

**AO DEPARTAMENTO DE APOIO AO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE –  
DCONAMA E AO PRESIDENTE DA CÂMARA TÉCNICA DE ASSUNTOS JURÍDICOS DO  
CONAMA- CTAJ**

**Processo nº: 02000.000108/2011-99**

**A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI** vem no prazo regimental e conforme Ofício n. 122/2012/DCONAMA/SECEX/MMA, ante o pedido de vista no processo em epígrafe realizado na última reunião da CTAJ, apresentar parecer a respeito da Proposta de Resolução que pretende regulamentar 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 tem como principal escopo responsabilizar os fabricantes e importadores de veículos ou motores detentores da Licença para uso da configuração de veículo ou motor (LCVM) ou Licença para uso da configuração de motocicletas e similares (LCM) pelas tecnologias de controle de emissões nele empregados e, também, pela disponibilização direta, ou por terceiros, dos insumos não incorporados aos motores ou veículos, mas essenciais para o desempenho das tecnologias de controle de emissão por eles adotadas, conforme §§1º e 2º da Proposta.

A ANFAVEA apresentou na Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental do CONAMA parecer no qual questiona a constitucionalidade e a legalidade da proposta (fls. 035/037).

Tendo em vista a importância da questão, bem como os fortes fundamentos de antijuridicidade e de desnecessidade da proposta, a CNI pediu vista dos autos para melhor análise da questão.

Inicialmente, a CNI ratifica todos os termos do parecer apresentado pela ANFAVEA à fls. 035/037 dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente parecer, para evitar repetições desnecessárias.

A CNI passa a análise da questão, trazendo outros fundamentos para exame dessa Câmara Jurídica, em complementação aos já analisados no citado parecer da ANFAVEA que bem demonstram:

- 1) inconstitucionalidade da proposta por estabelecer obrigação nova aos fabricantes e importadores de veículos, violando o princípio da reserva legal (art. 5, II da CF);
- 2) violação do princípio da proporcionalidade por excessiva ingerência sobre o direito fundamental da livre iniciativa, por obrigar aos fabricantes e importadores a garantir o fornecimento de insumos que eles não fabricam;
- 3) violação a lógica do sistema de responsabilidade civil, que não prevê, como regra, a responsabilização de alguém por ato exclusivo de outrem, em violação, ou revogação do art. 12, § 3º do CDC, que exime o fabricante e fornecedor de responsabilidade por ato praticado por terceiro.
- 4) Inconstitucionalidade e ilegalidade da proposta por não ressaltar e extrapolar as obrigações previstas no acordo judicial de 29.10.2008, nas ACP nºs. 2007.61.00.034636-2 e 2008.61.00.013278-0, assinado pelo IBAMA, e constituem ato jurídico perfeito, e, portanto, conforme art 5º, XXXVI da CF e

art. 6º da LICC, não pode ser alterado ou desrespeitando por norma superveniente;

Eis o texto da proposta sob apreciação dessa Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos – CTAJ.

### **“RESOLUÇÃO Nº , DE DE 2011**

*Estabelece 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.*

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; e

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 O fabricante ou importador de veículos ou motores detentores de Licença para uso da configuração de veículo ou motor (LCVM) ou Licença para uso da configuração de motocicletas e similares (LCM) são responsáveis pelas tecnologias de controle das emissões de poluentes neles incorporados.

§2º O fabricante ou importador fica responsável por disponibilizar, diretamente ou por terceiros, insumos não incorporados aos motores e veículos, mas essenciais para o desempenho das tecnologias de controle de emissões por eles adotadas, exceção feita àqueles insumos objeto de regulamentação específica por órgão competente.

§3º A não disponibilização dos insumos por outros agentes econômicos, não isenta os fabricantes ou importadores da responsabilidade definida no §2º.

§ 4º O fabricante ou importador deve informar aos proprietários acerca da correta aplicação e funcionamento das tecnologias por ele utilizadas inclusive após comercialização do veículo ou motor.

Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se por insumos todo e qualquer produto cuja finalidade específica seja a de prover o adequado funcionamento das tecnologias de controle adotadas pelas configurações homologadas, sendo utilizado diretamente no tratamento das emissões.

Art. 3º Os fabricantes ou importadores de motores e veículos deverão informar, ao Ibama, tão logo seja de seu conhecimento qualquer não conformidade identificada, em qualquer configuração homologada, relativas aos itens de controle das emissões de gases poluentes.

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

Art. 4º Os fabricantes e importadores de insumos deverão destinar parte de sua produção para atendimento aos fabricantes de motores e veículos, em percentual necessário ao abastecimento, em condições de preço de mercado.

Art. 5º Para atendimento da disponibilidade do insumo, o fabricante ou importador de veículos ou motores poderá celebrar contrato de distribuição ou concessão, observadas as normas pertinentes à comercialização de veículos, peças e motores.

Art. 6º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Ressalte-se a título de relatório que a Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental do CONAMA – CTCQA, na 49ª Reunião ocorrida em 18/10/2011 entendeu que a “matéria ainda necessitava de análise técnica mais detalhada, inclusive sobre as competências do CONAMA em regular certos aspectos da minuta de resolução”, motivo pelo qual, a Câmara solicitou avaliação da Procuradoria Geral do IBAMA, e somente após essa análise jurídica haveria nova reunião do GT (Informação:ref. Of. Nº 142/2011/CONAMA/SECEX/MMA de 4/11/2011 – fls. 72).

O citado documento de fls. 72, ainda esclarece que a citada dúvida foi colocada pelos representantes do MME, CNI, IEMA, Governo do Espírito Santo e Governo do Estado de São Paulo.

Encaminhado o processo à Procuradoria do IBAMA, deu parecer de fls. 73/76, no seguinte sentido:

- a) a Competência para a análise jurídica formal de resolução a ser editada pelo CONAMA é da CTAJ art. 12 do RI CONAMA. Total ausência de competência daquela Procuradoria para a referida análise (itens 7 a 16 do Parece);
- b) A proposta poderia e deveria ter sido submetida àquela Procuradoria antes da remessa ao MMA, para fins de resguardar a autoridade do IBAMA quanto a sua constitucionalidade, legalidade e regularidade (item 16 do parecer).

- c) O parecer entendeu que o ato visa atribuir responsabilidade aos fabricantes e importadores de veículos ou motores, sobre as tecnologias utilizadas aos atendimentos aos limites de emissão (item 26) e que aparentemente essa responsabilidade de que o motor ou veículo atenda os requisitos legais quanto à emissão de poluentes extrapola os limites da resolução, ou seja, não cria nova obrigação ao Particular (itens 36 e 37).
- d) Essa responsabilidade decorre logicamente da assumida perante o Poder Público, quando da licença, homologação/certificação, entretanto, essa responsabilidade do fabricante ou importador deve estar limitada ao prazo de garantia ao cliente por ele fornecida, na forma do Código de defesa do Consumidor, entendendo que a regularidade da minuta dependeria da inclusão dessa ressalva no parágrafo único do art. 2º da minuta de Resolução (itens 40 a 42).

Da leitura do citado Parecer, percebe-se que ele teve como foco a responsabilidade pelos motores e veículos, não se debruçando sobre a questão dos insumos.

A Procuradora-Chefe do IBAMA acompanhou com ressalva o Parecer, adotando a ressalva no Despacho nº 095/2012/PFE/CONEP/MMN (fls 76/78), que entendeu não se fazer necessária a limitação ao período de garantia, pois durante toda sua vida útil o motor deve atender aos limites de emissão (fls. 80).

Eis o breve relato. Passamos a análise da minuta, por tópicos:

## **1) INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, NOS TRÊS SUB-PRINCÍPIOS QUE O COMPÕE: PRINCÍPIO DA NECESSIDADE, PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE EM SENTIDO ESTRITO.**

### **1.A) INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO AO SUB-PRINCÍPIO DA NECESSIDADE.**

Antes de entrar nas questões relativas à competência do CONAMA, ou no texto da Resolução em si, chamo a atenção para uma questão anterior, que é a violação ao princípio da necessidade que é um sub-princípio do princípio da proporcionalidade e, portanto, uma questão jurídica que deve ser analisada inicialmente pela CTAJ.

Nas discussões havidas na última reunião da CTAJ, ficou clara a desnecessidade da Resolução, seja porque não há qualquer desabastecimento, como informam os dados do

MME, em anexo, seja porque a questão do abastecimento de insumos necessários a qualquer tecnologia é uma questão de regulação de mercados, conforme foi reconhecido desde o início do processo na Nota informativa nº 225/2010, pela qual se iniciou a análise dessa minuta de Resolução, constante à fl. 09 dos autos, da qual destaco:

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 Programa de Controle da Poluição do Ar por Cidomotores, 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.

Percebe-se que o próprio proponente reconhece que em nenhum país se regulamenta as tecnologias de controle de emissão, para que não se impeça que novas tecnologias sejam utilizadas.

O que se estabelece em todos os países e no Brasil são os limites máximos de emissão.

Apesar disso, entendeu que quando algum tipo de tecnologia implicar algum insumo extra além dos equipamentos incluídos nos motores e veículos homologados, a presente resolução tem como escopo identificar quem é responsável pela tecnologia empregada.

Ora, da citada manifestação já se poderia verificar a total desnecessidade da presente Resolução, tendo em vista que os programas de controle emissão veicular no mundo inteiro, inclusive no Brasil, não tratam da questão objeto da Resolução, por uma razão importantíssima, qual seja: não limitar o uso das tecnologias mais apropriadas.

Além disso, quanto aos veículos e motores comercializados pelos fabricantes e importadores já há um excesso de normas que já prevêm a responsabilidade dos fabricantes e importadores pelo seu correto funcionamento, ou seja, pela emissão dentro dos padrões. (Lei 8.273/93, Resoluções do CONAMA relativas ao PROCONV, a inclusive com a obrigação de ODB, bem como o Código de Defesa do Consumidor-CDC).

A novidade da minuta realmente é a responsabilização dos fabricantes e importadores pela disponibilização de insumos não incorporados ao motor, por eles não fabricados ou importados, quando esses forem essenciais para o desempenho da tecnologia por eles adotadas.

Eis o teor dos dispositivos da Resolução, que merecem destaque:

“Art. 1º...

.....

§2º O fabricante ou importador fica responsável por disponibilizar, diretamente ou por terceiros, insumos não incorporados aos motores e veículos, mas essenciais para o desempenho das tecnologias de controle de emissões por eles adotadas, exceção feita àqueles insumos objeto de regulamentação específica por órgão competente.

§3º A não disponibilização dos insumos por outros agentes econômicos, não isenta os fabricantes ou importadores da responsabilidade definida no §2º.

.....

Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se por insumos todo e qualquer produto cuja finalidade específica seja a de prover o adequado funcionamento das tecnologias de controle adotadas pelas configurações homologadas, sendo utilizado diretamente no tratamento das emissões.

Art. 3º Os fabricantes ou importadores de motores e veículos deverão informar, ao Ibama, tão logo seja de seu conhecimento qualquer não conformidade identificada, em qualquer configuração homologada, relativas aos itens de controle das emissões de gases poluentes.

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

Art. 4º Os fabricantes e importadores de insumos deverão destinar parte de sua produção para atendimento aos fabricantes de motores e veículos, em percentual necessário ao abastecimento, em condições de preço de mercado.

Art. 5º Para atendimento da disponibilidade do insumo, o fabricante ou importador de veículos ou motores poderá celebrar contrato de distribuição ou concessão, observadas as normas pertinentes à comercialização de veículos, peças e motores.”

Este é o ponto crucial da minuta, e que deve ser desdobrados em diversos aspectos jurídicos.

Em primeiro lugar, deve ser trazido a lume o princípio da razoabilidade, que nasceu da cláusula do *due process of law*, que, em sua origem, levou a Suprema Corte americana a declarar como constitucionais garantias processuais, principalmente dos acusados criminais, para depois desenvolver a idéia do devido processo legal substantivo, que se tornou um importante fator de proteção dos direitos individuais contra os arbítrios do Poder Público, e pelo qual o Tribunal pode verificar a racionalidade e a razoabilidade do ato normativo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo. Editora Saraiva. 1996. p. 199.

Com tal instrumental, o intérprete pode examinar a compatibilidade entre o meio utilizado e o fim buscado pelo ato estatal, além de aferir a legitimidade constitucional dos fins.

A jurisprudência do Tribunal alemão, aceita pela doutrina brasileira e lusitana, entabulou uma tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, também chamado de *proibição do excesso*, qual seja:

(a) *princípio da conformidade ou adequação dos meios* da medida (meio) ao objetivo pretendido (fim);

(b) *princípio da necessidade ou exigibilidade*, pelo qual o intérprete deve verificar se não existe um meio menos gravoso aos direitos do cidadão, para atingir os fins pretendidos pelo Estado e se a intervenção normativa é realmente necessária; e

(c) *proporcionalidade em sentido restrito*, pelo qual o Tribunal deve pesar os ônus impostos aos direitos garantidos constitucionalmente e os benefícios trazidos pelo ato do Poder Público, para verificar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.<sup>2</sup>

No caso, iniciamos a análise sob a ótica do princípio da necessidade.

Olhando a realidade, o que se tem é que na atual fase o PROCONVE para se atingir os limites de emissão foi homologado pelo Poder Público a tecnologia SCR (Redução Catalisadora Seletiva) de pós tratamento de gases, que requer a utilização de um reagente chamado ARLA 32 para reduzir quimicamente o NOx.

Essa tecnologia foi adotada pela quase totalidade de fabricantes pesados no mundo, pois as tecnologias concorrentes oferecem menores benefícios em eficiência de combustível e emissões mais altas de CO2.

Nessa tecnologia há um tanque separado para o depósito do ARLA32, e essa substância é injetada no escapamento antes do catalisador e depois do motor, fazendo com que o NOx ao reagir com a amônia liberada pelo ARLA 32, seja convertido em nitrogênio e água.

O ARLA 32 é uma solução de uréia, não é combustível. É produzido por empresas de fertilizantes, que viram na utilização dessa tecnologia um nicho de oportunidades

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 382-384.



e aumentaram exponencialmente sua produção, conforme dados colhidos pelo Ministério de Minas e Energia nos meses de agosto e setembro de 2012, em anexo.

Como reconhecido pelas planilhas do MME a produção e venda do ARLA 32 aumentaram exponencialmente, e não há problemas de desabastecimentos, sendo que essa substância vem sendo normalmente comercializada nos postos de gasolina, e também nas concessionárias.

Dessas informações se percebe claramente que não há necessidade da norma, eis que a tecnologia aplicada hoje no Brasil (e no mundo), que se utiliza de um insumo que não combustível para a redução das emissões é a SCR, que depende do ARLA 32.

Como já informado na reunião passada pela área técnica e conforme dados do MME não há desabastecimento de ARLA 32, o que demonstra que não há necessidade de uma norma para impor ao fabricante ou importador a responsabilidade pela disponibilização de algo que ele não produz, quando o mercado está devidamente regulado pela lei da oferta e da procura.

Assim, não se verifica a necessidade de uma intervenção normativa sobre a questão, ainda mais um Resolução CONAMA, que se afasta de padrões e normas de meio ambiente para impor uma regulamentação de mercado, inclusive para determinar responsabilidades por fornecimento de produtos por alguém que não o fabrica, o que não existe precedente nem em lei e nem em resolução.

Na realidade, essa intenção da minuta quebra com todos os sistemas de responsabilidade civil existentes no mundo, pois afasta o elemento mais tênue da atribuição de responsabilidade que é o nexo de causalidade, existente mesmo na teoria da responsabilidade objetiva e do risco integral, como na responsabilidade pós consumo, onde o fabricante se responsabiliza pelo bem que ele produziu mesmo após o seu uso.

Aqui não há nem mesmo esse nexo tênue, pois os fabricantes e importadores não produzem o ARLA 32, portanto não podem ser obrigados a disponibilizar esse produto fora de suas concessionárias, em postos de abastecimento, como exige a Resolução.

Também não podem os fabricantes e importadores serem responsabilizados pelo abastecimento do ARLA 32, que não produzem, pois isso dependeria de uma intervenção no mercado que só pode ser feita pelo Poder Público., e conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em reiterados pronunciamentos não se pode delegar poder de polícia ou funções públicas a entidades particulares.

Mesmo que a Resolução dê essa responsabilidade/poder aos fabricantes ou importadores ela seria inexecutável, pois eles não teriam meios para compelir os fabricantes a fornecerem o ARLA 32, nem de obrigar os postos de abastecimento a vendê-lo. Trata de uma questão de mercado, de direito econômico, que é afeta ao Governo e está fora das competências regulamentares do CONAMA.

Também por esses motivos, que demonstram a impossibilidade de se atribuir legal e efetivamente essa responsabilidade aos fabricantes e importadores, a minuta viola o *princípio da necessidade* ou *exigibilidade*, pelo qual o intérprete deve verificar se não existe um meio menos gravoso aos direitos do cidadão, para atingir os fins pretendidos pelo Estado e se a intervenção normativa é realmente necessária.

Para se atingir o legítimo fim pretendido pela norma no futuro (já que no presente não há esse problema), que é a garantir a efetividade das tecnologias de controle de emissões homologadas pelo Poder Público, pode pensar em diversos meios que não a criação por norma do CONAMA de um sistema de responsabilidade questionável e ineficaz.

Por exemplo, quando da homologação de tecnologias que dependam da utilização de um insumo, podem ser requeridos estudos de mercado que demonstrem que não ha problema de desabastecimento desse insumo.

Ou seja, se a tecnologia apresentada para homologação apresentar qualquer problema na sua operacionalização, que possa impedir seu uso dentro dos objetivos do PROCONVE a mesma pode ser não homologada. E tala avaliação, obviamente, deve ser feita antes da homologação da tecnologia e não após.

Ademais, sob o aspecto da responsabilidade ambiental dos fabricantes e importadores pela emissão além dos limites, que é certamente a preocupação por trás da

norma e que é afeta ao CONAMA, já há norma que melhor atende a essa preocupação, qual seja a exigência de OBD prevista no art. 2º e no § 1º do art. 11 da Resolução CONAMA nº. 403, de 11 de novembro de 2008.

Essas normas, exigem a incorporação de dispositivos de autodiagnose (OBD) nos veículos, com sistemas que indiquem falhas ao motorista e reduzam a potência do motor em caso de falhas por mais de dois dias.

Em atenção a essas normas os fabricantes introduziram dispositivo no qual após a falta de ARLA 32 por dois dias o motor para, impedindo que o veículo rode em desconformidade com os padrões de emissão homologados. Assim, não há risco ambiental com a adoção da tecnologia homologada, somada com esse dispositivo de OBD. Nesse contexto, se percebe que mais dificilmente se pode encontrar outra exigência razoável a ser atribuída aos fabricantes para o cumprimento das metas de emissão.

Ante o exposto, se demonstra a desnecessidade da norma, o que viola o princípio da razoabilidade, tornando-a inconstitucional.

**1.B) *princípio da conformidade ou adequação dos meios da medida (meio) ao objetivo pretendido (fim);***

Todas as normas do PROCONVE e as que estão com ela relacionadas possuem o objetivo de reduzir as emissões de veículos.

Ora, no caso, a minuta para esse objetivo, pretende responsabilizar os produtores e importadores pela distribuição de eventual insumo que eles não fabriquem, e que sejam essenciais para a tecnologia que assegura as emissões nos níveis homologados.

Ora a finalidade da medida é manter as emissões nos níveis homologados. Como já dito no item anterior, a existência de OBD nos veículos já garante que o veículo não rode fora dos padrões homologados, e não há problemas de desabastecimento, o que afasta a necessidade da norma.

Entretanto, questiona-se agora se a norma é adequada ao seu fim.

A resposta é negativa, pois os fabricantes e importadores por óbvio só podem garantir o abastecimento do ARLA em suas concessionárias, o que já ocorre pela regra de mercado. Não podem os fabricantes e importadores de veículos garantir o fornecimento de ARLA 32 nos postos de gasolina, como já ocorre sem problema.

Ocorre que em torno de três em três meses o consumidor deve colocar ARLA 32 em seu veículo, sob pena de ele parar de funcionar, como o travamento do motor em virtude do OBD.

Esquecendo-se a auto-regulamentação do mercado e a oportunidade de lucros com a venda do ARLA32 pelos postos, como já ocorre, os fabricantes somente podem garantir o fornecimento de ARLA 32 nas concessionárias. Assim, o consumidor ficaria obrigado a ir de três em três meses nas concessionárias para abastecer seu veículo com ARLA 32.

Ante a realidade da vida que exige praticidade para que as pessoas possam cumprir seus compromissos diários, somado ao fato de que as concessionárias ficam normalmente fora dos centros das cidades e que muitas cidades sequer possuem concessionárias, a minuta traria um desestímulo para que os consumidores troquem seus veículos por veículos novos com essa tecnologia de menores níveis de emissão, o que vai contra os princípios do PROCONVE.

Ademais, essa responsabilização dos fabricantes e importadores por insumos que estes não produzem, certamente limitará a apresentação para homologação de tecnologias que os utilizem, mesmo que essas sejam melhores, limitando o País em termos de utilização de tecnologias mais modernas e eficientes, o que também contraria os princípios e a finalidade do PROCONVE de buscar a implementação de tecnologias atuais e eficientes para a redução de emissões pelos veículos.

Como já destacado, no primeiro ato de abertura do processo, de fls 9, acima reproduzido, o Coordenador de Controle de Resíduos e Emissões do IBAMA e o Coordenador Geral de Gestão da Qualidade Ambiental do IBAMA, expressamente colocam que os programas de controle de emissão veicular no mundo todo têm por princípio não regulamentar tecnologias de controle de emissão, exatamente 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.”

Portanto a idéia do PROCONVE é a utilização das mais modernas e eficientes tecnologias para a redução de emissões, uma norma como a presente que impõe responsabilidades de difícil implementação, para dizer o mínimo, certamente fará com que os fabricantes e importadores descartem ao máximo as tecnologias que envolvam a utilização de insumos.

### **1.c) *proporcionalidade em sentido restrito,***

Por fim, nessa análise preliminar da questão sob a ótica do princípio da razoabilidade, cabe verificar a proporcionalidade em sentido restrito, pela qual o intérprete deve pesar os ônus impostos aos direitos garantidos constitucionalmente e os benefícios trazidos pelo ato do Poder Público, para verificar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.<sup>3</sup>

Ora, no caso, como já colocado a minuta pretende impor responsabilidade sobre fornecimento e distribuição de um bem (ARLA 32) a quem não o produz, e em uma situação em que não há qualquer indício de desabastecimento.

Ora a imposição de responsabilidade, sem um mínimo denexo causal, o inexistente no ordenamento jurídico constitucional ou legal, equivale à imposição de uma séria obrigação aos fabricantes e importadores de veículos não prevista em lei e contrária a todo o sistema de responsabilidade civil do País.

Ou seja, independente do mérito, não há dúvidas de que se trata de norma que impõe grave ônus aos fabricantes e importadores, inclusive ao seu direito fundamental de reserva de lei, inscrita no art. 5º, II da CF pelo qual, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A séria invasão, ou violação aos direitos e garantias aos direitos constitucionalmente consagrados também é verificada quando se verifica que a minuta de resolução pretende intervir na atividade econômica, regulando inclusive responsabilidade por distribuição de produto, o que contraria também o art. 174 da CF, pelo qual:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

---

<sup>3</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 382-384.

Percebe-se que a minuta extrapola até mesmo as funções de regulamentação da economia que a Constituição delega ao Estado através de lei, quais sejam: funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

O art. 4º da minuta que determina aos fabricantes e importadores de insumos devem destinar parte de sua produção para o atendimento aos fabricantes de motores e veículos, em percentual necessário ao abastecimento e em condições e preços de mercado é um exemplo de contrariedade ao que dispõe o texto constitucional, pois pretende interferir na regulação do mercado.

Não há dúvida, portanto, que não há proporcionalidade em sentido restrito, do ônus impostos aos fabricantes e importadores por conduta de terceiros, já que estes não são produtores de ARLA 32, o que lhes impõe uma obrigação impossível de cumprir, com o benefício da norma que é evitar o desabastecimento do ARLA 32, hipótese que não corresponde a realidade e para evitar o desabastecimento de outro insumo que vier a ser necessário a outra tecnologia, que ainda nem se conhece.

Assim, realmente os ônus impostos aos direitos garantidos constitucionalmente aos fabricantes e importadores e os benefícios trazidos pelo ato do Poder Público, não autorizam a interferência na esfera dos direitos dos fabricantes e importadores.

Por outro lado, na razoabilidade em sentido restrito, verifica-se que apesar de o fabricante em tese poder levar qualquer tecnologia à homologação, na realidade não lhe era dada a escolha de outra tecnologia que não a SCR, pois esta é mais adequada e eficiente aos veículos pesados, sendo utilizada em todo o mundo, além de ser a que melhor se adéqua à obrigação de OCB, prevista na Resolução CONAMA 403/08, para impedir que o veículo trafegue fora dos limites de emissão homologados.

Desta forma, não se pode entender que o fabricante tenha plena liberdade na escolha da tecnologia, para se que se pretenda obrigá-lo a fornecer insumos necessários ao seu funcionamento, insumos estes que ele não produz. Cabe, sim ao Poder Pública, caso entenda que não haverá o devido abastecimento desse insumo não aprovar a tecnologia sugerida.

Portanto, mesmo se a obrigação colocada na minuta fosse veiculada por lei, a mesma estaria inquinada pelos vícios de inconstitucionalidade já expostos.

## **2) VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A RESPONSABILIDADE CIVIL.**

O que pretende a minuta é a responsabilização dos fabricantes e importadores por ato de terceiros (produtores de ARLA 32), sobre os quais aqueles não possuem a maior ingerência.

Percebe-se que essa obrigação é impossível e inova o arcabouço jurídico do País, violando todos os princípios que informam a teoria da responsabilidade civil, em todos os ramos do direito.

O novo Código Civil privilegia a responsabilidade com culpa, repetindo no artigo 186 o atual artigo 159, ainda, no artigo 187, ao estabelecer que *também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*, o que caracteriza a teoria da repressão ao abuso do direito.

Pelo novo Código, que apenas reconhece a responsabilidade objetiva, acolhendo a teoria do risco, no parágrafo único do artigo 927, destacando-o dos atos ilícitos, onde há necessidade de apurar-se a intenção do agente, pois descreve a prática do abuso de direito apenas como um ato ilícito.

Em relação à teoria do risco dedica norma genérica no parágrafo único do artigo 927, estabelecendo que haverá obrigação de reparar um dano, independentemente de culpa, desde que esteja previsto e lei, ou *quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*.

A teoria do risco excepciona os riscos normais e previsíveis da atividade.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11.9.1990, prevê a responsabilidade pela teoria do risco, pois estabelece que os produtores ou fornecedores responderão *independentemente da existência de culpa* (arts. 12 e 14), tanto quanto pelo defeito do produto, quanto do serviço. Não existe a divisão entre culpa contratual ou extracontratual, e, quando se cria a inversão do ônus da prova (inciso VIII, art. 6.º - a critério do juiz), não é que o fornecedor deve demonstrar que não houve culpa, mas apenas as excludentes do § 3.º, do artigo 12, para defeito do produto, ou seja, não colocou o produto no mercado, e que o colocando, não existe defeito. Para defeito de serviço, o § 3º, do artigo 14 do CDC, a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.

Também para vício do produto ou serviço é reconhecida a responsabilidade objetiva, artigos 18 e 20. Assim, a doutrina menciona que a responsabilidade objetiva nas relações de consumo não é absoluta, uma vez que permite a comprovação das excludentes mencionadas, contudo, o CDC seguiu a doutrina objetiva na tentativa de assegurar a reparação dos danos, levando em

consideração que o consumidor é sempre a parte mais fraca da relação jurídica de consumo.

Em que pese às várias teorias que originaram a doutrina objetiva, prevalece a idéia do risco criado, isto é, aquele que controla o perigo e seus riscos inerentes em razão de uma determinada atividade é o responsável pelos danos que vier a causar.

A responsabilidade sem culpa no ordenamento brasileiro também é prevista para o Poder Público pelo art. 37, § 6º da CF e o art. 933<sup>4</sup> do novo CC prevê a responsabilidade por atos de terceiros, vinculado à restrição do parágrafo único do art. 927 do mesmo diploma.

Em todos esses casos responsabilidade de objetiva e da teoria do risco, com origem em diversas teorias, baseia-se, em suma, no fato de que quem cria um risco deve responder por suas conseqüências. Facilita-se a reparação, pois, não há busca da culpa, mas apenas a demonstração do dano e sua causalidade com a ação ou omissão.

Ou seja, mesmo na responsabilidade objetiva e na teoria do risco se exige no mínimo o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente com o dano.

---

<sup>4</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem



Percebe-se que mesmo as responsabilidades por danos ao consumidor estabelecidas pelo Código do Consumidor são dirigidas aos fabricantes do bem e não a terceiro.

A doutrina afirma que somente com permissão legislativa poderá haver responsabilidade sem culpa<sup>5</sup>], pois a responsabilidade objetiva deve ter um caráter excepcional, não admitindo interpretação analógica, assim, o novo Código a admite genericamente, porém, é específico para outras determinadas situações, como é o caso da responsabilidade por fato de terceiro, contida no artigo 933, havendo restrição para o alcance da norma contida no parágrafo único do artigo 927, pelo qual:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei**, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim, seja pela inexistência de um mínimo de nexo de causalidade entre o fabricante ou importador de veículos não se pode atribuir a este a responsabilidade pelo fornecimento de insumo que este não fabrica.

Nem mesmo a responsabilidade pós-consumo pode ser levantada nesse caso, pois esta também está vinculada ao fabricante do bem, e não transferida a terceiro como ocorre no caso.

Por fim, por força do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, apenas lei em sentido formal pode veicular casos específicos de responsabilidade sem culpa. Assim, seja por impor nova obrigação, seja pela expressa necessidade de lei para a matéria, não pode uma Resolução CONAMA impor a responsabilidade dos fabricantes e importadores de veículos por ato de terceiro e independente de culpa.

### **3) NOVA OBRIGAÇÃO DE CARÁTER IMPOSSÍVEL. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONAMA**

Pelo exposto não há dúvida de que a minuta efetivamente cria nova obrigação independente de lei, o que viola o princípio da reserva de lei inscrito no art. 5º II da CF.

Como se isso não bastasse, viola disposição expressa do parágrafo único do art. 927 do CC/02, que exige lei para que se crie novas hipóteses de responsabilidade sem culpa, como ocorre no caso, que na realidade cria obrigação impossível, desnecessária e ineficaz esbarrando também no princípio da razoabilidade.

Somente essas razões já são capazes de demonstrar a inconstitucionalidade da minuta. Entretanto, faremos uma breve abordagem a respeito do art. 3º da Lei 8.723/93, para não se deixar eventuais sem resposta eventuais defesas da competência do CONAMA para regulamentar a questão, fundadas nessa norma, que dispõe:

“**Art. 2º** São os seguintes os limites e prazos a que se refere o artigo anterior:

I — (Vetado;)

II — para os veículos leves fabricados a partir de 1º de janeiro de 1997, os limites para níveis de emissão de gases de escapamento são:

a) 2,0 g/km de monóxido de carbono (CO);

b) 0,3 g/km de hidrocarbonetos (HC);

c) 0,6 g/km de óxidos de nitrogênio (NOx);

d) 0,03 g/km de aldeídos (CHO);

e) 0,05 g/km de partículas, nos casos de veículos do ciclo Diesel;

f) meio por cento de monóxido de carbono (CO) em marcha lenta;

III — (Vetado;}

IV — 08 veículos pesados do ciclo Otto atenderão aos níveis de emissão de gases de escapamento de acordo com limites e cronogramas a serem definidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

§ 1º (Vetado.)

§ 2º Ressalvados critérios técnicos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), é obrigatória a utilização de lacres nos dispositivos reguláveis do sistema de alimentação de combustível.

**§ 3º Todos os veículos pesados não turbinados são obrigados a apresentar emissão nula dos gases dos cárter, devendo os demais veículos pesados atender às disposições em vigor do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), que regulam esta matéria**

§ 4º Oitenta por cento da totalidade de veículos pesados do ciclo Diesel comercializados pelos fabricantes nacionais terão os níveis máximos de emissão de gases de escapamento reduzido, em duas etapas, conforme 09 limites e cronogramas especificados abaixo:

I — a partir de 1º de janeiro de 1996:

a) 4,9 g/kWh de monóxido de carbono (CO);

b) 1,23 g/kWh de hidrocarbonetos (HC);

c) 9,0 de g/kWh de óxidos de nitrogênio {NOx};

d) 0,7 g/kWh de partículas para motores com até 85 kW de potência;

e) 0,4 g/kWh de partículas para motores com mais de 85 kW de potência;  
II — a partir de 1° de janeiro de 2000:

a) 4,0 g/kWh de monóxido de carbono (CO);

b) 1,1 g/kWh de hidrocarbonetos (HC);

c) 7,0 g/kWh de óxido de nitrogênio (NOx);

d) 0,15 g/kWh de partículas, a critério do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), até o final de 1994, em função de sua viabilidade técnica.

§ 5° Para os ônibus urbanos, as etapas estabelecidas no parágrafo anterior são antecipadas em dois anos, não se aplicando, entretanto, os limites estabelecidos no inciso I, d e e, do parágrafo anterior deste artigo.

§ 6° A partir de 1° de janeiro de 2002, a totalidade de veículos pesados do ciclo Diesel comercializados no Brasil atenderá aos mesmos limites de emissão de gases de escapamento definidos no § 4°, II, deste artigo.

§ 7° Para os veículos leves do ciclo Otto fabricados a partir de 1° de janeiro de 1992, quando não derivados de automóveis e classificados como utilitários, camionetes de uso misto ou veículos de carga, são os seguintes os limites de emissão de gases de escapamento, a vigorar a partir de 31 de dezembro de 1996:

a) 24,0 g/km de monóxido de carbono (CO);

b) 2,1 g/km de hidrocarbonetos (HC);

c) 2,0 g/km de óxidos de nitrogênio {NOx};

d) 0,15 g/km de aldeídos (CHO);

e) três por cento de monóxido de carbono (CO) em marcha lenta.

§ 8° Os veículos leves do ciclo Diesel fabricados a partir de 1° de janeiro de 1992, quando não derivados de automóveis e classificados como utilitários, camionetes de uso misto ou veículos de carga, poderão, dependendo das características técnicas do motor, definidos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), atender aos limites e exigências estabelecidos para os veículos pesados.

**§ 9° As complementações e alterações deste artigo serão estabelecidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)**

**Art. 3° Os órgãos competentes para estabelecer procedimentos de ensaio, medição, certificação, licenciamento e avaliação dos níveis de emissão dos veículos, bem como todas as medidas complementares relativas ao controle de poluentes por veículos automotores, são o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), em consonância com o Programa Nacional de Controle de Poluição por Veículos Automotores (Proconve), respeitado o sistema metrológico em vigor no País.”**

Percebe-se que a citada lei estabelece a delegação legislativa ao CONAMA nos §§ 3° e 9° do art. 2° para estabelecer e alterar os limites de emissão de veículos.

Já o citado art. 3° confere competência ao CONAMA e ao IBAMA para estabelecer todos os procedimentos e **todas as medidas complementares relativas ao controle de poluentes.**

Assim, a delegação ao CONAMA e ao IBAMA ampara além das normas que estabelecem os limites de emissão, as normas técnicas e procedimentais relativas ao controle dos poluentes, de acordo com os limites fixados, e só.

Ademais, a delegação legislativa para medidas complementares aos **procedimentos de ensaio, medição, certificação, licenciamento e avaliação dos níveis de emissão dos veículos obviamente não pode tornar essas medidas complementares ao controle de poluentes, maiores do que o próprio controle de poluentes, para permitir uma intervenção e regulamentação do mercado ou da atividade econômica, como faz a minuta em análise.**

Ou seja, não se pode conferir uma interpretação extensiva a locução “normas complementares relativas ao controle de poluentes”, eis que as delegações de competência são interpretadas de maneira restrita.

Dessa autorização legislativa se retira validamente normas que regulam procedimentos de controle de poluentes e medidas fiscalizatórias, dentre outras expressamente vinculadas a esse objetivo, qual seja: o controle de poluentes.

**Entretanto, com a devida vênia, não se pode validamente extrair dessa norma de delegação, uma permissão para que o CONAMA ou o IBAMA estabeleçam normas de responsabilidade por atos de terceiros e de regulamentação de mercado, que indubitavelmente extrapolam delegação.**

Assim, com a devida vênia, nem mesmo os citados art. 2º, § 9º e art. 3º da Lei 8.723/93, são aptos a amparar a competência do CONAMA para a edição da minuta de resolução em análise.

Por fim, para evitar repetições desnecessária ratifica a CNI todos os pontos o Parecer apresentado nos autos pela ANFAVEA.

Por todo exposto, opina a Confederação Nacional da Indústria pela inconstitucionalidade formal e material da minuta de resolução apresentada.

Brasília, 22 de outubro de 2012

Christina Aires Corrêa Lima  
Representante da CNI na CTAJ  
OAB/DF 11.873