



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 287/2019 – SFConst/PGR
Sistema Único n.º 149.483/2019

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
RESOLUÇÃO CONAMA N.º 491/2018. PADRÕES DE
QUALIDADE DO AR.

1. PROTEÇÃO INSUFICIENTE AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

2. PRECÁRIA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO
AMBIENTAL À POPULAÇÃO.

- Pedido de declaração de inconstitucionalidade sem
pronúncia de nulidade.

O Vice-Procurador-Geral da República, com fundamento nos artigos 102–I–
a–p, 103–VI e 129–IV da Constituição, no art. 46–parágrafo único–I da Lei Complementar
n.º 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei n.º 9.868/1999,
propõe

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

contra a Resolução CONAMA n.º 491, de 19 de novembro de 2018, do
Conselho Nacional do Meio Ambiente, que dispõe sobre padrões de qualidade do ar.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3.º–
parágrafo único da Lei n.º 9.868/1999) e de peças relevantes do Processo Administrativo

n.º 1.00.000.010310/2019-03, especialmente a representação da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, utilizada como base na elaboração desta ação direta.

I - OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor do ato impugnado:

RESOLUÇÃO N. 491, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2018

O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto n.º 99.274, de 6 de julho de 1990, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno e o que consta do Processo Administrativo n.º 02000.002704/2010-22, e

Considerando que os Padrões Nacionais de Qualidade do Ar são parte estratégica do Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar - PRONAR, como instrumentos complementares e referenciais ao PRONAR;

Considerando como referência, os valores guia de qualidade do ar recomendados pela Organização Mundial da Saúde - OMS em 2005, bem como seus critérios de implementação, resolve:

Art. 1.º Esta Resolução estabelece padrões de qualidade do ar.

Art. 2.º Para efeito desta resolução são adotadas as seguintes definições:

I - poluente atmosférico: qualquer forma de matéria em quantidade, concentração, tempo ou outras características, que tornem ou possam tornar o ar impróprio ou nocivo à saúde, inconveniente ao bem-estar público, danoso aos materiais, à fauna e flora ou prejudicial à segurança, ao uso e gozo da propriedade ou às atividades normais da comunidade;

II - padrão de qualidade do ar: um dos instrumentos de gestão da qualidade do ar, determinado como valor de concentração de um poluente específico na atmosfera, associado a um intervalo de tempo de exposição, para que o meio ambiente e a saúde da população sejam preservados em relação aos riscos de danos causados pela poluição atmosférica;

III - padrões de qualidade do ar intermediários - PI: padrões estabelecidos como valores temporários a serem cumpridos em etapas;

IV - padrão de qualidade do ar final - PF: valores guia definidos pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 2005;

V - episódio crítico de poluição do ar: situação caracterizada pela presença de altas concentrações de poluentes na atmosfera em curto período de tempo, resultante da ocorrência de condições meteorológicas desfavoráveis à dispersão dos mesmos;

VI - Plano de Controle de Emissões Atmosféricas: documento contendo abrangência, identificação de fontes de emissões atmosféricas, diretrizes e ações, com respectivos objetivos, metas e prazos de implementação, visando ao controle da poluição do ar no território estadual ou distrital, observando as estratégias estabelecidas no Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar - PRONAR;

VII - Material Particulado MP10: partículas de material sólido ou líquido suspensas no ar, na forma de poeira, neblina, aerossol, fuligem, entre outros, com diâmetro aerodinâmico equivalente de corte de 10 micrômetros;

VIII - Material Particulado MP2,5: partículas de material sólido ou líquido suspensas no ar, na forma de poeira, neblina, aerossol, fuligem, entre outros, com diâmetro aerodinâmico equivalente de corte de 2,5 micrômetros;

IX - Partículas Totais em Suspensão - PTS: partículas de material sólido ou líquido suspensas no ar, na forma de poeira, neblina, aerossol, fuligem, entre outros, com diâmetro aerodinâmico equivalente de corte de 50 micrômetros;

X - Índice de Qualidade do Ar - IQAR: valor utilizado para fins de comunicação e informação à população que relaciona as concentrações dos poluentes monitorados aos possíveis efeitos adversos à saúde.

Art. 3.º Ficam estabelecidos os Padrões de Qualidade do Ar, conforme Anexo I.

§1.º O Chumbo no material particulado é um parâmetro a ser monitorado em áreas específicas, em função da tipologia das fontes de emissões atmosféricas e a critério do órgão ambiental competente.

§2.º As Partículas Totais em Suspensão - PTS e o material particulado em suspensão na forma de fumaça - FMC são parâmetros auxiliares, a serem utilizados em situações específicas, a critério do órgão ambiental competente.

§3.º Ficam definidas como condições de referência a temperatura de 25°C e a pressão de 760 milímetros de coluna de mercúrio (1.013,2 milibares).

§4.º Adota-se como unidade de medida de concentração dos poluentes atmosféricos o micrograma por metro cúbico ($\mu\text{g}/\text{m}^3$) com exceção do Monóxido de Carbono que será reportado como partes por milhão (ppm).

Art. 4.º Os Padrões de Qualidade do Ar definidos nesta Resolução serão adotados sequencialmente, em quatro etapas.

§1.º A primeira etapa, que entra em vigor a partir da publicação desta Resolução, compreende os Padrões de Qualidade do Ar Intermediários PI-1.

§2.º Para os poluentes Monóxido de Carbono - CO, Partículas Totais em Suspensão - PTS e Chumbo - Pb será adotado o padrão de qualidade do ar final, a partir da publicação desta Resolução.

§3.º Os Padrões de Qualidade do Ar Intermediários e Final - PI-2, PI-3 e PF serão adotados, cada um, de forma subsequente, levando em consideração os Planos de Controle de Emissões Atmosféricas e os Relatórios de Avaliação da Qualidade do Ar, elaborados pelos órgãos estaduais e distrital de meio ambiente, conforme os artigos 5.º e 6.º, respectivamente.

§4.º Caso não seja possível a migração para o padrão subsequente, prevalece o padrão já adotado.

§5.º Caberá ao órgão ambiental competente o estabelecimento de critérios aplicáveis ao licenciamento ambiental, observando o padrão de qualidade do ar adotado localmente.

Art. 5.º Os órgãos ambientais estaduais e distrital deverão elaborar, em até 3 anos a partir da entrada em vigor desta Resolução, um Plano de Controle de Emissões Atmosféricas que deverá ser definido em regulamentação própria.

§1.º O Plano de Controle de Emissões Atmosféricas deverá considerar os Padrões de Qualidade definidos nesta Resolução, bem como as diretrizes contidas no PRONAR.

§2.º O Plano de Controle de Emissões Atmosféricas deverá conter:

I- abrangência geográfica e regiões a serem priorizadas;

II - identificação das principais fontes de emissão e respectivos poluentes atmosféricos; e

III - diretrizes e ações com respectivos objetivos, metas e prazos de implementação.

§3.º Os órgãos ambientais estaduais e distrital elaborarão, a cada 3 anos, relatório de acompanhamento do plano, indicando eventuais necessidades de reavaliação, garantindo a sua publicidade.

§4.º O Plano a que se refere o caput, juntamente com os resultados alcançados na sua implementação, deverá ser encaminhado ao Ministério do Meio Ambiente no primeiro trimestre do quinto ano da publicação desta Resolução.

Art. 6.º Os órgãos ambientais estaduais e distrital elaborarão o Relatório de Avaliação da Qualidade do Ar anualmente, garantindo sua publicidade.

Parágrafo único. O relatório de que trata o caput deve conter os dados de monitoramento e a evolução da qualidade do ar, conforme conteúdo mínimo estabelecido no Anexo II, e resumo executivo, de forma objetiva e didática, com informações redigidas em linguagem acessível.

Art. 7.º O Ministério do Meio Ambiente deverá consolidar as informações disponibilizadas pelos órgãos ambientais estaduais e distrital referentes ao Plano de Controle de Emissões Atmosféricas e Relatórios de Avaliação da Qualidade do Ar e apresentá-las ao CONAMA até o final do quinto ano da publicação desta Resolução, de forma a subsidiar a discussão sobre a adoção dos padrões de qualidade do ar subsequentes.

Art. 8.º Para fins do monitoramento da qualidade do ar, o Ministério do Meio Ambiente, em conjunto com os órgãos ambientais estaduais e distrital, no prazo de 12 meses após a entrada em vigor desta Resolução, elaborará guia técnico contendo, dentre outros, os métodos de referência adotados e os critérios para utilização de métodos equivalentes, da localização dos amostradores e da representatividade temporal dos dados e sistematização do cálculo do índice de qualidade do ar, conforme estabelecido no Anexo IV.

Parágrafo único. Os órgãos ambientais competentes definirão os métodos de medição da qualidade do ar até a publicação do guia técnico mencionado no caput.

Art. 9.º O Ministério do Meio Ambiente elaborará relatório anual de acompanhamento e o apresentará na última reunião ordinária do CONAMA.

Art. 10. Os órgãos ambientais estaduais e distrital deverão elaborar, com base nos níveis de atenção, de alerta e de emergência, um Plano para Episódios Críticos de Poluição do Ar, a ser submetido à autoridade competente do estado ou do Distrito Federal, visando medidas preventivas com o objetivo de evitar graves e iminentes riscos à saúde da população, de acordo com os poluentes e concentrações, constantes no Anexo III.

Parágrafo único. O Plano mencionado no caput deverá indicar os responsáveis pela declaração dos diversos níveis de criticidade, devendo essa declaração ser divulgada em quaisquer dos meios de comunicação de massa.

Art. 11. Os níveis de atenção, alerta e emergência a que se refere o art. 10 serão declarados quando, prevendo-se a manutenção das emissões, bem como condições

meteorológicas desfavoráveis à dispersão dos poluentes nas 24 horas subsequentes, for excedida uma ou mais das condições especificadas no Anexo III.

Parágrafo único. Durante a permanência dos níveis acima referidos, as fontes de poluição do ar ficarão, na área atingida, sujeitas às restrições previamente estabelecidas no Plano para Episódios Críticos de Poluição do Ar.

Art. 12. O Ministério do Meio Ambiente e os órgãos ambientais estaduais e distrital deverão divulgar, em sua página da internet, dados de monitoramento e informações relacionados à gestão da qualidade do ar.

Art. 13. Os órgãos ambientais estaduais e distrital deverão divulgar Índice de Qualidade do Ar – IQAR conforme definido no Anexo IV.

§1.º Para cálculo do IQAR deverá ser utilizada a equação 1 do Anexo IV, para cada um dos poluentes monitorados.

§2.º Para definição da primeira faixa de concentração do IQAR deverá ser utilizado como limite superior o valor de concentração adotado como PF para cada poluente.

§3.º As demais faixas de concentração da IQAR e padronizações serão definidas no guia técnico a que se refere o art. 8.º.

Art. 14. Fica revogada a Resolução CONAMA n.º 03/1990 e os itens 2.2.1 e 2.3 da Resolução CONAMA n.º 5/1989.

Art. 15. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme será demonstrado, a Resolução CONAMA n.º 491/2018 ofende os arts. 5.º–XIV, 196 e 225 da Constituição, dada a proteção insuficiente aos direitos à informação, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Embora utilize como referência os valores guia de qualidade do ar recomendados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2005, a resolução não dispõe de forma eficaz e adequada sobre os padrões de qualidade do ar, prevendo valores de padrões iniciais muito permissivos, deixando de fixar prazos peremptórios para o atingimento das sucessivas etapas de padrões de qualidade de ar e apresentando procedimento decisório vago. A resolução, ademais, não garante a disponibilização de informações claras e acessíveis sobre a qualidade do ar à população.

II – FUNDAMENTAÇÃO

CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Resolução CONAMA n.º 491/2018 é ato derivado da atividade normativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), por força do art. 8.º–VI–VII da Lei n.º 6.938/1981.

Trata-se de ato normativo autônomo, porquanto não retira fundamento de validade de nenhuma lei. A menção à Lei n.º 6.938/1981 é feita apenas em função da competência normativa conferida ao CONAMA. A lei, afinal, nada define, sequer em linhas gerais, sobre a política nacional de controle da poluição do ar, que somente foi instituída pelas Resoluções CONAMA n.ºs 5/1989 e 491/2018.

Ao dispor sobre padrões de qualidade do ar, a resolução define conceitos, estabelece parâmetros, tece linhas gerais de procedimento decisório e cria atribuições a órgãos ambientais estaduais e distritais, bem como ao Ministério do Meio Ambiente. Verifica-se, assim, que a resolução não ostenta caráter tipicamente regulamentar, pois inova no ordenamento jurídico com notas de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade.

Cumprе ressaltar, aqui, não se desconhecеr o precedente do Supremo Tribunal Federal que não admitiu ação direta de inconstitucionalidade contra a Resolução CONAMA n.º 335/2003 (ADI 3.074 AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 13.6.2014), que dispõe sobre o licenciamento ambiental de cemitérios. Naquele julgado, a Corte entendeu que, porque o licenciamento ambiental apresenta-se como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente previstos pela Lei n.º 6.938/1981, somente por cotejo prévio entre a resolução e a referida legislação é que se poderia cogitar, em tese, de suposta violação a normas constitucionais. Não é o que ocorre, porém, com a Resolução CONAMA n.º 491/2018.

Além de ser ato normativo autônomo e inovador (atributos não identificáveis na Resolução CONAMA n.º 335/2003, que efetivamente regulamenta as Resoluções CONAMA n.ºs 1/1986 e 237/1997), a verificação das inconstitucionalidades apontadas nesta ação direta não depende do cotejo prévio com o conteúdo de quaisquer outras normas infraconstitucionais ou infralegais. Como se verá, a norma viola diretamente os direitos

fundamentais à informação (art. 5.º–XIV da Constituição), à saúde (art. 196 da Constituição) e ao meio ambiente (art. 225 da Constituição).

Por possuir densidade material de ato normativo primário, a resolução sujeita-se à fiscalização via controle concentrado de constitucionalidade (art. 102–I–a da Constituição). A propósito, a noção de ato normativo, para efeito de fiscalização abstrata, é assim definida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...) **A noção de ato normativo, para efeito de fiscalização abstrata, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade.** Esses elementos – abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou determinante de condutas individuais.

(ADI 2.630 AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 5.11.2014) (grifei)

Citam-se, como exemplos de julgados do Supremo Tribunal Federal que entenderam pelo cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra resoluções revestidas de conteúdo normativo primário: a ADI 5.028/DF (contra a Resolução n.º 23.389, de 9 de abril de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral); medida cautelar na ADI 3.731/PI (contra a Resolução n.º 12.000-001 GS, de 30 de setembro de 2005, do Secretário de Segurança Pública do Piauí); medida cautelar na ADI 1.782/DF (contra a Resolução n.º 62, de 29 de maio de 1996, do Tribunal de Contas da União), entre outros.

Na hipótese de não ser reconhecida a densidade material de ato normativo primário, entende-se plenamente viável o recebimento desta ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), com fundamento no princípio da fungibilidade entre as ações de controle concentrado de constitucionalidade, em face da relevância da impugnação. A possibilidade é admitida pela jurisprudência do STF, como se vê do seguinte precedente:

1. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Improriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. **É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela.** (...)

(ADI 4180 MC-REF, relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 27.8.2010)

Sabe-se que a ADPF tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato comissivo ou omissivo do Poder Público, quando não houver outro meio apto a saná-la (princípio da subsidiariedade). Segundo a Lei n.º 9.882/1999, cabe também a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1.º–parágrafo único–I).

Embora a Constituição e a Lei n.º 9.882/1999 não definam o que se entende por preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal já assentou a “*qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos 'princípios sensíveis' (art. 34, VII)*” (ADPF 388, relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2016). Na ADPF 101 (DJe 4.6.2012), a Corte reconheceu, ademais, a qualidade de preceitos fundamentais aos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição).

Nesta ação, aponta-se lesão exatamente aos direitos fundamentais à informação (art. 5.º–XIV da Constituição), à saúde (art. 196 da Constituição) e ao meio ambiente (art. 225 da Constituição).

A crise de constitucionalidade (proteção insuficiente a preceitos fundamentais) encetada pela Resolução CONAMA n.º 491/2018 possui inquestionável relevância e transcendência. Estão presentes, portanto, a relevância e a difícil reversibilidade da lesão constitucional qualificada, razões que evidenciam situação de excepcionalidade que justifica o cabimento de ADPF contra norma secundária, na esteira do voto proferido no Agravo Regimental na ADPF 210 (relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 21.6.2013), *verbis*:

(...) eventual ilegitimidade da norma secundária não pode ser reconhecida e declarada, **salvo em situações de absoluta excepcionalidade**, por ação de controle concentrado, nomeadamente por ADPF. (grifei)

Assim, caso se repute de natureza secundária a Resolução CONAMA n.º 491/2018, requer-se seja recebida a presente ação direta como ADPF.

BREVE INTRODUÇÃO

A atual Política Nacional do Meio Ambiente tem origem na Lei n.º 6.938/1981, com vistas à *“preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”* (art. 2.º–caput).

A Lei n.º 6.938/1981 criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente, fixando como de sua competência, dentre outras, *“estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos”* (art. 8.º–VII). No exercício dessa competência, o órgão editou, em 5 de outubro de 1989, a Resolução CONAMA n.º 5/1989, dispondo sobre o Programa Nacional de Controle da Poluição do Ar (PRONAR), como um dos instrumentos básicos da gestão ambiental para proteção da saúde e bem-estar das populações e melhoria da qualidade de vida, com o objetivo de permitir o desenvolvimento econômico e social do país de forma ambientalmente segura.

A Resolução CONAMA n.º 5/1989 estabelece, dentre as metas de curto prazo, a definição de padrões de qualidade do ar (PQARs), e, de médio prazo, a implementação da Rede Nacional de Monitoramento da Qualidade do AR¹.

¹2.9 - AÇÕES DE CURTO, MÉDIO E LONGO PRAZO.

Considerando que os recursos disponíveis para a implementação do PRONAR são finitos, é estratégico que se definam metas de curto, médio e longo prazo para que se dê prioridade à alocação desses recursos. Nestes termos, fica definida como seqüência de ações:

- a) A Curto Prazo:
 - Definição dos limites de emissão para fontes poluidoras prioritárias;
 - Definição dos padrões de qualidade do ar
 - Enquadramento das áreas na classificação de usos pretendidos;
 - Apoio a formulação dos Programas Estaduais de Controle de Poluição do Ar;
 - Capacitação Laboratorial;
 - Capacitação de Recursos Humanos.
- b) A Médio Prazo:
 - Definição dos demais limites de emissão para fontes poluidoras;
 - Implementação da Rede Nacional de Monitoramento da Qualidade do Ar;
 - Criação do Inventário Nacional de Fontes e Emissões;
 - Capacitação Laboratorial (continuidade);
 - Capacitação de Recursos Humanos (continuidade).
- c) A Longo Prazo:
 - Capacitação laboratorial (continuidade):

Em 28 de junho de 1990, foi editada a Resolução CONAMA n.º 3/1990, dispondo sobre padrões de qualidade do ar, definindo-os como “*concentrações de poluentes atmosféricos que, ultrapassadas, poderão afetar a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como ocasionar danos à flora e à fauna, aos materiais e ao meio ambiente em geral*” (art. 1.º–*caput*).

Em 2005, a Organização Mundial da Saúde (OMS) divulgou uma atualização de suas conhecidas “diretrizes” de qualidade do ar (*air quality guidelines*), com base em estudos científicos de alto nível. Tais guias são valores de concentração fixados para determinados poluentes atmosféricos, considerados como limite para indicar o menor risco à saúde, e devem servir de parâmetro para os Estados nacionais na elaboração de seus padrões de aferição da qualidade do ar.

Os padrões estabelecidos em 1990 já estavam muito defasados em relação às referências internacionais quando, em 2010, entidades ambientalistas da sociedade civil provocaram o processo de revisão da Resolução CONAMA n.º 3/1990. Somente em fevereiro de 2014, porém, é que o Ministério do Meio Ambiente apresentou uma primeira minuta de resolução para servir de base para o Grupo de Trabalho (GT) criado no CONAMA, prevendo um prazo de quinze anos para o alcance dos valores estabelecidos pela OMS em 2005.

Após período de suspensão dos trabalhos, em fevereiro de 2017 foi recriado o GT Qualidade do Ar, com a retomada da revisão da Resolução CONAMA n.º 3/1990. A minuta inicial sofreu diversas modificações. Sugestões cientificamente embasadas de agentes como o Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental (PROAM) e o Ministério Público Federal foram rebatidas com argumentos vagos de variada natureza. A revisão culminou na Resolução CONAMA n.º 491/2018, objeto desta ação direta, incapaz de prover a proteção suficiente, adequada e eficaz dos direitos à informação ambiental, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

-
- Capacitação de Recursos Humanos (continuidade);
 - Avaliação e Retro-avaliação do PRONAR.

A PROTEÇÃO INSUFICIENTE DA RESOLUÇÃO CONAMA N.º 491/2018

A poluição do ar tem sido há muito tempo uma das mais concretas preocupações mundiais. Inúmeros estudos, cada vez mais aprofundados, têm consignado de forma insofismável que essa pernicioso degradação ambiental tem ceifado milhares de vidas e produzido incomensuráveis danos à saúde humana.

Em audiência pública realizada pelo Ministério Público Federal e a sociedade civil com o tema “*Avaliação da proposta de minuta do CONAMA sobre padrões de qualidade do ar para o Brasil e suas consequências para o meio ambiente e a saúde – revisão da Resolução 03/90*”, o Professor José Afonso da Silva fez um importante alerta sobre a dimensão do problema da poluição atmosférica:

Eu quero apenas manifestar a ideia de que a poluição do ar é a mais danosa das poluições, porque ela é expansiva. É expansiva no sentido de que ela provoca a poluição de todos os demais elementos da natureza, na medida em que os detritos e elementos que ela provoca na atmosfera acabam descendo à terra e contaminando a água, contaminando as florestas, enfim, contaminando os demais elementos, e especialmente porque ela provoca doenças respiratórias que levam à morte, como ficamos sabendo através das estatísticas de morte em consequência dessa poluição. E, mais, porque ela provoca o efeito estufa e gera o aquecimento global, que por sua vez tem consequências imensas, possivelmente desastrosas e destruidoras a longo prazo, se não se cuidar da própria humanidade.²

Segundo nota do Instituto Saúde e Sustentabilidade³, “*a poluição do ar é reconhecida como o maior risco ambiental para a saúde, ultrapassando a mortalidade por doenças causadas pela água insalubre e transmitidas por vetores*”. A poluição do ar “*está entre os quatro maiores riscos modificáveis relacionado à mortalidade por doenças crônicas não transmissíveis – antes dela, encontram-se apenas o risco alimentar, pressão arterial e tabagismo*”.

² Segundo registro em relatório de Audiência Pública elaborado pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região (p. 5), juntado à representação objeto do Processo Administrativo 1.00.000.010310/2019-03.

³ O documento “Avaliação da Resolução 491/2018 quanto à sua efetividade para proteção da saúde e sobre os mecanismos de informação à sociedade” é um dos anexos da representação objeto do Processo Administrativo 1.00.000.010310/2019-03.

Em maio de 2018, a Organização Mundial de Saúde divulgou estimativas alarmantes: A cada ano, morrem no planeta cerca de 7 milhões de pessoas em decorrência da exposição a micropartículas poluentes em suspensão no ar. Estudos realizados recentemente, já em 2019, por pesquisadores do Instituto Max Planck, indicam um número ainda maior: 8,8 milhões de mortes por ano em todo mundo. No Brasil, a estimativa é de que 50 mil mortes anuais decorrem da poluição atmosférica.

Por mais que não existam níveis inofensivos de poluição do ar para a saúde humana (uma vez que, marginalmente, os grupos mais vulneráveis podem sempre ser afetados, inclusive com concentrações baixíssimas de poluentes), o fato é que as diretrizes da OMS se prestam como um limiar (ou um ponto ótimo) confiável — por ser cientificamente lastreado — para a aferição dos menores efeitos adversos da contaminação atmosférica sobre a saúde.

Os padrões de qualidade do ar, por sua vez, objeto das Resoluções CONAMA n.ºs 3/1990 (revogada) e 491/2018 (vigente), são os valores efetivamente estabelecidos pelo CONAMA como teto, e devem ser respeitados e levados em conta pelos entes estatais no desenvolvimento de suas políticas, programas e ações de gestão ambiental. A depender dos valores adotados, os PQArs assumem a função de meta a ser atingida, estimulando gestores públicos, setor produtivo e sociedade civil organizada a pautarem suas agendas em conformidade com o atingimento desse norte protetivo, em que pese autoridades ambientais estaduais poderem estabelecer suas próprias metas, desde que mais restritivas (mais rigorosas e mais seguras) que os PQArs nacionais.

Assim, sendo os PQArs peças centrais e decisivas para o sucesso das políticas públicas de promoção da melhoria da qualidade do ar, devem sempre refletir objetivamente os níveis mais protetivos à saúde da população segundo a ciência médica atual, ou ao menos conduzir a uma progressiva convergência com esses referenciais. Não é o que fazem, porém, os valores apresentados pela Resolução CONAMA n.º 491/2018, que partem de padrões iniciais muito permissivos em relação às diretrizes da OMS, como se percebe no seguinte quadro comparativo:

Poluente	Tempo de amostragem	Resolução CONAMA 491/2018	OMS 2005

		(padrão inicial PI-1)	
Partículas inaláveis (MP10)	24 horas	120	50
	Média anual	40	20
Partículas inaláveis (MP2,5)	24 horas	60	25
	Média anual	20	10
Ozônio (O3)	8 horas	140	100

Deve-se ressaltar que quaisquer valores de PQArs que sejam fixados em patamar superior aos recomendados pela OMS implicam, necessariamente, uma escolha do Estado por um determinado nível de desproteção à saúde da população e ao meio ambiente.

Embora a Resolução CONAMA n.º 491/2018 objetive atingir, no padrão final, os valores apresentados pela OMS em 2005, não estabelece prazos peremptórios entre as etapas intermediárias (PI-1, PI-2 e PI-3) e a etapa final (PF), estimulando a inércia e a estagnação. Afinal, a razão de existência de padrões intermediários é que eles efetivamente funcionem como metas provisórias, que conduzam de forma escalonada ao atingimento de padrões finais. Para isso, seria necessária a existência de mecanismos e prazos que possam efetivamente estimular a progressão para os padrões mais restritivos ao longo do tempo. Não é o que ocorre.

O mecanismo de progressão de padrões pode, ainda, estagnar no padrão inicial, não apenas pela ausência de prazo peremptório entre as etapas, mas também pela curiosa redação do art. 4.º-§4.º da Resolução CONAMA n.º 491/2018, ao prever que, “*caso não seja possível a migração para o padrão subsequente, prevalece o padrão já adotado*”. O dispositivo, demasiadamente genérico, permite a perpetuidade de altos patamares de contaminação atmosférica, extremamente nocivos aos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente.

A norma, ademais, ao incumbir ao órgão ambiental competente o estabelecimento de critérios aplicáveis ao licenciamento ambiental, “*observando o padrão de qualidade do ar adotado localmente*” (art. 4.º-§5.º), deixa de exigir PQArs mais rígidos nos procedimentos de licenciamento em áreas saturadas ou em vias de saturação.

Apesar de não ser possível dizer que a Resolução CONAMA n.º 491/2018 é um verdadeiro retrocesso ambiental – porque, em relação à maioria dos poluentes, apresentou padrões de qualidade inicial mais restritivos do que os valores finais da resolução anterior (Resolução CONAMA n.º 3/1990) –, também não é dado afirmar ter representado um ganho de protetividade ao meio ambiente.

Relatório do Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental apresentado ao plenário do CONAMA demonstra a insuficiência dos padrões intermediários da resolução, cotejando-os com os valores estabelecidos para declaração de episódios críticos em países europeus. A propósito, vale a pena a leitura do seguinte trecho:

Nota-se que, nos termos do §1.º, a meta intermediária PI-1, estabelecida no Anexo I, será adotada imediatamente. Analisando seu conteúdo, constata-se que a minuta pretende estabelecer – para a média de 24 horas de material particulado (MP10), que é um dos poluentes mais agressivos e mortais segundo a OMS – um valor de 120 µg/m³ (120 microgramas por metro cúbico), ou seja, um valor extremamente elevado quando comparado aos 50 µg/m³ (24hs) recomendados pela OMS.

Para se ter uma ideia do quanto elevado é este patamar, basta uma consulta rápida à compilação dos níveis de referência dos países europeus para a concentração de poluentes na decretação de episódios críticos de poluição (situações de crise aguda, onde a população é obrigatoriamente acionada pelo Poder Público para tomar providências objetivas para sua proteção).

Na grande maioria dos países listados, o chamado “Estado de Atenção” - e também o “Estado de Alerta” - são decretados quando a concentração de PM10 ultrapassa 50 µg/m³ ou outros valores maiores que 50µg/m³, mas bem abaixo de 120 µg/m³.

Daí, o que nesta proposta de minuta do Conama é considerado como um nível de concentração normal (PI-1 para os próximos 5 anos), em países como Áustria, Bélgica, Finlândia, Alemanha, Itália e Espanha, que adotam as referências protetivas da OMS, caracteriza uma situação de grave crise (perigo de vida), onde providências devem ser imediatamente tomadas em termos de recomendações de mudanças de hábitos e intervenções temporárias objetivas nas atividades econômicas para fins de redução das emissões na cidade e para a efetiva proteção da saúde pública.⁴

Além da ausência de prazos no sistema de progressão e de fixar parâmetros intermediários extremamente permissivos, a Resolução CONAMA n.º 491/2018 não estabelece, de forma suficiente e adequada, procedimentos e instrumentos de gestão para atingir os padrões finais pretendidos pela norma.

Segundo a resolução, o procedimento de análise para migração para os padrões subsequente terá como subsídios dois diferentes instrumentos de gestão da qualidade do ar:

⁴ Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/C1CB3034/Relatorio%20PROAM%20Reti-rada%20de%20Pauta%20Res%2003_90.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

o Plano de Controle de Emissões Atmosféricas e o Relatório de Avaliação da Qualidade do Ar, que devem ser elaborados pelos órgãos ambientais estaduais e distrital.

O Plano de Controle de Emissões Atmosféricas tem seu conteúdo e prazo de elaboração disciplinados no art. 5.º da resolução. Além da exigência de que esses planos considerem os PQArs definidos na resolução e que sigam as diretrizes do PRONAR (§1.º), pouco se detalha quanto ao seu conteúdo mínimo. O §2.º estabelece apenas que o documento deve conter os seguintes elementos: I – abrangência geográfica e regiões a serem priorizadas; II – identificação das principais fontes de emissão e respectivos poluentes atmosféricos; e III – diretrizes e ações com respectivos objetivos, metas e prazos de implementação.

Nada de específico é exigido, tampouco, quanto ao planejamento da rede de monitoramento da qualidade do ar. Apesar de a medição estar prevista desde a criação do PRONAR, em 1989 (item 2.4 da Resolução CONAMA n.º 5/1989) e ser exigida por lei desde 1993 (art. 15 da Lei n.º 8.723/1993), a maioria dos estados não dispõe até hoje de equipamentos suficientes (ou, em muitos casos, de quaisquer equipamentos) para medir a poluição atmosférica em seu território. Pela nova resolução do CONAMA, a depender do seu Plano de Controle de Emissões Atmosféricas, nada se faz para alterar esse cenário. Sem sanções ou mesmo sem a obrigação de que planejem a instalação de suas redes de monitoramento, é perfeitamente possível, e até provável, que essa deficiência continue servindo de obstáculo útil aos gestores públicos competentes para justificar sua falta, inviabilizando assim a progressão dos PQAr`s.

Os órgãos ambientais terão até três anos, a contar da publicação da norma (ou seja, até 21/11/2021), para elaborarem seus planos. Conforme o §3.º do art. 5.º, devem, ainda, a cada três anos, publicar um relatório de acompanhamento desse plano, sem indicação de conteúdo mínimo. O §4.º do art. 5.º determina que o referido plano, *“juntamente com os resultados alcançados na sua implementação, deverá ser encaminhado ao Ministério do Meio Ambiente no primeiro trimestre do quinto ano da publicação desta Resolução”*, ou seja, no período de 21/11/2022 a 21/02/2023.

A penúltima etapa do procedimento previsto na Resolução CONAMA n.º 491/2018 se dá pela consolidação, pelo Ministério do Meio Ambiente, de todas as informações disponibilizadas pelos estados. Segundo determina o art. 7.º, o ministério

deve, então, remeter os resultados obtidos para o CONAMA, até o fim do quinto ano de vigência da resolução (ou seja, até 21/11/2023).

É no CONAMA, portanto, que se dará efetivamente a discussão sobre a progressão dos PQAr. No entanto, afora a breve menção do art. 7.º à “*discussão sobre a adoção dos padrões de qualidade do ar subsequentes*”, nada mais é dito na resolução sobre a última e mais importante fase do procedimento para a progressão de PQAr. Não são previstas quaisquer balizas procedimentais (como prazos, órgãos fracionários envolvidos e abrangência dos efeitos) sobre as quais deva se dar a cognição do processo dentro do CONAMA. Não há, por exemplo, qualquer prazo para que o conselho pautar o início das discussões ou para que prolate uma decisão. E, proferida a decisão sobre a migração/estacionamento de PQAr, não há no horizonte um novo ciclo de análises, uma vez que não é fixada na resolução qualquer periodicidade para a realização do procedimento.

Assim, sem mecanismos de indução ao cumprimento da norma, com um procedimento decisório de progressão vaga e prazos alargados ou inexistentes, unidos a instrumentos de informação sem conteúdo padrão suficientemente robusto para a tomada de decisão, a norma do CONAMA é insuficiente na perspectiva da eficiência de uma política pública que objetiva diminuir a poluição do ar no Brasil.

Mas não é só. A Resolução CONAMA n.º 491/2018 ainda prejudica os cidadãos, por não fornecer conceito delimitador para cada um dos três níveis de episódios críticos de poluição do ar (atenção, alerta e emergência) em termos de efeitos sobre a saúde, nem indicar as medidas preventivas e corretivas a serem tomadas em cada tipo de episódio. A norma, ademais, fixa valores lenientes quando comparados às guias de 2005 da OMS (art. 11 c/c Anexo III).

Com relação, por exemplo, ao poluente material particulado MP10, a OMS recomenda, para o período de amostragem de 24 horas, a concentração de 50 µg/m³, enquanto a resolução do CONAMA fixa como limiar para declaração do estado de atenção (o menos grave dos três níveis de criticidade) o valor de 250 µg/m³. Isso quer dizer que as primeiras e mais básicas medidas de informação à sociedade só passarão a ser tomadas pelas autoridades responsáveis quando o ar estiver contaminado com 250 µg/m³ de partículas inaláveis MP10 — valor cinco vezes maior que o limiar de menores efeitos à

saúde. Para declaração do nível de emergência, estabelece a concentração de 500 µg/m³, dez vezes maior que o valor recomendado pela OMS. Esses contrastes se mantêm exatamente nas mesmas proporções quando comparados os valores para o material particulado fino MP2,5.

Ao estabelecer altíssimas concentrações de poluentes para declaração dos episódios críticos, a resolução não apenas deixa de tomar providências contra a poluição, mas passa principalmente uma sensação de falsa segurança, permitindo que a saúde da população siga sendo silenciosamente prejudicada. A norma, ademais, é vaga quanto à forma e ao conteúdo exigíveis para a informação que os estados devem transmitir ao público em episódios críticos de poluição do ar. Relegam-se todas essas questões ao dito Plano para Episódios Críticos de Poluição do Ar (art. 10), documento a ser elaborado pelo próprio estado, e sobre cujos contornos e conteúdo mínimo nada prevê a resolução do CONAMA.

Não fosse o bastante, no art. 12, a resolução estabelece um dever genérico de divulgação da informação ambiental pelos órgãos ambientais estaduais e federal, sem, contudo, prever qualquer requisito técnico ou procedimental a respeito da informação em si. Pela literalidade da norma, cada órgão ambiental poderá interpretar como bem entender o que sejam dados “*relacionados à gestão de qualidade do ar*”. Ou pior: podem os órgãos ambientais eventualmente não divulgar informação alguma, caso argumentem que não dispõem de dados. Afinal, a norma é silente quanto ao dever prévio dos estados de produzir informação sobre a qualidade do ar, o que demandaria, antes de mais nada, a instalação de boas redes de monitoramento de qualidade do ar.

Outro ponto falho da norma do CONAMA atinente à qualidade da informação se encontra no seu art. 13, ao tratar do chamado Índice de Qualidade do Ar (IQA_r), que é uma ferramenta matemática usada para simplificar a comunicação da informação sobre qualidade do ar para a população. A resolução limita-se a determinar os valores de IQA_r para a faixa de qualidade do ar tida como “boa”, relegando a fixação das outras faixas (por exemplo, moderada e ruim) para um futuro guia técnico a ser elaborado pelo Ministério do Meio Ambiente (art. 8º). A resolução não garante à população, portanto, informação adequada sobre os efeitos concretos que o ar em cada qualidade (boa, moderada ou ruim) pode causar à saúde humana, nem estabelece as medidas que devem ser adotadas em cada uma das situações.

Os indesejáveis efeitos da informação insuficiente e ineficiente sobre a qualidade do ar foram muito bem ressaltados pelo Instituto Saúde e Sustentabilidade:

Por fim, conclui-se que a informação é inadequada à população sobre essa preocupante situação, aos gestores para que tomem uma medida eficaz e urgente, bem como aos órgãos judiciários que garantam o direito dos cidadãos.

As formas como a informação é divulgada são insuficientes e ineficientes, não são claras ao cidadão — são confusas, difíceis de compreendê-las e compará-las. A informação do significado de saúde ocorre apenas baseada em dados horários — é muito rápida.

Se os pais de uma criança com asma, ou mesmo seu pediatra, tiverem o interesse em conhecer a qualidade do ar nos locais de vivência desta criança na cidade e consultarem o Relatório de Qualidade do Ar anual, não alcançarão a resposta adequada e a liberdade da escolha de uma moradia ou uma escola em um ambiente mais propício para sua vida plena. Tampouco a população pode alcançar os seus direitos.

Confere-se o respaldo legal sobre o direito de a sociedade obter a informação sobre a poluição atmosférica — a Lei nº 10.650/2003 dispõe sobre o dever do Estado de disponibilizar dados referentes à qualidade do ambiente. Os órgãos ambientais devem se comprometer a divulgar os dados de qualidade do ar, sua implicação em saúde e sua gravidade dentro dos atuais e melhores conhecimentos, em mídia acessível, de modo que os interessados ou afetados pela poluição tenham conhecimento sobre o ambiente em que vivem, tenham a oportunidade de participação ativa e a possibilidade de se proteger e requerer seu direito à saúde em um ambiente ecologicamente equilibrado, bem como também adotar atitudes individuais fundamentais em colaboração ao problema e à sua comunidade. Além da população, os gestores também demandam informações acessíveis e apuradas, para que possam atuar de forma efetiva.

Os dados indicam a necessidade de ações imediatas para medidas protetivas à população, a revisão dos conceitos técnicos e ferramentas de informação mais eficientes à população pelos órgãos responsáveis.

Portanto, o posicionamento do Instituto Saúde e Sustentabilidade é que a Resolução CONAMA 491/2018 é ineficiente para a própria defesa dos cidadãos quanto à informação e à proteção à saúde.

Sem a informação correta, clara, plena e acessível, os direitos ao meio ambiente, à saúde e à vida não poderão ser bem exercidos pelo cidadão, que deixará não só de cobrar do Estado medidas adequadas para a sua proteção, como também de tomar medidas para prevenir ou limitar potenciais danos. A negativa de acesso à informação ambiental atinge, assim, a própria esfera de liberdade do indivíduo, como ensinam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

Com efeito, somente o cidadão devidamente informado e consciente da realidade e da problemática ambiental é capaz de atuar de forma qualificada no processo político, ensejando autonomia e a autodeterminação da sua condição político-participativa. O acesso à informação está diretamente relacionado à própria esfera de liberdade do

indivíduo. Especialmente no mundo como o de hoje, onde a informação circula de forma desordenada e complexa, somente o acesso à informação possibilitará ao indivíduo e à coletividade como um todo (as entidades ambientalistas, movimentos populares, etc.) tomarem partido no jogo político ambiental.

(...) O acesso à informação ambiental constitui componente essencial do direito pleno da democracia participativa ecológica e, portanto, além de um dos pilares do princípio da participação pública, assume também a condição de direito fundamental, que, ademais de assegurado em caráter geral pelo art. 5º, XIV, da CF/88, apresenta uma dimensão particularmente relevante na esfera da proteção ambiental.⁵

Vê-se, portanto, que a Resolução CONAMA n.º 491/2018 não regulamenta de forma minimamente eficaz e adequada os padrões de qualidade do ar, deixando desprotegidos os direitos fundamentais à informação ambiental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e, conseqüentemente, à vida. Ao ser vaga e permissiva, a norma não garante o mínimo existencial socioambiental, de vital importância para a sobrevivência da própria humanidade.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE

A tutela do meio ambiente foi constitucionalizada no Brasil pela primeira vez de maneira ampla e sistematizada na Constituição de 1988, mais especificamente, em seu art. 225, que consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Estado e à coletividade, reflexivamente, um dever de proteção sobre esse bem essencial.

Fórmula semelhante deu a Constituição ao direito fundamental à saúde, ao estabelecer, no art. 196, que 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*”.

Os direitos à saúde e à vida estão intimamente ligados com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como explica Paulo Affonso Leme Machado:

A sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não-poluído. Além de ter afirmado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição faz um vínculo desse direito com a

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 175

qualidade de vida. Os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio – isso já seria meritório. Mas foram além. (...) A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e se de seu uso advêm saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.⁶

(grifei)

Como se sabe, o Estado não deve apenas se abster de violar o núcleo essencial dos direitos fundamentais (proibição de excesso), mas há também de protegê-los de modo adequado e suficiente, com normas e ações concretas no sentido de garantir a satisfação — ou ao menos as condições de fruição — daqueles direitos para seus titulares (proibição da proteção insuficiente), sob pena de descumprir diretamente o desiderato constitucional.

As normas infraconstitucionais que dizem respeito aos direitos fundamentais devem refletir efetivamente o dever de proteção inscrito na Constituição, ainda que o texto constitucional não faça em cada ponto expressa menção à legislação correspondente, ou detalhe o grau e as particularidades da proteção que está a garantir. Naturalmente, existe para o legislador — e até, em menor medida, para o administrador investido de poderes regulatórios — uma certa liberdade na escolha dos meios cabíveis para conformar as normas infraconstitucionais ao desiderato superior da Constituição.

No entanto, seja qual for a solução eleita pelo Estado (legislador/regulador) ao operar essa conformação, deverá ele necessariamente atender ao requisito de proteção efetiva e suficiente dos direitos fundamentais em questão. Afinal, a eficácia integra o conteúdo do dever estatal de proteção, de tal forma que a norma ineficaz é ela mesma violadora do dever de extração constitucional.

Quando estão em jogo direitos essenciais, o Poder Judiciário pode ser provocado a se manifestar acerca da constitucionalidade da norma, avaliando se a política pública cumpre de forma adequada o dever de proteção estatal. Assim leciona Felipe de Melo Fonte:

O fundamento da vedação à proteção deficitária está no dever estatal primário de proteger os direitos fundamentais por meio de previsões legais e ações administrativas efetivas. Em outras palavras, radica-se na ideia geral de que o dever de proteger e promover os direitos fundamentais irradia-se a todos os poderes e órgãos do Estado, não lhes sendo legítimo omitir-se em tal tarefa. Sendo assim, onde puder ser reconhecido um dever estatal de proteção específico, também será necessário cogitar-

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 162-163.

se a respeito da efetividade com que o Estado se desincumbiu deste ônus, incidindo aí o controle judicial. **Embora a escolha dos meios de proteção dos direitos fundamentais seja atribuída, inicialmente, aos órgãos legislativo e executivo, elas são passíveis de submissão ao controle judicial de constitucionalidade. Neste passo, cabe aos juízes avaliar os meios que estavam à disposição dos Poderes Públicos e julgá-los, para dizer se o dever de proteção foi cumprido de modo adequado.**⁷

(grifei)

Da mesma forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a incursão judicial no controle de política pública quando esta for de natureza constitucional, tiver correlação com direitos fundamentais e houver prova de omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública. Confira-se, a propósito, manifestação do Ministro Marco Aurélio no RE 440.028/SP (DJe 26.11.2013):

Faz-se em jogo o controle jurisdicional de políticas públicas, tema de importância ímpar para a concretização da Carta da República, ante o conteúdo dirigente que estampa. Segundo a jurisprudência do Supremo, são três os requisitos a viabilizar a incursão judicial nesse campo, a saber: a natureza constitucional da política pública reclamada, a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais e a prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento.

Na espécie, a resolução do CONAMA consubstancia parte de relevante política pública atinente a direitos fundamentais positivados na ordem constitucional (direito à saúde e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado). A ineficácia da resolução já foi demonstrada acima, em virtude da ausência de prazos peremptórios no sistema de progressão de padrões de qualidade do ar, dos valores nada protetivos fixados para os padrões intermediários, das exorbitantes concentrações de poluentes necessárias para a declaração de episódios críticos de poluição, da insuficiência dos dispositivos que pretendem regulamentar os mecanismos de progressão de PQAr e que distribuem obrigações entre os órgãos ambientais envolvidos naquele procedimento, bem como da precária divulgação de informação ambiental à população.

Como já dito, embora não se possa afirmar que houve retrocesso ambiental (quando comparado com a resolução anterior), é certo que a Resolução CONAMA n.º 491/2018 não cumpre satisfatoriamente o dever de progressividade em matéria de direitos socioambientais.

⁷ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 234.

A declaração de inconstitucionalidade da norma ocasionaria, porém, a repristinação da Resolução CONAMA n.º 3/1990, ainda menos protetiva ao meio ambiente. Diante disso, e para evitar que se agrave o estado de inconstitucionalidade do sistema de proteção e controle da qualidade do ar, há de se declarar a inconstitucionalidade da resolução sem pronúncia de nulidade, com apelo ao Conselho Nacional do Meio Ambiente para que, em até 24 meses, edite norma com suficiente capacidade protetiva, corrigindo as distorções apontadas nesta ação e nos documentos que a acompanham, baseando-se em parâmetros objetivos já disponíveis na ciência médica.

A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade é solução excepcional já adotada pelo Supremo Tribunal Federal em outras ocasiões, como lembra Bernardo Gonçalves Fernandes:

11.3. Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade

Aqui, temos uma outra possibilidade de atuação do Pretório Excelso. Nesse caso, o STF declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, porém, não pronuncia a nulidade da referida lei ou ato normativo. Ou seja, o STF excepcionalmente pode entender, com base no princípio da proporcionalidade, que a declaração de nulidade poderá agravar o estado de inconstitucionalidade presente no sistema jurídico-constitucional. Nesses casos, também excepcionalmente, importante salientar que a lei ou ato normativo pode continuar no ordenamento, à luz da lógica de ponderação de interesses, com base em razões de insegurança jurídica ou excepcional interesse social, dentre outras fundamentações que trabalham a proporcionalidade. Um exemplo recente foi o da ADI n.º 2.240 (Município de Luiz Eduardo Magalhães). O STF declarou que a lei que criou o município era inconstitucional, mas não declarou a nulidade da mesma, ocorrendo na decisão a modulação de efeitos por 24 meses. Um exemplo, ainda mais recente, está presente no Informativo n.º 576 do STF, que deixou assente que, no que tange à Lei Complementar n.º 62/89: [...] não obstante na parte final do art. 161, II, da CR, julgou-se que a sua imediata supressão da ordem jurídica implicaria incomensurável prejuízo ao interesse público e à economia dos Estados, haja vista que o vácuo legislativo poderia inviabilizar, por completo, as transferências de recursos. Em razão disso, fez-se incidir o art. 27 da Lei 9.868/99, e declarou-se a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 2º, I e II, §§ 1º, 2º, e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar 62/89, autorizando-se a aplicação da norma até 31.12.2012, lapso temporal que se entendeu razoável para o legislador reapreciar o tema, em cumprimento àquele comando constitucional.” Por último, temos recente decisão do STF na Reclamação 4374/PE julgada em 18.04.2013 em que o Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.⁸

Caso assim não se entenda, deve ao menos ser declarada a inconstitucionalidade do art. 4º-§4º da Resolução CONAMA n.º 491/2018, por dar

⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODVIM, 2017, p. 1572.

respaldo à perpetuação do padrão de qualidade do ar inicial, extremamente permissivo quando comparado com as guias apresentadas pela OMS em 2005.

III – PEDIDO

Pelo exposto, requer-se, preliminarmente, na remota hipótese de não ser reconhecida a densidade material de ato normativo primário da Resolução CONAMA n.º 491/2018, seja recebida a presente ação direta como ADPF.

No mérito, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA n.º 491/2018, sem pronúncia de nulidade, com apelo ao Conselho Nacional do Meio Ambiente para que, em até 24 meses, edite norma com suficiente capacidade protetiva, corrigindo as distorções apontadas nesta ação e nos documentos que a acompanham, baseando-se em parâmetros objetivos já disponíveis na ciência médica. Caso assim não se entenda, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade do art. 4º–§4º da Resolução CONAMA n.º 491/2018.

Brasília, 27 de maio de 2019.

Luciano Mariz Maia
Vice-Procurador-Geral da República,
no exercício do cargo de Procurador-Geral

RP