



PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL – ANP

Nota PRG n.º 113/2009.

Rio de Janeiro, 2 de março de 2009.

Assunto: Proposta de Resolução CONAMA – Nova fase do PROCONVE.

Sr. Procurador-Geral,

1. O Conselho Nacional do Meio Ambiente deu início ao trâmite de proposta de Resolução que “dispõe sobre nova fase de exigências do Programa de Controle da Poluição do Ar – PROCONVE – para veículos automotores leves de uso rodoviário e dá outras providências”.

2. No bojo desta minuta constam disposições desta ordem:

Art. 10º As características da gasolina, do álcool, e do GNV padrão de ensaios de emissão, para fins de desenvolvimento e homologação, necessárias ao atendimento dos limites fixados nesta Resolução serão estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, em prazo compatível para o cumprimento do disposto no caput do art. 7º da Lei no 8.723, de 28 de outubro de 1993.

.....
§ 2º Ficam estabelecidas, conforme Anexo II, com caráter eminentemente indicativo, as características da gasolina, do álcool, e GNV padrões de ensaios de emissão, para fins de desenvolvimento e homologação.

§ 3º Na falta de especificação no prazo estabelecido pela Lei, serão adotadas as indicações constantes do Anexo II.

Art. 11º As características da gasolina, do álcool e do GNV comerciais, para fins de distribuição e consumo serão estabelecidas pela ANP, em prazo compatível para o cumprimento do disposto no caput do art. 7º da Lei no 8.723, de 1993.

§ 1º Ficam estabelecidas, conforme Anexo II, com caráter eminentemente indicativo, as características da gasolina, do álcool, e do GNV comercial, para fins de distribuição e consumo.

.....
§ 3º A ANP, como órgão federal regulador, poderá especificar os combustíveis para fins de comercialização em margens diferentes daquelas indicadas no Anexo II, garantindo um baixo teor de enxofre e características compatíveis com as da gasolina, do álcool e do GNV padrão de ensaio e de modo a não alterar significativamente o desempenho dos motores obtido com o combustível padrão de ensaio [sic, grifo nosso].

3. Ora, é certo que o fundamento jurídico direto para a adoção de padrões de emissão mais restritivos será sempre encontrado nos contundentes termos da própria Constituição da República, que **impõe** ao Poder Público este **dever** de preservar e defender o bem jurídico 'meio ambiente ecologicamente equilibrado' (Constituição Federal, artigo 225); tal norma não pode ser considerada meramente programática, demandando os esforços conjuntos de todos estes órgãos.

4. É evidente, entretanto, que a necessidade de esforço conjunto não pode chegar ao ponto de serem **usurpadas atribuições** conferidas a um ou outro destes entes. Dito de outro modo: em que pese ser límpida a conclusão no sentido de poder o CONAMA fixar padrões mais restritivos para as emissões, o órgão excedeu-se nesta proposta de Resolução, por pretender, também, fixar as especificações dos combustíveis. É o que pretendemos deixar demonstrado em seguida.

5. A oração inicial presente no artigo 10, parágrafo 2º, por exemplo, é um indicativo do que está por vir e também um resumo deste quadro de desmedida usurpação; 'Ficam estabelecidas', afinal, é o texto imperativo típico do exercício soberano do poder normativo. Utilizá-lo já significa – a despeito de qualquer alegação de boa-fé por parte dos redatores – desconsiderar que somente a esta Agência Reguladora cabe 'especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis'.

6. Melhora este cenário o fato de se tomar o duvidoso cuidado de afirmar, logo em seguida, que tais especificações seriam apenas indicativas? De modo nenhum.

7. Em primeiro lugar, e no mínimo, porque o Anexo II, a que ali se faz remissão, não apresenta, de forma alguma, caráter 'meramente indicativo'; ao contrário! Praticamente não há margens entre as quais possa ser exercido algum tipo de juízo técnico de adequação e conveniência; na verdade, aliás, a própria fixação de margens já seria um indevido limitador quanto à competência atribuída, tão só e exclusivamente à ANP, para a especificação (Lei nº 9.478/97, artigo 8º, XVIII).

8. Enfim, o que resulta já desta primeira parte do artigo 10 é uma enganosa aparência de reconhecimento à preeminência da ANP, no que concerne à matéria, quando o que propõe é, justamente, um sistema que a substitui.

9. Sim, porque o que se segue é a proposta de que, "na falta de especificação no prazo estabelecido pela Lei", sejam adotadas as indicações constantes do Anexo II.

10. As oposições que se poderia fazer a esta redação seriam inúmeras, mas todas elas pertenceriam a um gênero maior que deriva, simplesmente, do fato de que a competência atribuída por Lei a um órgão não pode ser exercida por outro, sob pena de **nulidade** – o mais grave defeito de um ato jurídico. De fato, se a competência só se define por Lei, a criação da

figura subsidiária, ao reconhecer o CONAMA como fonte de norma que a Lei atribui à ANP (mesmo subsidiariamente, ou seja, caso a ANP não atue a tempo), está simplesmente derogando a Lei, neste ponto.

11. Assim, só por esta razão, a minuta já seria **flagrantemente ilegal**. E, como bem mencionado pelo já distante Nota CONJUR/MME nº 205/2008 (mas bem adequado a este caso), em citação de Marçal Justen Filho, "a ausência de exercício de competência não importa sua transferência para outrem, a não ser quando a lei assim o determinar".

12. Isto que afirmamos, acerca da competência, pode ser considerado um dogma da Ciência Jurídica, algo que saltaria aos olhos, imediatamente, a qualquer servidor público, mesmo de menor hierarquia, que examinasse este texto. Assim, o que daí parece ressoar é o propósito de, a todo custo – e talvez mesmo inspirado pelas melhores intenções – montar um sistema que funcione para evitar lacunas, a despeito ou mesmo à mingua de participação da ANP. Este o seu problema, é claro.

13. Ocorre, porém, como vimos, que se trata, do ponto de vista jurídico, de um erro técnico flagrante; tão flagrante, no entanto, que não há a menor chance de lhe servirem, como atenuantes, a defesa do meio ambiente, ou a ignorância quanto à esfera de atribuições conferidas por Lei à Agência Nacional do Petróleo (na verdade, a Lei do Petróleo é tantas vezes citada na própria minuta que isto deveria lhe servir, sim, como agravante).

14. Por outro lado, não há como negar também que, mesmo sendo evidente a nulidade da minuta, e encaminhando-se inevitavelmente para uma declaração neste sentido, o mero fato de estar sendo discutida, representando a possibilidade de vir temporariamente ao mundo jurídico, cria para esta Agência Reguladora o **ônus** (injustificável, posto baseado em erro flagrante) de buscar sua impugnação premida por uma contagem regressiva, assim como, neste meio tempo, o **constrangimento** de estar sob a aparência de ser submetida à autoridade do CONAMA.

15. Ou, de forma mais técnica: uma ofensa à sua **autonomia**, aliás reforçada pelo fato de se tratar de uma Agência Reguladora – outro aspecto igualmente bem abordado pela Nota CONJUR/MME nº 205/2008.

16. Por fim, mas não menos importante, o exercício desta competência envolve, naturalmente, o exame quanto à gradatividade e forma de implementação destas alterações nas especificações dos combustíveis. Como destaca a Nota Técnica nº 1/SBQ:

De certo modo, uma especificação mais rígida da qualidade dos combustíveis pode vir a segmentar o mercado de derivados e criar problemas associados à capacidade de produção, transporte, estocagem e distribuição dos produtos.

CONAMA / MMA
Fls. 218
Processo: 3261/08
12

17. Ora, o CONAMA, justamente por exceder-se à sua competência, evidentemente não estará preparado para realizar o melhor juízo técnico acerca da implementação de novos padrões de emissão. Por esta razão, sua atropelada intromissão neste tema é **potencialmente gestora de graves vícios de proporcionalidade**; assim, apesar de poder ser considerada adequada e necessária, a introdução do padrão mais restritivo, se realizada pelo CONAMA, contém intrinsecamente o risco de produzir desvantagens inúmeras – não só particularmente para os agentes mas também para o próprio mercado nacional de combustíveis – que superarão, com larga margem, as vantagens esperadas (e sem prejuízo da possibilidade de, na verdade, terem o efeito contrário, trazendo gravame ao meio-ambiente).

18. Desta forma, nada resta senão concluir pela necessidade de total reformulação da redação conferida a tal minuta, em especial nos trechos já destacados.

À consideração de V.S.ª

Marcelo Pimenta
Procurador Federal
ANEXO D



Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP
Superintendência de Biocombustíveis e de Qualidade de Produtos

Nota Técnica n.º 1/2009/SBQ/RJ

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009.

Assunto: **Minuta de Resolução CONAMA - FASE L6**

1. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), criado pela Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, tem entre as suas atribuições "estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante anuência dos Ministérios competentes".
2. De modo a dar cumprimento à mencionada atribuição foi criado pela Resolução CONAMA nº 18 de maio de 1986, o Programa de Controle de Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE, com diversos objetivos, entre outros, o de "reduzir os níveis de emissão de poluentes por veículos automotores visando o atendimento aos Padrões de Qualidade do Ar, especialmente nos centros urbanos".
3. Desde então, o PROCONVE vem estabelecendo metas de melhoria da qualidade do ar, negociadas entre os órgãos ambientais, produtores de