

ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS, INFORMAÇÃO E RISCO DA “NOVEL FOOD”: O DIREITO DO CONSUMIDOR DESARTICULADO?

Cláudia Lima Marques¹

Introdução

Em 2003, apresentei no congresso mundial da Associação Internacional de Direito do Consumo (*7th Congress of the International Association of Consumer Law*), em Atenas, Grécia, um trabalho em honra de Pierre Widmer, intitulado “Le droit de la consommation au Brésil à l'épreuve des OGM”, analisando o desafios que os organismos geneticamente modificados (OGM) representam para o direito do consumidor nacional e internacional.² Pierre Widmer consagrou uma parte de seus estudos à pesquisa de um nível mundial de segurança alimentar. Em honra a seus belos esforços, analisei as relações entre o direito do consumidor no Brasil e os OGM até 2003 e as conclusões que chegamos indicavam que a proteção do consumidor ficara, efetivamente, um pouco desarticulada ou ineficaz frente o importante desafio que representam estes novos “alimentos” e gêneros alimentícios anti-naturais ou geneticamente modificados fora dos tipos existentes na natureza.³

¹ Professora Titular de Direito Internacional Privado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Brasil. A autora agradece vivamente aos pesquisadores Ana Rispoli de Azevedo (FAPERGS/UFRGS) e Christian Schindler (Univ. Heidelberg) pelo material, e aos amigos Antônio Herman Benjamim (MP/SP) e Silvia Capelli (MP/RS) pelas idéias e frutíferas discussões. Este artigo é em homenagem e em agradecimento à Marilena Lazzarini, grande defensora dos consumidores brasileiros, presidente do IDEC (São Paulo) e da Consumers International (Londres)

² Publicado in ARANOVITZ, Alberto (ed.). *Gastronomie, alimentacion et droit*. Shulthess: Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, p. 285-300, 2003. Agradeço a tradução para o português de Carla Marrone Alimena, Cyro Faria Annes, Daniel Vieira, Eduardo Guimarães Wanderley, Luciana Goulart Quinto, Luis Gustavo Meira Moser, alunos do Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul e Direito do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

³ Aqui me inspiro no título de MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Biodiversité, biotechnologies, biosecurité: Le droit international desarticulé, in *Journal du Droit International*. vol. 4. oct./dec., 2000. p. 949s.

Desde então muita coisa mudou no ordenamento jurídico brasileiro, para melhor (como a entrada em vigor do símbolo de transgenia previsto como informação ao consumidor no Dec. 4680/2003) e para pior (a anistia das safras ilegais de OGM realizada pelas MPs 113 e 131, transformadas em Lei 10.688/2003 e Lei 10.814/2004). A maior novidade é a Lei 11.105, de 24 de março de 2005, chamada de nova Lei de Biosegurança ou lei dos transgênicos,⁴ que revogou a Lei 8.974/95 e a MP 2191.9, e que passa a regulamentar o Art. 225 da Constituição.

Muito há que se dizer sobre esta nova lei e as linhas que impõe (ou desconstrói) do princípio da precaução, motivo pelo qual resolvo traduzir e publicar algumas destas reflexões. Também na Europa houve uma reforma do direito do consumidor de transgênicos e ficou inacabada, segundo os consumeristas.⁵ Eis porque o tema deve voltar a ser discutido, tanto no âmbito do Direito ambiental, como no do Direito do Consumidor, pois se enfraqueceu-se a precaução, pelo menos a prevenção e a antecipação de riscos devem ser preservadas e reforçadas, seja pelo reconhecimento de um direito fundamental à informação sobre gêneros alimentícios, seja pela imposição de uma responsabilidade objetiva, solidária e integral a todos os fornecedores da cadeia, para danos individuais e coletivos, materiais e morais, superando ou aprimorando a noção de defeito do alimento e facilitando a prova do nexo causal, através de um diálogo das fontes normativas (Lei 11.105/2005, CDC, CC/2002, Dec. 4680/2003 etc.) visando a preservação dos valores constitucionais envolvidos no caso: dignidade da pessoa humana (Art. 3), direito à vida (Art.5 caput), à liberdade e à informação (Art.5 caput e XIV), à proteção dos interesses do consumidor (art. 5, XXXII da CF/88).

Ou a reforma será pífia, mero discurso de proteção e, sim, liberalização geral dos OGM, sem responsabilidade ambiental e de fornecimento de consumo. Isto é, entre o controle sério e efetivo dos riscos, que ninguém duvida existentes nos OGM, e as necessidades de desenvolvimento econômico (Art. 4, III do CDC) ficaríamos a um meio caminho: aceitando demasiados riscos em prol da riqueza dos detentores da tecnologia, sem informação plena, sem um verdadeiro desenvolvimento e com danos à nossa biodiversidade natural.

Efetivamente, a evolução da biotecnologia vem acompanhada de uma pesada carga de riscos para os consumidores e o meio ambiente. Os novos progressos científicos, como a criação de alimentos e gêneros alimentícios geneticamente modificados – a “nouvel food”⁶ – impõe um sério desafio ao atual direito do consumidor. Podemos definir os organismos

⁴ A lei foi aprovada por 352 votos a favor e apenas 60 contra, reestruturou a CTNBio, incluindo a representação dos consumidores, mas preservou a anistia das safras ilegais, impondo a rotulagem, fora esta anistia...Veja www.ocepar.org.br/UPL/Outro/Lei1105.doc.

⁵ Assim MAHIEU, Stéphanie. Le nouveau cadre juridique européen applicable aux O.G.M. ou le paradoxe d'une réforme inachevée, in *Revue européenne de droit de la consommation* 4/2003, p. 295-310.

⁶ Ver Regulamento CEE 258/97, de 15 de maio 1997, “Nouvel Food” Verordnung, in www.verbraucherministerium.de. Ver Regulamento (CE) n258/97, JO L 043 de 14.02.1997, p.0001, em francês “nouveaux aliments”, ver também BJERREGARD, Ritt, Labeling of Novel Food – Providing full information to consumers, in *European Food Law Review*, 1998, p. 1ss.

geneticamente modificados (OGM) como “um organismo, à exceção dos seres humanos, em que o material genético foi modificado de uma maneira que não se efetua naturalmente por multiplicação e/ou por recombinação natural”.⁷ A lei 11.105/2005 o define em detalhes,⁸ mas quero aqui frisar que esta nova regulamentação sobre os OGM admite, em oito normas, que há risco claro para os consumidores, a sociedade e o meio ambiente da liberação dos OGM (Art. 7,10,14, III,IV,XII, XIV, XX e Art. 18,III).⁹

A questão de saber se os OGM ou uma de suas utilizações como ingrediente de produtos alimentares ou como alimento animal, pode ou não causar efeitos nefastos aos consumidores, agora ou no futuro, ainda não está cientificamente comprovada.¹⁰ Trabalhamos com as probabilidades, tentativas, avaliamos os riscos, fazemos testes, que até o presente sublinham a necessidade de precaução¹¹. Com efeito, uma preocupação de segurança anima quase todos os poderes públicos e as instituições internacionais por ocasião da elaboração de legislações adequadas a proteger a saúde pública, os consumidores e o meio ambiente em caso de plantação de sementes-OGM, a introdução no mercado de OGM destinados à

⁷ Definição do artigo 2.2 da Diretiva 2001/18/CE, de 12 de março 2001, *Journal Officiel des Communautés Européennes de 17.4.2001 L 106/4*

⁸ A definição legal atual é: “ Art. 3o Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

§ 1º Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação in vitro, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2º Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.”

⁹ Note-se, porém, que o único risco considerado “inaceitável” é o administrativo, segundo as razões do veto: decorre o risco inaceitável, e contrário ao interesse público, de o Presidente da República, supremo mandatário e chefe do Poder Executivo, vir a ser processado por crime de responsabilidade por atentar contra o cumprimento de lei (art. 85, VII) que não há como ser cumprida.

¹⁰ Ver sobre a ética do ambiente, ROSE, Carol, M., Scientific innovation and environmental protection: some ethical consideration, in *Environnemental Law*, vol.32, Fall, Number 4, p. 755ss. Ver estudos norte-americanos da *Food and Drug Administration* e críticas, in <http://www.biointegrity.org>.

¹¹ BENJAMIN, Antônio, Função Ambiental, in *Revista de Direito Ambiental*, vol.2, 1993, p.11.

alimentação humana (diretamente, como os tomates Flavr-Savr, ou indiretamente como ingredientes de produtos alimentares, a soja ou o milho OGM) ou a introdução de produtos destinados à alimentação animal (assim o milho e a soja OGM, que colocam o problema do rastreamento de seus produtos). Vejamos o caso brasileiro.

I. POR UMA FORTE OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA COM BASE NO CDC E NO CC/2002 PARA A INTRODUÇÃO DE OGM NO MERCADO BRASILEIRO

A doutrina estrangeira desenvolveu a *Teoria da Avaliação Divergente dos Riscos* (Streinz), que preconiza a precaução e a informação quando as avaliações dos riscos no estado atual da ciência ainda são divergentes, como é o caso dos OGM.¹²

Nas sociedades de consumo consolidadas do primeiro mundo, no começo do século XX¹³ foi desenvolvido o conceito de *obrigação de segurança (obligation de sécurité)*¹⁴ para proteger a fragilidade do homem, vulnerável diante das forças técnicas suscetíveis de atentar contra sua integridade física.¹⁵ No curso dos anos 70 daquele século, a especificidade da responsabilidade do fato das coisas, e notadamente, do fato dos produtos industriais defeituosos, conduziu a uma série de iniciativas regulamentares concernentes a quatro aspectos: a) prevenção de acidentes de consumo; b) rotulagem e informação aos consumidores; c) uniformização de regras materiais sobre a responsabilidade do fato do produto, e, d) flexibilização das regras de direito internacional privado especialmente aplicáveis aos danos de consumo.¹⁶ Vejamos algumas dessas frutíferas iniciativas.

A) Prevenção de danos, informação, rotulagem e controle de risco-proveito como direito do consumidor

Nos dias de hoje, mister frisar mais uma vez que, com origem constitucional, impôs o CDC a prevenção de danos, a informação e o controle de risco-proveito como

¹² Ver “Theorie der divergierenden Risikoabschätzung”, desenvolvida por STREINZ. Rudolf. Divergierenden Risikoabschätzung und Kennzeichnung. in STREINZ (Ed.). *Nouvel Food* 2.Ed. Bayreuth, 1995, p.131ss. Estudo de KNORR. George Oliver. *Die Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel*. Köhler-Druck. Tübingen 2000. p. 90 ss.

¹³ De acordo com LAMBERT-FAIVRE. Yvonne. Fondement et régime de l’obligation de sécurité. *Recueil Dalloz*, 1994. p.81.

¹⁴ Ver sobre o papel da jurisprudência francesa no desenvolvimento desta noção. MEELER. Eberhard. *Obligation de Sécurité – Verbesserung des Schutzes des geschädigten Vertragspartners und Beispiel der Fortentwicklung des französischen Vertragsrechts durch die Rechtsprechung*. Dunker & Humblot. Berlin. 1973, p. 16ss.

¹⁵ Ver BOULOC. Bernard. La loi de 1905 en tant qu’instrument de la sécurité des consommateurs, in GHESTIN, Jacques (Org.) *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits defectueux*. LGDJ. Paris. 1987. p. 13ss.

¹⁶ Veja detalhes in LIMA MARQUES, OGM, p. 286 e seg.

direitos básicos do consumidor (Art. 6 do CDC). Tratam-se de normas de ordem pública (Art. 1 do CDC), de proteção e de coordenação do mercado, normas indisponíveis e que realizam clara função social.

Pareceu, por um tempo, que a influência do direito norte-americano e sua *strict product liability*¹⁷ assim como aquela do direito harmonizado europeu, com sua noção de defeito¹⁸, retomada pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 Art. 12-14)¹⁹, poderia ser suficiente para assegurar no mercado mundial o escoamento de produtos não perigosos. A crise da “vaca louca” na Europa mostrou que a prevenção de danos de consumo tem uma relevância bem maior que a existência de regras estritas de responsabilidade. A função preventiva de uma responsabilidade agravada existe, mas é de eficácia discutível.²⁰ Os riscos na sociedade atual transformaram-se em riscos coletivos ou danos catastróficos²¹ que são capazes de minar a confiança do consumidor. Os danos corporais e os danos morais não são verdadeiramente reparáveis com indenizações pecuniárias,²² mesmo que punitivas.

É necessário repensar os instrumentos do direito e reforçar a prevenção. A prevenção começa pela informação do consumidor, permitindo uma escolha racional e livre. Em matéria de alimentos e gêneros alimentícios a doutrina considerou que há um dever geral de informação dos profissionais sobre as características dos produtos, naturais ou industriais.²³ A resolução sobre os Direitos do Consumidor da ONU de 1985 (Res. AG/ONU 20/248. 16.04.1985) já destacou a importância do direito de informação ao consumidor²⁴. A obrigação dos profissionais de informar o consumidor de maneira clara e completa²⁵ inclui certamente a

¹⁷ Ver sobre a influência do direito americano sobre o direito europeu da responsabilidade do fato do produto, MARKOVITZ, Yvan. *La Directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*. LGDJ. 1997. P. 32ss.

¹⁸ Ver TAYLOR, Simon. *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Étude comparative du droit anglais et du droit français*. LGDJ. Paris. 1999. p. 54ss.

¹⁹ Ver LANNI, Sabrina. Il modello brasiliano di responsabilità per danni al consumatore, in *Rivista di Diritto Civile*, anno XLVIII, nr. 2, marzo-aprile, 2002, p. 300ss. (p. 281 – 323) e LIMA MARQUES, Claudia, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ed, Ed. Revista dos Tribunais. São paulo. 2003. p. 1024ss.

²⁰ De acordo com Laurroumet, “la fonction préventive d’une responsabilité aggravée ne reposant pas sur la faute est plus que négligeable”. LAURROMET, Christian. Réflexion sur la convention européenne et la proposition de directive de Bruxelles concernant la responsabilité du fait des produits. *Recueil Dalloz*, 1978, Chron. p. 221.

²¹ Sobre os danos que atentam ao mesmo tempo contra o meio ambiente e os direitos dos consumidores, ver BARACHO, José Alfredo de Oliveira Jr., *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Del Rey. Belo Horizonte. 2000. p. 318.

²² Ver CADIET, Loïc. Les métamorphoses du prejudice, in *Les métamorphoses de la responsabilité*. Sixième Journées René Savatier. Poitiers. 15 e 16 de maio 1997. PUF. Paris. 1997. p. 39ss.

²³ CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la Consommation*. 3ed., Dalloz. Paris. 1992. p. 39ss

²⁴ Ver NETTO LOBO, Paulo Luiz. A informação como direito fundamental do consumidor. in *Revista de Direito do Consumidor (São Paulo)*, vol. 37, jan/mar., 2001. p. 59ss.

²⁵ Ver sobre a obrigação de informar completamente. BONJEAN, Bernard. *Le droit à l’information du consommateur*, in LOUSSOURAN, Yvon et LAGARDE, Paul. *L’information en Droit Privé - Travaux de la Conférence d’agrégation*, LGDJ. Paris 1978. p. 356ss.

obrigação de indicar se o produto alimentar é geneticamente modificado ou produzido a partir de elementos OGM ou de animais alimentados por OGM. Assim o Art. 40 da Lei 11.105/2005: *“Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.”*

A regulamentação encontra-se no anteriores Dec. 4680 e na Instrução Normativa Interministerial n 1, de 1º de abril de 2004 que afirma: *“Art. 1º Ficam definidos os procedimentos complementares para aplicação do Decreto no 4.680, de 24 de abril de 2003, que dispõe sobre o direito à informação, assegurado pela Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, quanto aos alimentos e ingredientes alimentares, destinados ao consumo humano ou animal, que contenham ou sejam produzidos a partir de Organismos Geneticamente Modificados, na forma do Regulamento Técnico anexo. Art. 2º A fiscalização do cumprimento do Regulamento Técnico de que trata o art. 1º será exercida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, pelo Ministério da Justiça e demais autoridades estaduais e municipais, no âmbito de suas respectivas competências. Parágrafo único. Os órgãos identificados no caput prestarão colaboração recíproca para consecução dos objetivos definidos nesta Instrução Normativa.”*

O Decreto 4.680/2003 estabeleceu normas detalhadas sobre o direito de informação dos consumidores, rotulagem e símbolos especiais para ‘alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos’ com mais de 1% de OGM, assim como instituiu no Brasil um rótulo negativo (‘não contém transgênicos’)!

Em 2004, a Presidência da República enviou projeto de lei para o Parlamento sobre a necessidade de Estudo de Impacto Ambiental, de maior presença da sociedade civil na CTNBio e impõem normas expressas de responsabilidade daqueles que fabricam, plantam, utilizam ou liberam OGM por danos presentes e futuros, respeitando as linhas estabelecidas pelo CDC, que transformou-se na Lei 11.105 em 2005. Este conjunto normativo significa que o plantio, a utilização como ingrediente e a venda de transgênicos, com cumprimento desta legislação, está liberado no Brasil.

O modelo foi a Diretiva 2001/18/CE, concernente ao rastreamento e rotulagem dos organismos geneticamente modificados e o rastreamento de produtos destinados à alimentação humana ou animal produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, que assegura a informação aos consumidores europeus por uma rotulagem especial se há mais de 1% de OGM nos produtos. Note-se que já em dezembro de 2002, o parlamento europeu e o Conselho consideraram que faltava estabelecer as regras mais estritas (0,9 % de OGM) e impor também a obrigação aos importadores.²⁶

²⁶ Ver www.vistaverde.de/news. 10.12.2002. La proposition de règlement, COM/2002/0515final – COD 2001/0180, JO C 331 E de 31.12.2002, p. 308-312.

Note-se que o conjunto legislativo atual brasileiro inclui entre os responsáveis os importadores de OGM. Efetivamente, a partir da Conferência ministerial da Organização Mundial do Comércio-OMC, em Doha, de 14 de novembro 2001, os governos querem impor o princípio da precaução ao comércio internacional de produtos alimentares.²⁷ As linhas de proteção ao meio ambiente em matéria de OGM foram dadas pelo Protocolo de Cartagena sobre a biossegurança, anexo à Convenção sobre a biodiversidade biológica.²⁸ Os esforços da comunidade internacional e seu *Codex Alimentarius* não conduziram a um consenso mundial sobre o problema.²⁹

Interditar as grandes plantações de OGM nos Estados Unidos e na Argentina é quase impossível. A expansão do comércio internacional é ajudada pelas decisões da OMC e, além disso, a liberdade de circulação das mercadorias conhece poucas exceções.³⁰ É praticamente certo que o consumo de OGM em breve será um fenômeno “global”.³¹ Estima-se que no Rio Grande do Sul, 95% da safra de 2005 é transgênica. A Empraba já desenvolveu vários OGM, em especial um mamão e uma banana. A mesa dos consumidores brasileiros em breve conhecerá mais OGM do que produtos naturais.

Em meu artigo de 2003, minha hipótese de trabalho era a de que os desafios propostos hoje para a expansão mundial do comércio dos OGM nos mercados de consumo são quase os mesmos do que aqueles de produtos defeituosos nos anos 70,³² à diferença que atualmente é necessário utilizar o princípio da prevenção agravada ou o princípio da precaução como um novo conceito de direito do consumidor para os riscos alimentares.³³ Como afirma Noiville, o caso do comércio alimentar é característico em razão dos riscos diretos para a saúde humana: “... em caso de risco potencial para a saúde, a precaução postula agir, sem esperar que a existência desse risco seja confirmada pela prova científica. O objetivo é ultrapassar a lógica clássica exprimida através do princípio da prevenção, inscrito há longa data em nosso direito positivo, em vantagem de uma nova cultura do risco. Na lógica clássica, somente um risco incontestado justifica que sejam adotadas medidas de prudência: basta que se produza uma vez o dano ou dado como fortemente provável que se torna legítimo

²⁷ Ver as críticas do Acordo sobre a aplicação das medidas sanitárias e fitosanitárias da OMC in NOIVILLE, Christine. Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce – Le cas de biosécurité et le droit de l’OMC. MALJEAN-DUBOIS, p.975ss.

²⁸ Ver MALJEAN-DUBOIS, p. 980s e considerando n.13 da Diretiva 2001/18/CEE, JOCE L 106 1-2.

²⁹ Ver NOIVILLE, P. 274S.

³⁰ Ver o artigo 8.1 do TRIPS que prevê exceções para a proteção da saúde pública, in ROTT, Peter. TRIPS – Abkommen, Menschenrechte, Sozialpolitik und Entwicklungsländer. in GRURINt. 2/2003. p. 105.

³¹ Ver texto crítico do IDEC, Os transgênicos e os riscos à saúde, in www.idec.com.br. Com a opinião que os OGM já são um problema mundial e demandam coerência do direito internacional. ver MALJEAN-DUBOIS, p. 949s. et p.996.

³² LIMA MARQUES, OGM, p. 288.

³³ Ver sobre a polêmica em torno do princípio da precaução em direito ambiental, GRANET, Marie-Béatrice, Principe de précaution et risques d’origine nucléaire: quelle protection pour l’environnement?, in Journal du Droit International, n. 3, jul/sep., 2001, p. 757s.

*procurar os meios de acantoná-lo e prevenir a sua realização. A ambição do princípio da precaução é precisamente a de inverter essa proposição. A dúvida, a incerteza sobre a segurança de um produto, produzem doravante efeitos jurídicos e justificam a adoção de medidas protetoras.”*³⁴

O texto de 2003 teve por objetivo verificar se as leis brasileiras eram suficientes e eficazes para assegurar a prevenção de danos causados pelos OGM e a proteção da segurança dos consumidores. A resposta foi negativa. Vejamos porquê.

B) As Bases de uma atual prevenção eficaz dos danos causados pelos OGM

Se minha hipótese de trabalho de 2003 estava correta, os primeiros anos do século XXI são parecidos aos anos 70 do século passado, quando as legislações internas não eram suficientes e satisfatoriamente eficientes para prevenir e combater os danos causados por produtos defeituosos. Foi preciso esperar as iniciativas dos organismos internacionais para que a legislação nacional conhecesse uma evolução sensível.

No direito comparado, em especial na França, o legislador concentrou seus esforços sobre o combate contra as falsificações,³⁵ sobre a prevenção de fraudes e sobre a elaboração de um quadro legislativo para a informação dos consumidores. O principal exemplo foi a lei francesa, Lei 78-23 de janeiro de 1978 sobre a proteção e a informação dos consumidores sobre os produtos e os serviços, citar-se-á igualmente a prevenção de fraudes pela rotulagem correta dos produtos.³⁶

Nas instituições internacionais, a primeira iniciativa foi a da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, que organizou a “Convenção sobre a lei aplicável em matéria de responsabilidade sobre o fato de produtos” de 2 de outubro de 1973.³⁷ No quadro do Conselho da Europa, os países membros organizaram a Convenção de 27 de janeiro de 1977

³⁴ NOIVILLE, p. 269. No original: : “...en cas de risque potentiel pour la santé, la précaution postule d’agir, sans attendre que l’existence de ce risque soit confirmée par la preuve scientifique. L’objectif est de dépasser la logique classique exprimée à travers le principe de prévention, inscrit de longue date dans notre droit positif, au profit d’une nouvelle culture du risque. Dans la logique classique, seul un risque avéré justifie que l’on adopte des mesures de prudence: c’est seulement une fois le dommage produit ou rendu fortement probable qu’il devient légitime de chercher les moyens de le cantonner et de prévenir sa réalisation. L’ambition du principe de précaution est précisément d’inverser cette proposition. Le doute, l’incertitude sur la sécurité d’un produit, produisent désormais des effets juridiques et justifient l’adoption de mesures protectrices’

³⁵ BOULOC, p. 15.

³⁶ Ver edição do “Journal Officiel de la République Française, *Repression des fraudes e sécurité des consommateurs – Textes législatifs e réglementaires*, Édition novembre 1991, Paris, 1991, p. 1s., com a Lei 78-1978 na p. 13-17.

³⁷ WANDT, Manfred, *Internationale Produkthaftung*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1995, p. 58ss. A convenção foi ratificada por França, Noruega, antiga Iugoslávia, Países Baixos, Luxemburgo, Espanha e Finlândia, WANDT, p. 58.

sobre a responsabilidade sobre o fato de produtos em caso de lesões corporais ou morte, visando à proteção das vítimas de produtos defeituosos pela unificação das regras materiais de responsabilidade.³⁸ A Convenção de Estrasburgo de 1977 introduziu a noção de defeito e mostrou uma tendência rumo a uma responsabilidade mais objetiva dos produtores na Europa, razão pela qual a Convenção de Estrasburgo é considerada, fonte histórica e técnica, da Diretiva europeia de 1985.³⁹

Na OCDE foram elaboradas a Recomendação do Conselho concernente à segurança dos produtos de consumo de 18 de dezembro de 1979⁴⁰ e a Recomendação do Conselho concernente ao estabelecimento de sistemas de recenseamento de dados relativos aos acidentes provocados por produtos de consumo de 13 de fevereiro de 1978,⁴¹ e para a rotulação, as diretivas concernentes aos controles de segurança sobre os cosméticos e sobre os produtos domésticos.⁴² A Comunidade Europeia trabalhou na primeira versão da famosa Diretiva sobre a responsabilidade sobre o fato de produtos defeituosos desde 1976,⁴³ e impôs uma responsabilidade sem culpa, num primeiro momento com a exclusão explícita dos produtos naturais do campo de aplicação da Diretiva de 1985.⁴⁴

Hoje em dia, a doutrina considera que há um dever geral de segurança para os produtos, naturais ou industriais, e os serviços fornecidos sobre os mercados de consumo. E, como mencionamos, os instrumentos utilizados para prevenir os riscos são o controle pelo Estado por meio de avaliações prévias e autorizações de implementação no mercado, e a transparência por meio de uma política de informação aos consumidores, intercâmbio de informações pelas autoridades competentes e fiscalização de perigos. Nós concentraremos nesse artigo na questão da transparência.⁴⁵

C) A obrigação geral de segurança a favor do consumidor

Na França, na época em que a agricultura dominava a economia, a obrigação de segurança fora desenvolvida pelos artigos 1245, 1945 s. e 1952 s. do Código Civil de 1804 em relação às “coisas guardadas”.⁴⁶ Com a expansão industrial e os acidentes de trabalho, a

³⁸ MARKOVITZ, p. 53ss.

³⁹ Ver também MARKOVITZ, p. 66-67.

⁴⁰ OCDE, *La politique à l'égard des consommateurs au cours des dix dernières années – Evolution et perspectives*, Ed. OCDE, Paris, 1983, p. 89-91.

⁴¹ OCDE, *op.cit.*, p.77-81.

⁴² OCDE, *op.cit.*, 60-67.

⁴³ Ver Dok. 351/76 de 9.9.1976, segunda versão, Dok (79) 415, de 26.9. 1979 e última versão de 25.06.1985 in SCHMIDT-SALZER, Joachim, *Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, Band 1, 1986, p. 34ss. Ver sobre os trabalhos mais recentes da OECD, OCDE à cause des OGM, MALJEAN-DUBOIS, p. 949s.

⁴⁴ MARKOVITZ, p. 170ss.

⁴⁵ TOMASETTI, Alcides Jr., O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 4. 1992, p. 52.

⁴⁶ MELLER, p. 16.

doutrina inicialmente defendeu sem sucesso uma interpretação da noção de culpa no artigo 1382 do Código Civil francês como “fato gerador de danos” (Saleilles)⁴⁷ e após – com sucesso – desenvolveu no artigo 1384 do Código Civil francês a “teoria da guarda da coisa” (Josserand).⁴⁸ O guardião da coisa seria responsável pelos fatos da coisa. A jurisprudência francesa desenvolveu mais tarde a expressão aqui utilizada de “obrigação de segurança”.⁴⁹

Hoje em dia, a maioria das legislações nacionais introduziu a responsabilidade sem culpa ou a responsabilidade sobre o fato de produtos, seja sob a pressão da jurisprudência, seja sob a influência de organismos internacionais ou de integração econômica. A questão principal em direito do consumidor, em nossa época pós-industrial, que conhece uma agricultura geneticamente modificada, não é mais de conhecer o regime agravado da responsabilidade civil do fato do produto, mas sim de saber se as regras existentes são suficientes para desenvolver a prevenção de danos e acidentes de consumo e de danos do meio ambiente causados pelos OGM, assim como de saber, além disso, se essas regras são eficazes em caso de acidente. O primeiro desafio é a definição do produto do Art. 3, parágrafo 2 do CDC, pois os OGM podem ser organismos vivos ou mortos, organismos para a alimentação humana ou animal, componentes de produtos alimentares ou produtos alimentares eles mesmos. Os OGM podem igualmente ser utilizados como parte de um serviço; por exemplo, um serviço de restaurante, de “lanches rápidos”, etc. Os danos causados pelos OGM têm também uma especificidade pós-industrial ou pós-moderna. A causalidade do dano do OGM seria somente provável e futura, parecida àquela dos danos causados pelo tabaco. Os OGM têm também uma internacionalidade emergente, em face das vítimas-consumidoras, domiciliadas em diversos países de exportação de OGM, seja vis-à-vis de fornecedores que podem ter plantações, produzir sementes, e de produtos e serviços em diferentes países do mundo. Esses danos podem também apresentar características suficientemente amplas ou catastróficas, significando mesmo a morte, hipertensão, infertilidade, alergias e outras doenças de muitas pessoas em um futuro não muito distante.

Atualmente, a responsabilidade civil sobre o fato do OGM no Brasil é uma responsabilidade sobre o fato de produtos e sobre o fato de serviços, baseada na violação do dever geral de segurança.⁵⁰ A lei brasileira prevê a responsabilidade sem culpa nesses dois casos, nos artigos 12 e 14 da Lei 8.078/90.⁵¹ Em 2003, pedi a introdução na legislação nacional de uma norma de responsabilidade civil agravada e sem culpa, especial para os fatos de OGM, pois as regras já existentes sobre o fato de produtos, baseadas no risco, podiam continuar a ser utilizadas, mas seria necessário, em minha opinião, uma norma especial para os OGM, a exemplo daquelas relativas aos medicamentos.

⁴⁷ Segundo MELLER, p. 17.

⁴⁸ Segundo MELLER, p. 18.

⁴⁹ MELLER, p. 19 considera como primeira decisão a da Corte de Cassação de 21 de novembro de 1991.

⁵⁰ LIMA MARQUES, *Contratos*, p. 1030s.

⁵¹ Ver meus comentários, LIMA MARQUES, *Contratos*, p. 1024s.

Isto porque a base dessa responsabilidade especial para os OGM não deve ser somente a ‘periculosidade da coisa-OGM’, periculosidade que ainda não foi provada de maneira absoluta pela ciência, ou sua ‘guarda’, como para o fato dos produtos. A responsabilidade dos OGM apresenta uma nova especificidade face aos produtos industriais, pois é um produto antinatural agrícola e alimentar (novel food) que, ao contrário dos pesticidas agrícolas, acaba sempre por adentrar o organismo de uma pessoa humana, seja diretamente como alimento, seja indiretamente como componente, alimento dos animais consumidos ou coisa acessória a um serviço de consumo. Essa fragmentação e o ‘double coding’⁵² pós-moderno – um produto que também é parte acessória dos serviços – devem ser suficientes para impor uma responsabilidade agravada e solidária de todos os fornecedores aos quais concerne tal questão.

Em 2003 defendi que a base da responsabilidade relativa aos OGM e da imputação objetiva da responsabilidade pelo fato do OGM deve ser, em minha opinião, a criação do produto-OGM ou a decisão de criação da coisa-OGM (*peritus spondet artem suam*) e a perturbação-risco voluntária da natureza humana ou do meio-ambiente para os lucros financeiros (*cujus commodum ejus periculum*).

Os OGM não existem na natureza, esta é sua principal característica, a exemplo dos produtos industriais, dos medicamentos e dos pesticidas. Aquele que realiza a intervenção no organismo, o produtor nacional ou estrangeiro de sementes-OGM, por exemplo, deve ser o primeiro a responder por essa responsabilidade objetiva especial. O fato de se colocar o produto em circulação deve ser um elemento de responsabilidade objetiva; o importador de grãos OGM sendo, então, assim também solidariamente responsável pelos efeitos nefastos futuros ou presentes do OGM que ele introduziu na natureza e nos mercados, seja produto agrícola ou destinado à alimentação animal. Colocar o produto nos mercados de consumo é o terceiro fato imputável, por exemplo, na utilização de componentes OGM por fabricantes de sopas e alimentos para bebês, ou na mistura de OGM nos hambúrgueres por um fornecedor de serviços de uma cadeia de alimentação rápida (*fast food*), ou ainda a venda nos cinemas de pipoca de milho OGM.

O Art. 20 da Lei 11.105, de 24 de março de 2005, estabeleceu esta norma especial peida em 2003 e dispõe hoje: “Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.”

Três elementos destacam-se nesta norma: 1) identificação dos abrangente e total dos danos ressarcíveis, sejam os danos ao meio ambiente, sejam a terceiros, como os consumidores; 2) imposição de responsabilidade objetiva por risco criado (responsabilidade-

⁵² JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne – Cours général de droit international privé 1995, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1995, II, p. 249.

proveito) ou independente da existência e prova da culpa; 3) imposição de solidariedade a todos os participantes da cadeia (comerciantes, prestadores de serviços, importadores, agricultores, detentores da marca, da patente, construtores, etc.).

O quarto elemento, implícito na introdução do artigo desta lei especial, é a ciência que esta lei será aplicada em conjunto e em diálogo com as leis gerais sobre responsabilidade civil de danos aos consumidores, o CDC e o CC/2002 subsidiariamente. Assim aplica-se sob a guia deste artigo 20, o Art. 12 e seg. do CDC e o Art. 931 do CC/2002. Cada uma destas normas apresenta problemas e dificuldades em relação aos OGM. O CDC exige a existência de um defeito, pelo menos o defeito de produção ou de informação. O CC/2002 adota a mesma teoria do risco integral ou criado pelo fabricante, mas não menciona o importador, o comerciante, etc. Da mesma forma o CC/2002 apresenta outras excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior, e limita a indenização em caso de concorrência de culpa. Relembre-se que o CDC exclui a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, não conhece os antes mencionados excludentes, considerados caso fortuito interno da produção de produtos perigosos ou de risco (artigos 8,9 10 e 12 do CDC), mas conhece a responsabilidade subsidiária do comerciante e exclui –segundo a leitura majoritária- o risco do desenvolvimento.

Relembre-se que se o CDC pode ter excluído o risco do desenvolvimento, o CC/2002 o inclui como sendo de responsabilidade do fornecedor. O diálogo destas fontes (bela expressão de Erik Jayme) é pois a única forma de construir um ordenamento jurídico eficiente na proteção dos consumidores (e daí prevenção de danos) no mercado Brasileiro.

Em 2003, pensando no Art. 13 do CDC e sua responsabilidade subsidiária, já me perguntava sobre a grande questão da responsabilidade dos comerciantes diretos e dos prestadores de serviços que incluem OGM, estes regulados e responsabilizados diretamente pelo Art. 14 do CDC. O comerciante e o prestador de serviços que oferece produtos OGM ou com componentes OGM, deve ser responsável nessa cadeia de responsabilidade? Sim, e aqui o Art. 20 da nova lei é a baliza. Este novo artigo especial inclui claramente os comerciantes e os fornecedores de serviços com OGM-anexos.

Dois fatores sempre indicaram que é necessário incluir os comerciantes nessa regra especial de responsabilidade agravada:

1) os produtos OGM podem vir sem indicação da origem do fabricante, pertencer à composição de outros produtos, ou fazer parte dos serviços de alimentação (restaurantes, hotéis, hospícios, cadeias de alimentação rápida (*fast food*), etc.). O dever de informação imposto pelo referido Art. 40 da nova lei especial (e regulamentado pelo Dec. 4680) deve ser necessariamente cumprido pelos comerciantes, fornecedores de serviços, agricultores de produtos in natura e fabricantes ou todos que têm um contato direto com o consumidor;

2) se, na época industrial, os comerciantes receberam o privilégio de uma responsabilidade subsidiária à do produtor, como no artigo 13 da lei brasileira 8.078-90, a decisão de oferecer produtos OGM aos consumidores é hoje uma decisão que afeta a

qualidade-segurança dessa prestação contratual como um todo. Podemos dizer que a decisão de não oferecer produtos OGM é uma decisão com peso econômico e de qualidade. A colocação dos OGM no mercado para uma finalidade econômica é um risco aceito pelo comerciante e pelo prestador de serviços (e todos da cadeia de produção e serviços). Dai a importância do brocado latino: *cujus comodum ejus periculum*.

Como observamos, a complexidade pós-moderna do ‘fato potencialmente danoso’ demanda uma regulamentação especial pela responsabilidade pelo fato dos OGM. É necessário considerar também que a exclusão da responsabilidade aplicáveis aos produtos industriais como para os riscos de desenvolvimento seriam injustas se elas fossem aplicadas aos OGM.

Em 2003,⁵³ analisei a noção de defeito, que pode ser insuficiente em caso de OGM: “Também a noção de ‘defeito’ está ligada àquela da ‘segurança’, à qual podemos legitimamente considerar todas as circunstâncias (art. 12, § 1º e art. 14, § 1º da Lei 8.078-90 e também art. 6º da Diretiva 85/374/CEE),⁵⁴ como a apresentação do produto e o momento da colocação do produto em circulação. Logo, se o consumidor é informado pela rotulagem e pelos símbolos que o produto contém OGM, e decide apesar disso consumi-lo, o defeito de segurança dificilmente será provado, como estamos vendo em algumas ações contra fabricantes de cigarros no Brasil. O ideal seria uma regra especial pela responsabilidade pelo fato dos OGM, conforme o exemplo alemão. A regra de responsabilidade sem culpa poderia impor uma responsabilidade objetiva sem a necessidade de recorrer à idéia do defeito dos produtos ou dos alimentos OGM. Segundo o exemplo do parágrafo 32,1 da lei alemã, *Gesetz zur Regelung der Gentechnik/1990*, seria necessário criar uma regra de responsabilidade para dano puro: *Se alguém sofre um dano por causa das características do organismo que foi geneticamente modificado, aquele que fabricou, utilizou ou liberou no mercado o OGM deve responder por tal dano.*”⁵⁵ Em conclusão, a utilização conjunta da lei nova e do CDC e CC/2002 pode ser mais positiva para os consumidores do que a utilização isolada de uma destas leis.

II. A OBRIGAÇÃO GERAL DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA APLICADA AOS MERCADOS DE CONSUMO

Hoje, a doutrina considera que há um dever geral de informação dos profissionais sobre as características e riscos dos produtos, naturais ou industriais.⁵⁶ Há também um direito à informação dos consumidores, assegurado pela Resolução sobre os Direitos do

⁵³ LIMA MARQUES, OGM, p. 291.

⁵⁴ MARKOVITZ, p. 372.

⁵⁵ A norma alemã é a seguinte: “§ 32 (1) Wird infolge von Eigenschaften eines Organismus, die auf gentechnischen Arbeiten beruhen, jemand getötet, sein, Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Betreiber verpflichtet, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen”.

⁵⁶ CALAIS-AULOY, p. 38 ss.

Consumidor da ONU de 1985 (Res. AG/ONU 20/248, 16.04.1985).⁵⁷ Em 2003, já pleiteava que a obrigação dos profissionais de informar o consumidor de uma maneira clara e completa⁵⁸ deve incluir a informação sobre a presença dos OGM.

Mas podemos ir mais longe. Como a ciência ainda não estabeleceu de uma maneira clara que os OGM não tem efeitos nefastos sobre os consumidores ('teoria da avaliação divergente dos riscos' de Rudolf Streinz),⁵⁹ a informação sobre a presença de OGM é uma informação sensível, o que quer dizer que ela é uma informação necessária para evitar os riscos e para exprimir a vontade de compra dos consumidores, na qualidade de pessoa humana racional, livre e digna.

De outro lado, a obrigação de informar relativa aos componentes, às características e à origem de um produto ou alimento, está presente em quase todas as legislações de proteção do consumidor do mundo. Mesmo os direitos fundamentais, e, notadamente, aquele da dignidade da pessoa humana, são citados nas constituições nacionais. As regras da ONU, as regras constitucionais e as regras de direito comparado do consumidor podem incitar a doutrina consumerista a defender a idéia de um direito às informações necessárias à saúde e à dignidade humana.

Os direitos fundamentais, como afirma Robert Alexy,⁶⁰ não são somente os direitos subjetivos das pessoas (*subjektive Rechte*), mas as normas presentes na ordem jurídica (*objektive Normen*). Essas normas estão em vigor sob uma forma especial (*Geltung*), porque elas impõem uma ordem objetiva de valores (*objektive Wertordnung*), um sistema de valores a todo o direito (*Wertsystem*). Elas representam as grandes decisões da Constituição para todas as disciplinas do direito (*verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts*): direito privado, direito econômico, direito do consumidor, e não somente ao direito administrativo.⁶¹ Se nós pudéssemos estabelecer a existência de um direito fundamental ou direito humano à informação necessária à saúde e dignidade humana, este direito fundamental seria uma guia (*Richtlinie*) e um verdadeiro sinal (*Impulse*) à atenção dos Estados para organizar (*Rechte auf positive Handlungen*)⁶² os mercados de distribuição e de consumo e assegurar aos consumidores o direito à informação sobre os OGM,⁶³ em especial os genes que os compõem.

⁵⁷ Ver NETTO LÔBO, p. 59ss.

⁵⁸ Ver sobre a obrigação de informar completamente, BONJEAN, Bernard, *Lê droit à l'information du consommateur*, in LOUSSOUARN, Yvon et LAGARDE, Paul, *L'information em Droit Prive- Travaux de la Conférence d'agrégation*, LGDJ, Paris, 1978, p.356ss.

⁵⁹ Ver KNÖRR, p. 90ss.

⁶⁰ ALEXY, Robert, *Recht, Vernunft, Diskurs – Studien zur Rechtsphilosophie*, Ed. Suhrkamp, 6.Reimp., Frankfurt, 2000, p. 262.

⁶¹ Ver SARLET, Ingo. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988, in *Revista de Direito do Consumidor* vol 30, p. 98.

⁶² Segundo ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Ed. Suhrkamp, 1996, p. 179.

⁶³ Segundo ALEXY/Studien, p. 262: "*Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege empfangen von ihm Richtlinie und Impulse.*"

Vejam agora a evolução da legislação nacional, escolhendo o Brasil e o Mercosul como exemplos de desafios que os OGM impõe ao direito do consumidor.⁶⁴

A) Evolução da legislação brasileira sobre a informação dos consumidores de OGM

1. A obrigação de informar os consumidores e o controle da obrigação de informar no Brasil

Informar os consumidores é prevenir os danos. Prevenir é, também, controlar os fabricantes, os fornecedores de produtos agrícolas, os importadores, os agricultores sobre a prestação de informação. Na prevenção de um dano deve-se considerar a vulnerabilidade do consumidor, ou seja, a “fragilidade” de sua posição e a necessidade de sua proteção enquanto pessoa humana.⁶⁵

O caso brasileiro pode servir de exemplo. De um lado, o país possui uma sociedade civil suficientemente engajada na luta por seus direitos do consumidor e pela proteção do meio ambiente. A associação IDEC, Greenpeace e o Fórum de Associação de Defesa do Consumidor⁶⁶ organizaram desde 2000 a campanha “Por um Brasil livre dos Transgênicos”.⁶⁷ O Ministério Público exerce essa função de proteção dos consumidores e do meio ambiente.⁶⁸ De outro lado, o Estado criou uma Comissão de Segurança Biogenética (denominada CTNBio),⁶⁹ um órgão de legislação de proteção do meio ambiente (denominado CONAMA), um órgão de controle de autorização do ingresso dos transgênicos no mercado ou a

⁶⁴ A escolha do Brasil não se explica somente em razão da origem da autora, mas também por causa do interesse que o país apresenta em matéria de proteção ao meio ambiente (ver Benjamin, Antônio, Einführung in das brasilianische Umweltrecht, in *Das Recht der lusophanen Länder*, JAYME, Erik (Ed.), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, p. 105ss). O Brasil faz parte do Mercosul e seus principais parceiros de importação e exportação são os Estados Unidos e a Argentina, dois países onde a produção de OGM é bastante comum, afirma-se que aproximadamente 80% da produção de soja e milho da Argentina seja de OGM, ver www.idec.org.br.

⁶⁵ COHET-CORDEY, Frédérique. <Préface> in *Vulnérabilité et Droit – Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Cohet-Cordey, Frédérique (Org.). Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2000. p. 9. Ver também LOPEZ CABÑA, Roberto. Defensa jurídica de los más débiles, in *Revista de Derecho do Consumidor*, vol. 28. 1998. p. 21.

⁶⁶ Ver também a manifestação de todas Comissões administrativas de proteção dos consumidores do Brasil, os PROCONS, em Monção sobre alimentos transgênicos – 22ª Reunião nacional dos PROCONS estaduais e municipais das capitais, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 30, p. 269-70.

⁶⁷ Ver site do IDEC, www.idec.org.br.

⁶⁸ Ver BENJAMIN, Antônio Herman. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente, in *Revista de Direito Ambiental* (São Paulo), vol. 10, abr/jun. 1998, p. 7ss

⁶⁹ CTNBIO - Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, criada pelo Decreto 1.752, de 20 de dezembro de 1995, ver LAZZARINI, Andrea e LEFEVRE GUIMARÃES, Flávia. Alimentos Transgênicos, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 33, jan/mar, 2000, p. 203.

disseminação voluntária dos mesmos no meio ambiente (denominado IBAMA),⁷⁰ e assegurou-se aos consumidores um direito geral de informação sobre todos os componentes dos alimentos e de todos os produtos (art. 6, I, II, III, 7, 9, 12, 14, 18, 20, 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90) e um Decreto especial sobre a rotulagem dos transgênicos no Brasil.⁷¹

Vejam os que se passou na realidade no “law in action”.

A empresa Monsanto requereu em 1998 à Comissão Brasileira de Biossegurança uma “desregulamentação” da soja *roundy up*, resistente pesticida. A Comissão cedeu às pressões 14 dias após o pedido e autorizou a plantação da tal espécie de transgênico⁷² no Brasil. A associação de defesa do consumidor, IDEC, de São Paulo, requereu judicialmente uma suspensão desta autorização administrativa, uma vez que faltava o estudo do impacto ao meio ambiente, e, à época, a regulamentação sobre a informação imperativa aos consumidores.⁷³ Segundo a Constituição Federal Brasileira (art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal Brasileira de 1988) e o direito infra-constitucional (Lei 6.839/81, art. 14 e 16), é necessário elaborar um estudo acurado antes de liberar os organismos geneticamente modificados na biodiversidade brasileira.⁷⁴ O juiz de primeira instância, utilizando o princípio da precaução, ordenou a suspensão da autorização.⁷⁵ O Tribunal Regional Federal manteve a

⁷⁰ Ver A Resolução 305, de 12.6.2002 sobre a licença dos organismos geneticamente modificados do CONAMA autoriza o IBAMA, ao lado da CTNBIO, a realizar essa tarefa administrativa (Resolução nº 305 de 12 de junho de 2002, dispõe sobre Licenciamento Ambiental, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto no Meio Ambiente de atividades e empreendimentos com Organismos Geneticamente Modificados e seus derivados).

⁷¹ Decreto 3781, de 18 de julho de 2001, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 40, out/dez, 2001, p. 286-288.

⁷² O pedido foi feito em 15.06.1998 e a liberação em 29.06.1998, ver LAZZARINI/LEFEVRE, p. 203.

⁷³ Ver *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 40, out/dez, 2001, p. 233-241.

⁷⁴ ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 19 (jul/set. 2000), p. 150-151.

⁷⁵ Ver sentença do Processo 1998.34.00.027682-0.6 Vara Seção Judiciária do Distrito Federal Brasileiro (DF), j. 26.06.2000, Juiz Antônio Souza Prudente “No mérito, a presente ação precede *in totum*, garantindo-se o resultado útil deste processo, pela eficácia da tutela cautelar já proferida por este juízo, nos autos do processo n1 98.34.00.276681-8, com natureza mandamental-inibitória e que, ora, se subsume e fica absorvida pela eficácia que resultará deste ato sentencial de mérito. Quanto à exigência de realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental da MONSANTO e de todos os outros pedidos à CTNBio formulados, nesse sentido, adoto, ainda, aqui, as razões expedidas pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal, DR. Aurélio Veiga Rios, nos autos do processo cautelar referido, nestas letras: O EIA não é uma formalidade *de menos*, uma faculdade, arbítrio ou capricho que possa ser dispensado no exame tão delicado das conseqüências do descarte de OGM no meio ambiente. A exigência constitucional não pode ser, evidentemente, limitada por um decreto regulamentado. O art. 225, inciso IV, da Constituição Federal exige, na forma da lei, estudo prévio de impacto ambiental para instalação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, incluindo-se nesse rol a liberação de organismo geneticamente modificado. Nos termos da Lei n1 6.938/81 e da Resolução n1 237, de 19/12/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que expressamente exige a licença ambiental em casos de *introdução de espécies geneticamente modificadas no meio ambiente*.

decisão de primeira instância e interdito a comercialização da soja *roundy up* no território brasileiro em 2000.⁷⁶

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), que é uma organização científica sobre o Direito do Consumidor previu, ele também, uma resolução sobre o direito à informação e a segurança dos consumidores em 2000:

“6. Visando assegurar a proteção dos direitos básicos do consumidor previstos no CDC e a proteção ambiental prevista na legislação específica, sustentamos a necessidade de regulamentação adequada das espécies transgênicas, especialmente ao tocante à segurança dos alimentos, à rotulagem plena de todos os produtos (embalados, *in natura* e todos os demais) bem como a realização do estudo de impacto ambiental prévio a cada liberação de OGM's no meio ambiente. (aprovada por maioria). Até que a adequada regulamentação seja adotada e as avaliações rigorosas de risco sejam executadas pelo Poder Público, tanto no tocante aos

⁷⁶ Ver decisão do Tribunal Regional Federal, 1ª Região, APC 2000.01.00.014661-1 DF, j. 08.08.2000, Juiz Assusete Magalhães “Constitucional e processual civil – ação cautelar – liberação do plantio e comercialização de soja geneticamente modificada (soja round up ready), sem o prévio estudo de impacto ambiental – art. 225, §1º, IV, da CF 88, CC arts. 8º, 9º e 10, § 4º, da Lei n. 6.938/81 e arts. 1º, 2º, caput e § 1º, 3º, 4º e anexo I da Resolução CONAMA nº 237/97 – inexistência de normas regulamentadoras quanto à liberação e descarte no meio ambiente de OGM – princípio da precaução e da instrumentalidade do processo cautelar – presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* – poder peral de cautela do magistrado – inexistência de julgamento *extra petita* – art. 808, III, do CPC – Inteligência. IV – o art. 225 da CF 88 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado “a bem do uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, incumbindo ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”. (art. 225, § 1º, IV da CF 88) V – A existência do *fumus boni iuris* ou da probabilidade de tutela, no processo principal, do direito material, invocado, encontra-se demonstrada especialmente: a) pelas disposições dos arts. 8º, 9º e 10º, § 4º da Lei nº 6.938, de 31/08/81 – recepcionada pela CF 88 – e dos arts. 1º, 2º, caput e § 1º, 3º, 4º e Anexo I da Resolução CONAMA nº 237/97, à luz das quais se infere que a definição de “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, a que se refere o art. 225, § 1º, IV, da CF/88 compreende “a introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas”, tal como consta do Anexo I da aludida Resolução CONAMA nº 237/97, para a qual, por via de consequência, necessário estudo prévio do impacto ambiental; b) pela relevância da tese de que o parecer conclusivo da CTNBio não tem o condão de dispensar o prévio estudo de impacto ambiental para o plantio, em escala comercial, e a comercialização de sementes de soja geneticamente modificadas, especialmente ante séria dúvida quanto à constitucionalidade do art. 2º, XIV, do Decreto nº 1.752/95, que permite à CTNBio dispensar o prévio estudo de impacto ambiental – de competência do IBAMA – em se tratando de liberação de organismo geneticamente modificados, no meio ambiente, em face do veto presidencial à disposição constante do projeto da Lei nº 8.974/95, que veiculava idêntica faculdade outorgada à CTNBio. Precedente do STF (ADIn nº 1.086-7/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, *in* DJU de 16/

impactos à saúde humana (a exemplo do que é feito com o medicamento), como ambiental, nenhuma espécie transgênica deve ser autorizada no país. (aprovada por maioria)⁷⁷

Um ano mais tarde, em 2001, o governo brasileiro elaborou a regulamentação de embalagem e de informação aos consumidores sobre os alimentos que continham OGM ou componentes OGM, a saber o Decreto 3.871 de 18 de julho de 2001.⁷⁸ Segundo este hoje revogado Decreto presidencial, a obrigação de informar o consumidor seria obrigatória somente se os componentes do produto contenham cada um mais de 4% de OGM. Assim, se uma sopa ou um alimento destinado às crianças seria feito com milho e soja geneticamente modificados, cada ingrediente poderia ter até 3,9%, seja um total de 7,89% de OGM sem obrigação de informar o consumidor brasileiro. Novamente, a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor – IDEC, de São Paulo, requereu judicialmente o pronunciamento da inconstitucionalidade do decreto, posto que a Constituição Brasileira prevê, entre os direitos fundamentais, a proteção dos interesses dos consumidores e estipula que os direitos dos mesmos são limites à livre iniciativa (art. 5, XXXII e art. 170, V da CF 88).⁷⁹ O IDEC atacou o decreto em si por violação ao Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê o direito à informação nos artigos 6º, I, II, III, 9º e 31 da Lei 8.078/90 e na Resolução 30/248 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16.04.85 (art. 3º).⁸⁰

09/94, pág. 24.279); c) pela vedação contida no art. 8º, VI, da Lei nº 8.974/95, diante da qual se conclui que a CTNBio deve expedir, previamente, a regulamentação relativa à liberação e descarte, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificados, sob pena de se tornarem ineficazes outras disposições daquele diploma legal, pelo que, à mingua da normas regulamentadoras a respeito do assunto, até o momento presente, juridicamente relevante é a tese de impossibilidade de autorização de qualquer atividade relativa à introdução de OGM no meio ambiente; d) pelas disposições dos arts. 8º, VI, e 13, V, da Lei nº 8.974/95, que sinalizam a potencialidade lesiva de atividade cujo descarte ou liberação de OGM, no meio ambiente, sem a observância das devidas cautelas regulamentares, pode causar, desde incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e lesão corporal grave, até a morte, lesão ao meio ambiente e lesão grave ao meio ambiente, tal como previsto no art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.974/95, tipificando-se tais condutas como crimes, impondo-lhes severas penas. VI – A existência de uma situação de perigo recomenda a tutela cautelar, no intuito de se evitar – em homenagem aos princípios de precaução e da instrumentalidade do processo cautelar –, até o deslinde da ação principal, o risco de dano irreversível e irreparável ao meio ambiente e à saúde pública, pela utilização de engenharia genética no meio ambiente e em produtos alimentícios, sem a adoção de rigorosos critérios de segurança. VII – Homologação do pedido de desistência do IBAMA para figurar no pólo ativo da lide, em face da superveniência da Medida Provisória nº 1.984-18, de 01/06/2000. VIII – Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas”.

⁷⁷ Conclusão n. 6 do “V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, Belo Horizonte, 02.05.2000, Painel 10 – Direito Básico à Segurança” in *Revista de Direito do Consumidor* (São Paulo), vol. 35, jul/set. 2000, p. 262.

⁷⁸ Decreto 3.871, de 18 de julho de 2001, “Disciplina a rotulagem de alimentos embalados que contenham ou sejam produzidos com organismo geneticamente modificados, e dá outras providências (DOU 19.06.2001)”, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 40, out/dez., 2001, p. 286-288.

⁷⁹ Ver FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 171s.

⁸⁰ Ver a ação do IDEC e do MPF, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 40, out/dez., 2001, p. 233-241.

A questão ainda estava pendente e o governo brasileiro até a pouco nunca controlou a rotulagem dos produtos OGM no Brasil. Em 2002, o IDEC, com a ajuda de um instituto suíço, testou 36 produtos de supermercados em São Paulo e revelou a presença de OGM em 11 produtos. Nenhum desses produtos apresentava alguma informação aos consumidores.

Em março de 2003, em função da pressão dos produtores agrícolas, mesmo se a decisão judiciária proibindo a plantação dos OGM no Brasil permaneça sempre válida, o governo brasileiro autorizou a venda da colheita de 2003 de soja OGM, desde que seja composta por produtos de origem brasileira!⁸¹

A norma da MP 113, depois convertida em Lei 10.688/03, com um pouco de ironia, permitia a “venda” dos OGM brasileiros como produtos derivados e interdita a sua utilização como “semente”, visando à extinção dos OGM até o dia 31 de janeiro de 2004 (art.1,§1º MP 113/2003). O Estado brasileiro, de acordo com o artigo 1, §3º dessa norma, deve também procurar formas de “exportar” para outros consumidores estrangeiros esses produtos OGM e evitar que a “colheita OGM” seja consumida no Brasil! A regra prevê a rotulagem imperativa de todos os produtos derivados ou que utilizam OGM (art. 2º) e a criação de uma certificação negativa (art. 3º). A norma impunha sanções administrativas pesadas em caso de violação. A nova MP 131 também transformou-se em lei, lei 10.814, agora parcialmente revogada pela Lei 11.105/2005, o Dec. 4680 também assegurou direitos de informação ao consumidor, mas nenhuma teve até agora a força de realizar o resultado esperado: controlar os OGM no Brasil e sua rotulagem!

O exemplo brasileiro demonstra que as decisões de interdição judiciárias esparsas, as normas administrativas e a normalização abstrata de um direito à informação dos consumidores não são suficientes. É preciso fazer um controle administrativo pesado e poderoso. É preciso uma sociedade civil, com associações de defesa do consumidor e um Ministério Público ativos, mas, sobretudo, é preciso desenvolver os instrumentos jurídicos eficazes, para a repressão das fraudes em matéria de informação aos consumidores. O direito à informação dos consumidores não deve encontrar nenhum limite a não ser a determinação científica da presença de OGM, nem de 1%, pois viola fortemente o direito à informação que é total e deve ser definido pela ciência e sua capacidade de detectar o OGM no alimento. Há muitos colorantes e ingredientes que têm uma porcentagem inferior e que são mencionados no rótulo. Se realmente os transgênicos não causam danos à saúde pública, então não há nenhuma razão de não informar os consumidores. A informação sobre os transgênicos é uma informação necessária à saúde e à dignidade humana. A lei brasileira deve ser aperfeiçoada e o governo deve começar um controle eficaz, com pesadas sanções administrativas (e mesmo penais) em caso de violação das regras.

⁸¹ A Medida Provisória 113, de 26.03.2003, “estabelece normas para a comercialização da produção de soja da safra de 2003”, DOU 27/03/2003.

CONCLUSÃO

Concluindo, em vista das regras da ONU, das regras constitucionais e das regras de direito do consumidor brasileiras, a doutrina poderá travar uma reflexão sobre a idéia de um direito às informações necessárias à saúde e dignidade humanas, como, por exemplo, a informação sobre as características OGM de um alimento ou as informações sobre os medicamentos.

A análise do caso brasileiro, indica que o direito brasileiro desenvolveu instrumentos suficientes para a prevenção de danos ou a todos os meios para a informação dos consumidores. O problema é a eficácia de tais instrumentos. O tema é de suma importância para a dignidade, liberdade e vida dos consumidores brasileiros e deve ser cada vez mais estudado e aprofundado em nosso direito do consumidor!