

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a VARA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do 4º Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital e do 1º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital signatários, vem, perante Vossa Excelência, para, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, nos arts. 81, § único, incs. I e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, no art. 5º, *caput*, da Lei Federal nº 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, *a*, da Lei Federal nº 8.625/93, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL**, a ser processada pelo rito ordinário, contra:

1. **ESTADO DE SÃO PAULO**, a ser citado na pessoa do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado, Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo, à Rua Pamplona, 227, Bela Vista, nesta Capital;

- Contra os produtor e distribuidor de óleo diesel, doravante denominados simplesmente de Petrobras:

2. **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 33000167/0001-01, com endereço na Av. República do Chile, 65, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20031-912;
3. **PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 34.274233/0001-02, com endereço na Avenida Paulista, nº 901, 12º andar, Bela Vista, São Paulo - SP, CEP 20.271-905;

- e, ainda, contra os doravante denominados "fabricantes de veículos automotores e motores:

4. **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FABRICANTES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - ANFAVEA**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 43.054.493/0001-55, com sede na Avenida Indianópolis, 496, nesta Capital;
5. **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 03470727000120, com sede à Avenida do Taboão, 899, CEP 09655-900 - São Bernardo do Campo - SP;
6. **IVECO LATIN AMERICA LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01844555000506, com sede à Avenida Senador Milton Campos, 175 - Vila da Serra, CEP 34000-000 - Nova Lima - MG;
7. **MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 59.104.273/0001-29, com sede à Avenida Alfred Jurzykowski, 562, Bairro Vila Paulicéia, CEP 09680-900 - São Bernardo do Campo - SP;

8. **SCANIA LATIN AMERICA LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 59.104.901/0001-76, com sede à Avenida José Odorizzi, 151, Vila Euro, CEP 09810-902 - São Bernardo do Campo - SP;
9. **VOLKSVAGEM CAMINHÕES E ÔNIBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS COMERCIAL LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 06.020.318/0005-44, com sede na Rua Engenheiro Alan da Costa Batista n.º 100, anteriormente denominada Rua Volkswagen, Pedra Selada, CEP 27511-970 - Resende - RJ;
10. **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 43.999.424/0001-14, com sede na Avenida Juscelino Kubitschek de Oliveiro, 2.600, CIC (Cidade Industrial de Curitiba), CEP 81260-900 - Caixa Postal 660 - Curitiba-PR;
11. **AGRALE S/A**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 43.054.493/0001-55, com sede na Avenida Indianópolis, 496, nesta Capital;
12. **TOYOTA DO BRASIL LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 59.104.760/0001-91, com sede na Av. Piraporinha, 1.111, no Município de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo;
13. **MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 54.305.743/0001-07, com sede na Av. Nações Unidas, 19.847, nesta Capital;
14. **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.104.117/0001-76, com sede na Avenida Renault, 1.300 - Borda do Campo, no Município de São José dos Pinhais, Estado do Paraná;
15. **RENAULT DO BRASIL S.A.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.913.443/0001-73, com sede na Avenida Renault, 1.300 - Borda do Campo, no Município de São José dos Pinhais, Estado do Paraná;

16. **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.130.344/0001-40, com sede na Praia do Botafogo, 501 - 7º Andar - conj. 703/704 - Botafogo, na Capital do Estado do Rio de Janeiro;
17. **FIAT AUTOMÓVEIS S.A.**- inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 16.701.716/0001-56, com sede na Rodovia Fernão Dias, km 429, no Município de Betim, Estado de Minas Gerais;
18. **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.**- inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 59.275.792/0001-50, com sede na Avenida Goiás, 1.805, no Município de São Caetano do Sul, no Estado de São Paulo;
19. **CAOA MONTADORA DE VEÍCULOS S.A.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 03.471.344/0001-77, com sede na Rua 11 - s/n.º, Fazenda Barreiro do Meio, na Cidade de Anápolis, Estado de Goiás;
20. **CUMMINS DO BRASIL LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 43.201.151/0001-10, com sede na Rua Jati, 310, Cumbica, Guarulhos, neste Estado de São Paulo;
21. **MWM INTERNATIONAL INÚSTRIA DE MOTORES DA AMÉRICA DO SUL LTDA.** - inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 33.065.681/0001-25, com sede na Av. das Nações Unidas, 22002, Santo Amaro, nesta Capital.

a fim de que sejam acolhidos os pedidos ao final formulados em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

SINOPSE: Ação civil pública ambiental reparatória e indenizatória ajuizada contra

Estado de São Paulo, produtor e distribuidor de óleo diesel e fabricantes de veículos e motores, cujo desenvolvimento se dará em duas partes que se completam. A primeira enfocará a defesa da saúde pública e do meio ambiente; a segunda, a defesa da saúde pública e do consumidor.

Pedidos:

a) Liminar:

- 1) Suspensão da comercialização no Estado de São Paulo, a partir de 60 dias contados da intimação, de veículos automotores **novos** com motores movidos a diesel em desacordo com diretrizes do PROCONVE, fase P6 - Resolução CONAMA nº 315/02, ou desprovidos do equipamento denominado *retrofit*,
- 2) Suspensão, a partir de 70 dias contados da intimação, do licenciamento de veículos automotores **novos** com motores movidos a diesel em desacordo com diretrizes do PROCONVE, fase P6 - Resolução CONAMA nº 315/02, ou desprovidos do equipamento denominado *retrofit*,
- 3) Obrigação dos fabricantes de veículos automotores e motores em realizar ampla campanha publicitária dando divulgação do conteúdo e consequências das decisões supra.
- 4) O fornecimento de óleo diesel com no máximo 50 ppm (partes por milhão) de enxofre, com as especificações contidas nas Resoluções ANP nº 35/08 e 41/09, ou, no mínimo, com as especificações da Diretiva 1999/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, da fase denominada EURO IV, em pelo menos uma das bombas de postos de abastecimento das Regiões Metropolitanas de São Paulo, Campinas, São José dos Campos e Santos;
- 5) Obrigação da Petrobras em realizar ampla campanha publicitária na qual alerte os compradores dos veículos colocados no mercado equipados com *retrofit* ou dentro das

características estabelecidas para a fase P6 do PROCONVE sobre os riscos de danos ao veículo ou equipamentos de pós-queima em caso de uso de combustível de qualidade inferior ao diesel S-50 (50 ppm de enxofre);

6) Obrigação das rés Petrobras, Petrobras Distribuidora e fabricantes de veículos automotores e motores em fornecer e instalar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da intimação, sem quaisquer ônus para os proprietários, o equipamento denominado *retrofit* em toda a frota cativa de ônibus urbanos, públicos ou privados, das redes de transporte público; dos caminhões de transporte de lixo e das vans e micro-ônibus de transporte escolar, públicos ou privados, das regiões metropolitanas de São Paulo, São José dos Campos, Campinas e Santos que não estejam adequados ou compatíveis à fase P6 do PROCONVE, prevista na Resolução CONAMA nº 315/02.

7) O estabelecimento de multa cominatória em caso de descumprimento das determinações liminares.

b) Mérito:

1) Condenação dos Réus, Petrobras à obrigação de indenizar os danos materiais e morais sofridos por consumidores e terceiros em decorrência dos prejuízos à saúde provocados ou agravados pela poluição atmosférica oriunda dos gases da combustão do óleo diesel combustível em veículos automotores;

2) Condenação dos Réus, Petrobras à obrigação de indenizar os danos materiais causados aos Estados e aos Municípios e ao Distrito Federal em decorrência de gastos com prevenção e tratamento de doenças provocadas ou agravadas pela poluição atmosférica oriunda dos gases da combustão do óleo diesel combustível em veículos automotores;

3) Condenação da Petrobras na obrigação de fazer consistente em fornecer exclusivamente o diesel S50 (50 ppm de enxofre) em todo o Estado de São Paulo, com

as especificações contidas nas Resoluções ANP nº 35/08 e 41/09, ou em qualquer outra que venha a sucedê-la, ou, no mínimo, nas especificações da Diretiva 1999/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, da fase denominada EUROIV;

4) Condenação dos réus Petrobras e fabricantes de veículos automotores e motores na obrigação de fazer consistente em realizar ampla campanha publicitária na qual alerte para os danos ambientais e para a saúde causados pelo diesel hoje em venda e que alerte os compradores dos veículos colocados no mercado a partir de 01.01.2009 dentro das características estabelecidas para a fase P6 do PROCONVE sobre os riscos de abastecimento com outro combustível de qualidade inferior ao diesel S-50 (50 ppm de enxofre), ou equipados com *retrofit*.

5) Condenação da Petrobras à indenização aos proprietários de veículos que atendam às normas da fase P6 do PROCONVE pelos danos materiais diante de eventual indisponibilidade do diesel S-50;

6) Condenação dos fabricantes de veículos automotores a comercializar somente veículos com as características e padrões de emissões de gases estabelecidos na Resolução CONAMA nº 315/02, especialmente no que diz respeito à introdução de tecnologias compatíveis ao uso do óleo diesel S50 previsto para a fase P6 do PROCONVE;

7) Condenação das rés Petrobras, Petrobras Distribuidora e fabricantes de veículos e motores na obrigação de fazer consistente em fornecer e instalar, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, sem quaisquer ônus para os proprietários, o equipamento denominado *retrofit* em toda a frota cativa de ônibus urbanos, públicos ou privados, das redes de transporte público; dos caminhões de transporte de lixo e das vans e micro-ônibus de transporte escolar, públicos ou privados, das regiões metropolitanas de São Paulo, São José dos Campos, Campinas e Santos que não estejam de acordo com as exigência da fase P6 do PROCONVE.

8) Condenação dos fabricantes veículos automotores e motores a comercializar, a partir da propositura da presente ação civil pública e até o trânsito em julgado desta, somente veículos equipados com *retrofit*.

9) Condenação do Estado de São Paulo na obrigação de não fazer consistente em, no exercício do poder de polícia ambiental previsto no art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro, não licenciar qualquer veículo movido a diesel fabricado a partir do trânsito em julgado da sentença deste ACP, que estiver em desacordo com as diretrizes estabelecidas pela Resolução Conama nº 315/02 - fase P6 do PROCONVE; e qualquer veículo fabricado a partir de 1º de janeiro de 2009 até o trânsito em julgado da sentença, que não estiver equipado com o *retrofit*.

Causas de Pedir

a) Fatos: A ré Petrobras produz combustível diesel com excesso de enxofre. Os veículos automotores movidos a óleo diesel fora dos padrões e exigências da fase P6 do PROCONVE e com a utilização do combustível com mais de 50 ppm de enxofre emitem gases com alta porcentagem de material particulado prejudicial à saúde humana. Os agravos à saúde e à vida humanas decorrentes do consumo de diesel provocam prejuízos materiais e morais à população exposta à sua fumaça poluente e danos materiais aos Estados, Municípios e Distrito Federal. Os veículos automotores com motores movidos a óleo diesel adequados às exigências da fase P6 do PROCONVE sofrem danos mecânicos com a utilização do combustível com teor de enxofre superior a 50 ppm. O acordo judicial celebrado pela Petrobras na ACP que tramita perante a Justiça Federal é prejudicial à população de São Paulo. As exigências contidas na Resolução Conama nº 315/02 encontram-se em vigor, a despeito do acordo supra citado, e devem ser cumpridas.

b) Direito material: Responsabilidade objetiva do poluidor em reparar o dano

provocado, compensar aqueles que se mostrarem irreversíveis e indenizar as vítimas (art. 225, da CF; art. 14, § 1º, da Lei Federal nº 6.368/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Obrigação do Estado em fiscalizar e reprimir condutas antiecológicas, antissociais e abuso do poder econômico; em garantir a saúde e a redução de riscos de doenças e de outros agravos à toda a coletividade (arts. 5º, 170 e 196, da CF; e arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.080/90). Responsabilidade objetiva do fornecedor decorrente do risco do empreendimento e do fato do produto (CC, arts. 927, § único e 931); Combustível Diesel como produto defeituoso e responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto, inclusive perante terceiros (CDC, arts. 12 e 17); Vício de qualidade: combustível diesel como produto impróprio ao consumo por nocividade à saúde. Violação do dever de segurança como ato ilícito (CDC, art. 18, § 6º, inc. II; CC, arts. 186 e 927, caput) e do dever de reduzir riscos de doenças e de outros agravos (Lei Federal nº 8.080/90, art. 2º, § 2º).

1º PARTE - DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE E A SAÚDE PÚBLICA

DOS FATOS

1. INTRODUÇÃO:

A Fazenda do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal propuseram Ação Civil Pública¹ em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás e fabricantes de veículos automotores e motores, com pedido liminar, objetivando, em apertada síntese, a obtenção de um provimento jurisdicional que compelissem os réus a assegurar o cumprimento das obrigações previstas na Resolução CONAMA nº 315/02,

¹ Processo nº 2007661000346362 – 19ª Vara Cível Federal de São Paulo

notadamente o fornecimento de Diesel S50 (50 ppm de enxofre) para a distribuição ao mercado consumidor, de forma a permitir a observância dos limites de emissões previstos para a Fase 6 (P-6) do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE.

No curso da instrução as partes celebraram Acordo (**DOC. 01**) visando por fim ao processo, que restou homologado pelo Juízo (não transitada em julgado em face de apelação pendente de julgamento - **DOC. 02**). O acordo, além de convalidar o descumprimento das obrigações legais, notadamente aquelas previstas pela Resolução CONAMA nº 315/2002, não traz para a sociedade a reparação integral do dano ambiental.

2. Da possibilidade da presente ACP visando a complementação de compromissos assumidos no Acordo

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), além de importantíssimo instrumento para a tutela do meio ambiente, é correntemente utilizado na composição dos conflitos na área ambiental.

Dada importância deve-se ao fato de o TAC resguardar e garantir o cumprimento não apenas da legislação ambiental, mas de direitos fundamentais do ser humano e dos interesses difusos e coletivos de uma maneira mais célere e eficaz do que eventual propositura de ação judicial.

Assim, por tratar de questões de alto relevo e impacto social é que o TAC deve ser reparado sempre que se mostrar inadequado ou insuficiente para a composição do dano. Vale dizer, no presente caso o acordo firmado perante o Juízo da 9ª Vara Cível Federal versa sobre dano ambiental de extrema relevância e que pode trazer conseqüências irreparáveis para a saúde da população da cidade de São Paulo e demais regiões metropolitanas do território nacional.

Quando verificada tal inadequação e não sendo ela suprida ou reparada, há a possibilidade, inclusive, de propositura de ação civil pública visando à correção do erro presente no acordo para que ele realmente satisfaça os interesses da coletividade.

Para Fernando Reverendo Vidal Akaoui²: "A única exceção que verificamos, e que levará à possibilidade de ajuizamento de ação civil pública sem que seja decretada a carência de ação, se dá quando a **cláusula do compromisso, muito embora preveja correção para a ilegalidade praticada em face de interesse difuso ou coletivo, não esteja adequada, precisando ser reparada ou suprida.**

...verificando-se que o compromisso de ajustamento de conduta firmado extrajudicialmente **é ilegal ou inadequado à efetiva tutela do bem difuso que pretende proteger**, será o caso de aplicação do art. 462 do CPC, devendo o juiz, no momento da prolação da sentença, levar em consideração o fato novo, porém, deixar de se submeter a seus termos, lançando sentença de mérito." (sem destaques no original).

Portanto, reconhecidos os equívocos constantes no Termo de Ajustamento de Conduta, devem eles ser sanados a fim de adequar os seus mandamentos aos anseios e interesses da coletividade, e às normas que compõem os direitos difusos e coletivos.

Hugo Nigro Mazzilli ensina que "se qualquer co-legitimado à ação civil pública não aceitar o compromisso de ajustamento tomado,

² Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental, pg. 96/97, Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

poderá desconsiderá-lo e buscar remédios jurisdicionais cabíveis”³, dentre eles, com certeza, a ação civil pública.

Ainda, segundo Mazzilli, o Ministério Público, “como co-legitimado nato, com encargo de assumir a promoção da ação até em caso de abandono ou desistência infundada, por igual razão poderá opor-se à transação, assim evitando que uma verdadeira **desistência indireta pudesse ser forjada, mas com efeitos mais gravosos**” (sem destaque no original).

A doutrina citada serve como luva neste caso na medida em que os co-legitimados, inclusive o Ministério Público Federal, não só abriram mão indevidamente da busca pela reparação integral pelos danos a serem perpetrados, deixando de atender aos interesses da coletividade que representavam, mas, especialmente, por concordarem com o descumprimento de Resolução CONAMA, vergonhosamente anunciado pela Petrobras e fabricantes de veículos automotores e motores.

O acordo firmado não corresponde aos interesses da população de São Paulo, por ser a mais afetada pelo não-cumprimento do disposto na Resolução CONAMA n.º 315, de 29 de outubro de 2002, o que demonstra sobremaneira a necessidade da intervenção do Ministério Público do Estado de São Paulo visando sua correção através desta ACP.

Inaceitável que empresas do porte da Petrobras e dos maiores fabricantes de veículos do mundo retardem dolosamente a redução do teor de enxofre no diesel e a implementação das novas tecnologias necessárias às exigências da fase VI do PROCONVE. A fabricação e produção de combustível e veículos menos poluentes, como ficará demonstrado, é obrigação que a Petrobras e fabricantes de veículos possuem como fornecedora e fabricantes, respectivamente,

³ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Editora Saraiva, 1997, pág. 107.

imposta pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pelas Resoluções do CONAMA afetas ao PROCONVE, pela Lei Federal nº 8.723/93 e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

3. A RESOLUÇÃO CONAMA 315/2002

- O Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE

Porque a emissão de gases resultantes da queima de combustíveis fósseis é uma das principais fontes de poluição atmosférica, é que a Lei Federal nº 8.723/93, ao dispor sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores, obrigou os fabricantes de combustíveis a tomar as providências necessárias para reduzir os níveis de emissão de monóxido de carbono, óxido de nitrogênio, hidrocarbonetos, álcoois, aldeídos, fuligem, material particulado e outros compostos poluentes, enquadrando-se aos limites que fixou.

Em razão da gravidade do problema, há mais de duas décadas através da Resolução CONAMA nº 18, de 6 de maio de 1986, o Conselho Nacional do Meio Ambiente instituiu, em caráter nacional, o Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE, movido pelas seguintes considerações:

- os veículos automotores dos ciclos Otto e Diesel são fontes relevantes de emissão de monóxido de carbono, hidrocarbonetos, óxidos de nitrogênio, fuligem e aldeídos;
- os veículos automotores do ciclo Otto são fontes relevantes de emissão evaporativa de combustível;

- a emissão de poluentes por veículos automotores contribui para a contínua deterioração da qualidade do ar, especialmente nos centros urbanos;
- a utilização de tecnologias adequadas, de uso comprovado, permite atender as necessidades de controle da poluição, bem como de economia de combustível;
- as necessidades de prazo, para a adequação tecnológica de motores e veículos automotores novos às exigências de controle da poluição.

Um dos objetivos do PROCONVE foi o de "promover a melhoria das características técnicas **dos combustíveis líquidos**, postos à disposição da frota nacional de veículos automotores, visando a redução de emissões poluidoras à atmosfera" (sem destaque no original). A Resolução estabeleceu condições gerais necessárias ao seu cumprimento, dentre as quais, "para o óleo Diesel, o CNP deverá definir, até 31 de dezembro de 1987, um programa para reduzir o teor de enxofre total (% por peso) do valor atual de 1,3 máximo para 0,7 máximo".⁴

Foi criada, portanto, uma política pública ambiental voltada à diminuição de poluentes, e a redução do teor de enxofre contido no óleo diesel é um de seus objetivos.

Em síntese, o Programa baseou-se na experiência internacional dos países desenvolvidos, exigindo, de forma gradual, o atendimento por veículos e motores novos a limites máximos de emissão, em ensaios padronizados e com combustíveis de referência. O programa impõe ainda a certificação de protótipos e de veículos da produção, a autorização especial do órgão ambiental federal para uso de combustíveis alternativos, o recolhimento e reparo dos veículos ou motores encontrados em desconformidade com a produção ou o projeto e proíbe a comercialização dos modelos de veículos não homologados segundo seus critérios.

⁴ Item do 3.13 do inc. VIII

A necessária redução das emissões de origem veicular, para atender às demandas de proteção à saúde pública nos conglomerados urbanos, ensejou, no período de 2000 a 2002, uma extensa discussão que envolveu o IBAMA, a ANP, a CETESB, o segmento dos fabricantes/importadores de veículos automotores rodoviários, os refinadores de petróleo e teve como observador a Associação Brasileira de Engenharia Automotiva - AEA, visando instituir, entre várias medidas, limites de emissão mais restritos para os veículos diesel a partir de 2009. Esse trabalho culminou no estabelecimento da Resolução CONAMA nº 315/02 que fixou novas etapas para o controle das emissões de veículos leves, pesados e motores de aplicação veicular.

É oportuno ressaltar a importância dessas discussões visto que o motor de combustão interna e o combustível utilizado formam inequivocamente **um sistema único** para efeito de definição de limites máximos de emissão. De fato, a emissão de poluentes gerada pela operação de um motor de combustão interna resulta da ancoragem entre o combustível (que tem a sua qualidade definida pelas características do combustível), o motor (definido por suas características de projeto e pela aplicação que deverá ter no seu uso) e os sistemas de controle de emissões utilizados, que podem ser parte do próprio motor ou atuarem externamente ao motor para pós-tratamento dos gases. A definição da qualidade do combustível necessária para se estabelecer limites máximos de emissões é, portanto, uma discussão de caráter obrigatório, que **normalmente precede a etapa da regulamentação propriamente dita no CONAMA, e que também ocorreu no caso da Resolução CONAMA nº 315/02.**

Uma das principais características do óleo diesel para o estabelecimento de limites máximos de emissão é o teor máximo de enxofre. O enxofre é um elemento naturalmente presente no petróleo e que, se presente em altas concentrações nos combustíveis derivados de petróleo, ocasiona diversos tipos

de problemas. No processo de combustão do motor o enxofre se combina com o oxigênio, formando os óxidos de enxofre (SO_x, que são emitidos para a atmosfera nos gases de exaustão do motor e são uma classe bastante conhecida de poluentes atmosféricos, que apresenta efeitos nocivos para a saúde (irritação do sistema respiratório, efeito sinérgico com partículas, potencializador da ocorrência de problemas respiratórios, etc.); para o meio ambiente (acidificação do solo e corpos de água, impactos para a fauna aquática etc.) e para a economia (afetam o crescimento de árvores e culturas agrícolas, provocam degradação e corrosão prematura de materiais etc.). Além disso, o enxofre também participa da formação de material particulado no processo de combustão, contribuindo, assim, para a emissão desse poluente que é, reconhecidamente, extremamente agressivo para a saúde, tendo em vista as suas características físico-químicas e dimensões muito reduzidas, que possibilitam a sua inalação pelo sistema respiratório.

Não bastassem esses efeitos negativos, a presença de altos teores de enxofre pode também inibir a utilização de sistemas avançados de controle de emissão (conversores catalíticos, sistemas de recirculação de gás de exaustão, filtros de partículas, etc.), que são altamente sensíveis à sua presença. Dependendo do teor de enxofre contido no combustível e das características dos sistemas, estes podem apresentar redução significativa no seu desempenho operacional e, inclusive, deixar de operar. Nesse caso, ocorre aumento substancial de outros poluentes gerados no motor, caso dos óxidos de nitrogênio (NO_x), material particulado (MP), hidrocarbonetos (HC) e monóxido de carbono (CO).

Observa-se que o teor de enxofre é uma variável de importância fundamental no controle da emissão de poluentes de veículos a diesel, fato que tem levado governos de diversos países a reduzir drasticamente os seus limites.

A Resolução CONAMA nº 315, de 29 de outubro de 2002, foi editada, portanto, com o objetivo de reduzir as emissões de gases poluentes de motores e veículos diesel a níveis que requerem, concomitantemente, a melhoria da qualidade dos combustíveis e a evolução da tecnologia dos motores/veículos, havendo concedido seis anos e dois meses para o desenvolvimento da denominada "fase P6". Para atingir os limites instituídos na CONAMA nº 315/02, o diesel não poderia conter mais do que 50 ppm (cinquenta partes por milhão) de enxofre, conforme se depreende da clara dicção da norma de seu art. 15:

"Ficam estabelecidos os limites máximos de emissão de poluentes e respectivas datas de implantação, conforme Tabela 1 e Tabela 2, a seguir, para os motores destinados a veículos automotores pesados, nacionais e importados, segundo os ciclos padrão de ensaio ESC, ELR e ETC, definidos no Anexo I da presente Resolução".

Já o Art. 18, da citada norma, define que os combustíveis necessários à implementação da Resolução deveriam estar especificados e disponíveis em tempo hábil, em consonância com a Lei nº 8.723/93 (de referência em jan/2006 e comercial em jan/2009), sendo que ambas ressaltam que os fabricantes devem importar o **combustível de referência** para testes enquanto não estiverem disponíveis no Brasil⁵:

⁵ Art. 7º. Os órgãos responsáveis pela política energética, especificação, produção, distribuição e controle de qualidade de combustíveis, são obrigados a fornecer combustíveis comerciais, a partir da data de implantação dos limites fixados por esta Lei, e de referência para testes de homologação, certificarão e desenvolvimento, com antecedência mínima de trinta e seis meses do início de sua comercialização.

Parágrafo único: **Para cumprimento desta Lei**, os órgãos responsáveis pela importação de combustíveis deverão **permitir aos fabricantes de veículos e motores a importação de até cinqüenta mil litros de óleo Diesel** de referência, para ensaios de emissão adequada para cada etapa, conforme as especificações constantes no Anexo desta Lei. (sem destaque no original)

Art. 18. Os combustíveis necessários para atendimento ao disposto nesta Resolução deverão estar disponíveis conforme estabelecido no art. 7º, da Lei nº 8.723, de 29 de outubro de 1993.

§ 1º. Para fins de desenvolvimento de produtos, testes de certificação e homologação, os combustíveis de referência deverão estar disponíveis, conforme a Lei citada no caput deste artigo.

§ 2º. Os combustíveis comerciais deverão possuir características adequadas e compatíveis com as tecnologias a serem adotadas e estarem disponíveis nas datas previstas nesta Resolução.

Em que pese a ANP não haver regulamentado a matéria, o tema não apresenta qualquer inovação. Os combustíveis de referência são especificados nos procedimentos de ensaio e medição de emissões definidos na Diretiva Européia 1999/96, **referida de forma expressa pela disposição do art. 22 da Resolução nº 315/02:**

Art. 22. Os ensaios de medição de óxido de carbono, hidrocarbonetos, óxidos de nitrogênio e material particulado no gás de escapamento de motores destinados a veículos automotores pesados do ciclo Diesel **deverão ser efetuados**, conforme os métodos e procedimentos estabelecidos para os ciclos ESC, ELR e ETC da Diretiva 1999/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de

13 de dezembro de 1999⁶, suas sucedâneas e complementos, **até a publicação de Norma Brasileira equivalente.** (sem nota de rodapé no original)

Entre os considerandos das diretivas sucedâneas da 1999/96 supra citada estão as seguintes constatações:

- os programas de ação das Comunidades Europeias em matéria de ambiente de 1973 (3) e de 1977 (4) prevêm uma ação prioritária contra o dióxido de enxofre e as partículas em suspensão devido à sua toxicidade e ao estado dos conhecimentos respeitantes aos seus efeitos sobre a saúde do homem e sobre o ambiente;
- para proteger nomeadamente a saúde do homem, é conveniente fixar para estes dois poluentes valores-limite a não ultrapassar no território dos Estados-membros durante períodos determinados e que estes valores têm por fundamento os resultados dos trabalhos realizados no âmbito da Organização Mundial de Saúde, nomeadamente nas relações de dose/efeito estabelecidas para o dióxido de enxofre e as partículas em suspensão considerados simultaneamente.

Portanto, todas as definições foram dadas pelo **CONAMA** para que a indústria automotiva, a Agência Nacional do Petróleo e os

⁶ Diretiva 1999/96 - ANEXO IV - Quadro de especificações para combustível para motores diesel - página 105 - Nota (5) - *O teor de enxofre do combustível de referência utilizado para homologação de um veículo ou de um motor, tendo em conta os valores limite fixados na linha 8 (limites EUR04) do Quadro incluído no ponto 6.2.1 do Anexo 1 (página 22) à presente diretiva deve ter um valor máximo de 50 ppm.* Este valor foi reduzido para 10 ppm a partir de 2009 (Diretiva 2005/78/EC - página 64, para os limites EURO4 e EURO5, estabelecidos na Diretiva 2005/55/EC - seção 6.2.1 - página 21.

produtores de combustíveis pudessem definir suas estratégias, de forma a cumprir com suas obrigações ao longo de seis anos, prazo suficientemente elástico para a sua implementação.

Como se depreende não há razão para o adiamento no cumprimento das metas da Resolução, com o conseqüente aumento prolongado das emissões da frota circulante.

A autorização para o descumprimento das metas é evidente no acordo celebrado pelos réus no processo da justiça federal e representa verdadeiro salvo-conduto para o acréscimo de danos ambientais e à saúde da população, além de caracterizar estímulo ao menosprezo à legislação ambiental.

4. O ACORDO CELEBRADO

Restou incontroverso que as Rés não cumpriram suas obrigações ambientais: a ANP adiou a especificação do combustível por cinco anos, dando margem a que a Petrobras se escudasse nesta alegação para justificar o atraso na fabricação e distribuição do Diesel S50 e os fabricantes de veículos, por sua vez, se valeram, também da situação, e deixaram de atualizar os veículos por eles produzidos e comercializados.

A despeito disso e da vigência de medida liminar concedida pelo juízo da 19ª Vara Federal/SP, determinando o cumprimento das disposições constantes da Resolução CONAMA 315/02, os réus obtiveram a benesse da transação judicial que, por seu conteúdo, apresenta nítida renúncia à pretensão.

Consoante os termos aceitos:

- a. Somente em 2014 o diesel interior (fornecido fora das regiões metropolitanas) com 2.000 ppm de enxofre será substituído totalmente pelo diesel com 500 ppm de enxofre (o mesmo que hoje já circula nas regiões metropolitanas) (cláusula 23 do acordo).
- b. O diesel S50 que, segundo a Resolução CONAMA nº 315/02 deveria ser comercializado em todo o território nacional a partir de 1º de janeiro de 2009, só será disponibilizado em 1º de janeiro de 2013, podendo ser prorrogado até 2014, e **somente para os veículos produzidos a partir de 2012.**

Por isto, para as capitais previu-se a substituição do Diesel metropolitano (com 500 ppm de enxofre) por Diesel S50 (com 50 ppm de enxofre) **somente** para a frota cativa de ônibus urbanos, medida inócua como se demonstrará (cláusulas 26 e 27 do acordo). E, mesmo assim, mediante cronograma absolutamente discriminatório:

- em 1º de janeiro de 2009, para São Paulo e Rio de Janeiro;
- em 1º de agosto de 2009, para o município de Curitiba;
- em 1º de janeiro de 2010, para os municípios de Salvador, Belo Horizonte e Porto Alegre;
- em 1º de janeiro de 2010, para a região metropolitana de São Paulo;
- em 1º de janeiro de 2011, para as regiões metropolitanas de Campinas, São José dos Campos, Santos e Rio de Janeiro;

Convém consignar que, nesse aspecto, a ANP - Agência Nacional do Petróleo sequer editou a resolução que lhe competia nos termos da cláusula 12 do citado acordo, deixando claro, mais uma vez, sua incompetência como agência reguladora.

Além disto, estabeleceram compensações risíveis quando comparadas aos malefícios gerados: campanhas de revisão nas frotas e educação dos motoristas nas 14 regiões metropolitanas e a construção de laboratório público para testes de homologação. Tudo isto implicou o montante de R\$ 13.700.000,00 (treze milhões e setecentos mil reais), assim repartidos:

- R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o programa de fiscalização de fumaça preta;
- R\$ 12.000.000,00 (doze milhões) para o laboratório da CETESB
- R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para o IBAMA e
- R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para o programa de fiscalização de fumaça preta da frota da Municipalidade de São Paulo.

Os valores envolvidos, quando comparados aos prejuízos gerados pela poluição, conforme já foi exaustivamente demonstrado anteriormente, e aos custos necessários para o desenvolvimento de planos, programas e projetos efetivos de controle das emissões, não representam qualquer compensação; ao contrário, **caracterizam verdadeiro estímulo ao descumprimento voluntário e contumaz das normas ambientais.**

Comparados aos lucros das empresas envolvidas, os valores das "compensações" ficam ainda mais ridículos. Coincidentemente, poucos dias depois da homologação do acordo, foi veiculado em todos os meios de comunicação que a **Petrobras** obteve no último trimestre contábil de 2008 o "insignificante" **lucro** de mais de **R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais).**

Ora, os instrumentos da ação civil pública e do ajustamento de conduta não podem servir para a perpetuação do dano ambiental e de agressões à saúde da população. A finalidade da tutela jurisdicional ambiental deve

buscar a **reparação do dano**, de maneira **integral**. Esta é a clara dicção da norma constitucional, inseria no art. 225, § 3º:

§ 3º: As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados**.

Há três institutos distintos aplicáveis quando da ocorrência de evento danoso: a) a **reparação**, que deve gerar, tanto quanto possível, a recondução da coisa ao *status quo ante*; b) a **compensação**, que cabe nas hipóteses de impossibilidade da recomposição integral do bem lesado e, c) a **indenização**, que visa retribuir o lesado pelos prejuízos sofridos em decorrência do evento danoso.

A compensação, como sucedâneo à entrega do bem jurídico tutelado, só tem lugar quando a reparação se mostre **impossível** de ser atingida, o que não é o caso que se examina.

Diferentemente das transações efetivadas no âmbito privado, previstas no Código Civil, onde "é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas"⁷, quando se trata de direitos indisponíveis, como no caso do meio ambiente e saúde pública, isso não é possível. Aliás, o próprio Código Civil estabelece o alcance e o objeto das composições determinando que "só quanto aos direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação"⁸.

⁷ Art. 840, CC.

⁸ Art. 841, CC.

Hugo Nigro Mazzilli⁹ ensina que “o compromisso de ajustamento de conduta não é uma verdadeira e própria transação do Direito Privado, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham poder de disponibilidade do conteúdo processual da lide (o que de resto, é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), **não detém disponibilidade sobre o direito material controvertido**”.

Acrescenta, “assim, não podem os órgãos públicos legitimados dispensar direitos e obrigações, nem renunciar a direitos, mas devem limitar-se a tomar, do causador do dano, uma obrigação de fazer ou não fazer (ou seja, **a obrigação de que este torne sua conduta adequada às exigências da lei**) ...”

(...)

“Em suma, o compromisso de ajustamento é apenas um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente admite adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. **Se assim é, não pode o compromisso de ajustamento conter cláusulas que exorbitem seu objeto ou seus limites, mormente se tendentes a dispensar requisitos legais** (assim, não podem ser usados, p.ex., para permitir o prosseguimento de obras em loteamentos clandestinos ou irregulares; para anuir com a utilização de bens públicos em proveito privado; para exonerar eventuais causadores do ato ilícito da correspondente responsabilidade solidária; para dispensar no todo ou em parte o causador do dano do dever do ressarcimento pecuniário, etc.). Já, ao contrário, o

⁹ Palestra intitulada “Notas Sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta” proferida no 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 8º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, São Paulo, 2003, compilada em publicação “Direito, Água e Vida – Law, Water and the Web of Life” da Imprensa Oficial de São Paulo.

compromisso presta-se, sem dúvida, a exigir o cumprimento das regras legais (obrigação de conduta). Nele devem ser fixados os prazos a partir dos quais poderão ser executadas as cominações ajustadas, independentemente de ação de conhecimento (p.ex., a instalação de filtros em chaminés industriais, o plantio de espécies vegetais, a realização de obras necessárias ou úteis a um loteamento, etc.)” (sem destaques no original).

Fernando Reverendo Vidal Akaoui¹⁰ leciona que “... envolvendo o objeto do compromisso de ajustamento de conduta direitos indisponíveis, entendemos que a utilização do termo transação não seja adequada a demonstrar o que de fato ocorre, na medida em que **margem alguma de disponibilidade sobre o objeto (leia-se concessões mútuas) é conferida aos co-legitimados** a tomar o compromisso de ajustamento de conduta.” (nesse ponto faz um comentário em nota de rodapé: “Em recente acórdão, a eminente Min. Eliana Calmon corroborou parcialmente nosso posicionamento, ao afirmar que ‘a regra é de não serem passíveis de transação os direitos difusos’, entendendo, entretanto, que “quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou de não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, **quando impossível o retorno ao *status quo ante***” (REsp 299400/RJ, j. 01.06.2006)” (sem destaques no original).

Ora, o que se vê do termo de acordo homologado é um total desrespeito às exigências ambientais, constitucionais e infraconstitucionais, dadas as dimensões das concessões feitas pelos co-legitimados - Ministério Público Federal e o Estado de São Paulo, autores das ações civis públicas, àqueles obrigados a cumpri-las, conforme supra mencionado.

¹⁰ “Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2008, pág. 68.

Ainda, para viabilizarem as concessões indevidas, tiveram que "revogar" a Lei nº. 8.723/93 e a Resolução CONAMA nº. 315/02.

Sim, trata-se de uma verdadeira revogação das normas, já que as restrições, limites, especificações e cronogramas nelas estabelecidos foram simplesmente desprezados.

Não é só. Tiveram também que legislar, pois o acordo traz outros cronogramas, especificações, limites de poluentes e restrições, usurpando sem qualquer pudor as funções do Conselho Nacional do Meio Ambiente e ANP.

Mas tudo isso seria até aceitável, o que se admite somente a título de argumentação, se as conseqüências da poluição provocada pelos atuais padrões de combustíveis óleo diesel não fossem tão dramáticas para a população da região metropolitana de São Paulo, conforme já explicitado.

Situação de extrema gravidade para a população metropolitana de São Paulo, bem como para todas as outras, diz respeito ao fato de os signatários não apresentarem a mínima justificativa técnica para estabelecerem o cronograma das cláusulas 12, 23, 25 e 26.

Somente nas regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza e Recife fica a Petrobras obrigada a fornecer **exclusivamente**, ou seja, **para todos os veículos pesados**, o S-50 a partir de 01/05/2009, enquanto que para a região metropolitana de São Paulo, repita-se, que concentra a maior frota do País, só será para a **frota cativa de ônibus**.

Quais os motivos para que tais regiões metropolitanas fossem privilegiadas no acordo em detrimento das outras? A população de São Paulo, por exemplo, é menos suscetível aos efeitos da poluição que as populações daquelas regiões?

Inúmeras outras incertezas pairam neste acordo.

5. A CONTEXTUALIZAÇÃO DA QUESTÃO

5.1 A Qualidade do Ar na Cidade de São Paulo

O desenvolvimento industrial, como produto dos modelos econômicos adotados após a Segunda Guerra Mundial, gerou conseqüências imediatas sobre o meio bio-geo-físico e sócio-econômico. O processo de industrialização então desencadeado serviu como fator de indução da urbanização das cidades. Aliado a isto, os investimentos públicos foram direcionados, de forma prioritária, para o desenvolvimento da indústria, produção de energia e transportes.

No Brasil, esta tendência viu-se apoiada no modelo de desenvolvimento adotado após a Revolução de 1964. A mesma tendência foi a base dos Planos de Desenvolvimento dos anos setenta. Com fundamento na idéia da "integração nacional", promoveram-se os grandes projetos de colonização da Região Centro-Oeste e da Amazônia. Implementaram-se, ainda, políticas de institucionalização de metrópoles regionais e programas de desenvolvimento de cidades.

A Região Sudeste, dadas as suas características regionais e por contar com indústrias, rede de serviços e com um mercado potencial, recebeu grande parte dos investimentos que foram direcionados para o processo de

produção. Isto implicou a atração de um grande fluxo migratório que provocou, sobretudo, a aceleração do processo de urbanização.

Por outro lado, a modernidade introduziu nas cidades as conquistas do desenvolvimento tecnológico, induzindo o processo de verticalização das construções, a multiplicação e a pavimentação das vias e o adensamento urbano, - tudo isto como reflexo da concepção de "progresso" então defendida.

No final do século passado, já se verificava a saturação dos espaços urbanos e a crise das grandes cidades, que ao invés de proporcionar melhores condições de vida aos seus habitantes, experimentam a degradação do espaço vivido. O modelo de desenvolvimento não foi capaz de assegurar benefícios ambientais e qualidade de vida a toda a população, máxime a detentora de menor poder aquisitivo.

O Município de São Paulo, dentre outros problemas ambientais de grande envergadura, apresenta graves problemas ligados à poluição do ar.

E, neste contexto, as emissões veiculares representam quase 90% (noventa por cento) do total de poluentes concentrados na atmosfera. Ainda, como diagnostica Ladislav Dowbor¹¹, os automóveis, na cidade de São Paulo, representam o investimento de 20 bilhões de dólares, já descontados os valores despendidos com o consumo de combustíveis, asfaltamento de vias,

¹¹ Alternativas para o financiamento de Políticas Municipais. In: Subsidiariedade e Fortalecimento do Poder Local – Konrad-Adenauer-Stiftung, Série Debates – Nº 06, 1994, p.117/125

sinalização, reordenação do sistema viário etc. Entretanto, a velocidade média alcançada nas principais vias da cidade não ultrapassa os 14km/horários -, similar, portanto, a das carroças do início do século XX.

5.2 A Origem da Poluição Atmosférica na Cidade

Como já se esclareceu, os poluentes na atmosfera são lançados, basicamente, por duas categorias de fontes: as chamadas "fontes estacionárias" (indústrias, por exemplo) e "móveis".

Os poluentes gerados pelos veículos são monóxido de carbono (CO), dióxidos de enxofre (SO₂), óxidos de nitrogênio (NO e NO₂), hidrocarbonetos, material particulado e oxidantes fotoquímicos (formados pela incidência da luz solar, principalmente sobre os hidrocarbonetos e óxidos de nitrogênio).

A poluição do ar é considerada como um fator de depreciação da qualidade de vida, por provocar danos à saúde humana, aos recursos hídricos e à vegetação, prejuízos econômicos, desconforto e danos ao patrimônio. Os efeitos dos poluentes sobre a saúde humana e vegetal serviram de referência para o estabelecimento dos Padrões Primário e Secundário da Qualidade do Ar.

Têm-se verificado, principalmente, em episódios agudos, sob condições atmosféricas desfavoráveis à dispersão de poluentes na atmosfera, o aumento das taxas de mortalidade e morbidade, em decorrência do

agravamento de doenças respiratórias. Além disto, há registros de alterações do sistema nervoso e irritações sensoriais (alergias, diminuição do olfato, distúrbios de visão), causadas pela alta concentração de poluentes no ar. Sabe-se, no entanto, que as principais manifestações de doenças são causadas pela perda gradativa da saúde, em virtude de exposições freqüentes e ao longo prazo.

A vegetação também se ressentir das alterações na composição química do ar, em razão da redução da penetração de luz; por sedimentação de partículas nas folhas, o que diminui a capacidade de fotossíntese; pela penetração de poluentes nos estômatos das plantas e devido à disposição de poluentes no solo, que acabam sendo adsorvidos pelas raízes.

A poluição do ar provoca também danos materiais, em virtude do desencadeamento de fenômenos de abrasão e corrosão, além do depósito de substâncias que acabam por alterar suas características originais. Temos, portanto, desde a alteração da aparência de alguns materiais, como o vidro, até a descoloração e perda de resistência de outros (couro e borracha, por exemplo).

Os veículos movidos a Diesel representam pequena parcela da frota licenciada para a cidade de São Paulo¹². No entanto, as emissões provenientes de veículo movidos a diesel são significativas, pois seus "fatores de

¹² De acordo com dados do DENATRAN, há, na atualidade, aproximadamente 1.558.134 veículos movidos a diesel licenciados no Município de São Paulo, sendo 1.352.222 caminhões, 39.280 ônibus, 28.672 micro-ônibus e 137.960 veículos diversos (vans, caminhonetes etc).

<http://201.24.24.73:8080/renaest/detalheNoticia.do?noticia.codigo=121> - acessado em 17/02/2009, às 09h33m

emissão são mais elevados dos que dos veículos leves, além de percorrerem distâncias mais elevadas...”¹³

No que diz respeito, de forma específica, aos óxidos de enxofre (SO_x) e material particulado, o Engenheiro Gabriel Murgel Branco, idealizador do PROCONVE, chegou à conclusão de que as emissões podem ser calculadas em razão direta ao consumo e teor de enxofre no combustível.¹⁴

Neste sentido, o mencionado Inventário¹⁵ (DOC. 03) aponta para a gravidade excepcional do problema na Cidade de São Paulo, o *“que justifica medidas adicionais voltadas às aplicações especiais, tais como, a adoção de limites especiais para ônibus para corredores e para caminhões de entrega local, o que já seria possível se os combustíveis limpos fossem aproveitados para a aplicação de tecnologias avançadas no controle das emissões.”*

6. AS EMISSÕES DA FROTA DIESEL

São consideradas substâncias poluentes todas aquelas presentes no ar que possam, por sua concentração, torná-lo impróprio, nocivo ou ofensivo à saúde, causando inconvenientes ao bem estar público, danos aos materiais, à fauna e à flora ou prejudicial à segurança, ao uso e gozo da propriedade e às atividades normais da comunidade.

¹³ Corrêa, Sérgio Machado et all, Compostos Aromáticos por Misturas de Diesel e Biodiesel

¹⁴ Branco, Gabriel Murgel et Branco, Fábio Cardinalle, Inventário de Fontes Móveis: Análise prospectiva e retrospectiva dos benefícios do PROCONVE para a qualidade do ar desde 1980 a 2030

¹⁵ ob.cit., p.56

Quando analisadas as fontes móveis (veículos automotores), o gás de exaustão é considerado como a principal fonte de emissão de poluentes atmosféricos. Os principais poluentes atmosféricos emitidos pelos veículos automotores e que se tornaram objeto de regulamentação e controle pelos órgãos ambientais são os seguintes:

Partículas Totais em Suspensão (PTS): Podem ser definidas de maneira simplificada como aquelas cujo diâmetro aerodinâmico é menor que 50 μm . Uma parte destas partículas é inalável e pode causar problemas à saúde, outra parte pode afetar desfavoravelmente a qualidade de vida da população, interferindo nas condições estéticas do ambiente e prejudicando as atividades normais da comunidade.

Partículas Inaláveis (MP₁₀) Podem ser definidas de maneira simplificada como aquelas cujo diâmetro aerodinâmico é menor que 10 μm . As partículas inaláveis podem ainda ser classificadas como partículas inaláveis finas – MP_{2,5} (<2,5 μm) e partículas inaláveis grossas (2,5 a 10 μm). As partículas finas, devido ao seu tamanho diminuto, podem atingir os alvéolos pulmonares, já as grossas ficam retidas na parte superior do sistema respiratório.

Fumaça (FMC) Está associada ao material particulado suspenso na atmosfera proveniente dos processos de combustão. O método de determinação da fumaça é baseado na medida de refletância da luz que incide na poeira (coletada em um filtro), o que confere a este parâmetro a característica de estar diretamente relacionado ao teor de fuligem na atmosfera.

Dióxido de Enxofre (SO₂) Resulta principalmente da queima de combustíveis que contém enxofre, como óleo

diesel, óleo combustível industrial e gasolina. É um dos principais formadores da chuva ácida. O dióxido de enxofre pode reagir com outras substâncias presentes no ar formando partículas de sulfato que são responsáveis pela redução da visibilidade na atmosfera.

Monóxido de Carbono (CO) É um gás incolor e inodoro que resulta da queima incompleta de combustíveis de origem orgânica (combustíveis fósseis, biomassa, etc). Em geral é encontrado em maiores concentrações nas cidades, emitido principalmente por veículos automotores. Altas concentrações de CO são encontradas em áreas de intensa circulação de veículos.

Ozônio (O₃) e Oxidantes Fotoquímicos: "Oxidantes fotoquímicos" é a denominação que se dá à mistura de poluentes secundários formados pelas reações entre os óxidos de nitrogênio e compostos orgânicos voláteis, na presença de luz solar, sendo estes últimos liberados na queima incompleta e evaporação de combustíveis e solventes. O principal produto desta reação é o ozônio, por isso mesmo utilizado como parâmetro indicador da presença de oxidantes fotoquímicos na atmosfera. Tais poluentes formam a chamada névoa fotoquímica ou "smog fotoquímico", que possui este nome porque causa na atmosfera diminuição da visibilidade.

Além de prejuízos à saúde, o ozônio pode causar danos à vegetação. É sempre bom ressaltar que o ozônio encontrado na faixa de ar próxima do solo, onde respiramos, chamado de "mau ozônio", é tóxico. Entretanto, na estratosfera (a cerca de 25 km de altitude) o ozônio tem a importante função de proteger a Terra, como um filtro, dos raios ultravioletas emitidos pelo Sol.

Hidrocarbonetos (HC): São gases e vapores resultantes da queima incompleta e evaporação de combustíveis e de outros produtos orgânicos voláteis. Diversos

hidrocarbonetos como o benzeno são cancerígenos e mutagênicos, não havendo uma concentração ambiente totalmente segura.

Participam ativamente das reações de formação da “névoa fotoquímica”.

Óxido de Nitrogênio (NO) e Dióxido de Nitrogênio (NO₂): São formados durante processos de combustão.

Em grandes cidades, os veículos geralmente são os principais responsáveis pela emissão dos óxidos de nitrogênio. O NO, sob a ação de luz solar se transforma em NO₂ e tem papel importante na formação de oxidantes fotoquímicos como o ozônio. Dependendo das concentrações, o NO₂ causa prejuízos à saúde.

(CETESB: http://www.cetesb.sp.gov.br/Ar/ar_saude.asp , em 25/11/2008, às 12h51m)

De acordo com Inventário de Fontes Móveis¹⁶ , o consumo de Diesel na Cidade de São Paulo corresponde a 6,52% do total nacional¹⁷.

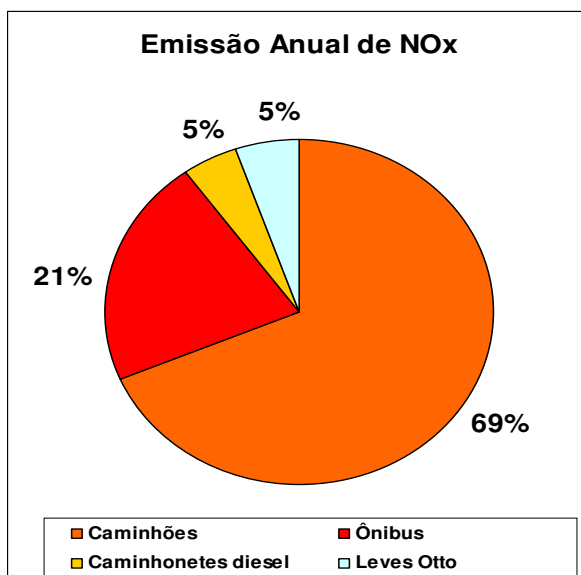
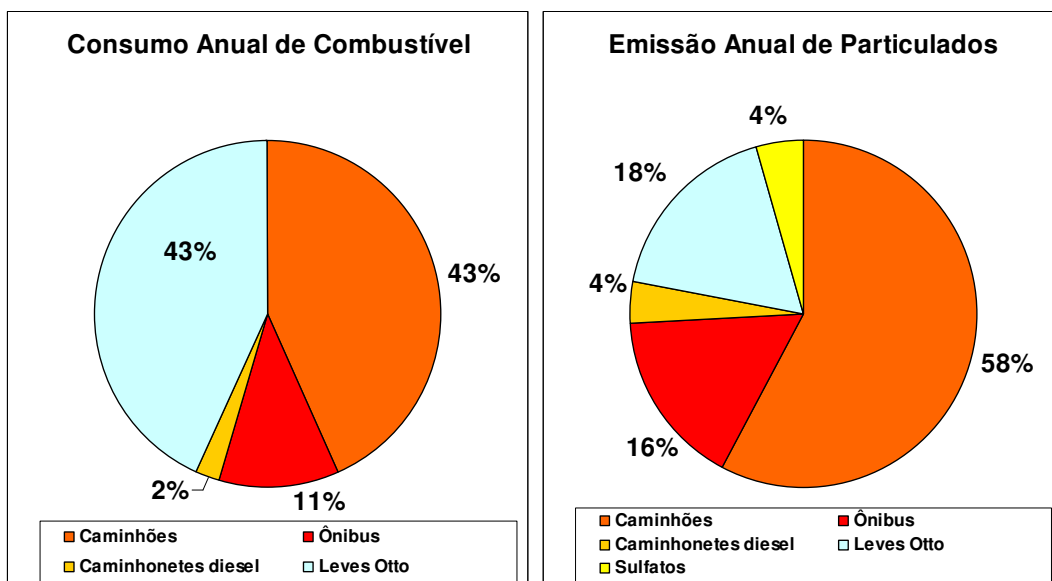
Porcentagens em relação ao consumo nacional

	Gasolina C	Álcool hidratado	Diesel
Recife	1,68%	0,38%	0,79%
Belo Horizonte	3,76%	0,83%	2,62%
Rio de Janeiro	5,78%	0,92%	3,41%
São Paulo	15,96%	6,26%	6,52%
Curitiba	3,34%	1,28%	2,42%
Porto Alegre	3,81%	0,60%	1,73%

¹⁶ ob.cit,

¹⁷ É importante notar que o autor, Gabriel Murgel Branco, baseia-se em dados fornecidos pela ANP.

Os gráficos a seguir, gentilmente cedidos pelo Autor, demonstram, com clareza, o potencial de emissões atmosféricas da frota diesel, comparados com outras fontes.

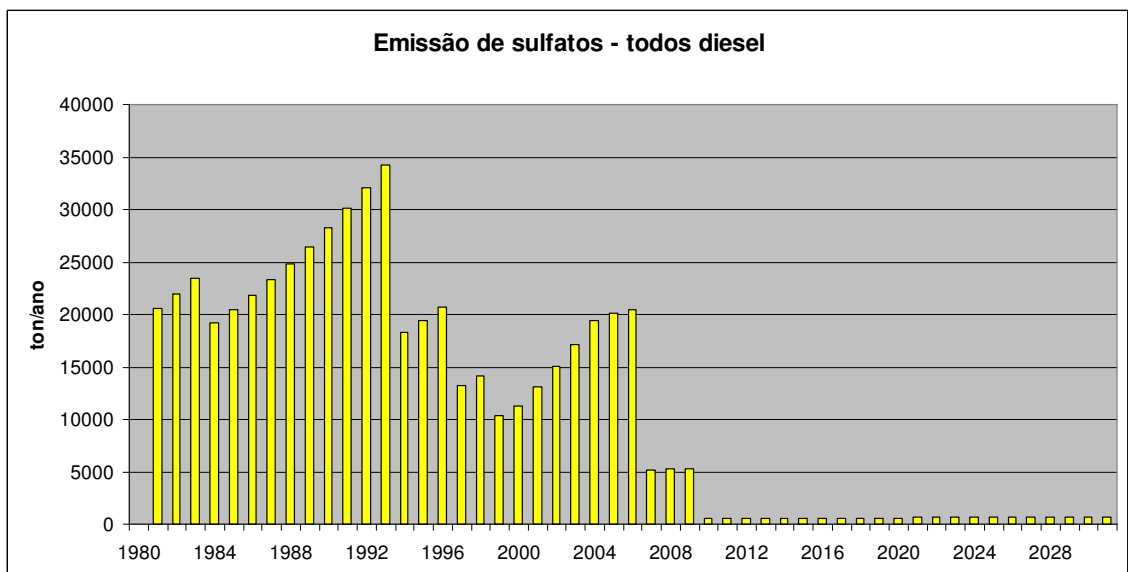


É um grave erro, portanto, desprezar-se o impacto da frota diesel para uma cidade com sérios problemas de concentração de poluentes.

De qualquer modo, em relação aos veículos diesel, é notável o declínio das emissões após a introdução do óleo diesel S-500, ocorrida nas áreas metropolitanas em 2005. O Inventário demonstra, por meio do gráfico que reproduzimos, a evolução da emissão de sulfatos em função da melhoria de qualidade do óleo diesel.

Ainda, consoante o Inventário, a emissão de particulados foi reduzida gradualmente, de 35000 ton/ano em 1993, para 5000 ton/ano em 2006, em razão da melhoria do óleo diesel.

Esperava-se, como se pode verifica do gráfico abaixo, a redução muito mais significativa das emissões, em razão do esperado cumprimento da legislação. Com o descumprimento das metas do CONAMA, a esperada redução não se verificará.



Emissão anual de partículas de sulfato pelo escapamento dos veículos diesel no cenário base

Ainda, com base nos dados levantados pelo Autor, temos o seguinte panorama das emissões atmosféricas geradas por veículos automotores na cidade de São Paulo:

**Inventários de emissões das regiões metropolitanas em 2006:
cenário base com PROCONVE – toneladas por ano**

	CO	HC	Evap	Cárter	Aldeídos	NOx	MP	VOC/NOx
São Paulo	674.040	133.757	44.239	85.031	11.751	158.011	16.078	3,6
Rio de Janeiro	248.388	48.904	15.790	32.082	4.993	79.215	7.588	2,6
Curitiba	151.226	29.917	9.259	19.123	3.320	55.616	5.197	2,2
Belo Horizonte	166.525	32.814	10.310	21.379	3.602	60.329	5.655	2,3
Porto Alegre	158.877	31.313	10.422	20.526	2.869	41.120	4.101	3,2
Recife	70.796	13.978	4.610	9.083	1.301	18.859	1.869	3,1

O quadro evidencia a gravidade das emissões em São Paulo, o que segundo o Autor, **“justifica medidas adicionais voltadas às aplicações especiais, tais como, a adoção de limites de emissão especiais para ônibus para corredores e para caminhões de entrega local, o que já seria possível se os combustíveis limpos fossem aproveitados para a aplicação de tecnologias avançadas de controle de emissões.”**

No que diz respeito aos corredores de ônibus, é relevante destacar que medição realizada pela “Environmental - Tecnologia com Conceitos Ambientais” e reportada na publicação Controle da Poluição dos Veículos Diesel: Uma Estratégia para o Progresso do Brasil¹⁸ demonstrou que o impacto das

¹⁸ Ob. cit, Apêndice F, pág.108/109

emissões diesel nos corredores é significativamente maior do que aquele registrado em áreas do entorno.

Segundo o levantamento, foi constatado o seguinte:

Em todas as vias amostradas, é possível observar que a presença de um único veículo diesel com fumaça visível é suficiente para produzir grandes elevações nas leituras de concentração de partículas de ambiente próximo(...)

(...)

A elevação da concentração média de partículas inaláveis, nas grandes correntes de tráfego, indica que a presença de veículos a diesel no trânsito produz forte influência na qualidade do ar das imediações.

Evidente, portanto, que as pessoas que se valem do transporte coletivo e que aguardam sua condução nos pontos de ônibus ficam mais expostas às emissões e sujeitam-se, de forma mais contundente aos efeitos adversos da poluição atmosférica.

7. A RÉ COMO PRODUTORA DE ÓLEO DIESEL

A ré Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras é companhia integrada que atua na exploração, produção, refino, comercialização e transporte de petróleo e seus derivados no Brasil e no exterior.¹⁹ A empresa atende a

¹⁹ http://www2.petrobras.com.br/portugues/ads/ads_Petrobras.html Acesso aos 12.09.07.

maior parte da demanda de óleo diesel no País, seja com produção própria ou com importação, através da Petrobras Distribuidora S/A - BR, subsidiária que atua na comercialização e distribuição de derivados do petróleo para todo o Brasil.

A ré é a responsável pela produção de praticamente todo óleo diesel consumido no país.

O atual modelo energético brasileiro é apoiado entre outros pontos, no transporte coletivo e de cargas em motores diesel, por via rodoviária, em detrimento do transporte ferroviário e coletivo movidos a eletricidade, fluvial ou cabotagem. Isso faz com que o óleo diesel seja o derivado propulsor do refino em nosso país, correspondendo a 34% volume do barril de petróleo. Na maioria dos outros países do mundo, esta demanda situa-se entre 15 e 25% volume do barril de petróleo, sendo a gasolina o produto que comanda o refino, situação mais fácil de atender em função das características dos petróleos e dos esquemas de refino disponíveis mundialmente.

Para atender o suprimento do mercado nacional de derivados, com qualidade requerida e com custos competitivos, a Petrobras Distribuidora opera suas refinarias priorizando a produção de diesel.²⁰

A companhia anuncia que a prioridade dos equipamentos e processos das refinarias da Petrobras no País será a produção de diesel:

Em entrevista para detalhar o planejamento estratégico em sua área específica, *(o diretor de Abastecimento e Refino da companhia, Paulo Roberto Costa)* informou que o diesel é o que terá o maior crescimento previsto pela companhia até 2020.

²⁰<http://www.br.com.br/portalbr/calandra.nsf#http://www.br.com.br/portalbr/calandra.nsf/0/FC04353360FFF67603256DAD004D0E47?OpenDocument&SGrandes+Consumidores> Acesso aos 12.09.07.

O consumo de diesel, segundo a projeção da estatal, deve passar dos atuais 706 mil barris por dia para 902 mil em 2015 e 1,1 milhão de barris por dia em 2020, um crescimento total de 55% ou de 4,56% ao ano. Para o aumento de consumo dos derivados no País, a Petrobras projeta uma média anual de 2,93%. "Estamos considerando todas as variáveis que podem impactar nesse volume, mas haverá um crescimento considerável do transporte no País, que certamente vai puxar o consumo de diesel", disse.

A maior parte dos investimentos nas refinarias - US\$ 8,6 bilhões do total de US\$ 29,6 bilhões destinados ao downstream (transporte, distribuição e revenda de derivados), ou seja, 28% do total - serão aplicados na melhoria da qualidade do combustível. Segundo Costa, é intenção da Petrobras acabar dentro dos próximos dois anos com o diesel que emite 2 mil ppm (partícula por milhão) de enxofre para substituí-lo pelo diesel 500 ppm.²¹

Embora pregue atuar com responsabilidade social e ambiental, e prometa, em sua atuação corporativa, "conduzir os negócios e atividades com responsabilidade social e ambiental, considerando seus compromissos com o desenvolvimento sustentável e com o Pacto Global"²², o certo é que o óleo diesel produzido pela Petrobras apresenta defeito que causa prejuízo aos consumidores e a terceiros.

8. O ÓLEO DIESEL COMO FATOR POLUENTE

A fração particulada constitui uma grande parte da massa da exaustão que caminhões e ônibus a diesel lançam ao ar. Cerca de 80% desse

²¹ *Petrobras dará prioridade a diesel nas refinarias*. AGÊNCIA ESTADO, Kelly Lima, 29.08.2007 <http://portalexame.abril.com.br/ae/economia/m0137206.html> Acesso aos 25.09.07.

²² *Responsabilidade Social e Ambiental - Atuação Corporativa* http://www2.petrobras.com.br/portugues/ads/ads_Petrobras.html Acesso aos 12.09.07.

Material Particulado (PM) é fuligem, a fumaça negra que se vê saindo pelos canos de escapamento. Essa fuligem é composta de partículas muito pequenas com diâmetro medido em micrometros, ou seja, a milésima parte de 1 milímetro. As partículas com dimensões menores que $10\mu\text{m}$ (PM10) são chamadas inaláveis, pois possuem a capacidade de serem depositadas nas superfícies de trocas gasosas do pulmão - os alvéolos.

O material particulado é o poluente atmosférico mais consistentemente associado a efeitos adversos à saúde humana. Tem por composição básica um núcleo de carbono elementar onde estão agregados gases, compostos orgânicos, sulfatos, nitratos e metais. Assim, ao seu núcleo de carbono estão absorvidos inúmeros poluentes presentes no ar, cuja ação irritante, tóxica ou cancerígena é facilitada pelo transporte destes compostos para a intimidade do organismo pela inalação do material particulado. As partículas inaláveis se mantêm por longo tempo junto às células do tecido pulmonar, permitindo que pequenas quantidades de tóxicos causem danos graças à sua prolongada permanência.

Quanto menor é a partícula, maior é a sua absorção nas trocas gasosas efetuadas pelo pulmão, carregando consigo compostos nocivos que podem se manifestar causando lesões não só locais, no sistema respiratório, mas também de ordem sistêmica, manifestada em qualquer outro órgão ou sistema de organismo.

O material particulado pode também se formar na atmosfera a partir de gases como dióxido de enxofre (SO_2), óxidos de nitrogênio (NO_x) e compostos orgânicos voláteis (COVs), que são emitidos principalmente em atividades de combustão, transformando-se em partículas como resultado de reações químicas no ar.

A presença no ar de algumas substâncias na forma de material particulado tende a agravar os efeitos desses gases. O caso mais comum

é o do dióxido de enxofre (SO_2), cujo efeito nocivo é muito maior na presença de material particulado.

O dióxido de enxofre é um gás amarelado, com o odor característico do enxofre e terrivelmente irritante. As quantidades de SO_2 lançados no ar, sobretudo pelos canos de escapamentos de ônibus e caminhões, provocam irritações discretas, mas importantes a longo prazo. O gás SO_2 é muito solúvel e ao chegar na mucosa respiratória, sabidamente úmida, transforma-se em ácido sulfúrico que, mesmo em quantidades muito pequenas, ao longo do tempo lesam células de defesa do trato respiratório predispondo o indivíduo a infecções respiratórias.²³

Diversos grupos de todo o mundo têm demonstrado associações entre variações agudas de níveis ambientais de MP e mortalidade e apontam para alguns pontos comuns na relação entre MP e mortalidade:

- os efeitos do MP sobre a contagem de óbitos ocorrem antes que os limites atuais de qualidade do ar sejam ultrapassados;
- o tempo de latência para que ocorra o aumento de mortalidade é bastante curto, não ultrapassando poucos dias;
- não parece existir uma dose de segurança em que possa ocorrer um aumento na concentração de MP na atmosfera, sem que o mesmo se reflita em aumento de mortalidade. Em outras palavras, mesmo pequenas variações de MP são traduzidas por aumentos correspondentes de mortalidade;
- os grupos populacionais mais significativamente afetados pelo material particulado são fetos, crianças abaixo dos 5 anos de vida e idosos;

²³ *A saúde da população e a poluição atmosférica* - Conpet – Programa Nacional de Racionalização do Uso de Derivados de Petróleo e do Gás Natural, Ministério de Minas e Energia, p. 5.
http://www.conpet.gov.br/download/pdf/economizar_diesel_saude.pdf

- algumas doenças predisõem a uma maior suscetibilidade aos efeitos adversos do MP: doença pulmonar obstrutiva crônica, insuficiência cardíaca e infarto;
- fatores sócio-econômicos influenciam a suscetibilidade ao MP, dados que o seu impacto em termos de mortalidade será tanto maior quanto menor o índice de desenvolvimento social e econômico da população exposta;
- os mecanismos que regulam as mortes respiratórias e cardiovasculares são aparentemente distintos. A mortalidade por doenças respiratórias parece depender da indução de um estado inflamatório pulmonar, com prejuízo das defesas respiratórias contra agentes infecciosos inalados. A mortalidade por doenças cardiovasculares está mais associada a distúrbios do controle autonômico do coração ou alterações dos fatores de coagulação.

Os eventos patológicos, acima citados, que levam a uma redução da expectativa de vida são, mais provavelmente, relacionados à exposição crônica aos poluentes atmosféricos e não o resultado de exposições eventuais. Uma analogia neste sentido pode ser feita com o tabagismo, em que a exposição prolongada aos poluentes derivados da queima do tabaco é a base para ocorrência de doenças que aumentam a mortalidade entre fumantes.

Assumindo-se como reais os efeitos agudos associados à inalação de MP, é esperado que ocorram efeitos crônicos (longas exposições) consequentes a estas múltiplas agressões agudas (exposições curtas). Na verdade, diversos estudos têm relacionado a exposição continuada aos níveis ambientais de MP, com a redução da expectativa de vida.

Os efeitos crônicos, de exposição prolongada, têm sido demonstrados a partir da detecção de alterações estruturais dos pulmões de indivíduos que habitam regiões com concentrações de MP.

A primeira demonstração clara de que os níveis de MP promovem alterações inflamatórias difusas do trato respiratório em humanos veio de estudos onde foram detectados aumento da secreção mucosa, remodelamento com fibrose (enrijecimento) das pequenas vias aéreas e lesão de pulmão de jovens falecidos por causas externas e habitantes da região metropolitana de São Paulo. Neste mesmo estudo, as lesões observadas estavam em íntima relação anatômica com focos de deposição e retenção de material carbonáceo do material particulado (antracose), sugerindo uma relação de causa e efeito.

Os estudos realizados em pulmões de humanos também foram claros em determinar que a quantidade de MP retido nos pulmões parece ser um indicador preciso da dose acumulada de exposição a este material, constituindo-se em um "banco de memória" das fontes poluidoras que produziram os elementos tóxicos acumulados. Mais ainda, é fato conhecido que as parte das partículas de antracose inaladas são transferidas para outros compartimentos (linfático, sanguíneo e outros tecidos).

Desta forma, é plausível postular que o MP sirva de veículo transportador para que elementos tóxicos a ele aderidos penetrem nos espaços aéreos distais e sejam liberados, a partir dos pulmões, para diferentes compartimentos do organismo humano, favorecendo o desenvolvimento de doenças crônicas na espécie humana.²⁴

Constam de trabalhos científicos (DOC. 03) que cerca de 70% a 75% do MP 2,5 (0,25/0,15⁴ de diâmetro) sejam emitidos por fontes veiculares, em especial pelos veículos providos de motores que utilizam combustível

²⁴ *A saúde da população e a poluição atmosférica*- Conpet – Programa Nacional de Racionalização do Uso de Derivados de Petróleo e do Gás Natural, Ministério de Minas e Energia, pp.8-9.
http://www.conpet.gov.br/download/pdf/economizar_diesel_saude.pdf

diesel. Para a cidade de São Paulo, a participação do diesel para a emissão de MP 2,5 é de aproximadamente 50%, enquanto a dos veículos leves é de 25%²⁵.

Encontra-se no trabalho supra citado que, somente para as cidades de São Paulo, Recife, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, Curitiba e Porto Alegre, "foi possível estimar, de forma conservadora, que as partículas atmosféricas emitidas por motores diesel estão associadas à **mortalidade prematura de 6.100 (seis mil e cem) brasileiros ao ano** nas capitais avaliadas, considerando-se apenas as doenças cardiovasculares e processos obstrutivos crônicos das vias aéreas" (g/n). Na cidade de São Paulo estima-se em 3.000 pessoas/ano.

Com essa projeção de mortalidade, considerando o menor valor estatístico da vida humana em países em desenvolvimento - US\$ 512.000,00 - **o custo anual da poluição por veículos diesel nas cidades estudadas é da ordem de US\$ 3 bilhões (três bilhões de dólares americanos) ao ano**" (g/n).

Com base em dados do Programa de Aprimoramento as Informações de Mortalidade (PROAIM) da Prefeitura do Município de São Paulo, verificou-se que a faixa da população mais suscetível aos efeitos da poluição encontra-se no segmento abaixo dos cinco anos e acima dos sessenta e cinco anos de idade, - o que já revela uma profunda injustiça, por se tratar da faixa que menos se utiliza do transporte individual.

A análise de dados da população da Região Metropolitana de São Paulo, no período de 1996 a 2005, revelou o seguinte:

²⁵ "Programa de Emissões Veiculares – PROCONVE – Emissões de Poluentes Atmosféricos por Fontes Móveis e Estimativa dos Efeitos em Saúde em 6 Regiões Metropolitanas", Laboratório de Poluição Atmosférica Experimental da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – USP.

	Cardiovascular	DPOC	Câncer pulmonar	TOTAL
Média	34918,67	4113,17	2223,33	41255,17
Total	349187	41132	22233	412552

Comparou-se o número de óbitos com a redução dos níveis de material particulado fino (MP 2,5), em razão da implementação das fases do PROCONVE no mesmo período (1996 a 2005) e chegou-se à conclusão que a melhoria das condições do ar evitou 14.495 mortes.

Segundo o estudo, é possível estabelecer-se **"nítida associação positiva e significativa entre níveis atuais de PM 2,5 para todas as faixas etárias para a mortalidade por doenças cardiovasculares, o mesmo ocorrendo para as doenças pulmonares e obstrutivas crônicas"**.

Além disto, o estudo comprovou que a associação entre a exposição e mortalidade **"é mais forte no ano do óbito, mas é também influenciada pela exposição dos anos anteriores"**.

O limite a ser perseguido, em relação ao Material Particulado Fino (PM 2,5) foi fixado pelo Estudo em **10µg/m³**. As atuais concentrações na Região Metropolitana de São Paulo estão em torno de **20µg/m³**, o que desautoriza qualquer flexibilização dos compromissos legais relacionados à redução das emissões.

Vale lembrar, ainda, que o Estudo coordenado pelo Prof. Paulo Saldiva, pontua, baseado em dados da Organização Mundial de Saúde, que **o incremento de 1,0µg/m³ de material particulado fino leva a um aumento de 0,6% do número de mortes prematuras.**

Em Outubro/2008 foi elaborado novo estudo²⁶ (DOC. 04) pelo mesmo grupo, visando a analisar os resultados da análise laboratorial

²⁶ Projeto de Avaliação Ambiental em Regiões Metropolitanas – Monitoramento Ambiental – Relatório Final – Outubro.2008 - LPAE – Laboratório de Poluição Atmosférica Experimental da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e LAPAt – Laboratório de Análise de

dos materiais amostrados de maio de 2007 até agosto de 2008, atualizando-se assim os dados relativos à emissão de poluentes, com a respectiva estimativa do impacto da concentração do Material Particulado fino PM_{2,5} atribuível a fontes veiculares na morbidade e mortalidade, com valoração econômica da morbidade²⁷ (DOC. 05).

Tal avaliação teve como objetivos estimar a quantidade de eventos mórbidos anuais atribuíveis aos atuais níveis da concentração de material particulado inalável fino proveniente de fontes automotivas, valorando-as economicamente, bem como estimar o acréscimo de risco de mortalidade atribuível aos atuais níveis da concentração de material particulado inalável fino proveniente de fontes automotivas.

Os resultados mostram-se alarmantes:

- A concentração diária média anual de PM_{2,5} por fonte veicular na Região Metropolitana de São Paulo obtida é de **28,1 µg/m³**, sendo **50,54% atribuíveis às fontes veiculares**, ou seja, **14,2 µg/m³**;
- Com tal estimativa de concentração de material particulado inalável fino (PM_{2,5}) das fontes veiculares, e utilizando as metodologias epidemiológica e de valoração econômica da morbidade, foi possível calcular o **número total de internações hospitalares suportadas pelo SUS – Sistema Único de Saúde em um ano e seu correspondente valor econômico**, que correspondem respectivamente a **7.960 (sete mil novecentos e sessenta)** e **R\$ 826.276,46 (oitocentos e vinte e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos)**, para a Região Metropolitana de São Paulo;

Processos Atmosféricos do Instituto de Astronomia, Geofísica e Ciências Atmosféricas da USP – Versão 0: 24.Out.2008.

²⁷ Avaliação Ambiental, Saúde e Sócio-Econômica do Proconve em 6 Regiões Metropolitanas - Estimativa do impacto da concentração do material particulado fino PM_{2,5} atribuível a fontes veiculares na morbidade e mortalidade, com valoração econômica da morbidade – LPAE – Laboratório de Poluição Atmosférica Experimental da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – Versão 1 : 20.JAN.2009.

- Somam-se a esses dados os correspondentes às internações hospitalares suportadas pelo Sistema Privado de Saúde (tendo sido adotada uma valoração equivalente a 3 (três) vezes o custo diário apurado para o SUS, considerando ser essa a relação de receita obtida pelo Hospital das Clínicas de São Paulo entre as internações suportadas pelo Sistema Privado em relação ao SUS), tendo sido obtidos os montantes de **8.089 (oito mil oitenta e nove) internações hospitalares suportadas pelo Sistema Privado de Saúde em um ano**, com o custo respectivo de **R\$ 2.518.810,50 (dois milhões, quinhentos e dezoito mil, oitocentos e dez reais e cinquenta centavos)**, para a Região Metropolitana de São Paulo.
- **A valoração econômica total de morbidade anual** (desfechos e faixas etárias selecionados) associada à poluição atmosférica por material particulado inalável fino ($PM_{2,5}$) de fontes veiculares nas **seis Regiões Metropolitanas objetos do estudo (São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre e Recife)**, considerando tanto os atendimentos do SUS - Sistema Único de Saúde, quanto aqueles suportados pelo Sistema Privado de Saúde, foi estimada em **R\$ 459.282.122,00 (quatrocentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e oitenta e dois mil e cento e vinte dois reais)**.
- Quanto à mortalidade, foi possível quantificar o efeito gerado pela **retirada exclusiva da contribuição das fontes veiculares à atual concentração ambiental de $PM_{2,5}$** , respeitado o valor da concentração limite recomendável, isto é, quanto da concentração obtida no monitoramento resulta em redução do risco de mortalidade. **Na Região Metropolitana de São Paulo, tal redução do risco de mortalidade seria de 10,9% para 2,4%.**
- O grupo de pesquisadores conclui a estimativa apresentando o **número de mortes e a média diária de mortes de indivíduos acima de 40 (quarenta) anos, por causas naturais, atribuíveis aos veículos**, cujos valores são, respectivamente, de

7.187 (sete mil cento e oitenta e sete) e 19,7 pessoas, para a Região Metropolitana de São Paulo.

9. AS CONSEQUÊNCIAS DO ADIAMENTO DOS COMPROMISSOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO CONAMA 315/2002 PARA A CIDADE DE SÃO PAULO

O adiamento dos benefícios que poderiam ser gerados com a vigência imediata dos compromissos ambientais previstos pela Resolução CONAMA 315/2002, no sentido da redução do teor de enxofre no diesel, levará ao aumento do tempo de exposição da população aos poluentes, notadamente, o Material Particulado. Com isto, adia-se, de forma irresponsável, a solução, ou quando menos, a minimização de grave problema de saúde pública.

Como mencionamos, está comprovado que a associação entre a exposição e mortalidade **"é mais forte no ano do óbito, mas é também influenciada pela exposição dos 3 anos anteriores"** para doenças cardiovasculares. O tempo de exposição **sobe crítico** sobe para quatro anos em caso de doenças pulmonares obstrutivas crônicas e para cinco anos em caso de **câncer de pulmão**

Vale dizer que os resultados da melhoria da qualidade do ar, por tratarmos de exposições crônicas, apresentam resultados em médio prazo (de três a cinco anos).

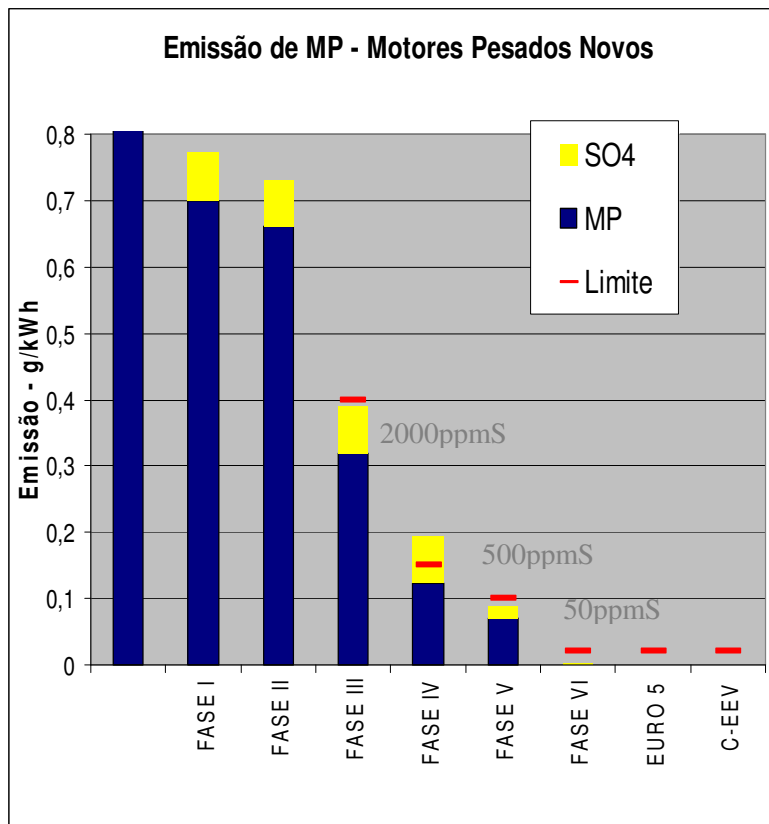
O Estudo demonstra, ainda, a evolução das mortes atribuídas ao excesso de Material Particulado Fino (PM 2,5) na Grande São Paulo. Mantido a situação atual, **prevê-se**, para o ano de 2008, 2.991 mortes em decorrência de doenças cardiovasculares, 325 em razão de doenças pulmonares obstrutivas

crônicas e 304 por câncer de pulmão, perfazendo o total de 3.620, o que leva a **9,9 mortes por dia**.

O adiamento da implementação da Resolução CONAMA 315/2002 implica, portanto, em não evitar um número significativo mortes por ano, se considerarmos somente a Região Metropolitana de São Paulo.

Vejamos:

A implementação da Resolução CONAMA 315/2002 possibilitaria a redução do lançamento de significativa quantidade de material particulado e de óxidos de enxofre para a atmosfera, conforme se pode observar do gráfico abaixo:



Note-se a significativa redução das emissões com a mudança do Diesel com 2.000ppm de enxofre para o Diesel com 500ppm (fase III para a fase IV).

Como salientamos, portanto, a poluição do ar e, de forma mais específica, a elevada concentração de material particulado pode ser apontada como a causa de mais de 3.000 mortes prematuras na Região Metropolitana de São Paulo. Os óbitos poderiam ser evitados com a redução das emissões de Material Particulado Fino, conforme demonstra a tabela desenvolvida pelo Prof. Paulo Saldiva:

Sum									
ANOS	CVBAU	EVCV3	EVCV5	DPOCBAU	EVDPOC3	EVDPOC5	NEOBAU	EVNEO3	EVNEO5
2005	2840	937	1420	309	93	154	289	87	145
2006	2890	954	1445	314	94	157	294	88	147
2007	2940	970	1470	320	96	160	299	90	150
2008	2991	987	1495	325	98	163	304	91	152
2009	3041	1003	1520	331	99	165	310	93	155
2010	3091	1020	1545	336	101	168	315	94	157
2011	3141	1037	1571	341	102	171	320	96	160
2012	3191	1053	1596	347	104	173	325	97	162
2013	3241	1070	1621	352	106	176	330	99	165
2014	3291	1086	1646	358	107	179	335	101	168
2015	3342	1103	1671	363	109	182	340	102	170
2016	3392	1119	1696	369	111	184	345	104	173
2017	3442	1136	1721	374	112	187	350	105	175
2018	3492	1152	1746	380	114	190	356	107	178
2019	3542	1169	1771	385	116	193	361	108	180
2020	3592	1185	1796	390	117	195	366	110	183
2021	3642	1202	1821	396	119	198	371	111	185
2022	3693	1219	1846	401	120	201	376	113	188
2023	3743	1235	1871	407	122	203	381	114	191
2024	3793	1252	1896	412	124	206	386	116	193
Total	66331	21889	33166	7210	2163	3605	6754	2026	3377

Tabela - Projeção da evolução das mortes atribuídas ao excesso de PM2.5 na Região Metropolitana de São Paulo ao longo de um período de 20 anos. Os dados estão expressos em termos de estimativas anuais e como total acumulado ao longo do período. CVBAU, DPOCBAU e NEOBAU: mortalidade por doenças cardiovasculares, doença pulmonar obstrutiva crônica e neoplasias pulmonares atribuíveis ao excesso de PM2.5 em se mantendo a

situação atual (10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ acima dos padrões internacionais). EV3 e EV5 correspondem aos valores estimados de mortalidade mortes evitadas em havendo uma redução de 3 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ e 5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de $\text{PM}_{2.5}$, respectivamente.

É evidente, portanto, a relação entre a redução dos valores de emissão e as mortes evitadas.

Se as metas do PROCONVE fossem respeitadas, com a redução gradativa das emissões de material particulado fino, para a Região Metropolitana de São Paulo, teríamos o seguinte cenário, considerada a redução de apenas 5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ ²⁸.

PERÍODO: 2005 a 2024	V BAU	OPD BAU	EO BAU	VCV5	VCOP5	VNEO5
Número de mortes evitadas	6.331	.210	.754	3.166	.605	.377
Ganhos econômicos de saúde* US\$	--	--	--	17.213.154.000	1.870.995.000	1.752.663.000

* a partir de VVE (valor de vida estatística) de Bowland and Beghin, 1998

Tabela: Valoração econômica e efeitos em saúde, estimados para uma redução de 5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ na concentração média de $\text{PM}_{2.5}$ na Região Metropolitana de São Paulo. CVBAU, DPOCBAU e NEOBAU: mortalidade por doenças cardiovasculares, doença pulmonar obstrutiva crônica e neoplasias pulmonares

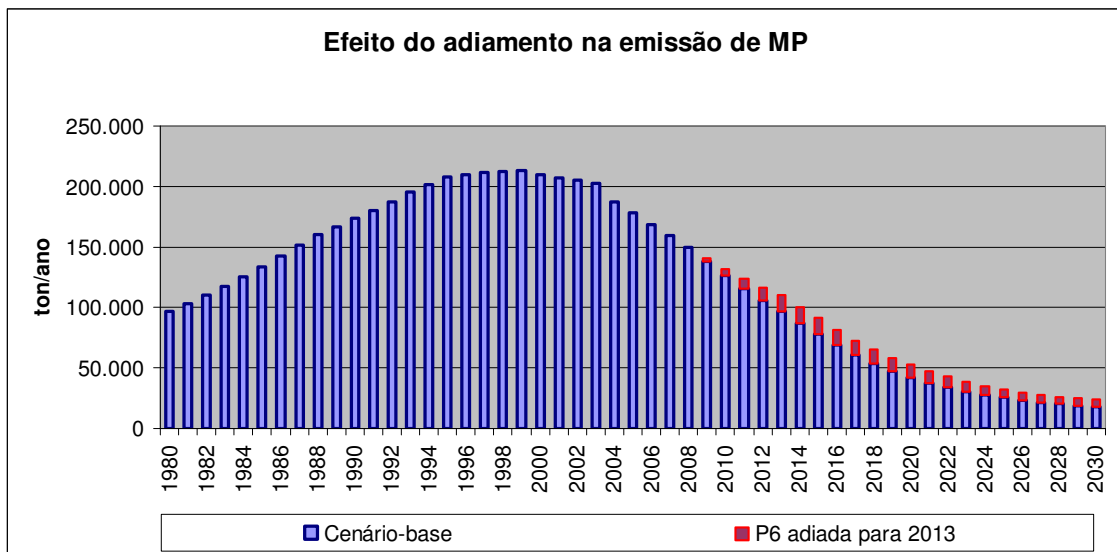
A análise do Prof. Saldiva é clara:

²⁸ Proconve 20 anos: ganhos de saúde das etapas já realizadas e estratégias para a sua evolução (ob. cit, pág. 18/19)

Conforme se pode inferir da tabela acima, a redução projetada de $5\mu\text{g}/\text{m}^3$ do $\text{PM}_{2.5}$ resultaria em 40.148 mortes evitadas por doenças cardiovasculares, pulmonares e neoplásicas no período de 2005 a 2024, totalizando US\$ 21 bilhões de ganhos econômicos de saúde - R\$ 46 bilhões à taxa de câmbio corrente. Deve-se destacar que em uma possível análise de custo-eficiência de programas visando alcançar esta redução, o montante relativo aos ganhos será mais elevado em função de outros benefícios de saúde que serão atingidos, mas aqui não considerados (por exemplo: redução de internações hospitalares, gastos com medicamentos, absenteísmo, entre outros) que muito provavelmente resultarão em uma relação positiva ainda maior, garantindo retornos financeiros e de qualidade de vida para a sociedade.

O acréscimo nas emissões de Material Particulado Fino em razão do adiamento da implantação (em vermelho), **parece pequeno**, mas chega a ser 30% do que seria com a data respeitada e se propagará até além de 2030. A soma de todos os acréscimos aplicada às estatísticas de mortalidade resulta em 8400 mortes adicionais até 2030, ou seja 400 pessoas por ano, ou ainda equivale à queda de 2 airbuses por ano!²⁹

²⁹ Cálculo gentilmente cedido pelo Consultor Gabriel Murgel Branco



O acordo celebrado pelos réus na justiça federal desconsidera este quadro e, por óbvio, o número de óbitos previstos para o período de 2009 a 2012 (período de retardamento das medidas) e os cinco anos posteriores (período de influência pela exposição anterior).

Se dividirmos o valor total das chamadas "medidas compensatórias" (R\$ 13.700.000,00) pelo número de mortes não evitadas no período de influência da medida descumprida (8.400 óbitos), temos a quantia de R\$ 1.630,95 por indivíduo. O desprezo pela vida é manifesto, como insuficiente se mostram os valores que sequer cobrem as despesas com os funerais.

De outra parte, o descumprimento das metas da Resolução CONAMA 315/2002, inviabiliza a adoção de tecnologias mais modernas, necessárias ao controle das emissões veiculares.

De fato, de nada adianta o fornecimento de Diesel com 10ppm de enxofre para a frota de ônibus de São Paulo, se os veículos não estiverem equipados com sistemas que não tratam as emissões do escape, como o que se propõe. A proposta, neste sentido, é mais uma falácia!

Nenhuma redução das emissões se verificará com o mero fornecimento do Diesel 50 ppm para a frota de ônibus urbanos da Cidade de São Paulo, como o previsto no acordo citado, se os veículos não estiverem adaptados para o referido combustível.

10. ALTERNATIVAS POSSÍVEIS

É relevante notar que se vigentes os termos do Acordo celebrado, os veículos a diesel de concepção mais antiga e sem controle de emissões continuarão a circular na cidade de São Paulo e, notadamente, nos corredores de ônibus.

O fornecimento de Diesel 50ppm para estes veículos, sem qualquer adaptação nos sistemas de escape, não gerará benefício ambiental algum.

A tecnologia que possibilitaria a obtenção de ganhos ambientais foi desconsiderada, a despeito de já haver sido firmado entre a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos - EMTU, a CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental e a AFEEVAS - Associação dos fabricantes de Equipamentos de Controle de Emissões Veiculares da América do Sul, Protocolo de Intenções para a implantação do Programa de "Retrofit" (DOC. 06), que permite a adaptação dos atuais veículos a diesel para os combustíveis com menor teor de enxofre.

Consideram-se como "Retrofit" os seguintes sistemas de pós-tratamento de gás de exaustão de motores Diesel:

- DOC - conversor catalítico de oxidação diesel (diesel oxidation catalyst).

- DPF - filtro de partículas (diesel particulate filter).
- FTPF - filtro de partículas parcial (flow-through diesel particulate filter)
- DPF-CRT - filtro de partículas com regeneração contínua (diesel particulate filter with continuous regeneration technology).
- SCR - sistema de redução catalítica seletiva (selective catalytic reduction).

Portanto, para que possa implicar algum ganho ambiental, a frota a ser servida pelo Diesel 50ppm, tal como constou do acordo, deve ser adaptada para circular com esse combustível, equipando-a com o equipamento *retrofit*, e, evidentemente, os custos com as adaptações deverão ser suportados por aqueles que descumpriram, de forma confessa, as disposições legais.

Além disto, para que os danos ambientais sejam minimizados, o fornecimento de combustível com menor teor de enxofre deveria ser fornecido para o restante da frota "cativa" em circulação no Município, a saber: os caminhões da coleta de lixo e os ônibus escolares, devendo, também neste caso, a adaptação dos veículos ser custeada pelos beneficiários do Acordo.

11. O DIESEL PRODUZIDO PELA PETROBRAS

Atendendo determinações legais, a Petrobras produz dois tipos de óleo diesel, o "óleo diesel metropolitano" e o "óleo diesel interior". O primeiro é o único tipo cuja comercialização é permitida nos municípios listados no Anexo I da Resolução nº 15, de 17 de julho de 2006, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis- ANP (**DOC. 07**).

Segundo a própria empresa:

Desde 1994, a Petrobras produz dois tipos de óleo diesel - o metropolitano e o interior. O metropolitano, com menor teor de enxofre, é consumido em

regiões que necessitam de um óleo com menor emissão de material particulado e que produza ganho ambiental. O diesel interior é consumido nas demais regiões do País. Dentro desses dois tipos existem ainda os seguintes subtipos: óleo diesel aditivado e óleo Diesel Inverno. O óleo Diesel Marítimo se diferencia dos demais.³⁰

A empresa informa, com orgulho, que reduziu o teor de enxofre do diesel que produz conforme se vê da informação colhida em seu sítio da rede mundial.

No entanto, a euforia da empresa não se justifica, pois a Petrobras segue produzindo e distribuindo diesel com teores de enxofre excessivamente elevados segundo os padrões internacionais, cuja utilização é capaz de aumentar de modo significativo a poluição atmosférica urbana, e colaborar de forma efetiva com o agravamento das condições de saúde da população das maiores cidades do Brasil.

DO DIREITO

- A defesa e proteção do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como um direito de todos e essencial à sadia qualidade de vida e a obrigação do Poder Público em defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, inclusive impondo controle à produção e comercialização de substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e ao próprio meio ambiente (art. 225, § 1º, V, da CF).

³⁰ <https://www2.petrobras.com.br/EspacoConhecer/Produtos/diesel.asp> Acesso aos 13.09.07.

O PROCONVE nada mais é do que a intervenção Estatal em determinados setores produtivos visando estabelecer limites e regras para a produção e comercialização de veículos automotores e combustíveis na busca do equilíbrio entre o capital e os direitos individuais e coletivos; entre o lucro e a preservação da saúde e meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, que tem como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, só veio a reforçar a possibilidade e a necessidade de instrumentos de intervenções deste gênero.

Além da dignidade da pessoa humana, a CF também estabeleceu que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é essencial à sadia qualidade de vida, ou seja, "ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não-poluído"³¹.

Esses dois conceitos, extremamente caros para uma sociedade mais justa (art. 3º da CF), é que estão pautando os conflitos de cunho ambientais.

A partir da Constituição de 1988, a propriedade privada, tida até então como um bem intocável, e as atividades econômicas, exercidas com o máximo de liberdade, cederam espaço ao interesse coletivo.

Inúmeras são as passagens da CF que restringem direitos individuais em prol da coletividade.

Dentre elas encontram-se os princípios gerais da atividade econômica elencados no art. 170, da CF.

Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica

³¹ Machado, Paulo Afonso Leme, *in* Direito Ambiental Brasileiro, pág. 127, 16ª ed., Malheiros Editora.

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;

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.

Nota-se claramente que o legislador estabeleceu a necessidade da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer atividade econômica, porém, com respeito à função social da propriedade, à defesa do

consumidor e do meio ambiente, além da busca da redução das desigualdades sociais e do pleno emprego.

Ao determinar que a atividade econômica pode ser livre, mas com respeito ao meio ambiente, a CF está determinando que ninguém, ao exercer sua atividade produtiva, pode se apropriar dos recursos naturais degradando-os impunemente. Está determinando que as atividades econômicas deverão ser exercidas responsabilmente no sentido de se manter o equilíbrio ecológico indispensável à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

A propósito: "Questões relativas a interesse econômico cedem passo quando colidem com deterioração do meio ambiente, se irreversível"³².

A conjugação dos arts. 225, 196 e 170 da CF permite ao Poder Público interferir nas relações de produção e consumo visando resguardar, entre tantos, os direitos à vida, saúde, qualidade de vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade*

³² STJ, Ag. Rg. na PET 924.

de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1.º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Em face das atuais disposições constitucionais, não há mais espaço para o Poder Público, para a iniciativa privada e para a coletividade relegar a proteção ao meio ambiente a segundo plano. Isso é imperativo constitucional, é indiscutível.

O desenvolvimento não pode mais se afastar da defesa do meio ambiente, estão interligados e assim devem ser exercidos. É o que se denominou, de forma bem simplista, de desenvolvimento sustentável.

Segundo Cristiane Derani, "direito econômico e ambiental não só se interceptam, como comportam, essencialmente, as mesmas preocupações, quais sejam: buscar a melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade do processo produtivo. O que os distingue é uma diferença de perspectiva adotada pela abordagem dos diferentes textos normativos.

O direito econômico visa a dar cumprimento aos preceitos da ordem econômica constitucional. Ou seja, a estrutura normativa construída sob a designação de direito econômico objetiva e assegura a todos existência digna, perseguindo a realização da justiça social (CF, art. 170, *caput*).

O direito ambiental tem como tronco o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passível de fruição por toda coletividade

(bem de uso comum do povo) (CF, art. 225, *caput*). Com fundamento nesse direito fundamental, desdobram-se as demais normas pertencentes ao ramo do chamado direito ambiental. Apesar da existência de dois fundamentos orientando a formação do direito econômico e direito ambiental, ambos almejam, em suma atender àquele conjunto de atividades e estados humanos substanciados na expressão qualidade de vida. Tal expressão traz o condão de traduzir todo o necessário aparato interno e externo ao homem, dando-lhe condições de desenvolver suas potencialidades como indivíduo e como parte fundamental de uma sociedade.

A presença da fórmula qualidade de vida, finalidade máxima da implementação dos preceitos normativos do direito ambiental, surgiu como complemento necessário ao sentido que anteriormente lhe era dado pelas teorias econômicas preocupadas com a consecução do bem-estar - encontradas sustentando as normas da ordem econômica constitucional brasileira, dentro da afirmação de que esta ordem tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).

A inserção de tal expressão no direito ambiental brasileiro acaba por denunciar a busca por um aspecto qualitativo, depois das decepções resultantes da adoção de um sentido unicamente quantitativo para designar qualidade de vida, traduzida que era apenas por conquistas materiais. O alargamento da expressão "qualidade de vida", além de acrescentar esta necessária perspectiva de bem-estar relativo à saúde física e psíquica, referindo-se inclusive ao direito do homem fruir de um ar puro e de uma bela paisagem, vinca o fato de que o meio ambiente não diz respeito à natureza isolada, estática, porém integrada à vida do homem social nos aspectos relacionados à produção, ao trabalho como também concernente ao lazer.

Qualidade de vida proposta no direito econômico, deve ser coincidente com a qualidade de vida almejada nas normas de direito

ambiental (g/n). Tal implica que nem pode se entendida como apenas o conjunto de bens e comodidades materiais, nem como a tradução do ideal de volta à natureza, expressando uma reação e indiscriminado desprezo a toda elaboração técnica e industrial”.

(...)

“A aceitação de que qualidade de vida corresponde tanto a um objetivo do processo econômico como a uma preocupação da política ambiental afasta a visão parcial de que as normas de proteção do meio ambiente seriam reservas da obstrução de processos econômicos e tecnológicos (g/n). A partir deste enfoque, tais normas buscam uma compatibilidade desses processos com as novas e sempre crescentes exigências do meio ambiente.

A Constituição Federal brasileira contém este caráter integrador da ordem econômica com a ordem ambiental, unidas pelo elo comum da finalidade de melhoria da qualidade de vida. **O direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser caracterizado como um direito fundamental, gozando do mesmo *status* daqueles descritos no artigo 5º dessa carta.** Este bem jurídico, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, **é um pressuposto** para a concretização da qualidade de vida, a qual se afirma, por sua vez, como a finalidade máxima das normas do capítulo do meio ambiente. Este capítulo revela-se em **normas destinadas a reformular a ação do homem sobre o seu meio.** Devido a esta propriedade das normas ambientais, Caldwell concluiu que a noção de qualidade de vida aparece associada ao processo de adaptação dos ordenamentos jurídicos às regras da terra (g/n).

Após o exposto, há de se concluir pela fulcral importância do esclarecimento do conceito “qualidade de vida”, podendo-se, sintetizando, dissecar dois níveis que o compõe: um geral, básico, e um particular, histórico. O aspecto basilar deste conceito consiste no seu ideal ético, assentado em

valores de dignidade e bem estar. O esclarecimento do que é materialmente necessário para a consubstanciação destes ideais é dado pela análise dos elementos da realidade que historicamente informam estes princípios.

Assim, é perfeitamente apropriado apresentar a definição de qualidade de vida criada na conferência de Estocolmo de 1973. Na declaração deste encontro destaco os seguintes dizeres:

“O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio para gerações presente e futuras (Apud R. M. Mateo, *Tratado*, cit., p. 99)”³³.

Portanto, as empresas que se propuseram a exercer suas atividades na produção e venda de combustíveis e veículos automotores, devem, necessariamente, exercê-las de forma sustentável, ou seja, com estrito respeito à Constituição Federal e às normas extravagantes que tutelam o meio ambiente, a saúde pública e o consumidor. É o caso da Petrobras e das montadoras de veículos automotores.

As Leis Federais 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente) e 8.723/93 (Redução de Emissão de Poluentes por Veículos Automotores), delegaram ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA atribuições de estabelecer normas, padrões e limites para a proteção ao meio ambiente.

³³ *Direito Ambiental Econômico*, Ed. Saraiva, 3ª ed. 2008, p. 57 e 60.

O PROCONVE, que foi criado por resolução do CONAMA, é um programa instituído para balizar o exercício e restringir a liberdade absoluta da atividade econômica nesse segmento.

A melhora nas condições atmosféricas da região metropolitana de São Paulo nesses últimos vinte anos só foi possível em face do cumprimento da legislação, em especial, das várias fases do PROCONVE.

Ocorre que, não só a fase P6 do PROCONVE, mas o programa como um todo, estão sob sério risco de existência em face da irresponsabilidade das empresas envolvidas, da negligência do Estado em fiscalizar e, especialmente, do acordo firmado.

Demonstrada a obrigação constitucional do Estado em intervir na atividade econômica danosa à saúde pública e ao meio ambiente, cabe ao Estado de São Paulo, nos termos do art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro³⁴, exigir que os veículos a serem licenciados pelo DETRAN/SP apresentem as características técnicas/mecânicas de emissão de gases poluentes dentro dos limites máximos estabelecidos pela Resolução CONAMA nº 315/2002, sob pena de praticar as mesmas condutas ilícitas supra demonstradas em co-autoria com a Petrobras e montadoras de veículos a diesel e responder cível e criminalmente nos termos do art. 225, da CF; da Lei nº 6.938/85 e Lei nº 9.605/98.

A questão do controle da atividade econômica não está restrita à defesa do meio ambiente como instrumento de garantia de qualidade

³⁴ Art. 104. Os veículos em circulação terão suas condições de segurança, de controle de emissão de gases poluentes e de ruído avaliadas mediante inspeção, que será obrigatória, na forma e periodicidade estabelecidas pelo CONTRAN para os itens de segurança e pelo CONAMA para emissão de gases poluentes e ruído.

§ 1º a 4º (VETADOS)

§ 5º Será aplicada a medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído.

de vida e saúde da população, mas está, também, intimamente relacionada à defesa do consumidor na garantia destes direitos fundamentais, como será mais bem explanado adiante.

2ª PARTE - DA DEFESA DO CONSUMIDOR E A SAÚDE PÚBLICA

1 - A DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO FRUTO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO NO SENTIDO DE ATINGIR OBJETIVOS SOCIAIS DO PRÓPRIO ESTADO E CORRIGIR IMPERFEIÇÕES GERADAS PELO CAPITALISMO.

Para defender o direito das vítimas da poluição agravada pelo excesso de enxofre no diesel produzido e distribuído pelas rés à reparação por danos materiais e morais, e a obrigação de indenizar os cofres públicos pelas despesas com saúde pública que provocam, serão expostos a seguir diversos argumentos, que têm como ponto de partida o seguinte silogismo:

Premissas:

- Os prejuízos à saúde decorrentes da emissão de enxofre provocam danos materiais e morais aos consumidores e à população urbana em geral, e oneram significativamente as despesas estatais com saúde pública;
- As empresas têm o dever de reduzir riscos de doenças e de outros agravos (Lei Federal nº 8.080/90, art. 2º, § 2º);

- Há obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Código Civil, art. 927, parágrafo único);
- As empresas respondem, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (Código Civil, art. 931);
- O fabricante, como fornecedor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores em decorrência de defeito do produto (Código de Defesa do Consumidor, art. 12);
- Os fornecedores respondem pelos vícios de qualidade dos produtos impróprios por nocividade à vida ou à saúde (Código de Defesa do Consumidor, art. 18, § 6º, inc. II);
- O fabricante e o distribuidor de diesel praticam ato ilícito ao fornecer produto defeituoso e impróprio ao consumo por nocividade à saúde (Código de Defesa do Consumidor, arts. 12 e 18, § 6º, inc. II), ficando assim obrigado a reparar os danos causados (CC, arts. 186 e 927, *caput*);
- Equiparam-se aos consumidores, para fins de reparação, todas as vítimas do evento (Código de Defesa do Consumidor, art. 17).

Conclusão:

- O fabricante o distribuidor de combustíveis e os fabricantes de veículos devem ser condenados a ressarcir todos os danos causados à população e aos cofres públicos decorrentes do consumo de diesel.

Nosso objetivo é demonstrar que, no atual estágio do desenvolvimento do nosso ordenamento jurídico, *a proibição de causar dano ao consumidor* é o que prevalece.

A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO LIBERAL NO WELFARE STATE E A EVOLUÇÃO DO DIREITO PARA PROTEGER E DEFENDER O CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é lei peculiar, que só pode ser corretamente interpretada e aplicada a partir da compreensão de sua *ratio essendi*, que vem proclamada já no art. 1º: "O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor". Seu objetivo, portanto, não é simplesmente o de disciplinar as obrigações decorrentes das relações de consumo. Não se trata de uma lei neutra, indiferente em relação aos agentes a que se dirige. Estamos, pelo contrário, diante de lei *confessadamente parcial*, e que não esconde esse propósito. A interpretação de todos os seus preceitos deve, por conseguinte, considerar sempre essa proclamação teleológica expressa: sua finalidade de *proteger e defender o consumidor*.

Assumir esse enfoque hermenêutico em relações contratuais nem sempre é fácil para o aplicador do Direito, pois exige o abandono de concepções jurídicas tradicionais do Direito das Obrigações, que vinham assentadas em outra premissa, a da *igualdade* entre os contratantes. No Direito do Consumidor o pressuposto é outro, pois o reconhecimento da *vulnerabilidade do consumidor* no mercado de consumo, expresso no art. 4º, inc. I, do CDC, constitui a *razão de ser* do sistema de proteção. Afinal de contas, só precisa de proteção e defesa quem é hipossuficiente.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou compreensão sobre essa peculiaridade do CDC e, por isso, a *hipossuficiência* de uma das partes, segundo entendimento reiterado daquela Corte, passou a ser o elemento determinante para justificar a aplicação das regras do Código: "a relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado

(consumidor), e de um fornecedor, de outro". (REsp 476428 - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 19/04/2005 - RSTJ 193/336).³⁵

Mas, afinal de contas, por que o ordenamento jurídico promoveu uma guinada dessa magnitude - da *neutralidade* para a *parcialidade* - e justamente na disciplina de contratos?

A interferência estatal na autonomia das partes para garantir a equidade nos contratos privados não é novidade em nosso ordenamento jurídico. O *dirigismo contratual* vem sendo adotado há muitos anos através de leis que protegem contratantes considerados hipossuficientes, como trabalhadores e inquilinos, em suas relações com agentes em tese mais poderosos economicamente, como empresários e proprietários.

Essa mudança de perspectiva não veio por acaso, pois é resultado de uma reformulação do próprio papel do Estado que, há algumas décadas, passou a assumir mais diretamente a função de *proteger direitos sociais*, preocupando-se com a distribuição de riquezas, com a promoção do bem-estar e com a provisão de necessidades como saúde, educação e previdência. Para desempenhar esse novo papel, o Estado aumentou sua intervenção na economia para correção de distorções e até para patrocinar investimentos.

Ocorre que o reconhecimento dos direitos sociais, de segunda geração, impôs novos desafios ao Poder Público, incompatíveis com o velho modelo liberal criado no início do Capitalismo, que restringia a atuação do Estado,

³⁵ "Cumprе consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, *in concreto*, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor" (REsp 661145 – Quarta Turma – Rel. Min. Jorge Scartezini - RT 838/191).

"A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC" (AgRg no REsp 687239 – Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 06/04/2006).

limitando-o a assegurar liberdades e garantias mínimas. FÁBIO KONDER COMPARATO explica que "quanto ao arcabouço institucional do capitalismo, a sua peça-mestra é o confinamento da atividade estatal à proteção da ordem, do contrato e da propriedade privada, como garantias do exercício da liberdade empresarial. (...) A prática capitalista representa o desenvolvimento sistemático do espírito individualista que a anima. É a lógica da exclusiva possibilidade técnica: tudo o que pode ser produzido empresarialmente possui um valor absoluto e não deve ser impedido por exigências éticas".³⁶

Um novo modelo de Estado precisou ser moldado para criar condições para dar à população uma qualidade de vida minimamente digna no que se refere às necessidades básicas para a sobrevivência. O *Welfare State* que se procurou implementar é "um sistema social em que o estado político considera o bem-estar individual e social dos cidadãos sua responsabilidade, ou a nação ou estado caracterizado por esse sistema social. Forma de política social que nasce e se desenvolve com a ampliação do conceito de cidadania, com o fim dos governos totalitários da Europa Ocidental (nazismo, fascismo, etc.), com a hegemonia dos governos sociais-democratas e, secundariamente, das correntes euro-comunistas, com base na concepção de que existem direitos sociais indissociáveis à existência de qualquer cidadão".³⁷

Essa orientação estatal de cunho nitidamente social está prevista ao longo de toda Constituição brasileira de 1988. Já o art. 1º aponta como fundamentos da República Federativa a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incs. II , III e IV). O art. 3º diz que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

³⁶ *A Afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2001, p. 458.

³⁷ *Welfare state*, Wikipédia. (pt.wikipedia.org/wiki/Welfare_state)

sociais e regionais; e IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Segundo o art. 6º, "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

A EVOLUÇÃO DO DIREITO PARA PROTEGER E DEFENDER O CONSUMIDOR

A assunção, pelo Estado, do compromisso com a promoção de direitos sociais repercutiu na regulamentação das relações de consumo, base do funcionamento do sistema econômico capitalista. No Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição determinou que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (art. 5º, inc. XXXII). O texto constitucional proclama ainda que a ordem econômica tem por fim "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observado "o princípio da defesa do consumidor" (art. 170, *caput* e inc. V).

A partir dessas premissas, procurou-se condicionar a forma de contratar à cooperação com a promoção do bem-estar social, e o Direito Contratual passou a adotar princípios do "welfarismo", em substituição àqueles que vinham da doutrina liberal.

Assim, a nova abordagem jurídica, sobretudo no âmbito do Direito do Consumidor, veio para substituir antigos valores liberais, hoje superados, que consideravam as regras de funcionamento do mercado especialmente a partir da finalidade de produção de riqueza. Essa evolução resultou da constatação de que o funcionamento do mercado e da economia - e conseqüentemente das relações contratuais - num Estado preocupado com o bem-estar social, não poderia ignorar a

importância de promover valores como cooperação e solidariedade.³⁸ Segundo o jurista português JOÃO CALVÃO DA SILVA,

"O ideário liberal individualista era hostil à protecção do consumidor. Efectivamente, as concepções jurídicas surgidas com a Revolução francesa, cujas traves-mestras eram a igualdade, o individualismo e o liberalismo económico, mostraram-se desfavoráveis à protecção de certas pessoas ou de certas categorias de pessoas (...)

Em face das alterações substanciais verificadas -transformações económicas, transformações comerciais, transformações técnicas e declínio do mercado competitivo - e do conseqüente fosso cavado entre a produção e o consumo, o direito tradicional mostra-se inadequado a assegurar protecção idónea ao consumidor. Pensado numa perspectiva liberal, desenvolvido sobre a lógica dos princípios da autonomia da vontade, da liberdade contratual, da igualdade jurídica para regular trocas individuais, do livre jogo da concorrência e do não intervencionismo, não poderia agora, nas novas realidades e necessidades da época, disciplinar adequadamente uma produção e distribuição de massas e uma contratação impessoalizada e standardizada. Em vez de dois sujeitos livres e iguais a pugnarem por relações contratuais equilibradas, temos agora dois *partenaires* de desigual estatuto económico, social, cultural, formativo e informativo. Facto que leva o Estado a intervir, a fim de evitar que a igualdade (forma) jurídica dos contraentes encubra o predomínio (substância) de um sobre outro, pois é fictício e mitificador (*myth of rights*) para o

³⁸ Cf. RONALDO PORTO MACEDO JR. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad. 1998, p. 64.

consumidor o carácter dos princípios fundamentais do direito liberal (liberdade das convenções, igualdade de direitos e de obrigações das partes, livre jogo da concorrência) na nova realidade em que o desequilíbrio de poderes entre profissionais e consumidores é manifesto”.³⁹

Estamos, portanto, diante de mudanças de paradigmas determinadas pela crença de que uma visão puramente liberal causava distorções que prejudicavam interesses sociais cuja defesa o Estado assumiu. A legislação evoluiu no sentido de corrigir essas imperfeições. Outro objetivo importante dessa reformulação jurídica é compensar as chamadas “falhas do mercado”, decorrentes de desvios como falta de concorrência perfeita (oligopólios e monopólios), surgimento de externalidades (poluição ambiental), crises econômicas, intervenção do Estado, etc. Essas falhas comprometem o funcionamento ideal do mercado e seus efeitos são geralmente desfavoráveis ao consumidor.⁴⁰

O CDC, consentâneo com esse espírito, é lei que veio portanto para reordenar as relações jurídicas entre consumidor e fornecedor, assumir como objetivo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” (art. 4º, *caput*). É importante considerar que mesmo o Código Civil sofreu o impacto dessa nova perspectiva, com o reconhecimento da *função social do contrato* na seguinte proclamação: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (art. 421).

A LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÔMICA VERSUS DIREITO DO CONSUMIDOR

³⁹ *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina. 1999, pp. 31, 37 e 38.

⁴⁰ Cf. IAIN RAMSEY, *Consumer Protection*. Londres: Weidenfeld and Nicolson. 1989, p. 36.

Evidentemente, o novo arranjo jurídico trouxe significativas repercussões na liberdade de iniciativa, por exigir de todos os agentes econômicos uma conciliação de suas atividades com o respeito aos direitos sociais. E, em sua missão de promover o bem-estar social, imposta pela própria Constituição Federal (arts. 3º, inc. IV, e 193), cabe ao Estado criar e implementar mecanismos que promovam essa conciliação:

O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. *(STJ, REsp 436.853/DF, Rel. Ministra Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04.05.2006)*

No domínio econômico - conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas - a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento nacional e da justiça social e se realiza visando a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico. *(STJ, MS 3.351/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 14.06.1994)*

Assim, na medida em que determinada atividade econômica - como a produção e distribuição de óleo diesel e fabricação de veículos desprovidos de tecnologias adequadas - interfira de forma direta e significativa na

saúde da população, a legislação deve apresentar respostas, e a reparação dos danos deve ser uma delas.

Esse processo de conciliação de interesses é amplo. A idéia de *desenvolvimento sustentável* no Direito Ambiental (entendida como a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico⁴¹), é exemplo da constatação consensual de que o progresso econômico só compensa quando conciliado com o respeito à natureza.⁴² Da mesma forma, a liberdade de iniciativa da indústria não pode vigorar indiferente aos interesses sanitários e ambientais da população.

Outro importante exemplo de conciliação desses princípios constitucionais vem do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares. Segundo a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, "em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros" (ADI 319 QO, Rel. Min. Moreira Alves, 03.03.93, Tribunal Pleno).

Esse precedente é relevante porque posiciona o princípio da livre iniciativa no contexto proposto pela Constituição Federal no art. 170, qual seja, em sintonia com a finalidade da ordem econômica de assegurar a todos

⁴¹ Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., p. 26.

⁴² "Questões relativas a interesse econômico cedem passo quando colidem com deterioração do meio ambiente, se irreversível." (STJ, AgRg na PET 924)

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da defesa do consumidor.⁴³

Não é a livre iniciativa, por si só, que constitui um fundamento da República, mas sim seus *valores sociais* (CF, art. 1º, inc. IV). Ou seja, os empreendimentos econômicos só adquirem importância valorativa na medida em que propiciarem benefícios para a coletividade, na razão de seu comprometimento com a dignidade humana.

Essa breve introdução é para concluir que o intérprete do ordenamento jurídico não pode ignorar a evolução do Direito que decorre da necessidade de corrigir imperfeições geradas pelo Capitalismo e atingir objetivos do próprio Estado.

É preciso que essa evolução tenha repercussão na jurisprudência, afinal de contas, como ensina CARLOS MAXIMILIANO, “a jurisprudência constitui, ela própria, um fator do processo de desenvolvimento geral; por isso a Hermenêutica se não pode furtar à influência do *meio* no sentido estrito e na acepção

⁴³ “Portanto, embora um dos fundamentos da ordem econômica seja a livre iniciativa, visa aquela a assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos desse artigo.

“Embora a atual Constituição tenha, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional no. 1/69, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-la como estas (arts. 157, I, e 160, I, respectivamente) um dos princípios gerais da ordem econômica, passou a tê-la como um dos fundamentos dessa mesma ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da *livre concorrência* que a ela está estreitamente ligado, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no artigo 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mas os *valores sociais da livre iniciativa*; ademais, entre os novos princípios que estabelece para serem observados pela ordem econômica, coloca o da *defesa do consumidor* (que ainda tem como direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXII) e o da *redução das desigualdades sociais*.

“Para se alcançar o equilíbrio da relatividade desses princípios – que, se tomados em sentido absoluto, como já salientei, são inconciliáveis – e, portanto, para se atender aos ditames da justiça social que pressupõe esse equilíbrio, é mister que se admita que a intervenção indireta do Estado na ordem econômica não se faça apenas *a posteriori*, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas, mas também *a priori*, até porque a eficácia da defesa do consumidor ficará sensivelmente reduzida pela intervenção somente *a posteriori*, que, às mais das vezes, impossibilita ou dificulta a recomposição do dano sofrido” (ADI 319 QO, Rel. Min. Moreira Alves, 03.03.93, Tribunal Pleno).

lata; atende às *consequências* de determinada *exegese*: quanto possível a evita, se vai causar dano, econômico ou moral, à comunidade".⁴⁴ Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42) traz importante orientação quando determina em seu art. 5º que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", pois impõe a consideração de uma perspectiva comprometida com objetivos de justiça social.

MAURO CAPPELLETTI valoriza o papel do Poder Judiciário como contraponto aos hipertrofiados poderes econômico e governamentais (do Executivo e do Legislativo), ao afirmar: "tanto em face do *Big Business* quanto do *Big Government*, apenas um *Big Judiciary* pode se erigir como guardião adequado e contrapeso eficaz". O jurista adverte que "as proclamações (nacionais ou supranacionais) dos direitos fundamentais cessam de ser meras declamações filosóficas no momento em que sua atuação é confiada, em concreto, aos tribunais".⁴⁵

O foco hoje, quando se trata de relação de consumo e atividade empresarial de risco, transferiu-se para a existência do dano. E transferiu-se por excelentes razões de Justiça Social.⁴⁶

2 - DIREITO DOS CONSUMIDORES E TERCEIROS A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS SOFRIDOS EM DECORRÊNCIA DOS PREJUÍZOS À SAÚDE PROVOCADOS PELO EXCESSIVO TEOR DE ENXOFRE NO DIESEL

⁴⁴ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 1991, p. 157.

⁴⁵ *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris. 1999, p. 61.

⁴⁶ E aqui vem de molde a advertência de CARLOS MAXIMILIANO: "tenha-se cautela em postergar o que adquiriu foros de verdade consolidada; porém, quando a ela se contrapuser a ciência nova, razões fortes e autoridades prestigiosas ampararem conclusão diferente, abandone-se, por amor ao progresso, a exegese tradicional" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 1991, p. 249).

1ª CAUSA DE PEDIR: responsabilidade do fornecedor decorrente do risco do empreendimento e do fato do produto no Código Civil

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL: TEORIA DO RISCO E RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A evolução do Direito não poderia deixar de repercutir na disciplina da *responsabilidade civil*, uma vez que "o instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que envolve a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face da nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais vigentes".⁴⁷

O movimento que se verificou foi na direção da *ampliação das hipóteses de responsabilização objetiva*, deixando o ato ilícito de figurar como pressuposto necessário para a responsabilidade civil em determinadas hipóteses. Numa perspectiva histórico-evolutiva, constata-se que a formulação da *teoria objetiva*, com revisão das bases da responsabilização extracontratual baseada na culpa, é resultado de mudanças trazidas pela Revolução Industrial. Os juristas sentiram a necessidade de contornar o elevado ônus probatório imposto às vítimas dos inúmeros infortúnios que passaram a ocorrer nas novas máquinas que surgiam: a dificuldade enfrentada pelos operários, prejudicados em acidentes de trabalho, para obter a reparação dos danos sofridos era imensa diante da necessidade de provar a conduta culposa dos empresários. CARLOS ALBERTO BITTAR explica que, "com a

⁴⁷ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 6a. ed., 1979, vol. 1, p. 23.

disseminação do uso de máquinas, tornando mais complexos e mais perigosos os mecanismos de relacionamento privado, buscou o pensamento jurídico fórmula de equilíbrio que pudesse assegurar às vítimas a necessária reparação". Assim, prossegue o autor, "nascida sob a égide da teoria do ato ilícito, a responsabilidade civil evoluiu no sentido de alcançar atividades carregadas de perigo, independentemente da noção de culpa".⁴⁸

Surgiu assim a *teoria do risco*, desvinculando a responsabilidade da culpa. Para CARLOS ALBERTO BITTAR, "ponto de partida desse sistema foi a constatação de que um certo número de atividades, por sua periculosidade, embora legítimas, traziam em si riscos próprios, ocasionando danos com freqüência, daí por que se deveria sujeitar os seus titulares à responsabilidade pela simples criação e pela introdução de coisas perigosas na sociedade". Segundo o jurista:

As idéias básicas deste posicionamento (*teoria do risco*) foram a de imposição de responsabilidades pela criação ou pelo controle do risco pelo homem e o princípio da justiça distributiva, segundo o qual quem aufere lucro com uma atividade deve suportar os ônus correspondentes.

Assim, nessa nova concepção, basta que exista nexo de causalidade entre o exercício da atividade e o dano superveniente, para que se completem os pressupostos da responsabilidade em concreto.

Preocupação primeira é, nesse sistema, a pessoa da vítima, cuja condição pessoal, ou posição econômica, ou mesmo as incertezas do processo muitas vezes a afastava, na teoria anterior, da justa indenização pelo dano sofrido.

⁴⁸ *Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas, in Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência*, coordenação de Yussef Said Cahali, São Paulo: Saraiva. 1984, pp. 89 e 101.

A obrigação de reparar o dano surge, pois, do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob seu controle, em função do perigo que dela decorre para terceiros. Tem-se então o risco como fundamento de responsabilidade.

Passou-se, assim, de um ato ilícito (teoria subjetiva) para um lícito, mas gerador de perigo (teoria objetiva), para caracterizar-se a responsabilidade civil.

Com efeito, inserem-se dentro desse novo contexto atividades que, embora legítimas, merecem, pelo seu caráter de perigosas - seja pela natureza, seja pelos meios empregados - tratamento jurídico especial em que não se cogita da subjetividade do agente para a sua responsabilização pelos danos ocorridos.⁴⁹

Embora o Código Civil de 2002 tenha mantido a tradicional regra segundo a qual "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (art. 927, *caput*), acabou adotando, igualmente, a *responsabilização objetiva* (que o CDC já adotara em 1990), com a admissão de que *mesmo uma atividade lícita pode gerar obrigação de reparar danos a terceiros, se criar extraordinária exacerbação de riscos*. Diz o par. único do mesmo art. 927:

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.

⁴⁹ *Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas, in Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência*, coordenação de Yussef Said Cahali, São Paulo: Saraiva. 1984, pp. 90-91.

Desse modo, a *teoria do risco*, que já era reconhecida pela doutrina⁵⁰ e aplicada na jurisprudência⁵¹ como implícita ao sistema de responsabilização civil de nosso ordenamento, foi formalmente incorporada ao direito positivo nacional no novo Código Civil.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES prevê que “a inovação constante do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, de forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável”.⁵²

Mas o Código Civil foi ainda além no art. 931, ao criar a responsabilidade pelo *fato do produto*. Dirigida de modo mais específico às *empresas*, a regra impõe-lhes responsabilidade objetiva pelos danos causados “pelos produtos postos em circulação”:

Art. 931- Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

⁵⁰ Em 1938 ALVINO LIMA publicou a obra *Da Culpa ao Risco* (RT), dedicada ao tema. Para PONTES DE MIRANDA, “quem criou o perigo, ainda sem culpa, tem o dever de eliminá-lo. Responde pelo risco que dele foi causa, porque lhe nasce o dever de evitar o dano” (*Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, T. XXII, p. 194).

⁵¹ “Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado” (STJ – REsp 185659 – Rel. Min. Nilson Naves – Terceira Turma – 26.06.00 – RSTJ 150/262).

⁵² *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva. 7ª ed., 2002, p. 25.

Pode-se dizer que “o art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos”, e que “a responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento”.⁵³

SÉRGIO CAVALIERI FILHO entende que o Código Civil esposou aqui a teoria do *risco do empreendimento*, pela qual “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”.⁵⁴

Afirma JOÃO CALVÃO DA SILVA que a responsabilização objetiva por danos derivados de produtos defeituosos é decorrência direta no novo modelo de Estado, ao qual já nos referimos:

(Com a) intervenção na actividade económica da produção e (re)distribuição, o Estado converte-se, assim, em Estado social, impregnado de uma ideia de justiça e solidariedade social, reconhecedor de direitos e garantias sociais que visam proporcionar a participação do cidadão nos mais diversos domínios da actividade humana para além de garante dos direitos individuais. (...)

Em consonância com esta nova realidade, a do aprofundamento da solidariedade social e da extensão das tarefas do Estado, o ideário do liberalismo clássico sofre o impacte - impacte acentuado sobretudo a partir da década de 60 - das novas concepções ético-sociais do Estado de Direito Social e da sociedade solidária. Daí a

⁵³ *Novo Código Civil – Enunciados nº 42 e 43*, aprovados na *Jornada de Direito Civil*, STJ, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CJF, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro RUY ROSADO.

⁵⁴ *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros. 6ª. ed., 2006, pp. 190-191.

acentuação no direito privado comum - o direito civil -, da dimensão do social. Isto importou que a responsabilidade civil, especialmente o princípio da culpa, fosse fortemente influenciada pelo *ethos* do Estado Social de Direito e se alargasse progressivamente a responsabilidade objectiva, intensificando-se a discussão acerca da responsabilidade civil pelos danos que derivam de produtos defeituosos.⁵⁵

Esses dispositivos - o par. único do art. 927 e o art. 931 do Código Civil - impõem sem dúvida a obrigação das Rés fabricantes de diesel de indenizar os prejuízos materiais e morais sofridos pela população. *Afinal de contas a fumaça produzida causa danos à saúde e a atividade normalmente desenvolvida por seu produtor implica, por sua natureza, riscos para o direito à saúde dos consumidores e de terceiros atingidos pela fumaça. Nessas circunstâncias, a empresa fabricante deve responder independentemente de culpa pelos danos causados pelo diesel poluente posto em circulação.*

2ª. CAUSA DE PEDIR: O diesel como produto defeituoso e a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto no CDC

Responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto no CDC

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO NO CDC

⁵⁵ *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina. 1999, pp. 99-101.

Acabamos de ver que o Código Civil adotou a responsabilização objetiva, seja pelo *risco* criado (arts. 927, par. único), seja pelo *fato do produto* (art. 931). Veremos agora que o CDC também responsabiliza o fabricante objetivamente por *defeito do produto* no art. 12:

Art. 12- O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Essa regra está em perfeita sintonia com o propósito do CDC, já discutido no presente trabalho, de *proteger o consumidor*, cujo direito a reparação por danos sofridos passa a ser conseqüência, tão-somente, da existência de *defeito* no produto: não se discute a culpa do fornecedor, que é presumida, pois *o fornecedor será sempre culpado por defeito do produto*.⁵⁶

A idéia de que o fundamento da responsabilidade está na existência do defeito fica reforçada pelo que dispõe o mesmo art. 12, ao

⁵⁶ Os seguintes precedentes do TJSP confirmam a aplicação da regra:
 “RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Prestação de serviço – Lavanderia – Danificação da peça – Responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço – Teoria do risco do empreendimento – Advertência contratual de não-obrigação de indenizar – Irrelevância – Indenização por dano material devida” (Apelação nº 888.266-0/5 – São Paulo – 35ª Câmara de Direito Privado – Relator: Mendes Gomes – 15.05.06 – V.U. – Voto nº 10.888)
 “INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos decorrentes de explosão de vasilhame de refrigerante (Coca-Cola) - Responsabilidade objetiva da embargada, ante o risco a que expôs os consumidores, ao colocar no mercado seu produto, em vasilhame de vidro, passível de explosão por aumento do volume gasoso e ou por eventual impacto contra outro objeto (...) Falar-se, na espécie, em culpa subjetiva é o mesmo que concluir pela sempre impossibilidade de ser a ré responsabilizada, diante dos milhões de vasilhames que coloca no mercado consumidor.” (Embargos Infringentes n. 348-4 - Guaratinguetá - 8ª Câmara de Direito Privado - Relator: Debatin Cardoso - 18.11.98)

estatuir que "o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: (...) que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente" (§ 3º, inc. II).

O DEFEITO: LESIVIDADE E INSEGURANÇA INACEITÁVEL

Se a obrigação de reparar decorre do fornecimento de produto *defeituoso*, é preciso perquirir melhor o conceito jurídico de *defeito* no CDC.

A noção de *defeito* relaciona-se, vulgarmente, à de *imperfeição, falha, ou deficiência*. Mas, na forma como o vocábulo foi empregado na redação do dispositivo em apreço - inserido em seção do CDC lei que trata da responsabilidade - é possível deduzir que o defeito que interessa é aquele *capaz de causar danos ao consumidor*. Com efeito, se o art. 12, *caput*, refere-se à "reparação dos danos causados por defeitos", devemos concluir, logicamente, que *defeito é característica daquilo que é danoso*.

Assim sendo, a *aptidão para provocar prejuízos* ao consumidor é uma das características do produto defeituoso: a *lesividade*, portanto, é aspecto indissociável do defeito.

Além de *lesividade*, a qualidade de defeituoso exige também a existência de *insegurança inaceitável*, segundo se infere do § 1º do mesmo art. 12, que estabelece que "o produto é defeituoso quando *não oferece a segurança que dele legitimamente se esperd*" (é preciso cuidado com a interpretação dessa característica, que, como demonstraremos melhor adiante, *não foi concebida para criar situações de irresponsabilidade*).

O DIESEL COMO PRODUTO DEFEITUOSO

Partindo da constatação de que *defeito* pressupõe dois requisitos - *lesividade e insegurança inaceitável* (a partir de expectativa legítima do consumidor) - cumpre perquirir concretamente o caráter defeituoso do diesel.

E sua lesividade é indiscutível, tantas são as doenças que o combustível com excesso de enxofre comprovadamente provoca. Seria sua *insegurança aceitável?*

Para apurar esse requisito mister compreender o que caracteriza *insegurança aceitável*; é preciso saber o que afinal devemos entender por *riscos que razoavelmente do produto se esperam* (art. 12, § 1º, inc. II).

Frequentemente o intérprete da lei vê-se na contingência de encontrar o conteúdo de conceitos que são, em princípio, indeterminados. São expressões abstratas, vazias de significado objetivo, que lembram os chamados *elementos normativos do tipo* do Direito Penal.⁵⁷

A determinação do que seja *expectativa legítima de segurança* para cada produto exige um esforço de integração *hic et nunc* que lhe dê conteúdo palpável, através de avaliação axiológica formada a partir de circunstâncias concretas dadas por situações específicas.⁵⁸

⁵⁷ Elementos normativos do tipo penal são aqueles que para entender “não basta o simples emprego da capacidade cognoscitiva, mas cujo sentido tem de ser apreendido através de particular apreciação por parte do juiz” (ANÍBAL BRUNO, *Direito Penal*, Rio de Janeiro: Forense. 2ª ed., 1959, vol. I, tomo I, p. 332).

⁵⁸ São inúmeros os exemplos de expressões dessa natureza empregadas no ordenamento jurídico, tais como “interesse público” e “função social”. No direito do consumidor há o conceito de “abusividade”, no direito de vizinhança temos as expressões “interferências prejudiciais à segurança e ao sossego”, o direito ambiental a refere-se a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que afetem as condições estéticas”. Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “é forçoso reconhecer que as palavras vasadas na Constituição – como em qualquer disposição normativa – por mais vagas, fluidas ou imprecisas que sejam, têm um conteúdo, uma

No regime das relações de consumo é evidente a preocupação com a *saúde e segurança do consumidor*, aspectos que mereceram seção própria no CDC (arts. 8º a 10). Depois de fixar a regra geral de que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo *não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores*” (art. 8º), o Código estabeleceu uma distinção entre os produtos em função da *intensidade dos riscos* que criam, ao considerar a existência de duas categorias: 1) aqueles *potencialmente nocivos ou perigosos à saúde* e 2) aqueles que *apresentam alto grau de nocividade ou periculosidade* (arts. 9º e 10).

O tratamento legal é distinto para cada uma dessas categorias. O CDC *proibiu* que os demasiadamente nocivos ou perigosos sejam colocados no mercado de consumo (art. 10). Todavia, o fornecimento de produtos apenas potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança é *permitido*, pelo que se depreende do art. 9º, desde que o consumidor seja informado “de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”.

É importante observar que esses dispositivos contêm previsões genéricas, que se completam com diversas leis especiais, como a que proíbe a produção de amianto (Lei Federal nº 9.055/95), a que proíbe a produção e o comércio de substâncias ou produtos capazes de causar dependência (Lei Federal nº 11.343/06), ou a que disciplina a comercialização de armas de fogo e munição (Lei Federal nº 10.826/03). E, no caso dos combustíveis, pela legislação ambiental acima referida.

Nesse contexto, o risco do diesel seria *aceitável*, na perspectiva do art. 12, § 1º, inc. II? As circunstâncias relevantes que envolvem o

significação mínima, determinável no tempo e no espaço” (*Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos*, in RDP 61, 1982, p. 38).

produto permitem-nos dizer que há *expectativa legítima de segurança e razoabilidade dos riscos esperados?*

Ora, no atual estágio do desenvolvimento tecnológico e científico, a expectativa de segurança dos consumidores para os produtos lícitos deve ser *a mais rigorosa possível*, especialmente no que diz respeito à *saúde*, até porque as empresas têm o dever legal de *reduzir riscos de doenças* (Lei Federal nº 8.080/90, art. 2º, § 2º) e, como visto nos exemplos do amianto e de drogas, quando necessário a produção e o comércio de produtos perigosos foram expressamente proibidos. Essa expectativa de segurança, no que se refere à saúde, é ainda maior se considerarmos que o CDC utiliza essa mesma palavra - *saúde* - em *quatorze diferentes dispositivos*, inclusive para elevar sua proteção à condição de *direito básico do consumidor* (art. 6º, inc. I).

A insegurança do diesel, portanto, não se legitima com uma expectativa ou aceitação por parte do consumidor; pelo contrário, a suposição correta é a de que *a população conviva contrariada com o risco, que não lhe é aceitável*. O exemplo de outros produtos inseguros, como raticidas ou serras elétricas, demonstra bem o que pode configurar insegurança legitimamente esperada: a finalidade desses produtos exige a inevitável presença de fatores de risco (respectivamente, substâncias tóxicas e lâmina dentada em movimento). Mas nesses casos o consumidor ainda consegue, se cauteloso, *usar o produto e evitar o dano*.

Nessa linha de raciocínio, a idéia de *expectativa de segurança* que o CDC criou no art. 12 relaciona-se com a ressalva do art. 8º sobre os riscos "considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição", e foi criada apenas para alertar o intérprete de que há determinados produtos que *sempre serão perigosos*, mas que nem por isso serão necessariamente defeituosos. Pensemos na serra elétrica: destinada a cortar matéria sólida, sua periculosidade é inevitável. Por cuidar-se de aparelho que deve sempre ser manuseado com extremos

de cuidado, a ocorrência de acidentes pode até ser recebida como previsível. Mas o risco que ela provoca não decorre de defeito, mas de suas características iminentes. Todavia, se o fornecedor produzir serra elétrica que provoque índice *excessivamente elevado de acidentes*, vitimando mesmo os utentes mais cautelosos, seu risco transcenderá aquele que pode ser considerado razoável, e assim tal produto poderá ser tido como defeituoso. "Perante a definição elástica de defeito como a falta de segurança legítima ou a insegurança ilegítima", exemplifica JOÃO CALVÃO DA SILVA, "não será defeituoso o medicamento que, como efeito secundário, provoque alergia num doente, em virtude de uma predisposição subjectiva, individual, quando no conjunto dos doentes se mostre inofensivo; já será defeituoso o fármaco que, igualmente por efeito secundário, cause sida ou cancro nos doentes que o tomem".⁵⁹

Ao criar o conceito de *expectativa legítima de segurança*, o CDC ofereceu parâmetros para sua avaliação: são as "circunstâncias relevantes do produto", como "I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação" (§ 1º do art. 12). Esses elementos apresentados pela lei não são exaustivos, foram apontados apenas como alguns dos critérios que devem ser considerados (daí o emprego da expressão "entre as quais" no dispositivo em exame).

O que temos, portanto, é um sistema de responsabilização que respeita as nuances de determinados produtos e impede, no exemplo referido, que o consumidor de uma serra elétrica aponte a existência de defeito em decorrência de uma insegurança que é inevitável no produto.

Mas, no caso do diesel, seu caráter defeituoso é grave porque os males à saúde que causa não são decorrentes de efeito colateral que possa ser considerado acidental, episódico ou eventual; o defeito não surge por consumo inadequado, mas *inevitavelmente em virtude do próprio consumo*, a despeito

⁵⁹ *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina. 1999, p. 636.

das peculiaridades de cada consumidor e de terceiros expostos a seus efeitos. O defeito está presente justamente porque sua nocividade é consequência de seu uso regular por qualquer indivíduo.

CLÁUDIA LIMA MARQUES explica que a regra adotada pelo CDC implica em verdadeira "garantia implícita de segurança razoável". Em suas palavras, "os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo *dever de qualidade* instituído pelo sistema do CDC, um novo dever *anexo* à atividade dos fornecedores".⁶⁰ Por qual razão o fabricante de diesel estaria dispensado desse dever? De um lado, não existe nenhuma previsão legal expressa a liberar o produtor de diesel da obrigação de oferecer um produto isento de defeito, pelo contrário. De outro, seria razoável a interpretação do ordenamento jurídico que concluísse pela irresponsabilidade do fornecedor de produto tão prejudicial à saúde?

Ora, o surgimento do dano possui significado relevante quando se discute a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. Em regra, todos os produtos colocados no mercado *devem ser inofensivos*. Quando determinado bem provocar dano, sem que se verifique qualquer das excepcionais hipóteses do art. 12, § 3º, inc. III, do CDC), os fatos falam por si (*res ipsa loquitur*), e a responsabilidade do fornecedor passa a ser consequência legal. Para GUILHERME COUTO DE CASTRO "em vários casos, a opção legislativa, será não a de pôr em relevo a falha de comportamento, mas sim o dano, atento primordialmente à necessidade reparatória. Em tais casos, pode o ato ser lícito ou ilícito, pode ou não haver conduta culposa, porém, aferido o necessário liame jurídico entre conduta e dano, existe obrigação de indenizar".⁶¹

⁶⁰ *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT. 2ª. ed., 2006, p. 258.

⁶¹ *A Responsabilidade Objetiva no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2º ed., 1997, p. 29.

SÉRGIO CAVALIERI FILHO invoca o disposto no § 1º. do art. 12 para concluir que o CDC "criou o *dever de segurança* para o fornecedor, verdadeira cláusula geral - o dever de não lançar no mercado produtos com defeito -, de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. Tudo quanto é necessário para a existência da responsabilidade é ter o produto causado um dano. Trata-se, em última instância, de uma *garantia de idoneidade*, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. Portanto, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo a lei impõe o *dever de segurança*, dever de fornecer produtos seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Aí está, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor".⁶² Como se verá melhor adiante, o desrespeito desse dever legal de segurança caracteriza ato ilícito.

É fácil notar que nosso sistema legal *transferiu a responsabilidade pela segurança, do consumidor para o fornecedor*. JOÃO CALVÃO DA SILVA assim justifica o que chama de "concentração da responsabilidade no produtor":

A favor da concentração da responsabilidade objectiva no produtor milita também o argumento de ele estar mais bem colocado para prevenir o risco. Titular do processo produtivo, no qual o produto é idealizado, concebido e fabricado, o produtor reúne ou pode reunir as melhores condições de controlo da fonte de perigo e de prevenção dos danos potenciais para terceiros. (...)

Uma outra razão fundamental que leva a deslocar a responsabilidade objectiva pra o produtor repousa na circunstância de ele ser a pessoa que melhor pode suportar as consequências

⁶² *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros. 6ª. ed., 2006, p. 500.

danosas do defeito que não previu ou não preveniu e fazer uma equitativa distribuição do encargo da respectiva reparação.⁶³

É preciso levar em conta aqui que o *dever de prevenir danos à saúde da população*, embora primordialmente cometido ao Estado, não é exclusivo deste, pois também é atribuído expressamente às *empresas* pela Lei Federal nº 8.080/90:

Art. 2º- A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (...)

§ 2º - O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Pode-se constatar a coerência de um sistema jurídico que, depois de proclamar que a República tem como fundamento "*os valores sociais da livre iniciativa*" (art. 1º, inc. IV), impõe nesse dispositivo às empresas o dever de prevenir danos à saúde da população e ainda preveja a responsabilidade objetiva da empresa pelo fornecimento de produto inseguro (CC, art. 931 e CDC, art. 12).

Diante dessas considerações, inevitável a conclusão de que *o diesel é um produto defeituoso*. Conclusão diversa significaria subversão do sistema, que atribuiu o dever de segurança ao fornecedor. Tal convicção fica reforçada quando se pensa que em países europeus o mesmo combustível é produzido em padrões de segurança mais elevados. Ou seja, ao contrário do que ocorre com outros produtos, cuja lesividade é inevitável (*v.g.*, cigarros e bebidas alcoólicas) é

⁶³ *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina. 1999, pp. 528 e 530.

comprovadamente possível que o diesel seja menos defeituoso, com a diminuição de seu teor de enxofre.

Para o fornecedor, nesse contexto, só restam duas alternativas:

- 1) lançar um produto inofensivo; ou
- 2) assumir a responsabilidade pelos danos.

3ª. CAUSA DE PEDIR: Vício de qualidade: o diesel como produto impróprio ao consumo por nocividade à saúde. Violação do dever de segurança como ato ilícito.

RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DE QUALIDADE: IMPROPRIEDADE DO PRODUTO NOCIVO À SAÚDE

O CDC, no mesmo Capítulo IV que trata “Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos”, depois das Seções I e II, dedicadas, respectivamente, à “Proteção à Saúde e Segurança” e à “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, disciplina, na Seção III a “Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”.

Enquanto a responsabilidade pelo fato do produto relaciona-se à existência de *defeito* (art. 12), no art. 18 a responsabilidade decorre de *vício do produto*, que pode ser de *quantidade* ou de *qualidade*.

Presente aqui antigo preceito que rege o Direito das Obrigações, a impor a *idoneidade do bem* como condição de validade de todo negócio. Ao discorrer sobre responsabilidade por vícios do objeto, PONTES DE MIRANDA afirma

que "quem presta o bem, qualquer que seja, corpóreo ou incorpóreo, há de fazê-lo sem defeitos de objeto ou vícios".⁶⁴

Na moderna disciplina das relações de consumo, em virtude da necessidade de proteger o consumidor, as exigências relativas à aptidão do produto foram ampliadas. Ao nosso debate interessa diretamente conhecer o *vício de qualidade relacionado à proteção da saúde do consumidor*, objeto do inc. II do § 6º do art. 18, que assim determina:

Art. 18- Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (...)

§ 6º - São impróprios ao uso e consumo: (...)

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

Em síntese, do art. 18, § 6º, inc. II, é possível extrair que *os fornecedores de produtos respondem pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo, como aqueles nocivos à vida ou à saúde.*

⁶⁴ *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, Tomo XXXVIII, p. 147.

Ou seja, o fabricante está obrigado a fornecer produtos *inofensivos à saúde do consumidor*, caso contrário ficará caracterizada sua impropriedade ao consumo e, conseqüentemente, o vício de qualidade gerador da responsabilidade.

E o diesel poluente produzido pelas rés deve ser considerado *produto impróprio ao consumo* por ser nocivo à vida e à saúde, sendo seu fornecedor responsável por perdas e danos, nos termos do § 1º, inc. II, do art. 18.

VIOLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FORNECER PRODUTO INOFENSIVO COMO FATO ILÍCITO

Ao fornecer produto viciado por nocividade, o fabricante de diesel pratica *ato ilícito* (Código Civil, art. 186), uma vez que viola direito e causa dano ao consumidor. É que se verifica, nessa hipótese, *um descumprimento da obrigação legal de entregar bem inofensivo à saúde do consumidor*, imposta no art. 18, § 6º, inc. II, do CDC. Segundo CLÁUDIA LIMA MARQUES, "o regime de vícios pressupõe o descumprimento de um dever anexo dos fornecedores". Em suas palavras, "o CDC impõe aos fornecedores a obrigação de liberar no mercado somente produtos isentos de vícios".⁶⁵

Quem falta com um dever legal comete ato ilícito.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA explica que

a iliceidade de conduta está no *procedimento contrário a um dever preexistente*. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa

⁶⁵ *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT. 2ª. ed., 2006, p. 341.

imediate, na realidade são sempre impostos pelo ordenamento, o ato ilícito importa na *violação do ordenamento jurídico*.⁶⁶

A licitude da produção e comercialização do diesel - embora não com os elevados teores de enxofre - não compromete a ilicitude que se caracteriza pelo vício de qualidade que, inequivocamente, resulta de sua nocividade à saúde. Além disso, em momento algum o ordenamento jurídico libera seu fornecedor do dever legal genérico fixado no inc. II do § 6º do art. 18 do CDC. Ou seja, é permitido, sim, produzir e distribuir o diesel, no entanto, uma vez caracterizada sua nocividade à vida ou à saúde, pelo advento de doença ou morte decorrentes de seu consumo, tipifica-se ato ilícito gerador da obrigação de indenizar. Ilicitude que se agrava pelo desrespeito à legislação ambiental.

Do mesmo modo, fabricar e comercializar leite, sanduíches e medicamentos é permitido, mas, se da ingestão desses produtos resultarem danos à saúde do consumidor, o fornecedor deverá indenizá-los.⁶⁷ Por que com o diesel deveria ser diferente?

⁶⁶ *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 8ª ed., 1984, vol. I, p. 452.

⁶⁷ “DANO MORAL – Ingestão de leite – Cor, odor e sabor anormais – Gastroenterite aguda – Vítimas menores impúberes – Nexo causal presumido – Responsabilidade do fabricante – Extensão do dano – Proporcionalidade – Sofrimento momentâneo – Mal físico provocado pela intoxicação – Indenização devida – Recurso parcialmente provido” (Apelação nº 414.143-4/0 – Presidente Prudente – 5ª Câmara de Direito Privado – Relator: Oscarino Moeller – 22.03.06 –M.V. – Voto nº 14898 – Voto vencido do Des. A.C. Mathias Coltro, nº 12.074)

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Consumo de sanduíches contaminado por toxina – Ingestão dos alimentos que gerou gastroenterocolite aguda ao consumidor – Ré que incumbia demonstrar, e não demonstrou, as hipóteses sugeridas de culpa exclusiva da vítima – Responsabilidade que independe de culpa – Obrigação da ré a reembolsar a autora do custo com consulta e tratamento – Recurso provido” (Apelação Cível n. 994.541-0/4 – Apelação Cível - 28ª Câmara de Direito Privado - Relator: Celso Pimentel – 20.03.07 - V.U. - Voto n.11.895)

“DANO MORAL - Responsabilidade civil - Indenização - Morte de pai e marido das autoras, por equivocada ingestão de veneno contido indevidamente em embalagem de remédio para o fígado, vendido sem nenhuma anotação externa - Responsabilidade dos réus configurada em virtude de acondicionamento de produto em embalagem inadequada e imprópria - Imprudência - Culpa - Dano - Caracterização - Obrigatoriedade de reparação - Artigos 159 e 1521, I, do Código Civil antigo - Incidência, ademais do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º, X, da Constituição Federal - Indenização devida em quantia adequada, mas inferior à pretendida - Fixação equivalente a 100 (cem) salários mínimos, mais juros e correção monetária, na forma estabelecida no acórdão - Recurso parcialmente provido” (Apelação Cível com Revisão n. 249.609-4/0-00 - Comarca de Catanduva - 9ª “A” Câmara de Direito Privado - Relator: Durval

Assim, se é verdade que não há lei proibindo a venda de diesel, é certo igualmente que não há lei isentando o fornecedor da responsabilidade pelo vício previsto no art. 18, § 6º, inc. II, do CDC.

Ora, se o fabricante *descumpre dever legal explícito, está a praticar ato ilícito*, devendo essa violação gerar obrigação de reparar os prejuízos sofridos, prevista tanto no art. 18 (*caput e § 1º, inc. II*) do CDC, como no art. 927, *caput*, do CC.⁶⁸ A convicção a respeito do dever do fornecedor de diesel de evitar males aos consumidores fica sobremaneira reforçada pela regra do art. 2º, § 2º, da Lei Federal nº 8.080/90, que estabelece *o dever das empresas de reduzir riscos de doenças e de outros agravos*.

No caso do diesel com excesso de enxofre, a nocividade é fato notório, e constitui vício de qualidade que, embora inerente ao produto, *pode ser minimizado pelo fabricante*. Enquanto isso não ocorre, a indenização pelos prejuízos é a única solução possível – de qualquer forma, vale consignar que a responsabilidade civil é independente da obrigação de sanar o vício, quando isso for possível:

O vício do produto ou serviço, ainda que solucionado pelo fornecedor no prazo legal, poderá ensejar a reparação por danos morais, desde que presentes os elementos caracterizadores do constrangimento à esfera moral do consumidor. (REsp 324629/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10.12.2002, DJ 28.04.2003, p. 198)

Augusto Rezende Filho - J. 30.5.2006 - V.U. - Voto n. 141)

⁶⁸ Para PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, na “responsabilidade por acidentes de consumo, a ilicitude da atividade do fornecedor está contida no conceito de defeito do produto ou do serviço, uma vez que a prioridade é a reparação do prejuízo sofrido pelo consumidor” (*in Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 148, *apud* LÚCIO DELFINO, *Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor*. Revista Direito do Consumidor, 51/175).

Assim, além de *defeituoso*, o diesel é produto que contém *vício de qualidade*, porquanto sua nocividade à vida e à saúde o torna impróprio ao consumo. E aí temos o terceiro fundamento para a responsabilização do fabricante.

IRRESPONSABILIDADE COMO EXCEÇÃO

Ainda numa perspectiva sistemática do ordenamento jurídico, é preciso considerar que nosso sistema acolhe a regra geral de que *o prejudicado tem direito à reparação*, princípio que se confirma com a *proibição legal de cláusulas de irresponsabilidade*.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS, um dos mais respeitados estudiosos da responsabilidade civil, reconheceu que “nosso direito não simpatiza com as cláusulas de irresponsabilidade”.⁶⁹ No Código Civil vigora proibição de cláusula restritiva de direito em contrato de adesão (art. 424). O CDC reconhece o abuso de dispositivo que implique em renúncia antecipada, para o prejudicado, a direito dos mais legítimos, que é o de ser indenizado. Trata-se de avença considerada iníqua, incompatível com a boa-fé, e que jamais pode ser inserida em contrato padrão de adesão. Nos arts. 25 e 51 encontramos preceitos formulados justamente para remediar situações de desequilíbrio provocadas maliciosamente pelos fornecedores.⁷⁰

⁶⁹ *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 6a. ed., 1979, vol. 2, p. 343.

⁷⁰ “Art. 25 - É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuem a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. (...)

“Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonere ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;”

São dispositivos que impedem a cláusula de irresponsabilidade e que nossos tribunais vêm aplicando em prol do consumidor.⁷¹

Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis ("interpretam-se as exceções estritissimamente"). Num sistema que criou freios para impedir a irresponsabilidade do fornecedor, justamente para fazer vicejar a responsabilização do fornecedor como regra, uma interpretação da lei que leve àquele resultado seria totalmente desarrazoada.

EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL: IRRELEVÂNCIA DA LICITUDE DA ATIVIDADE

Ficou demonstrado, inclusive por argumentos histórico-evolutivos, que a disciplina da responsabilidade civil progrediu no sentido de *admitir a indenização por dano decorrente de atos lícitos que envolvem riscos* (teoria do risco), e que essa nova concepção incorporou-se ao ordenamento jurídico, em regras de direito material positivo (como as dos arts. 12 do CDC, 927, par. único e 931 do CC).

A licitude da atividade não impede, portando, a responsabilização de quem se dedica, com finalidade de lucro, ao fornecimento de

⁷¹ "São nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado até o momento (data e hora) da comunicação do furto.

"Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões." (STJ - REsp 348343 - Terceira Turma - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - 14/02/2006)

"CONTRATO – Prestação de serviços – Serviços bancários – Responsabilidade civil – Cofre de aluguel – Roubo na agência bancária – Subtração de bens – Cláusula de não indenizar – Nulidade absoluta – Prática abusiva de acordo com o Código de Defesa do Consumidor – Falha no serviço de segurança – Caso fortuito e força maior não configurados – Caráter sigiloso do conteúdo do cofre – Indícios suficientes – Recurso parcialmente provido." (Apelação cível n. 1.041.002-0/2 - Piracicaba - 35ª Câmara de Direito Privado – Relator: Egidio Giacoia – 14.08.06 - V.U. – Voto n. 3980)

produto perigoso à saúde. Na teoria do risco, a regularidade de determinada atividade perante a legislação é absolutamente irrelevante; o que importa para surgir o dever de indenizar é a comprovação de que, a despeito dessa licitude, a mesma atividade implica em *probabilidade elevada de causar prejuízo a terceiros*. É que, como demonstrado, o fundamento da responsabilidade não está no ato ilícito.

Ou seja, se por um lado é verdade que a regulamentação estatal admite a fabricação e distribuição de diesel (embora não com teores elevados de enxofre), também é verdade, por outro lado, que *a lei admite que o consumidor seja indenizado por danos decorrentes do consumo desse produto*. CLÁUDIA LIMA MARQUES, uma das maiores especialistas em Direito do Consumidor, ao comentar a responsabilidade civil do fabricante de cigarro a despeito da licitude da atividade, é categórica:

A lógica desta linha de argumentação não está correta, pois não é a ilicitude da atividade em abstrato e geral, mas sim a anti-juridicidade do dano e a ilicitude da atuação das empresas *in concreto*, que está sendo discutida.⁷²

A idéia de que o exercício regular de um direito possa gerar a obrigação de indenizar quando prejudicial a terceiros é não apenas razoável, mas *necessária* dada a complexidade das relações econômicas e sociais no mundo moderno.

O direito de vizinhança e o direito ambiental fornecem exemplos de que a licitude de atividade geradora de perturbação e dano

⁷² Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexa causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, sejam reparatórios ou satisfatórios RT 835/118.

não exonera o agente de sua responsabilidade perante terceiros. Sempre que determinado uso da propriedade causar incômodos insuportáveis à vizinhança, ficará caracterizado *uso anormal da propriedade*, malgrado sua licitude.⁷³ HELY LOPES MEIRELLES é explícito ao afirmar que “a existência de alvará ou licença administrativa para a realização de obra ou exercício da atividade lesiva aos vizinhos não impede que o ofendido exija a paralisação da construção ou a cessação dos trabalhos ou atividades danosas para a vizinhança”.⁷⁴ Ao discorrer sobre os atos pelos quais um proprietário pode ser responsabilizado, JOSSERAND aponta os chamados *atos excessivos*, que “son los que, realizados en virtud de un derecho cierto y con un fin legítimo, son, sin embargo, de tal naturaleza que causan al prójimo un daño anormal, que constituyen peligros, como si un industrial compromete las cosechas de los predios vecinos con los humos y el gas que se desprenden de las chimeneas de sus fábricas”.⁷⁵

SÉRGIO FERRAZ refere-se à “irrelevância da licitude da atividade”, explicando que “essa foi uma linha de defesa muito seguida, sobretudo nos Estados Unidos. Quando apareciam pretensões contra alguém que se tinha instalado provocando agressão do meio ambiente, a licitude, não só da atividade, mas do seu exercício, era freqüentemente colocada como tônica excludente de responsabilidade. Então, ou era uma indústria que se revelava como poluente e que se dizia legitimamente autorizada a funcionar; ou, então, que dizia ter adotado todos os mecanismos de segurança e de preservação e que, não obstante, continuava a poluir. Pouco interessou para as cortes americanas, a partir de certo momento, esta evocação de licitude do comportamento. O que interessa é o prejuízo”.⁷⁶

⁷³ “O próprio uso lícito da propriedade vizinha, desde que se torna mau pelo excesso, pela exorbitância, e causa dano, incide na possível órbita processual da ação cominatória” (STF-RF 116/432). Neste sentido pronuncia-se VILSON RODRIGUES ALVES (*Uso nocivo da propriedade*. São Paulo: RT.1992, p. 331).

⁷⁴ *O Uso da propriedade e as restrições de vizinhança*. RT 277/27.

⁷⁵ *Derecho Civil*, Buenos Aires: Bosch y Cía.. 1952, Tomo I, Vol. III, p. 130.

⁷⁶ *Responsabilidade civil por dano ecológico*, in RDP 49-50/39-40.

No caso do diesel, do direito que tem o fabricante de produzi-lo e vendê-lo não decorre o direito de lesar a saúde da população, ou de onerar as despesas públicas com saúde.

Cabe, ainda, questionar a própria licitude do diesel, pois, como vimos, partindo da premissa de que o combustível é um produto defeituoso e possuidor de vício de qualidade, e considerando que o defeito e o vício caracterizam ilicitude por ofensa ao dever de segurança, chegamos à conclusão de que o diesel é na verdade um produto ilícito da perspectiva do direito privado, embora sua produção e comercialização não sejam terminantemente proibidas pela legislação administrativa e penal. E o reconhecimento dos danos do excesso de enxofre, e notória possibilidade de redução de seus teores, como ocorre em outros países, são, como já observado, agravantes da ilicitude em função da previsibilidade de danos que seriam evitáveis.

Ora, o dever de zelar pela incolumidade física do consumidor é imposto de forma incondicional ao fornecedor. Se não lhe for possível evitar resultado danoso ao consumidor - e especialmente se esse resultado for esperado - sua obrigação de indenizar será indiscutível. No STJ há precedente que reconheceu a responsabilidade civil de hospital até mesmo no caso de suicídio de paciente, se era nas circunstâncias fato previsível.⁷⁷

APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os direitos a indenização reclamados na presente ação estão amparados por preceitos tanto do Código Civil, como do CDC, e as regras

⁷⁷ REsp 494.206/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 361.

de ambos os estatutos devem incidir *completando-se mutuamente*, a reforçar a legalidade da causa de pedir.

A concorrência de comandos de leis diferentes - geral e especial - no caso da proteção e defesa do consumidor é possibilidade expressamente admitida no CDC, cujo art. 7º prevê em seu *caput*:

Art. 7º - Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Vê-se que o esforço do ordenamento jurídico em resguardar os interesses do consumidor é tão intenso que gerou uma exceção ao princípio consagrado na máxima "*lex specialis derogat generalis*". Ou seja, a especialidade do CDC na disciplina das relações de consumo não implica na exclusão de direitos eventualmente assegurados em outros diplomas legais.

Nos termos do voto proferido pela Ministra NANCY ANDRIGHI no julgamento do EREsp 702.524/RS⁷⁸:

O micro-sistema introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor não pode ser desvinculado dos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente o Código Civil. Ao contrário, o que deve haver é a integração entre esses sistemas. Conforme bem observado por Cláudia Lima Marques, "*o CDC é lei especial das relações de consumo, mas não é exhaustiva ou com pretensão de*

⁷⁸ Segunda Seção, julgado em 08.03.2006, DJ 09.10.2006, p. 256.

*completude, como demonstra claramente o art. 7º, de forma que o Código Civil de 2002 "servirá de base conceitual nova para o micro-sistema específico do CDC, naquilo que couber." Essa base conceitual representada pelo Código Civil deve ser integrada com o CDC de forma que complete os conceitos postos de maneira aberta nesse diploma legal. Assim, conforme sustenta, ainda, Cláudia Lima Marques, "o que é abuso de direito, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova, decadência, prescrição e assim por diante, se conceitos não definidos no micro-sistema terão sua definição atualizada pelo NCC/2002" ("Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do 'diálogo das fontes' no combate às cláusulas abusivas", in *Revista de Direito do Consumidor*, nº 45, págs. 71 a 99, esp. pág. 92).*

No caso em exame, portanto, além das regras de responsabilidade civil dos arts. 12 e 18 do CDC, devem ser consideradas aquelas dos arts. 927, § único e 931 do CC, que reforçam significativamente a conclusão sobre o dever de indenizar, sem indagação de culpa, da empresa cujo produto posto em circulação é lesivo a direito alheio. O seguinte precedente admitiu a aplicação simultânea e não-excludente das duas leis:

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Indenização - Morte de pai e marido das autoras, por equivocada ingestão de veneno contido indevidamente em embalagem de remédio para o fígado, vendido sem nenhuma anotação externa - Responsabilidade dos réus configurada em virtude de acondicionamento de produto em embalagem inadequada e imprópria - Imprudência - Culpa - Dano - Caracterização - Obrigatoriedade de reparação - Artigos 159 e 1521, I, do Código Civil antigo - Incidência, ademais do artigo 18 do

Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º, X, da Constituição Federal (*Apelação Cível com Revisão n. 249.609-4/0-00 - Comarca de Catanduva - 9ª "A" Câmara de Direito Privado do TJSP - Relator: Durval Augusto Rezende Filho - J. 30.5.2006 - V.U.*)

3 - OS DANOS REPARÁVEIS SOFRIDOS PELA POPULAÇÃO, CONSUMIDORES OU NÃO DE DIESEL.

DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DAS DOENÇAS PROVOCADAS PELA EMISSÃO DE GASES POLUENTES RESULTANTES DA QUEIMA DE DIESEL COM EXCESSO DE ENXOFRE

Indiscutivelmente, enfermidades e mortes são fatos que geram para as vítimas prejuízos materiais reparáveis. O Código Civil, ao disciplinar a indenização, estabelece

Art. 948 - No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949 - No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros

cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 - **Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.**

Doenças e mortes, no entanto, não provocam apenas danos materiais. Causam ainda *dano moral*, ou seja, sofrimento e angústia que igualmente devem ser reparados. O abalo psicológico decorrente desses eventos é consequência sabida, e que, portanto, não demanda produção de prova, como reconhece a jurisprudência do STJ:

A morte do marido e pai dos autores causa dor que deve ser indenizada, não se exigindo para isso a prova do sofrimento, o que decorre da experiência comum e somente pode ser afastada se houver prova em sentido contrário, o que não ocorre.

A perda das duas pernas, por uma das vítimas do acidente, justifica o deferimento de indenização a título de dano moral. (*REsp 220084 - Quarta Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - 16/11/1999*)

Já assentou a Corte que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a

condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil". (REsp 318099 - Terceira Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - 06/12/2001 - LEXSTJ 155/226)

O dano moral decorre do próprio acidente, sendo desnecessária a prova efetiva do sofrimento do autor. (REsp 239309 - Terceira Turma - Rel. Min. Castro Filho - 02/06/2005)

Mesmo a perspectiva de contrair doenças, por si só, já bastaria para provocar na população aflição suficiente para caracterizar dano moral indenizável. Conforme interessante precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, referente a moradora de área contaminada por indústria de Cubatão-SP e relatado pelo hoje Ministro CÉZAR PELUSO, do STF, quem se acha diante de possibilidade razoável de adquirir males que agravam significativamente sua saúde, convive com um receio constante que compromete sua qualidade de vida: "Configura dano moral reparável, a título de violação do direito à segurança pessoal, a condição orgânica de quem, intoxicado por resíduos industriais de hexaclorobenzeno (HCB), fica exposto aos riscos de ser acometido por doença maligna".⁷⁹

⁷⁹ "...força da contaminação, a autora padece de condição orgânica de vulnerabilidade, a qual, suposto não guarde caráter mórbido, a expõe, de modo crítico, aos riscos do surto de doença maligna, comprometendo-lhe a incolumidade pessoal. Ora, dentre as múltiplas manifestações do chamado dano moral, cujo exato conceito diz menos com experiência psíquica desagradável, avaliada apenas na formação da *ratio* normativa, do que com a violação objetiva de algum direito da personalidade, situa-se toda lesão à segurança pessoal. Não precisa, portanto, insistir em que, a despeito de não ter sofrido, até a data do laudo, nenhuma ofensa concreta à sua integridade física, a autora está exposta, pela contaminação tóxica oriunda do comportamento gravemente culposos da antecessora da ré, aos riscos permanentes de ser acometida de patologia maligna, cujo medo e angústia conseqüente, abstraídos pelo ordenamento jurídico e, como tais, de prova dispensável, compõem, como reação ordinária do ser humano, o substrato empírico do dano moral caracterizado pela ofensa ao direito subjetivo à segurança pessoal. A tutela jurídica da pessoa humana, na sua complexa realidade, que é a razão última da ilicitude do dano moral, tem por insuportável a mera situação objetiva de tal risco, induzido por culpa alheia, porque importa sacrifício de garantia à esfera da personalidade e, pois, degradação da dignidade pessoal. Já não se pode dizer intacta, nos valores elementares de sua grandeza, a

O morador das metrópoles, portanto, sofre dano moral só por estar consciente de sua sujeição ao acometimento de doenças graves que podem abreviar sua vida. A regra geral sobre indenização obriga o responsável de forma abrangente. Ao definir o ato ilícito, o art. 186 do Código Civil refere-se à provocação de "dano a outrem, ainda que exclusivamente moral". JOSÉ DE AGUIAR DIAS ensina que "o dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Assim, não se pode deixar de atentar na divisão: danos patrimoniais e danos morais, imateriais ou não patrimoniais".⁸⁰

Sobre a extensão da obrigação do fornecedor na reparação de perdas e danos, incluindo aqueles morais, os seguintes precedentes:

- O vício do produto ou serviço, ainda que solucionado pelo fornecedor no prazo legal, poderá ensejar a reparação por danos morais, desde que presentes os elementos caracterizadores do constrangimento à esfera moral do consumidor.
- Se o veículo zero-quilômetro apresenta, em seus primeiros meses de uso, defeitos em quantidade excessiva e capazes de reduzir substancialmente a utilidade e a segurança do bem, terá o consumidor direito à reparação por danos morais, ainda que o fornecedor tenha solucionado os vícios do produto no prazo legal.

(REsp 324629 - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 10/12/2002 - RSTJ 186/313. No mesmo sentido: REsp 575469 - Quarta Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini - 18/11/2004 - RT 835/189)

peessoa condenada a viver com o perigo diuturno de um câncer, ainda que não venha nunca a sofrê-lo. Dano houve e, reparável." (Apelação Cível nº 170.660-4/2-00, Segunda Câmara, Dir. Privado, 20.03.01).

⁸⁰ *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 6a. ed., 1979, vol. 2, p. 397.

CONSUMIDOR - Indenização - Vício de qualidade do produto - Responsabilidade do fabricante pela correção do defeito e pelos transtornos causados ao cliente - Verba devida (TJSP - RT 742/237)

Já o art. 402 do Código Civil vem para incluir na indenização por perdas e danos devida ao prejudicado "além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar". Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, as perdas e danos compreendem "a recomposição do prejuízo correspondente ao que o credor efetivamente perdeu, e que as fontes denominam *damnum emergens*. Mas para serem completas deverão abranger também o que ele tinha fundadas esperanças de auferir, e que razoavelmente deixou de lucrar, parcela designada como *lucrum cessans*, e que nós chamamos *lucro cessante*".⁸¹

DOS DIREITOS DOS NÃO-CONSUMIDORES COMO VÍTIMAS DO EVENTO

O CDC, na Seção que disciplina a Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, criou o direito de terceiro, que não seja o consumidor, a reparação por danos decorrentes da relação de consumo ao estabelecer:

Art. 17 - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁸¹ *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense. 8a. ed., 1984, vol. II, p. 230.

Os Tribunais têm reconhecido essa responsabilidade em diversos precedentes:

O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros. (*STJ - REsp 480697 - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 07/12/2004*)

I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista.

II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor.

Recurso especial provido. (*STJ - REsp 540235 - Rel. Min. Castro Filho - Terceira Turma - 07/02/2006*)

Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo,

vem a sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança. (*STJ - REsp 181580 - Terceira Turma - Castro Filho - 09/12/2003 - RSTJ 180/341*)

DANO MORAL - Banco de dados - Negativação do nome do autor no SERASA - Falsidade de sua assinatura em contrato de renegociação de crédito, como interveniente garantidor solidário e avalista - Hipótese de relação de consumo, relativa a serviço e produto de crédito bancário (Código de Defesa do Consumidor, artigos 2º e 3º) - Autor que, no caso, é consumidor por equiparação legal e vítima do evento falsificação de sua assinatura no contrato entre terceiros (Código de Defesa do Consumidor, artigo 17) - Responsabilidade objetiva do banco réu (Código de Defesa do Consumidor, artigo 14) - Dano moral que, na hipótese, é "in re ipsa" - Recurso provido. (*TJSP - Apelação cível n. 929.487-7 - 23ª Câmara de Direito Privado - Relator: Oséas Davi Viana - 14.09.05 - V.U.*)

Nesse contexto, todos os fundamentos jurídicos que valem para os consumidores de diesel, apresentados como causas de pedir, valem igualmente para aqueles que jamais compraram o produto (*bystanders*), possuindo estes, portanto, *o mesmo direito à indenização pelos danos materiais e morais que aqueles possuem.*

4 - DIREITO DOS ENTES FEDERATIVOS A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS SOFRIDOS PELO CUSTEIO DE DESPESAS COM O TRATAMENTO E PREVENÇÃO DE DOENÇAS PROVOCADAS PELO CONSUMO DE ÓLEO DIESEL COM EXCESSO DE ENXOFRE.

A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO DECORRENTES DAS DESPESAS DO ESTADO COM TRATAMENTO E PREVENÇÃO DE DOENÇAS PROVOCADAS OU AGRAVADAS PELO EXCESSO DE ENXOFRE NO ÓLEO DIESEL

Se centenas de pessoas morrem a cada ano devido à poluição das metrópoles provocada pelo excesso de enxofre no diesel, pode-se concluir que não é pequeno o prejuízo causado pelo combustível ao sistema público de saúde.

Como entoa o brocardo lembrado por CARLOS MAXIMILIANO, *os que têm direito ao cômodo devem sofrer o incômodo*.⁸² Assim, a empresa que lucra colocando no mercado produto sabidamente nocivo, deve responder pelos danos decorrentes.

A busca por ressarcimento para os custos sanitários exigidos por doenças causadas ou agravadas pelo consumo de cigarro é exemplo da tendência que se verifica em inúmeros países. Com efeito, governos de diversas nações e províncias estão ajuizando ações com pedidos de reembolso dessas despesas. No Canadá, o governo do estado da Colúmbia Britânica move ação judicial contra empresas de tabaco a fim de recuperar os custos com saúde pública provocados pelo tratamento de doenças decorrentes do tabagismo.⁸³ A Junta da Andaluzia, na

⁸² *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 250.

⁸³ www.healthservices.gov.bc.ca/tobacco/litigation/writ.html Acesso aos 23.04.07.

Espanha, também ajuizou semelhante ação, reclamando das maiores empresas do setor o reembolso de 1 milhão e 770 mil euros gastos no atendimento de pacientes tabagistas.⁸⁴

Nos Estados Unidos, para evitar ações judiciais de indenização, os fabricantes de cigarros concordaram, através do acordo denominado "*Master Settlement Agreement*", em pagar aos Estados valores que totalizam mais de duzentos bilhões de dólares.⁸⁵

É hora do Poder Judiciário brasileiro decidir se os fornecedores podem ou não lucrar irresponsavelmente com a produção e venda de produto sabidamente tão nocivo como o diesel que apresenta teor excessivo de enxofre.

No Brasil, os sistemas públicos de saúde municipais, estaduais e distrital, e também o Governo Federal,⁸⁶ vêm custeando o tratamento médico de milhares de pessoas portadoras de doenças decorrentes da má qualidade do ar. Tendo o fabricante de diesel concorrido diretamente para a causa desses males pelo fornecimento de produto defeituoso e viciado pelo excesso de enxofre, deve ele ser responsabilizado pelo ressarcimento das despesas decorrentes, incluindo os custos com atendimento e remédios ministrados.

⁸⁴ "La letrada del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía, Carmen Carretero, ha presentado poco después de las 13,00 horas de hoy, en el registro del Decanato de los Juzgados de la Plaza de Castilla, la primera de una serie de demandas contra las empresas tabaqueras Altadis, Philip Morris Spain, Tabacos Canari Island, British American Tobacco España, Cita y JT Internacional en la que reclaman una cantidad de 294,5 millones de pesetas (más de 1,7 millones de euros) en concepto de indemnización al sistema sanitario andaluz por los costes derivados del tabaquismo." (*La Junta andaluza presenta su primera demanda contra seis tabaqueras – elmundo.es*. 21.02.02 www.elmundo.es/elmundosalud/2002/02/21/salud_personal/1014295485.html Acesso a 1º.06.07.

⁸⁵ Mais informações no sítio www.naag.org/tobacco.php

⁸⁶ Segundo a Constituição Federal, art. 30, "compete aos Municípios: (...) VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população".

Nos termos do art. 4º da Lei Federal nº 8.080/90, "o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)".

Firmada a premissa de que o diesel fornecido pelas rés prejudica a saúde da população metropolitana, e considerando, ainda, a certeza de que as doenças provocadas geram despesas públicas significativas com seu tratamento pela rede pública de saúde, cumpre agora apontar *a obrigação das fornecedoras de indenizar esses prejuízos suportados pelos cofres públicos.*

A responsabilidade pela reparação desses custos decorre da prática de *ato ilícito*, pois, ao fornecer produto *defeituoso e impróprio ao consumo por nocividade à saúde* (vício de qualidade), o fabricante pratica *ato ilícito* (Código Civil, art. 186); verifica-se aí violação da obrigação legal de entregar bem inofensivo à saúde do consumidor (dever de segurança), implícita nos arts. 12 e 18, § 6º, inc. II, do CDC.

Além disso, há obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (CC, art. 927, par. único). Como se não bastasse, as empresas respondem, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (CC, art. 931).

Por fim, o fabricante de diesel, como fornecedor, responde, também independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores em decorrência de defeito do produto (CDC, art. 12) e a situação de cada um dos entes federativos assemelha-se, para fins de direito à reparação, à de "vítima do evento", conforme dicção do art. 17 do CDC, cuja regra, inserida na Seção dedicada à "Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço", equipara, como visto, aos consumidores diretos todos aqueles que, embora não tenham adquirido o produto, sejam afetados pela relação de consumo.

O CDC não fez nenhuma distinção qualitativa acerca das possíveis vítimas. Pelo contrário, empregou a fórmula mais abrangente possível, estendendo a equiparação a qualquer vítima, sem exceção. *Ubi lex non distinguit nec*

nos distiguere debemus ("Onde o legislador não distingue, não pode o intérprete distinguir"). Segundo CARLOS MAXIMILIANO, "quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente".⁸⁷ Se a lei refere-se a "vítimas", de forma genérica, por que supor que estaria excluindo pessoas jurídicas de direito público?

Ao usar a palavra "vítima" em Seção que trata de responsabilidade civil, a lei quer se referir a quem tenha sofrido prejuízo. Aqui também o alcance é o mais amplo possível, devendo ser considerada vítima aquele que, em razão do fato do produto, tenha experimentado qualquer sorte de dano.

Assim, não há razão para supor que Municípios, Estados e Distrito Federal não se beneficiem da regra do art. 17 do CDC.

Diversos, portanto, os fundamentos legais que concorrem para a responsabilização do fabricante que, por sua atividade, onera indevidamente os cofres públicos.

O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que o Estado está obrigado a indenizar empresas particulares quando estas se vêem prejudicadas por sua atividade administrativa.⁸⁸ As companhias

⁸⁷ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 1991, p. 247. É desse autor a tradução do brocardo.

⁸⁸ "A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais." (RE 113.587, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 18-2-92, DJ de 3-3-92) No mesmo sentido: (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 6-12-05, DJ de 24-3-06)

aéreas, em razão das falhas no controle do tráfego aéreo, manifestaram seu interesse em obter indenização pelos prejuízos sofridos junto ao Governo Federal.⁸⁹

Ora, a responsabilidade deve ser *recíproca*: nem o Estado pode prejudicar o empreendedor particular, nem este pode causar danos aos cofres públicos em sua atividade empresarial. Se, para o Estado, existe responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, para a empresa existe a mesma responsabilidade objetiva, determinada pelo risco do empreendimento, previsto no art. 931 do Código Civil.

Em suma, as causas de pedir de fato e de direito apresentadas para fundamentar a obrigação do fabricante de diesel de ressarcir as vítimas da poluição pelos danos materiais decorrentes das doenças provocadas pela fumaça valem igualmente para fundamentar o direito do Poder Público, em suas três esferas (inclusive o Distrito Federal), de ser indenizado pelas despesas com saúde pública derivadas do tratamento dos mesmos males.

4 - ÔNUS DA PROVA

FATO NOTÓRIO E ÔNUS DA PROVA

As premissas de fato que importam à nossa discussão, como se verá, *não precisam ser provadas*: existe hoje consenso sobre o nexo etiológico entre a aspiração da fumaça do diesel sujo produzido pelas réis e o advento de males à saúde das pessoas. Do mesmo modo, desnecessário provar que as

⁸⁹ *Empresas aéreas querem indenização da União por prejuízos com apagão aéreo* - 12 de Julho de 2007 - 14h46 Juliana Andrade Repórter da Agência Brasil (www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/07/12/materia.2007-07-12.7457794979/view)

doenças e mortes decorrentes da emissão de gases tóxicos causam prejuízos materiais e morais às suas vítimas e familiares. O agravamento das despesas estatais com saúde pública é outro fato de fácil dedução e constatação, por isso de conhecimento geral.

A nocividade do diesel para a saúde da população é *fato notório*. Tantos e tão abalizados são os estudos e estatísticas sobre as conseqüências deletérias das partículas contidas na fumaça que tal nexó etiológico não carece de prova.

Ao discutir a prova, MOACYR AMARAL SANTOS destaca que "*regras da experiência, isto é, juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados em abstrato por qualquer pessoa de cultura média*". Segundo o processualista, "cada esfera social, da mais letrada à mais humilde, há uma porção de conhecimentos que, tendo passado por uma experiência contínua e prolongada, ou, quando não, pelo crivo da crítica coletiva, fruto da ciência, da arte, da técnica ou dos fatos cotidianos, faz parte de sua *communis opinio*." Impossível ignorar fatos, aliás de palpitante atualidade, objeto de inúmeras matérias publicadas na imprensa nacional e estrangeira. A lei processual, atendendo postulado antigo - *notoria non egent probatione* - dispensa de prova os fatos notórios (CPC, art. 334, inc. I). Quando o juiz utiliza o conhecimento de fatos notórios, "que faz parte da cultura normal própria de determinada esfera social", explica MOACYR AMARAL SANTOS, "se vale de conhecimento que não é seu apenas, ou de umas poucas pessoas, mas de uma *coletividade*".⁹⁰

Não é nosso objetivo, contudo, evitar a discussão sobre o nexó etiológico existente entre a inalação das partículas poluentes e danos à saúde que causam prejuízos materiais e morais aos consumidores. Queremos apenas

⁹⁰ *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva. 4ª ed., 1979, 2ª v., pp. 296 e 298.

apontar a existência de um contexto que transfere ao fornecedor o ônus de provar suposta inofensividade de seu produto.

TEORIA DO RISCO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Em sede de responsabilidade civil, o princípio *actori incumbit probatio* vem recebendo da doutrina e da jurisprudência um tratamento especial, mais brando. Com efeito, já há mais de meio século JOSÉ DE AGUIAR DIAS reconhecia "a enormidade do encargo probatório sobre a vítima, escravizada, como acontece, aliás, muito freqüentemente, no direito, a um provérbio latino: *actori incumbit probatio*". Segundo o jurista:

ora, essa norma, tomada a rigor, em sentido estreito, atribui, ao prejudicado, um esmagador *handicap*: impõe-lhe demonstrações de fatos que, por sua própria natureza, pelas próprias circunstâncias que o cercam, impossibilitam à vítima qualquer prova; e isso é o mesmo que negar-lhe qualquer reparação: 'um direito só é efetivo quando a sua realização, a sua praticabilidade é assegurada; não ter direito ou, tendo-o, ficar na responsabilidade de fazê-lo triunfar, são uma coisa só.⁹¹

Ainda sobre o ônus da prova, é preciso lembrar as palavras de CÂNDIDO DINAMARCO:

⁹¹ *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 6ª ed., 1979, v. 1, pp. 92/93.

a tradicional exacerbação do ônus da prova constitui postura insensível à moderna visão teleológica e instrumentalista do sistema processual (...) o legislador sabe que a oposição de grandes dificuldades (*probatio diabolica*) seria um modo de desviar o processo de suas destinações. Pois é precisamente esse agravamento intolerável que se quer evitar, quando se preconiza a *relativização do ônus da prova* e a redução de seu peso: que o juiz aja como a pessoa comum ao formar sua convicção, concluindo pela existência do fato quando sua consciência tiver por bem mais provável a existência do que a inexistência e sem chegar aos extremos de exigência que só se compreenderiam e legitimariam se fosse possível o encontro da verdade pura e indiscutível mediante a instrução e se a certeza absoluta fosse algo tangível na cognição processual.⁹²

Além disso, a aplicação da teoria do risco traz implicações no ônus da prova, pois, "definida em concreto como perigosa a atividade, responderá o agente pelo simples risco, ficando a vítima obrigada apenas à prova do nexo causal, não se admitindo, outrossim, escusas subjetivas do imputado".⁹³

COMPORTI define a atividade perigosa *lato sensu* como aquela que "contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa", em relação "ao critério da normalidade média" e revelada "por meio de estatísticas e elementos técnicos e de experiência comum".⁹⁴

Ora, se a queima de combustível fóssil envolve notório perigo, e sendo a responsabilidade pelo fato do produto e por vício de

⁹² *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: RT, 1987, pp. 358 e 361.

⁹³ CARLOS ALBERTO BITTAR, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, São Paulo: RT. 1985, p. 89.

⁹⁴ *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, apud CARLOS ALBERTO BITTAR, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, São Paulo: RT. 1985, p. 89.

qualidade objetiva, conforme arts. 12 e 18 do CDC, respondendo o fornecedor *independentemente da existência de culpa*, basta, para a vítima, demonstrar o nexo etiológico entre 1) o surgimento ou agravamento de lesão à sua saúde decorrente da poluição, e 2) os prejuízos materiais decorrentes da doença (já que os danos morais são presumidos).

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ, relativos a responsabilidade civil de empresa fornecedora de cigarro:

A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se.

Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa. (REsp 140097 - Quarta Turma - Rel. Min. César Asfor Rocha - 04/05/2000 - RSTJ 136/333)

Por fim, cabe lembrar da regra do CDC que prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova para facilitação da defesa dos direitos do consumidor quando houver verossimilhança de alegação e hipossuficiência:

Art. 6º. - São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Na presente ação civil pública o Ministério Público age em substituição processual, legitimado extraordinariamente para a defesa não de interesses do *Parquet*, mas dos consumidores titulares do direito à inversão do ônus da prova.

6 - OS DIREITOS COLETIVOS.

DIREITO INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DA POPULAÇÃO DAS REGIÕES METROPOLITANAS DO TERRITÓRIO NACIONAL

O Ministério Público pretende que as Rés sejam condenada à obrigação de indenizar todos os consumidores, seus familiares e dependentes pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados pelos poluentes atmosféricos originados do diesel sujo que produz. A presente ação civil pública é ajuizada, portanto, para obter a tutela a título coletivo de direitos individuais homogêneos das populações das Regiões Metropolitanas do Brasil, nos termos do art. 81, § único, inc. III, do CDC ("A defesa coletiva será

exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”).⁹⁵

É importante considerar a advertência de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, quando afirma que nos interesses individuais homogêneos “a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto social, um impacto de massa”.⁹⁶ A relevância da tutela coletiva é reconhecida pela jurisprudência dos tribunais superiores.⁹⁷

⁹⁵ “Os direitos individuais homogêneos, por definição legal, referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade.” (STJ - REsp 761114 - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 03/08/2006).

⁹⁶ *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, Revista de Processo nº 61, p. 188.

⁹⁷ “No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao ‘Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor’.

Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes.” (STJ, REsp 555.111/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 05.09.2006, DJ 18.12.2006, p. 363)

“A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.” (STJ, REsp 637.332/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24.11.2004, DJ 13.12.2004, p. 242)

“A ação civil pública presta-se a defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa.” (RE 195.056, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-12-99, DJ de 30-5-03)

“A ação civil pública presta-se a defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa.” (STF, RE 195.056, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-12-99, DJ de 30-5-03)

Nesse contexto, a condenação pretendida é genérica, para fixar a responsabilidade das Réis pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas *a posteriori* pelas vítimas ou seus sucessores, nos termos do art. 97 do CDC,⁹⁸ aos quais incumbirá demonstrar concretamente apenas a existência dos danos e seu nexo etiológico com a poluição (gases com material particulado fino e partículas de enxofre) oriunda da queima de óleo diesel.⁹⁹

Dado o grande número de pessoas atingidas, o dano provocado pelo fornecedor de diesel, globalmente considerado, é certamente vultoso. Com efeito, a tutela que se pretende na presente ação civil pública decorre de impacto significativo sobre os interesses individuais de milhões de habitantes das metrópoles.

Existe, no entanto, a perspectiva de que, por razões diversas, parcela significativa das vítimas permaneça inerte, deixando de cobrar em Juízo a execução da indenização a que tem direito. Essa eventual inércia de muitos dos interessados poderá resultar em expressivo *resíduo*, devido, mas que deixa de ser exigido da empresa condenada. Vale dizer, portanto, que o *fluid recovery* certamente será um dos principais efeitos da pretendida condenação: na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público deverá promover a liquidação e execução da

⁹⁸ “Sendo o pedido genérico, a condenação não se particulariza em valores líquidos, razão pela qual é preciso proceder à sua liquidação e, posteriormente, à sua execução.” (STJ - REsp 761114 - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 03/08/2006)

⁹⁹ “A execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato difere da execução de sentença proferida em ação individual; nela há cognição a respeito da identificação do exeqüente como beneficiário do direito já reconhecido e acerca da liquidação do débito. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (REsp 691.563/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 17.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 82)

indenização devida, como previsto no art. 100 do CDC, revertendo seu produto para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

É importante deixar consignado que a competência para a execução individual deverá ser a *do domicílio do exequente*. Trata-se de exceção à regra geral do art. 575, inc. II, do CPC, para aplicação da regra especial prevista no art. 98, § 2º, inc. II, do CDC. Segundo esse dispositivo, a competência para a execução só será necessariamente do juízo da ação condenatória “quando coletiva a execução”. No caso de execução individual, afirma o inc. I, competente poderá ser “o juízo da liquidação da sentença”.¹⁰⁰

DIREITO DIFUSO À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A presente ação é também ajuizada em defesa do interesse difuso da população à proteção do patrimônio público, cuja tutela não se restringe aos representantes das fazendas públicas.¹⁰¹

¹⁰⁰ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Sentença - Execução - Decisão condenatória - Competência - Executividade afeta ao juízo do foro do domicílio do credor, mormente se a demanda foi interposta contra a União Federal - Inteligência dos arts. 575, II, do CPC e 98, § 2º, II, da Lei 8.078/90” (TRF - 4ª Reg. - RT 796/432)

¹⁰¹ “Ação civil pública para proteção do patrimônio público. art. 129, III, da CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei n. 8.429/92).” (STF, RE 208.790, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 27-9-00, DJ de 15-12-00) No mesmo sentido: RE-248067/MA, RE-254078/MA, RE-248202/MG; RE-241132/MA; RE-242327/MA.

Para HUGO NIGRO MAZZILLI, "a defesa do patrimônio público cabe não só ao cidadão, pelo sistema da ação popular, como também é afeta ao Ministério Público (art. 129, III, da CF) e aos demais legitimados do art. 5º da LACP, que podem promover a defesa judicial de *qualquer interesse coletivo ou difuso* - não excluída naturalmente a defesa do patrimônio público".¹⁰²

Os gastos com saúde pública dos entes federativos, como visto, são agravados significativamente em razão das doenças provocadas pelos poluentes atmosféricos oriundos do diesel sujo produzido e comercializado pela Petrobras, atingindo indiscriminadamente consumidores ou não. A população em geral, e os contribuintes em particular, têm interesse em ver esses gastos ressarcidos por quem a eles deu causa.

Os Pedidos

Requer o Ministério Público seja determinado em,

a) Liminar:

- 1) A suspensão da comercialização no Estado de São Paulo, a partir de 60 (sessenta) dias contados da intimação dos réus fabricantes de veículos automotores, de veículos automotores **novos** com motores movidos a óleo diesel em desacordo com as diretrizes do PROCONVE, fase P6 - Resolução CONAMA nº 315/02, ou desprovidos do equipamento denominado *retrofit*,

¹⁰² *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo: RT. 1993, p. 105.

2) Ao Estado de São Paulo (DETRAN/SP), a obrigação de fazer consistente em, no exercício do poder de polícia ambiental previsto no art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro, a partir de 70 (setenta) dias contados da intimação, suspender o registro e o licenciamento de veículos automotores **novos** movidos a óleo diesel em desacordo com as diretrizes e características do PROCONVE, fase P6, previstas na Resolução CONAMA nº 315/2002, ou desprovidos do equipamento *retrofit*. (o prazo de setenta dias se justifica para que as montadoras possam se adaptar, adquirir de terceiros ou importar motores tecnologicamente adaptados às exigências do CONAMA ou para a instalação do equipamento denominado *retrofit* nos veículos novos);

É importante consignar nesse aspecto que os fabricantes de veículos automotores não terão dificuldades em cumprir rapidamente tal determinação já que exportam caminhões e ônibus para a Comunidade Européia seguindo as características mais restritivas, a qual adota atualmente a restrição de 10 ppm de enxofre para o óleo diesel.

De se ver que a fabricante de motores MWM-Brasil, que também é fornecedora de motores movidos a óleo diesel para a maioria dos fabricantes de ônibus brasileiros, dispõe para comercialização os motores compatíveis com as fases P6 (PROCONVE) e EUROIV já há algum tempo, conforme pode se verificar no seu sítio na rede mundial de computadores¹⁰³ (**DOC. 8**).

A confirmar tal posição, a ANFAVEA - Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores, em ofício endereçado ao Secretário Municipal do Verde e Meio Ambiente (Carta PRE 46 - **DOC. 9**), esclareceu que "os veículos pesados produzidos por suas associadas já são

¹⁰³ <http://www.mwm-international.com.br/default.asp?su=3&pa=subSeries&idSubSerie=38>, acessado em 25/02/2009, às 10h00m.

compatíveis com esse novo combustível. Portanto, tão logo seja disponibilizado o fornecimento deste diesel S50 no Município de São Paulo, não haverá impedimento algum a que os referidos veículos pesados e motores sejam abastecidos com o novo combustível”.

Não haverá, portanto, dificuldades para os fabricantes de veículos automotores se adaptarem rapidamente às obrigações legais ou se valerem da possibilidade de instalarem o *retrofit* em seus novos veículos.

- 3) Obrigação dos fabricantes de veículos automotores e motores em realizar ampla campanha publicitária dando divulgação do conteúdo e consequências das decisões supra.
- 4) Às demais Réis, Petrobras e Petrobras Distribuidora, a obrigação de, a partir de 30 (trinta) dias contados da intimação, fornecer, mediante produção própria ou importação, óleo diesel com no máximo 50 ppm (partes por milhão) de enxofre, com as especificações contidas nas Resoluções ANP nº 35/08 e 41/09, ou, no mínimo, nas especificações da Diretiva 1999/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, da fase denominada EUROIV, em pelo menos uma das bombas de todos os postos de abastecimento das Regiões Metropolitanas de São Paulo, Campinas, São José dos Campos e Santos (o prazo de trinta dias se justifica para que a Petrobras possa produzir ou importar a quantidade de óleo diesel necessária ao cumprimento da obrigação e, ainda, ajustar a logística para a distribuição, e permitir que os proprietários de veículos novos comercializados com o *retrofit* ou de acordo com as especificações da fase P6 do PROCONVE tenham o combustível adequado à disposição);
- 5) Obrigação dos réus, Petrobras e fabricantes de veículos automotores e motores em dar ampla divulgação visando alertar os compradores dos veículos colocados no mercado a partir da decisão judicial e dentro das características estabelecidas para a fase P6 do PROCONVE ou equipados com *retrofit* sobre os riscos de

abastecimento com outro combustível de qualidade inferior ao diesel S-50 (50 ppm de enxofre).

- 6) Obrigar as rés Petrobras, Petrobras Distribuidora e fabricantes de veículos automotores e motores em fornecer e instalar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da intimação, sem quaisquer ônus para os proprietários, o equipamento denominado *retrofit* em toda a frota cativa de ônibus urbanos, públicos ou privados, das redes de transporte público; dos caminhões de transporte de lixo e das vans e micro-ônibus de transporte escolar, públicos ou privados, das regiões metropolitanas de São Paulo, São José dos Campos, Campinas e Santos que não estejam adequados ou compatíveis à fase P6 do PROCONVE, prevista na Resolução CONAMA nº 315/02.

Tal medida é de suma importância para o sucesso do programa de diminuição da poluição pelo excesso de enxofre e que não foi contemplado no acordo celebrado na Justiça Federal e que, mantido como está, conforme demonstrado no corpo desta inicial, não trará nenhum benefício à saúde pública e ao meio ambiente.

- 7) O estabelecimento de multa cominatória no valor de R\$ 100.00,00 (cem mil reais) por **dia** em caso de descumprimento de quaisquer das determinações liminares, a ser revertido para o Fundo Municipal de Saúde de São Paulo.

a) Mérito:

Requer, também, o Ministério Público a prolação de sentença que julgue integralmente procedente a presente ação civil pública, para, além de confirmar as decisões liminares, acolher todos os seguintes pedidos cumulativos:

- 1- Condenação da Petrobras na obrigação de fazer consistente em fornecer (com produção própria ou mediante importação) exclusiva e ininterruptamente o diesel S50 (50 ppm de enxofre) em todo o Estado de São Paulo, com as especificações contidas nas Resoluções ANP nº 35/08 e 41/09, ou, no mínimo, nas especificações da Diretiva 1999/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, da fase denominada EUROIV; no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do trânsito em julgado.
- 2- Condenação dos fabricantes de veículos automotores e motores a fabricar, montar ou importar, para comercialização no território do Estado de São Paulo, somente veículos automotores e motores que estejam dentro dos padrões de emissões contidas nas Resoluções CONAMA, especialmente a de nº 315/2002, e suas sucedâneas.
- 3- Condenação das rés Petrobras, Petrobras Distribuidora e fabricantes de veículos automotores e motores na obrigação de fazer consistente em fornecer e instalar, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados do trânsito em julgado desta ACP, sem quaisquer ônus para os proprietários, o equipamento denominado *retrofit* em toda a frota cativa de ônibus urbanos, públicos ou privados, das redes de transporte público; dos caminhões de transporte de lixo e das vans e micro-ônibus de transporte escolar, públicos ou privados, das regiões metropolitanas de São Paulo, São José dos Campos, Campinas e Santos que não estejam adequados ou compatíveis à fase P6 do PROCONVE, prevista na Resolução CONAMA nº 315/02, restringindo-se, no entanto, a obrigação dos fabricantes aos veículos por cada um deles fabricados;
- 4- Condenação do Estado de São Paulo na obrigação de não fazer consistente em, no exercício do poder de polícia ambiental previsto no art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro, a não licenciar qualquer veículo movido a diesel, comercializado a partir da propositura da presente ACP e até o seu trânsito em

julgado, que esteja fora dos padrões e características de emissões de poluentes estabelecidos na Resolução CONAMA nº 315/2002 ou desprovidos de *retrofit*.

- 5- Condenação dos réus Petrobras e fabricantes de veículos automotores e motores na obrigação de fazer consistente em realizar ampla campanha publicitária na qual alerte para os danos ambientais e para a saúde causados pelo diesel hoje em venda e que alerte os compradores dos veículos colocados no mercado a partir de 01.01.2009 e dentro das características estabelecidas para a fase P6 do PROCONVE sobre os riscos de abastecimento com outro combustível de qualidade inferior ao diesel S-50 (50 ppm de enxofre);
- 6- Condenação da Petrobras à indenização aos proprietários de veículos que atendam às normas da fase P6 do PROCONVE pelos danos materiais diante de eventual indisponibilidade do diesel S-50;
- 7- Estabelecer multa cominatória diária e em valor compatível com a gravidade dos fatos em caso de descumprimento das obrigações.
- 8- Condenação da Petrobras e Petrobras Distribuidora à obrigação de indenizar todos os consumidores e terceiros seus familiares e/ou dependentes, observada a regra do art. 17 do CDC, pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência dos prejuízos à saúde provocados ou agravados pelo consumo do diesel que produz. A condenação pretendida é genérica, fixando a responsabilidade das Rés pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. Tratando-se de danos de âmbito nacional, a condenação deverá valer para todo o território brasileiro.¹⁰⁴ A liquidação e a execução da sentença deverão ser

¹⁰⁴ Sobre a regra do art. 16 da Lei Federal nº 7.347/85, ADA PELLEGRINI GRINOVER explica que “o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido e não a competência. Esta, nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo

promovidas pelas vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público poderá promover a liquidação e execução da indenização devida, como previsto no art. 100 do CDC;

- 9- Condenação da Petrobras e Petrobras Distribuidora à obrigação de fazer consistente em indenizar todos os Estados e Municípios brasileiros e o Distrito Federal pelos danos materiais causados aos respectivos cofres públicos decorrentes de gastos com prevenção (inclusive programas de esclarecimentos aos proprietários de veículos e inspeções veiculares em ações de fiscalizações) e tratamento de doenças provocadas ou agravadas pelos gases tóxicos oriundos da combustão do óleo diesel que produz. A condenação pretendida é genérica, fixando a responsabilidade da Ré pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas individualmente pelas pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 97 do CDC;

- 10- Condenação das Rés na obrigação de fazer consistente em dar ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

O Autor requer ainda:

(*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo objeto do processo” (*A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: Ineficácia da modificação no art. 16 pela Lei 9.494/97, in ESMP – Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Boletim Informativo - Ano 2 nº 11 – Fevereiro/1998 - Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional*).

a) seja determinada a citação e intimação postal dos Réus nos endereços fornecidos no início desta, a fim de que, advertidos da sujeição aos efeitos da revelia, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil, apresentem, querendo, respostas aos pedidos ora deduzidos, no prazo de 15 (quinze) dias;

b) a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor, nos termos do art. 94 do CDC;

c) a condenação dos Requeridos ao pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;

d) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

e) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista na Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, situada na Rua Riachuelo, 115, 3º andar, Sala 335, Centro, nesta Capital, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e

pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor.

Acompanham esta petição inicial os documentos anexos.

Atribui à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 2 de março de 2009.

Anna Trotta Yaryd

Promotora de Justiça do GAESP
(Grupo de Atuação Especial da Saúde Pública)

João Lopes Guimarães Júnior

1º P. J. do Consumidor da Capital

José Eduardo Ismael Lutti

4º P. J. do Meio Ambiente da Capital