

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

Proc. nº 5030568-38.2019.4.04.7100

BRITISH AMERICAN TOBACCO PLC. (“BAT plc”) já qualificada nos autos da Ação Civil Pública que lhe move a **UNIÃO**, representada pela Advocacia-Geral da União (AGU), embora refutando expressamente a jurisdição brasileira pelos motivos já expostos em sua contestação, tréplica e aqui reafirmados, vem, respeitosamente, manifestar-se sobre o parecer do Ministério Público Federal sobre as questões preliminares e as provas requeridas pelas partes, apresentado no evento 116.

I – AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA BAT PLC

1. O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela rejeição de todas as preliminares suscitadas pelas Rés, ao que parece, sem ter levado em consideração os subsistentes argumentos suscitados nas contestações e, sobretudo, na tréplica desta Ré estrangeira, BAT plc (evento 106). Além disso, o parecer contradiz as alegações da própria União formuladas em sua inicial, como se verá adiante.

(A) Ausência de jurisdição

1.1. A **jurisdição** internacional é disciplinada pelo **art. 12** da LINDB¹ e pelo **art. 21**, do CPC², de onde se tiram as três hipóteses de atração da jurisdição brasileira, a saber: (i) réu domiciliado no Brasil; (ii) obrigação a ser cumprida no Brasil; ou (iii) fundamento em fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. A peticionante esclareceu na contestação (evento 52, capítulo III) e na tréplica a ausência de todas hipóteses legais de atração da jurisdição (evento 106, tópico ii.i).

1.2. Em relação ao **art. 21, I**, do CPC (réu domiciliado no Brasil), a peticionante esclareceu que se encontra domiciliada no Reino Unido e que a Souza Cruz, sociedade subsidiária indireta autônoma, integrante do mesmo grupo econômico, não é agência, filial ou sucursal da BAT plc, pelo que inaplicável o parágrafo único. O Ministério Público parece ter concordado com o ponto, já que não o refutou, tendo afirmado, ao invés disso, que *“há outros dispositivos no próprio capítulo do CPC atinentes aos limites da jurisdição nacional que autorizam a propositura no foro brasileiro”*, tendo invocado os **incisos II e III** do **art. 21**, além do **art. 22**, do CPC.

1.3. Segundo o MPF, o **art. 21, II**, do CPC (obrigação a ser cumprida no Brasil) fundamentaria a jurisdição nacional neste caso porque *“a obrigação cujo reconhecimento se postula, isto é, indenização ao sistema público de saúde, deverá, caso reconhecida, ser cumprida no Brasil”*. A fragilidade do argumento salta aos olhos, *data venia*, devendo-se notar que nem mesmo a União centrou-se nesse dispositivo para sustentar a jurisdição brasileira no caso, tanto que sequer o invocou na réplica.

1.4. O dispositivo não merece mesmo atenção, pois aplica-se à **responsabilidade contratual**, sobre o que não versa esta demanda. Assim ensina ampla doutrina³ e entende sem

¹ “Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

² Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único: Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

³ “Além da competência da autoridade judiciária quando for o réu domiciliado no Brasil, o art. 12 da Lei de Introdução fixa o critério do cumprimento aqui da obrigação constituída no exterior ou no país. (...) A conclusão

dificuldades a jurisprudência⁴. Não fosse isso e o Poder Judiciário brasileiro teria jurisdição para julgar todas as ações indenizatórias em que a indenização tivesse que ser paga no Brasil, mesmo se ausentes quaisquer pontos de contato com o país, o que demonstra a incorreção do raciocínio. Simplificando, sempre haveria fundamento para o exercício de jurisdição sobre réus estrangeiros em qualquer ação proposta no Brasil sob o argumento insuficiente de que, se o autor vencesse o litígio, isso criaria uma obrigação de que réu cumprisse a sentença no Brasil. Diante da afirmação do *Parquet*, todavia, vale transcrever o seguinte ponto do parecer da Professora **Nadia de Araújo** (evento52-parecer16), que já havia enfrentado a questão, amparada na lição da Professora **Carmen Tibúrcio**, *verbis*:

“(...) 58. O segundo critério para atribuição da jurisdição brasileira, previsto no inciso II do artigo 21, consiste no lugar do cumprimento da obrigação. **Diferentemente do critério do domicílio do réu, que se aplica a litígios de qualquer natureza, o critério do local de cumprimento da obrigação se aplica necessária e exclusivamente aos litígios de natureza contratual, em deferência ao princípio da proximidade.** Sendo o Brasil o local de cumprimento da obrigação pactuada, seria o foro mais intimamente ligado à matéria objeto de controvérsia.

59. A definição do Brasil como local de cumprimento da obrigação deve constar do negócio jurídico celebrado, de forma expressa ou implícita, ou então decorrer de previsão legal. A jurisdição brasileira só é atraída, no entanto, caso a obrigação contratada, cujo cumprimento se exige com a ação, deva ela própria ser cumprida no Brasil, sendo irrelevante o local em que tenha sido contraída.

(...) 69. O artigo 21, II se refere à hipótese em que no Brasil tiver que ser cumprida a obrigação, atraindo, neste caso, a jurisdição de nossos tribunais em função da proximidade entre o réu e o adimplemento que se intenta com a provocação do foro. **Como visto acima, este critério de competência especial se aplica tão somente a obrigações de natureza contratual.**

do contrato é um elemento acidental e transitório, que não tem qualquer relação com a substância da obrigação. O lugar onde a obrigação tiver de ser cumprida é que determina a competência processual. (...) As obrigações extra-contratuais, as que resultam de delito, se executam no lugar onde ocorreu o fato. Não há, pois, qualquer dificuldade a respeito delas, constituem-se e se cumprem no mesmo lugar” (TENORIO, Oscar. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. 2ª ed. Editora Borsoi, Rio de Janeiro: 1955, p. 984, g.n.). *“Cumprimento da obrigação no Brasil. É critério que visa a atender ao princípio da proximidade (...) já que o lugar do cumprimento da obrigação é mais certo e menos aleatório do que o lugar da celebração do contrato, por exemplo”* (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 18ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019, p. 171, g.n).

⁴ “Processo civil. Competência internacional. **Contrato de distribuição no Brasil de produtos fabricados por empresa sediada no Reino Unido.** (...) Execução contratual essencialmente em território brasileiro. Competência concorrente da Justiça brasileira. Art. 88, inc. II, do CPC. Precedentes. (...) A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos. - O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira” (REsp 804.306/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008, g.n.)

70. Inexistindo qualquer ajuste contratual entre a União e as Rés cujo cumprimento possa ser determinado por meio da ACP, não é possível se estender a jurisdição brasileira sobre a BAT plc com base nesse critério”.

1.5. Em relação ao **inciso III** (fato ocorrido ou ato praticado no Brasil), o MPF repete a alegação da União não amparada na lei de que *“praticado ou não o ato no Brasil, é certo que a alegação da União é de que os fatos nocivos teriam tomado parte no país, o que atrai, portanto, a jurisdição nacional na forma do art. 21, inciso III, do CPC”*.

1.6. A respeito, a peticionante já havia esclarecido que a suposta produção de efeitos no Brasil de pretensos atos praticados fora do Brasil não é suficiente para a atração da jurisdição nacional, conforme ensinam, novamente, a **Professora Nádia de Araújo** (evento52- parecer16) e a **Ministra Ellen Gracie** (evento53- parecer5) em seus respectivos pareceres. A doutrina e o julgado do STF invocados pelo MPF não destoam deste entendimento (decorrente da letra da lei), pois referem que *“a ação indenizatória de ato ilícito deve ser ajuizada no país quando nele houver sido praticado”* (g.n) e que o inciso III *“embasa a competência concorrente do juiz brasileiro para a apreciação de litígios pluriconectados envolvendo fatos ocorridos ou atos praticados no Brasil, independentemente de o réu estar ou não aqui domiciliado”* (g.n.). O inciso, de fato, não versa sobre domicílio (matéria tratada pelo inciso I), mas sobre o local da prática do ato e não da produção de eventuais efeitos.

1.7. A peticionante não praticou qualquer fato ou ato no Brasil. Primeiramente, ela não fabrica cigarros no Brasil ou em qualquer lugar do mundo. Ademais, ao contrário do que afirmou o MPF, as más condutas alegadas na inicial não foram sequer imputadas à BAT plc, mas a sociedades diversas. Além disso, a União alega que tais más condutas teriam sido praticadas no exterior em décadas passadas, antes de a BAT plc ser constituída, em 1998. Ou seja, diferentemente do que afirma o *Parquet*, não existe alegação de atuação conjunta no Brasil entre controladoras e subsidiárias, especialmente no que se refere à BAT plc, razão pela qual foi suscitada também a preliminar de ilegitimidade passiva (que será referida adiante). Tais preliminares (ausência de jurisdição e ilegitimidade passiva da BAT plc) independem de provas para serem acolhidas, bastando verificar as alegações iniciais e suas deficiências.

1.8. O MPF sustenta, outrossim, que o **art. 22 do CPC** serviria para fundamentar a jurisdição brasileira neste caso. O argumento, com a devida vênia, é ainda mais difícil de acatar,

razão pela qual não foi sequer invocado pela própria Autora e contraria o que foi dito na inicial. O dispositivo prevê que compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações “*decorrentes de relação de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil*” e, segundo o MPF, “*a obrigação objeto da causa, ainda que de direito civil stricto sensu, também tem origem, em tese, em relações de consumo levadas a efeito em solo nacional*”.

1.9. Por óbvio, o art. 22 do CPC objetiva facilitar a defesa do consumidor, aplicando-se quando a **parte na ação for o próprio o consumidor domiciliado no Brasil**⁵. No caso, a Autora da ação é a União Federal, que tampouco atua em substituição processual de consumidores, pois, no que diz respeito ao pleito ressarcitório, persegue interesse próprio e, no que diz respeito ao pedido de “danos morais coletivos”, alega tutelar interesse de toda a sociedade (sendo irrelevante a qualidade de consumidor⁶), não tendo formulado qualquer pedido em nome de consumidores. Isso ela própria reconhece⁷, assim como reconhece que está em posição em nada equivalente à de consumidora⁸. Não bastasse, a BAT plc tampouco enquadra-se no conceito de fornecedora (art. 3º, do CDC), já que não fabrica ou vende cigarros no Brasil ou onde quer que seja.

1.10. As relações de consumo existentes entre os consumidores brasileiros de cigarros e as fabricantes nacionais, portanto, **não atraem a jurisdição brasileira quanto às rés estrangeiras com fundamento no art. 22 do CPC, porque a autora da ação não é consumidora nem em relação às rés brasileiras e menos ainda em relação às rés estrangeiras (que sequer fabricam cigarros)**.

⁵ “O CPC 22 II, ao determinar a competência da autoridade judiciária brasileira para conhecer de **ações em que seja parte consumidor residente ou domiciliado no Brasil**, quer assegurar a aplicação de todos os instrumentos protetivos constantes do processo no direito do consumidor (...)” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 18ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019, p. 175, g.n.).

⁶ “Nesse ponto, inclusive, o instituto do dano moral coletivo tem uma facilidade destacada para alcançar a compensação dos danos produzidos, bem como para estipular a sua respectiva destinação”. (...) 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. Assim, neste momento, a União não busca uma indenização para si, mas sim para a coletividade**” (p. 226 da inicial, g.n.).

⁷ “Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, **atua em nome próprio** e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados federados e os municípios” (p. 14, g.n.). “É patente o **dano causado à União** pelas condutas dos grupos empresariais ora demandados. A União arca com altos custos na rede de saúde pública por tratamentos de doenças atribuíveis ao cigarro, enquanto as requeridas, dessa atuação, retiram apenas lucros” (p. 221, g.n.).

⁸ “De início, aqui, é de se mencionar 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. Assim, não se está tecendo qualquer juízo de valor sobre se o produto é defeituoso ou não**” (p. 169, g.n.).

1.11. Na sequência, o MPF afirma, sem fundamentos, que as rés estrangeiras não demonstraram a inviabilidade da execução de eventual sentença de procedência proferida neste caso pelas cortes estrangeiras e acrescenta que esta não seria impedida pelos princípios da cortesia e reciprocidade. A esse respeito, entretanto, a peticionante demonstrou em sua tréplica que a corte inglesa teria que reavaliar todos os pressupostos do dever de indenizar, incluindo a superação de princípios também existentes no direito inglês, dentre outros, autonomia de personalidades jurídicas e separação patrimonial aplicáveis a pessoas jurídicas distintas, mesmo que pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Embora o Ministério Público Federal esteja correto ao afirmar que questões de cortesia e reciprocidade geralmente favorecem o reconhecimento de sentenças brasileiras em tribunais estrangeiros e vice-versa, isso não significa que todas as sentenças brasileiras seriam reconhecidas no exterior, mesmo quando, como aqui, elas fossem produto de violações de princípios fundamentais de jurisdição, direito societário e afins.

1.12. No caso, como dito, a BAT plc começou a operar em 1998 e não assumiu as responsabilidades das sociedades subsidiárias do grupo ou das sociedades controladoras anteriores, que continuam existindo. Uma vez que a lei inglesa não reconhece o Princípio da Sucessão de responsabilidades nessas circunstâncias, eventual sentença brasileira baseada nessa teoria para condenar a BAT plc não será homologada no Reino Unido, atentando contra o princípio da efetividade.

1.13. Essa matéria foi desenvolvida com maior vagar nos itens 2.43 a 2.50 da tréplica (evento 106), à qual foi anexado inclusive parecer de especialista na lei inglesa, aqui aplicável para regular a responsabilidade da BAT plc em relação às demais sociedades do grupo por força dos art. 9º e 11 da LINDB. O MPF, por sua vez, não alude a qualquer das referências à lei inglesa ou conclusões do parecer apresentado pela da BAT plc.

1.14. Quanto à decisão do SEC 8.542 (Caso *Chevron*), embora tomada em homologação de sentença estrangeira, como aponta o MPF, trata-se de decisão emblemática sobre a questão, que analisou em profundidade os conceitos de “filial, agência e sucursal”, diferenciando-os do conceito de “subsidiária” e assim concluindo que a sociedade estrangeira não se considera domiciliada no Brasil somente por existir no País subsidiária independente

pertencente ao mesmo grupo empresarial. Tudo conforme amplamente demonstrado na contestação e na tréplica da BAT plc, pelo que o precedente de todo se aplica para corroborar a ausência de jurisdição brasileira sobre a peticionante neste caso.

1.15. Os julgados que não socorrem no particular são precisamente aqueles novamente invocadas pelo MPF, a saber a HDE 410 (que não versa sobre jurisdição e foi proferida à luz de circunstâncias fáticas bastante peculiares, bem diferentes do presente caso) e o Resp 1.568.445-PR (que encontra amparo no marco legal da *internet* e decidiu sobre matéria penal, sendo certo que o presente caso não versa sobre tal matéria), tudo conforme já tratado na tréplica de evento 106.

1.16. Aliás, os mesmos fundamentos de distinção de personalidades jurídicas e autonomia patrimonial, invocados pela decisão proferida no caso *Chevron* (SEC 8.542) para negar a homologação da sentença condenatória estrangeira, seguramente também seriam invocados pela corte inglesa para negar a homologação de eventual sentença de procedência proferida neste caso contra a BAT plc, o que demonstra que o precedente no caso *Chevron* também corrobora que o princípio da efetividade justifica, outrossim, o afastamento da jurisdição brasileira em relação à peticionante neste caso.

1.17. Mencione-se, ademais, tal qual exposto na tréplica (itens 2.14/2.17), que a decisão desse i. Juízo (evento 37) de reputar válida a citação da BAT plc no Brasil não fundamenta o reconhecimento de **jurisdição** da autoridade judiciária brasileira sobre a BAT plc., o que envolve valores significativamente mais relevantes à comunidade internacional – como a soberania. Esse i. Juízo reconheceu na referida decisão que a Souza Cruz **não** é “filial, agência ou sucursal” da BAT plc, como exigido pelo art. 75, X, do CPC, porém ainda assim admitiu a sua citação na sede da sociedade brasileira em prol da celeridade. Tal entendimento, no entanto, não se aproveita à questão da jurisdição, com a devida vênia.

1.18. Ao discorrer sobre a questão da nulidade da citação, aliás, o MPF afirma, em reforço das alegações da União, que a Souza Cruz seria mero “*braço operacional*” da BAT plc. Esta Ré já comprovou nestes autos⁹, todavia, que se trata de *holding* investidora, sem participação direta no capital da Souza Cruz, sociedade com plena autonomia negocial e de gestão.

⁹ Evento 52 decl115

1.19. Também esclareceu (evento 106, parágrafo 2.11) que, diferentemente do que entendeu o MPF, a Souza Cruz não deu “*lugar, recentemente, à ‘BAT Brasil’*”. A Souza Cruz não alterou a sua denominação social, apenas passou a adotar a marca “BAT Brasil” em suas comunicações, circunstância juridicamente irrelevante e sem qualquer repercussão na autonomia da Souza Cruz em relação à BAT plc e na necessária separação patrimonial e de personalidades jurídicas existente entre as duas sociedades, ainda que integrantes, como o são, do mesmo grupo empresarial, tudo conforme já exposto na tréplica.

1.20. Portanto, com todas as vênias devidas, a opinião do *Parquet* a respeito da jurisdição não encontra respaldo na lei, na doutrina e na jurisprudência. No caso, estão ausentes todas as hipóteses legais de jurisdição brasileira, levando à extinção do processo sem a resolução do mérito em relação à BAT plc, pois: **(i)** a BAT plc não tem domicílio no Brasil (e a Souza Cruz não é sua filial, agência ou sucursal); **(ii)** a ação não versa sobre relação contratual, de modo que a BAT plc não tem obrigação a ser cumprida no Brasil; e **(iii)** não há ocorrência de fato ou prática de ato pela BAT plc no Brasil. Não bastasse: **(iv)** a jurisdição brasileira não se justifica diante do princípio da efetividade e **(v)** o art. 22 do CPC tampouco fundamenta a jurisdição, pois não há relação de consumo entre a União e as Rés (menos ainda entre a União e a BAT plc), como a Autora reconhece explicitamente na inicial.

(B) Ilegitimidade da BAT plc

1.21. Em relação à preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela peticionante, o MPF afirma que as condições da ação devem ser aferidas em tese, tendo havido imputação de fatos na petição inicial em relação às Rés estrangeiras. Isso, todavia, não se confirma em relação a BAT plc.

1.23. Tal qual referido na contestação e na tréplica (eventos 52 e 106), as alegações iniciais não são dirigidas especificamente à BAT plc, mas genericamente, à “indústria do tabaco” ou, quando muito, à “BAT”. Trata-se de sigla genérica que nomina várias sociedades distintas integrantes do grupo econômico, mas que, por si só, não indica personalidade jurídica e menos ainda confere legitimidade à BAT plc. Ou seja, diferentemente do que compreendeu o MPF, a ilegitimidade da BAT plc pode e deve ser reconhecida mesmo de acordo com a teoria da asserção,

já que não houve fatos alegados contra a BAT plc e somente fatos alegados poderiam ser objeto de prova.

1.24. Repise-se nesta sede que a BAT plc pertence ao grupo empresarial BAT, mas só ostenta legitimidade para responder pelos atos que lhes sejam especificamente imputados (e perante a Jurisdição competente), não pelos atos imputados a entes despersonalizados ou a outras pessoas jurídicas, ainda que pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Novamente, aplicação dos caros princípios da separação de personalidades jurídicas e autonomia patrimonial (arts. 266 da Lei 6.404/76 e 50, e seus parágrafos, do Código Civil).

1.25. Relembre-se, ademais, que a BAT plc passou a operar em 1998 quando as más condutas alegadas na inicial e imputadas largamente a uma genérica “indústria do tabaco” teriam ocorrido entre as décadas de 1950 e 1990, ou seja, antes da existência da BAT plc., que nem mesmo em tese poderia tê-las praticado.

1.26. A tese da sucessão, trazida pela União em réplica e encampada pelo MPF em seu parecer, também não socorre e não justifica imputar à BAT plc condutas de outras sociedades pretensamente ocorridas muito antes de a BAT plc existir. Como antecipado no tópico precedente, não existe sucessão de responsabilidade entre a BAT plc e as *holdings* anteriores, o que dependeria de uma disposição contratual expressa nesse sentido – inexistente – por ocasião da criação da BAT plc e da reestruturação societária que a tornou a *holding* do grupo empresarial.

1.27. Conforme esclarecido na tréplica (evento 106), a BAT plc não sucedeu as responsabilidades da *holding* anterior da Souza Cruz, não apenas por ausência de previsão contratual nesse sentido, mas também porque a controladora anterior continua a existir. Não tendo havido extinção, incorporação ou fusão de sociedades, não há que se falar sucessão, nem pelo direito brasileiro (por aplicação da autonomia de personalidades jurídicas e separação patrimonial já referidas) e nem pelo direito inglês, aqui aplicável para regular a questão, por previsão expressa dos arts. 9º e 11 da LINDB¹⁰.

¹⁰ Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

1.28. Aliás, confunde-se bastante o MPF também nesse ponto, quando afirma que tais dispositivos não definem “as lindes legais” das atividades da petionante que venham a repercutir em outros países. Segundo o *Parquet*, o art. 9º da LINDB diz respeito ao local em que foi constituída a obrigação e, no caso, a obrigação extracontratual seria constituída no Brasil, e não aonde a sociedade foi constituída.

1.29. A petionante jamais sustentou que esses dispositivos são aplicáveis para disciplinar a sua atividade empresarial. O que esclareceu foi que não existe sucessão de responsabilidades entre a BAT plc e as *holdings* anteriores ou subsidiárias do grupo porque, nesse particular, aplica-se a lei do local de constituição da sociedade para reger as obrigações societárias e a lei inglesa estabelece que tal sucessão dependeria de previsão contratual expressa, inexistente na hipótese. A respeito, o MPF poderia ter atentado aos itens 2.44 a 2.47 da tréplica (evento 106) e, principalmente, ao parecer do especialista em direito societário inglês, Michael Todd Q.C., anexado à referida peça. O silêncio do MPF a esse respeito indica que ele não tem objeções ou refutações às conclusões do parecer anexado pela petionante.

1.30. Portanto, o art. 9º da LINDB não diz respeito à obrigação “de natureza extracontratual” que seria constituída no Brasil caso esta ação fosse julgada procedente, tendo sido invocado pela petionante para demonstrar que a BAT plc não tem legitimidade para responder pelos atos de outras sociedades porque, para reger essa obrigação, aplica-se a lei do local de sua constituição.

1.31. Sobre o local da repercussão das atividades da petionante, como já referido, não existe sequer alegação na inicial de que a BAT plc, especificamente, teria praticado alguma atividade ilícita e que essa atividade ilícita teria repercutido no Brasil. Seja como for, também já foi referido que o critério definidor de jurisdição não é mera repercussão do fato ou do ato, mas o local da sua prática/ocorrência (art. 21, III, do CPC). A BAT plc jamais praticou qualquer ato ou fato no Brasil e nem a Autora assim alegou ou, menos ainda, comprovou.

1.32. A Souza Cruz, sociedade subsidiária integrante do grupo empresarial, fabrica e comercializa cigarros no Brasil (licitamente), valendo frisar que se trata de sociedade com autonomia e independência plenas de gestão, até pouco tempo atrás uma Sociedade Anônima, não de “*braço operacional*” da BAT plc, como repete, sem nenhuma substanciação, o MPF.

1.33. Em síntese, A BAT plc não tem legitimidade para responder esta ação, pois: **(i)** a União não lhe dirigiu qualquer alegação específica de fatos; **(ii)** a BAT plc tem personalidade jurídica autônoma em relação à Souza Cruz, de modo que não responde por atos alegadamente por ela praticados ou por qualquer outra sociedade, mesmo que integrante do mesmo grupo empresarial (em razão do princípio da separação de personalidades jurídicas); **(iii)** a Souza Cruz é pessoa jurídica distinta, com plena autonomia negocial; **(iv)** a BAT plc apenas iniciou as suas funções de sociedade controladora em 1998 e, tanto pela lei inglesa (aplicável no particular), como pela lei brasileira, não há responsabilidade da petionante por sucessão em relação às *holdings* anteriores (ainda existentes), diante da ausência de disposição contratual nesse sentido por ocasião da reestruturação.

1.34. Destarte, Excelência, como devido respeito, a opinião do *Parquet* pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva não deverá prevalecer, pois não encontra respaldo na legislação, que foi analisada de forma confusa pelo MPF, *data venia*.

(C) Ausência de interesse-adequação para a ACP

1.35. A ausência de interesse-adequação para esta Ação Civil Pública decorre do fato de que a União litiga em defesa de interesse próprio no que diz respeito ao pedido de ressarcimento dos aportes federais ao SUS (pedido principal) e não da coletividade, como ela reconheceu de forma explícita em variadas passagens na inicial¹¹. Em réplica, a União percebeu a inadequação da ação e tentou alterar a causa de pedir (quando isso não era mais admitido), alegando que defende pretensos “direitos da coletividade” e não mais pretensos direitos individuais dela própria enquanto pessoa jurídica de direito público.

¹¹ “Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados e os municípios” (p. 14, g.n.). “É patente o dano causado à União pelas condutas dos grupos empresariais ora demandados. A União arca com altos custos na rede de saúde pública por tratamentos de doenças atribuíveis ao cigarro, enquanto as requeridas, dessa atuação, retiram apenas lucros” (p. 221). “Assim, a União requer a condenação das demandadas pelos danos materiais sofridos” (p. 222); “Finalizada a exposição dos fatos e do direito, com a demonstração de que as requeridas devem ser condenadas a ressarcir a União pelas despesas com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro por elas produzido...” (p. 226). “A pretensão da União, nesta fase de conhecimento, é fixar a responsabilidade das empresas réas, através do reconhecimento do seu dever de ressarcir o Ente político federal pelos gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas, causadas pelos seus produtos” (p. 228).

1.36. A manobra da União de tentar converter o seu pleito individual em coletivo parece ter ludibriado o MPF, mas espera-se que não induza em erro também esse i. Juízo. A roupagem de transindividualidade que se tenta conferir a esta demanda é falsa. A União não atua como substituto processual da coletividade, em legitimação extraordinária, mas em nome próprio, caso de legitimidade ordinária, como ela própria esclarece na inicial, veja-se: “Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados federados e os municípios” (p. 14).

1.37. A União não poderia ser sido mais clara: ela atua em nome próprio! Defender o contrário é querer desdizer o que foi dito com todas as letras na inicial, diversas vezes¹².

1.38. Em nada altera a natureza individual da ação o requerimento inicial de que a indenização seja destinada ao Fundo Nacional de Saúde – gerido pela própria União –, supostamente para financiar o atendimento em saúde de demandas diversas, como entendeu o MPF. Mesmo porque, indenizações referentes a direitos verdadeiramente difusos deveriam ser destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) previsto pelo art. 13 da lei 7.437/85 e gerido por um Conselho Federal integrado por representantes de setores diversos da sociedade (Decreto nº 1.306/94).

1.39. Repete-se aqui o que foi dito na tréplica (evento 106) em resposta à mesma alegação da União: evidente que, se a ação foi intentada por um ente federativo, espera-se que a indenização dela eventualmente proveniente seja usada para a consecução de interesses públicos em geral, pois essa deveria ser a função dos entes federativos, qual seja, bem administrar a coisa pública e os recursos públicos, provendo serviços públicos para a coletividade (saúde, educação, segurança, etc.). Mas isso não transmuda o interesse em jogo nesta demanda de individual para coletivo, pois o que a União pretende é uma **indenização em nome próprio** referente aos recursos que ela aporta ao SUS em cumprimento da Constituição Federal.

1.40. Raciocínio diverso lançaria por terra a distinção entre interesse público primário e secundário amplamente encampada pela doutrina e jurisprudência (com a qual, aliás,

¹² Além do trecho citado no texto, ver nota de rodapé anterior com outras passagens.

concorda o MPF), pois bastaria que a ação indenizatória fosse intentada por qualquer ente federativo, que ela automaticamente veicularia um interesse público e seguiria o rito da ACP, o que definitivamente não ocorre.

1.41. Além disso, o MPF aparentemente não avaliou que a Autora não busca com esta ação atenuar quaisquer danos à saúde pública associados ao tabagismo (em contraste com ações que envolvem, por exemplo, responsabilidade por dano ambiental, tal qual invocado na réplica e no parecer). A União tenciona somente obter, com o aval do Judiciário, um aumento de participação nos lucros decorrentes da venda lícita de cigarros, mesmo já sendo a “sócia majoritária” dos negócios em razão da estratosférica tributação incidente sobre a atividade. Ao mesmo tempo, comodamente se abstém de tomar medidas efetivas para a redução do tabagismo, especialmente no que diz respeito ao enorme mercado ilegal de cigarros. Ou seja, por meio desta ação, a União quer apenas receber mais dinheiro, sem demonstrar qualquer preocupação com o “interesse público”. A alegação da União em sentido contrário, de todo encampada pelo MPF, é de tamanha hipocrisia que causa indignação.

1.42. Tampouco convalida a inicial o pedido secundário de danos morais coletivos, inserido na peça da AGU, com a devida vênia, como estratégia para justificar o cabimento da ação e escapar aos riscos do processo (sobretudo dos ônus sucumbenciais). O pedido de danos morais coletivos, conforme referido na contestação e na tréplica, é incompatível com o pedido principal formulado pela União em nome próprio (ressarcimento ao erário), pois a União não pode ser legitimada ordinária e extraordinária em uma mesma causa, além do que os pedidos não se amoldam ao mesmo rito (art. 327, do CPC).

1.43. De outra parte, “*a preocupação de que o sistema público de saúde não seja indevidamente desfalcado em suas bases financeiras*”, referida pelo MPF, está mal direcionada às rés desta ação. A questão diz respeito à própria União Federal e sua gestão no mínimo lamentável do SUS e recursos ali aportados, que inclusive mereceria a devida investigação por parte do MPF, quiçá com a propositura da ação judicial na esfera cabível.

1.44. A esse respeito, a Souza Cruz anexou aos autos pareceres com evidências demonstrando os prejuízos bilionários e recorrentes causados ao SUS pelas ineficiências, fraudes,

esquemas e desperdícios historicamente tolerados pela União (parecer⁷¹³ e parecer³⁸¹⁴, evento 105).

1.45. Ou seja, a “*promoção do interesse público*” referida pelo MPF no parecer em comento não está sendo realizada por meio desta descabida ação, na qual a União Federal persegue interesse confessadamente próprio e individual (indenização), qual seja, aumentar a sua parcela já majoritária nos lucros decorrentes da venda lícita de cigarros pelas Rês brasileiras. A promoção do interesse público seria, ao revés, efetivada caso a União se dedicasse a corrigir as inadmissíveis falhas na gestão, controle e fiscalização da aplicação dos recursos públicos no âmbito do SUS.

1.46. Da mesma forma, considerando que o MPF afirmou ser “fato notório” que “*União falhou, em algum nível, no controle do mercado ilegal do tabaco*” (p. 23), deve-se ponderar que o interesse público seria efetivamente tutelado se a União se dedicasse a combater a crescente enxurrada de cigarros ilícitos, vendidos no Brasil a preços bastante inferiores aos cigarros lícitos e sem controle sanitário. Em vez disso, a presente ação busca medidas que, se bem-sucedidas, aumentariam o custo dos cigarros legais e proporcionaria maior vantagem competitiva aos criminosos fornecedores de cigarros ilícitos, servindo assim para aumentar o consumo de tais cigarros (e, segundo o raciocínio da União, as despesas do SUS).

1.47. Portanto, a decisão da Autora de litigar apenas contra os fabricantes legais de cigarros ilustra o seu completo desinteresse em proteger qualquer interesse público com esta demanda, mas apenas majorar os seus ganhos com a atividade lícitamente exercida pelas Rês brasileiras.

1.48. Em síntese, portanto, no que diz respeito ao pleito de ressarcimento pelos aportes federais ao SUS: **(i)** a própria União confessa na inicial tratar-se de interesse individual do próprio do ente federativo, o que não autoriza a propositura de ACP; **(ii)** a presente ação não visa a “*promoção do interesse público*”, por veicular pretensa preocupação com “*desfalques*”

¹³ Parecer do Professor e Doutor em saúde coletiva Denziar Vianna Araújo, que possui vasto conhecimento e larga experiência na gestão e funcionamento do SUS.

¹⁴ Parecer do delegado aposentado da Polícia Federal Luiz Pontel de Souza, analisando diversos documentos (relatórios de operação da Polícia Federal, denúncias, relatórios e pareceres do MPF, relatórios de CPIMs, da CGU, do Ministério da Saúde, dentre outros) sobre os impactos da corrupção e falhas de gestão no SUS no atendimento oferecido ao cidadão brasileiro.

no SUS, pois, a uma, o financiamento do SUS compete ao Estado por determinação constitucional e legal e, a duas, a própria União é a grande responsável pelos “desfalques no SUS” em razão da sua gestão no mínimo ineficiente dos recursos públicos; **(iii)** a União não pretende tutelar o interesse público por meio desta ação, pois não visa à mitigação de quaisquer danos à saúde pública, mas somente obter mais dinheiro com a atividade lícita das Rés brasileiras, ao mesmo tempo em que atenta contra o interesse público ao gerir mal o SUS e ao deixar de combater o expressivo mercado ilegal de cigarros, cujos responsáveis foram surpreendentemente poupados desta ação; **(iv)** o pedido subsidiário de danos morais coletivos não convalida a ACP, sendo, ao revés, incompatível com o pedido principal de ressarcimento formulado e reforçando as razões de extinção do feito.

1.49. Também em relação a essa preliminar, destarte, os argumentos do MPF – que já haviam sido refutados na tréplica – não deverão ser considerados por esse i. Juízo.

(D) Prescrição

– Preliminar de mérito –

1.50. O MPF parece não ter atentado aos argumentos desta Ré ao opinar pelo afastamento da prescrição integral da pretensão da União. O parecer refere que estaria prescrita somente a pretensão referente aos “danos” ocorridos mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação porque *“a ação não tem por escopo (...) estabelecer indenização aos fumantes diretos e indiretos, nem mesmo aos usuários do Sistema Único de Saúde, mas isso sim ao próprio sistema, hipoteticamente desfalcado em suas bases financeiras”*. Diz que seria indenizável *“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 – que tenha se verificado nesse período anteriormente ao ajuizamento da ação”*.

1.51. O que a Ré demonstrou, contudo, foi que a pretensão está prescrita em sua integralidade justamente porque se refere a um pedido de indenização por “danos” referentes ao custeio do SUS pela União, e não a danos suportados por fumantes e usuários do SUS.

1.52. Como reconhece o MPF, *“a prescrição se aplica ao advento da ocorrência do dano (do conhecimento do dano), não do momento em que as causas do dano foram*

implementadas”. Precisamente por essa razão, considerando pedido e causa de pedir desta ação, a pretensão da União está fulminada pela prescrição, pois ela suporta os alegados “danos” pelos quais busca reparação – a saber, os gastos federais com o tratamento das doenças listadas na inicial – desde a criação do SUS em 1990 (Lei nº 8080/90). Além disso, muito antes da criação do SUS, a União já estava ciente da associação do consumo de cigarros a riscos variados para a saúde, competindo-lhe, por obrigação constitucional, contribuir com o financiamento do SUS.

1.53. O julgado de direito ambiental invocado pelo MPF no seu parecer (REsp nº 1.346.489/RS), conquanto verse sobre hipótese distinta, corrobora a ocorrência da prescrição, pois decidiu que “*o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo*”. Neste caso, os “efeitos decorrentes do ato lesivo”, de acordo com a União, seriam os aportes federais ao SUS para o tratamento das doenças listadas na inicial, os quais, como dito, ocorrem desde a sua criação, em 1990.

1.54. Portanto, conclui-se pela consumação da prescrição integral a partir das próprias premissas constantes do parecer do MPF, valendo, de todo modo, conferir os argumentos mais detalhadamente desenvolvidos no tópico ii.iv da tréplica da BAT plc (evento 106).

II – SOBRE A PRODUÇÃO PROBATÓRIA

(A) Possibilidade de julgamento antecipado pela manifesta improcedência

2. Após fornecer razões equivocadas, *data venia*, para a rejeição de preliminares e da prescrição total, o MPF passa a opinar sobre os pedidos de provas formulados pelas partes. Omitiu-se, todavia, quanto ao pedido principal formulado por todas as Rés, **de julgamento antecipado** do feito em razão da sua improcedência manifesta.

2.1. Esta Ré, particularmente, dedicou os capítulos II e III da sua tréplica (evento 106) a demonstrar ser o caso de imediata extinção ou improcedência do feito. O capítulo II fornece as razões que justificam o julgamento conforme o estado do processo em razão do acolhimento das preliminares e da prescrição, nos termos do **art. 354 do CPC** (questões reforçadas acima). O capítulo III da tréplica discorre sobre as razões jurídicas que fundamentam

o julgamento antecipado pela improcedência, nos termos do art. 355, I, do CPC (julgamento antecipado do mérito).

2.2. O MPF não teceu uma linha sobre essa relevante questão, nem mesmo para esclarecer porque o feito eventualmente *não* estaria pronto para um juízo antecipado de improcedência.

2.3. Em sendo assim, antes de falar das provas, a peticionante pede vênias para repetir que esta demanda é de improcedência manifesta, pois não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico, tantos e variados que são os óbices de direito ao acolhimento do pedido inicial. Esse resultado de improcedência não pode ser alterado por qualquer prova que a União viesse a produzir, isso ainda que ela tencionasse produzir alguma prova das suas alegações pelos meios pertinentes, o que esclareceu em réplica não ser o caso (tal qual percebido pelo MPF, que opinou pela impertinência da prova oral requerida pela União).

2.4. Conforme enumerado na tréplica, as seguintes razões, eminentemente de direito, levam à **improcedência** do pedido de ressarcimento da União pelos gastos do SUS com o tratamento de doenças tabaco relacionadas:

(I) É dever do Estado, e não do particular, garantir a saúde da população, conforme consta expressamente da Constituição Federal (art. 196). Não cabe aos particulares o custeio do SUS, pois estes já participam do financiamento da máquina pública por meio do pagamento dos tributos, especialmente elevados no caso do setor fumageiro;

(II) Não existe lei que autorize a União buscar, junto aos particulares, o ressarcimento pelos gastos federais do SUS com o tratamento de determinadas doenças, o que seria necessário em virtude do Princípio da Legalidade aplicado à Administração Pública. A lei prevê expressamente as hipóteses restritas e específicas em que o SUS está autorizado a buscar algum tipo de ressarcimento do particular, nenhuma aplicável ao caso.

(III) A Convenção-Quadro para Controle do Tabaco não ampara ou autoriza a propositura desta ação, pois se trata de norma programática e não autoaplicável. A CQCT não impõe obrigações aos países signatários, dependendo de regulamentação legal formal, inexistente no Brasil. A

matéria foi analisada pela **Professora Carmen Tibúrcio** em parecer anexado no evento 105, parecer3.

(IV) A indenização requerida pela União porta inegável caráter tributário, quando os tributos só podem ser instituídos por lei. Isso torna a ação ilegal e inconstitucional. A carga tributária incidente sobre o setor de tabaco é virtualmente confiscatória, fato que incentiva sobremaneira o mercado ilegal do produto no país, responsável por uma fatia impressionante de 57% (não contestada pela AGU) e que seria aumentada com procedência desta ação;

(V) Ainda que superados tais óbices constitucionais e legais, estão ausentes **todos** os elementos da responsabilidade civil, a saber: *está ausente o ato ilícito* (exigido também para a configuração da responsabilidade objetiva prevista nos arts. 927, p. único e 931, do Código Civil), dada incontestável licitude da fabricação e venda de cigarros no Brasil; *está ausente o dano*, pois a União Federal incorre em despesas com o SUS em estrito cumprimento de dever constitucional e legal, o que não caracteriza dano, enquanto elemento jurídico do dever de indenizar¹⁵; *está ausente o nexo de causalidade* entre as atividades de fabricar e comercializar cigarros e os gastos do SUS com o tratamento das doenças tabaco-relacionadas, rompido este pelo comportamento voluntário e informado do fumante de decidir começar e continuar a fumar (fato exclusivo de terceiro). No ponto, vale consultar o parecer da **Professora Judith Martins-Costa** (evento 105, parecer2).

(VI) Aplica-se a este caso, inclusive por um imperativo do **art. 926**, do **CPC**, o entendimento **pacificado** pelas Cortes brasileiras, sobretudo pelo **STJ**, no sentido de não ser devida aos fumantes (ou ex-fumantes ou seus familiares) indenização por morte/doenças imputadas ao consumo de cigarros, aí incluído o reembolso de despesas médicas. Se a indenização não é devida ao próprio fumante, com maior razão não é devida à União, que somente arca com as despesas de tratamento em observância da Constituição Federal. Mencione-se que tais ações têm sido sistematicamente julgadas improcedentes em sede de julgamento antecipado.

¹⁵ Ausente também o dano econômico, que não poderia simplesmente corresponder às despesas com o tratamento das doenças listadas da inicial. A demonstração indiciária da existência de dano deveria partir de uma análise contrafactual em que se comparassem os gastos incorridos no mundo real e os gastos que seriam de todo modo incorridos em mundo sem cigarros ou, ainda, em um mundo sem os cigarros das rés e as supostas condutas ilícitas. No entanto, a despeito de a AGU ter preparado a causa por dois anos, como alardeado, e de o presente processo estar em curso por mais de três anos, totalizando mais de cinco anos de preparação, não há nos autos *nenhum dado sequer* sobre as despesas que teriam sido incorridas, o que impossibilita a demonstração mesmo que indiciária da existência de qualquer dano.

(vi.i) Além de afastar a indenização em casos individuais, a jurisprudência também afastou pedidos de reembolso similares ao veiculado nestes autos, em ações civis públicas ajuizadas pelo Estado de Sergipe¹⁶ e pelo Ministério Público de São Paulo¹⁷. Em particular, o último caso foi mal caracterizado pelo MPF como sendo apenas uma ação buscando indenização para consumidores, pois na verdade do MP/SP também pleiteou o ressarcimento de despesas com o tratamento de doenças relacionadas ao tabagismo e tal pedido foi categoricamente rejeitado¹⁸.

(VII) A atividade fumageira tem sido minuciosamente regulamentada e taxada há décadas pelo governo federal (sócio majoritário da atividade, já que retém mais de 70% do preço final do produto) e as empresas locais produzem, rotulam e vendem cigarros em estrita observância à regulamentação imposta, de modo que se configura o *venire contra factum proprium* da União;

(VIII) Por fim, configura-se também a **culpa exclusiva da União** em razão da sua gestão deficiente dos recursos do SUS, tolerando fraudes e desperdícios (o que, segundo o parecer do MPF é fato notório); das falhas no combate ao mercado ilegal de cigarros, permitindo que atingisse números estratosféricos e descumprindo o único protocolo, que gera obrigações, decorrente da CQCT (outro fato notório, segundo o MPF); e da imposição de políticas fiscais desproporcionais sobre o consumo de cigarros, agravando ainda mais o mercado ilegal.

2.5. As constatações sumariamente enumeradas acima, como dito, são eminentemente de direito, na medida em que demandam somente a análise do ordenamento jurídico e da ampla jurisprudência existente em ações individuais e coletivas de causa de pedir correlata, autorizando, por isso, o juízo antecipado pela improcedência desta descabida demanda. Lamentavelmente, o parecer do MPF é totalmente omissivo no ponto.

¹⁶ TJSE. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível 1865/2012. Rel. des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, julg. 03/07/12

¹⁷ STJ. RESP 1.573.794/SP. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, pub. 19/11/18 e STJ. RESP 1.577.283/SP Rel. Min. Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª região, pub. 03/08/18.

¹⁸ “(...) Sobre o ressarcimento dos Estados e Municípios relativos aos gastos para prevenir e tratar os doentes, o recurso também não prospera. A recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano. Na espécie, considerando inexistir ilicitude na conduta imputada à recorrida em virtude da regulação e da fiscalização do mercado pelo Poder Público, da informação adequada e da inexistência de vício da vontade pelo exercício do livre arbítrio, não há o que ser ressarcido” (STJ. RESP 1.573.794/SP. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, pub. 19/11/18, g.n.).

(B) As provas que a União não quer produzir e o descabimento da liquidação de sentença

2.6. Caso, eventualmente, este i. Juízo permita o prosseguimento desta ação descabida, cabe à União comprovar as alegações iniciais nos termos do **art. 373, I, do CPC**. Esta Ré enumerou no item 8.3 da sua tréplica (evento 106) várias alegações fáticas que a União deveria provar nesta demanda, as quais incluem: os atos ilícitos genericamente alegados e a sua relação com a decisão dos fumantes/ex-fumantes que foram atendidos pelo SUS de começarem e continuarem a fumar; as despesas federais destinadas ao tratamento das 27 doenças listadas na inicial em fumantes e ex-fumantes dos cigarros das Rés; o nexo causal entre o consumo dos cigarros das rés e cada uma das doenças em questão; que a União teria incorrido em menores gastos não fosse pelo consumo dos cigarros das Rés brasileiras e suas alegadas má condutas (existência do dano), dentre outras. É ônus da Autora (**art. 373, I, do CPC**) comprovar todos esses elementos, demonstrando a existência de (i) ilicitude, (ii) dano e (iii) nexo causal (fático e jurídico) entre os dois.

2.7. A União, todavia, esclareceu em sua réplica que não pretende produzir provas dessas alegações, requerendo tão-somente a produção de insuficientes provas documental e oral a respeito da CQCT e epidemiologia, cuja impertinência foi apontada pelo MPF em seu parecer. A comprovação de muitas das alegações formuladas pela União, sobretudo atinentes ao dano e ao nexo causal, dependeria de perícia técnica, nos termos do **art. 156, do CPC**, prova que a União comodamente não requereu, deixando precluir o seu direito.

2.8. Conforme apontado na tréplica, não existe nos autos a prova nem mesmo das despesas incorridas pelo SUS, muito menos de qualquer indicio de existência de dano pelo qual a União busca indenização (em sua existência, *an debeatur*, e não apenas o montante), tendo ela esclarecido na réplica que não pretende produzir essa prova, que reputa “desnecessária e diabólica” (pg. 147 da réplica, evento 98), embora requeira uma tresloucada bifurcação do procedimento para liquidação subsequente. A consequência da ausência da prova das despesas e, por conseguinte, da prova ainda que indiciária de dano em uma ação indenizatória é uma só: a improcedência imediata.

2.9. Com efeito, como já dito, não há nos autos prova anterior e necessária (mas não suficiente) à aferição da eventual existência de dano, que é a prova da despesa incorrida pela União

Federal com o tratamento das 27 doenças listadas na inicial nos cinco anos anteriores à ação, sequer revelada. A despesa claramente não se confunde com o dano, mas é informação indispensável à verificação indiciária da sua eventual existência, que partiria de uma comparação entre as despesas efetivamente incorridas com o tratamento das doenças tabaco relacionadas no mundo real (desconhecidas), com as despesas que seriam de incorridas não fossem os cigarros (das Rés) e as alegadas más condutas, sem prejuízo de outros fatores a serem considerados no cálculo do montante final¹⁹.

2.10. Por ora, o que se quer ressaltar é que a União não provou e confessadamente não pretende provar as suas alegações. A sua intenção de relegar toda a prova “desnecessária e diabólica” à liquidação de sentença não encontra respaldo no ordenamento, pois não falta provar somente o *quantum debatur* mas todo o *an debeat*, que compreende as provas atinentes à ilicitude, ao nexo de causalidade e ao próprio dano em sua existência. Nesse ponto, o MPF opina que tais questões dizem respeito ao mérito e concorda que devem ser perquiridas no processo de conhecimento (não em liquidação de sentença), confira-se:

*“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, ainda que, eventualmente, se venha a reconhecer não comprovados pela autora.** Da mesma forma, determinar se o produto da ré foi realmente responsável – e em que nível – pelas despesas realizadas pelo SUS com tratamentos de saúde, é tema a ser abordado na seara processual referida”* (p. 12/13 do parecer, g.n.)

2.11. Portanto, além de provar as más condutas alegadas na inicial (cuja inexistência, a bem da verdade, resta incontroversa, já que as alegações iniciais foram desconstituídas pelas Rés brasileiras em suas defesas não impugnadas na réplica), a União teria que provar no processo de conhecimento a existência de dano e o nexo causal em seus variados e complexos aspectos. Dano e nexo causal são elementos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil, integrantes do *an debeat*, além de fatos constitutivos do pretenso direito da União (**art. 373, I, do CPC**), pelo que devem ser provados no processo de conhecimento, jamais em liquidação de sentença.

¹⁹ A respeito consultar parecer econômico de Gesner Oliveira (petição de evento 105, parecer6) e parecer jurídico de Judith Martins-Costa (petição de evento 105, parecer2).

2.12. A solerte intenção da União de primeiro estabelecer a responsabilidade das Rés para depois provar os seus elementos em liquidação de sentença é completamente absurda, pois o reconhecimento da responsabilidade depende das provas “desnecessárias e diabólicas” que a União diz que quer produzir só depois. A liquidação de sentença é mecanismo excepcional (a regra é a prolação de sentenças líquidas), restrito ao cálculo do montante exato do dano, acaso demonstrados todos os elementos do dever de indenizar e, definitivamente, não se trata de solução para as patentes deficiências probatórias da União Federal.

2.13. A esse respeito, vale conferir o parecer do **Professor Luiz Rodrigues Wambier**, anexado à petição de evento 105 (parecer5).

2.14. Causa espanto, nesta seara, a seguinte afirmação do MPF: *“Além dela [produção da prova no processo de conhecimento], de qualquer modo, existem outros procedimentos aptos a tornar a sentença líquida, ainda que por aproximação (arbitramento), como expressamente autoriza o Código de Processo Civil (art. 509, inciso I). Configurar-se-ia uma completa e ilícita inversão de valores, aliás, vedar, como pretendido pela parte ré – isto é, de todo e em qualquer nível – a hipótese de recomposição de danos comprovados ante uma eventual dificuldade de quantificá-lo, ainda que, eventualmente e conforme o caso concreto, seja necessário restringir o quantum a ser ressarcido”* (página 13, g.n.).

2.15. Caso a existência do dano e o nexos causal efetivamente fossem provados no processo de conhecimento (como concede o MPF), e caso se superassem os óbices jurídicos existentes, deve-se esclarecer desde já que eventual liquidação de sentença para quantificação do seu montante não poderia ser por “aproximação”. A liquidação de sentença por arbitramento não permite, como o nome poderia equivocadamente sugerir, o “arbitramento”, a “estimativa” ou a fixação de um valor “aproximado” de indenização por danos materiais (e menos ainda das não reveladas despesas incorridas), pois os danos materiais devem se limitar ao prejuízo efetivo (**art. 403**, do **Código Civil**) e a indenização mede-se pela extensão do dano (**art. 944**, do **Código Civil**).

2.16. Não por outra razão, a liquidação por arbitramento (**art. 509, I**, do **CPC**), apesar do nome, depende da apresentação de pareceres técnicos pelas partes ou da realização de

perícia (art. 510, CPC) para cálculo do montante, *desautorizada a sua estimativa*²⁰. A liquidação por arbitramento não se confunde com “liquidação arbitrária”, pois depende de provas adicionais (perícia) para o acertamento e fixação correta do valor do dano.

2.17. Portanto, não há espaço para liquidação de sentença nestes autos, em quaisquer de suas modalidades, eis que o *an debeat* deve ser provado (e nem de longe foi) na fase de conhecimento. Diante do confessado desinteresse da autora em produzir provas necessárias das suas alegações, a ação deverá ser julgada improcedente.

(C) As provas requeridas pela Souza Cruz

2.18. A peticionante endossou as provas que foram requeridas pela Souza Cruz. O MPF concordou em alguma medida com os requerimentos formulados pela Souza Cruz, devendo ser feitas as seguintes ponderações a respeito do seu parecer.

2.19. Sobre a expedição de ofício requerida ao DENASUS para comprovação de fraudes, ineficiências e má-gestão dos recursos no SUS, diz o MPF que o “*gigantismo*” da prova poderia protelar indevidamente a fase instrutória e que seria “inútil”, pois é fato notório que o SUS apresenta “eventualmente” problemas e gestão. Por sua vez, em relação ao pedido de perícia em gestão pública da saúde para provar as mesmas alegações, acrescenta que a notória margem para desperdício de recursos públicos pela União não teria “*qualquer relação com o objeto da ação*”.

2.20. Tal frase, com o devido respeito, revela desconhecimento do que se trata esta ação. Como pode reclamar o MPF de “desfalque patrimonial” por conta das atividades das rés, quando a própria União causa desfalque patrimonial a si própria por meio de gestão temerária do SUS? Mais: a prova final de “desfalque patrimonial” dependeria de todas as “entradas” e “saídas” contábeis, incluídos aí, sem sombra de dúvida, os desfalques a si mesma causados por negligência, imperícia e imprudência da própria União.

²⁰ “1. Na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização de determinado dano, mas nenhuma das partes está em condições de demonstrar a existência e extensão desse dano, não é possível ao juízo promover a liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas. 2. Impossibilitada a demonstração do dano sem culpa de parte a parte, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/39, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada (...)” (REsp n. 1.280.949/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 3/10/2012, g.n.).

2.21. O “gigantismo” da prova requerida é, por sua vez, diretamente proporcional ao gigantismo da demanda (e ao seu disparate) por meio da qual se tenciona receber cifras alegadamente bilionárias sem qualquer respaldo jurídico ou a mais tênue prova. O mínimo a conceder às Rés é o direito de provarem que não são elas as responsáveis pela insuficiência de recursos no SUS (ou “desfalque” para usar termo empregado pelo MPF). Se o que a inicial pretende é receber recursos para aporte ao SUS, como diz, indispensável avaliar a sua gestão e a correta aplicação dos recursos já disponíveis, pois não faz sentido destinar verbas a um sistema ineficiente e caracterizado pelo – notório, como diz o MPF – desperdício do dinheiro público, quando não por fraudes e corrupção pura e simples.

2.22. Dada a causa de pedir da demanda, a notoriedade dos problemas de gestão aventada pelo MPF, se não levar à sua improcedência (como deveria), precisa ser quantificada a partir das informações que se buscam por meio das expedições de ofícios e da perícia correlata. Afinal, é intuitivo que não cabe às Rés indenizarem a União por recursos perdidos por ineficiências, falhas e fraudes no SUS, em razão de sua culpa exclusiva.

2.23. Curioso, aliás, que o MPF sustente que o notório desperdício de recursos públicos não tenha relação com o objeto da ação. Se, por um lado, a frase minimiza indevidamente o prejuízo avassalador causado pelas falhas da União na gestão do SUS (a ser devidamente apurado por meio da correspondente prova pericial), por outro, revela a enorme incoerência no raciocínio do *Parquet*, com o devido respeito.

2.24. Ora, como fundamento ao afastamento da preliminar de inadequação da ACP (itens 1.35/1.48 *supra*), o MPF diz que a ação pretende promover “*o interesse público traduzido na preocupação de que o sistema de saúde não seja indevidamente desfalcado em suas bases financeiras*” (g.n.). Não pode, pois, sustentar ao mesmo tempo que o desperdício de recursos públicos não guarda relação com a ação.

2.25. Com todo o respeito, são as fraudes e desperdícios de recursos públicos que levam a um “indevido desfalque” no sistema público de saúde e não as despesas com o tratamento das doenças associadas ao consumo de cigarros ou de outros produtos de risco. O tratamento de doenças consiste no objeto do SUS e sua razão de existir, ao passo em que as despesas da União

para o exercício desse objeto são incorridas em cumprimento de dever constitucional e legal e, por isso mesmo, não são indenizáveis!

2.26. Deve ser lembrado novamente que a União Federal está constitucionalmente obrigada a financiar a saúde pública, independentemente da causa dos tratamentos médicos e das doenças tratadas. Também deve ser lembrado que cigarro é produto lícito, apesar da sua periculosidade inerente desde sempre conhecida pela União e por toda a sociedade, mas que vários outros produtos/atividades/comportamentos também se associam a riscos para a saúde (sal, bebidas alcoólicas, comidas gordurosas e/ou açucaradas, automóveis, etc.), e nem por isso seus fabricantes haveriam de indenizar à União pelos gastos com o SUS.

2.27. O particular contribui com o financiamento da máquina pública por meio dos tributos, particularmente (e exageradamente) elevados no caso do cigarro justamente em razão da sua natureza. Cabe ao Poder Público alocá-los e fiscalizar a sua aplicação de forma minimamente eficiente, o que não ocorre e merece ser demonstrado por meio da expedição de ofício ao DENASUS e da prova pericial em gestão de saúde pública requeridas muito pertinentemente pela Souza Cruz.

2.28. Sobre o pedido de ofício à Receita Federal para informações a respeito do mercado ilegal de cigarros, o MPF concorda com o requerimento, porém sugere que o pedido seja limitado para a partir do ano de 2014 ao invés do ano de 2010, como requerido. A concordância do MPF ressalta a necessidade de que esse pedido de prova seja deferido, devendo-se ressaltar somente que a informação pelo período mais longo de tempo possibilita conclusões mais precisas sobre o tamanho e tendências do mercado ilegal, sendo, pois, preferível.

2.29. A respeito do mercado ilegal, a Souza Cruz também requereu uma prova pericial, que o MPF reputa “inviável”, quando a própria AGU reconheceu em sua inicial que do eventual dano teria que ser “descontada” a fatia do mercado ilegal²¹, como aliás não poderia deixar

²¹ “Nesse ponto, é imprescindível destacar que, como acima elencado, a pretensão desta ação também é demarcada pela limitação do pleito ao ressarcimento dos danos causados unicamente pelos cigarros produzidos e comercializados pelas empresas réis, ao longo das décadas da sua atuação neste país. Ou seja, não se está perseguindo ressarcimento de gastos com o tratamento de doenças ocasionadas pelo consumo de – ou contato com – cigarros produzidos e comercializados por empresas outras que possuíram ou possuem fatias ínfimas do mercado nacional, e menos ainda se persegue reembolso por enfermidades causadas por cigarros ilícitos” (p. 227/228 da inicial, grifos no original).

de ser, sob pena de enriquecimento ilícito. Diz também que é indúvidoso que “*a União falhou, em algum nível, no controle do mercado ilegal do tabaco, afigurando-se inútil realizar perícia para demonstrar, mais uma vez, fato notório*”. Sugere que a Souza Cruz postule eventuais danos gerados pelas falhas da União em ação própria, fato que nem mesmo a AGU teve a coragem de sugerir.

2.30. Também aqui, a notoriedade das falhas da União em combater o enorme mercado ilegal de cigarros deveria levar à improcedência da ação, pois demonstra a sua culpa exclusiva pelos “desfalques patrimoniais” que alega, a saber, custeio de tratamentos de doenças relacionadas ao consumo de cigarros do mercado ilegal, além de deixar de arrecadar bilhões por força da adoção de uma política irracional de taxação combinada com uma política altamente deficiente de repressão à criminalidade do setor. Com efeito, deve-se considerar que os pacientes do SUS são pertencentes aos extratos sociais menos favorecidos e coincidem em sua maioria com os consumidores de cigarros ilegais, que são bem mais baratos por não pagarem tributos e não respeitarem o preço mínimo de venda.

2.31. Acaso porventura acolhida, esta ação levaria a uma majoração do preço dos cigarros legais e, conseqüentemente, ao aumento do consumo de cigarros ilegais, em razão da diferença de preços, bem como ao enriquecimento dos criminosos que controlam o mercado ilegal de cigarros.

2.32. Mas caso a improcedência não seja declarada neste momento, então é imprescindível que o tamanho do mercado ilegal de cigarros – 57%, de acordo com pesquisa (não contestada pela AGU) do IBOPE de 2019²² –, a responsabilidade da União pelo seu crescimento e os prejuízos que ele gera à própria União sejam pericialmente apurados como forma de corroborar a ausência de responsabilidade das Rés pelos danos que lhes são imputados, já que estes decorreriam, em última análise, do comportamento da própria União. A culpa exclusiva da pretensa vítima é excludente de causalidade.

2.33. Não se pode perder de vista, de outra parte, que a perícia sobre o mercado ilegal de cigarros não tem por objetivo, somente, quantificar esse mercado, calcular os prejuízos que ele causa à União e demonstrar a ineficiência da União em combatê-lo. O MPF parece ter realizado

²² Atual IPEC. Pesquisa anexada no evento 254, doc. 22.

uma leitura apressada do requerimento, eis que a Souza Cruz esclareceu em sua petição que a prova também visa a demonstrar que o mercado ilegal foi causado e fomentado pela própria União por meio de uma política tributária irracional sobre o cigarro (combinada com ausência de *law enforcement*).

2.34. A esse respeito, a peticionante esclareceu em sua tréplica (evento 106) que a escorchante tributação sobre os cigarros brasileiros desconsidera a realidade da região, especialmente a proximidade com o Paraguai, onde a tributação do cigarro é infinitamente inferior e permite que o Brasil seja inundado com uma oferta infindável de cigarros dali contrabandeados. A questão foi tratada em três pareceres técnicos trazidos aos autos²³ e merece ser pericialmente corroborada ou tomada por certa diante da falta de contestação pela União.

2.35. Diz o MPF que a prova seria inviável, mas não explica o porquê. Um *expert* em economia poderia realizá-la a partir das pesquisas existentes a respeito do mercado ilegal.

2.36. Independentemente de a Souza Cruz postular ou não, em ação própria, os danos que lhe são causados pela União como decorrência da sua omissão em relação ao mercado ilegal e como decorrência da sua negligência em definir políticas irracionais de taxaço, nesta ação, as Rés não podem responder por supostos “danos” a que não deram causa, razão pela qual a questão da negligência no combate ao mercado ilegal, bem como a negligência/imperícia e imprudência na fixação da política de taxaço deverão integrar eventual instrução, tanto por meio da requisição de documentos por meio dos ofícios requeridos, como por meio da prova pericial.

2.37. Quanto ao ofício à Receita Federal para informar a arrecadação tributária obtida com a atividade das Rés brasileiras, diferentemente do que afirmou o MPF, a Souza Cruz não teria conhecimento da arrecadação tributária das corrés em razão do sigilo fiscal. O conhecimento da informação é apto a demonstrar a ausência de dano econômico suportado pela União, eis que os valores arrecadados com a atividade das Rés haveriam de ser considerados na aferição de eventual dano e no cálculo do seu montante.

²³ Parecer da FTI Consulting (petição de evento 105, parecer142), parecer da Oxford Economics (petição de evento 106, parecer3) e parecer do delegado aposentado da Polícia Federal Luiz Pontel de Souza (petição de evento 105, parecer28).

2.38. Por fim, o MPF considerou que a perícia sobre o perfil de usuários do SUS pode ser útil se demonstrada a sua viabilidade. Conforme esclarecido pela Souza Cruz em sua petição de provas, essa perícia visa a demonstrar que os usuários do SUS não coincidem com os consumidores dos seus cigarros, mas com os consumidores de cigarros ilegais, de modo que, diante desta realidade, a teoria do *market share liability* jamais poderia ser usada para estabelecimento de nexos causal. Com efeito, mesmo que a Souza Cruz detivesse a maioria do mercado legal de cigarros, o dado seria irrelevante para aferição de causalidade, em se demonstrando, por exemplo, que um grande percentual dos fumantes atendidos pelo SUS consomem cigarros ilegais.

2.39. Tal perícia é viável e os dados para realizá-la consistem em pesquisas demográficas, que segmentam os usuários do SUS por nível de renda e os fumantes por marca de cigarro consumida, nível de renda e escolaridade. Como exemplos, podem-se citar a Pesquisa Nacional de Saúde do IBGE (PNS 2019) e a pesquisa do IBOPE (2019), esta última anexada à contestação da Souza Cruz (evento 54, doc. 22).

2.40. Com essas considerações, destarte, a BAT plc requer sejam deferidas todas as provas requeridas pela Souza Cruz, caso, por absurdo, esta ação sobreviva às preliminares e aos óbices jurídicos suscitados e adentre à fase instrutória, o que não se espera.

(D) As provas requeridas pelo MPF

2.41. O Ministério Público Federal, por sua vez, entendeu pertinente aprofundar o debate e a instrução probatória a respeito do “*dever de informação*” pretendendo 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*”.

2.42. Discorre sobre o advento do Código de Defesa do Consumidor e a concretização do direito à informação, mencionando os diversos regramentos sobre a veiculação das advertências quanto aos riscos associados ao consumo de cigarros e concluindo que “*progressivamente*”, formou-se um “*relativo consenso social*” a respeito.

2.43. No entanto, afirma que *“apesar do consenso existente, não há evidência nos autos de que a população foi e está sendo adequadamente prevenida, com reflexos no SUS, acerca de algumas doenças elencadas na inicial e cuja causa a ciência também apontaria para o tabaco, que, s.m.j., não foram objeto de informação adequada ao público”*. Acrescenta que as empresas *“não se desincumbem dessa obrigação de informar apenas pelo cumprimento da divulgação das advertências a que são obrigadas pelo Estado (...) já que, do ordenamento, não se extrai tal excludente de responsabilidade”*.

2.44. Requer, então, no particular, que as partes sejam intimadas a complementar a prova *“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 as doenças listadas no pedido”*.

2.45. Com o devido respeito, a prova requerida/sugerida pelo MPF é **impertinente** por duas razões principais, a saber: não integra a causa de pedir inicial (na verdade a contrária) e versa sobre questão de direito, não de fato, sobre a qual não cabe instrução probatória.

2.46. Quanto à primeira razão, a petição inicial é explícita no sentido de 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. Assim, não se está tecendo qualquer juízo de valor sobre se o produto é defeituoso ou não**”* (p. 169, g.n.). Portanto, o defeito de informação (ou falha no dever de informar) que o MPF tenciona avaliar foi expressamente afastado como causa de pedir pela própria União. Não é cabível a produção de prova sobre fato que não integra a causa de pedir e, pior, que contraria a causa de pedir inicial, razão pela qual deverá ser indeferido o requerimento do MPF.

2.47. É verdade que a petição inicial tece alegações genéricas sobre uma suposta omissão de informações “pela indústria”, especialmente por sociedades estrangeiras em décadas passadas, mas não alega que as Rés deveriam informar que o consumo de cigarros associa-se, especificamente, a cada uma das 27 doenças listadas na inicial, como parece pretender o Ministério Público Federal para caracterizar eventual falha do dever de informar previsto no CDC. Portanto, o aprofundamento e instrução probatória a respeito da questão não alegada na inicial importa

alteração da causa de pedir, vedada pelo **art. 329, II do CPC**. Adiante-se, não obstante, que a pretensão não encontra qualquer respaldo jurídico (ou mesmo lógico), como se verá adiante.

2.48. Quanto à segunda razão, a observância do dever de informar pelas Rés brasileiras, tanto no que diz respeito à oportunidade da veiculação das cláusulas de advertência, como ao seu teor, encerra questão de direito e não de fato, não havendo que se falar em produção de prova a respeito. No que se refere à **oportunidade** da veiculação dos alertas, é incontroverso nos autos que estes passaram a ser veiculados no ano de 1988, após a edição da Portaria nº 490, do Ministério da Saúde, de 25 de agosto de 1988. Antes desta data, não eram veiculadas advertências, seja por falta de determinação legal, seja porque os riscos já eram de amplo conhecimento público²⁴.

2.49. Importa que a questão sobre se a ausência de alertas antes da exigência constitucional/regulamentar configura ou não uma violação ao dever de informar é **estritamente jurídica** e, vale lembrar, já foi respondida pela jurisprudência em reiteradas ocasiões. Conforme referido na contestação, o STJ **pacificou** o entendimento no sentido de que não havia dever de informar acerca dos riscos associados ao consumo de cigarros antes da exigência legal, em razão dos **princípios da legalidade** e da **irretroatividade** (**art. 5º, II e XXXVI, da CF** e **art. 6º da LINDB**), ainda que interpretado esse dever sob ótica da **boa-fé objetiva**²⁵.

²⁴ A respeito, vale conferir o parecer de Simon Schwartzman, ex-presidente do IBGE, anexado à contestação da petionante como doc. 08.

²⁵ “(...) A indagação principal, diria mesmo a questão central no que toca ao dever de informação, é saber se, em décadas pretéritas - tal como hoje se exige pelo Código de Defesa do Consumidor e por leis esparsas -, havia dever jurídico de as indústrias do fumo informar os usuários acerca dos riscos do tabaco, dever jurídico este que não se extrai nem da letra fria da lei, nem do subjetivismo do hermeneuta do direito, mas, eventualmente, do ordenamento jurídico, entendido este como sistema coerente e dotado de regras e princípios próprios, de conteúdos variáveis com o tempo e com o espaço.

(...) **Portanto, em mira esses fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira tão fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais, como dito, preexistiam de séculos, para se chegar então à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma jurídica, quer advinda de lei, quer advinda de princípios gerais de direito, quer advinda dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.**

Em síntese, 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.

Decerto, seria um completo desprestígio ao próprio arcabouço normativo advindo a partir da Constituição de 1988, que regulamentou de forma minuciosa a matéria, sustentar que tudo se resolveria a partir da invocação da boa-fé, porquanto se assim fosse, seria desnecessária a regulamentação normativa. Em realidade, as diversas normas regulamentadoras vieram exatamente suprir uma lacuna então existente.

2.50. Por isso mesmo, com o devido respeito, não faz nenhum sentido a “*linha do tempo*” que o MPF quer construir para comparar quando os riscos se tornaram conhecidos pelas empresas e quando as informações a respeito foram prestadas. Os riscos associados ao consumo de cigarros, como também foi demonstrado nas defesas e conforme reconhece a jurisprudência²⁶, **são conhecidos há mais de século**, tanto pela União como pela sociedade em geral.

2.51. Já as cláusulas de advertência, como dito, passaram a ser veiculadas no ano de **1988**, quando nasceu o dever legal (na verdade, regulamentar). E isso não porque as Rés estavam “omitindo” qualquer informação (de todo modo previamente conhecida) dos consumidores, mas simplesmente porque, em décadas anteriores, esse comportamento não era esperado pela sociedade, como bem referido no julgado do STJ de relatoria do **Ministro Luis Felipe Salomão**, referido na nota de rodapé 25.

2.52. No que diz respeito ao **teor** das informações prestadas pelas Rés brasileiras desde o nascimento da obrigação, trata-se igualmente, de análise estritamente jurídica, que prescinde de prova. Isso porque também é incontroverso nos autos que as Rés brasileiras veiculam as cláusulas de advertência determinadas pelas autoridades competentes, exatamente como redigidas/apresentadas/idealizadas pelo Poder Público.

7. A ausência de violação a dever jurídico por parte da indústria do fumo, como acima proclamado, seria o bastante para negar-se a indenização pleiteada pelos autores” (STJ. RESP 1.113.804/RS. Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julg. 27/04/10, pub. 24/06/10, g.n.).

²⁶ “(...) a) a produção e comercialização de cigarros não só é lícita, mas amplamente regulamentada, acordo com o que dispõe a Constituição (art. 220, §4º), o Código de Defesa do Consumidor e os regulamentos da Anvisa; b) a propaganda do cigarro não é enganosa ou abusiva; c) O cigarro não é um produto defeituoso, mas um produto de periculosidade inerente; d) os riscos associados ao consumo de cigarros são de conhecimento dos consumidores há várias décadas; e) não há como estabelecer o nexo causal entre o ato de fumar e “doenças multifatoriais” (diversos fatores de risco são concorrentes), mormente pelo fato de que a associação dessas doenças ao tabaco é meramente estatística, não levando em consideração o indivíduo isolado; f) ao consumidor deve ser imputada culpa exclusiva, porque fumar é uma opção que envolve riscos conhecidos e nada impede que o fumante decida parar de fumar a qualquer tempo, já que a nicotina é incapaz de intoxicar o consumidor a ponto de afetar a sua autodeterminação. 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. 3ª Turma. Resp. 886.347-RS. Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, p. 08/06/10, g.n); “Não é diferente no que diz respeito ao uso e riscos que razoavelmente dele se esperam, posto que já definido que os malefícios do fumo são de conhecimento notório há larga data, ensejando que seja razoavelmente esperado que o consumo de cigarros traga a possibilidade do aumento dos riscos de incidência de diversas doenças ao consumidor” (TJRS. 10º CC. 70014703961. Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. 04.05.2006, g.n.)

2.53. Nesse ponto, deve ser esclarecido que, por força de dispositivos **constitucionais** (**art. 220, §§3º e 4º, CF**), compete à lei federal determinar as advertências a serem veiculadas nas embalagens de cigarros. Sucessivas leis/atos normativos foram editados a esse respeito, alguns inclusive mencionados no parecer do MPF (todos rigorosamente observados e nem há alegação em contrário por parte da AGU).

2.54. Em 1996, foi editada a lei federal exigida pela Constituição, a saber a **Lei 9.294/96**, que *“Dispõe 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”*. Trata-se de lei posterior e mais específica do que o Código de Defesa do Consumidor, editada em consonância com os seus princípios.

2.55. O Código de Defesa do Consumidor, aliás, em reforço ao aqui exposto, já dispunha em seu **art. 55** e seu **§1º**, o seguinte:

“art. 55. A **União**, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.
§1º. A **União**, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, **baixando as normas que se fizerem necessárias**” (g.n.).

2.56. Certamente foi por essa razão que a União não suscitou o defeito de informação como causa de pedir da sua pretensão indenizatória, como antes referido, afinal: **(i)** é competência da lei federal dispor sobre as cláusulas de advertência a serem estampadas nos maços de cigarros; **(ii)** a União possui os poderes/deveres previstos no dispositivo acima (na medida em que não conflitem com o comando constitucional) e, se não fez uso dos mesmos, não pode pretender imputar responsabilidade aos entes privados; e **(iii)** seria no mínimo curioso o Ministério da Saúde/ANVISA alegarem desconhecimento dos riscos associados ao consumo do produto, atribuindo às Rés defeito de informação.

2.57. Em 1999, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) pela Lei 9.782/99, autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde (art. 3º da referida lei). Desde então, as cláusulas de advertência e ilustrações que devem ser veiculadas em

todas as embalagens de cigarros vendidas no Brasil passaram a ser estabelecidas pela referida autarquia.

2.58. Como se vê, há regulamentação pormenorizada, editada pelos órgãos dotados de atribuição para tanto, sobre as advertências a serem veiculadas pelas fabricantes de cigarros brasileiras. Diferentemente do que parece pretender o MPF, o Poder Público jamais exigiu que fossem veiculados alertas em relação a todas as 27 doenças listadas na petição inicial. Todavia, isso é absolutamente irrelevante, vez que as advertências exigidas e veiculadas são plenamente suficientes a cumprir o seu papel de alertar as pessoas para os graves riscos associados ao consumo de cigarros^{27,28}.

2.59. Com o devido respeito, Exa., um consumidor que não se impressiona com o alerta “VOCÊ MORRE. ESTE PRODUTO CAUSA ENFISEMA, CÂNCER DE PULMÃO E MORTE”, ou com o alerta “VOCÊ ADOECE. ESTE PRODUTO CAUSA CEGUEIRA” – para usar como exemplo duas das advertências atualmente veiculadas em cumprimento à RDC 195/17 da ANVISA – certamente não se impressionaria com dizeres que alertassem para o risco de doenças específicas como “fratura de quadril”, “periodontite”, “diabetes”, “úlceras pépticas”, “pneumonia”, ou “leucemia mieloide”, algumas das 27 doenças arroladas na inicial.

2.60. Portanto, ao contrário do que sustenta o MPF, a divulgação dos alertas pelas Rés brasileiras, no exato formato determinado pelo Poder Público, configura sim exclusão de responsabilidade perante o consumidor, tal qual previsto no **art. 12, §3º, II, do CDC**. Mesmo porque, a partir do momento em que existe detalhada regulação a respeito dos alertas que devem ser veiculados, às Rés brasileiras não é dado qualquer margem de liberdade ou criatividade para

²⁷ “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**, até porque esses malefícios estão associados a um complexo variável de fatores e nem foram todos conhecidos, pela ciência médica, num mesmo momento, como um ‘bloco de informações’ que se dá por inteiro e definitivamente: também é processual a ciência acerca das especificidades e da extensão dos malefícios do fumo. **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**” (MARTINS-COSTA, Judith. *Ação Indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo*, in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco. Teresa Ancona Lopez (coord.), Renovar. Rio de Janeiro: 2009, p. 297/298. Também publicado na **RT 812/03**).

²⁸ “Os fabricantes de cigarros vêm cumprindo, de forma satisfatória, a exigência legal de informar a respeito da nocividade do produto e dos riscos inerentes ao respectivo consumo” (DENARI, Zelmo. **In**, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Saraiva, 4ª edição, 1995, p. 97).

veicular alertas diversos, sob pena de descumprirem tal regulamentação e incorrer em penalidades. Nesse exato sentido, **SILVIO LUIZ FERREIRA DA ROCHA**, destaca o seguinte:

“Pode-se aventar como outra possível causa de exclusão de responsabilidade norma administrativa, emanada da autoridade competente que imponha um ‘modo de produção’ sem margem para qualquer alternativa do fornecedor. Assim, ocorrendo defeito no produto fabricado, **o fornecedor poderá alegar a seu favor, como causa de exclusão da responsabilidade, a conformidade do produto com as normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas**”²⁹.

2.61. Nem poderia ser diferente, pois tão importante quanto o conteúdo da advertência é a sua uniformidade e constância, razão pela qual compete atualmente à ANVISA, por atribuição de lei federal, zelar pela sua observância em todo o país, definindo o teor das advertências. A veiculação de alertas diversos dos estabelecidos pelo Poder Público, como parece pretender o MPF, acaso permitida fosse, seria inclusive perniciososa à política pública de alertar de maneira consistente e uniforme sobre os graves riscos associados ao consumo de cigarros, razão pela qual, novamente, a jurisprudência resta pacificada quanto à ausência de qualquer violação ao dever de informar por partes das Rés brasileiras³⁰.

2.62. Diante disso, não há cabimento, *data venia*, no requerimento de prova formulado pelo MPF no que diz respeito ao dever de informação, eis que contrário às alegações iniciais, além de versar sobre questão de direito já pacificada pela jurisprudência, tanto no que diz respeito à oportunidade da veiculação dos alertas, como ao seu conteúdo.

III – CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

3. Destarte, pelas razões acima, a peticionante requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas nas defesas, no que diz respeito à BAT plc, especificamente, a ausência de jurisdição nacional e a ilegitimidade passiva. Acaso superadas essas preliminares, a União carece de interesse-adequação para esta Ação Civil Pública e a sua pretensão encontra-se

²⁹ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro*, Revista de Direito do Consumidor n° 5, 1993, p. 46.

³⁰ “Atendendo-se ao princípio da supremacia da lei especial sobre a geral, **indubitável que as exigências a serem atendidas na veiculação de publicidade de produtos fumíferos encontram-se no bojo da Lei n° 9.294, de 15.07.96**, cuja obediência pela apelada não foi, em momento algum, refutada pela recorrente, razão pela qual **inexigível daquela, nos termos do art. 5º, inciso II, da Carta Constitucional da Republica, o detalhamento de todas as substâncias contidas nos componentes dos produtos pela mesma fabricados e comercializados** e que são causa potencial de patologias que de há muito integram o domínio público como resultantes do consumo de tais produtos.” (TJCE. 2ª CC. 2000.0015.4879-5. Rel. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, j. 18.08.2004, g.n.).


inteiramente prescrita, o que fundamenta a extinção do feito sem ou com o julgamento do mérito, a depender do fundamento. A peticionante reitera, pois, tudo o quanto exposto em sua contestação e em tréplica.

3.1. Acaso superadas as preliminares, a BAT plc requer o julgamento antecipado pela improcedência, nos termos do **art. 355, I**, do **CPC**, em razão dos óbices jurídicos detalhadamente expostos na contestação e na tréplica e muito sinteticamente listados no item 2.4 *supra*. Caso, todavia, este não seja o entendimento deste i. Juízo, requer sejam deferidas as provas requeridas pela Souza Cruz e indeferida a complementação da prova requerida pelo MPF.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Porto Alegre, 02 de março de 2023.


PAULO ROGÉRIO BRANDÃO COUTO
OAB/RJ nº 33.996


ELIANE LEVE
OAB/RJ nº 117.534