



Número: **5016040-82.2020.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **12ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **19/08/2020**

Valor da causa: **R\$ 30.000.000,00**

Assuntos: **Indenização por Dano Moral, Dano Ambiental, Meio Ambiente, Poluição**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes | Advogados |
|---|---|
| MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR) | |
| VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA (REU) | |
| | SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS (ADVOGADO) |

| Outros participantes | |
|---|--|
| INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA (TERCEIRO INTERESSADO) | |
| Cetesb - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (TERCEIRO INTERESSADO) | |
| THOMAS BECHER (TERCEIRO INTERESSADO) | |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|--|-------------|
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 39216547 | 24/09/2020 21:14 | 2020.09.24 - VWB x MPSP - ACP Danos Morais Coletivos - Contestação - Final | Contestação |

Luiz Bernardo Rocha Gomide
Daltro de Campos Borges Filho
Marcelo Roberto Ferro
José Roberto de Castro Neves
Alice Moreira Franco
Eduardo Pecoraro
Pedro de Alencar Machado
Luciano Gouvêa Vieira
Marcos Pitanga Caeté Ferreira
Gustavo Birenbaum
Marcelo Lopes
Pedro Ivo Bobsin
Rodrigo Cogo
Simone Barros
Francisco Gracindo
Luis Roberto S. Cordeiro Guerra
Paulo Renato Jucá
Thiago Peixoto Alves
Karina Goldberg Britto

Gabriel Ribeiro Prudente
Antonio Pedro Garcia de Souza
Leonardo Marins
Felipe Fernandes Basto
Miguel Wehrs Fleischman
Natália Mizrahi Lamas
Tiago Muñoz
Jozi Uehbe
Francisco Rüger A. M. Müssnich
João Pedro Martinez Pinheiro
Daniel de Vicz Acioli Moura
André Silva Seabra
Ana Carolina Catarcione Schmidt
Paula Miralles de Araujo
Luiz Carlos Malheiros França
João Felipe Martins de Almeida
Luiza Peixoto de Souza Martins
Ana Carolina Gonçalves de Aquino
Raphael Rodrigues da Cunha Figueiredo

Patricia Klien Vega
Julia Grabowsky Basto Fleischman
Renato Fernandes Coutinho
Pedro Otavio de C. B. Pacifico
Stephanie Trindade Cardoso
João Felipe Lynch Meggiolaro
Pedro Bueno do Prado Ferro
Marcelo Mattos Fernandes
João Gabriel Scarpellini Campos
Beatriz F. C. de Castro Menezes
Rafael dos Reis Neves
Luiz Felipe Goes de A. M. de Almeida
Fernanda Coachman
Pedro Della Piazza de Souza
Enrico Mazza
Rodrigo Corrêa Rebello de Oliveira
Carolina Monteiro Ferreira
Fabrizio dos Santos Garbin
Helena Acker Caetano

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Processo nº 5016040-82.2020.4.03.6100

VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

LTDA. (“VOLKSWAGEN DO BRASIL”), inscrita no CNPJ/ME sob o nº 59.104.422/0001-50, com sede na cidade de São Bernardo do Campo/SP, Estrada Marginal Via Anchieta, Km 23,5, CEP 09823-901, nos autos da ação civil pública em epígrafe, que, perante esse MM. Juízo, lhe move o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (“MPF”), por meio Procuradoria da República em São Paulo, vem, por seus advogados abaixo assinados (doc. 1), com fundamento no art. 335 e seguintes do Código de Processo Civil (“CPC”), apresentar sua contestação, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

Av. Rio Branco 85 - 13º, 15º e 18º andares CEP: 20040-004 Rio de Janeiro - RJ Tel.: (21) 2519 1900 Fax: (21) 2519 1901
Rua Ramos Batista 198 - 7º, 8º e 9º andares CEP: 04552-020 São Paulo - SP Tel.: (11) 3053 3300 Fax: (11) 3053 3301
Shis Ql 11 - Conj. 05 - Casa 08 Lago Sul CEP: 71625-250 Brasília - DF Tel.: (61) 3323-5000
www.fcdg.com.br fcdg@fcdg.com.br

TEMPESTIVIDADE

1. O mandado de citação positivo da VOLKSWAGEN DO BRASIL foi juntado aos autos em 02.09.2020, quarta-feira, conforme ID 38027246. Considerando que o prazo para oferecimento da contestação se iniciou no primeiro dia útil subsequente, 03.09.2020, quinta-feira (art. 224, *caput*, do CPC), e a suspensão dos prazos processuais em 07.09.2020, segunda-feira (Feriado do Dia da Independência, art. 1º da Portaria CJF3R Nº 355, de 03 de setembro de 2019 – doc. 2), é tempestiva esta contestação, apresentada hoje, 24.09.2020, quinta-feira, dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias úteis (arts. 219 e 335, *caput*, do CPC).

DANO AMBIENTAL INEXISTENTE:

AMAROK NÃO EMITIRAM POLUENTES ACIMA DOS LIMITES LEGAIS

2. Desde 2016, a VOLKSWAGEN DO BRASIL vem sendo demandada em ações que, assim como a presente, baseiam-se em narrativa distorcida e em suposições infundadas, para pleitear a condenação da Companhia ao pagamento de indenizações multimilionárias.

3. Via de regra, a história contada nessas ações inicia-se com os acontecimentos que se sucederam nos EUA, relativos à emissão de poluentes acima dos limites estabelecidos pela legislação daquele país, em decorrência da utilização de um *software* com funcionalidade de troca (*switch logic*) que, para os veículos lá comercializados, modificava a emissão de poluentes quando testados em laboratório.

4. Com base nesse fato ocorrido no exterior, sob égide de uma legislação estrangeira, específica e peculiar, os autores dessas ações pretendem a condenação da VOLKSWAGEN DO BRASIL, sem que tenha havido qualquer envolvimento da entidade brasileira naqueles fatos e — o que é mais grave —, sem que tenham sido produzidas provas técnicas sob o crivo do Judiciário e com pleno contraditório, para confirmar se o *software* presente nos veículos AMAROK, da Volkswagen, no Brasil seria capaz de modificar resultados de emissão de poluentes.

5. A VOLKSWAGEN DO BRASIL, desde logo, nega veementemente qualquer ilegalidade nesse sentido – inclusive em razão de suas próprias investigações conduzidas após tomar conhecimento do escândalo nos EUA, atualmente ratificadas pelo INSTITUTO DE TECNOLOGIA MAUÁ (“INSTITUTO MAUÁ” — doc. 4).



6. A rigor, tal como se dá em outras duas ações civis públicas que precederam a presente, o MPF pretende se valer, indevidamente, de conclusões extraídas de laudo produzido pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (“CETESB”), falho e atécnico (seja porque a CETESB não observou a metodologia aplicável à questão, seja porque as conclusões do laudo são incoerentes com os testes realizados pela própria CETESB). Este laudo foi produzido sem contraditório no âmbito de processo administrativo instaurado pelo IBAMA, impugnado pela VOLKSWAGEN DO BRASIL e objeto de recurso administrativo pendente de julgamento.

7. Como exposto, o MPF alega que *software* existente nos veículos da Volkswagen, modelo AMAROK comercializados no Brasil, entre os anos de 2011 e 2012, teria o potencial de otimizar a emissão de óxido de nitrogênio (“NOx”), quando submetidos a testes de laboratório. De acordo com o *Parquet*, assim como ocorreu nos EUA, o *software* teria sido utilizado com intuito fraudulento, do contrário, os veículos jamais seriam aprovados no teste de homologação da Fase L4 do PROCONVE.

8. **Não é verdade, e aqui se provará.**

9. Partindo dessa narrativa, sustenta que a VOLKSWAGEN DO BRASIL teria sido responsável por poluir o meio ambiente, tudo a ensejar indenização no valor de R\$ 30 milhões, a título de danos morais coletivos.

10. Contudo, a pretensão formulada pelo *Parquet* deve ser rejeitada por **três razões**. Em primeiro lugar, os veículos AMAROK comercializadas no mercado brasileiro não excedem os limites de emissões de poluentes estabelecidos pela legislação brasileira. Independentemente da presença de um *software* nos veículos (cuja aplicação e desempenho é diferente do *software* existente nos veículos comercializados no exterior), as emissões se mantiveram sempre abaixo dos limites impostos pela legislação ambiental (inclusive nos testes realizados pela CETESB) porque esse *software*, na verdade, não tem qualquer eficácia para influenciar as medições. E, se não há poluição, não há, como se sabe, dano ambiental a justificar reparação de qualquer natureza, especialmente moral.

11. Em segundo lugar, como se adiantou, a alegação de que os AMAROK emitiriam níveis de NOx acima dos limites legais está calcada exclusivamente em ensaios de



laboratório realizados pela CETESB, sem o contraditório da VOLKSWAGEN DO BRASIL. O laudo da CETESB, contudo, contém severas falhas metodológicas e conclusões inconsistentes com os resultados dos ensaios de laboratório que, caso interpretados de forma correta, servem para refutar os pedidos do autor.

12. Nesta contestação, a VOLKSWAGEN DO BRASIL apresenta prova técnica peremptória, consistente em laudo independente elaborado pelos engenheiros da Divisão de Motores e Veículos do INSTITUTO MAUÁ (doc. 4) – entidade com reputação e expertise na matéria –, com base em análises do comportamento dos níveis de emissão de NOx dos AMAROK comercializadas no Brasil.

13. As conclusões do referido laudo confirmam o resultado das investigações feitas pela contestante em 2016: os AMAROK sempre estiveram rigorosamente adequados à Fase L4 do PROCONVE e com os níveis de emissão em observância à legislação pátria vigente. O *software* instalado nos AMAROK no Brasil não tem a capacidade de reduzir a emissão de poluentes para mascarar ou violar os limites de NOx no Brasil.

14. Todos os elementos que serviram de base para o ajuizamento dessa demanda derivam do relatório da CETESB, que o MPF tomou emprestado, mas que não se servem a provar o alegado dano ambiental. Aliás, mesmo com todas as falhas técnicas, a variação que o laudo CETESB constatou (0,1 mg/km!), estaria dentro de qualquer tolerância (margem de erro) e também não se prestaria a indicar qualquer conduta fraudulenta por parte da VOLKSWAGEN DO BRASIL. As críticas ao laudo CETESB ainda são endereçadas no âmbito do processo administrativo, já que pende de julgamento o recurso interposto pela VOLKSWAGEN DO BRASIL (doc. 5).

15. Em terceiro lugar, a situação vivenciada nos EUA não serve de parâmetro para a discussão travada na presente ação, basicamente porque os limites de emissão de poluentes naquela jurisdição eram e são muito mais estritos do que os limites impostos pela legislação brasileira. As peculiaridades da qualidade do *diesel* no Brasil não permitiam limites menores antes das atuais fases do PROCONVE. Com efeito, naquela jurisdição, o limite de emissão de NOx previsto na legislação é de 70 mg/milha. No Brasil esse limite é de 1.000 mg/km. Portanto, o limite previsto nos EUA para emissão de NOx era, pelo menos, 20 (vinte) vezes inferior ao limite estabelecido pela legislação ambiental brasileira.



16. Desfeita tecnicamente a premissa equivocada de que os veículos AMAROK poluíram acima do limite legal, não há de se falar em dano ambiental, muito menos em danos morais coletivos.

17. Também por isso, equivocada a afirmação do *Parquet* de que a mera existência do *software* ensejaria reparação, uma vez que violaria a resolução CONAMA nº 230/97. Como será explanado adiante, o i. Prof. Dr. ÉDIS MILARÉ, autoridade absoluta em direito ambiental, emitiu contundente e preciso parecer jurídico à VOLKSWAGEN DO BRASIL, no qual foi categórico em afirmar que, para fins de responsabilidade civil, não basta o descumprimento de uma norma (descumprimento, aliás, que sequer existe, já que o *software*, como se disse, não é capaz de otimizar as emissões em testes de laboratório). É preciso que se verifique efetivo desequilíbrio no meio ambiente para que exsurja o dever de indenizar (doc. 6).

18. Em outras palavras, o dever de indenizar impõe a existência não apenas do ato ilícito, mas do dano efetivo. E ambos inexistem no caso em julgamento.

19. Não bastasse, o próprio conceito de dano moral coletivo, no qual o MPF ampara a sua pretensão, é amplamente questionado no ordenamento jurídico brasileiro, pois vai de encontro com o caráter personalíssimo dos danos morais. Pior: no presente caso, pois sequer existe uma coletividade definida. Em última análise, a coletividade acaba por confundir-se com toda a população brasileira, sem qualquer indicação do efetivo abalo psíquico supostamente suportado.

20. Por fim, mas não menos relevante, o valor desarrazoadamente postulado pelo *Parquet*, a título de indenização, tampouco pode ser acolhido por esse MM. Juízo, na remota hipótese de procedência da demanda. Isso porque o MPF pretende atribuir caráter punitivo a essa indenização, sendo que o conceito de *punitive damages* não foi acolhido pelo ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, qualquer condenação dessa natureza implicaria em manifesta afronta ao princípio da reparação integral e à própria lei, como esclareceu JUDITH MARTINS-COSTA em parecer jurídico elucidativo elaborado para a VOLKSWAGEN DO BRASIL no âmbito de ação civil pública sobre os mesmos fatos ora discutidos (doc. 7).

21. Em suma, o *Parquet* apresenta pretensão descabida e infundada, incapaz de resistir aos argumentos de fato e de direito trazidos pela VOLKSWAGEN DO BRASIL nesta



contestação, tampouco às provas técnicas peremptórias acerca da inocorrência de poluição ilegal ou dano ambiental causado pelos AMAROK. Como se verá detalhadamente a seguir, a improcedência desta demanda é medida de rigor.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO:

O SOFTWARE NO BRASIL

22. Antes de mais nada, é preciso retomar o histórico da questão atinente à presença do *software* nos veículos AMAROK objeto da presente ação civil pública, a fim de se desfazer conclusões precipitadas e equivocadas acerca dos seus impactos.

23. Desde que a questão em tela ganhou atenção midiática no Brasil, no final de 2015, a VOLKSWAGEN DO BRASIL esclareceu que não fabrica os motores a *diesel* dos veículos AMAROK. Esses motores são produzidos na Alemanha, instalados na Argentina e, só então, importados para o Brasil. Por essa razão, a VOLKSWAGEN DO BRASIL não teve qualquer participação na fabricação do motor EA 189 ou do *software switch logic* constante dos AMAROK modelo 2011 e 2012, e sequer sabia da sua existência até os últimos meses de 2015.

24. Dias após notícias começarem a ser veiculadas acerca de investigações promovidas nos EUA e a potencial alteração de níveis de emissões em testes de laboratório para se atender os limites de emissões vigentes naquela jurisdição, a VOLKSWAGEN DO BRASIL, de forma transparente e proativa, respondeu aos questionamentos feitos pelo IBAMA e comunicou que havia, no Brasil, veículos que continham um *software* com funcionalidade de troca, segundo informações obtidas da matriz na Alemanha (doc. 8).

25. Muito embora a situação no Brasil não pudesse ser comparada à dos EUA ou da Europa – nem tecnicamente (dada as características de funcionamento do *software*), tampouco legalmente, dados os limites de emissão de NOx previstos na legislação brasileira – a VOLKSWAGEN DO BRASIL comunicou às autoridades a presença do *software*, porém **ressalvou que ainda não tinha conhecimento sobre a forma de funcionamento desse *software* nos AMAROK comercializadas no Brasil** – fato ignorado pelo *Parquet* em sua inicial. Naquela ocasião, a contestante ainda buscava obter informações perante a matriz alemã.

26. Ato contínuo, nos últimos meses de 2015, a ré comprometeu-se a dar início a procedimentos de investigação, e assim o fez, por meio de testes de emissão de NOx



realizados em laboratório e reproduzidos em campo, para identificar se o dispositivo estaria, de fato, atuando de forma a reduzir a emissão de poluentes.

27. Não obstante, antes que a própria demandada tivesse qualquer informação conclusiva a respeito do funcionamento do *software* no Brasil, a empresa foi surpreendida, em 10.11.2015, com a lavratura de um auto de infração. Sem ter realizado qualquer estudo técnico para apurar o funcionamento do *software*, o IBAMA impôs multa multimilionária à VOLKSWAGEN DO BRASIL, com fundamento na sua mera existência. Somente no ano seguinte, a autarquia encomendou um laudo à CETESB para corroborar o cabimento da penalidade já imposta.

28. Embora a CETESB tenha feito a afirmação, na conclusão de seu laudo, de que haveria um item de ação indesejada nos AMAROK, a verdade é que os próprios resultados dos testes conduzidos pela VOLKSWAGEN DO BRASIL, concluídos em 2016, revelaram que o *software* não modifica ou reduz a emissão de NOx dos AMAROK para atender aos parâmetros da legislação brasileira, quando submetidas a testes de laboratório, tampouco interfere na observância, por esses AMAROK, dos limites legais – atestando, portanto, a inexistência de qualquer manipulação destinada a burlar a legislação ambiental (doc. 9). Essa constatação foi igualmente feita pelos engenheiros da VOLKSWAGEN na Alemanha, que efetivaram testes com o *software* instalado nos veículos destinados ao Brasil (doc. 10), tendo sido recentemente confirmados pelo renomado INSTITUTO MAUÁ.

29. Mais do que isso, os resultados de todos esses testes revelaram emissões em níveis inferiores ao limite de 1,00 g/km de NOx, estabelecido no Brasil.

30. Ainda, em 2015, a Polícia Federal instaurou um inquérito para investigar a ocorrência de fraude no procedimento de homologação dos AMAROK, no qual foi realizada análise forense para revisar as conclusões do laudo da CETESB. Na ocasião, o laudo de criminalística confirmou que *“com base nos resultados apresentados no Relatório de Avaliação de Emissões de Poluentes de Veículos Amarok Diesel produzido pela CETESB, este signatário não considera possível afirmar eventual ação de dispositivo de ação indesejável, definido conforme Resolução CONAMA nº 230/1997”* (doc. 11).

31. Assim, na contramão do que afirma aqui o MPF, sem qualquer base, não é verdade que *“a instalação do dispositivo fez com que a Volkswagen conseguisse obter para*



*os veículos amarok a diesel comercializados no Brasil (total das unidades de 2011 e parte das unidades de 2012)" (ID 37142152 – fls. 3). Na realidade, o *software* em nada afetou o processo de licenciamento dos AMAROK no Brasil, as quais atendem perfeitamente aos limites de emissão de poluentes impostos pelo CONAMA, independentemente da presença do *software*.*

32. Mesmo assim, a VOLKSWAGEN DO BRASIL manteve postura cooperativa com as autoridades brasileiras desde que tomou ciência da existência do *software*. Em 27.04.2017, para atender à solicitação do IBAMA, a ré deu início a uma campanha de *recall*, visando a reprogramar a unidade de *software* original, a fim de afastar quaisquer dúvidas a respeito do seu funcionamento, como divulgado em *press release* de 24.04.2017 (doc. 12). Na ocasião, a ré chegou a enviar notificações individuais a cada um de seus consumidores, em esforço contínuo para manter a confiança destes, e demonstrar que a questão vinha sendo conduzida com a mais absoluta seriedade.

33. Ressalte-se que, na notificação de *recall*, a VOLKSWAGEN DO BRASIL esclareceu aos consumidores que *“a Volkswagen está em contato com as autoridades competentes, de forma a demonstrar que este software não altera os níveis de emissões das picapes Amarok comercializadas no mercado brasileiro.”* (doc. 12, grifou-se e destacou-se).

34. Completamente descabida, portanto, a tentativa do *Parquet* de insinuar qualquer reconhecimento de culpa da VOLKSWAGEN DO BRASIL e lhe imputar uma postura negativa, sugerindo que a companhia teria se recusado a pagar a multa imposta pelo IBAMA. Na verdade, nenhuma multa é devida, dado que o auto de infração é objeto de recurso administrativo pendente de julgamento.

35. Igualmente condenável a alegação de que a fraude narrada pelo MPF seria incontroversa. Em que pese a VOLKSWAGEN DO BRASIL jamais tenha negado a existência do *software*, a sua absoluta ineficácia foi repisada pela companhia desde que tomou ciência disso. Existe clara controvérsia instaurada a respeito da acusação – veementemente refutada pela VOLKSWAGEN DO BRASIL – de que em decorrência do *software* ela teria violado as leis brasileiras ou prejudicado seus consumidores e o meio ambiente.

36. Fato é que, embora a VOLKSWAGEN DO BRASIL já tenha demonstrado inúmeras vezes que o *software* em questão não foi utilizado para fraudar os testes de homologação, no



Brasil, e que os AMAROK não poluem acima do limite legal, a empresa permanece sendo alvo de uma série de demandas descabidas. Todas elas, invariavelmente, têm como único fundamento o mesmo laudo (a)técnico elaborado pela CETESB, e ignoram todo o substrato técnico disponibilizado pela ré, valendo-se indevidamente da ampla repercussão midiática do caso.

37. Conforme já mencionado, a presente ação não é diferente. O *Parquet* não conduziu investigações próprias para apurar o funcionamento do *software*, tampouco apresentou prova técnica capaz de infirmar os resultados dos testes realizados pela VOLKSWAGEN DO BRASIL. Apoiando-se na mera existência do *software* e nas conclusões atécnicas da CETESB, o MPF optou por ajuizar ação temerária e pleitear (mais uma) condenação multimilionária da VOLKSWAGEN DO BRASIL.

LITISPENDÊNCIA PARCIAL

38. Antes de mais nada, a VOLKSWAGEN DO BRASIL requer seja reconhecida, na forma do art. 337, VI, § 3º, do CPC, a litispendência parcial do pedido de indenização por dano moral coletivo formulado pelo MPF, diante da existência de pedido idêntico, porém menos abrangente, formulado em ação civil pública previamente ajuizada e pendente de julgamento, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (“MPSP”)¹.

39. Com efeito, atente-se que nesta demanda o MPF pleiteia a condenação da VOLKSWAGEN DO BRASIL ao pagamento de danos morais coletivos, supostamente “*causado pela empresa ré em razão do dano ao meio ambiente*” (ID 37142152 – fls. 6). Diante disso, o MPF formulou seu pedido nos termos abaixo:

“Ante todo o exposto, por violação aos seguintes dispositivos: (i) Art. 225, *caput*, e §3º da Constituição Federal; (ii) Arts. 2º, 6º, II, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981; (iii) Art. 1º, §2º, Resolução CONAMA 230/97; (iv) Art. 7º, alínea *e*, Resolução CONAMA 315/2002. E com fulcro no artigo 14, §1º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, com base no princípio do poluidor pagador e da proteção constitucional do meio ambiente, o Ministério Público Federal requer seja a ré

¹ Processo nº 1096992-07.2017.8.26.0100, em trâmite perante a 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo
(https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000RT6L0000&processo.foro=100&processo.numero=1096992-07.2017.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_b07b2b4310e64fb685ae5dcb7a7dab37).

condenada a pagar indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), além de custas e demais despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, cujo valor será revertido em favor do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85” (ID 37142152 – fls. 13 – grifou-se)

40. Embora tenha ressalvado que esta ação difere da ação civil pública de natureza consumerista proposta pela Associação Brasileira de Defesa dos Consumidores e Trabalhadores (“ABRADECONT”) ², o *Parquet* nada mencionou acerca de outra ação civil pública ajuizada contra a VOLKSWAGEN DO BRASIL, com base nos mesmos fatos, pelo MPSP, perante a 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo – TJSP (Processo nº 1096992-07.2017.8.26.0100 – “ACP MPSP” – doc.13), e que cuja contestação já foi apresentada (doc. 20).

41. Assim como a presente ação civil pública, aquela demanda versa sobre a responsabilidade civil da VOLKSWAGEN DO BRASIL em matéria ambiental. De acordo com o MPSP, reportando-se aos mesmos fatos subjacentes a esta lide, “*no que tange à tutela do meio ambiente, verifica-se que a poluição e a degradação, ao comprometerem o equilíbrio ecológico, lesam o direito fundamental à sadia qualidade de vida da coletividade*” (doc. 13, fls. 16 – grifou-se). Diante disso, o MPSP formulou seu pedido nos termos abaixo:

“Posto isso, o Ministério Público requer seja a presente ação julgada procedente e condenada a requerida: (...) 2. A pagar indenização no valor a ser arbitrado judicialmente, a título de **danos extrapatrimoniais coletivos**, em favor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – FID, vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania através da Lei Estadual nº 13.555 de 09/06/2009” (doc. 13, fls. 21 – grifou-se)

42. Ou seja, assim como o MPF, o MPSP também pleiteia a indenização por dano moral coletivo decorrente de um suposto dano ambiental causado pela instalação do *software* nos veículos AMAROK comercializados pela VOLKSWAGEN DO BRASIL nos anos de 2011/2012.

43. A única diferença existente entre os pedidos formulados nesta ação civil pública e na ACP MPSP refere-se à abrangência dos titulares das indenizações pleiteadas, decorrente da própria esfera de atuação de cada um dos MPs, na medida em que o MPF

² Processo nº 0412318-20.2015.8.19.0001.



postula danos morais coletivos em nome de toda a população do Brasil, ao passo que o MPSP requer reparação pelo dano moral supostamente sofrido pela população do estado de São Paulo. Assim, por se estar diante do mesmo pedido, fundado nos mesmos fatos e argumentos, havendo apenas diferença parcial em relação à abrangência dos titulares das indenizações (população do Brasil x população do Estado de São Paulo), é evidente a litispendência parcial.

44. Note-se, ainda, que, há identidade de partes (afinal, pelo *princípio da unidade*³, o MPF e o MPSP integram a instituição Ministério Público — art. 127, §1º, da CF) e, ainda que não se tratasse da mesma instituição, em se tratando de ação civil pública, a identidade entre as partes se dá em relação à condição jurídica que ela ostenta, qual seja, sua legitimidade para tutelar determinados direitos coletivos, conforme ensina a doutrina:

“Na identificação do autor, em virtude da característica dos interesses metaindividuais e da espécie de legitimação, não se leva em conta sua identidade física ou institucional, mas, sim, a identidade da respectiva condição jurídica. Ainda que não haja a mesma identidade física ou institucional, havendo a identidade de condição jurídica (posição de autor quanto a determinada relação jurídica de direito material deduzida em juízo), o elemento subjetivo – parte ativa – de duas demandas coletivas propostas por autores “distintos” será o mesmo. Exemplificando: se o Ministério Público propõe demanda ambiental e idêntica ação é ajuizada por associação, embora haja diversa identidade dos autores no aspecto físico ou institucional, haverá identidade de partes no aspecto referente à posição jurídica de ambos na ação coletiva.” (LEONEL, Riccardo de Barros. Manual do Processo Coletivo, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 285 — grifou-se)

* * *

“Havendo identidade, entre demandas coletivas, tanto dos pedidos como da causa de pedir, nada obstante tenham sido propostas por legitimados distintos, seria hipótese de simples conexão de ações ou de litispendência ou, mesmo, coisa julgada? Trata-se, realmente, de caso de litispendência ou de coisa julgada.” (LEONEL, Riccardo de Barros. Manual do Processo Coletivo, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 324 — grifou-se)

³ “[S]ob uma ótica funcional, é possível falar em um único Ministério Público, já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional”. (GARCIA, Emerson. Ministério Público – Organização, atribuições e regime jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 51 — grifou-se).



45. Dessa forma, impõe-se reconhecer a litispendência parcial entre esta demanda e a ACP MPSP, e, tendo em vista que aquela fora ajuizada antes da presente demanda, deve-se excluir do escopo desta as indenizações referentes à população do Estado de São Paulo, uma vez que já estão sendo abordadas em ação própria, evitando-se, inclusive, o risco de um *bis in idem* em eventual – e improvável - condenação.

46. Em termos práticos, deve-se considerar que o *Parquet* apontou em seus pedidos, a título de danos morais coletivos, o valor de **R\$ 30.000.000,00** (trinta milhões de reais), considerando a totalidade da população brasileira. Assim, tendo em vista que, de acordo com as últimas estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (“IBGE”), a população brasileira gira em torno de 211.755.692 indivíduos, dos quais 46.289.333 habitam o estado de São Paulo (doc. 14), pode-se realizar simples regra de três para reduzir proporcionalmente o valor da indenização aqui pleiteada:

| PEDIDO DO MPF POPULAÇÃO BRASILEIRA | POPULAÇÃO PAULISTA EXCLUSÃO NESTA ACP | POPULAÇÃO QUE DEVE SER ABARCADA NESTA ACP |
|---------------------------------------|--|--|
| 211.755.692 pessoas | 46.289.333 pessoas | 165.466.359 pessoas |
| R\$ 30.000.000,00 | R\$ 6.557.934,65 | R\$ 23.442.065,35 |

47. Portanto, o escopo da presente demanda, tendo em vista a litispendência parcial acima descrita, deve ser reduzido a um pedido de indenização por dano moral coletivo não superior ao valor de **R\$ 23.442.065,35**, a fim de evitar *bis in idem* da VOLKSWAGEN DO BRASIL.

PREJUDICIALIDADE EXTERNA
NECESSÁRIA SUSPENSÃO DA DEMANDA

48. Além da litispendência parcial, há também nítida prejudicialidade externa entre este processo e ACP MPSP, na medida em que o eventual e provável reconhecimento da inexistência de ilícito ambiental cometido pela VOLKSWAGEN DO BRASIL, naquela demanda, impedirá a condenação da ré na presente ação, sob risco de decisões conflitantes e violação à coisa julgada material. Em razão disso, é impositiva a suspensão desta ação até que aquela controvérsia, instaurada anteriormente, seja decidida de forma definitiva.



49. O art. 313, V, “a” do CPC, dispõe que “[s]uspende-se o processo (...) quando a sentença de mérito (...) depende do julgamento de outra causa”. Segundo o Exmo. Min. LUIZ FUX – um dos coordenadores do CPC/15 –, o referido dispositivo é aplicável nos casos em que “a questão prejudicial figure como objeto principal de um outro processo”, impondo “que o juiz da causa prejudicada suste o julgamento do mérito até que a decisão da questão prejudicial seja proferida, para, então, ser aproveitada como razões de decidir na causa em que ela influi” (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 421-423).

50. Na lição do Prof. CÂNDIDO DINAMARCO,⁴ estará caracterizada a prejudicialidade externa quando “*no plano lógico e jurídico, a solução a ser dada a ela [uma causa] determina ou limita o modo como será julgada outra causa, questão ou ponto*”.

51. Essa é precisamente a hipótese do caso em tela. Afinal, tanto a presente demanda, como a ACP MPSP, versam sobre a responsabilidade civil da VOLKSWAGEN DO BRASIL em matéria ambiental, decorrente dos supostos danos que teriam sido causados pela emissão de poluentes em níveis superiores ao limite legal gerada pelo mesmo *software* existente nos veículos AMAROK comercializados pela ré nos anos de 2011/2012.

52. Diante disso, a apreciação dos pedidos formulados pelo MPF depende, necessariamente, da apuração de se os veículos AMAROK comercializados no referido período emitiam, ou não, poluentes em níveis superiores aos permitidos pela legislação brasileira, questão essa que consiste no objeto principal da ACP MPSP e que, portanto, é prejudicial ao julgamento deste processo. Mais ainda, a solução a ser proferida naquela demanda limita o pronunciamento desse MM. Juízo, pois, havendo o reconhecimento, lá, de que inexistente dano ambiental, não se poderá condenar a VOLKSWAGEN DO BRASIL aqui.

53. Por isso, imprescindível a suspensão desta demanda, até que a existência, ou não de ilícito ambiental seja verificada naquele processo – inclusive para se evitar decisões conflitantes.

54. Visando, justamente, solucionar esse ponto, a VOLKSWAGEN DO BRASIL requereu, nos autos da ACP MPSP, a indicação de Perito, por aquele MM. Juízo, a fim de

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo Civil Empresarial. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 679.



avaliar “se os elementos técnicos existentes nos autos, bem como os depoimentos que resultarão da inquirição dos profissionais referidos no item anterior, são suficientes, ou não, para que se possa concluir se os níveis de emissão de NOx das AMAROK sub judice estão adequados aos limites previstos pela legislação ambiental brasileira” (doc. 15). O MPSP, por outro lado, entendeu que “[o]s documentos públicos acostados (notadamente o Relatório de avaliação de emissões de poluentes de veículos Amarok Diesel, desenvolvido pela CETESB) a exordial comprovam o dano ambiental causado pela conduta da ré” (doc. 16).

55. Ou seja, qualquer que seja o posicionamento adotado pelo MM. Juízo perante o qual tramita a ACP MPSP, com relação à suposta emissão ilegal de poluentes pelos veículos AMAROK comercializados nos anos de 2011/2012, **tal conclusão, por força da coisa julgada, definirá a forma que será solucionada a presente demanda.** Havendo reconhecimento da inexistência de ilícito, não poderá prosseguir esta demanda.

56. Em casos como o presente, a doutrina pátria é pacífica ao entender que, verificando-se a existência de prejudicialidade externa entre duas ações, a prejudicada – no caso, a presente demanda – deverá ser suspensa até que a prejudicial – a ACP MPSP – seja decidida de forma definitiva. Confira-se:

“É clássico ensinamento de Barbosa Moreira, de que a prejudicialidade consiste em um liame de dependência entre duas causas, entre duas questões ou entre dois pontos, de modo que o julgamento da causa (ou questão, ou ponto) prejudicial influirá no teor do julgamento das demais. Por isso é que uma se chama prejudicial e, outra, prejudicada. **Uma causa, questão ou ponto é prejudicial quando, no plano lógico e no jurídico, a solução a ser dada a ela determina ou limita o modo como será julgada outra causa, questão ou ponto.**” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo Civil Empresarial*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 679) (grifou-se)

* * *

“O inciso V do art. 313 do NCPC determina a suspensão do processo sempre que a sentença de mérito estiver na dependência de solução de uma questão prejudicial que é objeto de outro processo, ou de ato processual a ser praticado fora dos autos, como as diligências deprecadas a juízes de outras comarcas ou seções judiciárias.

Prejudiciais são as questões de mérito que antecedem, logicamente, à solução do litígio e nela forçosamente haverá de influir. A prejudicial é interna quando submetida à apreciação do mesmo juiz que vai julgar a causa principal. É externa quando objeto de outro processo pendente.



(...)

Só há razão para a suspensão do processo, de que cogita o art. 313, V, letra a, quando a questão prejudicial for objeto principal de outro processo pendente (questão prejudicial externa, portanto)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*; 56 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 724.) (grifou-se)

57. Veja-se, ainda, o consolidado entendimento jurisprudencial nesse mesmo sentido:

“(…) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAUSA DE PEDIR QUE COINCIDE COM A DA AÇÃO INDIVIDUAL. DECISÃO QUE SUSPENDEU A AÇÃO INDIVIDUAL ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO COLETIVA DE DANO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA CONFIGURADA. PRECEDENTES. (...)”

4. As instâncias ordinárias consignaram que as causas de pedir entre a ação coletiva e a individual são idênticas, sendo que nas ações civis públicas também está sendo pleiteada a reparação dos danos morais sofridos pelas pessoas expostas à contaminação.

5. Reconhecendo se tratar de macro-lide geradora de processos multitudinários, forçosa a suspensão das ações individuais até o julgamento das Ações Civis públicas nºs 5004891-93.2011.404.7000 e 2001.70.00.019188-2, encontrando-se, assim, o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento consolidado no STJ em recurso repetitivo. Precedente da Segunda Seção. (...)”

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1541065/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, j. 25/10/2016, DJe 14/11/2016) (grifou-se)

* * *

“Ação popular. Improbidade administrativa. Propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público relativa a prática dos atos investigados nesta ação popular. Pretensão de ver extinta a Ação Civil Pública. Impossibilidade de conhecimento de pedido. Inexistência de litispendência. Ação Popular que deve ser mantida suspensa até julgamento final da Ação Civil Pública. Recurso improvido.” (TJSP; AI 2180008-74.2019.8.26.0000; Rel. Des. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ; 10ª Câmara de Direito Público; j. 02/09/2019). (grifou-se)

TRECHO DO ACÓRDÃO:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o andamento de ação popular movida por Rafael Zimbaldi, em razão da propositura de ação civil pública pelo Ministério Público sobre os mesmos fatos. (...)”



Certo é que a suspensão da ação popular deve permanecer hígida, pois o deslinde da ação civil pública poderá ou não ser aproveitado para sua resolução e essa relação de prejudicialidade não implica ofensa à segurança jurídica, pelo contrário, visa a resguardá-la."

58. Pelo exposto, por força do artigo 313, V, "a", do CPC, deve ser determinada a suspensão desta ação civil pública até o trânsito em julgado da ACP MPSP, de modo que, sendo julgada improcedente aquela demanda, deverá ser extinto este feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC.

PROVA PEREMPTÓRIA LAUDO DO INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA

59. A fim de afastar de uma vez por todas a presunção de que os veículos AMAROK não atenderiam ao limite legal para homologação no PROCONVE, a VOLKSWAGEN DO BRASIL solicitou um estudo independente aos engenheiros da Divisão de Motores e Veículos do INSTITUTO MAUÁ, todos eles Professores da Universidade e especialistas em emissões de poluentes⁵, para analisar o comportamento dos níveis de emissão de NOx dos AMAROK. Vale reiterar que o INSTITUTO MAUÁ é a instituição de maior autoridade e expertise em matéria de emissões no Brasil.

60. O estudo englobou ensaios comparativos com dois veículos AMAROK representativos do grupo em questão⁶, realizados tanto em laboratório, como em condições reais de pista. Em um primeiro momento, os veículos foram testados com o *software* de série e, posteriormente, com um *software* reprogramado para impossibilitar a função *siwtch logic* (veículos "sem o *software*"). Os engenheiros do INSTITUTO MAUÁ conduziram esses ensaios sem a presença ou qualquer interferência de funcionários da VOLKSWAGEN DO BRASIL (doc. 4, fls. 8).

61. Diferentemente do laudo da CETESB, empregou-se, nos ensaios do INSTITUTO MAUÁ, rigor metodológico científico inatacável: para os testes de laboratório, adotou-se os ciclos conhecidos e padronizados da ABNT, previstos pela legislação brasileira: NBR 6001

⁵ Prof. Clayton Barcelos Zabeu (<http://lattes.cnpq.br/2257119054111256>) e Prof. Renato Romio (<http://lattes.cnpq.br/1568569354190417>).

⁶ Veículos comercializados no mercado entre os anos de 2010 e 2011.



(FTP 75) e NBR 7024 (HWFET). Foram esses, inclusive, os padrões de ensaio utilizados nos ensaios de homologação da Fase L4 do PROCONVE, na qual se enquadram os veículos AMAROK em análise.

62. Em relação aos testes em condições reais de pista, cumpre ressaltar que essa metodologia somente será exigida para a homologação de veículos no Brasil a partir de 2022, de modo que inexistente um padrão de ensaios estabelecido pela legislação brasileira para esse tipo de medição. Seguiu-se, portanto, as premissas gerais da legislação europeia, adaptadas às particularidades brasileira, na linha do que recomendou o Comitê Técnico 005 da ABNT, em sua última proposta para a implementação de testes de homologação em condições de pista, no Brasil⁷. Em suma, tais testes refletem condições típicas e representativas de trajetos e perfis de condução reais.

63. Ao final, os engenheiros do INSTITUTO MAUÁ elaboraram o anexo laudo descritivo dos resultados obtidos durante os ensaios (doc. 4), tendo concluído, em suma, que:

- (i) as emissões de NOx, tanto nos AMAROK contendo o *software* original, como o *software* reprogramado, **encontram-se bastante abaixo do limite prescrito para as emissões de NOx de 1,0 g/km no ciclo de ensaio da NBR 6601**, conforme exigido pela lei brasileira, tendo um valor médio estimado de 0,88 g/km em ambos os modos;
- (ii) os níveis de emissão de NOx **não são diferentes** quando os veículos AMAROK são testados em condições de laboratório no ciclo de ensaio exigido pela norma NBR 6601, com o *software* original e reprogramado, e **permanecendo abaixo do limite legal, independentemente da presença do *software***;
- (iii) os níveis de emissão de NOx **não são diferentes** quando os veículos AMAROK são testados em condições de laboratório no ciclo de ensaio da NBR 7024, com o *software* original e reprogramado, **permanecendo abaixo do limite legal, independentemente da presença do *software***; e
- (iv) os níveis de emissão de NOx **não são diferentes** quando os veículos AMAROK são testados em condições reais de condução, de acordo com as condições de RDE reconhecidas internacionalmente, com o *software* original e reprogramado, **permanecendo abaixo do limite legal, independentemente da presença do *software***.

⁷ Projeto nº 005:102.002-006 – Dezembro/2019.



64. Ou seja, não procedem as alegações do MPF de que, não fosse a atuação do *software*, os veículos AMAROK não teriam sido homologados nos testes da fase L4 PROCONVE, tampouco de que o *software* exerce qualquer função de otimização das medições de NOx em testes de laboratório. O *software* não exerce qualquer influência na redução dos níveis de emissão de NOx nos veículos a diesel comercializados no Brasil pela ré entre os anos de 2011 e 2012.

65. Mais importante ainda, independentemente da presença do *software*, os níveis de emissão de NOx encontram-se **MUITO ABAIXO** do limite definido pela lei, pelo que **NÃO HÁ DE SE COGITAR DE POLUIÇÃO ILEGAL OU DE DANO AMBIENTAL** a ensejar reparação.

66. Para que melhor se possa compreender as conclusões acima sintetizadas, a VOLKSWAGEN DO BRASIL passará a relatar brevemente a metodologia empregada em cada um dos ensaios realizados pelo INSTITUTO MAUÁ com os veículos AMAROK, bem como o significado dos resultados obtidos em cada um deles.

I. TESTES DE LABORATÓRIO NBR 6601 – CONDIÇÕES DE HOMOLOGAÇÃO L4

67. Como se adiantou, para serem homologados pela Fase L4 PROCONVE, os veículos devem, por lei, comprovar a sua observância à norma brasileira NBR 6601 (ciclo de condução FTP-75) no que se refere a emissões de gases. Adicionalmente, as emissões veiculares devem ser também verificadas de acordo com a norma NBR 7024 (ciclo de condução HWFET), embora esse ciclo não seja exigido para a determinação das emissões de NOx ou de outros gases.

68. Os testes de laboratório na norma NBR 6601 são, portanto, determinantes para avaliar se certo veículo atende aos limites de emissões previstos na legislação brasileira. Para a fase L4 do PROCONVE, os níveis de emissão de NOx não podem ultrapassar, nas condições previstas pela norma, o limite de 1,00 g/km.

69. Tendo isso em vista, os engenheiros do INSTITUTO MAUÁ conduziram três ensaios com cada um dos dois veículos AMAROK disponíveis (“Veículo A” e “Veículo B”), nas condições da norma NBR 6601. A conclusão obtida foi de que os níveis de emissão de NOx permaneceram significativamente abaixo do limite legal de 1,00 g/km, tanto para os veículos contendo o *software* original como para o *software* reprogramado (doc. 4, fls. 37/38).



70. Ou seja, quando testados nas condições de homologação previstas em lei, ambos os veículos AMAROK emitiram níveis de NOx abaixo do limite legal de 1,00 g/km, independentemente da presença do *software*. Essa circunstância, por si só, faz-se suficiente, da perspectiva legal, para infirmar qualquer teoria de que os veículos poluiriam ilegalmente, em prejuízo ao meio ambiente.

71. Mas não é só. Os níveis de emissão de NOx de ambos os modos do *software* (original e reprogramado) não se alteram de forma significativa. A variação entre as colunas laranjas e azuis estão dentro das tolerâncias usuais de teste, pois, mesmo em condições controladas de laboratório, existe uma variabilidade devido (i) ao modo de acelerar e frear de cada motorista, em cada teste, e (ii) ao fato de os equipamentos de teste de laboratório não executarem as medições e não terem desempenho exatamente igual em todos os testes.

72. Dito de outro modo, o *software* não se presta a otimizar a emissão de NOx dos veículos AMAROK de modo a fraudar os testes de homologação, tal como afirmado pelo *Parquet*.

II. TESTES DE LABORATÓRIO NBR 7024

73. Embora a legislação brasileira não o exija, as emissões de NOx dos dois veículos AMAROK fornecidos ao INSTITUTO MAUÁ foram também testadas de acordo com a norma NBR 7024 (ciclo de condução HWFET), que simula condições de trânsito em autoestrada, dentro de laboratório. Novamente, os ensaios realizados pelo renomado INSTITUTO MAUÁ confirmaram que os valores de emissões de NOx dos veículos A e B, em ambos os modos de programação do *software*, ficaram muito abaixo do limite legal de 1,00 g/km (doc. 4, fls. 40/41).

74. Ademais, observou-se que o valor médio esperado de NOx não se altera entre os veículos contendo o *software* original e reprogramado, circundando, nessas condições de teste, a média de 0,66 g/km.

75. Os resultados obtidos pelo INSTITUTO MAUÁ demonstram claramente que, em condições de laboratório, seja de acordo com a norma NBR 6601 (ciclo de condução FTP-75), seja em observância à norma NBR 7024 (ciclo de condução HWFET), não há diferenças nas emissões de NOx quando os veículos são conduzidos com o *software* original e reprogramado. E mesmo os valores máximos do intervalo de confiança calculados para as



médias de emissão de NOx são consideravelmente inferiores ao limite de 1,0 g/km estabelecido pela fase L4 PROCONVE.

III. TESTES EM PISTA (RDE)

76. Por fim, para se afastar qualquer dúvida que ainda pudesse existir, foram realizados ensaios com os veículos AMAROK em condições reais de pista (RDE). Como adiantado, esse tipo de teste ainda não é exigido por lei para a homologação de veículos no Brasil, o que decorre, em parte, das dificuldades em se medir adequadamente as emissões de gases nessas condições. Nada obstante, tendo em vista que a CETESB se valeu de testes RDE em seu laudo técnico, o INSTITUTO MAUÁ optou por também realizá-los de forma a comprovar que, mesmo se consideradas condições reais de pista, não há nenhuma evidência de que o *software* teria a capacidade de otimizar as emissões em laboratório.

77. Com efeito, no mundo real, o mesmo motorista, ao dirigir o mesmo carro, no mesmo trajeto de condução, da mesma forma, não gera os mesmos resultados de emissão de NOx. Ao contrário, inevitavelmente, chega-se a resultados diferentes. Isso se deve a fatores imprevisíveis tais como clima, temperatura, umidade, intensidade e densidade do trânsito, estado físico do motorista, diferenças inevitáveis de direção ao longo de muitos quilômetros e outros fatores que, considerados em conjunto, produzem efeitos sobre as emissões de NOx.

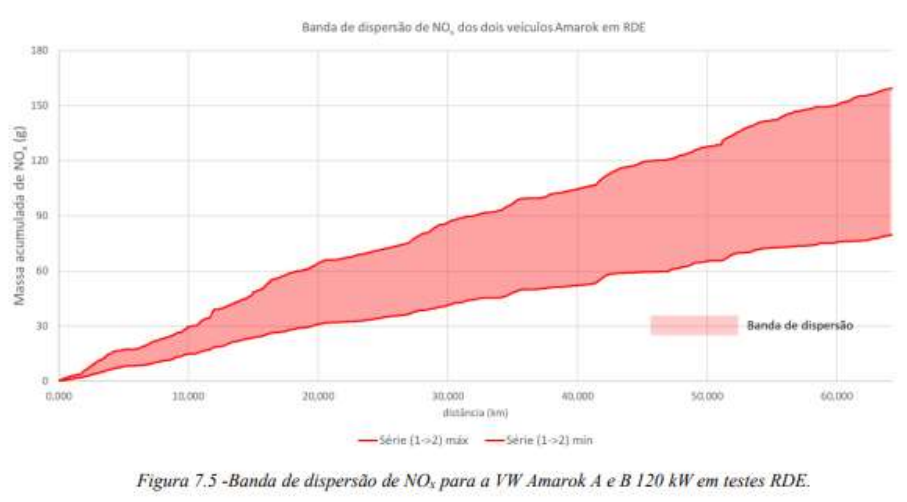
78. Assim, tais testes não devem ser pautados por resultados de medições em números absolutos, mas sim por intervalos de emissões que reflitam todas essas circunstâncias. Portanto, antes de se realizar esse tipo de teste, é preciso definir a chamada **faixa de dispersão**⁸, correspondente ao intervalo compreendido entre os valores máximo e mínimo de emissão que serão esperados. A faixa de dispersão é obtida a partir de fatores como testes iniciais e métodos estatísticos, evidências e experiência adicionais.

79. Uma vez definida a faixa de dispersão, é esperado que os níveis de emissão de um mesmo veículo, testado nas mesmas condições de pista, permaneçam dentro do limite da faixa de dispersão, ainda que se considerando as variáveis mencionadas no parágrafo anterior.

⁸ Faixa de dispersão aqui significa a faixa de variação do parâmetro obtida - neste caso específico, a massa acumulada de NOx emitida durante o trajeto.

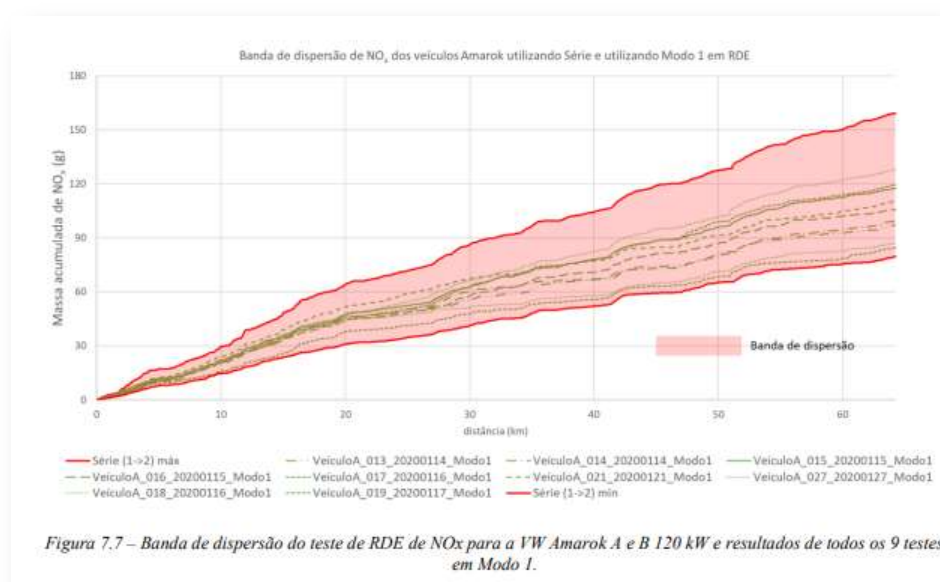


80. No presente caso, para se definir a faixa de dispersão de NO_x, foi realizada uma série de **25 testes com cada um dos veículos AMAROK** (A e B) contendo o **software original**, no mesmo trajeto e seguindo os mesmos procedimentos. A figura cor-de-rosa, abaixo, define os limites máximo e mínimo dessa faixa de dispersão:



81. Após se definir a faixa de dispersão, passou-se a medir as emissões de NO_x nos AMAROK contendo o *software* reprogramado. Cada veículo AMAROK (A e B) foi então testado nove vezes, seguindo-se sempre os mesmos padrões de direção, na medida do possível.

82. Os resultados obtidos nesses trajetos revelam que os níveis de emissão (linhas verdes) permaneceram invariavelmente dentro da faixa de dispersão (figura cor-de-rosa):



83. Portanto, não há diferenças significativas entre os níveis de emissão dos veículos com o *software* original e reprogramado que possam ser atribuídas à atuação do *software*. Quaisquer alterações entre esses valores são mínimas e decorrem de circunstâncias como velocidade, trânsito, temperatura etc. Maior prova disso é que essas oscilações também são percebidas na comparação dos resultados obtidos com o veículo contendo o *software* com a mesma programação.

84. Esse fato revela que o *software* presente nos veículos AMAROK jamais foi capaz de otimizar os níveis de emissão de NOx em testes de laboratório a fim de adequá-los ao limite legal. Mais ainda, não apenas de acordo com as normas NBR 6601 e NBR 7024, como também em condições de condução no mundo real, não existem diferenças nas emissões de NOx entre os dois modos. Todas as variações observadas entre os testes são causadas pela forma pela qual as condições ambientais e de trânsito impactam a calibração do motor e, portanto, o nível final de emissões de NOx.

85. Assim, sendo certo que o *software* não se presta a otimizar os níveis de NOx em testes de laboratório, é evidente que a sua existência foi irrelevante para a aprovação dos AMAROK nos testes de emissão realizados para a fase L4 PROCONVE. Inverídica, portanto, a conclusão de que os veículos equipados com o *software* poluiriam acima do limite legal.

LAUDO CETESB:

METODOLOGIA ATÉCNICA E CONCLUSÕES INCONSISTENTES

96. Todas as alegações sustentadas pelo *Parquet* neste procedimento têm como fundamento técnico as conclusões obtidas a partir de documentos produzidos unilateralmente pela CETESB, os quais adotam como premissa laudo elaborado em 2016. Contudo, se alguma conclusão pode ser extraída do laudo da CETESB é a de que, caso seja corretamente interpretado, os veículos AMAROK atendem aos níveis de emissão de NOx previstos na legislação brasileira.

97. Essa constatação é de relevância máxima no presente procedimento, em que a responsabilidade civil da ré depende da efetiva demonstração do dano – no caso, a suposta emissão de poluentes no meio ambiente acima dos limites legais então previstos (1,00 g/km de NOx).



98. Ao tomar conhecimento do laudo da CETESB, a VOLKSWAGEN DO BRASIL solicitou a elaboração de parecer técnico pelo Dr. GABRIEL BRANCO – autoridade absoluta em tecnologia de emissões veiculares no Brasil e ex-Diretor Superintendente da própria CETESB por mais de vinte anos – o qual reviu as análises laboratoriais e de pista da CETESB e fez críticas severas às suas conclusões (doc. 17).

99. De acordo com o *expert*, os resultados dos testes de emissões feitos pela CETESB não levavam às conclusões sofismáticas – agora reproduzidas pelo *Parquet* sem maiores reflexões – de que haveria um item de atuação indesejada que reduzia a emissão de NOx dos AMAROK para níveis inferiores ao limite legal de 1,0 g/km.

100. O parecer divergente demonstra, de forma didática, que os testes de emissões feitos pela CETESB, tanto em laboratório, como em pista (relatados no Anexo B do relatório) **NÃO PERMITEM** à CETESB afirmar que *“baseado nos resultados obtidos, evidenciou-se que nos veículos Amarok L4 avaliados houve a atuação de algum item de ação indesejável que diminuía a emissão de óxidos de nitrogênio, em média 0,26g/km, quando esses veículos eram submetidos a ensaios padronizados de laboratório, o que está em desacordo com a Resolução CONAMA 230 de 1997. Um acréscimo de 0,26g/km na emissão de NOx teria reprovado os veículos Amarok L4 nos ensaios de homologação”*.

101. Ao contrário, os resultados dos testes de emissões são favoráveis à VOLKSWAGEN DO BRASIL, pelo que a conclusão da CETESB, desfavorável à própria CETESB, torna-se absolutamente descabida. Nesse sentido, confira-se as críticas do *expert* GABRIEL BRANCO à metodologia empregada pela CETESB e às conclusões do laudo:

- “o plano de trabalho não foi corretamente planejado, visto que tomou por base um ciclo de ensaio em pista não representativo do uso urbano do veículo, como reza a legislação brasileira de emissões. Ao contrário, submeteu os veículos a regimes de alta potência, situações raras nas quais o desempenho tem prioridade sobre o controle de emissões, por razões de segurança, em qualquer veículo;
- apesar disso, os ensaios poderiam ter algum proveito, desde que seus resultados fossem ajustados pela diferença de potência utilizada em relação àquela dos ensaios oficiais, que são representativos do uso normal (não abusivo). Entretanto, isto não foi feito e, se fosse, teria chegado à conclusão de que o tal “dispositivo indesejável”, se existisse, estaria atuando ao



contrário, isto é, seria até desejável, como demonstrado neste parecer;

- a comparação das emissões em base energética deve ser levantada de maneira muito mais ampla, em todos os regimes de funcionamento do motor, tanto nas ruas em tráfego verdadeiramente real, como no laboratório sob as condições padronizadas, onde um suposto dispositivo de ação indesejável estaria atuando. Nestas condições, os resultados poderiam ser comparados entre si, porém regime-a-regime, e não contra padrões médios legais. A EnvironMentality realizou uma pesquisa com veículos Amarok nestes moldes, focalizando 400 regimes de funcionamento diferentes e comprovou a inexistência de desativações dos controles de emissão, mesmo nas condições mais extremas do ciclo de condução urbana, em comparação com as mesmas condições enfrentadas nas ruas; (...)
- considerando a variabilidade das amostras e a imprecisão dos resultados, os desvios encontrados nesta oportunidade superestimam as diferenças entre os resultados obtidos nos veículos ensaiados e os utilizados na certificação, realizada há alguns anos com veículos novos e em perfeitas condições, e não podem ser transferidos para o contexto da homologação das AMAROK;
- o desvio encontrado de 0,26 g/km refere-se à diferença entre o grupo de AMAROK e o grupo completo de todos os veículos ensaiados pela CETESB e não reflete a diferença entre as AMAROK desta amostra e as da certificação;
- pelas duas razões acima, A CONCLUSÃO DA ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL É FALSA." (doc. 17 - grifou-se).

102. Também os engenheiros do INSTITUTO MAUÁ, ao se depararem com o laudo da CETESB, teceram severas e fundamentadas críticas, na mesma linha do que indicou o Dr. GABRIEL BRANCO. Para atribuir ainda mais legitimidade às suas ponderações, os engenheiros do referido INSTITUTO MAUÁ repetiram os ensaios com os veículos AMAROK, na mesma pista e em condições idênticas às que foram utilizadas pela CETESB para a elaboração do laudo que embasou a presente demanda.

103. Nesse contexto, o laudo do INSTITUTO MAUÁ sintetizou as falhas incorridas pela CETESB, e que tornam o laudo inócuo, da seguinte maneira:



- (i) **Ausência dos requisitos de trajeto necessários para um teste de pista válido:** ao conduzir os testes em pista (RDE), a CETESB submeteu os AMAROK a condições de velocidade irreais, que não correspondem a um uso verossímil do veículo. Não bastasse, tais ensaios não seguiram padrões mínimos de trajeto (distância percorrida) e duração. Por essas razões, o ciclo imposto pela CETESB não pode ser aceito como um teste RDE válido (fls. 48/52, doc. 4);
- (ii) **Definição do Grupo de Controle:** diferentemente do que sugere a CETESB, os veículos utilizados para fins de comparação com os AMAROK não são verdadeiramente comparáveis com elas, pois apresentam massa inferior e motores significativamente maiores do que os AMAROK. Isso significa que será exigida maior potência dos motores dos AMAROK do que dos outros veículos, o que impede a comparação entre os respectivos níveis de emissão de NOx, como fez a CETESB (fls. 52/53, doc. 4);
- (iii) **Adição dos resultados de um modelo estatísticos aos valores de homologação:** o valor de 0,26 g/km, adicionado pela CETESB aos resultados de homologação dos AMAROK, não foi diretamente medido sob condições de laboratório, e inexistente justificativa técnica ou legal ou para acrescê-lo aos valores de homologação obtidos nos testes da norma NBR 6601 (fls. 53/55, doc. 4).

104. Como se percebe, o laudo da CETESB, elemento probatório unilateral do qual derivam todas as conclusões do *Parquet*, não autoriza a afirmação de que o *software* existente nos veículos AMAROK otimizaria as emissões de NOx em teste de laboratório, menos ainda de que os veículos poluiriam em excesso ao que permite a legislação ambiental.

105. De todo modo, é importante que se diga que o laudo da CETESB não constitui documento dotado de "*presunção de existência ou veracidade*" (art. 374, IV, do CPC/15). Esse frágil relatório sobre o qual o MPF confiou cegamente para fundamentar toda sua pretensão (i) **foi elaborado por entidade que não é parte do processo, tratando de escopo distinto do que é postulado pelo Parquet;** (ii) **é questionado integralmente em sua materialidade, por meio de recurso administrativo interposto junto ao IBAMA, ainda pendente de decisão** (doc. 5); e (iii) **quando muito, estabelece presunção *iuris tantum*, admitindo prova em contrário** (*in casu*, o laudo elaborado pelo INSTITUTO MAUÁ e indispensável prova pericial).



106. Ainda que não bastassem as diversas falhas conceituais e metodológicas do laudo da CETESB, as suas conclusões não são suficientes para comprovar a veracidade das alegações do *Parquet*, na linha dos seguintes precedentes do e. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 364 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. **2. O parecer extrajudicial, por si só e pelo simples fato de emanar de órgão público, não faz prova absoluta dos fatos nele declarados.** 3. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AgRg no REsp 908829/MS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, Quarta Turma, j. 16.3.10, DJe 29.3.10 — grifou-se e destacou-se).

* * *

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PROMONTÓRIO. PONTA DOS TRINTA RÉIS. PAVIMENTAÇÃO, FECHAMENTO COM PORTÃO E EDIFICAÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO (VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC). FATO NOVO. ART. 462 DO CPC. LICENÇAS AMBIENTAIS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. REVALORAÇÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 10 DA LEI 6.938 /1981. COMPETÊNCIA LICENCIADORA E FISCALIZATÓRIA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS (...) **7. As licenças ambientais concedidas por órgão estadual, enquanto atos administrativos, revestem-se de presunção relativa, ou juris tantum, admitindo prova em contrário**”. (STJ, REsp 1307317/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 27.8.13, DJe 23.10.13 — grifou-se).

107. Esse entendimento foi também corroborado pelo i. Prof. Dr. EDIS MILARÉ, em parecer elaborado no âmbito da ACP MPSP. Tal como fez o MPF na presente ação, o MPSP pretendia fundamentar a sua pretensão exclusivamente no laudo da CETESB. Quando consultado se o MPSP atendera ao ônus autoral de demonstrar (i) a existência do dano alegado; e (ii) o nexo de causalidade com o comportamento da ré, o i. parecerista foi incisivo em sua negativa:

“Não. Conforme se verificou, o ‘Relatório de avaliação de emissões de poluentes de veículos Amaro Diesel’ elaborado pela CETESB, quando



muito, consiste em prova documental que, apesar de provir de fonte idônea, tem o mesmo valor probante da prova documental carreada aos autos pela Volkswagen do Brasil, no teor dos arts. 7º, 139, I, e 407 do CPC1. Importa considerar que, a seu turno, a Volkswagen traz como contraprova estudos que evidenciam que as unidades de veículos Amarok comercializadas no Brasil entre os anos de 2011 e 2012 (...). A Consulente também comprovou que as unidades de veículo em questão estavam rigorosamente adequadas à fase L4 do PROCONVE e com os níveis de emissão conformes à legislação vigente, tendo inclusive juntado parecer divergente demonstrando que os testes de emissões feitos pela CETESB, tanto em laboratório, como em pista (relatados no Anexo B do relatório), não corroboram a conclusão de que o software existente teria efetivamente atuado como item de ação indesejável apto a diminuir a emissão de óxidos de nitrogênio; pelo contrário, evidenciaram o atendimento das exigências do PROCONVE, tal como veiculado na Resolução CONAMA 230/1997. Tudo isso impõe concluir não haver certeza de dano ambiental passível de reparação no caso concreto a justificar a condenação da Consulente, sendo certo que qualquer proposição diferente disso dependerá de prova técnica apta a confirmar, para além do descumprimento do padrão, a ocorrência de dano.” (doc. 6, fls. 72/73 – grifou-se)”.

108. Portanto, quer sob a perspectiva do devido processo legal, quer porque contém inúmeras deficiências metodológicas, o relatório da CETESB é imprestável para o fim pretendido pelo *Parquet*. Como se verá a seguir, com os dados obtidos nas medições, a CETESB jamais poderia ter dito o que está na conclusão do laudo produzido na esfera administrativa.

I) AS EMISSÕES DOS VEÍCULOS AMAROK SEMPRE FORAM INFERIORES AO LIMITE DE 1G/KM EM LABORATÓRIO:

109. Os resultados dos testes de laboratório conduzidos pela própria CETESB – assim como os realizados pela VOLKSWAGEN DO BRASIL e pelo INSTITUTO MAUÁ – confirmaram que tanto os AMAROK originais homologados (que apresentaram níveis de emissão de NOx de 0,841 g/km), como os AMAROK “reprogramadas” (com índices ainda melhores), estão muito abaixo do limite de 1,00 g/km.

110. Os testes de laboratório feitos pela própria CETESB demonstram que, após a reprogramação e, portanto, mesmo sem qualquer atuação do software, os veículos AMAROK continuaram atendo ao limite legal de NOx de 1,00 g/km, comprovando que a presença do software não foi fator determinante para atendimento dos padrões normativos.



111. Com efeito, conforme se extrai dos ensaios realizados pela CETESB, verificou-se que os AMAROK PL4 reprogramadas atendem aos limites do PROCONVE de 1,00 g/km:

| | Amarok 3 | Amarok 3 Reprog. | Amarok 4 | Amarok 4 Reprog. | Amarok 5 | Amarok 5 Reprog. |
|-------------|----------|---------------------|----------|---------------------|----------|---------------------|
| ■ ABNT 6601 | 1,01 | 0,83 | 1,57 | 1,62 | 0,79 | 0,74 |
| ■ Pista | 3,51 | 2,27 | 3,11 | 2,84 | 2,38 | 2,39 |

Extrato da Figura 7; pag. 27 do Relatório

O limite PL4 para esta categoria de veículos é 1,0 g/km de NOx.

- As Amarok 3 e 5, mesmo usadas, atenderam ao limite após a reprogramação;
- A Amarok 4, com mais de 80.000 km, antes da reprogramação já emitia mais do que o limite.
- Como afirmado pela CETESB em seu relatório (item 4.3, pag. 24): Os veículos que emitiram a mais que o limite estavam com o odômetro maior que 80 mil km; não sendo aplicável o limite do PROCONVE;
- O valor estatístico atribuído às Amarok PL4 (Case) é 0,71 g/km;

Logo, a Amarok PL4 atende ao limite após a reprogramação.

Os veículos Amarok PL4 reprogramados atendem ao limite de emissões.

112. Desse modo, sempre que testados em laboratório, segundo os resultados extraídos do laudo da CETESB, os AMAROK atenderam os limites previstos na Resolução CONAMA nº 315/2002.

II) AS EMISSÕES DE CO2 E NOX DE VEÍCULOS DE TODAS AS MARCAS FORAM MAIORES NOS TESTES EM PISTA:

113. O laudo elaborado pela CETESB partiu da comparação entre os níveis de emissão de NOx dos AMAROK L4 com o *software* original (“Grupo Case”), e os níveis de emissão de um chamado “Grupo de Controle”, composto pelos veículos AMAROK com o *software* reprogramado, e também por *pick-ups* de outras marcas que, em tese, seriam similares aos veículos AMAROK⁹.

114. Para isso, testou-se esses veículos, tanto em laboratório, como em pista. Os resultados apresentados por TODOS os veículos – inclusive as *pick-ups* de outras marcas – revelaram emissões maiores quando testados em pista do que em laboratório.

115. Na verdade, esse resultado mostra, apenas, que a CETESB submeteu todos os veículos à situação extrema de esforço e aceleração em pista. Essa situação extrema não ocorre no teste de laboratório, o único que é previsto pela legislação brasileira (já que o ciclo

⁹ Conforme indica o parecer técnico elaborado por Gabriel Branco (doc. 2, p. 8).



previsto pelo CONAMA se baseia na média de diversas situações de trânsito e não apenas situações extremas). Confira-se, a propósito, a explicação do i. *expert* GABRIEL BRANCO:

“A legislação brasileira prevê a comprovação de conformidade dos veículos através de um ciclo de condução padronizado, assumido oficialmente como representativo das condições médias e normais de tráfego, assim definido na norma ABNT NBR 6601. Este conceito se deve ao fato de que a poluição do ar é resultante do comportamento médio de toda a frota de veículos e hábitos da sociedade e, por isso, os ensaios e limites de emissão exigidos são referidos a parâmetros médios de velocidade e hábitos de dirigir. Desta forma, não se aplicam testes baseados em condições extremas de condução (...)”. (doc. 17)

116. A CETESB sequer se preocupou em realizar testes de acordo com as condições de rodagem aceitas internacionalmente e que deveriam ser observadas no Brasil (diante da ausência de regulamentação específica para testes de rua), o que reforça a imprestabilidade do seu laudo para atestar a alegada inobservância dos veículos AMAROK aos limites legais de emissão de poluentes.

117. Nesse sentido, **o laudo elaborado pelos engenheiros do INSTITUTO MAUÁ apontou diversas falhas nos testes da CETESB**, que os tornaram incapazes de reproduzir as condições de uso no “mundo real”, tornando-as muito mais exigentes para o motor. A título de exemplo, pode-se citar a inadequação das distâncias percorridas, do tempo de rodagem dos veículos, das velocidades, etc. (doc. 4, fls. 48/52).

118. De todo modo, fato é que todos veículos tiveram emissões maiores em condições de pista do que em condições laboratório, o que impede a alegação de que o *software* teria atuação indesejada.

III) A METODOLOGIA DA CETESB É TECNICAMENTE EQUIVOCADA E INCONSISTENTE COM OS RESULTADOS DE SEUS PRÓPRIOS TESTES DE LABORATÓRIO

119. Como se viu nos itens acima, tanto os AMAROK originais homologados (que apresentaram níveis de emissão de NOx de 0,841 g/km), como os AMAROK “reprogramados” (com índices ainda melhores), estão muito abaixo do limite de 1,00 g/km. É o que demonstram os testes de laboratório feitos pela própria CETESB.



120. Porém, a CETESB faz uma constatação teórica e atécnica de que os AMAROK homologados poderiam atingir, em tese, 1,101 g/km de NOx (ou seja, apenas em tese, poderiam eventualmente atingir uma casa decimal acima do limite legal).

121. Em primeiro lugar, a CETESB verificou que os veículos do “Grupo de Controle” (lembre-se, composto pelos AMAROK reprogramados, mas também por veículos de outras marcas) emitiam volumes menores de NOx em testes de laboratório do que os AMAROK do “Grupo Case” (supostamente impactadas pelo *software*). Essa diferença a menor seria de 0,26 g/km:

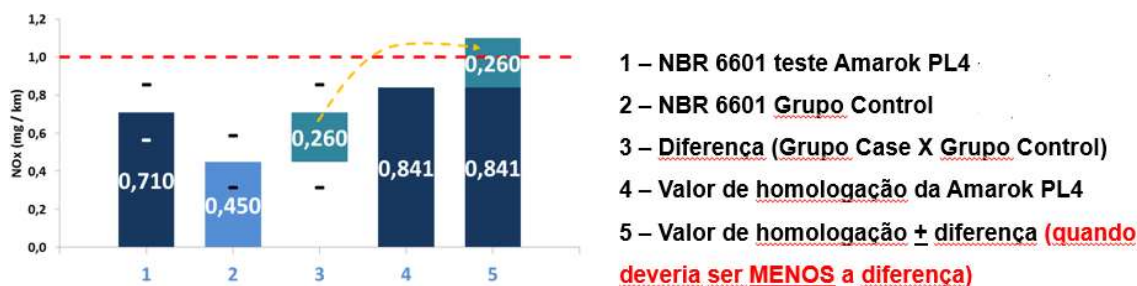
| Tabela 3 do Apêndice B - Níveis de grandezas das emissões de NOx em relação ao Controle para todos os ciclos | | | | |
|--|---------------|----------------|----------------|-----------------|
| NOx Model | PEMS/L4/Pista | PEMS/L4/FTP-74 | PEMS/L4/FTP-75 | PEMS/L4/Estrada |
| Grupo Case (g/km) | 2,60 | 0,71 | 0,71 | 0,73 |
| Grupo de Controle (g/km) | 2,34 | 0,45 | 0,45 | 0,58 |
| Fator | 1,11 | 1,58 | 1,58 | 1,26 |

122. Veja-se que a redução de 0,26 g/km objeto do relatório da CETESB mostra que não há atuação de qualquer item de ação indesejável. **Afinal qual sentido teria a instalação de um dispositivo para driblar um teste se, sem o dispositivo, os resultados são ainda inferiores (-0,26 g/km)?**

123. Ademais, registre-se que a CETESB jamais poderia ter comparado os resultados apresentados pelo “Grupo Controle” (composto por diversos veículos, de diversas marcas, e, portanto, com características distintas de motor, funcionamento e emissões), com os resultados do “Grupo Case” (composto somente por veículos AMAROK). Como destacado pelo laudo do INSTITUTO MAUÁ, os AMAROK possuem massa muito superior aos demais veículos testados e motor significativamente menor, “*o que significa que o motor do VW será mais exigido do que os outros em manobras do veículo tais como acelerações*” (doc. 4, fls. 53).

124. Na sequência, a CETESB soma essa diferença de 0,26 g/km entre veículos do “Grupo Controle” e veículos do “Grupo Case” aos resultados de homologação dos AMAROK obtidos em outros testes realizados anos antes:





125. Como em NENHUM dos testes de laboratório da CETESB os AMAROK (originais ou reprogramados) apresentaram emissões superiores a 1,00 g/km, a CETESB resolveu mesclar os dois resultados em sua conclusão: “um acréscimo de 0,26 g/km na emissão de NOx teria reprovado os veículos Amarok L4 nos ensaios de homologação”.

126. Há aqui um erro material. Seria o mesmo que, por analogia, realizar a medição de altura de uma pessoa com aparelho próprio, mas, ao invés de registrar esse dado, acrescentar-se mais alguns centímetros no laudo médico – denominando-se o acréscimo de “desvio padrão” – para concluir que essa pessoa estaria acima da estatura limite para determinada atividade. O que a CETESB fez, segundo o *expert* GABRIEL BRANCO, foi ter mesclado conclusões estatísticas de vários contextos, somando resultados de coisas distintas (doc. 17).

127. Os *experts* do INSTITUTO MAUÁ chegaram a conclusão idêntica, ressaltando não haver motivo lógico, técnico ou legal para que a CETESB tenha imputado essa diferença de 0,26 g/km (número que sequer é confiável, haja vista severas falhas técnicas nas condições dos testes) à atuação do *software*, tampouco para somá-lo ao montante verificado nos testes de homologação (doc. 4, fls. 53/55).

128. Em primeiro lugar, porque o “Grupo de Controle”, como se disse, era composto também por veículos de outras marcas, cujos níveis de emissões são distintos dos AMAROK, por inúmeros motivos. Ou seja, esse desvio poderia decorrer das diferentes características desses veículos, como tamanho, funcionamento do motor, etc. No entanto, não há nenhuma razão para se creditar as maiores emissões de um determinado veículo à instalação de um item de ação indesejável.



129. Em segundo lugar, o valor de 0,26 g/km não foi diretamente medido sob condições de laboratório, como a última observação feita na conclusão do relatório da CETESB poderia induzir o leitor a concluir. Na verdade, essa era uma estimativa baseada em um modelo matemático que, por sua vez, baseava-se em ao menos uma premissa inadequada (veículos dos grupos de controle e de caso que não pertenciam à mesma categoria). Inexiste, porém, razão que legitime o acréscimo desse valor ao resultado de homologação dos AMAROK.

130. As falhas do laudo CETESB são, portanto, severas. E tudo isso para poder acusar injustamente os veículos AMAROK de emitirem 0,1 g/km acima do limite legal (volume irrisório que, porém, sequer é verídico).

131. Não é verdade, portanto, que o relatório da CETESB evidenciou "*atuação do item de ação indesejável através da constatação da redução da emissão de NOx quando ensaiados em laboratório*". Mais que isso: não é verdade que sem *software* os veículos teriam sido reprovados nos testes de laboratório realizados quando da homologação. Assim, o uso desse laudo neste procedimento serve somente a alastrar falsas conclusões quanto à emissão de poluentes.

INFORMAÇÃO TÉCNICA Nº 01/2017/ETHA

132. Como se mencionou, mas não custa enfatizar, todos os documentos técnicos utilizados pelo *Parquet* para embasar a sua pretensão apoiaram-se cegamente nas conclusões equivocadas do laudo da CETESB, motivo pelo qual são imprestáveis para provar a infração imputada à VOLKSWAGEN DO BRASIL.

133. Nesse sentido, a Informação Técnica nº 01/2017/ETHA, também elaborada pela CETESB, foi trazida pelo MPF com o objetivo "*estimar as emissões de óxidos de nitrogênio (NOx) adicionais relativas aos veículos Amarok no período de 2011 a 2016 devido à presença de um software que otimiza as emissões durante os testes em laboratório*", a qual corresponderia a cerca de 2.737,2 toneladas de NOx.

134. Ocorre que referido documento tampouco se presta para mensurar a suposta poluição ilegal (de todo inexistente) gerada pelos AMAROK. A um, porque utiliza como premissa a conclusão errônea do laudo da CETESB; e a dois porque a própria metodologia



de cálculo adotada neste relatório é igualmente equivocada, o que pode ser facilmente verificado.

135. Com efeito, para estimar o excesso de NOx supostamente produzido pelos AMAROK, a CETESB valeu-se da seguinte equação geral de cálculo das emissões veiculares:

$$E = Fe \times Fr \times lu \quad (1)$$

Onde:

- E é a taxa anual de emissão do poluente considerado (t/ano);
- Fe é o fator de emissão do poluente considerado. É específico para cada tipo de veículo, idade e combustível utilizado. É expresso em massa de poluentes emitida por quilômetro percorrido (g_{poluente}/km);
- Fr é a frota de veículos circulante. É expressa em número de veículos; e
- lu é a intensidade de uso do veículo. É específico para cada tipo e idade do veículo, expressa em quilometragem anual percorrida (km/ano).

136. Em seguida, aplicou-se a equação acima a duas hipóteses distintas, substituindo-se o “fator de emissão de poluente (Fe)” (i) pelo valor de emissão de NOx detectado nos testes de homologação dos AMAROK (0,841 g/km); e pelo **valor de emissão de NOx indicado no laudo da CETESB** (1,101 g/km), que corresponderia, segundo a CETESB, “ao valor obtido sem a otimização promovida pelo software”. Veja-se:

Tabela 1 - Dados Iniciais

| Frota Circulante (número de veículos) | FE homologação otimizado (g/km) | FE não otimizado (g/km) | Intensidade de Uso (km) |
|--|------------------------------------|----------------------------|-------------------------|
| 17.057 | 0,841 | 1,101 | 24.292 |

137. A partir disso, a CETESB comparou os resultados obtidos em cada uma dessas hipóteses, para chegar à conclusão de que os veículos AMAROK teriam emitido níveis de NOx em cerca de “31% acima do esperado”:



Tabela 2 - Resultados das Estimativas de Emissões de NO_x[ljb1]

| Ano | Emissão com otimização (t) | Emissão sem otimização (t) | Diferença anual de emissão (t) |
|--------|----------------------------|----------------------------|--------------------------------|
| 2011 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| 2012 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| 2013 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| 2014 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| 2015 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| 2016 | 348,5 | 456,2 | 107,7 |
| Totais | 2090,8 | 2737,2 | 646,4 |

138. Como se vê, as conclusões da Informação Técnica nº 01/2017/ETHA estão diretamente atreladas ao entendimento, extraído do laudo da CETESB, de que o valor de emissão de NO_x dos veículos AMAROK, na ausência do *software*, seria de 1,101 g/km. Esse entendimento, contudo, é inaceitável diante da falta de embasamento técnico.

139. Além disso, a Informação Técnica comete outro erro crasso, no que diz respeito à metodologia empregada. Isso porque o seu objetivo declarado era detectar os níveis de emissão de NO_x supostamente lançados pelos AMAROK em excesso ao limite legal. Assim, ainda que se cogite que os AMAROK, na ausência do *software*, emitiriam 1,101 g/km de NO_x – *quod non* –, tal montante deveria ter sido comparado com o limite estipulado na Resolução CONAMA nº 315/2002 (1,00 g/km), e não com o valor de homologação desses veículos (0,841 g/km).

140. A alegação de que os AMAROK teriam emitido níveis de NO_x em “31% acima do esperado” nos testes de homologação não tem relevância alguma para se averiguar a ocorrência, ou não, da infração alegada (poluição ilegal); tampouco se presta o montante apurado para o mensurar alegado valor adicional aos limites legais que teria sido emitido.

141. Assim, tanto por se firmar em premissa inverídica, como por cometer novo equívoco no que diz respeito à metodologia utilizada, a Informação Técnica é incapaz de detectar o suposto lançamento excessivo de NO_x, em relação ao limite previsto na legislação ambiental.



SUBSTITUIÇÃO DO SOFTWARE EM RAZÃO DE RECALL

142. Após a substituição do *software* em várias unidades, os veículos AMAROK foram novamente testadas em laboratório, conforme ensaios realizados pela VOLKSWAGEN DO BRASIL em 2016 (doc. 9) e pela própria CETESB. Segundo os resultados de ambos os relatórios técnicos, os níveis de emissão de NOx nos AMAROK com o *software* e após a substituição do *software* mantiveram-se praticamente os mesmos, ou foram até inferiores.

143. Evidentemente, ninguém cria um *software* para burlar testes de laboratório se, uma vez retirado o *software*, os resultados permanecem iguais. O *software* nos veículos AMAROK brasileiros não era direcionado e tampouco capaz de enganar as autoridades brasileiras.

144. Veja-se que os novos testes conduzidos pela CETESB também tiveram por escopo verificar “a *suficiência do software proposto pela Volkswagen para realizar o programa de recall*”. E, de fato, os testes de laboratório feitos pela CETESB após a reprogramação (ou seja, após a exclusão do *software* “afetado”) constataram que os AMAROK continuaram a atender os limites de emissão de NOx.

145. Portanto, duas conclusões se extraem da constatação feita pela própria CETESB após a reprogramação do *software*:

- (i) a reprogramação do *software* foi efetiva e nenhum dano ao meio ambiente pode ser alegado em relação aos veículos objeto do *recall*; e
- (ii) mesmo antes da reprogramação, o *software* não era eficaz para burlar os limites legais.

146. Também por esta razão não há de se cogitar ação fraudulenta do *software* em prejuízo do meio ambiente.

DANO AMBIENTAL INEXISTENTE

OS VEÍCULOS AMAROK JAMAIS POLUIRAM ILEGALMENTE

147. Insista-se que todas as provas técnicas que foram utilizadas para a embasar a presente demanda estão calcadas em conclusão equivocada extraída do laudo da CETESB, qual seja, a de que, sem o *software switch logic*, os níveis de emissão dos veículos AMAROK ultrapassariam o limite legal de 1,00 g/km. Sendo tal conclusão inverídica, caem por terra as



outras dela decorrentes, notadamente a de que os veículos AMAROK teriam poluído acima do limite legal, danificando o meio ambiente.

148. Afinal, bem vistas as coisas, nenhuma dentre as inúmeras evidências técnicas documentais que existem até o momento revela que os AMAROK comercializados no Brasil em 2011 e 2012 produziram emissões de NOx acima do limite legal. Na verdade, todas atestam o contrário, eis que:

- (i) os AMAROK testados pela CETESB, em laboratório, quando de sua homologação, não excederam o limite legal de emissão de 1,00 g/km;
- (ii) os AMAROK testados, mais uma vez, pela CETESB, em laboratório, antes e depois da reprogramação do *software*, não tiveram emissão de NOx acima de 1,00 g/km para testes de laboratório;
- (iii) os AMAROK testados pela própria VOLKSWAGEN DO BRASIL em laboratório, com a simulação de diversas situações de aceleração e esforço, não excederam o limite legal de emissão de 1,00 g/km;
- (iv) os AMAROK testados pela VOLKSWAGEN DA ALEMANHA, em laboratório não excederam o limite de 1,00 g/km;
- (v) os AMAROK testados pela MAUÁ, em laboratório e em pista, repetidas vezes, com o *software* original e reprogramados, não excederam o limite legal de emissão de 1,00 g/km.

149. Nem mesmo a condenação imposta à VOLKSWAGEN DO BRASIL no âmbito de ação civil pública ajuizada pela ABRADCONT – cujos recursos seguirão ainda para os Tribunais Superiores – tem o condão de alterar esse cenário.

150. Isso porque, naquele procedimento, fundado na relação jurídica com o consumidor, condenou-se a empresa pela mera existência do *software*, e sob a premissa de não terem sido supostamente prestadas as informações corretas aos consumidores, não pela efetiva constatação de poluição ilegal.

151. De fato, naquele caso, a VOLKSWAGEN DO BRASIL foi condenada por uma suposição de que a mera existência do *software* nos veículos caracterizaria defeito de produto – ainda que o *software* não tivesse qualquer atuação para fraudar e burlar a lei. Veja-se, nesse sentido, trecho do acórdão lavrado pelos e. Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:



“E o douto magistrado deixou tudo bem explicado, afora conjecturas que não comprometem o conjunto, foi preciso, como ora se destaca: (...) não há que se falar também em mais produção de provas, principalmente por perícia, uma vez que, o dispositivo sendo ativo ou não, não importa na configuração do dano, já que este restou configurado no momento de sua implantação em cada veículo, pois trata-se de uma fraude, principalmente, que atinge à legítima expectativa e confiança do consumidor. Além disso, a ré já confessou a existência do dispositivo no veículo, e isso já configura o dano decorrente do ato ilícito. Não haveria propósito, portanto, de uma empresa colocar esse tipo de dispositivo sem a intenção de ativá-lo. Se não foi ativado, foi por forças alheias à sua vontade e isso não descaracteriza o ato ilícito da ré, que merece total repúdio. Ademais, a parte autora acostou aos autos provas fartas que comprovam a fraude, como por exemplo, prova pericial realizada pela CETESB no âmbito do procedimento administrativo realizado pelo IBAMA. Em segundo lugar, a própria ré reconheceu que instalou os referidos dispositivos nos automóveis do mercado brasileiro” (doc. 18, fls. 15 - grifou-se).

152. Importante ressaltar, o voto proferido pela e. Des. Relatora – que, embora vencido na solução jurídica adotada, expôs, com rigor, o fato de que o caso no Brasil era diferente do dos EUA, pois aqui não restou comprovada a emissão acima dos níveis legais:

“Todavia, o caso brasileiro difere do americano, onde o software estava comprovadamente ativo, os carros poluíam acima dos índices permitidos e o consumidor foi claramente enganado, já que toda a propaganda foi baseada na informação de que o veículo Amarok não poluiria o meio ambiente. Aqui, no caso brasileiro, não está demonstrado nos autos que houve propaganda enganosa. Igualmente não está demonstrada a emissão de poluentes acima do permitido pelas leis locais. Assim, além da evidente imoralidade, há que ficar demonstrada a ilegalidade contida” (doc. 18, fls. 19 - grifou-se).

153. A ausência de prova técnica demonstrando poluição ilegal não pode, por óbvio, ser desprezada, sobretudo no âmbito civil.

154. Não se ignora que, em matéria ambiental, a responsabilidade civil é objetiva e independe da existência de culpa. Todavia, o fato de se prescindir de culpa não desincumbe o autor da ação civil pública do ônus de provar a existência dos requisitos para configurar a responsabilidade por dano ambiental: a existência do dano devidamente caracterizado (e não meramente suposto) e do nexo de causalidade.



155. Embora não exista um conceito legal de dano ambiental, a doutrina mais abalizada o define como “a lesão grave e anormal (não insignificante) de ordem patrimonial e/ou extrapatrimonial ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado”¹⁰. Na mesma linha, ÉDIS MILARÉ ensina que “para a correta compreensão desse conceito, importa esclarecer que os elementos de anormalidade e gravidade indicados para a caracterização do dano ambiental devem, na realidade, ser compreendidos no sentido de alterações não insignificantes”¹¹.

156. Ademais, é preciso ter em mente que existe uma diferença fática e jurídica entre impacto ambiental e dano ambiental – sendo que somente este último, e desde que devidamente comprovado, pode ensejar responsabilidade civil em matéria ambiental. Ou seja, não é toda e qualquer perturbação da qualidade ambiental que configurará um dano ambiental propriamente dito, passível de indenização.

157. No presente caso, o MPF alega que a VOLKSWAGEN DO BRASIL deve ser responsabilizada civilmente por danos morais coletivos decorrentes de suposta **poluição ilegal**, consistente na emissão de NOx pelos veículos AMAROK acima da regulamentação permitida. Assim sendo, uma vez demonstrado que os AMAROK atendiam ao limite emissão de NOx previsto pela Lei – como de fato se demonstrou – não se pode mais cogitar a existência de dano a ensejar reparação moral.

158. **Diferentemente do que afirma o Parquet, “a mera instalação de dispositivo fraudulento em 17.057 unidades de veículos amarok comercializados no Brasil, visando à burla de legislação ambiental com emissão de poluentes acima do permitido” NÃO É SUFICIENTE PARA FINS DE CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ.**

159. Com efeito, a alegada violação ao art. 1º, § 2º, Resolução CONAMA 230/97, que veda o uso de “itens de ação indesejável”, não permite a presunção de dano ambiental na seara civil, em que a efetiva demonstração do dano concreto é *conditio sine qua non* para fins de responsabilidade. Em outros termos, se, a despeito da violação de norma

¹⁰ COIMBRA, José de Ávila Aguiar e GUETTA, Maurício. O Conceito Jurídico de Dano Ambiental. In Aspectos Controvertidos do Direito Ambiental: Tutela Material e Tutela Processual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.256.

¹¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 317 (grifou-se).



administrativa (o que no caso é questionável) não há dano ambiental concreto, inexistente, como se sabe, direito a reparação, seja ela de ordem material ou moral.

160. A fim de melhor elucidar essa questão, a VOLKSWAGEN DO BRASIL traz novamente as conclusões do parecer jurídico elaborado pelo i. Prof. Dr. ÉDIS MILARÉ, para a ACP MPSP (doc. 6), que igualmente se aplicam aqui. Carreando todo o seu conhecimento jurídico sobre a matéria, o parecerista rechaçou, de forma categórica, o argumento de que a mera existência do *software* com funcionalidade de troca (porém sem qualquer relação com a adequação das emissões aos limites legais) geraria dano ambiental presumido, uma vez que, supostamente, violaria a Resolução CONAMA nº 230/1997.

161. Nesse sentido, esclareceu-se que *“a presunção de dano não encontra amparo no sistema de responsabilidade civil ambiental, que exige, para a imputação de responsabilidade, a comprovação da existência de dano – material ou moral – passível de reparação e/ou indenização”*². E concluiu:

“Dito de outra forma, se uma atividade ou evento, regular ou não – posto que indiferente, para este fim, qualquer aspecto concernente à sua licitude –, é incapaz de afetar o equilíbrio ecológico, não ocorrendo o seu comprometimento, não há, em concreto, o dano ambiental. Dito às secas, o evento danoso vem a ser resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente (= qualidade ambiental) ou de um ou mais de seus componentes, em prejuízo ao equilíbrio ecológico.

É certo, pois, que a poluição não se caracteriza apenas pela inobservância de normas e padrões específicos, mas também pela degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos¹².

Vale dizer, poluição é degradação que se tipifica pelo resultado danoso, independentemente de qualquer investigação quanto à inobservância de padrões específicos ou do funcionamento da instalação em consonância com as normas pertinentes” (doc. 6, fls. 22 - grifou-se).

¹² Artigo 3º, III, da Lei 6.938/1981.

162. Como fica claro, a responsabilidade civil em matéria ambiental deve decorrer da efetivamente demonstração de um **dano concreto**, vedando-se a presunção do ilícito por (suposto) descumprimento de norma administrativa. É esse também o posicionamento do e. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – MANUTENÇÃO DE AVES SILVESTRES EM CATIVEIRO – RESPONSABILIDADE OBJETIVADO AGENTE POLUIDOR – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. **A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação.** 3. **Em regra, o descumprimento de norma administrativa não configura dano ambiental presumido.** 4. Ressalva-se a possibilidade de se manejar ação própria para condenar o particular nas sanções por desatendimento de exigências administrativas, ou eventual cometimento de infração penal ambiental. 5. Recurso especial não provido.” (STJ, Recurso Especial n. 1.140.549/MG, 2ª T., Rel. Min. Eliane Calmon, j. 6.4.2010) (grifou-se).

163. A condenar a VOLKSWAGEN DO BRASIL pela mera presença do *software*, sem que isso tenha causado qualquer dano ao meio ambiente, estar-se-ia violando diretamente o art. 927 do Código Civil¹³ e a premissa de que não existe condenação por danos hipotéticos, em nítida violação aos princípios elementares da responsabilidade civil.

164. Todavia, mesmo que, por hipótese, fossem comprovadas emissões acima dos limites estabelecidos – o que não se verificou em nenhum dos testes realizados, repita-se –, seria necessário estabelecer relação causal entre as emissões dos AMAROK e eventual **dano concreto ao meio ambiente**, o que tampouco houve no caso em tela. A título de exemplo, não é possível identificar na exordial qualquer indício de que a suposta emissão de NOx em irrisórios 0,1 g/Km acima do limite legal – segundo a apuração atécnica e unilateral da CETESB – causaria alterações no meio ambiente capazes de configurar o dano ambiental.

¹³ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.



165. Importante ter em vista que qualquer atividade humana, como o deslocamento de automóveis, a geração de resíduos ou a utilização de recursos naturais geram algum impacto no meio ambiente. No entanto, nem toda atividade causa, necessariamente, um dano ambiental¹⁴. Ao Direito somente interessam as ocorrências graves e anormais, efetivamente superiores aos limites legais estabelecidos pela legislação

166. *In casu*, o *Parquet* não aponta nenhum dado capaz de demonstrar deterioração na qualidade do ar, em razão da suposta poluição ilegal dos AMAROK. Nem mesmo o valor de NOx adicional supostamente gerado, trazido por meio da Nota Técnica 01/2017/ETHA, se presta a esse fim, na medida em que apenas fornece valores absolutos (os quais, como já se viu, sequer estão corretos do ponto de vista técnico). **Não há, porém, qualquer demonstrativo de qual teriam sido as consequências concretas da suposta emissão de NOx em excesso para recursos naturais ou a saúde da população.**

167. Ao contrário, em que pese traga estimativas questionáveis sobre a suposta quantidade de NOx que teria sido lançada no meio ambiente, o próprio *Parquet* acaba por admitir que o **dano ambiental seria mesmo hipotético**, pois não é “*possível precisar a quantidade de poluição provocada pelo ato ilícito da Volkswagen, tendo em vista que não se sabe qual o uso efetivo de cada veículo por cada um dos seus proprietários ao longo dos anos*”. Incabível, portanto, qualquer condenação da VOLKSWAGEN DO BRASIL, porquanto a presunção de danos, inclusive na esfera ambiental, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

168. Ressalte-se que, ainda que fosse comprovado qualquer dano ambiental – piora na qualidade do ar ou na saúde da população brasileira, por exemplo –, seria mesmo impossível comprovar o liame causal entre tais danos e a suposta emissão ilegal dos AMAROK em 0,1 g/km acima do limite legal.

169. Ainda que eventual risco de dano atribuído diretamente aos veículos AMAROK existisse, certo é que ele seria **insignificante**. Por óbvio, a emissão de gases no país não é restrita apenas aos automóveis e, muito menos, aos veículos AMAROK *sub judice*. Veja-se que, em comparação com a quantidade total de veículos a *diesel* que circulam no país, os 17.057

¹⁴ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 429.



AMAROK representam uma quantidade ínfima, não tendo sequer potencial de causar alguma alteração na qualidade do ar, muito menos desequilíbrio ambiental.

170. A título ilustrativo, no ano passado, foram registrados mais de 45 milhões de veículos automotores no país, conforme Relatório de Frota Circulante elaborado pela Sindipeças (doc. 19). Ou seja, os AMAROK que teriam causado os supostos danos ambientais aqui pleiteados pelo MPF equivalem a 0,00037% da frota de veículos automotores no país.

171. A verdade é que, diante das inúmeras fontes de poluição existentes no país – fixas e móveis –, é forçoso demais tentar estabelecer um nexos de causalidade com os AMAROK que, no pior cenário, emitiriam 0,1 g/km acima do padrão (o que não se confirmou nos testes realizados)!

172. Assim, sem prova cabal do dano ambiental e do nexos causal entre ele e a conduta da VOLKSWAGEN DO BRASIL, não há que se falar em responsabilidade civil, ainda que objetiva. Diante disso, é medida de rigor a improcedência dos pedidos desta demanda, rechaçando-se a condenação da ré ao pagamento de indenização de cunho moral.

DESCABIMENTO DE DANO MORAL COLETIVO

173. A pretensão do *Parquet* é ainda mais descabida, na medida em que pede a condenação da VOLKSWAGEN DO BRASIL ao pagamento de indenização a título de “dano moral coletivo causado pela empresa ré em razão do dano ao meio ambiente, direito fundamental difuso garantido no art. 225 da Constituição Federal, gerado pela instalação de dispositivo fraudulento em 17.057 unidades de veículo amarok no Brasil” (ID 37142152 – fls. 6).

174. Em que pese a afirmação do MPF de que “a indenização por dano moral decorrente de dano causado ao meio ambiente é amplamente aceita pela jurisprudência” – afirmação para a qual colacionou tão somente dois precedentes, sendo que o mais recente foi proferido há mais de meia década – não é o que se consegue observar do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

175. Embora não se tenha demonstrado a existência desse dano no caso concreto, a própria aplicação do conceito de dano moral coletivo é bastante questionável, já que



pressupõe a violação aos direitos da personalidade de uma pessoa identificável e não de uma coletividade de modo indistinto:

“Com efeito, a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ou seja, “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado. Assim, não se mostra compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade, da indeterminabilidade individual do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão e do direito lesado.” (TEORI ALBINO ZAVASCKI, Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 48 – grifou-se e destacou-se)

176. A esse respeito, RUY STOCO é categórico:

“Ressuma claro, respeitando forte corrente doutrinária em sentido contrário, que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. **Se assim é, a proteção moral deve ser feita individualmente pelo próprio ofendido, não se podendo falar em ofensa moral coletiva ou de número indeterminado de pessoas não identificadas**” (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Título II, Cap. VI, p. 470 e 471 – grifou-se e destacou-se).

177. O e. STJ, por sua vez, também já se posicionou contra a possibilidade de condenação em dano moral coletivo em ação civil pública:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp 1305977/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, j. 9.4.13, DJe 16.4.13 – grifou-se e destacou-se)

178. Nem poderia ser diferente. Não há como se buscar em uma demanda coletiva a proteção de direitos que são essencialmente personalíssimos, cuja reparação pressupõe a análise das circunstâncias concretas de cada ofendido.



179. Mais especificamente, em se tratando de acusação de dano ambiental, destaca-se a seguinte passagem do voto vencedor, proferido pelo saudoso Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, na qual restou definido o conceito de dano moral, bem como sua completa incompatibilidade com a noção de transindividualidade:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006 p. 147)

(...)

3 Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente — segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.). Na inicial, a única referência ao dano moral consta do pedido, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da ilicitude da conduta praticada pelos agentes" (fl. 9). **Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a "tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei" (fl. 462).**

4. Pelas razões expostas, com a devida vênia do relator, nego provimento ao recurso especial. É o voto". (grifou-se).

180. Resta claro que, no tange ao dano moral coletivo, é necessário que se delimite o dano à coletividade e, principalmente, qual seria essa coletividade, o que não foi feito pelo MPF. Nesse contexto, ainda que se pudesse admitir a possibilidade de indenização por danos morais coletivos no direito brasileiro, não existe uma coletividade perfeitamente distinguível no presente feito, visto que o *parquet* se refere apenas a *“dano moral coletivo causado pela ré à toda a população brasileira”*.



181. Ou seja, a coletividade indicada pelo MPF se confunde, na verdade, com a toda a população do Brasil, de uma maneira geral e indistinta, independentemente de viverem em locais onde efetivamente foram comercializados os veículos AMAROK ou não, o que, *per se*, torna improcedente o pedido para condenação da ré em danos morais coletivos.

182. De todo modo, ainda que se pudesse admitir a possibilidade de um pedido de indenização por danos morais coletivos no caso, é fato que o MPF não cuidou de demonstrar a ocorrência desses danos. Não há qualquer indicação concreta de abalo psicológico ou angústia anormal suportados pelos brasileiros. **Não basta um pedido de danos morais coletivos como mera decorrência de um suposto dano ambiental – que sequer ocorreu!**

183. Assim, ainda que estivesse caracterizado um dano ambiental efetivo, quando se trata de dano moral coletivo, a jurisprudência do e. STJ somente admite esse tipo de indenização de modo muito restritivo e quando houver prova da sua ocorrência de modo específico. Em precedente sobre o assunto, o eminente Min. LUIS FELIPE SALOMÃO traçou um claro limite para o cabimento da indenização por dano moral coletivo, citando julgado de relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. **"A condenação à indenização por dano moral coletivo em ação civil pública deve ser imposta somente aos atos ilícitos de razoável relevância e que acarretem verdadeiros sofrimentos a toda coletividade, pois do contrário estar-se-ia impondo mais um custo às sociedades empresárias"** (AgInt no AREsp 964.666/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016) 2. Infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal a quo que, sem descuidar do fato de que **a configuração do dano moral coletivo pressupõe a demonstração da prática de ato ilícito de razoável relevância que afete verdadeiramente toda a coletividade**, entendeu não estarem cristalizados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ. 3. A imposição de obrigação de não fazer consistente na abstenção de trafegar em qualquer rodovia federal com excesso de peso sob pena de multa, demanda a cristalização dos pressupostos da responsabilidade civil, o que não restou caracterizado na hipótese vertente. Incidência do enunciado da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido”. (STJ, AgInt no AREsp 1136945/MG, Quarta Turma, j. 07.12.2017, DJe 13.12.2017) (grifou-se)



184. Desta forma, não procede o argumento do MPF de que “a mera instalação de um software com tal funcionalidade já seria – e é – suficiente para caracterizar o dano moral coletivo causado pela ré à toda a população brasileira” (ID 37142152 – fls. 9).

185. Não restando comprovado o efetivo dano ambiental, muito menos os alegados prejuízos morais sofridos pela população brasileira, não há de se falar em indenização por dano moral coletivo.

DANOS PUNITIVOS INADMITIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

186. Não bastasse pautar a sua pretensão indenizatória em dano presumido, o *Parquet* defende o caráter punitivo da condenação, o que tampouco é encampado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ignorando por completo o *princípio da reparação integral*, corolário da responsabilidade civil, o MPF requer que “a ré deve ser condenada a reparar tal dano à sociedade brasileira também para que seja desestimulada a repetir tais práticas, devendo a indenização a ser fixada pelo juízo ter verdadeira função punitiva” (ID 37142152).

187. Sem indicar onde, no direito pátrio, estaria abarcada a possibilidade de se efetivar uma condenação por danos coletivos, com caráter punitivo, o *Parquet* deixa de observar que os chamados *punitive damages* não são admitidos pela lei ou pela jurisprudência brasileiras.

188. Aliás, na esfera ambiental essa possibilidade é expressamente recusada, sendo certo que o art. 225, §3º, da Constituição Federal apenas alude à pretensão reparatória em caso de em caso de condutas lesivas ao meio ambiente¹⁵. Em todo caso, a doutrina brasileira tece severas críticas à importação do instituto inglês do *punitive damages* no ordenamento brasileiro, especialmente sua aplicação no campo da responsabilidade civil:

“Note-se que uma das principais críticas postas aos *punitive damages* refere-se à “incompatibilidade entre as garantias processuais no processo civil e a punição aplicada. O poder de punição do Estado está carregado

¹⁵ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

a uma série de garantias que asseguram os direitos dos cidadãos contra abusos”, dentre a qual se sobressaem como principais a presunção de inocência, a ampla defesa, a verdade real, o princípio da legalidade, da anterioridade da lei penal etc. “A condenação a título de punitive damages, malgrado consubstancia-se em uma forma de punição, insere-se no âmbito do processo civil, em que o estandarte probatório é menos rigoroso e no qual as presunções” (principalmente no campo da responsabilidade civil) são aceitas com certa frequência. (...)

Outra interessante ponderação em desfavor do punitive damages toca o fato de a reparação punitiva violar o princípio do “ne bis in idem”, ou seja, é aquele no qual não se admite a imposição de duas ou mais penas em face do mesmo ato ilícito. Mutatis mutandis, o lesante seria penalizado duplamente em razão de um mesmo fato, o que não parece ser o melhor caminho numa sociedade alicerçada em um Estado Democrático de Direito, onde os direitos fundamentais da pessoa humana ganham alta relevância. Nessa dimensão crítica, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino afirma que “(...) a indenização punitiva (punitedamages) não se mostra compatível com a função indenitória do princípio da reparação integral no atual estágio do sistema brasileiro de responsabilidade civil”. (GONÇALVES, Fábio Antunes. “A natureza jurídica dos danos à pessoa humana: da compensação aos danos punitivos”. Revista de Direito Privado, vol. 78, p. 154/156. Jun. 2017 – grifou-se)

189. Nesse mesmo sentido posicionou-se ÉDIS MILARÉ, ao apreciar pedido de idêntico teor deduzido no âmbito da ACP MPSP:

“Não obstante, o requerimento manifestado no caso presente acaba por reforçar a nossa posição anterior: a ideia de dano interino, intermediário ou intercorrente ambiental, que já nos convencemos tratar-se de espécie de lucro emergente ou lucro cessante, não está amparada pelo sistema de responsabilidade civil ambiental. **Isto porque ela não guarda relação com equilíbrio ecológico – posto que seu viés é eminentemente punitivo – e, portanto, não conta com amparo constitucional.**” (fls. 38, doc. 6 - grifou-se).

190. A crítica severa à simples importação de um conceito que não é positivado no nosso direito encontra respaldo nas nossas garantias constitucionais, em especial, a de que ninguém poderá ser condenado fora dos limites da lei (art. 5º, II, da CF). Se o conceito de um caráter punitivo ao dano esbarra nos limites do caráter exclusivamente reparatório da indenização, de acordo com os artigos 927¹⁶ e 944¹⁷ do Código Civil, bem como na vedação

¹⁶ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

¹⁷ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”.



ao enriquecimento sem causa¹⁸ (art. 884 do Código Civil¹⁹), sua aplicação no Brasil é feita de modo totalmente desvirtuado, pois se esquece o que verdadeiramente são os *punitive damages*. De maneira absolutamente forçada, aproveita-se de modo errado esse instituto para justificar a majoração indiscriminada de valores de condenações quando se quer punir o infrator.

191. No Brasil, portanto, não há amparo legal para a aplicação dos *punitive damages*. O que ocorre é a aplicação “embutida”, clandestina, e ilícita desse instituto na fixação dos danos morais.

192. Basta a simples leitura do parágrafo único do art. 944 do Código Civil²⁰, para se constatar que, embora o legislador tenha incorporado o grau de culpa do agente como critério para balizar a indenização, o objetivo da norma é apenas o de impedir o excesso da condenação, evitando justamente que a indenização seja transformada em permissão ao enriquecimento sem causa do lesado, levando, em alguns casos, à insolvência do causador do dano.

193. Aliás, tanto é verdade que o caráter punitivo não se encontra positivado no Direito Brasileiro que existe Projeto de Lei para a sua inclusão. No caso do Projeto de Lei nº 6.960/2002, do então Deputado RICARDO FIÚZA, chegou-se a sugerir a inclusão de um § 2º ao art. 944 do Código Civil com essa finalidade, que disporia o seguinte: “*A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante*”. A norma, porém, nunca avançou.

194. Fato é que, enquanto não houver uma alteração legislativa, a aplicação do caráter punitivo das indenizações não pode ser tida como recepcionada pelo nosso ordenamento jurídico.

¹⁸ “A reparação, qualquer que seja, não deve conter, no seu conteúdo, aspectos penais, como sucede, por exemplo, com o exemplar damages da common law. [...] Desde a glosa, especialmente a glosa “*lucratus non sit*” impede-se que, através da reparação, a vítima possa ter benefícios, vale dizer, possa estar numa situação econômica melhor do que a que se encontrava anteriormente ao ato delituoso.” (COUTO E SILVA, Clóvis. “O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado”. Revista dos Tribunais, n. 6667/6. Mai. 2016. p. 1106.)

¹⁹ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários

²⁰ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.



195. Acerca do tema, a professora JUDITH MARTINS-COSTA elaborou parecer para a VOLKSWAGEN DO BRASIL, apresentado, recentemente, na ação da ABRADECONT no Rio de Janeiro, no qual afasta, de forma categórica, qualquer possibilidade de condenação da companhia de cunho punitivo, como admitidos no Direito norte-americano, eis que incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico:

“A indenização por dano moral não deve contemplar aspectos ‘punitivos e pedagógicos’ tal qual pretendido no caso, quando se copia modelo norte-americano, porque, por garantia constitucional, a aplicação da pena não prescinde de lei anterior que a preveja. Assim, não de ser afastados os virtuais punitive damages insertos na indenização atribuída à Volkswagen por não serem compatíveis com o nosso sistema constitucional, civil e consumerista”.

196. Portanto, também por ser totalmente incabível, uma condenação a título de punição da ré, é impositivo seja a presente demanda julgada improcedente por esse MM. Juízo.

VALOR EXAGERADO

197. Por fim, não se pode deixar de mencionar o total descabimento do montante pleiteado pelo *Parquet* a título de indenização por danos morais coletivos, correspondente à exorbitante quantia de R\$ 30 MILHÕES.

198. Abstraindo-se a ausência de previsão legal que autorize o caráter punitivo dos danos morais coletivos, veja-se que o MPF sequer expõe critérios norteadores da fixação do valor pedido, o que acaba por revelar a completa arbitrariedade do seu pleito. Basta dizer que a primeira vez em que o *Parquet* menciona o *quantum debeat* proposto é ao formular os seus pedidos, na penúltima página da petição inicial.

199. Ocorre que, ainda que se entenda pela condenação da ré, o que se admite apenas por apego ao princípio da eventualidade das defesas, é evidente que cancelar o *quantum* proposto pelo *Parquet* acarretaria manifesta violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



200. Nesse sentido, ainda que se considere a suposta emissão de 0,1 g/km de NOx acima do limite legal, fato é que o *Parquet* não apresentou qualquer evidência concreta de que a saúde física ou mental dos brasileiros teria sido agravada pelo ilícito imputado à VOLKSWAGEN DO BRASIL, a justificar condenação, e muito menos nessa ordem de grandeza.

201. Ressalte-se, ainda, que o valor em questão é também completamente incompatível com os parâmetros adotados por esse e. Tribunal em matéria de responsabilidade civil ambiental.

202. A título comparativo, após o lamentável desastre ambiental que ocorreu em Mariana, MG, a partir do rompimento de duas barragens da SAMARCO MINERAÇÃO S/A, a empresa foi condenada ao pagamento de R\$ 40 milhões a título de danos morais coletivos²¹, mas em caso cuja repercussão não se compara ao que se discute aqui nessa ação civil pública.

203. Com efeito, lembre-se que, naquele caso, o dano ocasionado pela mineradora acarretou o despejo de 60 BILHÕES DE LITROS DE LAMA E REJEITOS DE MINERAÇÃO DE FERRO, soterrando completamente o distrito de Bento Rodrigues e contaminando o Rio Doce por cerca de 400 km, até a sua foz. Tão ou mais grave, o desastre resultou em inúmeras fatalidades e na falta de água a mais de 500 mil pessoas, durante vários dias, e até hoje traz consequências à população.

204. Por óbvio, não se pode admitir que o potencial impacto ambiental e moral advindo da suposta atuação do *software sub judice* – de todo inexistente – seria comparável ao abalo decorrente do desastre ambiental que se sucedeu em Mariana, MG.

205. Assim, embora confie em que esse MM. Juízo julgará improcedentes os pedidos, a VOLKSWAGEN DO BRASIL confia em que, em caráter subsidiário, seja o *quantum* indenizatório reduzido de acordo com os parâmetros adotados por esse e. Tribunal, considerando-se, ademais, os diversos elementos descritos nessa defesa, que revelam não merecer a ré condenação, sobretudo nesse valor postulado na inicial.

²¹ Processo: 0012054-83.2017.5.03.0069.



* * *

206. Por todo o exposto, a VOLKSWAGEN DO BRASIL confia em que (a) preliminarmente, será reconhecida a litispendência parcial entre a presente ação civil pública e a ACP MPSP, em curso perante a 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo – TJSP (Processo nº 1096992-07.2017.8.26.0100), de modo a se reduzir o valor do pedido de dano moral coletivo aqui pleiteado proporcionalmente, (b) suspendendo-se o feito, ademais, conforme se postulou nos itens 48/58, *supra*.

207. No mérito, a ré requer sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos deduzidos na inicial.

208. Protesta a ré, nos termos do art. 336 do CPC, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a produção de prova pericial.

209. Informa, por fim, que seus advogados recebem intimações, nesta cidade, na Rua Ramos Batista, 198, 8º andar, bem como no endereço eletrônico judicialsp@fcdg.com.br, requerendo sejam cadastrados todos os signatários no processo, bem como realizadas todas as intimações em seus nomes, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, §5º, do CPC.

Nestes termos,
P. deferimento.
São Paulo, 24 de setembro de 2020

Marcelo Roberto Ferro
OAB/SP 181.070-A

Marcelo Lopes
OAB/SP 160.896-A

Simone Barros
OAB/SP 182.603

Karina Goldberg
OAB/SP 196.284

Leonardo Marins
OAB/RJ 168.181

Pedro Otavio de C. B. Pacífico
OAB/SP 389.737

Fabrizio dos Santos Garbin
OAB/SP 439.352

