

© *Cadernos de Direito Actual* N° 7 Extraordinario (2017), pp. 185-204
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Responsabilidades da administração pública na liberação de alimentos transgênicos no Brasil

Responsibilities of public administration in the release of gmo foods in Brazil

VALMIR CÉSAR POZZETTI¹

Université de Limoges (France)

Sumário: Introdução. 1. Possíveis danos causados pela transgenia. 1.1. precaução relacionada aos perigos ocasionados pela transgenia. 2. Liberação de OGM's e a responsabilidade administrativa do estado brasileiro. 3. Responsabilidade civil do Estado. 3.1. Sistema de responsabilidades no Brasil. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: A construção de sementes Geneticamente Modificadas pelas empresas biotecnológicas e o seu plantio, tem gerado inúmeras polêmicas e tem motivado diversas pesquisas independentes, que afirmam que esses alimentos causam prejuízos à saúde do consumidor e ao meio ambiente; devendo o Estado ter cautela na liberação dessa tecnologia, pois este é o responsável pela ordem social, econômica e sanitária. Conclui-se que o Brasil possui uma legislação rigorosa no tocante aos Organismos Geneticamente Modificados e que, neste caso, é possível responsabilizar a Administração Pública por condutas omissivas e/ou negligentes. A metodologia utilizada nessa pesquisa foi a do método dedutivo, com uso da pesquisa bibliográfica, com finalidade qualitativa.

Palavras-Chave: Responsabilidade da Administração Pública; Dano Ambiental; Alimentos Transgênicos; Proteção do Consumidor.

Abstract: Building biotech companies genetically modified seeds and planting your, has generated numerous controversies and has been the subject of several independent research, They claim that these foods cause damage to consumer health and the environment; and should the State be cautious in releasing this technology, as it is responsible for social order, economic and sanitary. It is concluded that the Brazil has strict legislation with regard to genetically modified organisms and that, in this case, you can blame the Government for omissivas and/or negligent conduct. The methodology used in this research was the deductive method, with use of the bibliographical research, qualitative purpose.

Keywords: accountability of public administration; Environmental Damage; OGM Foods; Consumer protection.

INTRODUÇÃO

A indústria biotecnológica, após a segunda guerra mundial, passou a investir na indústria alimentícia. Para ter rentabilidade e vender seus produtos, divulgou na mídia internacional, que em virtude do crescente contingente populacional, o planeta terra sofreria uma grande fome e que era necessário mudar as técnicas de produção de alimentos tradicionais e utilizar a sua novel tecnologia, que permitiria a produção de alimentos em maior quantidade e qualidade e, ainda, com custo

¹ Valmir César Pozzetti (Doutor em Biodireito pela Université de Limoges/França. Professor Adjunto da UFAM – Universidade Federal do Amazonas e Professor Adjunto da UEA – Universidade do Estado do Amazonas).

inferior, o que baratearia o preço dos alimentos e acabar-se-ia com a fome em todos os rincões do planeta.

A transgenia alimentar é o fenômeno através do qual produz-se alimentos OGM (Organismos Geneticamente modificados), ou seja, os alimentos são geneticamente alterados, graças a utilização de técnicas que não são naturais, retirando genes da mesma espécie ou de espécies diferentes, no intuito de alterar-lhes as propriedades, sabor, qualidade, aumento de produtividade e outros.

Contudo, cientificamente falando, até o momento, não se obteve êxito em provar que estas técnicas são eficazes. Também não se conseguiu demonstrar que os alimentos transgênicos podem ser benéficos ou prejudiciais, à saúde ou ao meio ambiente. Ao contrário, há uma série de pesquisas independentes, como a do francês Éric Séralin, apontando que esses alimentos causam prejuízos à saúde do homem (tais como câncer, impotência, autismo, ...) e animais, bem como ao meio ambiente.

Assim, se o risco dos potenciais danos podem existir, é necessário termos atenção à esta relação, frágil e nova, que se concretiza entre o direito dos consumidores, à saúde alimentar e o meio ambiente, já que o desenvolvimento tecnológico provoca consequências que têm repercussões sobre o mundo jurídico.

Ao Estado - Administração Pública – como agente garantidor da ordem econômica e social, cabe a responsabilidade pela liberação e fiscalização da oferta desses alimentos no mercado consumidor. Para tal mister, há uma série de regras e imposições legais que o agente público deve observar para permitir o processo, desde a construção em laboratório da semente, plantio e meio ambiente, até a chegada à mesa do consumidor.

Assim, se a Administração Pública não observar os requisitos legais no momento da liberação da atividade e esta atividade trazer prejuízos, seja ao meio ambiente ou ao consumidor, o Estado é responsável pelos prejuízos causados.

O presente trabalho tem como objetivo identificar a responsabilidade do Estado quando da autorização da Produção e comercialização de alimentos transgênicos - OGM, e a sua responsabilidade Civil, pelo prejuízo que esses alimentos causarem ao consumidor ou ao meio ambiente, visando a proteção da saúde alimentar destes consumidores, partindo das regras de Direito Brasileiro.

A problemática que se levanta nesta pesquisa é : é possível responsabilizar o Estado pela conduta de seus agentes, quando esta causar prejuízos a outrem ?

A pesquisa é importante tendo em vista que a atividade de transgenia é relativamente nova e já surgem diversos casos de doenças e de contaminação do meio ambiente; cientistas estão afirmando que os alimentos transgênicos são a causa de prejuízos à saúde do consumidor e o método de construção e plantio das sementes causam prejuízos ao meio ambiente, com infertilidade do solo e prejuízos à fauna e flora.

Dessa forma, se o agente público não observou todos os procedimentos legais e, se há falhas no processo de aprovação, liberação e fiscalização, por parte do Estado, este deve ser responsabilizado por que liberou uma atividade com vício na origem.

Assim, a presente pesquisa se justifica pois visa garantir ao prejudicado a indenização e/ou responsabilização da Administração Pública por conduta negligente.

A metodologia utilizada na presente pesquisa é a do método dedutivo; quanto ao meios a pesquisa é bibliográfica, com uso da legislação, doutrina e julgados e, quanto aos fins a pesquisa é qualitativa.

Antes de adentrarmos na questão da responsabilidade, é necessário analisarmos as questão dos riscos que envolvem a produção de Alimentos transgênicos.

1 POSSÍVEIS DANOS CAUSADOS PELA DA TRANSGENIA

As vantagens ambientais dos plantios de culturas geneticamente modificadas são, ainda, muito questionáveis, mesmo porque, dependendo do clima e do solo de cada região, os benefícios esperados podem ser variáveis e não serem alcançados; e, por sua vez, podem ser até inferiores ao esperado.

Segundo Guerrante², os potenciais riscos que os transgênicos nos apresentam, são na ordem de dez :

1) Tecnologia Traitor (consiste na aplicação de substâncias químicas capazes de ativar ou desativar características da planta, tornando-a estéril e criando dependência do agricultor em relação à multinacional.

Este risco caracteriza a venda casada e monopólio da tecnologia, proibidos pelo art. 39 do CDC³ e art. 179 da CF/88.

2) Eliminação de insetos e microorganismos do ecossistema (consiste no fato de que as plantas transgênicas representam potenciais riscos de eliminação de insetos e microorganismos benéficos à agricultura e de bactérias do solo, devido à exposição desses insetos e microorganismos à substâncias tóxicas produzidas pelos vegetais geneticamente modificados.

Este risco fere o inciso VII do artigo 225, CF/88, estabelece como função do Estado proteger a fauna e a flora, sendo vedada atividades que coloquem em risco a função ecológica ou provoquem a extinção.

3) Fluxo de genes (consiste num outro potencial risco ao meio ambiente e aos alimentos, relativo ao plantio de culturas geneticamente modificadas : é o risco da **contaminação** de plantios convencionais por meio de troca de pólen entre culturas de polinização aberta, convencionais e geneticamente modificadas. (gn)

Este risco fere a Convenção de Asilomar, do qual o Brasil é signatário, que propôs pesquisas mais profundas neste campo e fere, também, os artigos 186 e 187 da CF/88, que determinam que a Política Agrícola brasileira deve ser planejada utilizando-se adequadamente recursos naturais disponíveis e a preservação do o meio ambiente, no intuito de evitar que esse problema da contaminação ocorra.

Ademais, o inciso II do § 1º do artigo 225, CF/88, também estabelece a obrigatoriedade de se preservar a diversidade e integridade do Patrimônio Genético da Nação.

Neste sentido, segundo Guerrante (2003, p.33) há relatos de que “no ano de 1.988 na Inglaterra, uma lavoura de canola convencional próxima à de canola transgênica, foi contaminada. Em 2001, no México, uma lavoura de milho crioulo convencional foi contaminada por milho transgênico. No Brasil também já houveram ocorrências de contaminação”.

4) Transferência horizontal de genes – este risco consiste na transferência de material genético entre células de genomas de espécies que não se relacionam naturalmente na natureza, sendo os genes transferidos verticalmente dos pais para a descendência. Isto ocorre entre indivíduos da mesma espécie ou de espécies muito próximas. Este processo se dá de três formas : por conjugação (através do contato); por transformação (o material genético presente no meio ambiente onde a célula está exposta é transferido diretamente para o interior da

² GERRANTE, Rafaela di Sabato. **Transgênico. Uma Visão estratégica**. Ed. Interciência, Rio de Janeiro, 2003, p.32.

³ BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Congresso Nacional, Brasília, 1990.

célula) e por transdução (material é transferido de uma célula para outra através de vírus infecciosos).

Este risco pode trazer doenças ainda desconhecida pela medicina atual e o risco para o consumidor é incalculável. Fere o artigo 6º da Constituição Federal, que assegura a todos os cidadãos o direito à saúde.

5. Geração de superpragas : (consiste na criação de insetos e as plantas invasoras - aqui prevê-se a possibilidade de haver cruzamento entre cultivares GMs e cultivares não GMs, da mesma espécie ou de espécies próximas, como por exemplo o milho no México, a batata nos Andes, a soja na China, a beterraba na Europa Central e o arroz na Tailândia).

Tal risco contraria o artigo 225 da Constituição federal, uma vez que o Estado tem o dever de proteger o meio ambiente.

6. Aumento de uso de Defensivos (consiste no fato de que há hipóteses de que determinadas culturas GMs quando plantadas em condições edafoclimáticas específicas, necessitam de maior quantidade de agroquímicos na sua proteção.

Tal risco, contraria o artigo 225⁴ da CF/88 e o Princípio da Precaução. Em março de 2001, um estudo americano apontou para o perigo de que várias ervas daninhas estariam se tornando resistentes ao herbicida *Roundup I* e isto acarretava o aumento de uso de herbicida para tentar destruí-las.

7. O Surgimento de Novas substâncias ou aumento nos níveis de concentração de substâncias já existentes. (Neste caso o risco à saúde humana é muito grande; eis que se mostra possível, efeitos alergênicos e de alteração do metabolismo humano, devido ao consumo de novas substâncias ainda não conhecidas. Tal risco fere o caput do artigo 225 da CF/88.

8. Oligopolização do mercado de sementes - este é um risco econômico, decorrente do uso desta tecnologia. As empresas de biotecnologia podem formar um oligopólio no setor de sementes de OGM.

Tal risco fere o inciso VI do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor⁵, que prevê que a Política Nacional de Consumo deve coibir e reprimir de forma eficiente, todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores :

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...) *omissis*

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do. Congresso nacional, Brasília, 1988.

⁵ BRASIL. **LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor.** Congresso Nacional, Brasília, 1990.

Outro risco destacado é no tocante à identificação do alimento portador de um certo percentual de transgenia, que deve ser rotulado para que o consumidor exerça o seu direito de escolha :

9. Aumento do preço final do produto - a necessidade de rotulagem, que falaremos mais a frente, para as sementes geneticamente modificadas implica na necessidade de rastreabilidade da cadeia produtiva do OGM e de seus derivados, o que acarretaria custos para certificar toda a cadeia produtiva.

Outro risco apontado é no tocante à dominação de mercado e que fere o artigo 170 da CF/88, que estabelece a livre concorrência:

10. Dependência e exclusão dos pequenos agricultores (neste caso, ao buscar o retorno de grandes investimentos, as empresas de biotecnologia recorrem ao patenteamento desta tecnologia e dos genes inseridos nos vegetais modificados.

Pois bem, todos estes riscos provocam insegurança e a sociedade organizada passou a querer informações concretas sobre os alimentos transgênicos. Todos os questionamentos levaram a debates acirrados.

Diante deste quadro, as empresas de biotecnologia, começaram a perceber que teriam que investir muito para reverter este quadro e colocar imediatamente seus produtos no mercado. Assim, passaram a argumentar que seria necessário a chegada dos alimentos transgênicos, produzidos em maior rapidez e quantidade, para combater a fome desenfreada no mundo.

Importante destacar que o Poder Econômico fala muito alto no âmbito da política e que, quando estamos tratando de avaliação de riscos, há uma grande propensão política a desprezá-los, em virtude dos interesses financeiros.

Precisamos tomar cuidado com as desigualdades e com a dominação do forte sobre o fraco. Vale a pena dizer que o argumento, para se produzir alimentos transgênicos, o da busca desenfreada por aumento na produção de alimentos para combater a fome, não se mantém, tendo em vista que a ONU já realizou estudos, através da FAO e a conclusão é a de que 'há alimentos suficientes para todos, o que é preciso é eliminar o desperdício e melhor distribuição'.

Na realidade as empresas de biotecnologia querem o lucro e repor os altos custos que tiveram até agora, com as pesquisas, que tem se mostrado insuficientes para dar segurança ao consumidor. Além disso, querem também controlar a fome no mundo.

Diante de tudo isso, concluímos que crescer não é tarefa fácil; eis que nos obriga a assumir as escolhas e a responsabilidade que elas acarretam. Por esse motivo, faremos breve explanação sobre o "risco do desenvolvimento" também muito conhecido no mundo jurídico e definido no Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

1.1 PRECAUÇÃO RELACIONADA AOS PERIGOS OCASIONADOS PELA TRANSGENIA

No estágio em que nos encontramos hoje, é-nos impossível voltar ao *status quo*, sem alimentos transgênicos; pois o poder econômico das empresas de biotecnologia é muito grande.

Nenhuma das tecnologias disponibilizadas se apresenta como alternativa para solução dos alimentos geneticamente modificados. Entretanto, não se pode deixar de buscar uma solução para eles, pois jamais eles passarão despercebidos; pois os poderosos envidarão todos os esforços possíveis para apresentar os alimentos transgênicos como uma alternativa viável.

E, segundo Palatinik⁶ "nada vai fazê-los voltar atrás; pois eles não desistirão facilmente do lucro que já projetaram!".

É importante não invertermos valores: se o desenvolvimento de novas atividades e tecnologias não pode ser obstaculizado, isso não significa que elas devam ser admitidas impunemente, apenas porque a ciência não tenha capacidade de elucidar, em determinado momento, quais são os seus reais riscos.

Nesse sentido Arantes⁷ ressalta que :

A pesquisa nas instituições públicas deve, em primeiro lugar, ter em conta a qualidade de vida da população e a preservação do meio ambiente, e não os interesses privados e a satisfação econômica de alguns grupos internacionais. Segundo Kinderler, diretor do Instituto de Biotecnologia, Lei e Ética, na Inglaterra, no Brasil, por exemplo, empresas como a Embrapa devem centrar suas pesquisas na produção de espécies transgênicas importantes para a agricultura de subsistência e produção de alimentos acessíveis às camadas mais pobres, como a mandioca, que é uma das principais fontes de carboidratos. As grandes empresas multinacionais, por razões óbvias de mercado, não tem interesse no desenvolvimento dessas variedades transgênicos.

Percebe-se que, dentro da discussão filosófica e científica, os riscos e benefícios apresentados pelos alimentos transgênicos são extremamente controvertidos.

Entretanto, há que se ressaltar que, diante do que discutimos aqui, caso um dia se chegue a um consenso sobre os riscos biológicos alegados, resolva-se tolerá-los no todo ou em parte ou ainda aceite-se os argumentos dos cientistas de que eles inexistem, será necessário que se percorra uma outra etapa : avaliar-se, dentre os transgênicos disponíveis, quais são ou serão úteis à sociedade.

Neste sentido, a Teoria do Risco do Desenvolvimento prega que *"há risco quando um produto é inserido no mercado de consumo e, os riscos dele advindos não podem ser conhecidos ou identificados, só vindo a sê-los após sua oferta, face ao desenvolvimento tecnológico"*. Este é o entendimento que podemos extrair do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor⁸, *in verbis* :

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

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação. (gn)

No inciso III do § 1º do artigo 12 do CDC, encontramos a previsão legal sobre a segurança que se pode legitimamente esperar do produto, à época em que foi posto em circulação, suscitando a discussão relativa à utilização ou não do risco de desenvolvimento como eximente de responsabilidade.

⁶ PALATINIK, J.C. **Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales**. Ed. Daloz, Paris, 2003, p.30.

⁷ ARANTES, Olívia Márcia Nagy. **Direito Ambiental & Biotecnologia – uma abordagem sobre os transgênicos sociais**. Juruá, Curitiba, 2007, p.54.

⁸ BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Congresso Nacional, Brasília, 1990.

Marins⁹, esclarece o significado da expressão “risco de desenvolvimento”:

(...) consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores.

Benjamin¹⁰ conceitua o risco do desenvolvimento “como sendo aquele risco que não puder ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou serviço”.

Além do Código de Defesa do Consumidor, o Risco de Desenvolvimento está inserto, também, no Código Civil Brasileiro :

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Indaga-se, então : será possível utilizar-se da Teoria de Desenvolvimento para eximir o fornecedor da responsabilidade pelo fato do produto, no caso dos alimentos transgênicos ?

Entendemos que não. A hermenêutica Jurídica, com certeza, deve entender que o fornecedor deve reparar o dano, eis que o consumidor possui o direito basililar a proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados perigosos ou nocivos.

Além disso, o artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor determina :

Art. 10 - O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Assim sendo, a ideia de risco de desenvolvimento, relaciona-se intimamente com a noção legal de defeito de projeção futura, o qual é considerado pelo Código como defeito apto a responsabilizar o fornecedor; excluindo-se, portanto, a possibilidade do fornecedor se eximir, convergindo assim com a tese de Alvim¹¹ :

O dito risco de desenvolvimento não exclui a responsabilidade civil pelo fato do produto pelas seguintes razões : a uma, porque tal excludente não consta no § 3º do artigo 12; a duas, porque o risco de desenvolvimento encarta-se no gênero maior : defeito de concepção, o qual, por disposição legal expressa, enseja a responsabilização do fornecedor (cf. caput do art.12, o qual alude a defeito decorrente de projeto e fórmula), e finalmente, porque, pelo sistema do Código, eventual ausência de culpa do fornecedor não é suficiente para eximi-lo de

⁹ MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo fato do Produto**. São Paulo: RT, 1993, p. 34.

¹⁰ BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo, Saraiva, 1991, p.67, citado por Cláudio Siminovich em : Risco de Desenvolvimento em p. da Internet : <<http://www.jus.com.Br/doutrina/id=655>>, consultada em 24 jun 2017, p. 17

¹¹ ALVIM, Eduardo Arruda. **Responsabilidade Civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do consumidor, nº 15, São Paulo: RT, jul/set.1995, p. 148.

responsabilidade. Não é possível, segundo pensamos, que a ideia do risco de desenvolvimento confunda-se com aquela da inexistência do defeito, segundo querem alguns. Quando há risco de desenvolvimento, há defeito – de concepção – só que desconhecido.

Em 1991, a Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (*Organization for Economic Cooperation and Development* – OECD) definiu que “o alimento é considerado seguro se houver certeza razoável de que nenhum dano resultará de seu consumo sob condições previstas de uso”.

Neste contexto, é importante dizer que não se tutela a dignidade da pessoa humana com um mero apelo à consciência do pesquisador. O direito não se pode dar por satisfeito com a exigência de que se respeite o fundamento que move o Estado democrático de Direito. É imperioso que se tenha algo mais e, esse *plus*, é representado pelos controles sociais formais, capazes de se por em movimento para atingir a medida pretendida.

Não obstante aos riscos e incertezas apresentados, a indústria de biotecnologia avança com sua pressão política. Mas ela só consegue colocar seus produtos no mercado consumidor se a Administração Pública, através de seus Agentes autorizarem. Neste sentido é importante falarmos sobre as diversas espécies de responsabilidade que a Administração Pública atrai para si, se for negligente na análise e deferimento do pedido.

2 LIBERAÇÃO DE OGMS'S E A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO

A legislação brasileira, Lei nº 11.105/2005¹², criou a CTNBio - Comissão Técnica de Biossegurança, que é a responsável pela análise dos pedidos de registro e liberação de um determinado OGM no mercado consumidor.

Essa Comissão é a responsável pela liberação governamental de OGM. Vejamos o que estabelece a lei nº 11.105/2005 :

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar **de caráter consultivo e deliberativo**, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes **à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados**, com base na avaliação de seu risco zoonossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.(gn)

Parágrafo único. **A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins**, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.(gn)

Vê-se, portanto, que o Estado criou essa comissão, que se investe no Poder de Autoridade pública para autorizar as atividades que envolvam OGMs. É ela responsável para analisar e deliberar se a proposta de novel produto OGM pode ser oferecido no mercado.

A Lei ainda previu quem deve ser os membros dessa Comissão :

Art. 11. A CTNBio, **composta de membros** titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída **por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória**

¹² BRASIL, Lei nº 11.105/05 – Lei de Biossegurança. Congresso Nacional, Brasília, 2005.

atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:
(gn)

(...) *omissis*

Vê-se, portanto, que cabe à Administração Pública, escolher e nomear membros capacitados e de reconhecida competência técnica e notório saber, para compor essa comissão. Entretanto, não é o que ocorre na prática, pois há membros que politicamente compõem essa comissão que não possuem a expertise na área, o que tem causado deferimentos de liminares pelo poder judiciário, para que os membros observem os procedimentos legais para liberar a produção de alimentos OGM, no Brasil.

Assim, um dos primeiros aspectos que se levanta, no tocante aos efeitos dos alimentos transgênicos é: “quem deve assumir os prejuízos causados pelos alimentos transgênicos?”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo que trata do meio ambiente, no art. 225, § 1º, inciso V, “incumbe ao Poder Público o dever de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente saudável”.

Logo, as regras do artigo 225 da CF/88, têm como destinatário o Estado – Administração Pública. Este, quando, através do regime de concessão, permite que o particular realize alguma atividade que coloque em risco a saúde do consumidor, deve exercer o seu poder de fiscalização estatuído no inciso V, do § 1º do artigo 225, CF/88.

O Estado tem, então, a obrigação de coibir, controlar e fiscalizar qualquer ato que coloque em risco o meio ambiente e a saúde do consumidor. Ao liberar um produto sobre o qual tem o dever de fiscalizar, e este se revelar defeituoso e trazer danos ao consumidor, a Administração Pública atrai para si responsabilidades.

Já no tocante à proteção específica do consumidor, em relação aos alimentos transgênicos, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro nos dá a diretriz de que cabe ao Estado, através de ações governamentais, a obrigação de realizar Políticas Públicas, para proteger a saúde do Consumidor e que o Estado tem que marcar sua presença no mercado de consumo :

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...) *omissis*

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

(...) *omissis*;

c) **pela presença do Estado no mercado de consumo;**

Portanto, é preciso evidenciar as responsabilidades que o Estado têm em relação ao consumidor: se os alimentos transgênicos liberados pelo Estado, sem o devido cuidado na fiscalização da etapas de construção e fiscalização, causarem danos aos consumidores, o Estado negligente deverá indenizar os danos que causou, pois o consumidor só consumiu o alimento em virtude de o Estado ter permitido a disponibilização dele no mercado. E como é o Estado quem tem o Poder para tal, tem responsabilidade objetiva sobre tal ato.

Neste sentido, segundo Meirelles¹³ :

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, São Paulo, 2005, p. 481.

A responsabilidade administrativa é a que resulta da violação das normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regular da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal.

A responsabilização dos servidores públicos é um dever genérico do Estado e um dever específico da chefia em relação aos seus subordinados, ou seja, é uma obrigação legal e, se o superior hierárquico deixar de fazê-lo, caracteriza-se em crime funcional de condescendência criminal, tipificado no Código Penal, no artigo 320.

A punição interna, segundo afirma Meirelles¹⁴ :

[...] é autônoma, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato: Isso ocorre porque o ilícito administrativo independe do ilícito penal; eis que a absolvição criminal só afasta o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato, ou que o acusado não foi seu autor.

Dessa forma, é importante destacarmos os princípios que norteiam a Administração Pública, que estão contidos no artigo 37 da Constituição Federal/88¹⁵:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** [...]

Analisemos brevemente estes princípios:

1) Princípio da Legalidade: aqui o agente público está sujeito aos regramentos contidos na lei e no senso comum, não podendo deles se afastar, sob pena de praticar ato inválido e se sujeitar à apuração do cometimento de ilícito administrativo, penal ou civil, conforme a situação e extensão do ato.

2) Princípio da Impessoalidade: por este princípio exige-se que o ato administrativo seja praticado somente para seu fim legal; afastando a possibilidade do agente público agir em função do interesse próprio ou de terceiros. Assim sendo, este princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração Pública deve dispensar aos administrados que se encontrem em situação jurídica idêntica e, logo, guarda estreita relação com os princípios da isonomia e da finalidade.

3) Princípio da Moralidade Administrativa: a moralidade do ato administrativo se dá no atendimento da função administrativa, voltado para o bem comum da coletividade administrada e orientado pela probidade, decoro e boa-fé. Devem ser observados não apenas os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, como também de honestidade. No caso de agente público que aceitar ou exigir propina para liberar o alimento transgênico, estará descumprindo este princípio. Assim, a responsabilização do agente tem um significativo efeito moralizador; eis que evitará que o agente utilize o seu poder/dever de forma irregular, em desfavor da sociedade.

Neste sentido, o artigo 70 da Lei nº 9.605/98 – Crimes Ambientais – responsabiliza o agente público; eis que “considera infração administrativa ambiental toda ação ou

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, São Paulo, 2005, p. 481.

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

omissão que viole regras de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

4) Princípio da Publicidade dos Atos Administrativos: dever de dar publicidade, ou seja, deve levar ao conhecimento da população o ato ou a atividade administrativa relacionada a terceiros, a fim de facilitar o controle e conferir possibilidade de execução. Conforme já discutimos anteriormente, a CTNBio desrespeitou este princípio na liberação da soja transgênica da empresa Monsanto.

5) Princípio da Eficiência: impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos, ou profissionais, que assegurem o melhor resultado possível, abolindo-se qualquer forma de atuação amadorística, obrigando também a entidade a organizar-se de modo eficiente.

Importante destacar que no § 4º do artigo 37 da CF/88, o ato de improbidade administrativa ali tipificado e praticado pelo agente público, importará em sua exoneração, suspensão dos direitos políticos e o ressarcimento ao erário público e, ainda, a propositura de ação penal

O controle exercido pela Administração Pública é instrumentalizado por um conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos através dos quais ela exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder. Suas principais finalidades de viabilizar a atuação administrativa justa, assegurando a produção e eficiência da Administração, conferindo maior legitimidade aos seus atos e efetivar as garantias dos administrados.

Vale dizer ainda que, segundo Carvalho Filho¹⁶, “a origem da responsabilidade é uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico que se consuma”.

Assim, conforme artigo 121 da Lei nº 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público)¹⁷, o agente público responderá civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Assim sendo, além da responsabilidade administrativa do Estado, que lhe é atraída pelo servidor público com sanção de exoneração e responsabilização civil, via regresso, por ato ilícito praticado pelo agente público, o servidor poderá atrair para si, também, a responsabilidade penal. Segundo Meirelles¹⁸ :

[...] a responsabilidade penal é a que resulta do cometimento de crimes funcionais; **o ilícito penal (crime ou contravenção) cometido por servidor público é delito de ação penal pública**, cujo processo será instaurado mediante comunicação de qualquer pessoa à autoridade competente e denúncia do Ministério Público. (gn)

Importante ressaltar que esses crimes funcionais estão previstos no Código Penal Brasileiro e em Leis esparsas e o processo obedece o rito constante nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal. Se a falta for leve, o fato pode ser considerado somente ilícito administrativo, sem que seja contemplado na lei penal, por não requerer maior severidade na punição. Entretanto, no caso de nossa discussão, “saúde do consumidor”, consideramos que as faltas cometidas por abuso do agente público ou por tentativa de obter vantagens ilícitas, colocando em risco toda a coletividade, é gravame sério e não pode ser considerado falta de natureza leve, devendo ser elevado à categoria de crime contra a saúde pública, com punições severas ao agente.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Atlas, São Paulo, 2003, p. 594.

¹⁷ BRASIL. Lei 8.112/90. Congresso Nacional. Brasília, 1990.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros, São Paulo, 2005, p. 477.

O legislador, no intuito de responsabilizar o agente público na gestão administrativa, tratou de definir “servidor Público” no artigo 327 do Código Penal e no § 1º deste artigo equipara a servidor público, o agente que trabalha para empresa ou entidade paraestatal ou que trabalha em empresas prestadoras de serviços para a Administração Pública.

Neste caso, os membros da CTNBio, que são indicados e não foram admitidos por concurso público de provas e títulos, adquirem o status de “servidor público” e poderão ser responsabilizados pelos ilícitos penais cometidos, como se fossem servidores públicos. Pois bem, visto as formas com que o Estado atrai para si a responsabilidade administrativa, passaremos agora a falar sobre a responsabilidade civil do mesmo, atraída também, pela atuação de seus agentes que agem em nome do Estado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil é a obrigação que se impõe ao Estado de reparar o dano que o servidor causou, por culpa ou dolo no desempenho de suas funções. A responsabilidade, para o servidor, nasce do ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização. Esta responsabilidade é independente das demais (da administrativa e da penal), e se apura na forma do Direito Privado.

Neste sentido, o Código Civil Brasileiro¹⁹ assim dispõe :

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (gn)

Dessa forma, as Pessoas Jurídicas de Direito Público interno, ou seja, o Estado, têm responsabilidade quando os atos que dele emanam causem prejuízo aos consumidores. E o agente que causar este dano também poderá ser responsabilizado pela sua negligência, imprudência ou imperícia e até favorecimento a terceiros, pelo dano que o Estado causou a outrem.

Neste sentido, a parte final do § 6º do artigo 37 da CF/88 impõe responsabilidade subjetiva ao agente causador do dano, pois só O responsabiliza quando agir com culpa ou dolo.

Art. 37 - (...) *omissis*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifo nosso) (gn)

A Responsabilidade Civil tem caráter eminentemente Patrimonial e está prevista no artigo 927 do Código Civil Brasileiro, onde se estabelece os requisitos para se caracterizar a obrigação de indenizar: omissão antijurídica, a culpa ou dolo, o nexo de causalidade e a ocorrência do dano.

No direito brasileiro é o empreendedor da atividade que tem de provar que ela não é nociva à saúde do consumidor; e não o contrário. É a chamada inversão do ônus da prova, estabelecida nos artigos 333 do Código de Processo Civil; 5º, XXXII e 170 da CF/88; 6º, VIII do Código Defesa Consumidor.

Desta forma, se o agente público negligência neste exercício do dever-poder, o Estado responderá civilmente por esta negligência.

¹⁹ BRASIL. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 – Código Civil. Congresso Nacional, Brasília, 2002.

De acordo com o § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81²⁰ – Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, a reparação do dano ambiental comporta duas esferas: a reparação do dano em si, quando há lesão ao meio ambiente; e a reparação do particular atingido pelo dano.

Neste mesmo sentido, importante destacar o artigo 174 da Constituição Federal brasileira, onde está claro a responsabilidade do Estado como agente normativo e fiscalizador. A letra da Carta Maior do Estado Brasileiro não permite que o Estado se negue a normatizar, impondo-lhe o exercício de suas funções normativa e reguladora da ordem econômica e, de fiscalização dessas atividades econômicas.

É importante fazer essa análise do setor privado, uma vez que, o Estado, através de seus órgãos, em alguns momentos, atua como se do setor privado fosse. No caso, a EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, é um órgão público que atua desenvolvendo pesquisas no âmbito da biotecnologia.

Logo, na qualidade de Agente público, se desenvolver pesquisa e esta for aprovada e liberada no meio ambiente e causar prejuízos ao consumidor e meio ambiente, estará a Administração pública obrigada a indenizar. A EMBRAPA já desenvolveu o feijão transgênico com gens da castanha do Brasil que está sendo comercializado no mercado e vem realizando outras pesquisas.

Independentemente de ser Pessoa Jurídica Pública ou Privada, em havendo o dano a outrem, surge a obrigação de indenizar. Assim, neste item, vamos dedicar o nosso estudo às responsabilidades que o empreendedor privado atrai para si, quando optar por exercer atividade ligada aos alimentos transgênicos.

Para os irmãos Mazeaud, citado por Carvalho Neto (2.000, p.36), a responsabilidade civil emerge “quando uma pessoa é civilmente responsável quando deve reparar um prejuízo causado a um terceiro; Malaurie afirma que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o prejuízo causado à outro”.

Já Malaurie, citado por Carvalho Neto (2.000, p. 37) afirma que: “a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra”.

3.1 SISTEMA DE RESPONSABILIDADES NO BRASIL

No Brasil, a liberação de plantio e comercialização dos alimentos transgênicos, têm-se feito de forma gradativa.

Os danos em potencial ainda não ocorreram de forma evidente, mas o intuito é exatamente analisar os dispositivos legais postos à disposição do cidadão, no ordenamento jurídico, para que, em ocorrendo o dano, possa-se obter amparo do ordenamento jurídico, para socorrer o consumidor.

No tocante aos alimentos transgênicos, a produção destes está ligada diretamente ao meio ambiente e a responsabilidade civil tem sede Constitucional no artigo 225; e no paragrafo 3º deste artigo temos o comando de que as condutas consideradas lesivas, por infratores, pessoa física ou jurídica, estão sujeitas à obrigação de reparar os prejuízos causados.

Independentemente de o mercado produtivo estar aberto à livre iniciativa, é papel do Poder Público proporcionar a harmonia nas relações comerciais, garantindo a livre concorrência, mediante a intervenção do Estado no domínio

²⁰ BRASIL, Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1.981- PNMA. Congresso Nacional. Brasília, 1.981.

econômico, sob a inspiração do artigo 170 da Constituição da República. O objetivo é coibir abusos como a concorrência desleal, pela racionalização dos serviços públicos e pelo estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O que se quer com esta norma é a almejada ordem econômica, prevista no inciso IV, do Artigo 170 da Constituição da República, princípio da livre concorrência.

Entretanto, esta norma também visa proteger o Consumidor, daquele produtor de bens que coloquem em risco a sua saúde. Neste sentido, o artigo 47 do CDC, de forma clara e precisa nos informa que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

O Sistema de Responsabilidades no CDC possui regras claras no tocante às responsabilidades. No caso em análise, se o alimento transgênico não nos oferece essa segurança à saúde, o sistema de responsabilidade a ser utilizado pode ser o de responsabilidade por defeito (art. 9º e 10 do CDC) e por vício de produto (artigos 18 a 24 do CDC).

Esta responsabilidade surge pela simples colocação do produto no mercado, que sabe, ou deveria saber, apresentar grau de nocividade ou periculosidade à saúde; e, ainda, mesmo que a natureza do produto ou serviço seja potencialmente nociva ou perigosa à saúde, o fornecedor deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua periculosidade (Ex: soda cáustica). Neste caso, a responsabilidade pode ser objetiva, do produtor ou fornecedor e ocorrerá a reparação independentemente da discussão da culpa, conforme artigos 12 e 14 do CDC.

Dessa forma, se entendermos que o Produtor de alimentos transgênicos é o fornecedor deste, temos que o Produtor, ou as empresas de biotecnologia, estarão incursas e obrigadas a observar todos esses artigos do CDC ; eis que como produtor, ele também é um fornecedor de produtos e atrairá para si a responsabilidade civil.

De igual modo, o agricultor que planta a semente de alimento transgênico, também poderá ser responsabilizado pelos danos à saúde que este proporcionar, tendo em vista que, por empréstimo à legislação do CDC, ele pode ser considerado como comerciante do produto; eis que só fez a semente ser gerada no solo e depois a ofereceu ao mercado consumidor. E, sendo assim, o artigo 13 do CDC estabelece a mesma responsabilidade ao comerciante :

Art. 13. O **comerciante é igualmente responsável**, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso. (gn)

Importante ressaltar que a Exclusão da Responsabilidade pode ocorrer quando:

- 1) o fornecedor provar que não colocou o produto no mercado;
- 2) quando, embora tenha colocado o produto no mercado, o defeito inexiste,
- 3) quando ocorre culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. O mesmo ocorre com a verifica-se a prestação de serviço.

Neste sentido, a Lei nº 11.105/2005²¹ assim estabelece sobre as responsabilidades dos agentes envolvidos:

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação de 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. (gn)

Desta forma, entende-se pelo disposto acima, que o produtor, tanto empresa de biotecnologia, Administração Pública ou agricultor, terão responsabilidade, mesmo que de forma solidária, sobre os danos que causarem, quer ao meio ambiente, quer ao consumidor (terceiros).

Pois bem, após termos analisado a responsabilidade do produtor, no Direito Brasileiro, é preciso analisar a responsabilidade do Produtor no exercício da atividade de OGM. E, o Estado também está na posição de produtor, quando a EMBRAPa se coloca na posição de pesquisa e produzir um OGM. Para isso é necessário analisarmos a Lei nº 11.105/2005, que estabelece :

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. (gn)**

Isto significa dizer que, independentemente da existência de culpa o autor, seja ele apticular ou a Administração Pública, é obrigado a indenizar ou reparar o dano causado.

A responsabilidade civil é independente de culpa e abrange as entidades de direito público e privado.que exercerem a atividade de engenharia genética, seja na construção ou criação, no cultivo, na manipulação, no transporte, na comercialização, na liberação e no descarte do OGM; ou seja, desde a pesquisa até o destino final do rejeito de OGM, há inegável responsabilidade do autor.

Logo, não só o meio ambiente, mas também o consumidor deverão ser indenizados pelo agente que por culpa ou dolo, causar prejuízos oriundos de sua atividade, sejam estes prejuízos ao meio ambiente ou a terceiros. Além disso, detectado qualquer dano ao consumidor, tenha o autor posto ou não em circulação o produto defeituoso no mercado, ainda responderá civilmente pelos danos que causar ao consumidor.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1.981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA - também fala sobre a responsabilidade civil e o dever de indenizar :

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

²¹ BRASIL, Lei nº 11.105/05 – Lei de Biossegurança. Congresso Nacional, Brasília, 2005.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (gn)

Pois bem, vê-se claramente no caput do artigo acima que à Administração pública será imposto o dever de indenizar, caso seus agentes tenham praticado quaisquer das condutas estabelecidas nesse artigo.

Já no tocante à responsabilidade penal, também há uma possibilidade de o agente ser imputada uma conduta ilícita e o mesmo ser obrigado a cumprir pena, independentemente da indenização a pagar.

A responsabilidade penal caracteriza-se por ser aquela obrigação de sofrer o castigo ou incorrer nas sanções penais impostas ao agente do fato ou da omissão criminosa. A responsabilidade advém da evidência de que o agente responde ou deve sofrer as sanções que lhe são impostas por seu ato.

Desta forma, no tocante à fabricação e produção dos alimentos transgênicos, a responsabilidade penal do agente encontra-se catalogada em alguns dispositivos legais, tais como a Lei 11.105/2005, que cuidou de tipificar as espécies de crimes relacionados a OGM e estabeleceu as penas para o autor que se enquadrar nas tipificações penais contidas ali :

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa (gns)

A Lei de Crimes Ambientais, lei nº 9.605/98²², também traz tipificação para responsabilizar penalmente o infrator ambiental:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja

²² BRASIL. **LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998 – Lei de Crimes Ambientais.** Congresso Nacional, Brasília, 1998.

cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Segundo Hammerschmidt²³ (2006, p. 231) “os avanços da biotecnologia na área de engenharia genética exigem a intervenção do Direito Penal. Nesta seara deve-se respeitar o princípio da intervenção mínima, em suas vertentes da subsidiariedade ou caráter penal”.

Neste sentido, a tipificação e a punição não exigem apenas a existência formal do delito, mas especialmente a existência material ou substancial, sendo relevante neste contexto analisar a presença da dignidade da incriminação, bem como a carência de proteção criminal.

Importante dizer que a Lei de Biossegurança, ao tipificar condutas em relação aos OGMs, deixa de lado o clássico Direito Penal para introduzir nele, a “teoria do risco”.

Especificamente no caso dos OGM's, fica extremamente difícil individualizar as condutas penais, eis que os seus reflexos atingem direitos difusos. Desta forma, a CTNBio estabeleceu regras para liberação ou descarte de OGMs e a lei nº 11.105/2005 ao tipificar os crimes estabelece penas, caso esta liberação ou descarte forem feitas em desacordo com as regras da CTNBio.

Desta forma, as decisões judiciais também têm-se manifestado, vejamos:

Apelação Criminal n.200270050020601/PR (DJU 24/03/2004, p.618, j. 18/02/2004) Rel. Juiz Luiz Fernando Wowk Penteado.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LEI 8.974/05. SEMENTES DE SOJA TRANSGÊNICA. PLANTIO EM DESACORDO COM AS NORMAS DA CTNBio. NORMA PENAL EM BRANCO. DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA PELA NORMA INTEGRADORA. ART. 1º DA LEI N. 10.688/2003.

O art. 13, inc. V da lei n. 8974/05 **é norma penal em branco**, cujo preceito completa-se com norma definidora das exigências da CTNBio – Comissão Técnica nacional de Biossegurança, sobre OGM – Organismos Geneticamente Modificados. (grifo nosso)

Uma vez descriminalizada a conduta pela norma integradora, a qual liberou a soja transgênica para a comercialização (art. 1º da Lei 10.688/2003), cuida-se de fato atípico. (gn)

Mas não podemos deixar de citar a Lei nº 11.105/2005, que também nos traz uma contribuição a respeito deste assunto:

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades do registro e fiscalização.

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. (grifo nosso)

Entretanto, até o momento a CTNBio ainda não editou normas referente ao descarte, como o fez com a liberação (INs : 3/1997; 10/1998 e 15/1998). Assim, é norma penal em branco; eis que não há como configurar delito, se o Órgão responsável ainda não editou regras sobre como proceder com o descarte. Isso é

²³ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Transgênicos e Direito Penal**. Editora Revista dos tribunais. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, São Paulo, 2006.

preocupante; eis que se torna um perigo e atrai para o Estado a responsabilidade, por não normatizar.

A Lei nº 11.105/05, em seu artigo 29, tipifica como crime, o fato de o produtor produzir, armazenar, transportar, importar ou exportar OGM sem autorização ou em desacordo com as normas da CTNBio. Tal crime atenta contra a dignidade da pessoa humana; eis que aquele que assim age, não dá a mínima chance ao consumidor prejudicado, de cobrar a reparação.

Se o produtor prejudica o consumidor ou põe a sua saúde em risco devido a práticas abusivas ou incorretas, o consumidor deve receber a proteção do Estado. Neste caso haverá a inversão do ônus da prova.

CONCLUSÃO

O objetivo dessa pesquisa, que foi de verificar a legislação brasileira para identificar de que forma seria possível responsabilizar o Estado pela produção ou liberação de alimentos transgênicos, caso esses causem prejuízos ao consumidor ou ao meio ambiente, foi atingido; uma vez que identificou-se diversos dispositivos legais e jurisprudência a respeito do assunto, trazendo uma maior segurança jurídica.

Pode-se verificar que a legislação brasileira é muito rica no tocante à responsabilidade administrativa e civil da Administração Pública, bem como à responsabilidade criminal do produtor e comerciante dos alimentos transgênicos. Pode-se verificar, também, que o Estado, além de órgão que analisa e libera a produção de alimentos transgênicos, também é produtor desses, através da EMBRAPA, ficando sujeito à responsabilidade civil, não só como agente autorizador, mas também, produtor do dano, caso ele ocorra.

É necessário acrescentar que a lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005 criou institutos de responsabilização e é uma lei autoexecutável; entretanto, para ter eficácia, deve haver fiscalização efetiva, educação e ética, por parte da Administração Pública; caso contrário, a legislação nada poderá fazer para assegurar direitos e qualidade de vida ao cidadão.

Por isso, é importante destacar que a legislação não segue a mesma dinâmica de evolução que a indústria, com seu dinheiro e cientistas à disposição, consegue fazer. É necessário que o Estado seja responsável, com indenizações efetivas e polpudas, com a devida ação de regresso ao agente pública, para que se torne eficaz a responsabilização, por danos aos consumidores.

Há que se dizer ainda que, embora haja a responsabilidade da Administração Pública, em indenizar o patrimônio material ou moral do cidadão, no caso de prejuízos oriundos do consumo de alimentos transgênicos, a legislação se torna eficaz, mas incompleta, pois a indenização devida pelo estado jamais devolverá ao consumidor a saúde ou ao meio ambiente, o *status quo ante*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Responsabilidade Civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do consumidor, nº 15, São Paulo: RT, jul/set.1995,

ARANTES, Olívia Márcia Nagy. **Direito Ambiental & Biotecnologia – uma abordagem sobre os transgênicos sociais**. Juruá, Curitiba, 2007,p.54.

ANDRADE, Érico. **Responsabilidade Civil do Estado eo o Direito de Regresso**. Editora Thomson – IOB. São Paulo, 2005.

ARRUDA, Paula Tonani Matteis de. **Responsabilidade Civil decorrente da Poluição**. Editora Método, São Paulo, 2005.

- ASSIS, Fátima Rangel dos Santos de. **Produzir, Consumir e Preservar: responsabilidades empresarial, administrativa e jurídica**. Editora Forense universitária, São Paulo, 2000.
- BAYLE, Marcel. **La Reponsabilité pénale dès personnes Morales, incidence da La reforme em droit de l'environnement**. Les Petits Afiches. Ed. Daloz, Paris, 1993.
- BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo, Saraiva, 1991, p.67, citado por Cláudio Siminovich em : Risco de Desenvolvimento em p. da Internet : <<http://www.jus.com.Br/doutrina/id=655>>, consultada em 24 jun 2017.
- BONNY, Sylvie. **Organismos Geneticamente Modificados**. Del Rey, Belo Horizonte, 2005.
- BRASIL, **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1.981- PNMA**. Congresso Nacional. Brasília, 1.981.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília, 1988.
- BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Congresso Nacional, Brasília, 1990.
- BRASIL. **LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998 – Lei de Crimes Ambientais**. Congresso Nacional, Brasília, 1998.
- BRASIL. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Congresso Nacional, Brasília, 2002.
- BRASIL, **Lei nº 11.105/05 – Lei de Biossegurança**. Congresso Nacional, Brasília, 2005.
- CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ Frank. **Droit de la consommation**. Editora Dalloz. Paris, 2000.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Atlas, São Paulo, 2003.
- CARVALHO Neto, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por Atos de seus Agentes**. ED. Atlas, São Paulo, 2000.
- CLEMENT, Jarlier et SICARI, M. A. Gautier. **Commentaire à La loi se 2008**. Publié au Bulletin Du Droti e l'environnement industriel nº 4, septembre 2004. Ed. Daloz, 2004.
- GERRANTE, Rafaela di Sabato. **Transgênico. Uma Visão estratégica**. Ed. Interciência, Rio de Janeiro, 2003.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. **Transgênicos e Direito Penal**. Editora Revista dos tribunais. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, São Paulo, 2006.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Dicionário de Língua Portuguesa**. Ed. Forense, São Paulo, 2005.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Editora Malheiros. São Paulo. 1999.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e Meio Ambiente**. Editora Malheiros. São Paulo, 2006.
- MALAURIE, P. et AYNES, L. **Cours de Droit Civil, les obligations**. Ed. Daloz, Paris, 1.938.
- MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo fato do Produto**. São Paulo: RT, 1993.
- MARTON, N. G. **Les Fondaments de la Responsabilité Civil**. Ed. Daloz, Paris, 1.938.
- delits non intentionnels**. Ed. Gaz. Palais, Paris, 2001.
- MAZEAUD, Mazeaud. **Leçons de Droit Civil**. Ed. Daloz, Paris, 1.938.

MAYAUD, Yves. **La Loi du 10 juillet 200 – tendant à préciser la définition des**
MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, São Paulo,
2005.

PLANQUE, J.C. **Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité
pénale des personnes morales**. Ed. Daloz, Paris, 2003.

RADUTA, B. Hagege. **Le grenelle de l'environnement et la responsabilité
environnementale : le défi d'une réforme durable**. Ed. LPA, Paris,
bulletin n° 147, 2008.