

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

Processo nº 5030568-38.2019.4.04.7100 - Ação Civil Pública

ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS – ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE/ACT, inscrita no CNPJ nº 08658766/0001-70, com sede na rua Batataes, 602, cj. 31, Jardim Paulista, CEP 01423-010, na cidade de São Paulo – SP, neste ato representada pelos advogados e advogadas signatário(a)s, vem à presença de Vossa Excelência, nos autos da ação em epígrafe, ajuizada pela UNIÃO, representada pela Advocacia-Geral da União, em face de SOUZA CRUZ LTDA. e outras, requerer sua admissão na condição de **Amicus Curiae**, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. Apresentação da lide, sua natureza multitudinária e sua relevância social

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela UNIÃO em face de SOUZA CRUZ LTDA. e BRITISH AMERICAN TOBACCO p.l.c. (BAT), pertencentes ao mesmo grupo econômico, e PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., PHILIP MORRIS BRASIL S.A. e PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Já em contribuição de pertinência desta Instituição que postula a posição processual de *Amicus Curiae*, pede-se licença para realçar que as rés fazem parte de dois conglomerados econômicos multinacionais. A Souza Cruz e a Philip Morris Brasil são empresas produtoras de cigarros que, juntas, dominam há décadas, cerca de 90% do mercado formal brasileiro.

A União ajuizou ação civil pública para obter a condenação das rés na obrigação de reembolso (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde) dos gastos por ela incorridos para o custeio do tratamento de 26 doenças comprovadamente atribuíveis ao consumo de cigarros.

A demanda se refere, exclusivamente, aos cigarros produzidos e comercializados pelas rés, na proporção do prejuízo causado pontualmente pelos seus produtos, delimitado aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, e enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos à população (e, por esta razão, a medida judicial assume alcance multitudinário).

Com a realização do seu negócio, as empresas rés expõem, há décadas, seus consumidores e o sistema de saúde brasileiro a riscos efetivos e danos concretos e, assim, impõem à União (e, em última instância, à população), por meio do SUS, o custeio do tratamento das doenças atribuíveis ao consumo de cigarro que produzem e fornecem.

De um lado, o cigarro possui como externalidade negativa a causação de determinadas doenças, cujos tratamentos implicam em significativo custo para o Sistema Único de Saúde - SUS.

De outro, a demanda trata dos prejuízos diariamente infligidos aos SUS e, conseqüentemente, ao próprio direito fundamental à saúde da população por ele atendida. O SUS obedece ao princípio da universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência e por todo o território brasileiro. Assim, um dano ao SUS converte-se em dano a toda coletividade do país.

Em adição, defende a União que o risco da atividade, por si só, atrai a responsabilidade civil de forma objetiva (art. 927 § único e 931 do Código Civil), sendo esse igualmente fundamento para o seu pleito.

A União bem demonstra que, no decorrer dos anos, as demandadas empreenderam uma campanha deliberada de desinformação do Estado e da sociedade em relação aos seus produtos, pautada por evidente má-fé, com reflexo em todo o território nacional, que resultou numa significativa parcela da população dependente de um produto nocivo. Tal conduta resultou direta e proporcionalmente no aumento dos gastos públicos no tratamento das doenças relacionadas ao tabagismo, e no custeio da União, por meio do SUS, das externalidades negativas advindas do negócio realizado pelas rés. Para tanto, são usados recursos provenientes de toda sociedade.

Por meio desta ação, a União visa corrigir uma ilegalidade evidente, para que sejam internalizadas, pelas rés, as externalidades negativas produzidas pelo negócio que realizam e do qual obtêm lucros, qual seja, o custeio do tratamento das doenças

causadas pelo consumo de cigarros, de forma a retirar esse encargo de terceiro, o Estado e a sociedade.

A ação está devidamente fundamentada na responsabilidade objetiva e subjetiva das rés, para a reparação de um dano patrimonial e dos danos morais coletivos sofridos pela sociedade brasileira, com intuito tanto compensatório quanto pedagógico, *para a responsabilização do ônus da operação comercial, na exata medida em que o bônus do negócio é, constantemente, dividido dentro dos conglomerados internacionais.*

A autora destaca que os mesmos grupos transnacionais que estão no polo passivo desta ação já fazem pagamento dessa natureza, em acordos judiciais realizados no Estados Unidos, há 20 anos. E as premissas que fundamentam a pretensão indenizatória da União, para que as empresas assumam o custo sanitário do seu negócio também no Brasil estão elencadas nas páginas 27 e seguintes da exordial.

Consoante a petição inicial, a presente ação representa um compromisso assumido pelo país, quando da assinatura, ratificação e promulgação da CQCT.

Por fim, merece destaque que, com a notícia do ajuizamento da presente ação pela mídia brasileira, 47 organizações e movimentos da sociedade civil e sociedades médicas¹, brasileiras e internacionais, manifestaram apoio à presente ação, como a própria ACT, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco, Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia – SBPT, Instituto Nacional do Câncer – INCA, InterAmerican Heart Foundation – IAHF e a Associação Médica Brasileira – AMB², com destaque para a conclusão da AMB:

Dessa forma a Associação Médica Brasileira vem a público parabenizar e manifestar seu apoio à iniciativa da Advocacia Geral da União por entender que este passivo gerado pela indústria do tabaco, ao longo de décadas, precisa ser ressarcido ao erário, pelos elevados custos decorrentes do consumo de um produto que só traz males à saúde, para quem consome e para quem é exposto involuntariamente.

2. Apresentação da ACT para fins de intervenção como *Amicus Curiae*

Dada a especificidade do tema tratado nesta ação, a ACT Promoção da Saúde pode oferecer ao julgamento do feito elementos e informações relevantes, inclusive

¹ [Manifesto de apoio à ação da União contra as empresas de cigarro - ABRASCO](#)

² [AMB FORMALIZA APOIO À AGU PELA AÇÃO CONTRA FABRICANTES DE TABACO - AMB](#)

relacionadas a outras áreas do conhecimento (fora das ciências jurídicas), e contribuir para a pluralização e enriquecimento do debate da matéria, característica da modalidade interventiva do *Amicus Curiae*, salutar para feitos desta natureza.

A origem da ACT remonta ao ano de 2003, como Rede Tabaco Zero, quando cidadãos e cidadãs profissionais de diferentes áreas atuaram para a ratificação, pelo Brasil, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT (Decreto 5.658/2006), primeiro tratado internacional de saúde pública celebrado sob os auspícios da Organização Mundial de Saúde, o que ocorreu em 3 de novembro de 2005.

Após essa vitória na proteção do direito à saúde e à vida da população brasileira, a ACT foi fundada em 2006 e formalizada como associação em fevereiro de 2007, quando ficou conhecida como Aliança de Controle do Tabagismo, com a missão institucional de contribuir com políticas públicas de controle do tabagismo, em conformidade com a CQCT, tratado baseado em evidências científicas.

Em artigo intitulado “A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos”³, demonstra-se empiricamente a liderança brasileira no cenário internacional, a sólida estruturação da Política Nacional de Controle do Tabaco e o papel da sociedade civil e dos meios de comunicação para o sucesso do controle do tabaco no Brasil, com destaque para a Aliança de Controle do Tabagismo, pela realização contínua de ações de junto aos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

Ao longo de sua existência, a ACT vem reunindo premiações e reconhecimentos pela dedicação e pelo resultado do seu trabalho para a promoção da saúde pública⁴. Entre os reconhecimentos está a premiação recebida da Organização Mundial da Saúde, em evento realizado em Washington, na sede da Organização Pan-Americana de Saúde, o Certificado de Apreciação pelo Reconhecimento da Excelente Contribuição no Controle do Tabagismo, em 2016 (**doc. 1**).

Em vias de fortalecer a atuação da sociedade civil nos temas em que atua, a ACT consolida e integra a Rede Promoção da Saúde, composta por mais de 1280 membros e 151 instituições vinculadas⁵.

³ Publicado em junho/2018 in [SciELO - Saúde Pública - A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos](http://scielosp.org) A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos (scielosp.org)

⁴ [Prêmios | ACT BR](#)

⁵ Rede ACT. Disponível em: <http://actbr.org.br/rede-act> Acesso em 11 fev 2019.

Dentre suas atividades pode-se citar a participação como ouvinte nas negociações dos protocolos e diretrizes para a implementação das disposições do tratado nas Conferência das Partes (COP)⁶, onde tem assento como representante da sociedade civil, por ser membro da Framework Convention Alliance (FCA)⁷. A ACT tem assento no Conselho Nacional de Saúde – CNS⁸ e no Conselho Estadual sobre Drogas – CONED⁹, de São Paulo.

A partir de 2014, a ACT passou a contribuir também com políticas públicas para a promoção da alimentação adequada e saudável. Assim como o tabagismo, a alimentação não saudável é um dos fatores de risco para as principais doenças crônicas não transmissíveis: doenças cardiovasculares e respiratórias crônicas, cânceres e diabetes, responsáveis por mais de 74% das causas de mortes no Brasil (2007)¹⁰. Com isso, a requerente passou a ser denominada ACT Promoção da Saúde.

2.1 Da representatividade adequada

Conforme previsto no artigo 4º, do seu Estatuto Social (documento anexo):

A ACT tem por finalidade sociais apoiar e contribuir com políticas públicas para prevenção e promoção da saúde pública, para a prevenção dos fatores de risco das doenças crônicas não transmissíveis, a promoção da qualidade de vida e saúde da sociedade e das pessoas, das relações saudáveis, sustentáveis e justas entre as pessoas e o meio ambiente, bem como a promoção gratuita da saúde e promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais.

⁶ A Conferência das Partes (COP) é o órgão que governa a CQCT da OMS. Seu papel é promover e rever regularmente o processo de implementação da Convenção. A COP é composta por todos os países que fazem parte do tratado e se reúne a cada dois anos. Para promover a implementação das provisões do tratado, a CQCT se utiliza de vários instrumentos, como protocolos e diretrizes que dão orientações para a implementação dos seus vários artigos.

⁷ [About Us - Framework Convention Alliance \(fctc.org\)](http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf) A FCA – *The Framework Alliance Convention For Tobacco Control* consta da lista das organizações não governamentais participantes da Conferência das Partes para a CQCT
http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf

⁸ Composição do CNS para o Triênio 2018-2021.

[Conheça os novos titulares do Conselho Nacional de Saúde | #susconecta](#)

⁹ Conselho Estadual de Política sobre Drogas. Composição 2020-2022.

[Composição – Secretaria da Justiça e Cidadania \(justica.sp.gov.br\)](http://www.brasil.gov.br/saude/2014/12/pesquisa-revela-que-57-4-milhoes-de-brasileiros-tem-doenca-cronica)

¹⁰ <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/12/pesquisa-revela-que-57-4-milhoes-de-brasileiros-tem-doenca-cronica>, acesso em 11 fev 2019.

Para alcançar as suas finalidades estatutárias, a ACT poderá desenvolver as atividades previstas no artigo 5º, do seu Estatuto, com destaque para as seguintes:

IV. Apoiar e contribuir para a implementação de medidas de controle do tabaco e da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, nos termos do Decreto Federal n 5658/2006, no Brasil e no exterior; (...)

X. Monitorar e expor práticas e políticas do setor econômico que causem prejuízos ao interesse público; (...)

XXI. Atuar na defesa dos direitos e interesses difusos coletivos e individuais homogêneos, inclusive judicialmente; (...)

Parágrafo Segundo – Para a consecução das atividades previstas neste artigo, a ACT poderá atuar perante os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, Ministério Público e outros órgãos públicos, inclusive participando de processos legislativos, administrativos e judiciais e de audiências públicas na qualidade de terceiro interessado ou de *Amicus Curiae*.

A leitura que se faça das finalidades institucionais da ACT revela a razão de ser de seu ingresso na qualidade de *Amicus Curiae* no presente processo, no que suas finalidades estatutárias bem representam um segmento qualificado da sociedade civil ocupado, preocupado e empenhado com políticas públicas para o controle do tabaco no Brasil.

Importa colocar em relevo, até para em função da exigência feita pelo *caput* do art. 138 do CPC da “**representatividade adequada**”, que a ACT tem sido ativa na produção e no fornecimento qualificado de informações relevantes, considerando seu conhecimento técnico especializado e específico, para contribuir com o processo decisório em diversas outras oportunidades, inclusive perante o C. STF.

A ACT foi admitida na Suprema Corte como *Amicus Curiae* em todos os processos judiciais em que são questionadas políticas públicas para o controle do tabaco.

Merece destaque a sua atuação na ADI 4.874, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, para obter a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e XV do art. 7º da Lei nº 9.782/99, e dos arts. 6º e 7º, da RDC 14/12. Por meio desta ação, a entidade sindical representante das fabricantes de cigarros corrés pretendeu esvaziar o poder regulatório da ANVISA, ao requerer a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal que confere poderes à agência para proibir produtos nocivos à saúde, o que tem aplicabilidade a todo o setor regulado, como agrotóxicos, alimentos e cosméticos, além do tabaco.

Outro tema examinado pelo STF nesta ADI disse respeito à validade da norma editada pela ANVISA para regular o uso de aditivos (aromatizantes, flavorizantes, etc) sobre produtos de tabaco, usados para aumentar a atratividade/palatabilidade do cigarro, e atrair novos e jovens consumidores. A ação foi julgada improcedente em fevereiro de 2018 e a competência legal da agência para a proibição de produtos nocivos à saúde foi garantida, bem como a validade da norma regulatória. A ACT contribuiu de forma qualificada no processo decisório, e realizou sustentação oral na sessão de julgamento, em defesa do poder regulatório da ANVISA e da constitucionalidade da RDC 14/2012.

A ACT foi também admitida pelo STF como *Amicus Curiae* nos autos da ADI 3311, também ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, em que questiona a constitucionalidade da restrição à publicidade de produtos de tabaco prevista no artigo 3º, da Lei nº 9.294/2006. A ação ainda não foi a julgamento, mas a representante sindical das fabricantes de cigarros corrés pretende a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que restringe a promoção e o incentivo ao consumo de cigarros e outros produtos de tabaco, em total desacordo e afronta ao interesse público e ao artigo 13, da CQCT.

A ACT igualmente atuou como *Amicus Curiae* nas ADI 4353 e ADI 4351, ADI 4306 e ADI 4249, em que foram questionadas a validade de leis estaduais do Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo, respectivamente. Todas foram julgadas improcedentes, e restou garantida a competência dos estados da federação para legislar em matéria de saúde pública.

E mesmo fora das raias do *Amicus Curiae*, a atuação da ACT Promoção da Saúde merece três importantes referências, que demonstram tratar-se de entidade que possui representatividade adequada para os fins ora pretendidos.

1. A ACT assinou termo de cooperação técnica com o Ministério Público do Estado de São Paulo, Instituto Alana e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor¹¹, em 2015, com o objetivo de conjugação de esforços, visando à facilitação do encaminhamento de representações e denúncias sobre questões de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos na área da Defesa do Consumidor.
2. A ACT também foi admitida a atuar na qualidade de *assistente*, nos autos da ação ordinária proposta pelo Sindicato da Indústria do Fumo na Bahia em fase da ANVISA, oriunda da 3ª Vara Federal de Salvador (atualmente no TFR-1, em grau de apelação), sob o nº 0046408-58.2012.4.01.3300. Em julgamento realizado na 3ª Seção do TRF-1, em 20 de outubro de

¹¹ [noticia - Ministério Público do Estado de São Paulo \(mpsp.mp.br\)](http://noticia - Ministério Público do Estado de São Paulo (mpsp.mp.br))

2020, foi dado provimento por unanimidade à apelação da ANVISA, em alinhamento à decisão proferida pelo C. STF, na ADI 4874, já referida.

3. A ACT foi admitida como *litisconsorte ativo* em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que as empresas Phillip Morris e Souza Cruz figuram como réis (processo nº 0226270-59.2009.8.26.0100). Em junho de 2018, por unanimidade, desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo deram provimento à apelação da ACT, para proibir que as empresas vendam cigarros com outros produtos, tais como cinzeiros, isqueiros, prática incontroversamente realizada pelas empresas, em violação ao artigo 3º, da lei 9.294/96.

Dessa forma, não só diante da inegável relevância social do objeto do litígio, mas diante da finalidade institucional da ACT, seu conhecimento técnico específico e sua atuação histórica no controle do tabagismo, visando à implementação da CQCT, resta comprovada sua legitimidade para ser admitida como *Amicus Curiae* neste processo, de forma a contribuir para a pluralização e enriquecimento do debate jurisdicional.

2.2 A relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia

A relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia permitem (e recomendam) que a ACT seja admitida como *Amicus Curiae* no presente processo, o que encontra fundamento no artigo 138 do CPC.

O *Amicus Curiae* é instrumento de participação em processos judiciais cuja questão debatida possua transcendência ou interesse público, pois a decisão a ser proferida pode afetar um número relevante de pessoas que merecem ter seus direitos e interesses representados e vocalizados (feição democrática), assim como inferir complexidade sobre *saberes* e *conhecimentos* fora da área jurídica, de sorte a atrair a interação com entidades e especialistas (feição técnica), tudo no anseio de que a prestação jurisdicional seja o quanto mais completa e a composição do litígio adequada.

Retomado o contexto fático da lide, por meio do pedido formulado neste processo, a União visa obter o reembolso por parte de fabricantes de cigarros, das despesas incorridas por meio do Sistema Único de Saúde para o custeio do tratamento das doenças relacionadas ao consumo de cigarros.

Assim, a União pretende tutelar o direito à saúde dos cidadãos e cidadãs, nos termos do art. 196, da CF, tanto daqueles afetados diretamente pelo tabagismo e tabagismo

passivo, como daqueles indiretamente afetados, os usuários do SUS, pois todos têm a qualidade do seu atendimento afetado pelo volume de gastos dispendidos pelo sistema no tratamento de doenças causadas pelo fumo. **Gastos que são desproporcionais e que levam à restrição de recursos para o tratamento dos demais beneficiários do sistema público de saúde, e, portanto, contribuem para a violação do direito à saúde dos cidadãos brasileiros.**

O cigarro é o produto de tabaco mais consumido no Brasil e no mundo. A atividade econômica de fabricação e comercialização de cigarros gera externalidades que se expressam em significativo impacto negativo na sociedade, gerando sobrecarga ao SUS, e afeta a saúde pública e todos usuários desse sistema.

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

Pesquisa da Fiocruz/Ministério da Saúde, Instituto Nacional do Câncer/Ministério da Saúde e Organização Panamericana de Saúde – OPAS¹², revelou que cerca de R\$ 57 bilhões é o custo anual para o sistema de saúde no Brasil atribuído ao tabagismo, devido a despesas médicas no tratamento de doenças (custos diretos) e perda de produtividade por incapacidade e morte prematura (custos indiretos).

Somente para fins de comparação, relativamente ao mesmo período, essa mesma pesquisa apurou que a indústria do tabaco recolheu em tributos o equivalente a R\$ 13 bilhões, o que abrange somente 23% das perdas geradas pelo tabagismo para o país.

As externalidades negativas devem ser evitadas e eliminados seus efeitos indesejáveis. Quando isto não ocorre, busca-se a redução, a mitigação e, no pior dos casos, a compensação, de forma a realizar a gestão de externalidades.

A CQCT, no seu artigo 19, orienta os países signatários à promoção de suas leis vigentes para tratar da responsabilidade civil e compensação frente à indústria do tabaco:

¹² Pinto M, Bardach A, Palacios A, Biz AN, Alcaraz A, Rodríguez B, Augustovski F, Pichon-Riviere A. Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos. Documento técnico IECS N° 21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, Buenos Aires, Argentina. Maio de 2017. Disponível em: www.iecs.org.ar/tabaco
<https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/documento-tecnico-carga-doenca-atribuivel-ao-uso-tabaco-brasil-e-potencial>

1. Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação. (...)

Por intermédio da presente medida judicial, a União pretende, entre outros desideratos, conferir efetividade ao acima referido artigo. Ainda que a mencionada pesquisa não embase o pleito formulado pela União, ela revela a existência de excessivo gasto imposto ao sistema de saúde brasileiro pelo custeio do tratamento das doenças causadas pelo fumo.

As empresas rés desenvolvem atividade econômica lícita, o que lhes confere o direito de fabricar e comercializar cigarros. Dentro da sistemática jurídica vigente, tais atores econômicos recolhem tributos e estão sujeitos, como qualquer outro fornecedor de bens e serviços, às obrigações legais de indenização pelos danos que causem em razão de sua atividade.

Contudo, como essa atividade produz externalidades negativas por meio da sobrecarga ao SUS, pelo custeio do tratamento de doenças relacionadas ao tabagismo e ao tabagismo passivo, torna-se necessário o reembolso ao Estado dos respectivos gastos.

Verifica-se a **relevância da matéria** também, quando o reembolso aos cofres públicos irá beneficiar toda a coletividade usuária do SUS que é titular e destinatária direta de um sistema público sanitário indene de prejuízos indevidos (neste sentido, RE 244.217/MA (AgRg), Rel. Ministro EROS GRAU, 25/11/2005).

Observa-se, da mesma forma, a **repercussão social da controvérsia**, pois a decisão proferida produzirá efeitos que superam os interesses das partes litigantes¹³. Ademais, uma vez obrigadas ao reembolso ao SUS, as empresas serão afetadas financeiramente, o que tem o condão de mudar a forma como colocam seus produtos no mercado de forma a mitigar as externalidades negativas do seu negócio.

No tocante à **especificidade do tema**, também se verifica já que conhecimentos específicos são imprescindíveis ao deslinde da controvérsia.

As empresas rés têm atuação global, e já reconheceram em outros países, como os EUA, sua responsabilidade pelos danos de massa causados aos sistemas de saúde.

¹³ Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, 18ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, p. 581.

A pretensão da União nesta ação já é atendida por fabricantes de cigarros, nos Estados Unidos, há 20 anos, por meio de acordos judiciais pelos quais as empresas estão obrigadas a reembolsar em perpetuidade os valores gastos pelos estados com o tratamento de doenças causadas pelo tabagismo, como se demonstrará.

A presente ação, tendo em vista o precedente norte-americano, é de todo pertinente e necessária para que seja feita justiça e as empresas rés arquem com o ônus imposto aos cofres públicos pela realização do seu negócio, em detrimento do interesse público, o que demonstra a “relevância da matéria”, a “especificidade do tema objeto da demanda” e a “repercussão social da controvérsia” que autorizam, de acordo com o caput do art. 138 do CPC, a intervenção da ACT como *Amicus Curiae*.

Ainda que se entenda que um dos requisitos do art. 138, do CPC, prepondera sobre o outro, a ponto de dificultar a sua verificação no caso em tela, cabe lembrar a lição de Cassio Scarpinella Bueno, de que *não há óbice para que a intervenção do Amicus Curiae se legitime a partir da ocorrência de apenas um deles*.

Ademais, a ACT é associação constituída há mais de um ano, com propósitos estatutários e de expertise voltados para o tema da presente ação, tem a legitimidade postulatória para a presente ação, nos termos do art. 5º, inc. V, alíneas a e b, da lei 7.347/1985, e representar os interesses coletivos na defesa do patrimônio público.

Dessa forma, resta comprovada a legitimidade da ACT para ser admitida como *Amicus Curiae* no presente processo, apresentando a este D. Juízo os subsídios relevantes ao tema, de forma a contribuir para a pluralização e enriquecimento do debate jurisdicional, nos termos do disposto no art. 138 do CPC.

Assim, como parte da sua atuação como *Amicus Curiae* neste processo, o que, espera-se seja deferido por este MM. Juízo, a ACT pede vênias para prosseguir na sua contribuição para o debate realizado com informações e subsídios qualificados para contribuir com o processo decisório.

3. Dos pareceres jurídicos que ora se apresenta nesta fase

Diante da especificidade de alguns temas e de argumentos suscitados pelas rés em suas contestações, a ACT pede vênias para juntar, nesta fase inicial (e sem prejuízo de outras contribuições que se façam necessárias ao longo da lide) ao processo cinco pareceres jurídicos, a seguir resumidamente apresentados.

3.1 Parecer do professor e jurista Luís Renato Vedovato

Este parecer (**doc. 2**) é relativo à existência de jurisdição internacional da Justiça Brasileira, à luz das normas nacionais e internacionais que vinculam o Brasil, para julgar ação civil pública em que as empresas BRITISH AMERICAN TOBACCO plc (BAT plc) e PHILIP MORRIS INTERNATIONAL (PMI) figurem no pólo passivo da demanda. Pede-se vênia para transcrever as perguntas e suas respectivas respostas:

É possível justificar, com fundamento no art. 21, I, do CPC, a incidência da jurisdição brasileira sobre PMI Inc e BAT Plc, considerando que PMB Ltda, PMB S/A e Souza Cruz Ltda funcionam como verdadeiros “braços” dessas empresas no Brasil?

Sim. Há jurisdição brasileira para o caso com base no art. 21, I, c/c seu parágrafo único do CPC. As diretrizes das empresas de tabaco são mundiais, dessa forma, não há como afastar o objetivo da norma que é o de aproximar todas as empresas para que a decisão seja uniformizada. Isso pode ser identificado tanto no caso Panasonic (STJ - REsp 63.981/SP), que trouxe avanço diante da globalização das empresas, quanto no caso de HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA Nº 410, em que se reconhece que o que importa é a atuação de fato no país, o que pode ser demonstrado pela existência de dano causado pela Rés aqui no Brasil por intermédio de suas subsidiárias, não importando se são filiais ou não. Logo, aplicável o art. 21, I, c/c o seu parágrafo único, do CPC. Portanto, o Brasil tem jurisdição sobre todas as rés indicadas na petição inicial da Ação Civil Pública.

Para fins de incidência da jurisdição brasileira, com fundamento no art. 21, III, do CPC, é necessário que o evento danoso tenha ocorrido no Brasil ou basta a ocorrência dos efeitos do dano em território brasileiro? Condutas praticadas no exterior (ativas e omissivas) que resultaram em prejuízos no Brasil podem ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário brasileiro?

Não é necessário que o evento danoso tenha ocorrido no Brasil. O art. 21, III, do CPC, permite que haja jurisdição brasileira para fatos jurídicos ocorridos no Brasil. Dessa forma, segundo André de Carvalho Ramos, o CPC alargou a jurisdição, permitindo que tais fatos jurídicos sejam entendidos como danos ocorridos no país. As empresas sediadas fora do Brasil organizam campanhas publicitárias, coordenam ações publicitárias, preparam as fórmulas do cigarro, indicam os modelos de contratos empresariais a serem utilizados, determinam todas as políticas empresariais a serem utilizadas pelas subsidiárias pelo mundo, inclusive no Brasil, assim, tais atos objetivamente indicam que as ações dessas empresas refletem no Brasil e, em

especial, no sistema de saúde brasileiro, como se indica na Ação Civil Pública em comento, logo, o dano aqui causado por essa ação concertada mundialmente faz que o Poder Judiciário Brasileiro tenha jurisdição sobre o caso. Além disso, como há responsabilidade objetiva, com base nos arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil, o dano causado no Brasil ativa sua jurisdição, mesmo que atos sejam realizados no exterior, tanto no campo da responsabilidade subjetiva quanto objetiva.

É possível justificar, com fulcro no art. 21, III, do CPC, a incidência da jurisdição brasileira sobre as empresas PMI Inc e BAT Plc. com base no fundamento da solidariedade passiva ou seria necessário que a União formulasse um pedido de desconsideração da personalidade jurídica das subsidiárias brasileiras?

Sem dúvida a solidariedade passiva existe. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de desconsideração da personalidade jurídica. São pessoas jurídicas distintas que atuam de forma coordenada. Por isso, exige-se que todas estejam no polo passivo da demanda conjuntamente.

É possível defender a jurisdição brasileira sobre PMI Inc e BAT Plc sob o fundamento de que receberam lucros provenientes da atividade econômica causadora do dano?

A remessa de lucros é ato jurídico que leva ao reconhecimento da jurisdição brasileira com fulcro no art. 21, III, do CPC, tendo em vista que se exige fato ou ato jurídico para tanto. Essa remessa só acontece por conta de uma vinculação a política mundial definida pelas matrizes. Nesse ponto, a teoria do risco-proveito, que está no campo da responsabilidade objetiva, é aplicável ao caso. De fato, os danos causados no Brasil são devidos à coordenação mundial das ações da indústria do tabaco, logo, a teoria do risco proveito é aplicável, sendo certo que, em síntese, a teoria do risco proveito impõe, à pessoa que extrair proveito de certa atividade, a responsabilização pelos riscos que ela traz. Logo, como decidiu o E. STJ, a responsabilidade no caso de risco-proveito é objetiva. É o que se depreende dos artigos 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil. Assim, portanto, configura-se a jurisdição brasileira pelo dano causado e, mais ainda, a responsabilidade objetiva por esses danos, tendo em vista os dispositivos do Código Civil citados.

O Grupo PMI (nessa ação composto por PMI Inc, PMB Ltda, PMB S/A) e o Grupo BAT (nessa ação composto por BAT Plc e Souza Cruz) praticaram condutas (ativas e omissivas), de forma coordenada, concertada e reiterada, de forma a justificar a responsabilidade solidária das empresas do grupo em relação aos danos postulados na ação civil pública e, conseqüentemente, a submissão das empresas estrangeiras à jurisdição brasileira nos termos do art. 21, III, do CPC?

Sim, as condutas coordenadas levam à conclusão que há aplicação do art. 21, III, do Código de Processo Civil, ativando a jurisdição Brasileira para o caso. Nesse sentido, também se soma à questão a responsabilidade objetiva, reforçada pelos arts. 927, parágrafo único, e 931, do Código Civil, somados ao art. 8 da Convenção Quadro de Controle do Tabaco, que reconhece o risco causado pelo tabaco. Como é um produto que causa risco, a responsabilidade das empresas é absoluta, tendo, portanto, o Brasil jurisdição para julgar as empresas que aqui causaram danos, mais especificamente por conta da coordenação mundial que levou aos prejuízos ao sistema de saúde pública brasileiro.

Com base no que foi respondido no item 5, o fato de PMI Inc e BAT Plc não terem vendido cigarros no Brasil afastaria a jurisdição brasileira sobre essas empresas?

Não, pois o que se exige é fato jurídico, não é ato jurídico. O fato é, segundo André de Carvalho Ramos, o dano.

Com base no que foi respondido no item 5, o fato de a PMI Inc e a BAT Plc terem sido constituídas, respectivamente, em 1987 e em 1997, afastaria a jurisdição brasileira sobre essas empresas?

Tal fato não afasta a jurisdição brasileira, pois ato entre particulares não afasta norma de direito público que é a definição de jurisdição. Vale destacar que, apesar de constituídas posteriormente, elas simplesmente continuaram a atividade que vinha sendo realizada pelo conglomerado até aquele momento. Elas, portanto, deram continuidade ao modus operandi do grupo econômico, coordenando e realizando a concertação dos atos para o resultado que gera dano à saúde pública brasileira. O formato societário, que levou à criação de novas empresas ou reestruturação de outras, dentro do mesmo conglomerado, não afasta a vinculação entre todas as empresas do grupo.

De que forma os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no Caso Panasonic (REsp 63.981/SP), na Homologação de Decisão Estrangeira nº 410 – EX e no Caso Chevron (Sentença Estrangeira Contestada nº 8.542 – EC) se relacionam e se aplicam ou não ao caso da ação civil pública da União contra as fabricantes de cigarros? Ainda, como se deu a composição do polo passivo e o que se pode extrair das demandas judiciais contra a indústria tabaqueira manejadas pelas Províncias do Canadá?

Sobre o caso Panasonic, trata-se de julgado que analisa caso internacional, deixando clara a importância da relação entre as empresas, Panasonic dos EUA e a empresa que usa o nome Panasonic no Brasil. Assim, independentemente de ser uma

demanda de relação de consumo, trata de avanço da interpretação das normas de jurisdição tendo em vista a realidade da internacionalização das estratégias empresariais no mundo globalizado. Efetivamente, as empresas réus atuam em sincronia a partir de decisões que se aplicam a todas as coligadas no mundo. As campanhas publicitárias, o empacotamento, as fórmulas, a forma de produção, todas essas ações são sincronizadas no mundo todo, indicando claramente um comando central.

Sobre o Caso Chevron, é necessário lançar mão do princípio do *distinguishing*, tendo em vista as diferenças entre os conteúdos das decisões. Efetivamente, os fatos não têm relação de semelhança entre si. No caso Chevron, está-se diante de uma sentença proferida no Equador que se quer homologar no Brasil. A empresa ré tem sede nos EUA e o que se busca com o reconhecimento é executar filial brasileira que não participou do processo original. Totalmente diferente do caso da Ação Civil Pública, em que se busca a responsabilização das empresas matrizes desde o início do processo. Dessa forma, nenhuma relação há entre o caso Chevron a Ação Civil Pública em tela.

Sobre as ações manejadas em face das empresas tabaqueiras no Canadá, é possível concluir que a presença das matrizes no polo passivo é a melhor maneira de se garantir a satisfação do direito. Em duas ações no Canadá (processo Létourneau e processo Blais), as matrizes não figuraram no polo passivo, isso fez que as subsidiárias pudessem entrar com pedidos equivalentes à recuperação judicial, o que obstaculiza a execução das condenações. Por outro lado, nas ações que correm em Ontario e British Columbia, as matrizes foram mantidas no polo passivo, o que traz maior efetividade às decisões. Logo, o caso do Canadá indica que a melhor decisão é a que mantém no polo passivo as matrizes.

Como deve ser aplicado o princípio da efetividade à luz do ordenamento jurídico brasileiro em se tratando de réus domiciliados no exterior? Para que haja incidência da jurisdição brasileira, nesses casos, é necessário que os Réus tenham bens no Brasil? É relevante, para fins de determinação da jurisdição brasileira, averiguar possibilidade de homologar a sentença brasileira no exterior?

O mundo complexo atual exige respostas complexas. Nesse sentido, Didier Jr. nos apresenta, com apoio em Vitorelli, é necessário que a legitimação adequada seja considerada, especialmente nos casos de litígios globais, em que os envolvidos no mesmo polo possuem interesses iguais. Nesse sentido, a submissão à jurisdição é uma forma de se construírem condições para decisões uniformes e se garantirem direitos processuais fundamentais, como é o caso da ampla defesa.

Destaque-se a referência às duas ações no Canadá (processo Létourneau e processo Blais)¹⁴, em que as matrizes não figuraram no polo passivo e as subsidiárias entraram com pedidos equivalentes à recuperação judicial, de forma a obstaculizar a execução das condenações.

3.2 Parecer da professora e jurista Tathiane Piscitelli

Este parecer (**doc. 3**) trata da natureza jurídica de ressarcimento das empresas de tabaco à União Federal, especificamente quanto à adequação de sua categorização como tributo e, portanto, submissão às regras do direito tributário brasileiro. Pede-se vênha para transcrever as perguntas e suas respectivas respostas:

A pretensão de ressarcimento de danos causados ao Erário como decorrência dos custos dos tratamentos de doenças tabaco relacionadas, instrumentalizada pela União através da ação civil pública nº 5030568-38.2019.4.04.7100, representa tentativa de criação indireta de um tributo?

Não. O fato de o particular ser obrigado a ressarcir o Estado em razão da prática de atos lesivos ao Erário não pode ser confundido com a exigência de um tributo. A constituição da relação jurídica entre Estado e particular não é representativa de qualquer manifestação de riqueza – ao contrário, o pressuposto para a incidência da norma de reparação é a prática de ato lícito lesivo ao Erário. Ao lado disso, deve-se ter em mente que o objetivo primeiro da tributação, i.e., assegurar a existência de receitas para o financiamento da estrutura estatal com vistas à realização de gastos futuros, não se confunde com a reparação, que visa, exatamente, suprir despesas passadas, decorrentes da prática do ato que ensejou o pedido de ressarcimento. Raciocínio diverso implicaria afirmar a impossibilidade absoluta de hipóteses de reparação privada ao Estado, algo que, naturalmente, não se deve admitir.

É correto afirmar que o instituto da reparação de danos, nos moldes do objeto da ação civil pública nº 5030568-38.2019.4.04.7100, configura meio de financiamento da seguridade social?

Não. Uma vez que o objetivo primeiro da tributação é assegurar a existência de receitas para o financiamento da estrutura estatal com vistas à realização de gastos

¹⁴ Pasqualotto, Adalberto. *in* As Lições de Québec e os Caminhos do Brasil. Direito e Saúde – o caso do tabaco. Org. Adalberto de Souza Pasqualotto, Eugênio Facchini Neto e Fernanda Nunes Barbosa. p. 197 e seguintes.

futuros, não há que se falar em financiamento da Seguridade Social via reparação civil. A obtenção de recursos para financiar tais necessidades se dá via tributos específicos e sempre considerando despesas futuras, uma vez que tributo não se presta a reparar uma situação de fato já estabelecida.

Qual a finalidade precípua da extrafiscalidade aplicada à tributação sobre os cigarros? Favor correlacionar o tema às políticas estabelecidas pela Convenção-Quadro sobre o Controle do Tabaco (ratificada pelo Brasil em 2005 e internalizada em 2006), especialmente em relação às previsões dos seus artigos 6 e 19.

A extrafiscalidade, de uma perspectiva geral, revela o uso da norma tributária voltado à influência no comportamento dos agentes econômicos, sejam eles indivíduos ou empresas. No caso específico da tributação do cigarro, o instrumento é utilizado como forma de desincentivo ao consumo. E não poderia ser de outro modo, já que se trata de produto cujo consumo não resulta em nenhum benefício; ao contrário, apenas atrai prejuízos econômicos e sociais.

De outro lado, o uso da tributação como forma de redução do consumo de tabaco é recomendado, de forma incontroversa, por organismos internacionais e o Brasil assumiu o compromisso de avançar nessa agenda: a política hoje adotada reverbera o teor da Convenção Quadro sobre o Controle do Tabaco, uma vez que impõe índices elevados de tributação, reconhecendo-se a eficácia de tais medidas na redução do consumo – no exato teor dos artigos supramencionados.

Considerada a implementação do teto de gastos, instituído pelo novo regime fiscal (Emenda Constitucional nº 95/2016), a majoração do IPI sobre os cigarros, atualmente, acarretaria incremento de recursos destinados à saúde? Em outros termos, seria possível, no momento do ajuizamento da ação civil pública da União, proceder-se à internalização das externalidades negativas correspondentes aos impactos das doenças tabaco relacionadas na saúde pública por meio de aumento de alíquota do referido imposto?

Não. O Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016 desvinculou o percentual de gastos com saúde da arrecadação tributária: nos termos da nova regra, para fins do cumprimento dessa despesa obrigatória, considerar-se-á o gasto do exercício anterior, corrigido pela inflação. Sendo assim, aumentos nas alíquotas do IPI não tem por resultado necessário o maior direcionamento de recursos à saúde.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.064, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a questão do financiamento da seguridade social e suas

diferenças em relação ao ressarcimento de danos causados ao Sistema Único de Saúde. As lições extraídas de tal julgado podem ser aplicadas no caso da ação civil pública da União em face das fabricantes de cigarros?

Sim. O julgamento em referência definiu a natureza jurídica do ressarcimento devido ao Erário pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde nos casos de atendimento em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde, SUS.

Nessa ocasião, Supremo Tribunal Federal rechaçou a tese de que tais valores teriam natureza tributária justamente por considerar a incidência da hipótese prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Reconheceu-se, pois, que se trata de reparação patrimonial, de natureza civil, que visa evitar o enriquecimento ilícito das operadoras de planos de saúde.

O raciocínio se aplica, em tudo, ao presente caso. A existência de relação jurídica entre Estado e particular não atrai, necessariamente, o regime constitucional tributário, que pode ser afastado tanto diante da existência de autonomia do particular no ingresso na relação jurídica (hipótese dos preços públicos) quanto nos casos de reparação por dano decorrente de ato lícito. Em ambos os casos, o vínculo obrigacional afasta-se do direito público, para situar-se na esfera do direito privado.

Neste caso específico, trata-se da última hipótese: aplicação dos artigos 884, 927, parágrafo único e 931 do Código Civil com vistas a impedir o enriquecimento ilícito das empresas às custas do Erário.

3.3 Parecer dos professores e juristas Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem

Este parecer (**doc. 4**) trata da pretensão da União de ressarcimento das despesas efetuadas no âmbito do Sistema Único de Saúde, para tratamento de doenças associadas ao tabagismo. Pede-se vênia para transcrever as perguntas e suas respectivas respostas:

Considerando a contribuição do tabagismo para a causação de diversas doenças cujo tratamento vem sendo suportados por recursos públicos direcionados ao custeio do Sistema Único de Saúde, é a União titular de pretensão de ressarcimento frente às empresas fabricantes de cigarro que o comercializam em território nacional?

SIM. Os fabricantes de cigarro ao terem conhecimento e possibilidade de atuação, ao longo do tempo (controle) para a mitigação de efeitos do tabagismo e as doenças com ele associadas, deixaram de fazê-lo, como propósito de maximizar as vantagens econômicas (lucro) decorrentes da atividade. Este comportamento contribuiu decisivamente com o desenvolvimento de uma epidemia de tabagismo reconhecida cientificamente, com ampla repercussão no custeio do serviço público de saúde, decorrente do tratamento das doenças a ela associadas. A responsabilidade dos fabricantes de cigarros funda-se no controle que desempenham sobre a atividade econômica e o risco que ela determina (risco controle), devendo ressarcir a coletividade em relação aos custos que oneram o serviço público de saúde de acesso universal e igualitário para toda a população.

Nesse sentido, considerando a estrutura do financiamento do serviço público de saúde no Brasil, são legítimos a União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios como titulares da pretensão de ressarcimento das despesas realizadas no tratamento das doenças associadas ao tabagismo pelo Sistema Único de Saúde, na proporção de sua contribuição, nos termos do art. 198, 1º, da Constituição Federal).

O fato de que a fabricação e comercialização de cigarros é atividade permitida no Brasil, repercute sobre eventual responsabilidade das empresas fabricantes pelo ressarcimento das despesas a que se refere a pergunta anterior?

NÃO. A licitude ou não da atividade, não configura critério determinante para a imputação de responsabilidade, senão sua aptidão para causar danos, segundo o risco a ela inerente (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e os deveres de lealdade e boa-fé que devem presidir as relações negociais em geral, e a oferta de produtos e serviços ao público. No caso, será o risco agravado da atividade econômica dos fabricantes de cigarros e sua atuação no sentido de maximizar ganhos próprios, repassando a sociedade, que por intermédio de tributos financia o serviço público de saúde, os custos de tratamento das doenças comprovadamente associadas à epidemia de tabagismo, o fundamento da pretensão de ressarcimento.

Merecem destaques alguns trechos do parecer:

- O direito fundamental à saúde (art. 196, da CF) compreende o direito da população de ser contemplada por políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e o acesso universal e igualitário a serviços de saúde (art. 7º, I e II, da lei 8.080/90, que estrutura o SUS).

- No caso do atendimento dos pacientes com enfermidades causadas pelo tabagismo, utiliza-se o serviço público de saúde nas mesmas condições dos demais usuários, de forma gratuita. Notória a carência de recursos para atendimento das diretrizes de universalidade e integralidade da sua execução.
- Diferentemente das ações individuais de vítimas do tabagismo, em que as fabricantes questionam a possibilidade de sua imputação pelo comportamento atribuível à vítima (livre arbítrio), no presente caso, não se cogita de decisão estatal ou dos contribuintes em geral sobre a utilização dos recursos públicos.
- Não há escolha pública dirigida a concentração de recursos para tratamento das doenças atribuídas ao consumo de cigarros. É consequência de sua fabricação e comercialização por agentes econômicos que se apropriam dos lucros da atividade.
- As despesas relativas aos serviços de saúde pública destinados ao tratamento das vítimas de tabagismo caracterizam-se como espécie de externalidade negativa da fabricação e comercialização de cigarros. Afinal, seus custos são suportados por todos os cidadãos que pagam tributos cuja destinação, em parte, vincula-se a uma diversidade de ações e serviços de saúde pública. Porém, são privados dos benefícios específicos que teriam direito a fruir, em razão da exaustão de recursos no custeio do tratamento das doenças específicas que resultam do consumo promovido pela atividade econômica dos fabricantes de cigarros.
- Os pareceristas demonstram casos de riscos ordinários da vida comunitária, como o tratamento de uma pessoa acidentada por atropelamento, para os quais o sistema de seguridade social prevê formas de atendimento a partir do esforço público de custeio por intermédio de tributos. Nestes casos, concluem, não haveria um dano a ser reparado. O serviço público de saúde é organizado para o fim de realizar o atendimento à saúde da população nos riscos ordinários da vida social.
- Estas situações se distinguem daquela que associa os fabricantes de cigarros às despesas do sistema público de saúde com o tratamento de doenças vinculadas ao consumo de cigarros. Há uma atividade econômica lucrativa que causa sistematicamente excesso de gastos ao sistema de saúde, com o tratamento das doenças relacionadas ao tabagismo.
- O fundamento da pretensão de ressarcimento ao Erário decorre do “risco controle”, que consiste no risco que criaram os fabricantes de cigarros e expõem há anos seus consumidores e o sistema de saúde brasileiro.

- Há o controle dos fornecedores do mercado brasileiro (no grau de nicotina, de sabor, no design, na falta ou tipo de informação, na publicidade ligando cigarro ao esporte e à saúde, etc.) e aceitação do risco (comprovado internacionalmente e negado nacionalmente) de causar danos de massa na sociedade brasileira e seu mercado nacional (art. 196 c/c art. 170 da Constituição da República). Além, é claro, do “risco-proveito”, com lucro/proveito sobre esta transferência dos custos dos danos de massa causados pelo tabagismo (item 64).
- Em razão dessas enfermidades há custos suportados pelo Estado. Se não houvesse o evento atribuível aos fabricantes de cigarros, não haveria diminuição ou sacrifício de recursos públicos pelo custeio do tratamento da saúde das vítimas de doenças causadas ou favorecidas pelo tabagismo.
- O dano coletivo, decorrente da utilização de recursos públicos para custear o tratamento das doenças causadas pelo tabagismo, resulta daí evidenciado, inclusive por estudos de saúde pública que explicitam e quantificam tais despesas.
- Reconhecida a causa de imputação de responsabilidade aos fabricantes pelas despesas decorrentes do consumo de cigarros, o exato montante dos recursos despendidos deverão ser objeto de liquidação, para apuração das despesas realizadas pelo sistema de saúde pública.
- No caso da responsabilidade definida pelo CDC, o fundamento da imputação se deve ao denominado risco proveito, ou seja, de que a responsabilidade legal pelos danos causados é atribuída àquele que obtém vantagem econômica da atividade que dá causa ao risco.
- Em relação ao artigo 927, do CC, dividem-se os que sustentam também seu fundamento no denominado risco proveito (identificando aquele que tenha proveito econômico da atividade geradora de risco), e os que identifiquem sua fonte no denominado risco criado, pelo qual a responsabilidade pela reparação do dano se dirige àquele que deu causa ao risco, independentemente de demonstrar-se seu proveito econômico com a atividade em questão.
- **Não há dúvida do proveito dos fabricantes de cigarro em relação à venda do produto aos consumidores, parte da finalidade própria de sua atividade econômica, a justificar o fundamento da responsabilidade por danos em face do denominado risco proveito.**
- Contudo, no caso, trata-se de produto cujos danos ao consumidor são conhecidos dos fabricantes há longo tempo, sem que tivesse havido qualquer espécie de

atuação para mitigação ou prevenção. Ao contrário, são notórios e amplamente divulgados os esforços das empresas fabricantes de cigarros para ocultar as informações científicas que já conheciam, acerca dos danos causados pelo produto que fabricavam.

- A doutrina afirma a importância da responsabilização como instrumento de prevenção e controle das consequências lesivas do cigarro, inclusive para a contenção das práticas comerciais utilizadas para a colocação do produto no mercado e suas estratégias de marketing frente ao consumidor.
- No caso da fabricação de cigarros, o comportamento das empresas acentua a possibilidade real que tinham de atuar, modificando seu processo produtivo, ou ao menos esclarecendo os consumidores quanto aos danos do tabaco e não o fizeram.
- Passaram apenas a advertir quanto aos riscos do produto quando obrigados por lei, e mesmo assim, com grande resistência. Embora obrigados a promover a advertência em relação ao perigo dos produtos que ofertam, em muitas oportunidades buscam postergar ou impedir esta providência mediante questionamentos judiciais quanto ao seu cabimento.
- As empresas detinham o controle do processo produtivo e dos riscos inerentes ao produto, que eram conhecidos ao menos desde 1964 (com a publicação do relatório do Surgeon General).
- No Brasil, o CDC impõe expressamente o dever de informação de riscos conhecidos (arts. 8º, 9º e 10), assim como a prevenção de riscos desenvolvidos, de forma a evitar danos de massa. O CDC impõe também a eficácia da boa-fé objetiva, tanto na prevenção dos danos individuais e coletivos, em especial os de massa, assim como a imposição do dever de informar e da atuação da boa-fé para evitar danos na sociedade de consumo (art. 4º, inciso III, c/c art. 6º, inc. I e IV, do CDC).
- Está aí o fundamento, que é mais do que o simples proveito econômico da atividade, mas sim a oportunidade de atuação visando reduzir os riscos de dano que, afinal, eram plenamente conhecimentos e estavam submetidos, muitos deles, ao efetivo controle dos fabricantes de cigarros.
- É situação distinta de mero proveito, no qual alguém exerce atividade geradora de risco, e dela obtém vantagem econômica. Neste caso, não apenas detinha e detém o proveito econômico, como deixou de atuar no sentido de reduzir os riscos decorrentes da comercialização e consumo de cigarros, dando causa, pela falta de atuação e informação, a danos de massa, suportados pelas vítimas e pelo Erário.

- Risco controle: este é o fundamento da responsabilidade daquele que ao conceber o produto ou serviço, ou ao fabricá-lo, detém o amplo conhecimento quanto aos danos que ele pode causar, mas não age de boa-fé, mesmo tendo o amplo controle de seu processo produtivo e meios para fazê-lo.
- **A possibilidade de controle de risco e a inação dos fabricantes de cigarros ao deixar de atuar com este objetivo, distingue a situação em que é inequívoca a atribuição da causa de enfermidades vinculadas ao tabagismo – amparadas pela literatura médica, de outras nas quais se recorre ao tratamento do sistema público de saúde.**
- **Há domínio sobre o risco e possibilidade de ação para reduzir os danos, cujas consequências também repercutem sobre as despesas do sistema público de saúde, porém há inação dos fabricantes de cigarros para a adoção de providências neste sentido, inclusive aquelas semelhantes às adotadas em outros países, com o objetivo de alcançar maior ganho econômico.**
- O artigo 305, do CC, assegura mesmo ao terceiro não interessado que paga a dívida, o direito de reembolsar-se do devedor.
- Há uma socialização dos custos relativos aos danos provocados pelo consumo de cigarro, embora as vantagens econômicas concentrem-se nos agentes econômicos que desenvolvem a atividade que dá origem à despesa.
- Cumpre examinar os efeitos deletérios à saúde pública causados pelo consumo do cigarro como simples externalidade negativa, como um dano intolerável à saúde das vítimas quando consideradas individualmente, e ao Erário, e, portanto, à sociedade, considerando as despesas realizadas para tratamento das consequências da comercialização e consumo de cigarros. Reconhecidos e demonstrados tais danos, cumpre ao fornecedor que lhes dá causa o dever de ressarcimento.
- **Há espécie de subsídio cruzado**, pelo qual toda a sociedade, por intermédio do pagamento de tributos que conformam o Erário, sustenta certas despesas decorrentes de uma atividade econômica específica, mas suas vantagens (lucro) são apropriadas pelos agentes econômicos que a desenvolvem.
- Pelo caráter subsidiário da pretensão da restituição (art. 886, do CC), se reconhecida a pretensão de ressarcimento por intermédio de indenização (responsabilidade civil), afasta-se a restituição (enriquecimento sem causa). Todavia, reforça os fundamentos da exigibilidade do ressarcimento, uma vez reconhecido que a vantagem econômica do fabricante de cigarros, ao menos em parte, resulta da

transferência do custeio de despesas médicas com o tratamento das doenças causadas pelo tabagismo ao serviço público de saúde.

3.4 Parecer de autoria dos professores e juristas Oscar Vilhena e André Corrêa

Este parecer (**doc. 5**) trata da pretensão da União de ressarcimento das despesas efetuadas no âmbito do Sistema Único de Saúde, para tratamento de doenças associadas ao tabagismo.

Merecem destaques alguns trechos do parecer:

- Os fabricantes de cigarro produzem conscientemente, há inúmeras décadas, produto destinado à criação de dependência química de seus usuários (adição/síndrome de dependência). Além da dependência química causada pela nicotina, o consumo do cigarro faz surgir diversas doenças no organismo do usuário, dentre elas, diversas neoplasias malignas (entre elas, mas não exclusivamente, o câncer de pulmão) e as doenças pulmonares obstrutivas crônicas, tais como o enfisema pulmonar ou a bronquite crônica. Juridicamente, todo sofrimento físico e psíquico resultante tanto da dependência química quanto das demais doenças relacionadas ao tabagismo devem ser considerados dano.
- O fato das atividades de produção, comercialização e consumo do tabaco serem autorizadas pelo direito brasileiro em nada exime esse setor do mercado de arcar com os custos sociais ou externalidades negativas decorrentes de suas atividades, seja por força da incidência de regras de imposição de responsabilidade fundada no risco da atividade, seja pela demonstração de que tal atividade econômica vem sendo realizada em flagrante violação a certas normas jurídicas, seja finalmente pela obrigatoriedade da Administração Pública buscar reparação em relação a custos decorrentes da atividade econômica que recaem sobre o sistema público de saúde. Juridicamente, a indústria de tabaco não pode ser eximida das consequências nocivas de sua atividade sobre a saúde da população.
- Trata-se de uma atividade econômica que gera altos custos sociais, que não podem ser indevidamente transferidos para o Estado. Num sistema constitucional onde o direito à propriedade tem como pressuposto o cumprimento de sua função social, não se pode admitir uma atividade econômica que não internalize os seus custos sociais. Admitir isso seria aceitar o enriquecimento indevido. Mais do que isso, o enriquecimento em detrimento do direito fundamental à saúde.

- De acordo com os arts 927, § único e 931, CC/02 (responsabilidade por risco-criado/risco-proveito), a colocação do produto no mercado pode ensejar responsabilidade objetiva por ato ilícito. Tomadas essas regras, nem a licitude da atividade e nem o pagamento de tributos são, por óbvio, óbices a imputação de responsabilidade quando da ocorrência de lesões a direitos de terceiros dentro do “âmbito de risco” imputável à determinada atividade econômica.
- A presença de informação, como fica claro na dicção do art. 9º do CDC, não impede “a adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”, ou seja, não isenta o fabricante do dever de indenizar. A informação aqui é ônus do fabricante para que possa ter seu produto autorizado a circular, mas ao se desincumbir desse ônus não possui imunidade contra os danos que seu produto nocivo causar.
- No caso em análise a situação é ainda mais grave, pois identifica-se a violação do dever de adoção de medidas tecnológicas que reduzam os riscos à saúde resultantes do consumo do cigarro (art. 2º, §2º, Lei 8080/90), suficiente a produzir responsabilidade subjetiva por ato ilícito nos termos dos arts. 186 e 187, CC/02. Isso na medida em que a empresa deliberadamente: a) desenhou um produto que aumenta ventilação e, com isso, a absorção de nicotina e de outras substâncias nocivas que o compõe, bem como b) insere aditivos no produto (por intermédio de intervenções genéticas no insumo básico do cigarro, isto é, folhas de tabaco ou pela mistura de amônia) com vistas a obtenção de vaporização acelerada da nicotina. Ambas decisões/ações são realizadas com a intenção de obter e intensificar o vício do usuário e assumem, conscientemente, o risco de causar graves doenças. Ou seja, há a ocorrência, inquestionável, de dolo.
- Ora, se há tecnologia suficiente para, a um custo menor do que o dano causado, reduzir os danos experimentados pelo usuário do produto, a decisão de fabricá-lo sem essa redução gera a responsabilidade do fabricante seja da perspectiva de negligência, da simples análise de custo-benefício, ou da verificação de que é risco do fabricante tomar decisões que, posteriormente, se revelam indevidamente ampliadoras de danos. No caso em tela a situação é ainda mais grave porque desde o início de suas atividades as empresas fabricantes de cigarro se preocuparam em realizar investimentos para o desenvolvimento tecnológico que lhes permitisse produzir um produto mais aditivo e não menos aditivo: o objetivo sempre foi ampliar ao máximo seus lucros em detrimento da saúde dos usuários.
- São as empresas que escolhem como produzir e como vender seu produto, um dispositivo que administra nicotina (na definição de seus cientistas) chamado cigarro. As decisões acerca da composição química, engenharia de produto e publicidade são tomadas dentro do âmbito da “livre iniciativa” garantida pela

Constituição Federal. Dentro desse âmbito tomam decisões para aumentar o poder aditivo (viciante) do seu produto e inserem nele substâncias químicas e o projetam para produzir aumento de riscos. Conseqüentemente, devem assumir responsabilidade pela ampliação de resultados lesivos sobre seus consumidores. Como essas decisões empresariais são tomadas de maneira livre e consciente, as empresas se tornam responsáveis pelos resultados de suas decisões.

- O “negócio de vender nicotina” não é o negócio de vender tabaco, assim como o negócio de vender heroína não é o negócio de vender papoula. O produto não é cigarro, o cigarro é o pacote, é o instrumento, o produto é nicotina. Se os fabricantes de cigarro desenvolvem seu produto de forma a que possam controlar com precisão os níveis de emissão e absorção de nicotina, mantendo as doses dessa substância no limite suficiente e adequado para sustentar a dependência química do fumante, devem ser responsabilizados pelos danos decorrentes dessa decisão empresarial.
- Uma vez demonstrada a responsabilidade das empresas fabricantes passamos ao ponto relativo aos danos indenizáveis e nele abordaremos a possibilidade jurídica e a legitimidade da União relativamente ao pedido de reparação dos danos individuais (relativos aos gastos realizados por ela, por intermédio do SUS, com o tratamento médico das vítimas), coletivos (relativos à saúde de fumantes e não-fumantes usuários do SUS) e dos danos difusos (relativos à agressão à qualidade de vida e à produtividade da população em geral pela criação e difusão da adição em nicotina) decorrentes da atividade econômica das empresas-rés.
- Tanto a produção de dependência química, quanto a produção de outras doenças resultantes ao conjunto de usuários, podem ser considerados danos extrapatrimoniais difusos, uma vez que não afetam apenas os fumantes. Ao impactar todo o funcionamento do SUS afetam a qualidade do atendimento dado à população em geral. Ao impactar uma massa de pessoas expostas aos efeitos lesivos causados pelo cigarro – seja pelo consumo direto, seja pela exposição à fumaça – afetam a universo indeterminado de pessoas prejudicando-lhes a saúde e a produtividade afetando, portanto, “a sociedade como um todo, rebaixando a qualidade de vida da população” o que leva a possibilidade de enquadrar tais efeitos como “dano social” / “dano moral coletivo”.
- Esses danos difusos geram um dano patrimonial à União quando essa se vê obrigada a arcar com o tratamento das doenças causadas pelo tabagismo. O custeio do tratamento decorrente da doença causada pelo fabricante configuraria “dano patrimonial” sofrido pela União, por intermédio do SUS, que realiza o tratamento, fazendo incidir o disposto no art. 934 do CC/02. Em face da indisponibilidade do interesse público (art. 37 caput, CF), bem como, de legislação civil, surge para a

União a necessidade e a possibilidade de reaver do causador do dano o valor pago com o tratamento dado à vítima. Trata-se de ressarcimento in natura do dano ressarcido pelo União (art. 949, CC/02), ou seja, as despesas com o tratamento.

- Com vistas à a obtenção dessas reparações a União moveu Ação Civil Pública contra os fabricantes de cigarros, uma vez que esses, por intermédio de suas condutas, causaram lesões ao direito à saúde dos cidadãos brasileiros, nos termos do art. 196, caput, CF, tanto daqueles diretamente afetados pelo tabagismo (fumantes ativos e passivos que têm seus tratamentos realizados por intermédio do SUS) como daqueles indiretamente afetados - usuários do SUS que têm a qualidade de seu atendimento comprometido em razão do volume de gastos despendidos pelo referido sistema no tratamento de doenças resultantes do tabagismo.
- O argumento de que os consumidores também contribuem para os danos a eles provocados pelo consumo do tabaco, além de contestável na medida em que é produto que causa adição, não exime o mercado tabagista da responsabilidade de ressarcir os custos que são realizados pelo sistema público de saúde no tratamento daqueles que consomem o cigarro e adoecem em decorrência disso. Mais do que isso, os gastos da indústria com o ressarcimento serão necessariamente repassados aos consumidores, por intermédio do preço, o que pode gerar uma externalidade agora positiva, com a eventual queda do consumo de tabaco.
- A referida ação, além de medida visando a proteção do direito fundamental à saúde, constitui medida que concretiza compromisso assumido perante a comunidade internacional quando da ratificação, em 27 de outubro de 2005, da Convenção Quadro da Organização Mundial de Saúde sobre Controle do Uso do Tabaco que estabelece, em seu artigo 19.1, que “para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação”.

3.5 Parecer do professor e jurista Cássio Scarpinella Bueno

Este parecer (**doc. 6**) trata da possibilidade de liquidação de sentença oriunda da ação civil pública de tutela do direito fundamental à saúde pública e ressarcimento ao erário. Pede-se vênua para transcrever as perguntas e suas respectivas respostas:

O sistema processual civil brasileiro admite a quantificação do dano em liquidação de sentença? É possível, desse modo que a sentença contenha apenas a fixação da responsabilidade das empresas réis, através do reconhecimento do seu dever de

ressarcir à União pelos gastos com o tratamento das doenças mencionadas na inicial, causadas pelos seus produtos, sendo postergada a quantificação do dano para a fase de liquidação?

A resposta é afirmativa.

A liquidação de sentença é instituto vocacionado para permitir que se profira sentença ilíquida, assim compreendida aquela em que não há definição prévia de valor, postergando-se para fase ulterior do processo (a de liquidação) tal pesquisa em contraditório a ser observado entre as partes, permitindo ao magistrado o proferimento de nova decisão apenas com relação àquele ponto, de quantificação dos danos.

As hipóteses em que a liquidação de sentença é aceita no direito brasileiro são as previstas nos incisos I e II do art. 491 do CPC, a saber: quando “não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido” e quando “a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença”. A previsão do inciso II do art. 491 do CPC, aliás, encontra na espécie concreta em estudo exemplo perfeito de sua aplicação.

As referidas situações estão, importa acrescentar, umbilicalmente relacionadas com aquelas em que o sistema admite a formulação de “pedido genérico”, que são as autorizadas pelo § 1º do art. 324 do CPC, dentre as quais merece destaque a do inciso II, “quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;”.

Destarte, em estreita harmonia com as justificativas trazidas com a petição inicial, é correto entender que se profira sentença ilíquida no sentido de ela se limitar a definir a responsabilidade das Rés pelo ressarcimento dos gastos dispendidos pela UNIÃO FEDERAL nos exatos termos da petição inicial, deixando a apuração do valor correspondente para a fase de liquidação.

A especial circunstância, pertinentemente destacada na petição inicial, de que a pesquisa relativa ao valor englobar complexidades metodológicas consideráveis não é arredia ao sistema processual civil brasileiro, muito pelo contrário, porque na liquidação pelo procedimento comum — que é a modalidade indicada, pertinentemente pela UNIÃO FEDERAL, para ser empregada na espécie — admite não só a alegação, mas também a produção de fatos novos a serem discutidos em amplo contraditório, sempre respeitada, evidentemente, a decisão liquidanda (art.

509, § 4º, do CPC). Fatos novos para este fim, cabe frisar pela derradeira vez, o são em relação ao momento de seu aporte ao processo — e o art. 491, II, do CPC, é fator suficiente, em casos como o presente, para postergar legitimamente a sua análise — e não em relação ao momento de sua ocorrência.

Quais elementos são necessários estar na sentença, a fim de possibilitar a liquidação do dano, seja pelo procedimento comum ou por arbitramento?

Lembrando da lição de Teori Albino Zavascki mencionada na nota de rodapé n. 4, a decisão apta a legitimar a execução é aquela que define o “... ser devido (an debeat), (b) a quem é devido (cui debeat), (c) quem deve (quis debeat), (d) o que é devido (quid debeat); e, finalmente, (e) em que quantidade é devido (quantum debeat)”. A ausência de definição do “montante da prestação”, para empregar a lição do saudoso Ministro e processualista uma vez mais, a que se refere a letra (e) é o que autoriza a liquidação nos precisos termos do art. 491 do CPC de 2015.

Destarte, a sentença ilíquida é aquela em que seja fixada a responsabilidade das Rés pelos danos descritos na inicial em favor da UNIÃO FEDERAL pelas razões e com os limites por ela apresentados, postergando-se apenas sua quantificação para a ulterior fase de liquidação.

O comando do § 4º do art. 509 do CPC reforça a afirmação na medida em que a liquidação não pode infirmar as balizas que devem constar do título executivo relativas ao dever de indenizar.

No caso em exame, ambas as hipóteses dos incisos I e II do art. 491 do CPC se fazem presentes, a justificar a liquidação. Seja porque há danos cujo valor não são passíveis de determinação de modo definitivo desde logo (inciso I), seja porque (e sobretudo, na opinião do signatário), a apuração do valor respectivo depende da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa (inciso II). Não há razão alguma, inclusive do ponto de vista econômico, para que as partes voltem-se à pesquisa sobre o valor dos danos antes e independentemente de haver clareza sobre a responsabilidade das Rés nos exatos limites pretendidos pela UNIÃO FEDERAL. Esta discussão antecede necessariamente aquela a impor o postergamento da pesquisa dos danos (em amplo contraditório) para momento ulterior do processo, isto é, em fase de liquidação de sentença.

Cabe acrescentar, por fim, que os questionamentos feitos pelas Rés quanto à liquidação não têm o condão de trazer qualquer espécie de mácula para os pedidos tais quais formulados pela UNIÃO FEDERAL nem, tampouco, para o processo.

A uma, porque, a despeito de todas as justificativas quanto à inquestionável presença dos elementos legais que justificam o proferimento de sentença ilíquida em função da regra constante do art. 324, § 1º, do CPC, postergando para ulterior etapa do processo, a pesquisa relativa ao quantum debeatur, nada há que impeça que o julgamento a ser proferido seja, desde logo, líquido, observando-se, para tanto, o caput do art. 491 do CPC.

A duas, porque não há como olvidar que a técnica do art. 356 do CPC é apta para permitir verdadeira cisão de julgamento quanto à totalidade ou, ao menos, parte do reconhecimento da responsabilidade das Rés independentemente (e antes) de qualquer pesquisa em relação à descoberta de seu respectivo valor.

Ambas as soluções convergem, importa frisar, para o desenvolvimento mais eficiente do processo evitando, com sua adoção, e cada qual com suas peculiaridades, que sejam praticados atos precipitados e/ou desnecessários o que traz à tona, uma vez mais, a última, a autorização contida nos incisos I e, em especial II, do caput do art. 491 do CPC.

4. Requerimentos finais

Considerando todo o exposto, pede e espera o acolhimento do presente pedido de ingresso da ACT Promoção da Saúde no feito na qualidade processual de *Amicus Curiae*, nos termos do artigo 138, do Código de Processo Civil.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De São Paulo para Porto Alegre, 19 de fevereiro de 2021.

Walter José Faid de Moura
OAB/DF 17.390

Adriana Pereira de Carvalho
OAB/SP 148.379

Sumário

1. Apresentação da lide, sua natureza multitudinária e sua relevância social.....	1
2. Apresentação da ACT para fins de intervenção como <i>Amicus Curiae</i>	3
2.1 Da representatividade adequada	5
2.2 A relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia	8
3. Dos pareceres jurídicos que ora se apresenta nesta fase.....	11
3.1 Parecer do professor e jurista Luís Renato Vedovato	12
3.2 Parecer da professora e jurista Tathiane Piscitelli.....	16
3.3 Parecer dos professores e juristas Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem.	18
3.4 Parecer de autoria dos professores e juristas Oscar Vilhena e André Corrêa.	24
3.5 Parecer do professor e jurista Cássio Scarpinella Bueno	27
4. Requerimentos finais	30

Documentos anexados

Estatuto Social

Procuração

Doc. 1 Certificado de Apreciação pelo Reconhecimento da Excelente Contribuição no Controle do Tabagismo, em 2016

Doc. 2 Parecer do professor e jurista Luís Renato Vedovato

Doc. 3 Parecer da professora e jurista Tathiane Piscitelli

Doc. 4 Parecer dos professores e juristas Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem

Doc. 5 Parecer de autoria dos professores e juristas Oscar Vilhena e André Corrêa

Doc. 6 Parecer do professor e jurista Cássio Scarpinella Bueno