

Ilustríssimo Senhor Doutor Claudio Liberman – Coordenador do Grupo de Trabalho Insumos da Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental do CONAMA

De acordo com a proposta de Resolução submetida pelo IBAMA ao CONAMA¹, tal norma, se vier a ser aprovada, disporá sobre “a responsabilidade dos fabricantes e importadores de veículos ou motores sobre as tecnologias utilizadas para o atendimento aos limites de emissão estabelecidos pelos programas de controle de emissões veiculares”.

A proposta de Resolução em questão teria sido submetida ao CONAMA por meio da Nota Informativa nº 225², elaborada pelo IBAMA, e que dá uma idéia do que teria motivado o Órgão ambiental federal a propor àquele Conselho a aprovação dessa nova norma:

“Trata a presente proposta de definição e esclarecimento de quem deve ser o responsável pelas tecnologias utilizadas para atendimento às exigências do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE e do

¹ A íntegra da proposta de Resolução submetida pelo IBAMA ao CONAMA encontra-se disponível no sítio <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/9A0FA0F1/PropResolResponsTecnPROCONVEPROMOT.pdf>

² A íntegra da Nota Informativa nº 225, por meio da qual o IBAMA submeteu a proposta de Resolução ao CONAMA, encontra-se disponível no sítio <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/9A0FA0F1/NotaInf225.pdf>

Programa de Controle da Poluição do Ar por Ciclomotores, Motociclos e Veículos Similares - PROMOT.

O texto apresentado resultada da observação de que nos regulamentos do controle das emissões veiculares, não está explicitada a responsabilidade dos fabricantes ou importadores de motores e veículos sobre as tecnologias por eles adotadas para atender os limites de emissão estabelecidos.

Os programas de controle de emissão veicular têm por princípio não regulamentar tecnologias de controle de emissão de gases poluentes emitidos por veículos. Esta atitude não é tomada somente pela regulamentação brasileira. Nos países onde existem programas de controle de emissões veiculares se dá o mesmo. Isto ocorre para que não se impeça que novas tecnologias surjam e sejam utilizadas. O que se estabelece nos regulamentos são limites máximos de emissão de gases e se verifica se os veículos a serem fabricados ou importados atendem a esses limites.

Ocorre que a adoção de algum tipo de tecnologia pode implicar, além dos instrumentos e equipamentos incluídos nos motores e veículos homologados, na necessidade de algum insumo extra e de uso contínuo, que deve estar disponível, a qualquer tempo, para o proprietário veículo, de modo que este mantenha as emissões dentro dos padrões em que foi homologado.

Assim, a presente proposta visa identificar claramente quem é responsável pela tecnologia aplicada aos motores e veículos homologados para controle das emissões de gases poluentes, mesmo depois de o veículo ter sido comercializado.”

Antes de examinar os vícios de constitucionalidade e legalidade que a nosso ver poderiam ser imputados à proposta de Resolução elaborada pelo IBAMA, transcrevemos abaixo o seu inteiro teor:

“O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 8º, inciso VI da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, arts. 3º e 12 da Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, arts. 104 e 131, entre outros dispositivos, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e Considerando a Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de poluentes por veículos automotores, e na Resolução nº 297, de 26 de fevereiro de 2002, que estabelece limites para emissões de gases poluentes por ciclomotores, motocicletas e veículos similares novos;

Considerando a existência de diferentes tecnologias adequadas, de eficácia comprovada, que permitem atender as necessidades de controle da poluição;

Considerando que os veículos depois de comercializados devem manter as emissões de gases poluentes dentro dos padrões estabelecidos pela Fase de exigência para a qual foi homologado, resolve:

Art. 1º. Definir obrigações de fabricantes ou importadores de motores ou veículos cujas configurações foram homologadas pelo IBAMA, para atendimento ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE ou ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Motociclos e Veículos Similares – PROMOT, referentes às tecnologias de controle das emissões de poluentes de acordo com os parágrafos a seguir.

§1º. Os detentores de configurações homologadas são responsáveis pelas tecnologias de controle das emissões de poluentes nelas incorporadas.

§2º. O fabricante ou importador fica responsável pelo provimento dos insumos não incorporados aos motores e veículos, mas essenciais para o desempenho das tecnologias de controle de emissões por eles adotadas.

§3º. O fabricante ou importador deve tomar todas as medidas necessárias para viabilizar a correta aplicação e funcionamento das tecnologias por ele utilizadas, inclusive após comercialização do veículo ou motor.

§4º. O fabricante ou importador de motor ou veículo rodoviário é responsável pelo passivo ambiental causado pela falta dos insumos necessários à aplicação das determinações exaradas no caput deste artigo ao(s) lote(s) produzido(s) ou importado(s) sob sua responsabilidade.

Art. 2º. Os fabricantes ou importadores de motores e veículos deverão informar, imediatamente, ao IBAMA qualquer não conformidade identificada, em qualquer configuração homologada, relativas aos itens de controle das emissões de gases poluentes.

§ Único. Esta exigência é válida pelo prazo em que o fabricante ou importador garante a manutenção dos níveis de emissão homologados.

Art. 2º. Revoga-se as disposições em contrário.

Art. 3º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

(sic)

A proposta de Resolução submetida pelo IBAMA ao CONAMA foi discutida na 45ª reunião da Câmara Técnica de Controle e

Qualidade Ambiental do CONAMA, realizada em 12.5.2011, tendo sido agendada nova reunião para o dia 15.6.2011, facultando-se às partes interessadas a apresentação de emendas até 7.6.2011.

À vista da minuta da Resolução que visa estabelecer a responsabilidade dos fabricantes e importadores de veículos ou motores sobre as tecnologias utilizadas para o atendimento aos limites de emissão estabelecidos pelos programas de controle de emissões veiculares, vimos pela presente, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar nossas tempestivas considerações para a análise da Área Técnico-Jurídica desse órgão:

A referida minuta de Resolução, em seu artigo primeiro, define as obrigações de fabricantes ou importadores de motores ou veículos cujas configurações foram homologadas pelo IBAMA, para atendimento ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE ou ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Motociclos e Veículos Similares – PROMOT, referentes às tecnologias de controle das emissões de poluentes.

Com efeito, o § 1.º do artigo 1.º determina que: “*os detentores de configurações homologadas são responsáveis pelas tecnologias de controle de emissões de poluentes nela incorporadas*”.

Nesse sentido, quer parecer que o referido § 1.º apenas significa que a empresa montadora ou importadora de veículo é responsável **pelo projeto que homologou junto ao IBAMA.**

Deste modo, “*as tecnologias de controle de emissões de poluente*” a que se refere o § 1.º dizem respeito apenas e tão somente às tecnologias [de controle de emissão de poluentes] de fabricação do veículo, conforme o projeto homologado pela montadora junto ao IBAMA.

Qualquer inovação ou advento de tecnologia de controle de emissões de poluentes *alheias* ao processo de fabricação e montagem do

veículo que venham a surgir no mercado, bem como a inovação ou advento de nova tecnologia de controle de emissões de poluentes para combustíveis automotores não são de responsabilidade do fabricante ou montadora de veículos.

Apenas essa pode ser a leitura correta do § 1.º, sendo impossível pretender-se a responsabilização da empresa fabricante ou montadora do veículo por qualquer tipo de tecnologia de controle de emissões de poluentes que não esteja inserida na sua cadeia estrutural de projeto ou linha de montagem, conforme o projeto por ela homologado junto ao IBAMA.

Assim, durante a fabricação e montagem do veículo, a empresa fabricante ou montadora deve assegurar que ele esteja em perfeito alinhamento com o projeto homologado pelo IBAMA. Tal controle, entretanto, é impraticável para tecnologias não desenvolvidas pela fabricante ou montadora e que por elas não foram homologadas junto ao IBAMA, posto que são alheias à sua própria atividade.

Com relação ao parágrafo segundo do artigo primeiro da resolução, *da forma como está redigido*, ele apresenta inconstitucionalidade e ilegalidade em sua redação, *verbis*:

“§ 2º. O fabricante ou importador fica responsável pelo provimento dos insumos não incorporados aos motores e veículos, mas essenciais para o desempenho das tecnologias de controle de emissões por eles adotadas”.

Conforme se depreende de sua leitura, o citado parágrafo cria, por meio de resolução, uma *obrigação de fornecimento nova*, qual seja, a de *prover insumos*. Vale dizer, o citado dispositivo legal *cria atividade industrial nova*.

Sendo assim, esse novel dispositivo viola os princípios constitucionais da legalidade, livre iniciativa e proporcionalidade.

A CF 5.º II estabelece o princípio da reserva lei, assim: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Dessa forma, a nenhum ato normativo de caráter abstrato (v.g., decreto regulamentador, resoluções, decreto legislativo) é dado alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar (*regulamentar*) as condições de modificação originária da lei. Em outros termos, esses atos não podem impor e criar para o particular obrigações nova que não tenha sido anteriormente introduzida por lei.

Por exemplo, na hipótese de decreto regulamentador ou resolução que traz inovações legislativas, há ofensa direta e frontal ao princípio da reserva legal, pelo qual se exige lei formal para a regulamentação de determinada matéria. O decreto, resolução e regulamento devem ser baixados apenas para a fiel execução da lei.³ Do contrário, restará caracterizada violação ao princípio constitucional da primazia da lei que é ínsito ao Estado Constitucional que nas palavras de KONRAD HESSE, consiste em que: “lei tem, segundo o artigo 20 da Lei Fundamental, primazia sobre todos os atos estatais restantes, porque ela se realizou sobre a base da legitimação democrática direta e em formas democráticas de formação de vontade política e porque sua primazia é pressuposto de seu efeito racionalizador e assegurador da liberdade”.⁴

No caso da resolução *sub examine*, é flagrante a violação ao princípio da reserva da lei, porquanto a nova obrigação [*prover insumos*] é criada pela própria resolução do Conama e não a partir de lei já existente que

³ Edílio FERREIRA. *Processo Legislativo*, RT 719/21.

⁴ Konrad HESSE. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 386.

estaria sendo tão somente regulamentada. Frise-se a criação da obrigação deu-se a partir do ato normativo a ser editado pelo Conama sem que existisse prévia autorização legal.

Cumprir mencionar, ainda, que existe violação ao princípio da proporcionalidade, mais especificamente ao da proibição de excesso. Esse princípio também é identificado com o princípio da proporcionalidade em sentido lato, sua existência é ínsita ao Estado Constitucional e sua existência é fundamental para o controle da atuação dos poderes públicos no Estado Constitucional, assumindo, mormente no que se refere aos direitos fundamentais o papel de principal instrumento de controle da atuação restritiva da liberdade individual. Para a doutrina esse princípio comporta uma subdivisão em três elementos ou subprincípios o da idoneidade (ou adequação), necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Na sua atribuição mais comum, o princípio da idoneidade consiste em que as medidas restritivas em causa sejam aptas a realizar o fim visado com a restrição ou contribuam para o alcançar, o princípio da necessidade preconiza que todos os meios idôneos disponíveis e igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, se deve escolher o meio que produza efeitos menos restritivos, por sua vez o princípio da proporcionalidade diz respeito à justa medida ou a relação de adequação entre os bens e interesses em colisão ou, mais especificamente, entre o sacrifício imposto pela restrição e o benefício por ela almejado.⁵

No caso concreto, existe excessiva ingerência sobre o direito fundamental à livre iniciativa sem qualquer respaldo constitucional e legal que o autorize, pelo contrário, a ingerência é criada pela própria resolução do Conama não estando precedida por qualquer legislação.

⁵ Jorge Reis NOVAIS. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, II n. 1.3, pp. 161/163.

Partindo dessa premissa, entendemos ser possível sustentar que a proposta de Resolução elaborada pelo IBAMA, se viesse a ser aprovada pelo CONAMA, violaria também os princípios gerais da atividade econômica descritos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, notadamente o princípio da livre iniciativa, na medida em que obrigaria os fabricantes e importadores de veículos e motores a garantir o provimento de “insumos” que hoje eles não fabricam ou tampouco comercializam:

“Art. 170. 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Ainda, o § 3.º do artigo primeiro da minuta de resolução estabelece que “o fabricante ou importador deve tomar todas as medidas necessárias para viabilizar a correta aplicação e funcionamento das tecnologias por eles utilizadas, inclusive após a comercialização do veículo ou motor”.

Não obstante a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que tange a inexistência da relação de consumo em algumas operações comerciais que envolvem veículos, no que se refere à viabilização da correta aplicação para bom funcionamento de tais tecnologias, o dever da empresa fabricante ou importadora restringe-se ao dever de informação do uso correto, nos termos do CDC 6.º. A empresa deve informar o consumidor sobre como proceder para que a tecnologia de controle de emissão de poluente tenha seu maior desempenho.

No Código de Defesa do Consumidor, o *direito de informação* está garantido pelo artigo 6.º inciso III, e também pelo artigo 31, que prevêem que o consumidor tem direito de receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos.

Trata-se, portanto de *direito do consumidor* e, em contrapartida, *dever do fornecedor* prover as informações que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a mais correta utilização do produto ou do serviço.

Afirma JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO que o CDC 6.º III, trata do **dever do fornecedor** “*de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles*”.⁶

Em diversos setores de produtos e serviços, o que garante a *eficácia* e *segurança* em seu uso é a existência de **normas técnicas**; ou seja, as normas técnicas [como as do IBAMA, v.g.] atestam ao consumidor que o uso daquele produto ou serviço é eficaz e seguro. Para o caso do § 3.º

⁶ José Geraldo Brito FILOMENO. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*, 9.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, coment. 4 CDC 6.º III, p. 146.

da presente resolução, a informação de como utilizar a tecnologia homologada pelo IBAMA

A esse respeito, dissertando sobre a relevância das normas técnicas, pontua BRITO FILOMENO que:

“Ou seja, quanto maior for a existência de normas técnicas, maior a garantia de qualidade oferecida pelos produtores, maior a conseqüente segurança dos consumidores e garantia de parâmetros seguros para julgar-se o comportamento dos primeiros, em casos de acidentes de consumo, ou simples ocorrência de vícios decorrentes de fabricação, projetos, etc”⁷.

Decorre justamente daí a relevância de que especialmente goza a informação que é associada à idéia de segurança: conformidade ou não do produto às normas técnicas.

Sendo assim, em atenção à proibição de proteção insuficiente [*Untermassverbot*], não se deve esperar que o dano efetivamente aconteça, para que, somente então, se atue; ao revés, em atenção ao risco, deve-se **antecipar** ao dano e atuar antes de seu acontecimento, acautelatoriamente [princípios da precaução e da prevenção⁸]. A esse respeito, como já pontuamos:

“Princípio da Precaução. Limites. (...) Esse princípio, que deriva do princípio da prevenção do ordenamento jurídico alemão, exige a atuação mesmo antes de este último impor qualquer atuação preventiva. (Sousa

⁷ José Geraldo de Brito FILOMENO. *Curso fundamental de direito do consumidor*, São Paulo: Atlas, 2007, p. 46.

⁸ Consuelo Yatsuda Moromizato YOSHIDA. *Os desafios à proteção da saúde e segurança do consumidor na sociedade de risco: o Judiciário e a efetividade das tutelas preventivas na ação civil pública*, in Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves (coord.). *Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva (homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182.

Aragão. Poluidor Pagador, n. 3.1.2.2.1, p. 68; Prüel. Vorsorgeprinzip, § 4.º, I, pp. 85/87)”.⁹

Em igual sentir é o entendimento de ÉDIS MILARÉ, para quem:

“Enquanto a repressão e a reparação cuidam do dano já causado, a prevenção e a precaução, ao revés, atêm-se a momento anterior: o momento do risco. Na preservação e na precaução, há ação inibitória. Na reparação, remédio ressarcitório. É essa a ótica que orienta todo o Direito Ambiental. Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental é, em regra, irreparável”.¹⁰⁻¹¹

Desse modo, não é preciso aguardar-se a efetivação do dano para eventual atuação; e, nesse sentido, a transmissão e difusão de informação acerca de como utilizar a tecnologia de controle de emissão de poluentes se traduz justamente em ação que previne o dano.

Qualquer falha ou erro do adquirente em relação à correta utilização da tecnologia, a despeito da informação corretamente veiculada pelo fabricante ou importadora é de responsabilidade exclusiva do consumidor. Não poderia o fabricante ou importador do veículo ser responsabilizado por ato de

⁹ Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria de Andrade NERY. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 2.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, coment. 18 CF 225, p. 690.

¹⁰ Édis MILARÉ. *Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco*, 5.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 898.

¹¹ Cfr., ainda, Consuelo Yatsuda Moromizato YOSHIDA. *Os desafios à proteção da saúde e segurança do consumidor na sociedade de risco: o Judiciário e a efetividade das tutelas preventivas na ação civil pública*, in Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves (coord.). *Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva (homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 176/177.

terceiro, o que se mostra totalmente incompatível com nosso ordenamento jurídico.

Vale dizer, trata-se de tentativa de criação de obrigação legal por ato terceiro que não pode ser admitida por duplo fundamento: a) inadequação da via eleita (resolução Conama) e, conseqüente, violação ao princípio da legalidade; b) violação a lógica do sistema de responsabilidade civil vigente, no qual, em regra, não se prevê a responsabilização de alguém por ato exclusivo de outrem.

O § 4.º do artigo primeiro da resolução afirma que “*o fabricante ou importador de motor ou veículo rodoviário é responsável pelo passivo ambiental causado pela falta dos insumos necessários à aplicação das determinações exaradas no caput deste artigo ao(s) lote(s) produzido(s) ou importado(s) sob sua responsabilidade*”.

Para a interpretação desse § 4.º, as montadoras entendem que a distribuição de qualquer insumo não incorporado aos motores e veículos não é de responsabilidade dos fabricantes e importadores de veículos, na medida em que a responsabilidade de fornecimento de tais insumos é de terceiros, em regra empresas que exploram outro tipo de atividade comercial.

Por conseguinte, a falha no fornecimento desses outros insumos caracteriza ato exclusivo de terceiros, o que impede qualquer responsabilidade dos fabricantes e importadores sobre eles. Sendo assim, interpretar a Resolução do CONAMA com o intuito de responsabilizar as montadoras por qualquer falha na distribuição desses insumos, em última instância, chegaria à teratológica revogação do CDC 12 § 3.º III, que exime qualquer fornecedor e fabricante de responsabilidade por ato praticado por culpa exclusiva de terceiro.

Por fim, o artigo segundo dispõe que “*os fabricantes ou importadores de motores e veículos deverão informar, imediatamente, ao IBAMA*

qualquer não conformidade identificada, em qualquer configuração homologada, relativas aos itens de controle das emissões de gases poluentes”.

No entendimento das montadoras, essa obrigação somente pode ser exigida desde que, dentro do período de garantia e caso o veículo ou caminhão tenha sido levado à manutenção regular na concessionária, nas revisões periódicas, no limite de sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.

Não é razoável atribuir aos fabricantes ou importadores o ônus de policiar toda a frota de veículos vendidos, se o titular desses não procurarem as redes autorizadas para reportarem as eventuais falhas.

Por fim, importante mencionar que a proposta de Resolução elaborada pelo IBAMA poderia ser havida como inconstitucional e ilegal também por não ressaltar obrigações já previstas no acordo judicial celebrado em 29.10.2008 no âmbito das Ações Civas Públicas nºs 2007.61.00.034636-2 e 2008.61.00.013278-0, acordo este subscrito pelo IBAMA e que já imputou à ANP e à Petrobrás obrigações destinadas a garantir o fornecimento dos combustíveis necessários ao atendimento dos limites de emissão de veículos a diesel que entrarão em vigor nos próximos anos , bem como regras específicas para a adoção de equipamentos que garantam a eficácia dos sistemas de controle de poluição mesmo após a comercialização dos veículos . Isto porque, tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Decreto-Lei nº 4.657/1942, agora denominado Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro , ressaltam expressamente que a lei superveniente respeitará o ato jurídico perfeito e acabado, o direito adquirido e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988; e artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

À vista do todo exposto, tem-se que as observações são de caráter eminentemente técnico-jurídico e, por isso, solicita a análise das referidas ponderações por parte da área técnico-jurídica do Conselho Nacional

do Meio Ambiente bem como considerar a proposta substitutiva que segue anexa.

Termos em que,
Pede deferimento,

De São Paulo para Brasília, 07 de junho de 2011



Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores Ltda.

ANFAVEA