenização pelos supostos danos morais seria direcionada, segundo a própria União, ao “Fundo de Defesa de Direitos Difusos”.⁴¹

39. Tanto na ACP movida pelo MPSP como na presente ação busca-se reparação por supostos danos morais alegadamente causados à *coletividade* com fundamento na mesma narrativa fática. É inquestionável, portanto, que o pedido formulado está prejudicado em decorrência da coisa julgada.

.II.

Manifesta prescrição da pretensão da União.

40. Acertadamente, o Parecer do MPF reconhece a incidência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos ao presente caso, o qual deve atingir, como bem pontuado, tanto a pretensão de reparação de danos patrimoniais como o pedido de danos morais.⁴² Equivoca-se o *Parquet*, contudo, quanto ao seu termo inicial.

⁴⁰ “A referida ação, como se vê, difere da presente em aspectos fundamentais, tanto no âmbito do pedido quanto da causa de pedir. **O pedido apontado pela ré não é de ressarcimento do Fundo Nacional de Saúde, como ocorre nesta ação**, mas de indenização aos próprios usuários, mormente considerando ter o Ministério Público de São Paulo formulado pedido específico quanto à indenização por danos materiais causados a Estados e Municípios – exclusivamente – por conta de despesas com tratamentos de saúde. Já a causa de pedir, no que concerne ao referido pedido, gira em torno da nocividade do cigarro diretamente para usuários e fumantes passivos, não dos danos causados ao sistema público de saúde e por consequência aos seus usuários, caso da ação proposta pela AGU” (Evento 116, PARECER1, páginas 10-11, grifou-se).

⁴¹ “No que toca a essa destinação, entende a União que a presente ação é intentada, neste ponto em particular, em nome da sociedade, por uma legitimação extraordinária contida na própria Lei da Ação Civil Pública. [...] Para tais fins, a Lei nº 7.347/85 previu o chamado **Fundo de Defesa de Direitos Difusos** [...]. Atualmente, tal fundo é regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, e serve para recepcionar os montantes decorrentes desse tipo de condenação. Dessarte, caso assim entenda esse Juízo, **os valores da condenação pela consecução dos danos morais coletivos poderão ser destinados a tal fundo**” (Evento 1, INIC1, página 226, grifou-se).

⁴² Veja-se: “a prescrição, desse modo, deve atingir todos os eventuais danos, patrimoniais ou extrapatrimoniais, produzidos anteriormente a cinco anos” (Evento 116, PARECER1, página 19).

41. Afinal, conforme já minuciosamente explicado pela Souza Cruz,⁴³ todos os atos que fundamentam a pretensão da União teriam ocorrido, segundo sua própria narrativa, há muitas décadas, sendo de seu conhecimento ao menos desde 1988. Logo, **eventual pretensão ressarcitória se encerrou em 1993**, 5 (cinco) anos depois de 1988.

42. Os danos alegados, ainda que supostamente continuados, teriam origem em fatos ocorridos há décadas, de sorte que a prescrição os atinge diretamente e, por conseguinte, fulmina o próprio fundo de direito, alcançando a totalidade dos pedidos.⁴⁴ Como detalhadamente explicado pela Souza Cruz,⁴⁵ a prescrição do fundo de direito relaciona-se à lesão de direito subjetivo na formação de determinada relação jurídica, ou seja, em seu ato constitutivo, do qual decorrem efeitos que se projetam no tempo. Por isso, a pretensão deflagra-se no momento da formação do ato.

43. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que as pretensões da União se encontram inteiramente prescritas, com a extinção do processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, II, do CPC.⁴⁶

⁴³ Evento 54, CONTES1, item III.A. e Evento 105, PET1, páginas 51-57.

⁴⁴ É o que ressalta a Min. aposentada do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, em exauriente Parecer. É ver-se trecho emblemático do aludido Parecer: “(...) as diversas pretensões deduzidas em juízo com a inicial estão atingidas pela prescrição do fundo de direito, pois não foram exercitadas dentro do prazo fixado em lei para que a sua titular o fizesse valer. (...) não é recente o conhecimento dos efeitos perniciosos do tabagismo pela população em geral e pela autora, em particular, nem é de hoje que o SUS arca com os custos dos cuidados oferecidos à população. (...) A inicial chega atrasada de várias décadas e o reconhecimento da prescrição das pretensões que veicula é medida que se impõe” (Evento 55, PARECER77, páginas 25-26). Na jurisprudência, reconhecendo a prescrição do fundo de direito: STJ, REsp 1.709.453, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 7.12.2017.

⁴⁵ V. item III.A. da contestação (Evento 54, CONTES1, páginas 69-74) e item VI da tréplica (Evento 105, PET1, páginas 51-57).

⁴⁶ Art. 487, II, do CPC: “Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”.

.III.**Necessário deferimento das provas requeridas pela Souza Cruz, sob pena de grave cerceamento de defesa.**

44. Como antecipado,⁴⁷ **a Souza Cruz entende que a hipótese dos autos é de extinção do processo ou de improcedência imediata dos pedidos.** É sintomático que o MPF não tenha refutado as robustas razões que conduzem à imediata improcedência da demanda, o que justifica a extinção do processo e dispensa a necessidade de produção probatória.

45. Vale relembrar que a AGU tem o ônus de demonstrar, no mínimo, que: (i) a Souza Cruz praticou ato antijurídico; (ii) tal ato antijurídico levou os consumidores a iniciar e perpetuar o consumo de cigarros da Souza Cruz; (iii) em razão apenas do cigarro produzido pela Souza Cruz, tais pessoas foram acometidas por uma ou mais das 27 doenças indicadas na petição inicial; (iv) os consumidores acometidos por ao menos uma das referidas doenças efetivamente utilizaram o tratamento do SUS; (v) as despesas da União foram direcionadas efetivamente ao custeio de tais tratamentos; e (vi) a União teria gasto menos com o SUS se estes cigarros não tivessem sido consumidos.⁴⁸

46. A União, entretanto, reconhece que a prova do nexo de causalidade e dos danos supramencionados é de **impossível produção**, mas, contraditoriamente, requer a esse MM. Juízo o deferimento de provas acerca de tais pontos em sede de liquidação da sentença,⁴⁹ mediante prolação de

⁴⁷ Evento 105, PET1, item XIV.

⁴⁸ Evento 105, PARECER5, páginas 25-26.

⁴⁹ Conforme destaca o Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier: “A União se dedica a argumentar que a quantificação do dano material sofrido por ela individualmente poderá ser feita em sede de liquidação de sentença. (...) Ocorre que, a rigor, a União pretende, com isso, que na liquidação se apure não apenas a quantificação dos supostos danos materiais que individualmente alega ter sofrido, mas, principalmente, a presença de elementos constitutivos do *an debeatur*, o que

sentença “genérica”. Como se não bastasse, é certo que não se pode adiar para fase de liquidação a prova do dano e do nexo causal, sendo certo que a União Federal não comprovou o *an debeatur* que fundamenta seu pleito ressarcitório, a acarretar imediata improcedência da demanda.

47. Entretanto, caso esse MM. Juízo decida pelo prosseguimento do feito – o que apenas se aventa a título argumentativo –, é indispensável o deferimento das provas pleiteadas pela Souza Cruz.⁵⁰

48. A postura do MPF, ao opinar pelo indeferimento da maioria das relevantes provas postuladas pela Souza Cruz, com a devida vênia, revela-se flagrantemente contraditória e apta a causar graves e irreversíveis prejuízos ao direito de defesa da Ré.

49. De um lado, o MPF afirma: (i) que “a União busca, com a presente ação, o ressarcimento ao sistema público de saúde de valores que, destinados a custear tratamentos de pessoas vítimas de danos à saúde causados por cigarros, *deixaram de ser aplicados em outras ações de saúde em benefício da coletividade*”;⁵¹ e (ii) que a demanda estaria fundada supostamente “na preocupação de que o sistema público de saúde *não seja indevidamente desfalcado em suas bases financeiras*”.⁵²

sabidamente não é possível. (...) Aliás, a União é explícita ao requerer que a apuração do que chamou de ‘*nexo causal epidemiológico*’ seja feita apenas na liquidação, tentando evitar que precise enfrentar essa difícil tarefa na fase de conhecimento (...).Aqui, é muito clara a confusão – no sentido técnico da expressão – entre quantificação dos danos e a própria configuração ou existência desses mesmos danos e a sua relação de causalidade com a atividade empresarial da Consulente. Ou seja: a União trata como uma simples questão de quantificação o que, em verdade, constitui uma complexíssima atividade cognitivo-judicial destinada a se apurar a ocorrência dos danos e a sua decorrência de atos ilícitos atribuíveis à Consulente (ou seja, ‘dano’ e ‘nexo causal’, enquanto pressupostos da responsabilidade civil atinentes ao *an debeatur*)” (Evento 105, PARECER5, páginas 24-25).

⁵⁰ Evento 105, PET1, item XIV.D.

⁵¹ Evento 116, PARECER1, página 8.

⁵² Evento 116, PARECER1, página 9.

50. De outro lado, o MPF, em claro descompromisso com sua própria narrativa, e em desprezo à importância com que o tema veiculado na presente demanda deve ser tratado, afirma que as provas requeridas pela Souza Cruz seriam impertinentes, “gigant[es]”, ou que “protelar[iam] indevidamente a fase instrutória do processo”, ou ainda que fariam “recair sobre um órgão público já sobrecarregado uma carga de trabalho incompatível com suas possibilidades e recursos”.⁵³

51. Ora, a Autora, ao ajuizar a presente demanda, alega buscar averiguar o suposto descompasso entre as receitas que recebe com impostos sobre cigarros e as despesas com o tratamento das 27 doenças listadas na inicial, pretendendo responsabilizar as Rés pelo alegado “déficit”. Dessa maneira, a alegada complexidade da prova requerida pela Souza Cruz decorre da própria natureza dos pleitos amplos, especulativos e sem fundamento jurídico formulados pela União Federal. É, portanto, absurdo que o MPF opine pelo indeferimento dos pedidos de prova formulados pela Souza Cruz sob o argumento de que as provas requeridas podem ser árduas. De fato, já tem sido bastante complexo e custoso para a Souza Cruz responder a essa demanda vexatória, o que é agravado pelo fato de a AGU se esconder por trás de uma incabível ACP a fim de evitar responsabilidade pelos honorários de sucumbência devidos.

52. Para que seja possível averiguar, com seriedade, as afirmações da União, são essenciais as provas requeridas pela Souza Cruz. Tais provas têm por objeto precisamente averiguar elementos fundamentais para a aferição do alegado descompasso, o que impõe necessariamente a investigação sobre impactos de fraudes, má administração e desperdícios no SUS, sobre a falta de transparência no financiamento federal do SUS, sobre prejuízos causados ao SUS pela própria União e, ainda, sobre o impacto da tributação já

⁵³ Evento 116, PARECER1, página 21.

incidente sobre a atividade da Souza Cruz. Todas essas questões são essenciais para que se possa averiguar as alegações da União, bem como as provas (se é que existem) que as sustentam.

53. Tal análise é essencial para chegar-se à conclusão – ou não – da existência de recursos que “deixaram de ser aplicados em outras ações de saúde em benefício da coletividade” por ato eventualmente imputável à Souza Cruz.⁵⁴ A AGU não só poderia, como deveria, ter produzido tal prova antes do ajuizamento da presente ação, especialmente considerando que a União Federal tem controle exclusivo sobre os dados relevantes para fundamentar os seus pleitos. Considerando, assim, que a AGU não produziu até o presente momento qualquer prova que embase os seus pleitos, tanto na petição inicial quanto em sede de réplica – falha esta que, por si só, deveria resultar na improcedência da demanda, já que a União teve mais de cinco anos para juntar a prova que suportasse os seus pleitos –,⁵⁵ a Souza Cruz busca a produção de provas, em caráter subsidiário, para escancorar a ausência de fundamento dos pleitos da AGU, caso este processo não seja imediatamente extinto.

54. O aprofundamento probatório que a Souza Cruz busca ver realizado é, portanto, essencial para desfazer confusões conceituais e técnicas de absoluta relevância para o deslinde do feito. A título de exemplo, o MPF repete o equívoco da União ao equiparar “danos” e “despesas” (custos para o tratamento de doenças tabaco-relacionadas em fumantes),⁵⁶ o que está incorreto não apenas sob a perspectiva econômica – a qual requer prova de que os gastos foram maiores do que teriam sido se não fosse o cigarro da Ré –, como

⁵⁴ Evento 116, PARECER1, página 21.

⁵⁵ A União apresentou a sua inicial em maio de 2019 e declarou publicamente ter demorado outros dois anos preparando a sua petição inicial.

⁵⁶ Ao consignar que seria “indenizável[l] todo e qualquer dano à economia do SUS – isto é, todos os gastos específicos do sistema com o tratamento de doenças que tenham, de algum modo, causa no cigarro” (v. Evento 116, PARECER1, página 18), o MPF confunde indevidamente “danos” e “despesas”.

também jurídica, uma vez que a União não pode ignorar o seu dever constitucional de custear o SUS e prover assistência à saúde de todos os cidadãos, fumantes ou não-fumantes, alegando que sofreu dano em sentido jurídico.⁵⁷

55. A distinção entre tais conceitos, se ainda não está clara até o momento, certamente ficará evidente quando da realização das provas pretendidas pela Souza Cruz. Afinal, ainda que haja despesas, há inúmeros fatores que devem necessariamente ser levados em consideração para que se possa falar em danos.⁵⁸

56. É trágica a afirmação do MPF de que seria “fato notório que o SUS, como qualquer setor da Administração Pública, apresentará,

⁵⁷ Nesse sentido, ensina a Profa. Dra. Judith Martins-Costa: “À toda evidência, ao atender quem vai em busca de assistência à saúde, os entes federados, por meio do SUS estão *cumprindo dever jurídico*, constitucionalmente fixado. Trata-se da prestação de serviço público que justifica a criação e a existência de tal conjunto de ações e serviços, aliás, aos quais direcionados os recursos patrimoniais que curam. (...) A alegação de o SUS ter despesas ‘majoradas’ em razão dos dispêndios de recursos para o tratamento de doenças associadas ao tabaco, com o que o dinheiro público deixa de ser alocado para outros setores ou para o tratamento de doenças não associadas ao consumo de cigarros, é meramente retórica, não afastando a questão dogmática de relevo sob a ótica do Direito: sendo a obrigação de indenizar efeito do dano indenizável (e não de ‘qualquer prejuízo’), as despesas suportadas por ente estatal de saúde no cumprimento de seu dever constitucional e em atenção à finalidade que justifica a sua existência, não podem ser qualificadas como ‘danos indenizáveis’” (Evento 105, PARECER2, páginas 41-44, grifou-se). Outrossim, como consigna o parecer do Prof. Dr. Gesner Oliveira: “A AGU não demonstrou que o SUS incorreu em despesas mais elevadas no mundo real em virtude do consumo dos cigarros fabricados pelas rés ou do consumo de cigarros supostamente induzido pelas rés de forma ilícita, se comparadas aos gastos que o SUS teria incorrido em mundos contrafactuais em que ausentes tais elementos. Assim, sob a perspectiva econômica, não houve demonstração de que o SUS teria incorrido em qualquer dano. Note-se que, na verdade, a AGU sequer se deu ao trabalho de demonstrar as despesas incorridas pelo governo federal com o tratamento das 27 doenças, ao seu ver, associadas ao consumo de cigarros, muito menos o suposto dano. (...) Não houve, por parte da AGU, nenhuma prova de despesa, muito menos qualquer análise contrafactual sobre a existência de ‘dano’. Portanto, não foi produzida qualquer prova, ou mesmo alegação específica, de dano no sentido econômico que a União teria incorrido em decorrência do consumo de cigarros fabricados pelas rés brasileiras” (Evento 105, PARECER6, página 7, grifou-se).

⁵⁸ E isso considerando-se unicamente a perspectiva econômica, tendo em vista que, como já exposto anteriormente, não se cogita de dano juridicamente indenizável no presente caso (v. Evento 105, PARECER6).

eventualmente, problemas de gestão”,⁵⁹ ou de que seria “induvioso, inclusive, que a União falhou, em algum nível, no controle do mercado ilegal do tabaco”.⁶⁰

57. Não basta afirmar que a existência de um próspero mercado ilegal no Brasil e a ausência de controle dos recursos no SUS são fatos notórios ou “induviosos” sem daí extrair qualquer consequência. Ou bem se reconhece desde logo que está afastado o alegado dever de indenizar da Souza Cruz – por culpa exclusiva da União – ou então se deve garantir o direito da Souza Cruz de avaliar a extensão e efeitos probatórios do fato “notório” e “induvioso”.

58. A União não pode se beneficiar de sua própria falha em documentar os gastos com o SUS e fiscalizar adequadamente o mercado ilegal, tentando obstar a produção probatória acerca da extensão de tais falhas administrativas e de políticas de controle, as quais o próprio MPF define como “fatos notórios” – especialmente diante da cínica decisão da AGU de proteger os lucros ilícitos derivados da venda de cigarros ilegais da presente demanda, enquanto a própria União é cúmplice de tal conduta ao falhar nas políticas de fiscalização e proibição da venda de cigarros ilícitos.

59. Da mesma forma, havendo deficiências no cuidado médico dos pacientes do SUS – apesar de a União não ter providenciado nenhuma prova que demonstre a existência ou o alcance dessas deficiências –, somente a produção da prova requerida pela Souza Cruz sobre essa questão seria capaz de esclarecer quais deficiências se materializaram devido à má gestão do SUS e à falha do Governo Federal em fiscalizar o mercado ilegal e garantir que os cigarros vendidos no Brasil sejam tributados para auxiliar no pagamento das

⁵⁹ Evento 116, PARECER1, página 21.

⁶⁰ Evento 116, PARECER1, página 23.

respectivas externalidades. Contudo, curiosamente, a União e o MPF alegam que seria “complicado demais” comprovar essas questões.

60. Todas as provas requeridas pela Souza Cruz dizem respeito a fatos centrais da narrativa da União e, por isso, são absolutamente essenciais caso se superem – equivocadamente, *data venia* – as preliminares e os demais argumentos que conduzem à extinção ou à improcedência da demanda. As provas devem ser deferidas nesse caso, na extensão em que pleiteadas, sob pena de a presente ação transmutar-se em veículo de pura especulação midiática de condenação das Rés sem lhes oportunizar, efetivamente, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB).⁶¹

61. Embora a Souza Cruz tenha fundamentado e especificado a relevância de cada um dos seus pedidos de prova, faz-se necessário retomar os requerimentos formulados, de modo a evidenciar que são incabíveis as objeções apresentadas pelo MPF.

(i) Prova documental suplementar.

62. Inicialmente, a Souza Cruz informa que o pedido subsidiário de expedição dos ofícios a órgãos públicos requeridos pela Ré⁶² versa, em sua integralidade, sobre informações que **não** são disponibilizadas diretamente à população, o que, por si só, justifica o seu deferimento.

A) Expedição de ofício ao DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do SUS):⁶³ Quanto ao requerimento, o MPF opina pela não

⁶¹ Art. 5º, LV, CRFB: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁶² V. Evento 105, PET1, item XIV.D.

⁶³ Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.a, página 164, a prova – que consiste em pedido para que o DENASUS remeta aos autos os Relatórios de auditorias do SIA-SUS (Sistema de Informações Ambulatoriais), do SIH-SUS (Sistema de Informações Hospitalares), das AIH (Autorizações de Internação Hospitalar) e do Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB)

produção da prova, diante do “gigantismo” da prova requerida pela Souza Cruz. Essa simplória objeção, contudo, não justifica o indeferimento da prova, sobretudo em uma demanda que é, por sua natureza, “gigante” e complexa, e pode ter consequências gravíssimas para as Rés. Além disso, em que pese a existência, reconhecida no Parecer do MPF, de crônicas e generalizadas falhas de gestão financeira no SUS, a prova revela-se necessária para a comprovação da extensão das falhas e desvios, de modo a viabilizar a análise do cenário contrafactual já explicitado,⁶⁴ bem como a demonstrar a ausência de nexo causal entre a suposta conduta antijurídica da Souza Cruz e os danos alegados pela União em razão de sua culpa exclusiva. Recorde-se, nesse ponto, que o próprio MPF sustenta que a presente demanda estaria supostamente fundada “na preocupação de que o sistema público de saúde *não seja indevidamente desfalcado em suas bases financeiras*”, a confirmar a necessidade da prova caso se superem os argumentos pela imediata extinção do processo ou improcedência da demanda. Nesse ponto, a prova requerida pela Souza Cruz corroborará, mais uma vez, a ausência de nexo causal. Além disso, a prova também poderá informar se a União pode ou não comprovar – como é seu ônus – quais (se é que há algum) recursos federais do SUS têm sido destinados para o tratamento de fumantes acometidos pelas doenças listadas na inicial.

B) Expedição de ofício ao Secretário Especial da Receita Federal (mercado ilegal):⁶⁵ Nesse item, a posição do MPF revela-se incoerente,

realizados pelo DENASUS desde o ano de 2014 até a data presente – tem o objetivo de obter, perante o DENASUS (órgão de auditoria do Ministério da Saúde responsável por fiscalizar as irregularidades na rede assistencial do SUS e seus fornecedores), documentos comprobatórios adicionais a respeito da existência de fraudes, ineficiências e má-gestão dos recursos do SUS, além de evidenciar a ausência de adequado controle e fiscalização sobre a destinação final e alocação dos recursos federais no âmbito do SUS. Tal prova corroborará, mais uma vez, a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União no que diz respeito às falhas na gestão financeira do SUS.

⁶⁴ V., p. ex., Evento 105, PET1, item X.B, e Evento 54, CONTES1, item III.C.i.

⁶⁵ Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.b, páginas 164-165, a prova – que consiste em pedido para que o órgão remeta aos autos informações, documentos e dados estatísticos atualizados sobre as apreensões de cigarros ilegais, contrabandeados e falsificados, por ano, desde 2010 até a data presente, bem como as estatísticas do Sistema de Controle de Mercadorias Apreendidas referentes à destruição de cigarros no mesmo período – tem o objetivo de obter

pois, de um lado, pretende limitar o pedido de produção de provas requerido pela Souza Cruz para que sejam fornecidos os dados apenas a partir de 2014 (e não de 2010, como requerido pela Souza Cruz), mas, de outro, defende que o detalhamento do mercado ilegal de cigarros e da parcela de responsabilidade sobre a sua formação poderia ser realizado por meio da juntada de documentos, sem qualquer limitação temporal. Com efeito, o pedido da Souza Cruz indicou o ano de 2010 como marco inicial para fornecimento dos dados porque a fatia do mercado ilegal é enorme desde então e mesmo anteriormente, a viabilizar análise mais precisa e completa sobre o tema.⁶⁶ O MPF também é contraditório ao alegar – buscando o indeferimento da prova – que “a ação não te[ria] por fundamento a falta de recursos para o sistema público de saúde, sendo irrelevante, dessa forma, a prova pretendida”,⁶⁷ enquanto, ao mesmo tempo, alega que a ACP se justificaria supostamente a evitar que o serviço público de saúde seja “desfalcado em suas bases financeiras”⁶⁸ Ora, como já demonstrado, a prova tem por objetivo corroborar a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União, tendo ainda impacto direto sobre os pleitos autorais, uma vez que o ressarcimento dos supostos danos suscitados pela AGU implicaria a majoração do preço dos cigarros do mercado legal e, por conseguinte, o aumento do consumo de cigarros ilícitos, a ensejar não só o enriquecimento daqueles que exploram o mercado ilegal, como também efetivo “desfalque” patrimonial para o Poder Público, que recolheria menos tributos. Por essas razões, e também considerando os motivos expostos anteriormente pela Souza Cruz, é necessário o deferimento da prova tal como requerido pela Ré.⁶⁹

documentos adicionais para comprovar o estado atual do mercado ilegal de cigarros no Brasil e seu impacto financeiro à Autora em razão de perda de arrecadação tributária. Tal prova corroborará, mais uma vez, a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União no que diz respeito às falhas no combate ao mercado ilícito.

⁶⁶ V., p. ex., Evento 54, OUT16.

⁶⁷ V. Evento 116, PARECER1, página 22.

⁶⁸ V. Evento 116, PARECER1, página 9.

⁶⁹ V. Evento 105, PET1, item XIV.D.a, páginas 164-165.

C) Expedição de ofício ao Secretário Especial da Receita Federal

(tributos):⁷⁰ Para defender o indeferimento da prova pleiteada pela Souza Cruz, o MPF alega que “a prova se afigura[ria] inútil, uma vez que as próprias rés det[eriam], por imperativo legal ao menos quanto aos últimos cinco anos (CTN, arts. 174 e 195) e até prova em contrário, a informação sobre os tributos que recolheram ao longo dos anos”, bem como que “tributo não se confund[iria] com compensação por danos - pretéritos, presentes ou futuros”.⁷¹ *Data venia*, o MPF, em primeiro lugar, olvida que a Souza Cruz não detém os dados relativos aos tributos recolhidos em toda a cadeia produtiva do cigarro, muito menos das demais Rés brasileiras, em função do sigilo fiscal. A análise dos tributos recolhidos ao longo da cadeia produtiva das Rés brasileiras revela-se essencial para o cenário contrafactual de se avaliar eventual descompasso entre despesas e receitas de financiamento do SUS, na medida em que tal prova demonstrará que as alegadas “externalidades negativas” referentes aos gastos federais para o custeio do SUS (para providenciar tratamento para as doenças alegadamente relacionadas ao fumo e supostamente causadas por atos ilícitos da Souza Cruz) já foram devidamente compensadas com os tributos recolhidos pelas vendas dos produtos. Assim, para além do já exposto anteriormente pela Souza Cruz,⁷² a prova deve ser deferida.

⁷⁰ Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.c, página 165, a prova – que consiste em pedido para que o órgão remeta aos autos informações e documentos que comprovem o valor de todos os tributos arrecadados pela União Federal com a atividade da Souza Cruz, da PMB S.A. e da PMB Ltda., desde 2014 até a data presente – tem o objetivo comprovar o valor total de tributos recolhidos em razão da atividade de fabricação e comercialização de cigarros, considerando toda a cadeia produtiva, os quais são vertidos ao erário público e empregados, dentre outros, para financiamento da seguridade social. Tal prova corroborará, mais uma vez, a inexistência de dano do ponto de vista econômico (valendo lembrar que não há dano do ponto de vista jurídico).

⁷¹ V. Evento 116, PARECER1, página 22.

⁷² V. Evento 105, PET1, item XIV.D.a, página 165.

(ii) Prova pericial.

63. A Souza Cruz também requereu, subsidiariamente, a realização de provas periciais.⁷³ Nesse sentido, a Souza Cruz refuta as alegações do MPF no sentido de que aludidas provas deveriam ser indeferidas, aproveitando para fornecer os esclarecimentos requeridos pelo MPF a respeito da prova com a qual o *Parquet* concordou:

A) Perícia técnica a respeito do mercado ilegal de cigarros:⁷⁴

Diferentemente do que alega o MPF, a Souza Cruz não possui a documentação e os dados necessários para a produzir a prova da extensão da responsabilidade da União no mercado ilegal, o que impacta diretamente o objeto da presente demanda – notadamente os fundamentos a respeito da ausência denexo causal em razão da culpa exclusiva da União. Como reconhece o MPF, a Souza Cruz poderia legitimamente ingressar com ação própria a respeito do “ônus que [...] foram gerados [às Rés] p[ela] falha administrativa [do Estado]”.⁷⁵ O MPF está correto ao afirmar que as falhas da União Federal efetivamente constituem responsabilidade que pode ser pleiteada pela Souza Cruz. Por outro lado, a prova foi requerida para apurar questões fundamentais para eventual julgamento do mérito desta demanda, caso sejam superadas – *ad argumentandum tantum* – as razões para imediata extinção ou improcedência. Essas e as demais

⁷³ V. Evento 105, PET1, item XIV.D.a.

⁷⁴ Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.c, página 166, a prova – que consiste em perícia a ser realizada por profissional especializado em economia/econometria e análise mercadológica, com os objetivos de: **(i)** demonstrar que o governo federal tomou ao longo dos anos medidas que, em vez de combater, causaram e fomentaram o mercado ilegal no país, seja por meio de políticas de tributação irracionais, seja por meio de medidas altamente ineficientes de combate ao mercado ilegal ou por inação; **(ii)** quantificar o percentual de mercado ilegal de cigarros desde 2010; **(iii)** calcular os prejuízos causados ao próprio governo federal (por perda de arrecadação tributária) e às empresas que operam na legalidade (por vendas perdidas) – tem o objetivo de demonstrar a ascensão do mercado ilegal, evidenciando que o governo federal adotou medidas que fomentaram o mercado ilegal no país, causando-lhe bilionários prejuízos em razão do não recolhimento dos tributos. A prova requerida corroborará a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União.

⁷⁵ V. Evento 116, PARECER1, página 23.

razões expostas pela Souza Cruz anteriormente⁷⁶ justificam o deferimento da prova, tal como requerida. Nessa esteira, a prova requerida corroborará a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União, o que se extrai claramente dos objetivos explicitados pela Souza Cruz em seu pedido (transcritos na nota de rodapé nº. 74 acima), os quais parecem não ter sido considerados pelo MPF.⁷⁷ A prova também demonstrará a incoerência da União, que, por um lado, alega que a presente ACP busca proteger a saúde pública, mas, por outro lado, continua permitindo que o mercado ilegal prospere, ao falhar em sua fiscalização adequada e ao decidir não apresentar qualquer pleito contra os vendedores ilegais na presente demanda.

B) Perícia técnica em gestão pública da saúde:⁷⁸ Quanto a esse ponto, o MPF limita-se a alegar que se trataria “de fato notório que a União, em algum nível, deu margem para desperdício de recursos públicos, o que não te[ria] qualquer relação com o objeto da ação”.⁷⁹ Entretanto, o pedido da Souza Cruz se volta à análise específica de determinados pontos que são relevantes ao julgamento da causa. A prova revela-se necessária, por exemplo, para a comprovação da

⁷⁶ V. Evento 105, PET1, item XIV.D.b, página 166.

⁷⁷ A título exemplificativo, o Parecer do i. *Parquet* se omite sobre o objetivo da prova requerida pela Souza Cruz de “demonstrar que o governo federal tomou ao longo dos anos medidas que, em vez de combater, causaram e fomentaram o mercado ilegal no país, seja por meio de políticas de tributação irracionais, seja por meio de medidas altamente ineficientes de combate ao mercado ilegal ou por inação” (Evento 105, PET1, página 166).

⁷⁸ Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.c, páginas 166 e 167, a prova – que consiste em perícia a ser realizada por profissional especializado em gestão pública da saúde visando a demonstrar, dentre outras questões: **(i)** o montante do Produto Interno Bruto (PIB) alocado para o SUS para o compromisso constitucional de fornecer acesso universal à saúde; **(ii)** o funcionamento das transferências dos recursos federais destinados à saúde para o Distrito Federal, os Estados e os Municípios; **(iii)** a ineficiência na gestão e aplicação dos recursos federais, bem as falhas na fiscalização da aplicação dos recursos federais pelos órgãos de controle do SUS, possibilitando a ocorrência de fraudes e desperdícios; **(iv)** os custos fixos e direcionadores da elevação de custos do SUS; **(v)** a limitação das informações constantes dos documentos financeiros do SUS para atestar o uso adequado dos recursos – tem o objetivo de demonstrar, como asseverado pela Souza Cruz, a ineficiência da União na gestão do SUS e na fiscalização da aplicação dos recursos federais, permitindo a ocorrência de fraudes e volumoso desperdício de recursos públicos. Tal prova corroborará a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União.

⁷⁹ V. Evento 116, PARECER1, página 23.

extensão das falhas e desvios da União na gestão do SUS e na fiscalização da aplicação dos recursos federais, de modo a viabilizar a análise do cenário contrafactual explicitado anteriormente pela Souza Cruz.⁸⁰ Tal prova corroborará a ausência de nexo causal em razão da culpa exclusiva da União. Além disso, a prova também poderá esclarecer se a União Federal pode provar e quantificar adequadamente os valores supostamente gastos no tratamento das doenças alegadamente causadas pelo fumo em fumantes – tendo em vista os defeitos estruturais que levaram a fraude substancial, desperdícios, abusos e falta de transparência na forma como os recursos federais destinados ao SUS são alocados. Por isso, e considerando as demais razões expostas pela Souza Cruz,⁸¹ a prova deve ser deferida, caso não haja imediata extinção do processo ou a improcedência imediata dos pleitos da União.

C) Perícia técnica relacionada ao perfil dos usuários do SUS:⁸²

Sobre o ponto, como adiantado, o MPF reconhece utilidade da prova para indicar marcas predominantemente consumidas pelos pacientes do SUS, solicitando indicação, pela Souza Cruz, sobre quais dados a perícia deve ser realizada. A prova requerida pela Souza Cruz, como antecipado, corroborará a inexistência de nexo de causalidade. A respeito dos dados cuja indicação o MPF requer, a Souza Cruz esclarece que a perícia terá por escopo demonstrar, por meio de dados demográficos – fornecidos por entidades como o IBGE e o IBOPE,

⁸⁰ V., p. ex., Evento 105, PET1, item X.B, e Evento 54, CONTES1, item III.C.i.

⁸¹ V. Evento 105, PET1, item XIV.D.b, páginas 166-167.

⁸² Como constou do Evento 105, PET1, item XIV.D.c, páginas 167 e 167, a prova – que consiste em perícia a ser realizada por profissional especializado em economia/econometria, de modo a verificar quais são as marcas de cigarros predominantemente consumidas pelos usuários do SUS diagnosticados com uma ou mais das 27 (vinte e sete) doenças indicadas na petição inicial e que receberam tratamento do SUS relativamente a essas doenças a partir de recursos federais – tem o objetivo de demonstrar, como asseverado pela Souza Cruz, que os consumidores de cigarros da Souza Cruz não são os usuários do SUS, os quais coincidem em sua maioria com os consumidores de mercados ilegais, de modo que a teoria do *market share liability* não permite, sequer em tese, correlação adequada para aferir o percentual de usuários do SUS que teriam sido ou seriam consumidores dos cigarros da Souza Cruz. A prova requerida corroborará a inexistência de nexo de causalidade.

por exemplo –,⁸³ a parcela da população que pertence a extratos sociais que normalmente tendem a consumir cigarros contrabandeados ou de marcas com menor custo – fora do escopo de atuação da Souza Cruz –, bem como os extratos sociais que utilizam os serviços do SUS sem reembolso de plano de saúde. Além disso, os dados hoje disponíveis se revelam insuficientes para estabelecer de modo confiável quais usuários do SUS fumaram quais marcas de cigarros (*e.g.*, cigarros da Souza Cruz, cigarros ilegais, etc.), Trata-se, pois, de prova relevante apta a comprovar a incapacidade da União de provar quais despesas suportou.

.IV.

Imprestabilidade da prova “sugerida” pelo MPF.

O dever de informação – cumprido pelas Rés à risca – decorre de mandamento constitucional e só pode ser exigido nos termos da Lei.

O amplo conhecimento dos riscos associados ao consumo de cigarros é fato notório e afasta o dever de indenizar, como já assentado pelo Eg. STJ.

64. O MPF, em seu Parecer, afirma que “entende pertinente aprofundar o debate (...) a propósito do cumprimento do dever de informação, atribuído às rés, atinente ao conhecimento oriundo de pesquisas internas ou de consensos científicos além de dúvida razoável formados na comunidade acadêmica, acerca dos riscos do fumo associados às vinte e sete doenças informadas pela União e que teriam gerado, indevidamente, despesas ao Sistema Único de Saúde”.⁸⁴

⁸³ A título exemplificativo, podem ser mencionadas a Pesquisa Nacional de Saúde do IBGE (PNS 2019) e a pesquisa do IBOPE (2019) anexada à Contestação da Souza Cruz (Evento 54, OUT10 e OUT 28).

⁸⁴ Evento 116, PARECER1, página 24.

65. Opina, então, “pela intimação das partes, para que, reputando oportuno, complementem a prova já produzida no feito acerca do cumprimento do dever de informação instituído a partir de 11.03.91”.⁸⁵

66. A rigor, como se vê, o MPF se limitou a formular uma “sugestão” (e não um requerimento) para se “aprofundar o debate” com ulterior dilação probatória acerca do cumprimento do dever de informar.⁸⁶

67. Contudo, tal “sugestão” de prova formulada pelo MPF – além de extrapolar, em muito, a causa de pedir exposta pela União em sua petição inicial, o que, por si só, seria motivo para seu indeferimento – não apresenta, *data venia*, qualquer utilidade para o deslinde da presente controvérsia. Ou seja, o requerimento é impróprio e inadmissível tanto do ponto de vista processual quanto material, conforme será demonstrado.

68. Do ponto de vista processual, o MPF não pode emendar e ampliar a causa de pedir, tal como aventado. Isso porque, em sua petição inicial, a União **não** alega que a Souza Cruz e as demais Rés praticaram ato ilícito ao falharem em informar aos consumidores que o consumo de cigarro estaria supostamente associado a cada uma das 27 doenças objeto da ACP.

69. Do ponto de vista material, a prova indicada pelo Parquet não se afigura minimamente necessária ao julgamento do mérito (CPC, art. 370).⁸⁷ sobretudo porque: **(i)** o Parecer se baseia em uma equivocada compreensão a respeito do conteúdo e da concretização do dever de informação a cargo das Rés, ignorando o mandamento constitucional de que tal dever se concretize mediante o estrito cumprimento da regulação estatal; e **(ii)** a questão

⁸⁵ Evento 116, PARECER1, página 28.

⁸⁶ Evento 116, PARECER1, página 24.

⁸⁷ Art. 370 do CPC: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

do dever de informação é eminentemente jurídica, não dependendo de prova, sendo que eventuais fatos que poderiam, em tese, ser objeto da prova “sugerida” pelo MPF são incontroversos – como há muito reconhecido pela pacífica jurisprudência do Eg. STJ – e, portanto, independem de prova.

(i) Impossibilidade de produção de prova sobre fato que não integra a causa de pedir da União.

70. Como se depreende da petição inicial (Evento 1, INIC1), a causa de pedir da demanda da União se baseia em narrativa focada em supostos eventos fáticos ocorridos décadas atrás, e essencialmente em países estrangeiros (sobretudo nos Estados Unidos da América), sem contemplar qualquer imputação de descumprimento, pelas Rés, de um dever de informar a respeito dos riscos do consumo de cigarro relativos especificamente a cada uma das 27 (vinte e sete) doenças enumeradas na petição inicial. Ademais, em sua Réplica, a União basicamente abandonou qualquer teoria de responsabilidade subjetiva, optando, em vez disso, por focar em suas várias teorias – desprovidas de qualquer fundamento legal – de responsabilização objetiva da Souza Cruz. Por sua vez, o MPF não endossa essas teorias de responsabilização objetiva e sugere que seja produzida prova para sustentar teoria de responsabilidade subjetiva, mesmo que a própria União não fundamente a sua pretensão nessa teoria de responsabilidade.

71. A causa de pedir da União não engloba, portanto, qualquer imputação de descumprimento do dever de informar tendo por referência fatos ocorridos em âmbito nacional, muito menos após 1988 ou 1991.

72. Por conseguinte, afigura-se absolutamente impertinente a sugestão de que seja produzida prova sobre fato não integrante da

causa de pedir da União, a qual, ademais, não pode ser modificada no atual momento processual, tendo em vista o disposto no art. 329 do CPC.⁸⁸

(ii) Por imperativo constitucional, o dever de informação é concretizado mediante o cumprimento da (extensa) regulação estatal, cuja observância pelas Rés jamais foi questionada pela União ou pelo MPF.

73. A “sugestão” de prova formulada pelo MPF se baseia essencialmente em uma equivocada compreensão a respeito do conteúdo e da concretização do dever de informação a cargo das Rés.

74. A questão que seria objeto da prova sugerida pelo i. *Parquet*, a rigor, consiste em questão de direito, não de fato, e já está há muito pacificada pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, assim como por normas regulamentares do Governo Federal e de autoridades de saúde, como a ANVISA.

75. Nessa linha, o Parecer do MPF se limita a aludir genericamente à disciplina contida no CDC⁸⁹ como suposto fundamento de um (inexistente) “direito subjetivo dos potenciais usuários” ao detalhamento de “todos os malefícios que podem advir do uso do cigarro no país (...) observadas as balizas definidas pelas doenças elencadas na ação pela autora e os marcos temporais em que tais malefícios se tornaram conhecidos das próprias rés, como já referido”,⁹⁰ ao qual corresponderia um (igualmente inexistente) “dever de informação, atribuído às rés, atinente ao conhecimento oriundo de pesquisas

⁸⁸ Art. 329 do CPC: “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. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir”.

⁸⁹ “Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 11.03.91 (Lei 8.078/90, art. 118), é inequívoco que o direito constitucional à informação (CF/88, art. 5º, inciso XIV) foi formalmente concretizado no âmbito das relações de consumo levadas a efeito no país” (Evento 116, PARECER1, página 24).

⁹⁰ Evento 116, PARECER1, páginas 24-25.

internas ou de consensos científicos além de dúvida razoável formados na comunidade acadêmica, acerca dos riscos do fumo associados às vinte e sete doenças informadas pela União”.⁹¹

76. Essa tentativa criativa do MPF é imprópria e não encontra qualquer respaldo. Na realidade, outro ofício do MPF de 2017 explicitamente rejeitou qualquer menção ao CDC por parte de entidade governamental para fundamentar ação de ressarcimento de custos governamentais, por razões óbvias: “a representação, embora cite artigos do Código de Defesa do Consumidor, pretende sejam as empresas indicadas responsabilizadas por danos causados ao Estado Brasileiro. A relação existente entre o Estado e as indústrias não é de consumo, motivo pelo qual entendo ser equivocado invocar a legislação consumerista”.⁹²

77. Ademais, a jurisprudência dos Tribunais pátrios já reconheceu, por diversas vezes, que a Souza Cruz não violou o CDC em relação a qualquer consumidor individual de seus produtos. Some-se a isso o fato de que a AGU excluiu expressamente do escopo desta ACP os consumidores dos produtos das Rés. Com efeito, a AGU expressamente afirma que “não se está falando de direito consumerista. A União não consome cigarro e não adoece. Não é o ponto final de uma cadeia comercial de consumo”.⁹³ *Data venia*, o MPF está extrapolando o seu estrito papel de *custos legis* ao tentar ampliar pretensões aventureiras que nem mesmo a AGU está perseguindo.

78. A narrativa do MPF incorre, aliás, em gravíssimo erro, na medida em que desconsidera uma circunstância fundamental: por

⁹¹ Evento 116, PARECER1, página 24.

⁹² Caso 1.34.001.003791/2015-71, investigação civil pública aberta a respeito de petição apresentada pela AMATA (Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo) em caso interrompido/arquivado – 647/2017, São Paulo, 5 de julho de 2017, Melissa Garcia Blagitz de Abreu e Silva, Procuradora Federal – v. Evento 55, DECISÃO/107, página 4.

⁹³ Evento 1, INIC1, página 169.

imperativo constitucional – art. 220 da CRFB –, o dever de informação a cargo das Rés é concretizado justamente e estritamente mediante o cumprimento da regulação estatal.⁹⁴ Com efeito, a (extensa) regulação estatal não traduz eventual espécie de discricionariedade estatal exercida “sem embargo do dever legal” de informação a cargo das Rés, como inadvertidamente busca levar a crer o Parecer.⁹⁵

79. A verdade é que a Constituição Federal de 1988, por expressa escolha do constituinte, determina com precisão o modo de concretização do dever de informação acerca dos riscos associados ao consumo de cigarro. E assim o faz por meio de dispositivos constitucionais explícitos e específicos, os quais curiosamente sequer são mencionados no Parecer do MPF – em expressiva demonstração da inadequada compreensão que subjaz à inadequada “sugestão” de prova.

80. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 220, § 3º, II, e § 4º, determinou a exata medida da concretização do direito à informação

⁹⁴ Como elucida a Profa. Dra. Judith Martins-Costa: “Ora, é evidente que, tendo a Constituição atribuído à lei federal a competência para dispor acerca da propaganda de cigarros; tendo a lei determinado que essa propaganda deveria ter, também, caráter informativo, especificando os termos e a forma da informação a ser dada; e, enfim, tendo sido incumbidas de cumprir com a informação (na forma predeterminada) as próprias empresas fabricantes de cigarros, já estava cumprido o dever, posteriormente posto no Código de Defesa do Consumidor, de o fornecedor informar sobre os riscos inerentes ao produto. Imaginar que se deve acrescentar à mensagem do Ministério da Saúde, impressa nas embalagens de cigarro pelos fabricantes, outra mensagem informativa sobre os riscos importaria em *bis in idem* em tudo e por tudo inútil aos objetivos visados complementarmente pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Constituição: o de proporcionar informação sobre os riscos do produto, objetivando oferecer ao consumidor a possibilidade do exercício de um consentimento informado, educando-o ou estimulando-o a deixar de fumar” (Judith Martins-Costa, Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco – aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 306-307).

⁹⁵ “É muito importante observar que o próprio Estado, sem embargo do dever legal acima apontado, passou a compelir as empresas fumageiras a informar a população sobre os riscos à saúde associados ao cigarro ao longo do tempo, em benefício não apenas da população, mas em vantagem às próprias empresas, isto é, no cumprimento de seus deveres legais de informação” (Evento 116, PARECER1, página 25).

acerca dos riscos associados ao tabaco, sujeitando a disciplina do respectivo dever de informação a uma inequívoca **reserva legal**. É ver-se:

“Art. 220. (...)

§ 3º **Compete à lei federal:**

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

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

81. Em cumprimento ao referido mandamento constitucional, justamente para dar concretude ao direito à informação e, com isso, assegurar de modo isonômico o acesso da população às informações reputadas relevantes pelo próprio Estado, foi editada a Lei nº. 9.294/1996, responsável por dispor sobre “as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal”.

82. A redação da referida Lei não poderia ser mais clara ao determinar que “[a] **propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência**, sempre que possível falada e escrita, **sobre os malefícios do fumo**, bebidas alcoólicas, medicamentos,

terapias e defensivos agrícolas, **segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde**”.⁹⁶

83. Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal atribuiu sistemática própria ao dever de informação, estabelecendo reserva de lei para regulamentar as advertências sobre os riscos relacionados ao consumo de cigarro; e que, sobrevindo a Lei nº. 9.294/1996, foram estipuladas as diretrizes legais respectivas, tendo sido estabelecido de modo expreso que tais advertências deverão ocorrer “**segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde**”.

84. Tal atribuição do Ministério da Saúde é desempenhada especificamente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Como é cediço, trata-se de agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde (nos termos do art. 3º da Lei nº. 9.294/1996)⁹⁷ com atribuição para “**regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública**” (Lei nº. 9.782/1999, art. 8º, *caput*),⁹⁸ dentre os quais se situam “cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco” (Lei nº. 9.782/1999, art. 8º, § 1º, X).⁹⁹

⁹⁶ Art. 3º, § 2º, da Lei nº. 9.294/1996: “§ 2º A propaganda conterà, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)”.

⁹⁷ Art. 3º da Lei nº. 9.782/1999: “Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.039-24, de 2000) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)”.

⁹⁸ Art. 8º, *caput*, da Lei nº. 9.782/1999: “Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. (...)”.

⁹⁹ Art. 8º, § 1º, X, da Lei nº. 9.782/1999: “(...) § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: (...) X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco; (...)”.

85. Em suma, à luz da sistemática imposta pela Constituição Federal, é justamente a regulamentação da ANVISA que dá concretude ao dever de informação,¹⁰⁰ o que assume papel central, inclusive para evitar a disparidade que eventualmente poderia existir caso as fabricantes de cigarro não estivessem vinculadas ao estrito cumprimento da normativa setorial pertinente às advertências dos riscos associados ao consumo de cigarro.

86. Vale frisar, uma vez mais: todo esse arcabouço normativo decorre de mandamento constitucional explícito. A Constituição

¹⁰⁰ Ressalte-se que o Eg. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado quanto ao reconhecimento da “competência específica e qualificada” da ANVISA para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades por ela reguladas: “(...) Regulação setorial. Função normativa das agências reguladoras. Princípio da legalidade. Cláusulas constitucionais da liberdade de iniciativa e do direito à saúde. Produtos que envolvem risco à saúde. **Competência específica e qualificada da ANVISA.** Art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Jurisdição constitucional. **Deferência administrativa.** (...) 3. **A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial.** Precedentes (...) 7. A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da Lei Maior) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. **O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária,** tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde. 8. **O art. 8º, caput e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produtos que envolvem risco à saúde pública.** (...) 9. Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, **não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei.** Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council). (...)” (STF, ADI nº. 4.874, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julg. 1.2.2018, grifou-se).

Federal consagrou disciplina própria para toda e qualquer veiculação de advertência sobre os riscos associados ao consumo de cigarro.

87. Trata-se, à margem de qualquer dúvida, de normativa hierarquicamente superior e especial em relação às normas (hierarquicamente inferiores e gerais) do CDC invocadas pelo MPF, a tornar absolutamente insustentável qualquer cogitação de aplicação do CDC em desconformidade com a determinação expressa da Constituição Federal. Em especial, avulta a absoluta impropriedade cogitar-se do acolhimento de um pleito de “responsabilidade civil por uma genérica violação do dever de informação”, como assevera a jurisprudência do Eg. STJ.¹⁰¹

88. A adequada compreensão desse arcabouço normativo evidencia a desnecessidade e a inutilidade da elaboração da “linha do

¹⁰¹ “(...) 4. Controvérsia jurídica de mérito exaustivamente analisada pela Quarta Turma nos leading cases REsp nº 1.113.804/RS e REsp nº 886.347/RS. Resumo das teses firmadas, pertinentes à hipótese dos autos: (i) periculosidade inerente do cigarro; (ii) licitude da atividade econômica explorada pela indústria tabagista, possuindo previsão legal e constitucional; (iii) impossibilidade de aplicação retroativa dos parâmetros atuais da legislação consumerista a fatos pretéritos; (iv) necessidade de contextualização histórico-social da boa-fé objetiva; (v) livre-arbítrio do indivíduo ao decidir iniciar ou persistir no consumo do cigarro; e (vi) imprescindibilidade da comprovação concreta do nexo causal entre os danos e o tabagismo, sob o prisma da necessidade, sendo insuficientes referências genéricas à probabilidade estatística ou à literatura médica. (...) 6. No que se refere à responsabilidade civil por danos relacionados ao tabagismo, é inviável imputar a morte de fumante exclusiva e diretamente a determinada empresa fabricante de cigarros, pois o desenvolvimento de uma doença associada ao tabagismo não é instantâneo e normalmente decorre do uso excessivo e duradouro ao longo de todo um período, associado a outros fatores, inclusive de natureza genética. (...) 10. **Não há como acolher a responsabilidade civil por uma genérica violação do dever de informação diante da alteração dos paradigmas legais e do fato de que o fumante optou por prosseguir no consumo do cigarro em período no qual já havia a divulgação ostensiva dos malefícios do tabagismo e após ter sido especificamente alertado pelos médicos a respeito os efeitos da droga em seu organismo, conforme expresso no acórdão recorrido.** 11. Aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir a responsabilidade de sua conduta a um dos fabricantes do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público. Tese análoga à firmada por esta Corte Superior acerca da responsabilidade civil das empresas fabricantes de bebidas alcoólicas. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para restabelecer a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a demanda indenizatória” (STJ, REsp nº. 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018, grifou-se).

tempo” sugerida pelo MPF.¹⁰² Afinal, não há qualquer razão para uma elucubração sobre os “marcos temporais em que, de um lado, se tornaram conhecidos tais riscos pelas empresas e, de outro, foram efetivamente prestadas informações preventivas relevantes ao público consumidor” quando se sabe que o dever de informação sobre as advertências dos riscos associados ao consumo de cigarro é concretizado pela (extensa) regulação do Estado brasileiro e – o que mais importa – a própria Autora jamais imputou à Souza Cruz qualquer descumprimento da normativa setorial da ANVISA. Ou seja, trata-se de questão jurídica, não fática, a dispensar a produção da prova sugerida pelo MPF.

89. Como reconhecido pelo Eg. STJ, “antes da Constituição Federal de 1988 – raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco –, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, **não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas pretéritas**”.¹⁰³

90. Cumpre ressaltar que o próprio Parecer do i. *Parquet* relata a edição, por parte do Ministério da Saúde e da ANVISA, de sucessivas normas destinadas a concretizar o dever de informação acerca dos riscos associados ao consumo de tabaco, as quais sempre foram integralmente cumpridas pela Ré, nos exatos termos das regulamentações. E é fato incontroverso que jamais foi imputado à Souza Cruz – seja pelo MPF, seja pela União – qualquer descumprimento a tais normas.

¹⁰² “A formação de uma linha do tempo, com a identificação dos marcos temporais em que, de um lado, se tornaram conhecidos tais riscos pelas empresas e, de outro, foram efetivamente prestadas informações preventivas relevantes ao público consumidor (...) poderá auxiliar na exata compreensão de eventos importantes ao equacionamento da lide” (Evento 116, PARECER1, página 24).

¹⁰³ STJ, REsp 1.113.804, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010, grifou-se.

91. Não poderia mesmo ser diferente, uma vez que, conforme demonstrado e jamais refutado pela União ou pelo MPF, a Souza Cruz cumpre estritamente a rígida regulamentação aplicável aos seus produtos, inclusive no que se refere à veiculação de informações.¹⁰⁴ De fato, a Souza Cruz não tem margem para emitir advertências distintas, devendo fornecer aquelas que são estritamente ordenadas pelo Governo, pois qualquer desvio implicaria descumprimento sujeito a penalidades.

92. Nessa linha, comprovou-se na Contestação¹⁰⁵ o integral cumprimento aos sucessivos diplomas normativos pertinentes, tais como a Portaria nº. 490/1988 do Ministério da Saúde, a Portaria nº. 1.050/1990 do Ministério da Saúde, a já referida Lei nº. 9.294/1996, a Lei nº. 10.167/2000, a Lei nº. 12.546/2011 e as diversas medidas emanadas da ANVISA.¹⁰⁶

(iii) Constitui fato incontroverso o amplo conhecimento dos riscos associados ao consumo de cigarro, o que afasta qualquer pretensão indenizatória, conforme sedimentado pelos Tribunais brasileiros.

93. A prova “sugerida” pelo MPF buscaria fornecer subsídios “acerca do cumprimento do dever de informação instituído a partir de 11.03.91, atribuído às rés, no que concerne aos riscos à saúde e à vida associados ao consumo, ativo e passivo, do cigarro para o desenvolvimento das doenças listadas no pedido”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Deve-se ter em mente que a Souza Cruz não tem liberdade para realizar advertências fora da extensa regulamentação sobre o tema, de modo que seria absurda eventual responsabilização sua por alertar a população a respeito dos riscos associados ao cigarro exatamente nos moldes determinados pela regulação.

¹⁰⁵ Evento 54, CONTES1, item III.C.iv.1.b, páginas 155-165.

¹⁰⁶ No § 394 da sua Contestação (Evento 54, CONTES1, páginas 157-159), a Souza Cruz sintetizou algumas das principais determinações da ANVISA pertinentes ao tema da divulgação de informações, tais como a RDC nº. 320/1999, a RDC nº. 46/2001, a RDC nº. 104/2001, a RDC nº. 304/2002, a RDC nº. 15/2003, a RDC nº. 335/2003, a RDC nº. 86/2006, a RDC nº. 54/2008, a RDC nº. 46/2009, a RDC nº. 14/2012, a RDC nº. 30/2013, a RDC nº. 14/2015, a RDC nº. 195/2017, a RDC nº. 213/2018, a RDC nº. 226/2018 e a RDC nº. 299/2019. Todas essas medidas (assim como todas as demais normas estatais) sempre foram integral e rigidamente cumpridas pela Souza Cruz – o que, frise-se, jamais foi refutado pela União ou pelo MPF.

¹⁰⁷ Evento 116, PARECER1, página 28.

94. Trata-se, contudo, de fato notório e incontroverso, o qual, portanto, independe de prova, nos termos do art. 374, I, II e III, do CPC.¹⁰⁸

95. Afinal, conforme fartamente demonstrado pela Souza Cruz em sua Contestação¹⁰⁹ – e jamais refutado pela União ou pelo próprio MPF –, os riscos associados ao consumo de cigarros são amplamente conhecidos pela população em geral, no Brasil e no mundo, há décadas. Trata-se de fato notório, a dispensar eventual “informação” adicional¹¹⁰ e, portanto, a acarretar a completa inutilidade da nova prova sugerida pelo MPF.

96. O longo conhecimento, pelo Estado e pela população, a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarros acarreta a completa inutilidade da “sugestão” do MPF quanto ao detalhamento do momento em que teriam sido formados “consensos científicos além de dúvida razoável formados na comunidade acadêmica, acerca dos riscos do fumo associados às vinte e sete doenças informadas pela União”.¹¹¹

97. Afigura-se emblemática da impropriedade da elucubração sugerida pelo MPF a circunstância de que o artigo de análise acadêmica, datado de 2005, anexado ao Parecer¹¹² (apresentado com suposto

¹⁰⁸ CPC, art. 374: “Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos; (...)”.

¹⁰⁹ Evento 54, CONTES1, item III.C.iv.1.a, páginas 150-155.

¹¹⁰ A propósito, veja-se a lição da Profa. Dra. Judith Martins-Costa: “Observe-se que, para caracterizar a utilidade da informação no tocante à formação do consentimento, não é necessário estar de posse de informações técnicas detalhadas acerca dos possíveis malefícios do tabagismo (...). Portanto basta, para a higidez do consentimento, a ciência, genérica, de que o cigarro faz mal à saúde. E essa é, incontroversamente, de há muito, uma informação notória” (Judith Martins-Costa, Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco – aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 297-298).

¹¹¹ Evento 116, PARECER1, página 24.

¹¹² Evento 116, ANEXO2.

potencial de identificação do conhecimento dos riscos pelas empresas),¹¹³ a par de não ter sido acompanhado da imprescindível tradução juramentada à língua portuguesa (em violação ao art. 192 do CPC), não comprova a correlação (ou relevância) entre o suposto desenvolvimento de conhecimento científico sobre os riscos particulares de fumar e as atividades desenvolvidas pela Souza Cruz.

98. Acima de tudo, tem-se que o referido artigo acadêmico definitivamente não se presta a comprovar ou a evidenciar qualquer fato relevante para a presente ACP.

99. Vale rememorar que a própria União sabe, de longa data, que o consumo de cigarros acarreta riscos à saúde, e, por isso (mas não só), tem regulado e tributado extensivamente a atividade de produção e comercialização de cigarros, inclusive reconhecendo expressamente o relevante papel do tabaco para a economia brasileira. De fato, a Autora participa diretamente do crescimento, da produção e da exportação de tabaco há mais de cem anos, e durante todo esse período tem recolhido bilhões de reais em receitas tributárias, como evidenciado com detalhes nas manifestações da Souza Cruz, sendo a atual tributação sobre a venda de cigarros lícitos maior do que 70% do preço de varejo.¹¹⁴

100. Aliás, o próprio MPF reconhece o atual cenário de “alta densidade”¹¹⁵ das advertências e, acima de tudo, o inequívoco “**consenso existente**”¹¹⁶ a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarro. Tudo isso

¹¹³ “A formação de uma linha do tempo, com a identificação dos marcos temporais em que, de um lado, se tornaram conhecidos tais riscos pelas empresas e, de outro, foram efetivamente prestadas informações preventivas relevantes ao público consumidor – **a respeito dos quais o artigo anexo pode ajudar a indicar**, sem prejuízo da realização de prova técnica caso se julgue oportuno –, poderá auxiliar na exata compreensão de eventos importantes ao equacionamento da lide” (Evento 116, PARECER1, página 24).

¹¹⁴ V. item III.C.iv.1.a da Contestação (Evento 54, CONTES1, páginas 150-155) e itens VI e XII da petição de tréplica (Evento 105, PET1, páginas 51-57 e 132-136).

¹¹⁵ Evento 116, PARECER1, página 27.

¹¹⁶ Evento 116, PARECER1, página 27.

se presta a reforçar, em definitivo, a inutilidade da prova sugerida pelo *Parquet*.¹¹⁷

101. Justamente por tais circunstâncias, consolidou-se o entendimento jurisprudencial **unânime** a respeito da impossibilidade de responsabilização da Souza Cruz pelo regular exercício da atividade lícita de fabricação e comercialização de cigarro,¹¹⁸ valendo destacar, em especial, que o Eg. STJ enfaticamente reafirma que não há defeito do produto e tampouco qualquer falha de informar os riscos à saúde associados ao fumo, afastando a pretendida responsabilização dos fabricantes de cigarro.¹¹⁹

¹¹⁷ Afinal, como elucida a Profa. Dra. Judith Martins-Costa (Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: Teresa Ancona Lopez (coord.), *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco – aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 297), “é razoável supor que não há ‘legítima expectativa frustrada’ por não se ter informado o óbvio, aquilo que é por todos sabido, o que vigora, em uma determinada sociedade, como um senso comum” – ou, nas palavras do próprio Parecer do MPF, como um “**consenso existente**” a respeito dos riscos associados ao consumo de cigarro” (Evento 116, PARECER1, página 27).

¹¹⁸ V. compêndio de decisões contido no *link* apresentado no Evento 75, PET1. Veja-se, exemplificativamente: “adotando-se a conceituação da legislação consumerista (art. 12 do CDC), o cigarro não é um produto defeituoso, mas de periculosidade inerente, haja vista que a nocividade lhe é intrínseca e os males à saúde associados ao seu uso não ultrapassam a segurança e os riscos ordinariamente esperados pelo consumidor” (STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018); “Com efeito, este Sodalício possui entendimento pacífico quanto à ausência de responsabilidade civil das fabricantes de tabacos, em especial porque os cigarros são dotados de periculosidade inerente” (STJ, REsp. 1.577.283, Decisão Monocrática, Rel. Min. Lázaro Guimarães, julg. 1.8.2018).

¹¹⁹ Rememore-se o emblemático precedente: “Penso que atos como fumar, beber, consumir produtos altamente calóricos, com altas doses de açúcar, sódio ou gorduras, ou, ainda, praticar esportes radicais é escolha individual, se dá no exercício da liberdade protegida constitucionalmente. **O homem médio não ignora os riscos que cada um desses exemplos possui, opta por fazê-los por sua livre e espontânea vontade, devendo arcar com os riscos inerentes às suas opções**” (STJ, REsp 886.347, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 25.5.2010, grifou-se). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.322.964, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22.5.2018; STJ, REsp 1.197.660, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 15.12.2011; STJ, REsp 1.113.804/, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010. Nos tribunais de segunda instância, a posição não destoa: TJRJ, Ap. Cív. 0146153-97.2000.8.19.0001, 1ª C.C., Rel. Des. Fabio Dutra, julg. 10.6.2014; TJRJ, Ap. Cív. 0018021-85.2001.8.19.0001, 3ª CC, Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho, julg. 26.9.2002; TJMG, Ap. Cív. 2.0000.00.446375-6/000, 6ª CC, Rel. Des. Elias Camilo, julg. 3.2.2005; TJPR, EI 909157-8/02, 10ª CC, Rel. Des. Ângela Khury, julg. 13.8.2015; TJRS, Ap. Cív. nº 70081850463, 6ª C.C., Rel. Des. Niwton Carpes da Silva, julg. 31.10.2019; TJRS, Ap. Cív. nº 70071876353, 5ª C.C., Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, julg. 6.10.2017; TJSC, Ap. Cív. 2005.021210-5, 4ª C. Dir. Civil, Rel. Des. Trindade dos Santos, julg. 6.3.2008.

102. No plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça não só tem reiteradamente decidido que o público tem longa ciência acerca dos malefícios atrelados ao consumo de tabaco,¹²⁰ como consolidou entendimento “no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo”.¹²¹

* * *

103. Por todas essas razões, a Souza Cruz opõe-se à “sugestão” de prova formulada pelo MPF, pugnando pelo seu imediato indeferimento. Subsidiariamente, na remota hipótese de deferimento da prova postulada pelo MPF, o que se admite apenas a título de argumentação, a Souza Cruz desde logo requer seja a União intimada para a produção de tal prova, diante do ônus que lhe compete a teor do art. 373, I, do CPC,¹²² sem prejuízo do necessário respeito ao contraditório.

.V.

Conclusão e pedidos.

104. Diante do exposto, a Souza Cruz reitera integralmente suas manifestações anteriores e requer:

¹²⁰ “(...) 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. (...)” (STJ, REsp nº. 886.347/RS, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. em 25.5.2010).

¹²¹ STJ, REsp 886.347, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. em 25.5.2010.

¹²² Art. 373, I, do CPC: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”.

I. Preliminarmente:

- i. O reconhecimento **de coisa julgada em relação ao pedido de indenização por dano moral coletivo**, com a extinção parcial do processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido, na forma do art. 485, V, do CPC;
- ii. O reconhecimento **da inadequação da via eleita pela União e de ausência de interesse processual**, com a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, I, IV e VI, do CPC;
- iii. O desentranhamento ou desconsideração dos documentos ilegíveis e sem tradução juramentada;
- iv. A adequação do valor da causa, na forma do art. 292, § 3º, do CPC;
- v. O reconhecimento da prescrição da pretensão da União, com a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC;

II. No mérito, mediante julgamento antecipado do mérito, com fulcro no art. 355, I, do CPC, a **improcedência** de todos os pedidos formulados pela União, por todas as razões expostas nas manifestações apresentadas nestes autos;

III. **Subsidiariamente aos itens I e II acima**, a produção das provas especificadas no item XIV.D da Tréplica da Souza Cruz (Evento 105, PET1, páginas 163-168), indeferindo-se ainda os pedidos de prova da União e a “sugestão” do MPF (ou, subsidiariamente, seja a União intimada para a produção da prova sugerida pelo Parquet), para que, ao final, sejam julgados improcedentes todos os pedidos formulados pela União, por todas as razões expostas;

IV. Em qualquer caso, a condenação da União ao pagamento dos ônus de sucumbência.

105. A Ré informa, por fim, que, ao contrário do afirmado pelo i. MPF, não houve “sucessão” da Souza Cruz pela “BAT Brasil” – sociedade que não existe. “BAT Brasil” é tão somente a “marca” utilizada pela Souza Cruz para sua atuação em mercado, mas a razão social da Ré permanece Souza Cruz Ltda., não tendo havido qualquer “sucessão” entre sociedades ou alteração de nome empresarial (razão social).

106. Como já exposto anteriormente, o uso da “marca” “BAT Brasil” decorre exclusivamente do fato de que as empresas – Souza Cruz e BAT plc. – pertencem ao mesmo grupo econômico. Resta plenamente mantida, no entanto, a autonomia gerencial e patrimonial das duas sociedades, pessoas jurídicas distintas e independentes.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Do Rio de Janeiro para Porto Alegre, 3 de março de 2023

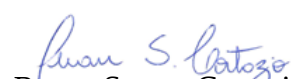

Gustavo Tepedino
OAB/RJ 41.245


Milena Donato Oliva
OAB/RJ 137.546


Paula Greco Bandeira
OAB/RJ 145.377


Henrique Fleury da Rocha
OAB/RJ 204.677


Sofia Temer
OAB/RJ 204.625


Renan Soares Cortazio
OAB/RJ 220.226


Camila Helena Melchior
OAB/RJ 211.089


Rodrigo da Guia Silva
OAB/RJ 204.953


Carlos Alberto R. Ávila
OAB/DF 55.905