

Responsabilidade pelas doenças e mortes de origem cardiorrespiratória em razão da poluição atmosférica e o futuro do PROCONVE

Guilherme José Purvin de Figueiredo^(*)

SUMÁRIO: 1. Esclarecimentos preliminares; 2. Referências históricas; 3. Poluição atmosférica e saúde humana; 4. Legislação pioneira sobre qualidade do ar; 5. Política Nacional do Meio Ambiente e Poluição do Ar; 6. Das primeiras iniciativas: PROCONVE e PRONAR; 7. Do direito humano fundamental à vida e à saúde – Compartilhamento de responsabilidades; 8. Da importância do PROCONVE para a promoção dos direitos humanos; 9. Dos danos ao patrimônio cultural e à biodiversidade; 10. Observações incidentais sobre a tutela penal do ar atmosférico; 11. Do descumprimento da Resolução 315 do CONAMA pela ANP; 12. Da responsabilidade da PETROBRÁS pela implementação do PROCONVE; 13. Anotações sobre as declarações públicas da ANFAVEA; 14. Da tutela jurisdicional do ar atmosférico face à ameaça de descumprimento da Fase P6 do PROCONVE; 15. Conclusões.

RESUMO: O artigo trata essencialmente dos danos ao meio ambiente e à saúde pública em razão da poluição atmosférica gerada por material particulado fino proveniente de veículos automotores movidos a diesel e como o Direito Ambiental pode contribuir para sua redução. Existem normas federais disciplinando a redução gradativa do nível de emissão de poluentes pelos veículos automotores, inclusive pela simultânea redução do teor de enxofre nos combustíveis comercializados no país. Ocorre que a Agência Nacional de Petróleo incorreu em mora na edição de normativa pertinente. Conseqüentemente, corre-se o risco de descumprimento do cronograma fixado pela Resolução CONAMA 315. Isto significa que é previsível a ocorrência de significativo número de vítimas em razão da desestruturação do PROCONVE, notadamente na Região Metropolitana de São Paulo, numa afronta direta ao direito humano à vida e à saúde.

1. Esclarecimentos preliminares¹

(*) O autor é graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, instituição onde obteve, sucessivamente, os graus de Especialista, Mestre e Doutor. É professor de Direito Ambiental no Curso de Graduação da Universidade São Francisco. Diretor Geral da Escola Superior do IBAP e Coordenador Geral da APRODAB- Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil. É Procurador do Estado de São Paulo desde 1990.

¹ Agradeço especialmente aos Procuradores do Estado de São Paulo Lindamir Monteiro da Silva e José Ângelo Remédio Jr., bem como ao Advogado e Engenheiro Oswaldo Lucon pela colaboração efetiva na elaboração deste texto. Impossível, a esta altura, indicar com precisão quais foram as passagens deste artigo que tiveram a participação dos três prezados juristas que efetivamente estudaram comigo o tema. Apenas as mais patentes foram consignadas em nota de rodapé. Advirto que meus esforços em busca de uma condução cientificamente imparcial do tema poderão não ter sido inteiramente profícuos, em razão do meu envolvimento direto na elaboração de parecer e na minuta de peça inicial de ação civil pública ajuizada pelo Estado de São Paulo no final do ano de 2007. Não obstante isto, permanece minha convicção de que as idéias aqui esboçadas são congruentes com os princípios do Direito Ambiental e dos Direitos Humanos.

Atrasos no cumprimento de diversas incumbências legais por parte de duas pessoas jurídicas vinculadas à União Federal (a Agência Nacional de Petróleo – ANP e da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás) ameaçam inviabilizar o cronograma fixado em 2002 pelo CONAMA para que seja alcançada a etapa P-6 do **Programa de Controle do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE**.

O cumprimento desta etapa é considerado decisivo para que ocorra, a partir de 2008, a esperada redução no número de mortes e doenças de origem cardiorrespiratória pela população residente nas regiões metropolitanas, em decorrência da aspiração de material particulado fino, com alto teor de enxofre e reconhecidamente lesivo à saúde.

Para definição da responsabilidade dessas entidades far-se-á uma prévia digressão histórica, na qual procurar-se-á destacar a necessidade de sempre se pugnar pela irreversibilidade das conquistas da civilização na seara dos Direitos Humanos, notadamente quando estamos diante de lesão a interesses difusos que afetam a saúde humana, a biodiversidade e até mesmo o patrimônio histórico e cultural.

2. Referências históricas

Parte-se da referência à clássica abertura do livro “Silent Spring”, de Rachel Carson, denunciando os efeitos da aplicação do DDT na saúde humana. A obra inicia-se com a descrição de uma agradável cena primaveril:

“There was once a town in the heart of America where all life seemed to live in harmony with its surroundings. The town lay in the midst of a checkerboard of prosperous farms, with fields of grain and hillsides of orchards where, in spring, white clouds of bloom drifted above the green fields. In autumn, oak and maple and birch set up a blaze of color that flamed and flickered across a blackdrop of pines. Then foxes barked in the hills and deer silently crossed the fields, half hidden in the mists of the fall mornings”.

Este cenário pastoril, porém, logo a seguir, é transformado numa paisagem infernal:

“Then a strange blight crept over the area and everything began to change. Some evil spell had settled on the community: mysterious maladies swept the flocks of chickens; the cattle and sheep sickened and died. Everywhere was a shadow of death. The farmers spoke of much illness among their families. In the town the doctors had become more and more puzzled by new kinds of sickness appearing among their patients. There had been several sudden and unexplained deaths, not only among adults but even among children, Who would be stricken suddenly while at play and die within a few hours”².

Muito mais do que uma postura simplesmente bucólica, de reaproximação do homem com a natureza, formava-se um novo paradigma de pensamento. A década de 1960 foi a década das mudanças de costumes, do nascimento do direito do consumidor, da luta das mulheres pela igualdade e, sobretudo, da adoção de uma visão holística de mundo, onde a preservação da fauna e da flora e a proteção da qualidade dos recursos abióticos – ar, água e solo – passavam a ser reconhecidos como dignos de tratamento em políticas públicas, pois que essenciais à própria existência da espécie humana e à saúde pública.

Após dois séculos da eclosão da Revolução Industrial na Europa e da consolidação de um modelo econômico *energívoro*³ e degradador dos recursos naturais, havia chegado o momento de se definir o papel do Direito ante essa nova realidade. Assim, no início da década de 1970 despertava o

² In: Silent Spring. CARSON, Rachel. Boston / New York : Houghton Mifflin Company, 1994, PP. 1-2.

³ O termo é tomado de empréstimo da obra de Leonardo Boff.

Direito para os problemas relacionados ao meio ambiente – questões que vinham sendo debatidas na década anterior.

Sob uma perspectiva planetária, o grande marco foi a “Declaração do Meio Ambiente”, adotada pela Convenção de Estocolmo de 1972. De seu preâmbulo extraímos a seguinte passagem, na qual acha-se já delineada a relação existente entre a poluição atmosférica e a saúde humana: “Em nosso redor vemos multiplicar-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra, níveis perigosos de **poluição** da água, **do ar**, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e **graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem**, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha” (destacamos).

A postura brasileira à época da Conferência de Estocolmo, todavia, não foi exatamente convergente com o novel pensamento ambientalista, assumindo nosso país a condição de líder dentre os países subdesenvolvidos na defesa do direito a um modelo de desenvolvimento não sustentável.

Entendeu o Brasil, naquele momento, que os países desenvolvidos buscavam, com o discurso ambientalista, impedir os países pobres de percorrerem o mesmo processo de industrialização pelo qual já haviam passado – um processo que poderia trazer em seu bojo muitas externalidades negativas, como a contaminação do ar atmosférico, mas que, ao final, resultaria na elevação da qualidade de vida de toda a população. A imagem da fumaça negra era associada ao progresso científico, ao desenvolvimento econômico, à passagem dos países pobres ao chamado “primeiro mundo”.

Ocorre que, na medida em que evoluía o movimento ambientalista em todo o mundo, no Brasil – e, particularmente no Estado de São Paulo – a degradação do meio ambiente começava a alcançar níveis verdadeiramente alarmantes. Um caso concreto – a crise ambiental no município de Cubatão/SP – acabou por transformar-se em manchete nos jornais de todo o mundo. A ocorrência de partos de anencéfalos; o envenenamento dos mangues; a descoberta de depósitos clandestinos de produtos organoclorados a céu aberto (p.ex., hexaclorobenzeno, também chamado de pó-da-china) nos municípios de Cubatão, São Vicente e Itanhaém; as chuvas ácidas, atingindo de forma continuada o frágil ecossistema da Mata Atlântica na região da Serra do Mar e colocando em risco uma vegetação absolutamente essencial para a manutenção da rigidez daquela cadeia de montanhas e conseqüente segurança da população residente em seu sopé; o altíssimo índice de doenças pulmonares nos trabalhadores da região; enfim, todos esses elementos acabaram por forjar um novo termo para os casos de destruição total do meio ambiente pelo homem: “Síndrome de Cubatão”, expressão indicativa da completa insustentabilidade ambiental e da irresponsabilidade das indústria para com as gerações presentes e futuras.

Diante deste quadro, não podia mais o país permanecer alheio à temática ambiental. Assim, logo após a Conferência de Estocolmo, teve início um processo, que hoje sabemos irreversível, de formação de um sistema legal de proteção do meio ambiente, tanto sob a perspectiva da estruturação de uma administração pública especializada na matéria, como de uma legislação voltada à tutela da fauna e da flora e ao controle do uso dos recursos naturais, em especial pela indústria.

Nessa mesma época, iniciava-se em todo o mundo um processo de constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portugal foi pioneiro e, em 1976, trouxe relevante avanço à matéria ao elevar o direito do meio ambiente ao patamar de direito fundamental. Dispõe o art. 66, 1, da Constituição Portuguesa:

“Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.

Na dicção do jurista português Mário Raposo, “o direito ao ambiente surge, assim, como um configurável direito da personalidade e, simultaneamente, como um direito e uma garantia constitucional”.

E mais, “sendo um direito fundamental, é um direito de aplicação direta (artigo 18º, n.1) de sentido perceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo, sem dependência da lei. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. E vincula, desde logo, todas as entidades públicas e privadas”⁴.

Em 1978, foi a vez da Espanha introduzir disposições relativas à proteção do meio ambiente em sua Constituição (art. 45-1). Pode-se, assim, dizer que a Península Ibérica foi o berço de um processo mundial de constitucionalização do Direito Ambiental.

3. Poluição atmosférica e saúde humana

Dentre as diversas formas de degradação ambiental, a poluição do ar atmosférico é uma das que maiores prejuízos traz à civilização, afetando a saúde humana, o patrimônio histórico e cultural e os ecossistemas.

O início da intervenção do Estado na ordem econômica para a proteção do meio ambiente serviu de contraponto ao desleixo a que esse bem difuso fora relegado até então, restando reconhecida a sua importância transcendental para a vida com saúde.

De fato, o ar atmosférico pode ser considerado o mais característico dentre os bens de natureza difusa. Ensina Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz que ele “encontra-se livremente disperso na natureza. Composto por gases e ocasionalmente por micropartículas sólidas e líquidas, sua difusão é total. Somente por esse motivo poder-se-ia dizer que é o bem difuso por excelência. Além disso, está disponível na natureza de forma livre, sem que seja preciso qualquer esforço ou ônus para o seu uso”⁵.

Ainda de acordo com as lições de Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz, o ar atmosférico pode ser considerado o “mais essencial recurso para a manutenção da vida por ser de consumo contínuo obrigatório para qualquer ser vivo e também por estar disponível na natureza de forma livre sem que seja preciso qualquer esforço ou ônus para o seu uso (...)”⁶. Na verdade, a respiração é considerada “o ato mais importante e vital que nosso organismo opera. Se pararmos de respirar, morremos, e esse fato é reconhecido em nossa língua, uma vez que falamos sobre alguém ‘expirar’ e também sobre estarmos ‘inspirados’ e ainda sobre ‘respirarmos fundo’ para melhorarmos a saúde”⁷.

A doutrina médica esclarece que o ar que se respira habitualmente deve obedecer a determinadas características qualitativas e quantitativas que o tornem adequado para a função respiratória: “qualitativamente, deve ele conter o oxigênio e o azoto (gás respiratório neutro), havendo ainda outros gases, vapor de água e substâncias várias em suspensão, sendo entretanto o oxigênio indispensável; por outro lado, não deve ele conter gases irrespiráveis ou tóxicos, nem substâncias outras que o tornem de igual modo impróprio para ser respirado. Quantitativamente, o ar deve conter oxigênio numa proporção que oscile perto dos 21%, não sendo as substâncias e gases outros, que não o azoto, presentes em proporção apreciável. Evidentemente, do ponto de vista físico, deve o ar permanecer em estado gasoso”⁸.

A poluição atmosférica por monóxido de carbono, óxidos nitrogenados de combustíveis sólidos e líquidos, **dióxido de enxofre**, amônia, tetra-etil-chumbo e outros poluentes é responsável

⁴ RAPOSO, Mário. O direito ao ambiente como direito fundamental. Conferência de encerramento do Curso **Direito do Ambiente**, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários com a colaboração da Associação Portuguesa para o Direito do Ambiente, nos dias 27 e 28 de Fevereiro e 1º de Março de 1991, em Faro, Portugal. In: *Textos – Número Especial*. Lisboa : Centro de Estudos Judiciários. Ambiente, 1994. P.115.

⁵ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A tutela ambiental do ar atmosférico*. Rio de Janeiro : Esplanada, 2002. p. 64.

⁶ Id., p. 44.

⁷ PIETRONI, Patrick. *Viver Holístico*. 2ª edição. São Paulo : Summus, 1988. p. 37.

⁸ CARVALHO, Hilário Veiga de, SEGRE, Marco. *Medicina Social e do Trabalho*. São Paulo : McGraw-Hill do Brasil, 1977. p. 225. No mesmo sentido: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito Ambiental e a Saúde dos Trabalhadores*. 2ª Edição. São Paulo : LTR, 2007.

por alterações climáticas e problemas de saúde humana. Poeiras e fumaça podem mostrar-se prejudiciais à saúde.

De acordo com Fellenberg, o chumbo inspirado nas cidades atinge os pulmões, “onde é absorvido de modo mais rápido e completo que no trato digestivo. O chumbo entra na circulação sanguínea, combina-se com os eritrócitos (glóbulos vermelhos) e distribui-se por todo o organismo. (...) O chumbo assimilado pelo organismo desencadeia uma série de perturbações. Até 90% do chumbo elementar deposita-se nos ossos e o restante espalha-se pela musculatura, nervos e rins. Os compostos organometálicos de Pb têm um comportamento bem diferente, como o evidencia o já citado tetra-etil-chumbo. Devido ao seu caráter lipofílico este se acumula no cérebro e no sistema nervoso em proporções bem maiores. Em consequência, as intoxicações com compostos organometálicos de Pb provocam sobretudo danos ao sistema nervoso central: observam-se estados de agitação e, em estágio mais adiantado, epilepsia. Como efeitos mais tardios, têm-se parkinsonismo e paralisia”⁹.

Além dos efeitos nocivos diretamente verificados na saúde humana, a poluição atmosférica é responsável pela destruição da camada de ozônio, pelo efeito estufa, pela chuva ácida, pela inversão térmica e pelo aquecimento global.

Considerando que o ar atmosférico integra o meio ambiente natural e que o meio ambiente “tem natureza jurídica de bem difuso, pertencente a *todos*, brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil (art. 5º, *caput*)”, sua característica seria de “um bem suscetível de *uso* por toda a coletividade, sem poder ser apropriado segundo os parâmetros do Direito Civil”¹⁰.

Hoje, o Direito, ao fixar uma função social dos produtos, bens e serviços que provocam a alteração do ar atmosférico (emissões industriais, emissões de veículos movidos a combustível orgânico, queimadas e fumo, subprodutos de atividades humanas que implicam na degradação do ar atmosférico), tem por escopo reduzir essa poluição em prol do bem estar da coletividade¹¹.

Até mesmo na determinação do preço de um bem no mercado imobiliário, as condições atmosféricas do ambiente constituem uma importante característica a ser ressaltada na publicidade do imóvel: a qualidade do ar atmosférico agrega valor à propriedade imobiliária. Em contrapartida, as regiões que ostentam as piores condições atmosféricas, mais próximas às indústrias poluidoras ou a áreas contaminadas, por seu baixo valor imobiliário, são normalmente ocupadas pelas populações de menor poder aquisitivo¹².

No que diz respeito à poluição causada por fontes móveis, a Agenda 21, em seu Capítulo 9, que abre a Seção II, pondera que o setor de transportes, tendo embora um papel essencial e positivo a desempenhar no desenvolvimento econômico e social, *é também fonte de emissões atmosféricas*, sendo necessário *que se faça uma análise dos sistemas de transportes existentes atualmente e que se obtenha projetos e gerenciamento mais eficazes dos sistemas de trânsito e transporte*.

Não resta qualquer dúvida, portanto, que a comunidade internacional de há muito já atenta para as relações existentes entre transporte, saúde e qualidade ambiental.

4. Legislação pioneira sobre qualidade do ar

Sem desconsiderar que, nos EUA, já em 1963 havia sido editado o conhecido “Clean Air Act” e, em 1967, o “Air Quality Act”, não podemos deixar de consignar a importância da edição, no Brasil, da Portaria. 231, de 27 de abril de 1976 que, com visão pioneira, constatava os gravíssimos danos à saúde e ao meio ambiente natural advindos da poluição atmosférica.

Esta Portaria traz valiosos subsídios para o entendimento do tema objeto desta ação civil pública, especialmente em seus “considerandos”, onde, há mais de três décadas, já se atentava para “*a contínua deterioração da qualidade da atmosfera em algumas áreas do território nacional*”, o

⁹ FELLEBERG, Günther. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. São Paulo : EPU, 1980, pp. 36-37.

¹⁰ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *Cit.*, p. 48.

¹¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 2ª Edição. Rio de Janeiro : Esplanada, 2005.

¹² *Idem*.

“decréscimo da qualidade da vida nessas áreas, no que diz respeito a danos à saúde, segurança e bem-estar da população, bem como à flora, à fauna, aos materiais e aos usos da atmosfera, com conseqüentes prejuízos à segurança e à economia nacional”, a “necessidade de promover uma coordenação técnica e administrativa nas medidas de controle da poluição do ar, adotadas por entidades governamentais locais e regionais”, “a conveniência de fomentar e realizar o controle da poluição do ar de forma definida e compatível com os interesses da segurança e do desenvolvimento nacionais”.

Com referida norma infralegal veio o estabelecimento dos Padrões de Qualidade de Ar, como tais entendidos “as concentrações de poluentes atmosféricos que, ultrapassados, poderão afetar a saúde, segurança e bem-estar da população, bem como ocasionar danos à flora e à fauna, aos materiais, e ao meio-ambiente em geral”.

Os bens jurídicos correlacionados à tutela do ar atmosférico passavam agora a encontrar resguardo na legislação brasileira, colocando-se nessa importante norma de vanguarda, lado a lado, a tutela da “saúde, segurança e bem-estar da população” e a proteção “à flora e à fauna, aos materiais, e ao meio-ambiente em geral”.

5. Política Nacional do Meio Ambiente e Poluição do Ar

Em razão das atenções de todo o mundo estarem voltadas ao cenário desolador de Cubatão e, simultaneamente, das campanhas dos primeiros ambientalistas brasileiros na área jurídica – caso de Francisco Van Acker e Paulo Affonso Leme Machado – no início da década de 1980 já estavam maduras as condições históricas e políticas para o advento do Direito Ambiental Brasileiro.

Assim, em 1981, é editada a Lei Federal n. 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente com o objetivo de promover a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida.

Uma das prioridades eleitas pelo art. 2º da Lei n. 6.938/81 foi a utilização racional do ar atmosférico. Ademais, referida lei destacou em seu art. 3º, inc. III, que **poluição** é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente (letra “a”) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população ou (letra “d”) afetem as condições sanitárias do meio ambiente.

Nesse momento histórico, já era possível concluir, com base no Direito Ambiental nascente, por exemplo, que a queima de óleo diesel ou gasolina de má qualidade (contendo chumbo ou alto teor de enxofre¹³), constituía exemplo insofismável de poluição. Em defesa da comercialização desse combustível, porém, poder-se-ia argumentar que a fase da evolução tecnológica das indústrias automotiva e petroquímica ainda não oferecia melhores alternativas para produção e consumo.

A Lei n. 6.938/81, porém, era (e ainda é) verdadeiramente revolucionária, pois trazia mecanismos legais até então inéditos, na busca da implementação do direito a um meio ambiente saudável.

No inciso IV do já mencionado art. 3º, dispunha que **poluidor** é a pessoa física ou **jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.**

Exemplificativamente, desde 1981, se pessoas jurídicas de direito público ou direito privado, em razão do descumprimento do cronograma estabelecido por determinada norma para a progressiva melhoria da qualidade das emissões veiculares, deixassem de oferecer as condições formais e materiais de viabilidade no seu cumprimento estrito no que tange à qualidade dos combustíveis, permitindo que transcorresse *in albis* o prazo fixado para a sua regulamentação, deixando de investir em tempo hábil em tecnologias limpas, certamente seriam consideradas, já

¹³ No Brasil, em 2007 comercializa-se o óleo diesel S2000, que conta com 2 mil partes de enxofre por milhão. Nas regiões metropolitanas é comercializado o diesel S500, com 500 partes de enxofre por milhão. Quanto maior o teor de enxofre no óleo diesel, maior é a poluição que provoca na atmosfera. Na União Européia, o padrão é de 10 partes de enxofre por milhão. Ou seja, o diesel brasileiro contém de 50 a 200 vezes mais enxofre do que o diesel europeu.

àquela época, responsáveis por atividades degradadoras da qualidade ambiental. Ou seja, seriam, nos termos da lei, qualificadas como *poluidoras*.

A Lei n. 6.938/81 foi ainda além e, em seu art. 13, dispôs que o *Poder Executivo deveria incentivar as atividades voltadas ao meio ambiente, visando I – ao desenvolvimento, no País, de pesquisas e processos tecnológicos destinados a reduzir a degradação da qualidade ambiental; II – à fabricação de equipamentos antipoluidores; III – a outras iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais.*

Em seu parágrafo único, este dispositivo destacou ainda que “os órgãos, entidades e programas do Poder Público, destinados ao incentivo das pesquisas científicas e tecnológicas, considerarão, entre as suas metas prioritárias, o apoio aos projetos que visem a adquirir e desenvolver conhecimentos básicos e aplicáveis na área ambiental e ecológica”.

Ressalte-se, nesta retrospectiva histórica da legislação ambiental brasileira voltada à proteção da qualidade do ar atmosférico, que a pesquisa científica e tecnológica voltada à eliminação de substâncias tóxicas e cancerígenas emitidas quando da combustão do óleo diesel é, portanto, dever legalmente imposto ao Poder Público.

6. Das primeiras iniciativas: PROCONVE e PRONAR

Avançando neste tema, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou a Resolução 18, de 06 de maio de 1986, em cujos “considerandos” esclarecia que “*os veículos automotores dos ciclos Otto e Diesel são fontes relevantes de emissão de monóxido de carbono, hidrocarbonetos, óxidos de nitrogênio, fuligem e aldeídos*”, “*que os veículos automotores do ciclo Otto são fontes relevantes de emissão evaporativa de combustível*”, “*que a emissão de poluentes por veículos automotores contribui para a contínua deterioração da qualidade do ar, especialmente nos centros urbanos*”, “*que a utilização de tecnologias adequadas, de uso comprovado, permite atender as necessidades de controle da poluição, bem como de economia de combustível*”, mas que era necessária a concessão de um prazo “*para a adequação tecnológica de motores e veículos automotores novos às exigências de controle da poluição*”.

A sistemática eleita pela Resolução 18/86 do CONAMA utilizou as mesmas premissas presentes na teoria do desenvolvimento sustentável¹⁴, prevendo uma evolução gradativa dos níveis de excelência ambiental dos combustíveis para veículos automotores, a qual acompanharia a evolução da própria ciência.

Diante da impossibilidade de adequação imediata de toda a indústria automobilística, foram criadas etapas a serem cumpridas, visando, entre outros aspectos, a diminuição de emissão de poluentes pelos novos modelos de veículos automotores comercializados no país, interessando-nos, neste momento, aqueles produzidos pela combustão do óleo diesel.

Ao conjunto dessas normas-diretrizes do Poder Público no combate à poluição foi dada a denominação “**Programa de Controle do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE**”.

A primeira etapa deste programa, destinado à elevação da qualidade ambiental do ar atmosférico perdurou até 1º de janeiro de 1990. Seus destinatários eram os fabricantes de veículos automotores, aos quais caberia adequar os motores, quando necessário, além de estruturar o abastecimento de combustível ao novo veículo e os órgãos responsáveis pela política energética, especificação, produção, distribuição e controle de qualidade de combustíveis.

Também merece referência aqui a Resolução n. 5/89 do CONAMA, que instituiu o “Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar - PRONAR”, que levava em consideração “*o acelerado crescimento urbano e industrial brasileiro e da frota de veículos automotores*”, “*o progressivo e decorrente aumento da poluição atmosférica principalmente nas regiões metropolitanas*”, “*seus reflexos negativos sobre a sociedade, a economia e o meio ambiente*”, “*as perspectivas de continuidade destas condições*” e “*a necessidade de se estabelecer estratégias para*

¹⁴ A idéia de desenvolvimento sustentável, porém, somente viria a ser exposta mundialmente em 1987, pela Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, em seu famoso relatório “Nosso Futuro Comum”.

o controle, preservação e recuperação da qualidade do ar, válidas para todo o território nacional, conforme previsto na Lei 6.938 de 31.08.81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente”.

O PRONAR, assim, foi instituído como “*um dos instrumentos básicos da gestão ambiental para proteção da saúde e bem estar das populações e melhoria da qualidade de vida com o objetivo de permitir o desenvolvimento econômico e social do país de forma ambientalmente segura, pela limitação dos níveis de emissão de poluentes por fontes de poluição atmosférica com vistas a: a) uma melhoria na qualidade do ar; b) atendimento aos padrões estabelecidos; c) o não comprometimento da qualidade do ar em áreas consideradas não degradadas”.*

7. Do direito humano fundamental à vida e à saúde – Compartilhamento de responsabilidades

A busca de mecanismos mais severos para o combate da poluição atmosférica se justificava face à existência de um sistema de transporte automotivo altamente poluidor e em constante crescimento, responsável pela contaminação do ar e por danos à saúde pública, notadamente sob a perspectiva das doenças cardio-respiratórias.

No entanto, o mais importante avanço da história brasileira na garantia da dignidade do ser humano pelo respeito ao meio ambiente, adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A instituição do Estado Democrático de Direito, erigindo a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento do próprio Estado, ensejou a formação de princípios e regras constitucionais objetivando à tutela do bem jurídico ambiental.

Para a satisfação deste direito humano fundamental, em observância ao princípio da legalidade, segundo o qual o Estado só pode fazer aquilo que a lei estabelece, dispõe a Constituição Federal sobre as competências legislativas e materiais dos entes federados em matéria ambiental e sanitária.

Em seu art. 24, a Constituição Federal dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – (...) proteção do meio ambiente e controle da poluição;

XII – (...) proteção e defesa da saúde.

Por outro lado, no plano administrativo ou material, estabelece a Carta da República, no seu art. 23, que compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II – cuidar da saúde e assistência pública (...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Vale dizer, tanto sob a perspectiva da gênese do direito como sob a da consecução do direito positivado, tem a União Federal, por si e por suas agências, autarquias e entidades descentralizadas todos os instrumentos jurídicos necessários para fazer com que sejam cumpridos os arts. 196 e 225 da Carta Magna, sobre os quais discorreremos adiante.

Evidentemente, os Estados e o Distrito Federal também têm a possibilidade de realizar as normas constitucionais, podendo inclusive exercer sua competência legislativa plena diante da inexistência de lei federal sobre normas gerais.

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 191, dispõe sobre o dever do Estado e dos Municípios de providenciarem, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico. No art. 193, estabelece que ao Estado de São Paulo caberá coordenar ações com o fim de estimular e incentivar a pesquisa, o desenvolvimento e a utilização de fontes de energia não poluentes e de tecnologias brandas (inc.VII). E o art. 219, por seu turno, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Aliás, o Estado de São Paulo sempre esteve atento e preocupado com a proteção da vida e da saúde da população paulista em face da contaminação do ar atmosférico. O sistema de rodízio

semanal para a circulação de automóveis em São Paulo, uma cidade superpopulosa, poluída e com patentes problemas de circulação em suas ruas sempre congestionadas, foi adotado pioneiramente pelo Estado de São Paulo, oferecendo-nos um elucidativo exemplo de aplicação do princípio da função social da propriedade de veículos automotores.

A Lei Estadual n. 9.358/96-SP, aplicada na região metropolitana de São Paulo, tinha por escopo prevenir “episódios críticos de poluição do ar, tendo em vista as condições climáticas e a concentração de poluentes em desconformidade com os padrões de qualidade legalmente estabelecidos”¹⁵. Esta lei, aliás, foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em inúmeros mandados de segurança, tendo a jurisprudência concluído pela sua constitucionalidade. E isto porque mesmo um típico bem de consumo como o automóvel está sujeito ao comando do art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, já que a observância adequada da função social da propriedade deve considerar, “no seu uso e gozo, os princípios norteadores de um meio ambiente ecologicamente equilibrado”¹⁶.

Dispõe, porém, nosso ordenamento jurídico, de uma série de normas gerais federais sobre proteção do meio ambiente, da saúde pública e do consumidor, como é o caso da já mencionada Lei Federal n. 6.938/81 (Lei dos Crimes Ambientais), da Lei Federal 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e da Lei Federal n. 9.605/98 (Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais), o que na prática já é suficiente para a tutela plena dos bens ambientais e da saúde humana.

Ademais, não há que se olvidar que o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e *essencial à sadia qualidade de vida*, está consagrado ao longo de todo o texto constitucional - no art. 5º, inc. LXXIII, que trata dos direitos e garantias fundamentais; no art. 129, inciso III, que cuida das atribuições institucionais do Ministério Público; no art. 170, inciso VI, que versa sobre os princípios da ordem econômica; e, mais enfaticamente, no art. 225 e seus parágrafos, núcleo do Direito Ambiental Constitucional.

A partir da nova ordem constitucional, fixou-se constitucionalmente a obrigação do Poder Público, Administração Direita ou Indireta, Federal, Estadual ou Municipal de *sempre* direcionar seus atos, suas normas e suas políticas em benefício de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a consecução do também fundamental direito à saúde.

O artigo 225 da Constituição Federal é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, norma bastante em si, autoexecutável e que vincula a ação do Poder Público. Retomando as palavras do jurista português Mário Raposo, é um direito fundamental de aplicação direta, “de sentido perceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo, sem dependência da lei. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. E vincula, desde logo, todas as entidades públicas e privadas”.

Ademais, a Constituição Federal caracteriza a lesão à saúde da população por contaminação do ar atmosférico como hipótese de lesão a um *direito humano fundamental*. Com efeito, o direito social à saúde está consagrado no art. 196 da CF e apresenta tais características:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Destaque-se, desta passagem, a previsão constitucional do *dever do Estado* (lato sensu: de todos os entes da Federação) *adotar políticas sociais e econômicas voltadas à redução do risco de doenças*.

Conjugam-se, assim, os arts. 196 e 225 da Constituição Federal, concluindo-se que cabe, também aqui, ao *Estado* – ao Poder Público – defender a qualidade ambiental, pois ela é *essencial à*

¹⁵ SILVA, Solange Teles da. A Proteção da Qualidade do Ar. In: *Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental: 5 Anos Após a ECO-92*. São Paulo : IMESP, 1997, p. 270.

¹⁶ Id., p. 272.

sadia qualidade de vida. Trata-se, inequivocamente, de uma intervenção na atividade econômica destinada à consecução de um direito humano fundamental.

A tal respeito, ensina Paulo de Bessa Antunes:

“...embora dotado de forte conteúdo econômico, não se pode entender a natureza econômica do Direito Ambiental como um tipo de relação jurídica que privilegie a atividade produtiva em detrimento de um padrão de vida mínimo que deve ser assegurado aos seres humanos. A natureza econômica do Direito Ambiental deve ser percebida como o simples fato de que a preservação e sustentabilidade da utilização racional dos recursos ambientais (que também são recursos econômicos, obviamente) deve ser encarada de forma a assegurar um padrão constante de elevação da qualidade de vida dos seres humanos que, sem dúvida alguma, necessitam da utilização dos diversos recursos ambientais para a garantia da própria vida humana. O fator econômico deve ser encarado como desenvolvimento e não como crescimento. O desenvolvimento distingue-se do crescimento na medida em que pressupõe uma harmonia entre os diferentes elementos constitutivos. Já o crescimento tem o significado de preponderância e prioridade da acumulação de capital sobre os demais componentes envolvidos no processo. Esta é uma distinção fundamental e que não pode deixar de ser observada pelo jurista.

O reconhecimento definitivo do Direito Ambiental como direito humano já começa a ser feito pelos Tribunais Administrativos e Jurisprudenciais de vários países do mundo. Nesse sentido, é importante a observação de Paolo Maddalena:

Ad um princípio antropocentrico, si va lentamente sostituendo un principio biocentrico; ovviamente, non nel senso che al valore uomo si sostituisce il valore natura, mal nel senso che si pone come valore la ‘comunità biotica’; al cui vertice sta l’uomo [Danno Pubblico Ambientale, Rimini : Maggioli Editore, 1990, p.84] (A um princípio antropocêntrico se vai lentamente substituindo um princípio biocêntrico; obviamente, não no sentido de que ao valor homem se substitui o valor natureza, mas no sentido que se impõe como valor a ‘comunidade biótica’, em cujo vértice está o homem).

No regime constitucional brasileiro, o próprio caput do artigo 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o Direito Ambiental é um dos direitos humanos fundamentais. Assim é porque o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Isto faz com que o meio ambiente e os bens ambientais integrem-se à categoria jurídica de res comune omnium (...)¹⁷.

O conceito de saúde, de acordo com a Organização Mundial de Saúde, é de um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doenças ou enfermidades (<http://www.who.org>).

Segundo a Constituição da OMS, "the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being..." (a satisfação do mais elevado padrão possível de saúde é um dos direitos humanos fundamentais de todo ser humano).

Por isso, é possível desde já afirmar que **toda política pública econômica que ignore ou**

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7ª Edição. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005, pp. 23-24.

minimize a importância desse preceito será ilegítima e inconstitucional, pois atentará contra um direito humano fundamental – o direito à vida com saúde.

É por esse motivo que Antônio Augusto Cançado Trindade assevera:

“...o direito a um meio ambiente sadio e o direito à paz configuram-se como extensões ou corolários do direito à vida. O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de ‘buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência’ a todos os indivíduos e todos os povos. Nesse propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de por em funcionamento ‘sistemas de monitoramento e alerta imediato’ para detectar tais riscos ambientais sérios e ‘sistemas de ação urgente’ para lidar com tais ameaças.

Nessa mesma linha, na I Conferência Européia sobre o Meio Ambiente e os Direitos Humanos (Estrasburgo, 1979), ressaltou-se que a humanidade necessitava proteger-se de suas próprias ameaças ao meio-ambiente, em particular quando tais ameaças tinham repercussões negativas sobre as condições da existência – a própria vida, a saúde física e mental, o bem-estar das gerações presentes e futuras. De certo modo, era o próprio direito à vida, em sua ampla dimensão, que acarretava o necessário reconhecimento do direito a um meio-ambiente sadio; este último configura-se como ‘o direito a condições de vida que assegurem a saúde física, moral, mental e social, a própria vida, assim como o bem-estar das gerações presentes e futuras. Em outras palavras, o direito a um meio-ambiente sadio salvaguarda a própria vida humana sob dois aspectos, a saber, a existência física e saúde dos seres humanos, e a dignidade desta existência, a qualidade de vida que faz com que valha a pena viver. O direito a um meio ambiente sadio desse modo compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente, e tem uma ampla dimensão temporal: como, ‘em matéria de meio-ambiente, certos atentados ao meio-ambiente produzem efeitos sobre a vida e saúde do ser humano somente a longo prazo, (...) o reconhecimento de um direito ao meio-ambiente (...) deveria então admitir uma noção ampla dos atentados’¹⁸.

Da leitura dos arts. 196 e 225 da Constituição Federal, é fácil detectar a existência de um liame indissolúvel entre a qualidade do meio ambiente e a saúde do ser humano. Este liame, aliás, é explícito no art. 200, inciso VIII, que atribui ao **Sistema Único de Saúde (SUS)** o dever de **colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.**

Por isso, ao tratarmos da **proteção ambiental do ar atmosférico**, estamos desde o início visando a **proteção do direito humano fundamental à vida e à saúde**, já que a qualidade do ar está diretamente relacionada à ocorrência ou não de doenças pulmonares e cardiovasculares.

A respeito do art. 196 da Constituição Federal, assim decidiu o Excelso Pretório:

“O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a

¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. Pp. 75/76.

esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional incosequente. O caráter programático da regra inscrita no art.196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (...)" (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, DJ de 24-11-00). No mesmo sentido: RE 393.175-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 2-2-07).

A defesa do meio ambiente – assim como a do consumidor – constitui princípio constitucional da ordem econômica.

Se, como visto, a par de constituir um dever do Poder Público, a proteção do meio ambiente também é um **princípio geral da atividade econômica**, não é lícito desconsiderar o lineamento constitucional da Economia, eis que o poder econômico subordina-se ao poder político.

De fato, estabelece o art. 170 da Constituição Federal, em seus incisos V e VI, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”: (...) IV – **livre concorrência**; V – **defesa do consumidor**¹⁹; VI – **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços de seus processos de elaboração e prestação.

Atente-se que, aqui, a Constituição Federal enfaticamente vincula a **dignidade da existência** à proteção do meio ambiente (e do consumidor). Perderá seu alicerce constitucional a atividade econômica que atente contra a defesa do meio ambiente, pois com isto estar-se-ia sendo negado o direito de todos a uma existência digna.

Na dicção de Jorge Miranda, os princípios funcionam “como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema”²⁰.

Por isso, é correto concluir que a observância das disposições constantes nos artigos 196 (proteção da saúde) e 225 (proteção do meio ambiente) da Constituição Federal exige, no plano da ordem econômica, o cumprimento das inúmeras normas infraconstitucionais inspiradas nos preceitos integrativos de seu art. 170 – *in casu*, nos seus incisos IV, V e VI.

É o caso das normas versando sobre a qualidade dos combustíveis fósseis (v.g., *óleo Diesel*): normas de Direito Econômico voltadas à defesa da saúde e do meio ambiente.

O direito fundamental à vida está inteiramente vinculado aos direitos à sadia qualidade do meio ambiente e estes, ao direito à saúde humana, aos direitos do consumidor e assim por diante. Não há como dissociá-los. Em se tratando de valores previstos na Constituição Federal, não podem eles ser interpretados fragmentariamente. Nesse sentido, preleciona Eros Roberto Grau:

¹⁹ No que diz respeito especificamente ao Direito do Consumidor, é de se destacar que este tem o direito a que seu veículo não seja deteriorado por um combustível de má qualidade, eis que, numa inspeção veicular, é o proprietário que se torna responsável pela poluição causada pelo seu veículo. Assim, é evidentemente ilegal qualquer atitude no sentido de se transferir, dos agentes competentes para promover a melhoria da qualidade do combustível, a responsabilidade pela degradação do ar atmosférico causada pelo veículo automotivo para cujo proprietário não foi dada a oportunidade de utilizar-se de combustível de boa qualidade.

²⁰ MIRANDA, Jorge. Teoria do Direito e da Constituição. Rio de Janeiro : Forense, 2007. Pág. 434.

“...a interpretação do direito tem caráter constitutivo – não, pois, meramente declaratório – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderados para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar / aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação / aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida. A interpretação / aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= do direito] no mundo do ser [= mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o particular”²¹.

Dessa sorte, os princípios constitucionais disciplinadores da ordem econômica também definiram os limites de atuação da iniciativa privada de acordo com os contornos prévios garantidores do respeito ao direito fundamental ao meio ambiente.

8. Da importância do PROCONVE para a promoção dos direitos humanos

Foi neste contexto histórico da evolução do Direito Ambiental Brasileiro, agora à luz da novel Carta Magna, que a Lei 8.723, de 28 de outubro de 1993 foi promulgada. Referida lei federal trouxe as Resoluções do CONAMA que tratam do PROCONVE a um novo patamar, inclusive no que diz respeito à qualidade dos combustíveis²².

A Lei 8.723/93 previu dois sujeitos passivos: a) os fabricantes de veículos automotores (artigo 1º); e b) os fabricantes de combustíveis (artigos 1º e 7º), dentro da mesma perspectiva fixada pelas normas que anteriormente regulamentavam a matéria em tela.

O mecanismo empregado pela Lei 8.723/93 coincide parcialmente com o da Resolução 18/86 do CONAMA. As etapas nele previstas foram projetadas até 1º de janeiro de 2002, data a partir da qual a totalidade dos veículos pesados do ciclo Diesel comercializados no Brasil passou a atender aos mesmos limites de emissão de gases de escapamento definidos no § 4º, inciso II, do seu art. 2º. Ressalte-se, porém, que a Lei n. 8.723/93 vigora até hoje, reforçando, portanto, a obrigatoriedade do cumprimento das metas do PROCONVE.

Durante a realização desta etapa do PROCONVE, iniciou-se o período de privatização das estatais, com a criação das agências reguladoras. Surgiu, então, a Agência Nacional do Petróleo – ANP, instituída pela Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo.

Dentre as inúmeras atribuições da ANP elencadas na Lei 9.478/97, destacam-se a *promoção da regulação, da contratação e da fiscalização das atividades econômica integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos, bem com fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio*

²¹ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 12ª edição, revista e atualizada. São Paulo : Malheiros, 2007, pág. 163.

²² SILVA, Lindamir Monteiro da, FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, REMÉDIO JR., José Ângelo. Estudos realizados por determinação do ao Gabinete da Subprocuradoria Geral da Área do Contencioso da PGE/SP e encartados no Processo GDOC n. 16866-619707/2007 em 29/11/2007 às pp. 36 e ss.

ambiente e especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis.

Agora, portanto, a ANP tornava-se incumbida de regulamentar as diretrizes fixadas pelo CONAMA para as fases subseqüentes do PROCONVE, situação que perdura até hoje.

O PROCONVE, programa de importância transcendental para a defesa da saúde pública e do meio ambiente, teve prosseguimento a partir de novas Resoluções do CONAMA, já que a este colegiado cabe deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (art. 6º, inciso II, da Lei Federal n. 6.938/81).

No que concerne à fixação de novos parâmetros para a elevação da qualidade do ar atmosférico, não há que se esquecer dos termos do § 9º do art. 2º da mencionada Lei 8.723/93, que atribuiu a referido colegiado a competência para realizar as complementações e alterações dos índices fixados para até 2002, bem como o Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal n. 9.503/97), que dispõe competir ao CONAMA a avaliação, mediante inspeção, do controle de emissão de gases poluentes e de ruído dos veículos em circulação (art. 104).

À luz da teoria do desenvolvimento sustentável, é impossível se cogitar um regresso no combate à poluição do ar atmosférico e na adoção de patamares menos rígidos do que aqueles sistematizados pelo PROCONVE.

Nesse sentido, afirma Édis Milaré:

“Posteriormente, ante a necessidade de definir os procedimentos e limites máximos relativos à emissão de fumaça dos veículos automotores do ciclo Diesel, complementares aos padrões constantes da Resolução CONAMA 007/1993, e considerando o disposto no art. 104 da Lei 9.503, de 23.09.1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, a Resolução CONAMA 251, de 7.01.1999, impôs limites máximos de opacidade da emissão de escapamento para avaliação do estado de manutenção dos veículos automotores do ciclo Diesel, a serem utilizados em programas de inspeção e manutenção.

.....
Em 29.10.2002, o CONAMA editou a Resolução 315, que dispõe sobre a nova etapa do PROCONVE, estabelecendo padrões de emissões mais restritos para os veículos que saem das montadoras. Essas etapas são em caráter nacional, para serem atendidas nas homologações dos veículos automotores novos, nacionais e importados, leves e pesados, destinados exclusivamente ao mercado interno brasileiro”²³.

Ademais, com a edição destas normas, o Poder Executivo deixou de lado a discricionariedade, vinculando o seu comportamento à melhoria da qualidade do ar e, conseqüentemente, da saúde humana. É como já asseverava Paulo Affonso Leme Machado ao cuidar da Lei n. 8.723/93:

“O controle da poluição dos veículos automotores só é possível com a prática de uma política energética que o apóie. Caso contrário, estará o governo sendo irrealista ou demagogo. Por isso, com a elaboração da Lei n. 8.723/93, o próprio Poder Executivo deixou de lado a discricionariedade e optou por vincular o comportamento da Administração direta e indireta ligada aos combustíveis. A Constituição Federal constituiu monopólio da União a refinação do petróleo nacional e estrangeiro, e a importação e exportação dos combustíveis e seus derivados (art. 177).

²³ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 5ª edição. São Paulo : RT, 2007. Pág.212.

Assim, constitui uma obrigação de fazer o fornecimento dos combustíveis comerciais no prazo explicitado na Lei 8.723. Essa obrigação pode ser invocada na ação civil pública (Lei 7.347/85), e o Poder Judiciário não estará invadindo o campo do Poder Executivo ao controlar o mérito da atividade administrativa, que, no caso, deve ser exercida com poder vinculado.

.....
Invoque-se, outrossim, a mencionada Resolução 18/86-CONAMA quando se estabelece a obrigação do Conselho Nacional de Petróleo de especificar e fiscalizar a isenção total de chumbo tetra-etila na mistura álcool-gasolina, como, no óleo Diesel, estabelecer um programa para reduzir o teor de enxofre do valor de 1,3 para 0,7”²⁴.

Há de se ressaltar a transcendental importância do PROCONVE. Se considerarmos apenas a Região Metropolitana de São Paulo – RMSP, verificaremos conta ela hoje com aproximadamente 20 milhões de habitantes. Devido à frota de veículos registrada, que se aproxima de **oito milhões de unidades**, esta população sofre com a poluição atmosférica causada pela queima diária de enorme quantidade de combustíveis por essa enorme quantidade de veículos.

Hoje mais de 90% da poluição atmosférica da RMSP é de origem veicular e, dentre os diversos agentes poluidores emitidos pelos veículos, destacam-se o material particulado e o ozônio.

O petróleo naturalmente contém enxofre (S), elemento que, combinado com o oxigênio, forma óxidos e sulfatos. Os óxidos, em combinação com a água presente na atmosfera, transformam-se em ácidos altamente corrosivos. Os sulfatos, por sua vez, agregam em seu entorno substâncias extremamente tóxicas e formam particulados finos. Para reduzir o teor de enxofre nos combustíveis é necessário adotar técnicas mais aprimoradas de refino do petróleo.

Atualmente, o óleo diesel brasileiro contém cerca de duas mil partes por milhão de enxofre (2000 ppm S). Em algumas localidades (p.ex., na RMSP), é distribuído o diesel metropolitano, com 500 ppm S.

Se jamais tivesse sido implementado o PROCONVE e o nível de exigência da qualidade dos combustíveis não tivesse sido elevado gradativamente, como o foi até 2002/2005, a situação seria certamente calamitosa.

O material particulado fino emitido na combustão do diesel com alto teor de enxofre é responsável por alguns dos mais perversos efeitos da poluição atmosférica na saúde humana. As emissões de poluentes por veículos automotores respondem por aproximadamente $\frac{3}{4}$ da poluição atmosférica.

Considerando os altos teores de enxofre no diesel brasileiro, calcula-se que aproximadamente 45% dessa poluição é causada exclusivamente por tais veículos movidos a diesel.

Assim, se a situação hoje está muito longe de ser a ideal, sem a implantação do PROCONVE seria completamente insustentável, eis que há duas décadas o teor de enxofre era aproximadamente 8 vezes maior do que hoje. Isso significa que a redução no teor de enxofre nos combustíveis brasileiros, de 1996 a 2005, contribuiu para que fossem evitadas quase cinquenta mil mortes. Estes elementos indicam a importância do tema para a implementação de um direito humano fundamental (tutela da saúde pública em face da poluição atmosférica).

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 15ª edição. São Paulo : Malheiros, 2007. Pág. 551. Cumpre, aqui, observar que o Conselho Nacional de Petróleo a que se refere o Prof. Paulo Affonso Leme Machado foi criado pela Lei 2004/53 que, em seu art. 3º, assim dispôs: “O Conselho Nacional do Petróleo, órgão autônomo, diretamente subordinado ao Presidente da República, tem por finalidade superintender as medidas concernentes ao abastecimento nacional de petróleo”. Com a edição da Lei n. 9.478/97, que revogou expressamente aquela lei em seu art. 83, foi criada a Agência Nacional de Petróleo – ANP que, conforme disposto no art. 8º e seus incisos, especialmente no inc. XV, assumiu as atribuições do extinto CNP voltadas à regulação e autorização das atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis.

Isto, porém, não significa que tenhamos alcançado um nível aceitável no índice de doenças e óbitos relacionados à poluição atmosférica por material particulado fino. O novo padrão diário para o particulado fino estabelecido pela Organização Mundial da Saúde é de 25 µg/m³).

É preciso aqui indagar quais são as próximas etapas do PROCONVE em busca da elevação da qualidade de vida da população e como evitar que seis mil e cem brasileiros em média morram prematuramente por doenças cardiorrespiratórias causadas pelo material particulado fino emitido na combustão do diesel comercializado em nosso país.

Isto porque a redução no teor de enxofre no diesel alcançada até 2005, apesar de ter contribuído para inequívoco avanço na qualidade ambiental do ar atmosférico, ainda é extremamente tímida, quando comparada com a proporção nos Estados Unidos (15 ppm). Em 2009, será de 15 ppm no México e de 50 ppm em Taiwan e Tailândia.

É importante observar que todas as etapas por que passou o PROCONVE sempre tiveram como modelo as Diretivas da União Européia sobre gradativa eliminação do enxofre existente no óleo diesel. As novas normas Euro para redução dos gases de escape impõem rigorosas exigências a todos os fabricantes de veículos. A diferença de nível de exigência no que respeita à emissão de gases de escape entre a norma Euro 3 e um motor preparado para a norma Euro 4 é significativa. As emissões de óxidos de nitrogênio (NO_x) têm de baixar de 5 para 3,5 g/kWh, uma redução de 30%. As emissões de partículas (MP) têm de baixar de 0,1 para 0,02 g/kWh. Isso corresponde a uma redução sempre superior a 80%. Hoje, na Europa e no Japão, o padrão é de 10 ppm S.

9. Dos danos ao patrimônio cultural e à biodiversidade

Tratou-se até aqui do direito à saúde. No entanto, além de todos os danos causados principalmente à saúde humana, a poluição causada pela combustão de óleo diesel com alto teor de enxofre é responsável também pela perda da biodiversidade e pela degradação do patrimônio cultural.

Édis Milaré conceitua *chuva ácida* como sendo a “Precipitação pluviométrica contendo ácidos decorrentes da combinação do vapor d’água com poluentes industriais, tais como os óxidos de enxofre (SO_x) e nitrogênio (NO_x). Tais substâncias permanecem pouco tempo na atmosfera, já que se dissolvem prontamente na água, para se precipitarem, no caso do SO₂, como ácido sulfúrico diluído. É um fenômeno que atravessa fronteiras, e assim torna-se um problema internacional”²⁵.

Já o Dicionário Prático de Ecologia, de Ernani Fornari, oferece o seguinte conceito: “Precipitação pluviométrica que, em muitas regiões do mundo, ao atravessar a atmosfera contaminada com gases decorrentes da queima de combustíveis fósseis nas indústrias, centrais elétricas e automóveis, reage com estes contaminantes, gerando um novo produto, freqüentemente uma mistura de ácido sulfúrico, ácido nítrico e água, prejudicial à vegetação. [Calcula-se que cerca de 12 mil pessoas morrem anualmente nos Estados Unidos por causa, direta ou indireta, da *chuva ácida*, que é produzida pelos parques industriais do Hemisfério Norte e que causa também a destruição da camada de ozônio. *Chuva ácida* é uma locução cunhada por um cientista escocês em 1872]”²⁶.

O dióxido de enxofre (SO₂), gás produzido em quantidade proporcional à quantidade de enxofre existente no diesel queimado, de acordo com o Centro de Vigilância Epidemiológica da Divisão de Doenças Ocasionadas pelo Meio Ambiente – DOMA da Secretaria de Estado da Saúde, “é um gás incolor, com forte odor, importante precursor dos sulfatos. As principais fontes são os processos que utilizam queima de óleo combustível como refinarias de petróleo, termoelétricas e, especialmente, veículos a diesel. Uma vez emitido para a atmosfera, pode ser transportado para regiões distantes das fontes primárias de emissão, aumentando sua área de atuação. Pode transformar-se em ácido sulfúrico na atmosfera, sendo componente da chamada *chuva ácida* que

²⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001. pp. 718.

²⁶ FORNARI, Ernani. *Dicionário Prático de Ecologia*. São Paulo : Aquariana, 2001. p. 54

prejudica plantações em concentrações menores que as que afetam os seres humanos. Também é nocivo para estruturas metálicas, provoca corrosão de fios elétricos e estruturas de concreto”.

Hoje, está cientificamente comprovado que a chuva ácida é responsável pela deterioração de esculturas expostas ao ar livre, fachadas de prédios históricos e outras expressões do patrimônio cultural que possam estar submetidas a intempéries. Inegável, portanto, a relação entre os danos ao patrimônio ambiental artificial, cultural e urbano, e a queima de combustíveis com alto teor de enxofre.

Aliás, ao discorrer sobre o ganho do diesel S500 comparado com o S2000 a **PETROBRÁS** esclarece: “O enxofre acidifica a atmosfera, causando danos a prédios e plantações e provocando a chuva ácida. Já se pode até estimar o benefício social do novo diesel que, reduzindo os materiais particulados e o enxofre na atmosfera, propiciará uma economia de US\$ 56 milhões por ano”²⁷.

Além de liberarem óxidos de enxofre, catalisadores deteriorados por óleo diesel de má qualidade emitem mais monóxido de carbono, óxidos de nitrogênio, hidrocarbonetos e material particulado.

A partir do momento em que vier a se verificar o descumprimento do cronograma fixado pela Resolução 315 do CONAMA, estará caracterizada a hipótese prevista no art. 3º, inciso III, letra “e”, da Lei n. 6.938/81, a saber, ***poluição por lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos***.

Caso isto venha a ocorrer, será necessário identificar os responsáveis diretos e indiretos pelo dano ao meio ambiente, à saúde pública, ao patrimônio cultural e à biodiversidade.

Finalmente, uma vez verificada a degradação da qualidade ambiental do ar atmosférico –, deverão os poluidores ser obrigados, ***independentemente da existência de culpa***, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva, consagrada pelo art. 14, § 1º, desta lei federal.

10. Observações incidentais sobre a tutela penal do ar atmosférico

É sabido que nem todos os bens tutelados pela ordem jurídica o são também sob a perspectiva do Direito Penal. Este somente cuidará da proteção de valores especialmente relevantes para a população.

Pois bem, o art. 54 da Lei n. 9.605/98, ao tipificar o crime de poluição – causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora – prevê em seu inciso II a agravante consistente em ***causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população***.

Gilberto Passos de Freitas afirma que o crime de poluição consiste “em causar, provocar poluição. Crime de perigo, na primeira parte do dispositivo, para a sua caracterização basta a ocorrência da situação de perigo para a saúde da população. Já na segunda parte do inciso, onde a poluição causa danos diretos à saúde da população, o crime será de dano. E, da mesma forma, será necessária a comprovação do dano à saúde”.

No que diz respeito ao elemento subjetivo, ensina referido jurista que “O dolo é o genérico, consistente na vontade de causar poluição, com a consciência de que a mesma provocará a retirada, ainda que momentânea, das áreas atingidas ou que venha causar danos à saúde da população”²⁸.

A Lei das Contravenções Penais, por seu turno, dispõe, em seu art. 38, sobre a emissão de poluentes atmosféricos. Ensina Paulo Affonso Leme Machado que a medição do agente poluidor deve ser feita “na fonte emissora e não no local de recepção da substância poluidora. Verifica-se a contravenção mesmo se no local onde reside a vítima não chegue o poluente em quantidade capaz de causar dano ou perturbação”. Observa, ademais, que nem toda emissão de poluentes é

²⁷ Site da Petrobrás. On line: http://www2.petrobras.com.br/portal/meio_ambiente.htm - Acesso em 27/11/07

²⁸ FREITAS, Gilberto Passos de. *Do Crime de Poluição*. In: *Direito Ambiental em Evolução*. FREITAS, Vladimir Passos de (org.). Curitiba : Juruá, 1998. pp. 131-132

caracterizada como contravenção penal, mas somente aquela que se enquadre “em tabelas ou normas de emissão que o Poder Público tenha baixado”.

Estas observações são oferecidas incidentalmente, em face do que dispõe o art. 36 da Resolução CONAMA 315, *verbis*:

Art. 36. O não cumprimento das disposições desta resolução sujeitará os infratores às sanções previstas na Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e no Decreto n. 3.179, de 21 de setembro de 1999, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação específica.

11. Do descumprimento da Resolução 315 do CONAMA pela ANP

Consciente da importância e dos sucessos alcançados por esse programa, com a edição da Resolução 315, de 29 de outubro de 2002, o CONAMA deu início a mais uma fase do PROCONVE, desta vez, almejando a melhoria da qualidade do diesel a partir de 1º de janeiro de 2009. Esta Resolução tomou por base os limites estabelecidos pela Diretiva 98/70/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/10/1998, relativos à qualidade da gasolina e do combustível para motores diesel, diretiva esta que implantou o chamado ciclo Euro 4 no âmbito da União Européia²⁹.

A chamada fase P6 do PROCONVE é, “ipsis literis”, equivalente à EURO4, voltada a veículos pesados, torna mais restritos os limites de emissões a partir de janeiro de 2009. Para que o PROCONVE P6 efetivamente cumpra os objetivos ambientais, é necessário que os novos veículos sejam abastecidos com óleo diesel com especificação de 50 partes por milhão de enxofre (ppm ou mg/kg)³⁰.

Estabelece a Resolução CONAMA 315/02, em seu art. 15, os limites máximos de emissão de poluentes e respectivas datas de implantação, para os motores destinados a veículos automotores pesados nacionais e importados, com (§ 12) data de implantação em 1º de janeiro de 2009, conforme tabela abaixo:

Valores limites a partir de 01/jan/2009 (PROCONVE P-6) Resolução CONAMA 315

Ensaio	Monóxido de Carbono CO – (g/kWh)	Hidrocarbonetos (g/kWh)	Óxidos de Nitrogênio NOx – (g/kWh)	Material Particulado MP – (g/kWh)
ESC e ELR	1,5	0,46 (Totais THC)	3,5	0,02
ETC	4,0	0,55 (não metano NMHC) 1,1 (metano)	3,5	0,03

A Resolução 315/02 do CONAMA, dessarte, estabeleceu no ano de 2002 – ou seja, há nada menos do que cinco anos – os prazos para o cumprimento da etapa P6 do PROCONVE, cuja implementação deveria ter sido iniciada em 1º de janeiro de 2006, para que sua conclusão ocorra em 1º de janeiro de 2009, marco inicial para que o óleo diesel tenha, dentre suas especificações, sua concentração de enxofre reduzida para, no máximo, 50 ppm.

A esta altura, torna-se perfeitamente compreensível a importância do cumprimento pleno da Resolução CONAMA 315/02. O diesel com baixos teores de enxofre permite a adoção de tecnologias veiculares mais modernas, reduzindo consideravelmente a emissão de material particulado (MP) e de precursores de ozônio (v.g., NO_x e hidrocarbonetos). Em última análise não se trata, apenas, de uma nova etapa destinada à redução do teor do enxofre no óleo diesel, já que muitos outros benefícios acompanham a adequação dos veículos para a utilização deste combustível mais limpo. Além do benefício ambiental e à saúde pública imediato (redução da emissão de material particulado fino ou MP_{2,5}), o PROCONVE P-6 permitirá a introdução de novas tecnologias

²⁹ SILVA, Lindamir Monteiro da, FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, REMÉDIO JR., José Ângelo. Cit., pp. 45 e ss.

³⁰ Cf: *Informação Técnica CETESB n. 15/07/ETE, de 10.10.2007.*

de controle nos veículos, ampliando ganhos ambientais em outros poluentes, como o monóxido de carbono, hidrocarbonetos e óxidos de nitrogênio.

Não se conclua, com isso, que é apenas com a introdução das novas frotas que a população passará a beneficiar-se com a medida. **Mesmo para a frota antiga em uso** verifica-se a redução da poluição. Um estudo recente realizado pelo IPT/SPTrans/Fundação Hewlett mostrou que sob as condições do teste realizado, **obteve-se reduções na emissão de material particulado de até 60% com a simples substituição do óleo diesel de 500 ppm (S500) pelo diesel de 50 ppm.**

Segundo a CETESB, com a mesma projeção para o cenário da RMSP, calcula-se que o potencial de redução de emissão seria da ordem de **8,4 mil toneladas de material particulado por ano.**

Apenas para se ter uma idéia dos ganhos para a saúde pública e para o meio ambiente, a simples redução no teor de diesel de 1000 ppm S (lembrando-se que o diesel brasileiro tem 2000 ppm S; o metropolitano, 500 ppm S) para 50 ppm S permite abater mais de 50% das emissões de particulados. Isso representaria na RMSP reduzir de catorze mil para menos de sete mil toneladas de material particulado/ano pelo diesel e de 4,9 mil para menos de 2,5 mil toneladas de material particulado/ano pela gasolina. As emissões de óxidos de enxofre (SO_x) caíram de 8,7 mil toneladas/ano para menos de 1,5 mil toneladas/ano. Melhorias tecnológicas nos veículos (catalisadores e outros equipamentos) contribuiriam também para abater cerca de 90% de monóxido de carbono (CO) e mais de 70% dos hidrocarbonetos (HCs) tóxicos.

Todavia, para atingir as mudanças tecnológicas necessárias, é essencial que se utilize diesel com, no máximo, 50 ppm S. Os veículos possuem catalisadores que reduzem as emissões de poluentes até um certo ponto. Entretanto, catalisadores se deterioram com combustíveis de má qualidade, principalmente com alto teor de enxofre, que corrói seus metais internos. Se um veículo moderno rodar com combustível ruim, seu desempenho será definitiva e irremediavelmente prejudicado.

É este o aspecto central de todo o debate a respeito da matéria: o cumprimento da Resolução CONAMA 315/2002 **foi ostensivamente negligenciado por mais de um ano e nove meses.**

Todo o tema que vem sendo aqui desenvolvido está diretamente relacionado com a saúde pública. Existe uma relação direta entre a mortalidade por doenças cardio-respiratórias e as concentrações de particulados finos na atmosfera. Um aumento na concentração desse material particulado de 10 para 30 microgramas por metro cúbico do ar que respiramos **diminui em 3 (três) anos a expectativa média de vida da população.** Em dias de maior poluição atmosférica, **o número de mortes provocadas por ataques cardíacos aumenta em até 15%.**

O cumprimento da Resolução 315/02 do CONAMA e a realização da etapa P-6 do PROCONVE significará evitar-se a morte de um número vultoso de pessoas. Significará, igualmente, uma melhora sensível na qualidade de vida e na saúde de toda a população brasileira. Essa melhoria não é mero “capricho”, mas obrigação legal e condição *sine qua non* para o gerenciamento da qualidade do ar nas grandes metrópoles do país.

Desde o dia 6 de maio de 1986, quando foi instituído em caráter nacional o PROCONVE, os órgãos, entidades e agentes envolvidos com este tema vinham respeitando integralmente o paulatino processo de melhoria na qualidade do óleo diesel para salvaguarda da saúde dos seres humanos.

Por vinte anos consecutivos, os prazos fixados nas normas pertinentes foram cumpridos, em alguns casos até mesmo de forma antecipada. Foi o caso da PETROBRÁS, que iniciou a implantação da Resolução 373 do CONAMA antes mesmo de sua regulamentação da ANP.

Todavia, em 2006, ao deixar de definir a qualidade dos combustíveis para a etapa P6 do PROCONVE, a ANP buscou a inviabilização das metas da Resolução 315/02 do CONAMA. Tal atitude é o mesmo que agredir a Constituição Federal que assegura o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Resolução 315/02 do CONAMA é bastante clara ao estabelecer, na linha 2 da tabela 2 de seu art. 15, a partir de 1º de janeiro de 2009 (PROCONVE P-6) determinados limites de emissão

que somente poderão ser alcançados com a substituição do óleo diesel S2000 e S500 (diesel metropolitano) pelo diesel S50.

Vale dizer, na prática é impossível alcançar-se um nível de material particulado equivalente a 0,03 g/kWh, por exemplo, com a utilização de diesel S500. Pior ainda se ainda existir no mercado o diesel S2000 em 1º de janeiro de 2009.

Todavia, tem-se ouvido em várias oportunidades, inclusive em audiências públicas que não será cumprido o prazo de 1º de janeiro de 2009 para a implementação da etapa P-6 do PROCONVE, e mais, que não há previsão da data do efetivo cumprimento.

A **ANP**, repita-se, simplesmente deixou por mais de um ano e meio de regulamentar a qualidade do diesel que se adequaria à Resolução 315/02 do CONAMA, em flagrante descumprimento do art. 18 de referida resolução e do art. 7º da Lei n. 8.723/93, que determina que os combustíveis para testes devem ser disponibilizados pelo menos 36 (trinta e seis) meses antes do dia 1º de janeiro de 2009.

Somente diante do clamor popular, da mobilização da sociedade civil, de entidades governamentais e de organizações não governamentais, inclusive com a veiculação de reportagem da Rede Globo de Televisão denunciando as graves conseqüências trazidas pela combustão do óleo diesel S500 nas regiões metropolitanas é que a **ANP**, na tentativa de elidir sua culpa, editou a Resolução ANP n. 32, publicada no Diário Oficial da União de 17 de outubro de 2007.

A Resolução ANP n. 32/2007, porém, não atende as exigências estabelecidas pelas normas ambientais, protelando a elevação do patamar de qualidade do óleo diesel. Transcrevemos seu inteiro teor:

“Art. 1º. Fica estabelecida a especificação do óleo diesel automotivo para utilização em veículos automotores homologados segundo os critérios fixados para a fase P6 do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE e dotados de tecnologias restritas à utilização de óleo diesel com as características definidas pela presente Resolução.

Parágrafo único. O óleo diesel para a aplicação mencionada no caput será denominado óleo diesel S50.

Art. 2º. A especificação do óleo diesel S50 está contida no Regulamento Técnico ANP nº 4/2007, parte integrante desta Resolução.

Art. 3º O óleo diesel S50 estará disponível comercialmente nos postos revendedores após a adequação da logística para suprimento do novo produto em todo o País.

Art. 4º. O óleo diesel S50 para testes deverá ser disponibilizado pelos produtores ou importadores aos distribuidores para comercialização com os fabricantes de veículos automotores e de componentes em quantidades e frequência negociadas previamente.

Parágrafo único. Para ajuste ao que se dispõe no caput fica concedido o prazo de até 60 dias contados a partir da data de publicação desta Resolução.

Art. 5º. O não atendimento ao disposto nesta Resolução sujeita o infrator às sanções administrativas previstas na Lei nº, de 26 de outubro de 1999, alterada pela Lei nº [11.097](#), de 13 de janeiro de 2005, e no Decreto nº [2.953](#), de 28 de janeiro de 1999, sem prejuízo das penalidades de natureza civil e penal.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União”.

Tal resolução da **ANP**, na realidade, absolutamente nada regulamentou. Antes, simulou o cumprimento de uma obrigação legal que já vinha sendo descumprida desde 1º de janeiro de 2006 e acabou por, ilegal e inconstitucionalmente, oferecer um alibi para todos que pretendem continuar a

descumprir a legislação referida, remetendo o problema à “adequação logística”, o que não lhes caberia resolver.

De fato, ao dispor, em seu art. 3º, que “o óleo diesel S50 estará disponível comercialmente nos postos revendedores após a adequação da logística para suprimento do novo produto em todo o País”, jogou para as calendas a data limite para melhoria da qualidade do ar atmosférico (1º de janeiro de 2009), data que vinha sendo anunciada desde 2002, quando do advento da Resolução CONAMA 315.

O prazo para comercialização do combustível não está condicionado a qualquer “adequação da logística” por parte de terceiros, expressão adotada para dissimular a ausência de adoção das medidas administrativas e legais cabíveis, de competência da agência, que deveriam ter sido tomadas em 1º de janeiro de 2006.

Não há que se admitir a implantação do caos na ordem econômica pelos próprios agentes estatais.

A ANP, nas reuniões do CONAMA que antecederam a edição da Resolução n. 315, de 29 de outubro de 2002, exigiu que o CONAMA, diferentemente do que até então fazia, não estabelecesse imediatamente as especificações do óleo diesel previsto para a fase P6 do PROCONVE.

A Resolução CONAMA n. 315, na realidade, ao fixar os valores limites de emissão na Tabela 2 do art. 15, apontava claramente para a fixação dos mesmos padrões fixados na diretiva da União Européia que adotou o padrão EURO-4. Em outras palavras, o PROCONVE P-6 brasileiro é tecnicamente o mesmo que o EURO-4 adotado na União Européia.

No último dia 4 de dezembro, o site oficial da Câmara dos Deputados divulgava a seguinte notícia:

“O assessor da Diretoria-Geral da ANP Waldyr Gallo negou que haja uma articulação no sentido de adiar a resolução. Ele informou que a ANP levou cinco anos para editar as regras sobre o diesel S50 porque o próprio governo ainda não chegou a um consenso em relação a algumas dificuldades que o combustível menos poluente pode trazer, como um eventual problema de fornecimento nos postos do País.

Gallo ressaltou que a ANP prevê dificuldades para garantir o fornecimento do diesel S50 em todo o território nacional, e que a agência não pode obrigar nenhum posto de combustível a fornecer um ou outro tipo de diesel. Ele disse ainda que, sob um ponto de vista de saúde pública, a ANP é favorável a priorizar as regiões metropolitanas, levando o novo combustível, por exemplo, às frotas de ônibus cativas, mesmo que isso atrase a aplicação da norma em todo o País”³¹.

É absolutamente inconcebível tal declaração pública! Afirmar que “o governo ainda não chegou a um consenso em relação a algumas dificuldades” equivale a rasgar e atirar ao lixo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição Federal e toda legislação infra-constitucional sobre saúde pública e meio ambiente, tudo em razão de “algumas dificuldades” em se chegar a “um consenso” no sentido de que o Poder Público deve, sim, se curvar ante a lei!

O que importa agora é que a ANP, não importa se por desídia ou dolo (já que estamos lidando com hipótese de responsabilidade civil objetiva), por quase 22 meses recusou-se a simplesmente traduzir para a língua portuguesa tais especificações, dizendo que isto dependeria de uma ampla discussão – discussão que não encorajou porque não queria tornar realidade a Resolução CONAMA 315. Estava, portanto, caracterizada a omissão normativa, pois tinha referida agência o

³¹ On line: <http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=114867>. Acesso em 4/12/2007. Reportagem de Ana Raquel Macedo, da Rádio Câmara. Edição de Marcos Rossi.

dever legal de editar o ato normativo respectivo. Se o fez a destempo, não poderá o ordenamento jurídico admitir que terceiros se aproveitem da mora da ANP.

Como foi dito acima, quando supriu essa omissão, a ANP editou a Resolução ANP 32, de 16/10/2007 de forma lacunosa e imperfeita, alterando de forma abusiva o início de vigência da Resolução CONAMA 315 para uma data incerta, conforme art. 3º (tema já abordado acima).

Esta, porém, não foi a única ilegalidade cometida. Também no que diz respeito à data de fornecimento do óleo para testes, que havia de ter início em 1º de janeiro de 2006, atirou-a a ANP para 16 de dezembro de 2007:

Art. 4º. O óleo diesel S50 para testes deverá ser disponibilizado pelos produtores ou importadores aos distribuidores para comercialização com os fabricantes de veículos automotores e de componentes em quantidades e frequência negociadas previamente.

Parágrafo único. Para ajuste ao que se dispõe no caput fica concedido o prazo de até 60 dias contados a partir da data de publicação desta Resolução.

Ora, à ANP competia tão somente explicitar tecnicamente, no âmbito das suas atribuições, as características do combustível, não podendo modificar os termos da Resolução CONAMA n. 315. Na implementação de cada etapa do PROCONVE, a Lei 8.723/93 dispõe, no artigo 7º, que o novo combustível para testes aos fabricantes de veículos deve ser fornecido com antecedência de trinta e seis meses do início da comercialização. Iniciando-se a próxima etapa em 1º de janeiro de 2009, a ANP deveria ter determinado a disponibilização do combustível de teste até 1º de janeiro de 2006, estando caracterizado o descumprimento a este prazo. Há de se ressaltar, porém, que este é problema de menor monta, afetando apenas a rotina das montadoras, e jamais poderá ser colocado como óbice para que sejam evitados os danos à saúde decorrentes do descumprimento do PROCONVE. Caso, porém, em razão da mora na edição de Resolução ANP especificando a qualidade dos combustíveis necessária para a consecução da Resolução CONAMA 315, venham a ocorrer danos à saúde pública e ao meio ambiente natural e construído que poderiam ter sido evitados a partir de 1º de janeiro de 2009, inegável será sua responsabilidade civil³².

Caracterizado está, assim, de modo iniludível, o descumprimento do PROCONVE pela ANP, já que não respeitou o prazo de entrega do combustível de teste. E, devido a este comportamento, o risco de lesão ao direito fundamental de saúde³³ é iminente, causando fundado receio que a ANP, a partir de suas declarações descontraídas e normas imperfeitas e lacunosas, e incentivem as montadoras de veículos a justificarem a não adequação tempestiva dos novos veículos ao P-6 com base em sua própria mora na regulamentação desta nova etapa do PROCONVE e, por consequência, descumpram a Resolução CONAMA 315.

Deve-se atentar que a responsabilidade ambiental é objetiva, independentemente de culpa. Com efeito, o dano ao meio ambiente natural, artificial e, principalmente, à saúde do ser humano será imputável a todos os envolvidos pelo descumprimento da CONAMA 315. É inaceitável aguardar que milhares de pessoas morram vítimas da poluição, outras milhares padecem de moléstias provocadas pela péssima qualidade do diesel especificado e distribuído pelas rés respectivamente, para depois barganhar somas pecuniárias pelo direito à saúde e o direito à vida! A dignidade humana não tolera ser vilipendiada pela via do descumprimento da Constituição e das normas que visam concretizar os bens jurídicos máximos do ordenamento jurídico. O risco de lesão ao direito à vida, ao direito à saúde e outros bens estruturantes do ordenamento jurídico é real e iminente.

12. Da responsabilidade da PETROBRÁS pela implementação do PROCONVE

³² SILVA, Lindamir Monteiro da, FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, REMÉDIO JR., José Ângelo. Cit., p. 137.

³³ www.stf.gov.br: RE 242.859, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 29-6-99, DJ de 17-9-99.

À luz de tudo o que foi exposto até aqui, também não é possível ignorar a co-responsabilidade de todas refinarias de petróleo existentes no país mas, *sobretudo*, da **PETROBRÁS** pelo impasse na consecução da integral consecução da fase P6 do PROCONVE. Sobretudo da **PETROBRÁS** porque salta aos olhos sua importância no refino e distribuição do diesel. É ela uma sociedade de economia que tem na prática o domínio no mercado relevante de distribuição de diesel no território nacional³⁴. Sua participação no PROCONVE é evidente, pois está incumbida de adequar a qualidade do diesel às normas do PROCONVE.

A **Petrobrás** deve, evidentemente, respeitar as diretrizes impostas pela ANP. No entanto, não precisa esperar por elas para dar cumprimento às normas constitucionais, *verbi gratia*, o direito fundamental ao ambiente sadio e o direito fundamental à saúde. Condicionar a aplicação da Constituição Federal à edição de meras normas infralegais constituiria absurda inversão dos valores jurídicos positivados.

E por que não precisava? Não precisava porque o PROCONVE é uma diretriz de planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado e porque a **PETROBRÁS** é uma sociedade de economia mista. Incidem, portanto, sobre referida pessoa jurídica os comandos dos **arts. 173, § 1º, item I e 174, “caput” da Constituição Federal**. Ou seja, a estatal exerce uma função social e as funções de fiscalização, incentivo e planejamento são para ela *determinantes* e não meramente indicativas, como ocorreria para o setor privado.

Não havia, portanto, por que a **PETROBRÁS** esperar que a ANP regulamentasse a especificação técnica do diesel, seja porque participou ativamente das reuniões que determinaram a Resolução CONAMA 315, seja porque tinha pleno conhecimento do que seria necessário aos combustíveis e conseqüentemente para o parque de refino, para que fosse alcançada a etapa P-6 do PROCONVE (em todo idêntica à fase EURO-4 para a União Européia).

A **PETROBRÁS** sempre se antecipou ao início de vigência da legislação ambiental do PROCONVE para a ela adequar-se. Tanto isso é certo que, de acordo com notícia institucional datada de 11 de maio de 2005 e colhida junto ao site do Ministério de Minas e Energia, já era alardeado o pioneirismo da empresa na adoção de providências tendentes à elevação da qualidade ambiental dos combustíveis antes mesmo de novos patamares serem legalmente exigidos³⁵.

³⁴ SILVA, Lindamir Monteiro da, FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, REMÉDIO JR., José Ângelo. Cit., p. 119. Nesta passagem, destaco a relevância das ponderações apresentadas pelo Dr. José Ângelo Remédio Jr. à época dos debates realizados pelo grupo de trabalho e que embasaram a redação da primeira versão de citado documento.

³⁵ On line: http://www.conpet.gov.br/noticias/noticia.php?segmento=&id_noticia=171#. Acesso em 28/5/2007. Transcrevemos integralmente a notícia: **Petrobras lança diesel com redução do teor de enxofre - Novo Diesel vai diminuir a emissão de poluentes nos grandes centros urbanos** (11/05/2005). A mais recente contribuição da Petrobras para melhorar a qualidade de vida no país é a criação e comercialização do Novo Diesel (500 ppm – parte por milhão), um novo combustível com o teor de enxofre reduzido em 75%. Nos últimos dez anos, a Petrobras conseguiu reduzir de 13 mil para 2 mil ppm. Agora, serão apenas 500 ppm. Com uma equipe altamente preparada, a empresa concentra grandes recursos em pesquisas tecnológicas e na modernização de seu parque de refino. Para chegar ao novo combustível, a empresa investiu US\$ 750 milhões. O Novo Diesel atenderá às regiões metropolitanas, como: Rio de Janeiro, São Paulo, Campinas, Baixada Santista, São José dos Campos, Belo Horizonte e Vale do Aço, por serem responsáveis por 70% do consumo nacional do produto e onde existe maior concentração de gases poluentes. A Petrobras sempre foi pioneira no desenvolvimento de novas tecnologias, reafirmando sua imagem de empresa socialmente responsável e preocupada com o meio ambiente. Ela foi também uma das primeiras empresas do mundo a retirar totalmente o chumbo de suas gasolinas automotivas, por ter consciência de que a atenção à qualidade do ar nos grandes centros urbanos é uma necessidade que não pode ser adiada. **Com o lançamento deste produto, a Petrobras se antecipa à adequação de uma regra da Agência Nacional de Petróleo (ANP), que previa a mudança para o próximo ano, cumprindo compromissos do país com o Protocolo de Kyoto** (*destacamos*). Para 2006, a empresa deverá atender a todas as regiões metropolitanas do país e reduzir o teor de enxofre de 3.500 para 2.000 ppm no diesel vendido no interior do país. **A meta da estatal até 2010 é reduzir para 50 ppm e 500 ppm, respectivamente, a quantidade de enxofre nos combustíveis comercializados nas regiões metropolitanas e no interior. O novo combustível, além de reduzir a emissão de poluentes, aumenta a durabilidade dos motores** (*destacamos*). Daqui a cinco anos, a Petrobras pretende também aplicar a tecnologia à gasolina. A empresa já firmou contrato com a francesa Axens, ligada ao Instituto Francês do Petróleo, para transferência de tecnologia que permita reduzir a quantidade de

Desta notícia institucional, acessível ao público via Internet, depreende-se claramente que a **PETROBRÁS**, desde o momento em que foi editada a Resolução CONAMA 315 (de cujo processo de elaboração, ressalte-se, participou ativamente) nos termos do art. 174, “caput”, da Constituição Federal, deveria ter se antecipado à regulamentação das especificações técnicas do combustível pela **ANP**, regulamentação esta que somente veio a ocorrer, e de forma deficiente e imperfeita, em 16/10/2007 (Resolução ANP n. 32), como já havia feito quando da implantação do diesel metropolitano S500.

Vale dizer, ninguém poderá se socorrer da alegação de mora na edição da Resolução ANP n. 32/2007 para justificar o descumprimento da Resolução CONAMA 315/2002, mesmo porque desde o início todos tinham plena ciência de que o texto a ser publicado pela agência especializada nada mais consistiria do que uma tradução para a língua portuguesa das especificações já adotadas àquela época pela União Européia (EURO-4).

É bem verdade que, a partir de novembro/07 a **PETROBRÁS** passou a informar que disponibilizaria o diesel S50 quando os veículos pesados com tecnologia P-6 (Euro 4) estivessem no mercado. Com isso, recrudesceram as críticas que a estatal vinha sofrendo e diminuiu o assédio da imprensa diante do descumprimento da Resolução CONAMA 315. A notícia, curiosamente, veio justamente no momento em que se via ameaçada de perder sua posição no rol de empresas cujas ações compõem o Índice de Sustentabilidade Empresarial da Bovespa (ISE) por apresentarem alto grau de comprometimento com a sustentabilidade e responsabilidade social.

Com efeito, de acordo com as notícias dos jornais de 28 de novembro de 2007, a estatal “voltou atrás ontem e anunciou que até 2009 fornecerá diesel com teor reduzido de enxofre – até 50 partes por milhão (PPM) – para veículos pesados, adequando-se às exigências da fase P-6 do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve), instituído pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente). Desde a aprovação da exigência, em 2002, a Petrobrás vinha afirmando que não cumpriria a medida”³⁶.

É fundado o temor de que estejamos diante de um subterfúgio já que, em referida reportagem, afirma-se o seguinte: “Apesar do anúncio, a Petrobrás ressaltou que o pleno cumprimento das normas do Conama só ocorrerá quando a indústria automobilística passar a fabricar veículos que atendam às exigências do P-6. Por isso, de acordo com a empresa, é pouco provável que o Brasil consiga cumprir a meta de reduzir as emissões de gases e particulados de veículos pesados a diesel daqui a dois anos. O diretor de Abastecimento da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, afirmou ontem que o principal entrave é a defasagem tecnológica dos veículos brasileiros. ‘Querer resolver a questão apenas com o combustível de melhor qualidade é um erro. O mundo não fez assim. Se o Brasil quiser levar a sério essa questão, a redução das emissões exige motores de última tecnologia e controle rígido dos Estados na manutenção’”³⁷.

Ou seja, a **PETROBRÁS** sabia, mas não exigiu da **ANP** o cumprimento de seu dever de editar até dezembro de 2005 a Resolução ANP 32, dever este cumprido somente quase dois anos mais tarde. Não se antecipou a referida resolução, como havia feito quando da introdução do diesel metropolitano, e agora nos oferece um quadro paradoxal: fornecerá o combustível suficiente para abastecimento de veículos que provavelmente não existirão porque a indústria automotiva ainda não teve tempo para produzir. E, para tanto, deverá selecionar alguns poucos postos de abastecimento de diesel em diferentes recantos do território nacional, sem prejuízo da continuidade do fornecimento de diesel S500 (ou, eventualmente, até mesmo do S2000).

A **PETROBRÁS**, com esse comportamento, incide no brocardo “**nemo auditur propriam turpitudinem allegans**”, pois oferece às montadoras o frágil argumento de que não têm como produzir os novos veículos e, aos proprietários dos postos de abastecimento, que continuem a oferecer diesel de pior qualidade. Ocorre que o raciocínio adotado é tautológico pois, se

poluentes de 1000 ppm para 50 ppm até 2010. A empresa vai investir 1,7 bilhão de dólares na instalação de 11 novas unidades de tratamento, que devem gerar cerca de 60 mil empregos.

³⁶ Jornal “O Estado de São Paulo”, de 28/11/2007, pág.A19.

³⁷ Idem.

inexistissem tais veículos, isto teria decorrido da ausência de fornecimento do combustível por ela fornecido.

Ao afirmar que produzirá diesel S50 em volume suficiente para, em tese, abastecer a nova frota (P-6) em 1º de janeiro de 2009, a **PETROBRÁS** está claramente indicando para uma distribuição diferenciada que poderá beneficiar os postos “A” e “B” e preterir os postos “C”, “D” e “E”. Isso equivale a pretender projetar a sua responsabilidade para terceiros. Ou seja, se o abastecimento não ocorrer, a culpa seria do usuário, do consumidor do combustível, que não criou novas rotas de percurso, que não diligenciou em busca dos postos de abastecimento que oferecerem o diesel S50, verdadeiras “moscas brancas” no território paulista, culpa da autonomia reduzida dos veículos. Ora, a produção de diesel S50 deve ser suficiente para o atendimento a *todos os postos de abastecimento de diesel*, sob pena de violação ao princípio da *livre concorrência*, insculpido no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal. Não pode a estatal transferir para o proprietário de um posto de abastecimento uma obrigação de repartir em dois o tanque de combustível de diesel e de abrir uma nova bomba, além das já normalmente existentes (diesel, álcool, gasolina comum e gasolina aditivada). Tampouco pode ela impedir que *todos* os postos de abastecimento disponham de óleo diesel S50 para fornecimento à sua carteira de clientes, sob pena de violação a normas elementares de Direito Econômico.

Insista-se nesta observação, que põe por terra quaisquer argumentos no sentido de que apenas os veículos novos necessitam do diesel S50: os veículos antigos, da mesma forma que os novos, podem operar com o combustível de melhor qualidade sem nenhum problema e com ganhos ambientais que, ainda que não idênticos aos exigidos pela Resolução CONAMA 315 para a nova frota, são importantes para a melhoria da qualidade do ar atmosférico. Trata-se de hipótese similar à atual, onde qualquer veículo que se utilize na região metropolitana do óleo diesel S500, pode, no interior, abastecer seu tanque com S2000.

A par destes aspectos ambientais, também visualiza-se aqui afronta a normas de Direito do Consumidor. A melhoria da qualidade de vida dos consumidores constitui um dos principais objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, como pode ser constatado pela leitura do *caput* do art. 4º da Lei n. 8.078/90. Para a implementação deste objetivo, determinados princípios são aplicados na defesa da dignidade, saúde e segurança dos consumidores, dentre os quais o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo e a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com as necessidades de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Aqui, merecem referência especial os incisos V e VI do art. 170 da Constituição Federal, que consagra os princípios da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Pode-se, assim, concluir que, nas relações de consumo, a defesa do consumidor, cuja vulnerabilidade no mercado é legalmente presumida, é indissolúvelmente ligada à defesa do meio ambiente.

Aliás, o art.220, § 3º, inc. II, da Constituição Federal, determina ao Poder Legislativo Federal que estabeleça os meios legais que garantam à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. O consumidor ou, num sentido mais amplo, toda a população brasileira tem, portanto, o direito de se insurgir contra a divulgação de produtos, práticas e serviços nocivos à saúde e ao meio ambiente. Este direito adquire uma feição mais rigorosa quando o produto nocivo à saúde e ao meio ambiente é anunciado como ambientalmente correto ou inofensivo à saúde. Nesta hipótese, estaremos não apenas diante de uma simples lesão ao disposto no art. 220, § 3º, inc. II, da Carta Republicana e do art. 4º, *caput* e incisos I e III do Código Brasileiro de Defesa de Consumidor, mas de dolosa indução do consumidor em erro. Pisa-se, aqui, em solo da teratologia jurídica, descrito no art. 37 da Lei n. 8078/90:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º. Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Ora, é fato notório que a **PETROBRÁS** adota há anos seu “compromisso social e ambiental” como mote em toda a sua publicidade. É monocórdio o tom adotado pela Petrobrás em toda a publicidade veiculada na Internet. No site “Ética nos Negócios”, reportagem datada de 5/7/2007 apresenta a estatal como “um dos melhores exemplos de empresa socialmente responsável”, afirmando seu compromisso “como empresa social e ambientalmente responsável” e noticiando o “Aumento do investimento da companhia em ciência e tecnologia de forma sustentável”. No site do “Instituto Brasil PNUMA”, artigo intitulado “Petrobrás – O Desenvolvimento Sustentável no Século XXI”, o Sr. Cláudio Fontes Nunes, Gerente-executivo de Segurança, Meio Ambiente e Saúde da Petrobrás afirma que “O Plano Estratégico da Petrobrás expressa claramente o compromisso da companhia com a realização de seus negócios de forma social e ambientalmente responsável, contribuindo para o desenvolvimento sustentável do país”. Em “Hot Sites Petrobrás”, a introdução das informações sobre “Diretrizes de Sustentabilidade” da Petrobrás destaca: “Ciente de seu papel na contribuição para o desenvolvimento sustentável do Brasil e dos demais países onde atua, a Petrobrás tem reforçado seu compromisso com a responsabilidade social e ambiental, através de uma grande variedade de ações direcionadas à integração destes princípios a todas as suas atividades”. Na divulgação do Teste de Campo do Biodiesel B5, no próprio site da Petrobrás, a empresa se apresenta da seguinte forma: “Como empresa ambientalmente responsável, a Petrobrás sai na frente e planeja aumentar a concentração de biodiesel, dos atuais 2% para 5%, no diesel vendido em seus postos em 2008”. Até mesmo em notícias sobre suas atividades na Bolívia, o bordão prossegue: “Fiel à sua política de empresa social e ambientalmente responsável, Freitas [José Fernando de Freitas, presidente da Petrobrás Bolívia] explicou que a Petrobrás continuou apoiando a realização de projetos voltados para as comunidades próximas às suas áreas de trabalho e a conservação do meio ambiente”. No mês de novembro de 2007, a Petrobrás extrapolou todos os limites e, nos cinemas de São Paulo (v.g., antes da exibição de filmes no Espaço Unibanco e no Espaço Reserva Cultural) exibiu publicidade, criada pela agência de publicidade Duda Rio, sobre o óleo diesel e a gasolina da Petrobrás onde era alardeada a sua excelência sob o aspecto ambiental.

Como vem sendo destacado, conivente com a mora normativa da Agência Nacional de Petróleo, a **PETROBRÁS**, que responde por 90% do mercado no país³⁸, contribuiu materialmente para a consecução do intento de referida agência de inviabilizar o cumprimento do cronograma da Resolução 315 do CONAMA. Ora, a norma estabelecida pelo CONAMA e que toma como

³⁸ Comercializa óleo diesel no país com concentração de 2000 ppm de enxofre em mais de 5300 municípios e, na região metropolitana de São Paulo, Belo Horizonte, Rio de Janeiro e outros 234 municípios, com concentração de 500 ppm de enxofre.

paradigma as diretivas da União Européia que prevê diversas etapas para a melhoria da qualidade do ar atmosférico naquele continente, prevê uma concentração máxima de 50 ppm de enxofre, componente cancerígeno ligado a problemas respiratórios e cardiológicos a partir de janeiro de 2009. Assim, o combustível fornecido pelas refinarias em operação no Brasil é comprovadamente lesivo à saúde pública e ao meio ambiente. A população vem sendo, portanto, atingida por farto material publicitário a um só tempo enganoso e abusivo, já que o óleo diesel por referida empresa produzido **é apenas melhor do que o africano, igual ao russo e turco e pior do que o mexicano**. Vale dizer, seguramente **é um dos piores do mundo, e contribui decisivamente para piorar a qualidade de vida dos brasileiros**, contribuindo para o grande número de mortes e doenças de origem cardiorrespiratórias.

A publicidade é *enganosa* pois, ao alardear a responsabilidade ambiental da empresa e a excelência ambiental dos seus combustíveis, de péssima qualidade, *induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, propriedades e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços*.

A publicidade, ademais, é também *abusiva*, porque flagrantemente desrespeita valores ambientais e a saúde da coletividade. A abusividade da publicidade não decorre simplesmente do texto, pois não se afirma ali que a queima de óleo diesel com 500 ou 2000 ppm de enxofre será benéfica para a qualidade do ar atmosférico. No entanto, a abusividade é *contextualmente* patente: a afirmação da não ofensa do uso do óleo diesel para o meio ambiente constitui inequívoca indução do consumidor à adoção de um padrão de consumo que, ao contrário do que faz supor a empresa, é francamente prejudicial à saúde pública e ao meio ambiente.

Finalmente, é iminente a lesão a direitos do consumidor que, na qualidade de proprietário de veículo adequado para a fase P6 do PROCONVE, a partir de 2009 corra o risco de ter seu catalisador irremediavelmente danificado em razão do abastecimento com diesel de pior qualidade, seja por necessidade irremediável (não se pode obrigar um motorista a proceder a uma intrincada rota apenas para que a autonomia de seu veículo seja adequada para alcançar os postos de combustível contemplados com a distribuição do diesel S50).

Por tal motivo, estamos aqui diante de diversas lesões a interesses difusos dos consumidores, *in casu* de responsabilidade da **PETROBRÁS**.

13. Anotações sobre as declarações públicas da ANFAVEA

A **ANFAVEA** – Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores é uma pessoa jurídica de direito privado que reúne empresas fabricantes de autoveículos (automóveis, comerciais leves, caminhões, ônibus) e máquinas agrícolas automotrizes (tratores de rodas e de esteiras, colheitadeiras e retroescavadeiras) com instalações industriais no Brasil. Dentre as principais atribuições de referida pessoa jurídica, cujo regime jurídico está hoje delineado nos arts. 53 a 61 do Código Civil Brasileiro, consta a coordenação e defesa dos interesses coletivos das empresas associadas.

Retomando a reportagem acima referida, causam apreensão as recentes declarações de representantes de referida associação:

“A Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea) afirmou ontem por meio de sua assessoria de imprensa que recebeu bem a notícia da Petrobrás de que o novo diesel já estará disponível em 2009, mas afirmou que, **por lei, a indústria tem três anos para desenvolver os novos motores**” (destacamos).

Ocorre que o prazo de três anos fixado legalmente para que as empresas fabricantes de veículos automotores se adaptassem às exigências da Resolução CONAMA 315 iniciou-se em 1º de janeiro de 2006 – e não, como pretende fazer crer, em 16 de outubro de 2007.

A mora da **ANP**, portanto, não beneficia a iniciativa privada, que dispunha desde o primeiro dia de 2006 de instrumentos jurídicos hábeis para exigir o fornecimento do combustível necessário

para o início dos testes. No mais, os fabricantes têm como (e provavelmente já fizeram) importar S50 europeu para testar seus veículos.

Com efeito, desde o advento da Lei n. 8723/93, o PROCONVE permite (art.7º, parágrafo único), na hipótese de descumprimento pelos órgãos responsáveis pela política energética, especificação, produção, distribuição e controle de qualidade de combustíveis, da obrigação de fornecer combustíveis comerciais e de referência para testes no prazo mínimo de 36 (trinta e seis) meses do início de sua comercialização (isto é, 1º de janeiro de 2009), que os fabricantes de veículos e motores *importem até cinqüenta mil litros/ano de óleo Diesel de referência, para ensaios de emissão adequada para cada etapa.*

Aliás, este aspecto está longe de ser inédito no âmbito da doutrina de Direito Ambiental. Socorremo-nos, aqui, mais uma vez, do duto magistério de Paulo Affonso Leme Machado:

“Não fugiu à preocupação da lei analisada a experimentação dos veículos e dos motores, tanto que abriu uma invidiosa possibilidade de importação de óleo diesel. Inobstante a lei comentada não ter feito explicitamente a relação entre os níveis de emissão de poluentes nos veículos com a qualidade dos combustíveis por ele utilizados, tal matéria não está excluída da mens legis, pois o fornecimento de combustíveis comerciais é também obrigação dos órgãos de ‘especialização’ e ‘de controle da qualidade dos combustíveis’ (art. 7º). Faz parte dos objetivos do PROCONVE – Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Resolução 18/86 CONAMA) ‘promover a melhoria das características técnicas dos combustíveis líquidos, postos à disposição da frota nacional de veículos automotores, visando à redução de emissões poluidoras à atmosfera’³⁹.

Louvem-se, portanto, as iniciativas autônomas das empresas que não se acobertaram no manto da desídia da ANP e da inércia da PETROBRÁS. A título meramente exemplificativo, pode-se tomar o caso da **Daimler Chrysler**, pioneira na introdução da motorização eletrônica no País, que muito antes da edição da Resolução ANP 32, preparava-se já para a fase P6 do PROCONVE, segundo Gilson Mansur, diretor de vendas: "Estamos em condições de oferecer produtos que atendam à norma, independente da escolha do País: SCR ou EGR"⁴⁰.

Estes comentários são apresentados aqui apenas incidentalmente. Não é referida pessoa jurídica titular de nenhuma obrigação específica na implementação do PROCONVE. Obrigam-se, sim, suas associadas, sociedades anônimas, pela consecução das metas de defesa da saúde pública, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural nos prazos fixados pelo CONAMA. No entanto, causa apreensão que uma pessoa jurídica com o peso político da ANFAVEA faça declarações públicas desse jaez, em total dessintonia com as normas ambientais vigentes.

14. Da tutela jurisdicional do ar atmosférico face à ameaça de descumprimento da Fase P6 do PROCONVE

No que concerne às alternativas processuais para a adoção de medidas tendentes à consecução plena da Fase P-6 do PROCONVE, sem prejuízo da ação popular ambiental, a mais adequada via parece ser a da ação civil pública.

A Constituição Federal, no artigo 225, § 3º, prescreve que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Lei de 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, também acentua que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os

³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. Cit., pág. 551.

⁴⁰ On line: <http://www.sindlab.org/noticia02.asp?noticia=7617>. Acesso em 25/10/2006.

danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (artigo 14, § 1º).

Há de se ressaltar que a responsabilidade objetiva, atualmente, deve ser interpretada na perspectiva de se evitar a lesão ao bem jurídico ambiental, ao invés de se esperar a concretização do dano, como se depreende do artigo 2º da Lei de 6.938/81.

O cidadão pode e o Poder Público no Brasil deve *evitar o dano ambiental*.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário **lesão ou ameaça a direito**. A Lei da Ação Civil Pública, inspirada no princípio da precaução⁴¹, admite seu ajuizamento cautelar, com o fito de **evitar a ocorrência do dano ao consumidor, ao meio ambiente** e aos demais interesses difusos, conforme dispõe seu art. 4º. Têm, assim, todos os entes co-legitimados para a propositura da ação civil pública (Ministério Público, União, Estados, Distrito Federal, Defensoria Pública, Associações) a possibilidade de socorrer-se junto ao Poder Judiciário para fazer valer a Constituição Federal que assegura direitos fundamentais e que são concretamente protegidos pelo PROCONVE.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em brilhante aresto relatado pelo Min. Luiz Fux, também reconhece a aplicação do princípio da prevenção no direito pátrio, a saber:

“O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral”⁴².

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional assegura o acesso à tutela jurisdicional sempre que houver lesão ou ameaça a direito, que é concretizado pelo artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública.

15. Conclusões

O ato ilícito da ANP e da PETROBRÁS se consumou pela omissão em fornecer o combustível para teste, bem como na afirmação pública de que a atual etapa do PROCONVE está a depender de uma “adequação logística”. A mácula à saúde da população brasileira, apesar de estar se realizando diariamente devido à péssima qualidade do óleo diesel hoje comercializado no país, estará de fato consumada com a omissão das rés caracterizadoras de contrariedade ao sistema normativo. Isto porque, pelo princípio de desenvolvimento econômico sustentável, permitiu-se, com larga margem de folga (a Resolução CONAMA 315 foi editada em 2002) que fosse feita a implementação paulatina, por etapas, do programa de melhoria da qualidade do ar.

Não se tolera, no entanto, que haja retrocesso na afirmação dos direitos fundamentais. Incorporado o direito fundamental à sadia qualidade de vida e da saúde à coletividade, não podem simplesmente as co-rés quer ignorá-los e descumprir o PROCONVE a partir de um jogo de transferência de responsabilidades.

Impõe-se que a ANP e a PETROBRÁS divulguem um cronograma que explicita a forma de cumprimento da Resolução CONAMA 315/2002 e legislação correlata, consistente no fornecimento de óleo diesel S50 (teor de enxofre de 50 ppm) em quantidade e logística de distribuição aptas a atender, **pelo menos, todo o universo de veículos pesados novos**, homologados em conformidade com a fase P-6 do PROCONVE. Em tal cronograma deverá constar que o prazo de seu pleno atendimento será o dia 1º de janeiro de 2009. Isto significa que **todos** os postos de combustível que comercializam o óleo diesel deverão oferecer o S50.

O descumprimento do cronograma fixado pela Resolução CONAMA 315 poderá determinar a caracterização de ocorrência ilegal de poluição atmosférica em níveis tais que resultam ou podem resultar em danos à saúde humana ou, ainda, nos termos do art. 54, § 2º, inciso II, da Lei n. 9.605/98, que causam danos diretos à saúde da população. Cabe às montadoras e à PETROBRÁS,

⁴¹ “O princípio da precaução traduz-se em que, na iminência de uma actuação humana, a qual comprovadamente lesará, de forma grave e irreversível, bens ambientais, essa intervenção deve ser travada” (GOMES, Carla Amado. A Prevenção à Prova no Direito do Ambiente. Coimbra : Coimbra Editora, 2000. Pág. 22.

⁴² Extraído do site: www.stj.gov.br. Recurso Especial nº 625.249- PR , Rel. Min.Luiz Fux, DJ 31.08.2006.

bem como outras refinarias em funcionamento no país, promover a importação de óleo diesel com qualidade igual ou superior àquela especificada na fase P6 do PROCONVE em 2008, em quantidade suficiente para a realização dos testes previstos na legislação em vigor. Cabe, igualmente, importação de óleo diesel com qualidade igual ou superior àquela especificada na fase P6 do PROCONVE, para suprimento de eventual déficit de S50 que ocorra a partir de 1º de janeiro de 2009 em todos os postos de abastecimento de diesel localizados no território brasileiro.

Impõe-se que a ANP e a PETROBRÁS cumpram fielmente a Resolução 315 do CONAMA, adotando todas as medidas cabíveis, necessárias e suficientes para o fornecimento de óleo diesel S50 (teor de enxofre de 50 ppm) em quantidade e logística de distribuição aptas a atender, *pelo menos, todo o universo de veículos pesados novos*, homologados em conformidade com a fase P-6 do PROCONVE a partir de 1º de janeiro de 2009, em *todos* os postos de combustível que comercializam o óleo diesel. A agência reguladora e a gigante estatal devem tornar público um cronograma para a *substituição total* do mercado de óleo diesel com qualidade ambiental inferior ao S50, com elevação no volume de fornecimento do S50 e de redução no volume de fornecimento de diesel com qualidade inferior em proporção *no mínimo* equivalente à renovação das frotas automotivas, calculada em 10% ao ano.

É preciso identificar os responsáveis pelos prejuízos morais e materiais sofridos pelas vítimas e ou seus familiares, decorrentes do tratamento médico e ou da morte por doenças respiratórias que tiveram origem próxima ou remota a poluição atmosférica ocorrente a partir de 1º de janeiro de 2009, caso até essa data não tenha ocorrido a integral retirada do mercado do óleo diesel S2000 e S500 e sua substituição pelo óleo diesel S50 ou de melhor qualidade para a saúde humana, importância esta a ser liquidada individualmente por habilitação dos credores no cumprimento da sentença.

É preciso *internalizar o custo ambiental da comercialização de combustíveis de má qualidade no país* e obrigar todos os responsáveis pela poluição atmosférica nas grandes cidades a arcarem com todos os gastos da rede pública de saúde na área das doenças respiratórias, com os danos causados ao patrimônio cultural e artificial, em decorrência da erosão ou degradação de monumentos arquitetônicos, fachadas de prédios históricos, esculturas e outros bens materiais descritos no art. 216 da Constituição Federal e localizados em território paulista, provocada pela chuva ácida (precipitação pluvial com presença de ácido sulfúrico, sulfídrico e ou sulfuroso), também em liquidação da sentença por artigos.

Eventualmente, poder-se-á cogitar da responsabilização das pessoas jurídicas e seus respectivos dirigentes por causarem poluição atmosférica em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

O mais importante, porém, é que o PROCONVE não se encerre com o cumprimento da fase P-6, da mesma forma que a Convenção de Mudanças Climáticas não pode encerrar-se com o Protocolo de Kyoto. Com base no princípio da especialidade e fundamento no art. 13, incisos I, II e III e parágrafo único da Lei n. 6.938/81, bem como nos artigos 174, “caput”, 196 e 225, todos da Constituição Federal, impõe-se que a Agência Nacional de Petróleo e a Petróleo Brasileiro S/A ofereçam ao Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA todos os subsídios técnicos e científicos destinados ao desenvolvimento do PROCONVE para que alcance metas superiores, inspirando-se nas diretrizes da União Européia que alicerçaram as fases anteriores e já alcançadas, para edição de novas metas, a partir de 2009, inspirando-se sobretudo na Norma EURO-5. Isto, evidentemente, só ocorrerá se a sociedade civil continuar mobilizada na luta em defesa da saúde e do meio ambiente.