

TRABALHOS FORENSES/CASE STUDIES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2003.029271-3

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONCESSÃO DA LIMINAR — PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (OGM) SEM A DEVIDA INFORMAÇÃO NO RÓTULO — PRESENÇA DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA* — ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 12.128/02 — IRRELEVÂNCIA — DIREITO ALBERGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — PROTEÇÃO À SAÚDE E À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR — DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL — ART. 5º, XXXII, DA CF — RECURSO DESPROVIDO.

A presença do binômio *fumus boni juris* e *periculum in mora* enseja o deferimento da medida liminar na ação civil pública, mormente quando trata da defesa dos direitos fundamentais (direito à informação, à proteção e à saúde do consumidor) elencados no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal. Não há contrariedade entre o Decreto Federal n. 4.680/03 e a Lei Estadual n. 12.128/02, porquanto ambas legislações dispõem sobre o direito à informação; porém, com uma pequena diferença: enquanto a lei federal fixa limite de incidência (1% — um por cento) de organismos geneticamente modificados (OGM) nos produtos comercializados para a obrigatoriedade da informação no rótulo, a lei estadual foi silente, não sendo causa de inconstitucionalidade, porquanto é permitido ao legislador estadual certa amplitude e liberalidade nas matérias de competência concorrente, versando a legislação federal sobre normais gerais e legislação estadual sobre normas específicas (art. 24 da CF).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2003.029271-3, da comarca da Capital (1ª Vara da Fazenda), em que é agravante a Unilever Bestfoods Brasil Ltda., sendo agravado o representante do Ministério Público:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

I — RELATÓRIO: A Unilever Bestfoods Brasil Ltda. interpôs recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão (fls. 50 a 54) do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital que, nos autos da Ação

Civil Pública n. 023.03.367971-4, deferiu liminar, determinando o recolhimento do produto “Sopa de Carne com Macarrão Conchinha Knorr”, em razão da ausência de aviso em sua composição do conteúdo de OGM (organismos geneticamente modificados), proibindo sua comercialização no Estado de Santa Catarina até que a rotulagem da embalagem do produto indique a existência e a porcentagem de **transgênicos** na sua composição. Disse que a decisão monocrática desconsiderou o advento do Decreto Federal n. 4.680/03, que estabelece a inclusão dos componentes geneticamente modificados no rótulo dos produtos somente quando em patamares superiores a 1% (um por cento). Alegou a suspensão da eficácia da Lei Estadual n. 12.128/02 pelo Decreto n. 4.680/03, haja vista que lei federal superveniente suspende os efeitos de lei estadual que dispõe sobre o mesmo assunto. Sustentou, também, a inconstitucionalidade da aludida lei estadual, por tratar de matéria de competência exclusiva de lei federal, e a ausência da porcentagem no laudo técnico que detectou a presença de OGM, limitando-se a informar que “contém OGM”, porém não houve especificação se a existência de **transgênicos** é superior ou inferior a 1% (um por cento). Acrescentou, ainda, a insegurança dos resultados apresentados pelo Ministério Público, pois os exames e o controle de OGM nos produtos por detecção e segregação não são confiáveis. Frisou a nulidade do laudo juntado aos autos, uma vez que não há qualquer menção no corpo do laudo do lote das amostras analisadas, ferindo os ditames da Lei n. 6.473/77. Por fim, pugnou pela concessão do efeito suspensivo e pela reforma da decisão vergastada. Efeito suspensivo deferido às fls. 176 a 178. Intimado, o representante do Ministério Público apresentou contra-razões (fls. 184 a 214), argumentando que o direito à publicidade, previsto pelo Código de Defesa do Consumidor está acima do Decreto Federal n. 4.680/03. Destacou ser insustentável a idéia de o consumidor submeter-se à compra de produtos **transgênicos** sem ter a ciência disto, indiferentemente se o produto possui 0,1% ou 10%, pois a presença de OGM põe em risco a saúde e o bem-estar de toda a população. Por derradeiro, protestou pelo desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestando pelo desprovimento do reclamo (fls. 224 a 234).

II — VOTO: O recuso não merece provimento. Compulsando os autos, constata-se estarem presentes os pressupostos para o deferimento da medida liminar na Ação Civil Pública, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. O *fumus boni juris* está devidamente evidenciado no Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente em seu art. 31, dispondo que “a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores”. Ainda, em seu art. 6º, o CDC prevê como direitos básicos do consumidor “a proteção a vida,

saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos” e “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. Está consubstanciado, também, na Constituição Federal, em seu art. 5º, XIV e XXXII, e art. 170, V, onde a proteção do consumidor aparece no rol dos direitos fundamentais. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor veio para consolidar o princípio da proteção insculpido pela nova ordem constitucional, primando pelo interesse social, com o fim de evitar a enganabilidade e a abusividade dos fornecedores de produtos e serviços, práticas estas que são inibidas, principalmente, com a publicidade clara e correta. Nesse sentido, o magistério de Antônio Herman de Vasconcellos e outros doutrinadores:

“Para a proteção efetiva do consumidor não é suficiente o mero controle da enganabilidade e abusividade da informação. Faz-se necessário que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva. Toda a reforma do sistema jurídico nessa matéria, em especial no que se refere à publicidade, relaciona-se com o reconhecimento de que o consumidor tem um direito a uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços que deseja adquirir.

[...]

“O art. 31 aplica-se, precipuamente, à oferta não publicitária. Cuida do dever de informar a cargo do fornecedor. O Código, como se sabe, dá grande ênfase ao aspecto preventivo da proteção do consumidor. E um dos mecanismos mais eficientes de proteção é exatamente a informação preambular, a comunicação pré-contratual.

[...]

“Não é só a publicidade que pode ser enganosa (art. 37, § 1º). Na medida em que a embalagem geralmente é veículo de *marketing*, também ela se presta à enganabilidade. ‘Na sociedade de consumo, o rótulo, fixado sobre um produto ou embalagem, constitui um meio ideal de comunicação entre o fabricante, o distribuidor ou o vendedor e o consumidor.’ E por ser meio de comunicação, passível é de transmissão de informações enganosas ou abusivas.

[...]

“Assim, por exemplo, é enganoso sugerir, através de forma especial (*design*), que o recipiente contém mais produto do que realmente tem. Do mesmo modo, há enganabilidade na rotulagem que induz o consumidor a crer que se trata de produto natural, quando, na verdade, é artificial.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária: Rio de Janeiro, p. 227 e 228, 230 e 231)

Dessa forma, ainda que haja farta discussão sobre a suspensão ou a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.128/02, em razão do advento do Decreto Federal n. 4.680/03, pois ambas legislações dispõem sobre a rotulagem de produtos que contenham organismos geneticamente modificados (OGM), mister salientar a superioridade do caráter social da decisão vergastada, baseada não só no Código de Defesa do Consumidor, mas na nossa Lei Maior, a qual elenca como direito fundamental, no seu art. 5º, inciso XXXII, a proteção do consumidor. Tivesse o Decreto Federal revogado a Lei Estadual n. 12.128/02, tem-se a plena convicção que não revogou o Código Consumerista, mantendo hígida a regra de informação insculpida em seus arts. 6º e 31. Frise-se que, acima de qualquer questionamento acerca dessa matéria, sempre estarão os princípios e direitos elencados na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, porquanto toda a legislação que verse sobre esse tema, sendo federal ou estadual, é proveniente desses preceitos. Contudo, apenas em caráter ilustrativo, crê-se na possibilidade de ambas legislações terem espaço no mundo jurídico, pois se trata de competência concorrente (art. 24 da CF), versando a legislação federal sobre normas gerais e a legislação estadual sobre normas específicas. E, nessas condições, haverá apenas a suspensão da legislação estadual se, na ausência da norma geral, esta dispor sobre matéria de competência concorrente e, quando do advento da norma geral, contrariar a legislação federal, o que não ocorre no caso *sub judice*. Quer-se crer não haver contrariedade entre as aludidas normas, porquanto ambas dispõem sobre o direito à informação; porém, com uma pequena diferença, qual seja, o Decreto Federal n. 4.680/03 fixou limite mínimo para que haja a obrigatoriedade de inclusão no rótulo dos produtos sobre a existência de organismos geneticamente modificados (OGM), e a lei estadual foi silente, o que não é causa de inconstitucionalidade, mormente por fazer parte do âmbito de competência dos Estados-membros seguir, em linhas essenciais, o que diz a norma geral (determinar a informação de conteúdo transgênico nos produtos comercializados), buscando preencher e adequar os preceitos gerais às peculiaridades e exigências estaduais (não determinou limite mínimo), sendo permitido ao legislador estadual certa amplitude e liberalidade nas matérias de competência concorrente. Sobre o tema, a lição de *Raul Machado Horta*:

“As Constituições Federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher

o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local.” (Estudos de direito constitucional, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 366)

Em verdade, e apenas em última análise sobre esse assunto, o que se deve questionar aqui é a possibilidade de um Decreto Federal sobrepor-se à Lei Estadual, como também se a legislação federal não deveria ter se limitado a dispor regras e princípios gerais, sem impor limites que levem a esse tipo de dúvida e discussão que, igualmente, nos conduzem a pôr em debate qual a real motivação do legislador federal; se a defesa dos interesses das grandes multinacionais implantadas em nosso País, ou a defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos brasileiros. Demais disso, o Decreto Federal n. 4.680/03 estabeleceu o índice de 1% (um por cento) de organismos geneticamente modificados nos produtos comercializados para instituir a obrigatoriedade de menção na rotulagem aos seus fornecedores, enquanto a Lei Estadual n. 12.128/02 não prevê percentual. Ainda que inexista qualquer critério científico seguro que oriente a opção de tal percentual, qual o impedimento do agravante em veicular a informação de presença de **transgênicos** em seus produtos, mesmo que não ultrapassem o patamar estabelecido na lei federal, se o próprio demandante enfatiza a ausência de periculosidade e nocividade dos organismos geneticamente modificados? Ora, se na composição dos produtos do recorrente existem substâncias como corantes artificiais, açúcares, sais, proteínas, carboidratos, etc., conforme mencionado no rótulo da embalagem, por que não veicular a informação de que no produto “Sopa de Carne com Macarrão Conchinha Knorr” existem organismos geneticamente modificados? Como é cediço, até pelo estágio em que se encontram as pesquisas científicas sobre os efeitos colaterais produzidos pelos **transgênicos**, não se pode afirmar serem totalmente inofensivos à saúde do consumidor, ainda que presentes em índices mínimos nos alimentos. Aquele que consome, independentemente de índices ou quaisquer outros óbices existentes, tem o direito de conhecer e optar pelo produto que irá comprar e consumir, não podendo ser induzido em erro na hora de adquiri-lo, pois a ausência de menção na rotulagem da existência de organismos geneticamente modificados (OGM), hodiernamente, influenciará na compra do produto. Nessa vertente, descreve Adalberto Pasqualotto sobre caso acontecido na França, onde se defendeu o direito do consumidor ao acesso às informações claras e precisas:

“O critério é finalístico: a indução em erro. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário capaz de induzir em erro o consumidor.

”A indução em erro é muitas vezes sutil. Na França, foi condenado o fabricante de Tang, que anunciava sucos com sabor de frutas, sobre a

imagem de frutas frescas, quando, na verdade, a aromatização era artificial. O sabor de frutas era afirmativa verdadeira, mas a imagem induzia acreditar que era sabor natural.” (Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 119)

Nesse ínterim, o deferimento da medida liminar teve por escopo defender o direito de informação e outros insculpidos na Carta Política, principalmente o interesse público, com base na perícia feita no produto “Sopa de Carne com Macarrão Conchinha Knorr” pela Fundação Oswaldo Cruz (sendo despicienda qualquer alegação do agravante quanto à confiabilidade do resultado apresentado, pois se trata de instituto sério e de reputação ilibada em todo o território nacional), onde foram encontradas as seguintes substâncias: “Presença de DNA vegetal através da detecção do gene lectina, pelo método da reação em Cadeia pela Polimerase (PCR). Presença do fragmento do gene promotor 35S (CaMV), pelo método da Reação em Cadeia pela Polimerase (PCR). Presença do fragmento do gene “terminador nos”, pelo método da Reação em Cadeia pela Polimerase (PCR). Presença do gene específico da construção ‘Soja Roundup Ready’, pelo método Nested-PCR” (fls. 113 e 114). A perícia não detectou a quantidade de substância transgênica presente no produto; porém, ante a ausência de qualquer menção na rotulagem sobre a existência de organismos geneticamente modificados em sua composição, jungindo-se a isto a grande polêmica do uso dos **transgênicos** no País, em razão das sérias suspeitas acerca da nocividade à saúde, salutar é a proibição de sua venda sem a devida comprovação. Ressalte-se, uma vez mais, que não se está proibindo a venda do produto, mas sim que ele seja acompanhado da informação de que contém substância geneticamente modificada. Forte nesse entendimento, convém ressaltar que a existência de nocividade no consumo de **transgênicos** é que caracteriza o *periculum in mora*. O risco do consumo indiscriminado de produtos que possuem organismos geneticamente modificados é grande e já devidamente comprovado, tanto que em alguns países como Inglaterra, França e Alemanha, que eram favoráveis aos **transgênicos**, estão agora fazendo grandes restrições a esses alimentos geneticamente modificados. O engenheiro agrônomo Ventura Barbeiro, formado pela ESALQ-USP em 1990, relata dois casos sobre o perigo dos **transgênicos**:

“Em 1980 a indústria japonesa Showa Denko K. K. usou a bactéria transgênica para produzir triptofano, um amino-ácido usado como suplemento alimentar. Uma toxina mortal foi produzida devido a alteração no metabolismo interno do microorganismo. A aceleração do processo de criação da molécula de triptofano gerou reações entre substâncias intermediárias criando a toxina mortal. Isto levou a morte nos EUA, onde o produto foi vendido, de 35 pessoas e mais 1500 ficaram com problemas físicos permanentes.

”Outro grave acidente ocorreu quando a empresa Aventis introduziu, 1998, um milho modificado para produzir a toxina de uma bactéria. Usou uma tecnologia conhecida pela sigla ‘Bt’. O milho, chamado StarLink, foi comercializado mesmo com restrições. Devido a polinização cruzada e mistura nos armazéns, contaminou em torno de 40% da produção de milho norte-americano. Causou graves reações alérgicas em seres humanos devido a presença de uma proteína designada Cry9C. Esta proteína não está presente em outros milhos com a tecnologia Bt.

“Este milho foi liberado com a restrição de ser usado apenas na alimentação animal, mas devido a polinização (cruzamento sexual através do ar) contaminou outras lavouras de milho e na comercialização era misturado ao milho comum. O milho comum misturado com o transgênico perdeu o seu valor de mercado, levando os produtores a grandes prejuízos e vários consumidores a ter reações alérgicas graves. A rede norte-americana Taco Bell e uma associação de produtores de milho processou judicialmente a Aventis por este episódio.” (Fonte: IBD — Instituto Biodinâmico — www.ibd.com.br, pesquisa realizada em 05.04.04).

Com efeito, deve-se buscar o controle desse tipo de modificação genética, estabelecida agora na nossa agricultura sob o pretexto de baratear e de tornar os produtos agrícolas mais saudáveis, e prudência até a conclusão das pesquisas, uma vez que os **transgênicos** trazem a promessa de serem livres de pesticidas. E esta informação é necessária para que o consumidor possa exercer o seu direito de escolha. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão interlocutória que concedeu a medida liminar

III — DECISÃO: Nos termos do voto do relator, decidiu a Terceira Câmara de Direito Público, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Cesar Abreu. Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, lavrou parecer o Exmo. Sr. Dr. André Carvalho.

Florianópolis, 13 de abril de 2004.

Cláudio Barreto Dutra, Presidente c/Voto.

Rui Fortes, Relator.