



Estudos de

# **DIREITO DA ALIMENTAÇÃO**

---

MARIA JOÃO ESTORNINHO

(coordenadora)



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA



Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia



# ESTUDOS DE DIREITO DA ALIMENTAÇÃO

Maria João Estorninho (coord.)

Edição:

**INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS**

[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)

2.ª Edição Julho de 2024  
(1.ª Edição Setembro de 2013)

ISBN: 978-989-97834-5-4



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa

e-mail: [icjp@fd.ul.pt](mailto:icjp@fd.ul.pt)

## ÍNDICE

### **Nota prévia**

Maria João Estorninho

### **Globalização e Sociedade de Risco: contribuições introdutórias para o estudo da segurança alimentar**

Paulo Rogério Marques de Carvalho

### **Fins (ou FIM) do Estado na Sociedade Contemporânea do Século XXI**

Ramonilson Alves Gomes

### **Segurança Alimentar: do Direito Europeu ao Direito Nacional – a transferência dos Poderes de Decisão**

Sara Santos Costa

### **Os Procedimentos Decisórios no Direito à Segurança Alimentar no Espaço Eurocomunitário**

Maurício Zanotelli

### **Organismos geneticamente modificados: algumas questões jurídicas**

Melissa Morgato

### **Informação e organismos geneticamente modificados na União Européia: considerações sobre a importância da rotulagem**

Izabel Cristina da Silva Sampaio

### **A responsabilidade civil do produtor de alimentos “defeituosos” e do Estado, enquanto órgão de controle, vigilância e fiscalização**

Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu



## NOTA PRÉVIA

Em *Direito Administrativo da Alimentação* (MARIA JOÃO ESTORNINHO, AAFDL, 2013), partiu-se do direito à alimentação como direito fundamental, no quadro de um direito a uma existência condigna, inerente à dignidade da pessoa humana e ao direito à vida e procurou-se traçar uma introdução ao Direito da Alimentação, começando-se por caracterizar o Direito Administrativo da Alimentação (Parte I), descrevendo-se depois os mecanismos europeus e internacionais de proteção do direito à alimentação (Parte II) e, finalmente, percorrendo-se os instrumentos jurídico-administrativos existentes no nosso ordenamento jurídico para enfrentar os (atuais e difíceis) desafios no campo dos alimentos e da alimentação.

Na *sociedade de risco* em que vivemos, há muito que se reconhece que a segurança alimentar e a saúde pública só podem ser eficazmente protegidas através da cooperação científica internacional, num quadro de *pluralismo legal global*. As novas respostas do Direito da Alimentação, à escala europeia e global, assentam numa teia de entidades de *regulação em rede* e numa *lógica preventiva* que, partindo de uma *avaliação científica de riscos*, se traduz em novas exigências procedimentais e em novos parâmetros decisórios.

A crise económica em geral, a diminuição do poder de compra das famílias e o desemprego, em particular, exigem novos instrumentos de *garantia do direito à alimentação - food security -*, ao nível das políticas alimentares, das políticas de educação, dos programas de cooperação e de ajuda alimentar, do combate à pobreza e à fome.

Em contexto de crise, exigem-se também cautelas especiais do ponto de vista das questões de higiene, salubridade e inocuidade dos alimentos. Nesta vertente - *food safety* -, as autoridades competentes devem estar atentas ao cumprimento das normas que garantem a segurança dos alimentos, prevenindo os riscos para a saúde pública (bem assim como a fraude económica). Especialmente importantes são os sistemas de rastreabilidade ao longo da cadeia alimentar e a efetividade dos sistemas de controlo e de aplicação de sanções em caso de prevaricação.

Nos últimos dois anos letivos, numa lógica de *investigação aplicada ao ensino*, ensaiou-se a autonomização curricular do estudo do Direito da Alimentação, no quadro das regências que tive o gosto de assumir da disciplina de Direito Administrativo, no Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa.

Procurando promover a publicação de obras que espelhem a atualidade das temáticas escolhidas e a diversidade e a originalidade das abordagens adotadas e possam contribuir para a difusão dos resultados da atividade de investigação desenvolvida na Faculdade de Direito de Lisboa, este *e-book* reúne alguns dos trabalhos que resultaram dos referidos seminários do Curso de Doutoramento.

A todos os Doutorandos que participam nesta obra, os meus sinceros parabéns!

*Maria João Estorninho*

Lisboa, setembro de 2013



## **GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO : CONTRIBUIÇÕES INTRODUTÓRIAS PARA O ESTUDO DA SEGURANÇA ALIMENTAR**

*Paulo Rogério Marques de Carvalho*<sup>1</sup>

### **Nota introdutória**

O estudo tem como objetivo uma investigação panorâmica sobre globalização e sociedade de risco, como via introdutória para extrair os primeiros elementos de sistematização da problemática do risco e segurança alimentar. Com esse objetivo, o artigo quebra alguns requisitos formais da realização de um trabalho acadêmico. Não há portanto que se falar em introdução e conclusão, quando o trabalho já é por si só uma introdução do tema objeto desta obra coletiva.

O estudo iniciará com a tentativa não exaustiva de fragmentar três dimensões indissociáveis da globalização (econômica, jurídico-política e sociocultural) para em seguida propor um conceito multidimensional desta, que não se restrinja a uma perspectiva unicamente econômica de cunho neoliberal, mas que sobretudo a reconheça enquanto fase histórica e de mudança de paradigmas de seus sujeitos, espaço e tempo.

A segunda fase do estudo analisa o risco enquanto objeto isolado de investigação, num contexto da globalização, em que o sujeito contemporâneo busca a prevenção dos perigos como forma de antecipar e gerir riscos. Nesta fase, apresenta-se a perspectiva de sociedade de risco numa modernidade reflexiva sistematizada por Ulrich Beck.

Por fim, o relatório é concluído com uma Introdução, extraído do panorama da globalização e da sociedade de risco os conceitos embrionários de Segurança Alimentar que serão aprofundadas no estudo dos demais pesquisadores desta obra.

### **1. As dimensões da globalização**

O atual panorama sociopolítico internacional encontra-se num momento de mudança do paradigma da sociedade nacional para a sociedade global. O conceito de globalização<sup>2</sup> coeçou

---

<sup>1</sup> Advogado, Professor Titular e Coordenador no Curso de Direito da Faculdade 7 de Setembro (Ceará-Brasil), Bacharel *magna cum laude* pela Universidade Federal do Ceará (UFC-Brasil), pós-graduado em Direito do Trabalho (Universidade de Lisboa), Mestre em Direito (UFC-Brasil), Doutorando em Direito na Universidade de Lisboa, com residência de investigação acadêmica na Università di Roma La Sapienza.

<sup>2</sup> Na década de setenta, era comum a utilização de expressões como internacionalização e interdependência mundial a caracterizar o processo crescente de unificação econômica mundial na época. A terminologia empregada quanto ao termo “globalização” não é unívoca entre os estudiosos. Predominam os termos “globalização” ou “globalismo”, de cunho mais saxão, difundido na doutrina norte-americana e inglesa, e “mundialização” com predominância na doutrina francesa. François Chesnais sustenta que o termo mundialização do capital é o mais adequado para caracterizar o momento histórico atual (CHESNAIS, François. *A Mundialização do Capital*. São Paulo: Xamã, 1996, p 13). Há ainda autores que preferem utilizar-se do termo “planetarização”. Nesse sentido, cita-se Pierre Levy (LEVY, P. *A Conexão Planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora 34, 2001) e o

a ser empregado em meados da década de oitenta, como estágio mais maduro e uniforme do processo de transnacionalização.

A problemática em uma pretensa sistematização conceitual de referido fenômeno está no seu caráter pluridimensional, dotado de inúmeros aspectos de fluidez e assimetria. Assim, a investigação científica do tema impõe o desafio epistemológico em delimitar sistematicamente o fenômeno, sem que isso resulte numa falsa imagem de um mundo homogêneo e integrado em torno dele. Por isso, investigar esse fenômeno torna-se instigante exatamente pela aparente incoerência das dimensões da globalização em seus traços ambivalentes de integração e fragmentação social.

A ideia de interdependência entre os diversos povos mundiais está intrínseca à evolução histórica. O ponto de partida para análise do fenômeno do mundo globalizado não está na interconexão das economias entre os países, mas na unidade desses em um só corpo convergente. Por essa perspectiva histórica, arrisca-se falar numa pré-história da globalização.

Argemiro J. Brum<sup>3</sup> vislumbra um embrião globalizante, há mais de dois mil anos, no domínio de Roma sobre a maior parte da Europa, da costa africana e do oriente próximo, banhadas pelo Mediterrâneo. José Eduardo Faria<sup>4</sup> trata a questão sob outra perspectiva histórica, a partir dos fortes impactos no século XV, com a expansão ultramarina de Portugal e Espanha<sup>5</sup> através do desenvolvimento da cartografia, o domínio das técnicas de navegação, a evolução do conhecimento científico, as novas formas manufatureiras desenvolvidas no norte da Itália no século XVI, a formação de um sistema internacional de pagamentos baseado em letras de câmbio, o estabelecimento de rotas globais de comércio, a exploração sistemática do ouro e da prata nas Américas e o início de um amplo e complexo processo de colonização e expansão territorial, com a chegada da civilização europeia aos extremos da Ásia e na América e a formação de estruturas decisórias dotadas de uma capacidade organizacional para controlar o meio social e político que se realizava a acumulação de capital em escala mundial.

A intercambiabilidade internacional em si não é elemento preponderante a caracterizar o fenômeno globalizante. A busca de uma sistematização histórica para o fenômeno da globalização deve partir do resultado da Segunda Guerra Mundial, com o fim da oposição capitalismo *versus* socialismo, em que o primeiro se impôs como sistema político-econômico a receber a nova ordem mundial, provocando o processo de internacionalização econômica.

---

Marc Auge (AUGÉ, M. Não-Lugares: Introdução a uma antropologia da supermodernidade, tradução de Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papirus, 1994). Octavio Ianni analisa a profusão de metáforas utilizadas pelos diversos autores a caracterizar o termo: "primeira revolução industrial" (Alexandre King), "terceira onda" (Alvin Toffler), "sociedade informática" (Adam Schaff), "sociedade amébrica" (Kenichi Ohmae), "aldeia global" (Mc Luhan), entre outras (IANNI, Octavio. Teorias da Globalização. 2ª ed, ed. Civilização brasileira, 1996, p.13-44.

<sup>3</sup> BRUM, Argemiro J. Desenvolvimento econômico brasileiro. 21ª ed. Petrópolis-Rj/Ijuí-RS: Vozes/ Unijuí ed, 2000, p.72.

<sup>4</sup> FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 60

<sup>5</sup> Neste sentido, João Carlos Loureiro defende a existência histórica de duas globalizações: a expansão marítima de Portugal de Espanha e a atual ( em LOUREIRO, João Carlos. "Jovens e família", Estudos (2004/3), p. 489-537). Defendendo a existência de três globalizações, NUNES, António Avelãs. Neoliberalismo e Direitos Humanos. Lisboa: Ed. Caminho, 2003, p. 77-78

A partir da década de setenta, o mundo sofre pontuais mudanças comerciais, financeiras, tecnológicas, resultantes da crise do padrão monetário mundial e dos choques de petróleo, entre outros fatores, que resultaram em uma nova arquitetura institucional<sup>6</sup> para essa economia emergente, somados a uma mutação sociológica de redimensionamento do espaço e do tempo.

Para melhor entender o processo de globalização, é necessária uma breve análise sobre as múltiplas dimensões desse processo. Nesse sentido, a globalização será analisada por três dimensões: econômico-financeira, jurídico-política e sociocultural.<sup>7</sup>

### **1.1- Dimensão econômico-financeira.**

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo começa um processo intenso e generalizado de internacionalização do capital. Octávio Ianni<sup>8</sup> iguala a história da globalização à história do capitalismo. Segundo o sociólogo, a globalização é, portanto, fruto da lógica do sistema capitalista e oriunda de três épocas históricas. Em uma primeira fase, há a mercantilização das forças produtivas com a evolução de um sistema local para um modo de produção capitalista nacional. Na segunda fase, o sistema nacional se internacionaliza, ou seja, ultrapassa fronteiras, instituindo a criação de sistemas mundiais. Numa terceira fase, surge o capitalismo em um “perfil global”, em que se redimensiona o papel dos Estados-Nação e potencializam-se centros de decisão dispersos em empresas e conglomerados.

Com o fim da Segunda Guerra, os Estados Unidos descumpre unilateralmente o acordo de Bretton Woods (1971-1973), quebrando a paridade do ouro e do dólar, que passa a ser utilizado como moeda-reserva no padrão monetário internacional. Assim, desordena o sistema de regulação através de câmbios flutuantes<sup>9</sup> e gera abertura dos mercados internos das economias desenvolvidas aos produtos industrializados do terceiro mundo. Surge uma nova geo-

---

<sup>6</sup>Juan Tugores Ques caracteriza a nova ordem econômica pós-guerra através de três instituições internacionais, frutos de novo panorama: num plano financeiro, o Fundo Monetário Internacional (FMI); no plano desenvolvimentista, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD); e no plano mercantil, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), gênese da Organização Mundial do Comércio (OMC). TUGORES QUES, Juan. *Economía internacional e integración económica*. 2ª ed. Madrid: Mc Graw-Hill, 1995. p. 64.

<sup>7</sup>A divisão proposta é apenas para fins metodológicos. É possível verificar múltiplas dimensões do fenômeno. Viera Liszt pontua cinco dimensões: econômica, política, social, ambiental e cultural. (VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.81-100) EDUARDO VIOLA reconhece treze dimensões: militar, política, econômico-produtiva, financeira, comunicacional cultural, religiosa, interpessoal-afetiva, científico-tecnológica, populacional-migratória, esportiva, ecológico-ambiental, epidemiológica, criminal-policial e política. (VIOLA, Eduardo. *A multidimensionalidade da globalização, as forças sociais transnacionais e seu impacto na política ambiental do Brasil* In: FERREIRA, L. e VIOLA. *Incertezas de sustentabilidade na Globalização*. Campinas: ed da Unicamp, 1996. p.15-91)

<sup>8</sup>IANNI, Octávio. *A sociedade global*. 5ª ed. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 1997.

<sup>9</sup>José Eduardo Faria pontua também como os choques do petróleo de 1973/1974 e 1978/1979. “Resultando, pela acumulação de seus efeitos, num aumento de cinco vezes o valor real do barril, eles desnivelaram subitamente os preços relativos dos bens e serviços; provocaram uma crise generalizada de lucratividade e diminuíram drasticamente os níveis de acumulação; acentuaram os desequilíbrios comerciais; alteraram as direções dos fluxos do sistema financeiro; potencializaram a instabilidade das taxas de câmbio e de juros; levaram ao descontrole repentino dos balanços de pagamentos; agravaram ao descontrole repentino dos balanços de pagamento; agravaram ainda mais o já expressivo endividamento externo dos países em desenvolvimento; provocaram aumento da inflação nas economias industrializadas; frearam o ritmo de crescimento dos países desenvolvidos; e, por fim, acabaram paralisando temporariamente os mercados” FARIA, José Eduardo. ob cit. p 63-64.

grafia econômica<sup>10</sup>, impulsionada pelas políticas de liberalização e privatização, aplicadas pelos governos de Margareth Thatcher (1979) e Ronald Reagan (1982), com o enfraquecimento do modelo social-democrata do Welfare State<sup>11</sup> e surgimento de um modelo pós-keynesiano neo-liberal.

Na segunda metade do século XX, mostrava-se em evidência os efeitos da evolução técnico-científica, principalmente nas tecnologias ligadas a telecomunicações e transportes que resultaram no surgimento de uma nova era da informação<sup>12</sup>. As relações econômicas refletem a evolução crescente da tecnologia, consistente no processo de produção industrial para competição de um mercado de ordem transnacional com consumidores de uma sociedade informatizada<sup>13</sup> libertados da especialização unilateral de uma produção local com pleno acesso a produtos globais, gerando o que se chama de economia-mundo<sup>14</sup>.

Os conglomerados empresariais passaram a lidar com a inadequação das economias nacionais para compensar as modificações do ciclo de rotação de capital com a enorme demanda que o novo delineamento de fluxo de informações gerou. Assim, a produção é fragmentada geograficamente para nível mundial, recebendo assim os benefícios de cada mercado local, que passou a ser acessível por esse sistema evoluído de comunicação. A ideia da “fábrica global” ou do “shopping center global” é uma metáfora comumente utilizada para se referir à generalização do processo de produção decorrente da internacionalização do capital e a nova divisão internacional do trabalho compatível com essa transnacionalização das atividades industriais.

A chamada globalização financeira forma um complexo indissociável com a globalização econômica, visto que o setor financeiro teve como gênese o próprio setor produtivo. Assim, esse viés da globalização evidencia a “revolução financeira global”<sup>15</sup>, no papel de finanças enquanto indústria autônoma, ou seja, como uma atividade competitiva que não se limita às fronteiras nacionais, estimulando não só os crescentes fenômenos de operações internacionais de aquisições e fusões como também a desintermediação financeira, que permitiu a realização

---

<sup>10</sup> Eduardo Viola sistematiza que a globalização econômico-produtiva diferencia os países em sete tipos: Desenvolvidos (com estrutura produtiva, alta atratividade de corporações transnacionais e capital financeiro e governabilidade altas, como países da OCDE, Coreia do Sul, Taiwan, Singapura, Hong Kong e Israel); Superpotências (EUA, além das características acima, com grande poderio militar); Continentais (território e população grande, renda per capita média, dividindo os com grande poderio militar, como a Rússia e China, e os com médio poderio militar, como o Brasil); Emergentes (alto dinamismo econômico, renda per capita média e alta atratividade de corporações transnacionais, como Tailândia, Indonésia, Filipinas, Brunei, África do Sul, México, Chile, Argentina); Estagnados (baixo dinamismo econômico, renda per capita média ou baixa e pouca atratividade de corporações transnacionais e capital financeiro, como Iugoslávia, Ucrânia, Armênia, Líbano e Egito); Extremamente pobres (nenhum dinamismo econômico, baixa renda per capita, nenhuma atratividade de corporações transnacionais e capital financeiro, como grande parte da África, Bangladesh e Haiti) e, por fim, os excluídos politicamente (países em situação de guerra civil e/ou economia autárquica e/ou fundamentalismo religioso e/ou estados terroristas, como a Geórgia, Argélia, Iraque, Ira, Afeganistão, Coreia do Norte). VIOLA, Eduardo. ob cit., p. 19-20.

<sup>11</sup> Neste sentido, CHESNAIS, François. ob cit., p.32-34.

<sup>12</sup> Sobre o assunto, CASTELLS, Manuel. O fim do Milênio-Vol III – A Era da informação: Economia, Sociedade e Cultura. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

<sup>13</sup> SCHAFF, Adam. A Sociedade Informática: as consequências sociais da segunda revolução industrial. 3a. ed. São Paulo: Editora da UNESP, p.71, 1992.

<sup>14</sup> FARIAS, José Eduardo. ob cit. p. 87. José Eduardo Faria informa em nota de rodapé que originalmente o termo “economia mundo” é de Fernand Braudel, sendo difundido por Wallerstein com um caráter mais sociológico, 2000.

<sup>15</sup> Expressão utilizada por Giovanni Arrighi, baseado nos entendimentos de Robert Gilpin e Andrew Water em ARRIGHI, Giovanni. O longo século XX. Rio de Janeiro: Contraponto editora Ltda, São Paulo: editora Unesp, p 309, 1996.

de operações diretamente pelos grupos industriais, através de títulos inseridos nos mercados financeiros internacionais.

Inobstante tenha sido evidenciado um conjunto de crises econômico- financeiras, não se pode afirmar que esse é um fenômeno típico da globalização. Marx<sup>16</sup> foi quem primeiro defendeu o conceito sistêmico de crise, de modo que essa existiria quando uma estrutura social não apresenta suficientes possibilidades de resolução de um problema para manutenção da existência de um sistema. Para Marx, as premissas capitalistas de concorrência e anarquia de produção conduziria o capitalismo a uma crise permanente.

O estudo das crises é objeto de análise clássico nas ciências político-econômicas, que acolheram um arcabouço de teorias que buscaram dogmatizar os fatores que causam uma crise econômica. As primeiras tentativas de justificativa de uma crise econômica eram oriundas de uma cultura fisiocrata que as fundamentava a partir de fenômenos da natureza que, embora pudessem justificar contextos históricos e espaciais específicos, não refletiam os múltiplos fatores que geram as crises econômicas que, embora dotadas de uma regularidade histórica, acontecem em intervalos de tempo imprecisos.

O economista soviético Nicolai Kondratiev assinalava que as crises obedeciam ciclos intercalados com grandes depressões. Mantendo os estudos de Kondratiev, o austríaco Joseph Schumpeter<sup>17</sup> associava esses ciclos às inovações tecnológicas. A doutrina de Jean-Baptiste Say<sup>18</sup> e sua lei de mercado ("*loi des débouchés*") propugna que a oferta cria a procura, na sua tentativa de uma teoria que negue uma super-produção geral dos produtos, contestada historicamente com a Crise de 29. As teorias do sub-consumo de Sismondi<sup>19</sup>, Rodbertus<sup>20</sup> e Marx<sup>21</sup> explicavam a crise sob o foco da ausência de consumo, fruto da pobreza da classe operária. Observa-se que, assim como as teorias da super-produção, que enxergavam nesta a causa da crise econômica, os teóricos do sub-consumo enfrentam muito mais o efeito que uma causa da crise. Diante da relação embrionária entre consumo e produção como reflexos de uma mesma dinâmica, Charles Gide<sup>22</sup>, Edwin Seligman<sup>23</sup> e Bouniatian<sup>24</sup> enquadram-se no conjunto de teóricos da supercapitalização, defendendo a dificuldade de valorização do mercado, pelo capital acumulado.

---

<sup>16</sup> MARX, Karl. O Capital. Tradução de Reginaldo Santana. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

<sup>17</sup> SCHUMPETER, Joseph. Ciclos econômicos, analisis teórico, histórico y estadístico del processo capitalista. Zaragoza: Editorial Universidade de Zaragoza, 2003.

<sup>18</sup> SAY, Jean Baptiste. Cours complet d'économie politique pratique. Paris: Chamerot, 1828-1829, 6 v.

<sup>19</sup> SISMONDI, Sismondi. Études sur l'économie politique. Bruxelles: Société typographique, 1837.

<sup>20</sup> RODBERTUS, Karl. Le capital, Paris: Giard eT Brière, 1904.

<sup>21</sup> MARX, Karl. ob.cit, 1980.

<sup>22</sup> GIDE, Charles. Cours d'économie politique. 10ed. Paris: Recueil Sirey, 1930.

<sup>23</sup> SELIGMAN, Edwin. Principes d'économique. Paris: Giard, 1927.

<sup>24</sup> BOUNIATIAN, Méntor. Les crisis économiques. Paris: Cercle de La librairie, 1930.

De fato, as crises econômicas são dotadas de historicidade, podendo se verificar a permanência delas no decorrer da história<sup>25</sup>, visto que são inerentes ao sistema capitalista. É possível estabelecer uma evolução das crises financeiras<sup>26</sup> a partir do fim do século XIX através de quatro grandes períodos: i) Fim do século XIX até I Guerra Mundial: o perfil da crise do padrão-ouro, caracterizado por câmbios fixos e livre circulação internacional de capitais; ii) Período entre as duas guerras mundiais: tentativa de retorno aos câmbios fixos e liberalização de capitais que culminou com a grande Depressão dos anos 1930, a maior de todas as crises; iii) O período de Bretton Woods: caracterizado por câmbios fixos ajustáveis e restrição à livre circulação internacional de capitais; iiiii) Período Pós-1973: caracterizado por câmbios flutuantes e progressiva liberalização da circulação internacional de capitais. Com exceção da particularidade da crise de 1930, é possível extrair alguns elementos comuns<sup>27</sup> a elas: a) a liberalização do poder político de algumas práticas do sistema bancário, com o objetivo de contribuição para políticas sociais; b) a criação de bolhas de crédito; c) políticas monetárias ou orçamentais expansionistas ajudando a alimentar a bolha

Em tempos da crise econômica atual, na busca de identificação dos elementos caracterizadores da sociedade contemporânea, assim como a “sociedade do risco” de Ulrich Beck<sup>28</sup>, a “sociedade precária” de Castel<sup>29</sup>, Paugam<sup>30</sup> e Sennet<sup>31</sup> e a “modernidade líquida” de Bauman<sup>32</sup>, Antônio Casimiro Ferreira constrói a perspectiva de uma “sociedade da austeridade”<sup>33</sup>, defendendo a superação de uma fase histórica pós-consenso de Washington, reflexos da crise do Estado-providência (chamada pelo autor de pós-Estado-providência), caracterizada pela desestatização, mercantilização do Estado com indexação da lógica do social à lógica mercantil e reconstrução da cidadania.

A crise financeira faz surgir um Estado de austeridade com reconfiguração do Estado e da separação de poderes, superação de políticas públicas e gestacionárias pela valorização de PEC's e Memorandos, indexação do econômico e do social à lógica da austeridade. Para o autor, o atual significado de austeridade é um modelo político econômico punitivo em relação aos indivíduos, “orientado pela crença de que os excessos do passado devem ser reparados

---

<sup>25</sup> Sucessivamente, verificaram-se crises econômicas em 1907, 1914, 1921, 1929, 1939, 1949, 1960, 1971, 1979, 1984, 1990, 1993, 1998, 2003 e 2008 enumeradas por MARTÍNEZ, Soares. Economia Política, 11 ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 818-819.

<sup>26</sup> AMARAL, Luciano. Crises financeiras: história e actualidades. Revista de Relações Internacionais Vol 23, Setembro: 2009, p. 119- 140.

<sup>27</sup> Neste sentido, AMARAL, Luciano. Ob. cit. p, 119-140.

<sup>28</sup> BECK, Ulrich. The risk society: toward a new modernity, Londres: Sage, 1992.

<sup>29</sup> CASTEL, Robert, L'insecurité sociale Qu'est qu'être protégé?. Éditions du Seuil et La République des Idées, 2003.

<sup>30</sup> PAUGAM, Serge, Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales. Paris, Press Universitaires de France, 2007.

<sup>31</sup> SENNET, Richard, A corrosão do carácter: As consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Editora Terramar, 2001.

<sup>32</sup> BAUMAN, Zygmunt (2001). Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

<sup>33</sup> FERREIRA, Antônio Casimiro. Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção. Porto: Vida Econômica, 2012.

pelo sacrifício presente e futuro, enquanto procede à implementação de um arrojado projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização econômica da sociedade”<sup>34</sup>.

O fato da ideia da globalização ter tido origem histórica na fase de internacionalização do capitalismo resultou em uma concepção de grande parte de doutrinadores à limitação do âmbito conceitual do fenômeno à dimensão econômica deste. Paul Hirst<sup>35</sup> defende a inexistência de um cenário com uma nova economia global recém-aparecida e virtualmente ingovernável e a manutenção de uma economia dominada pelos três maiores blocos de riqueza formada pela Europa, Japão e América do Norte. O economista inglês alega ainda que os investimentos estrangeiros se concentram ou na mencionada tríade ou em alguns países em desenvolvimento e em regiões de grandes países, como na costa da China. Por fim, defende que não há empresas transnacionais, mas sim multinacionais fortemente vinculadas ao país sede. Nesse sentido, o conceito de globalização em sua dimensão econômica é uma mera criação ideológica para legitimar a atual ordem internacional.

## **2.2 - Dimensão jurídico-política.**

A partir do início da década de 80, diante da conjuntura antes contextualizada, verificou-se uma metamorfose no sistema de ordenação da sociedade, ou seja, o panorama político mundial remodela-se aos ditames da dimensão econômico-financeira da Globalização, num entrelaçamento.

A globalização política é, portanto, fruto da crise atual da concepção do Estado enquanto mecanismo de regulação social. André-Nöel Roth analisa as quatro rupturas da atualidade no tocante à definição de políticas públicas estatais: a capacidade estatal de garantir a segurança dos cidadãos e a integridade territorial; a mundialização da economia; a internacionalização do Estado através das organizações internacionais e o direito internacional. Segundo Roth, “todas essas rupturas têm como consequência uma perda da soberania e da autonomia dos Estados nacionais na formulação de políticas internas. No plano externo, sua ação não permite resolver a crise como impotente”.<sup>36</sup>

Pode-se falar em uma internacionalização da política interna e em uma “internalização” da política internacional. Nesse sentido, as entidades transnacionais, ou organizações internacionais, tornam-se o maior reflexo institucional desta dimensão da globalização, com um destaque<sup>37</sup> para o papel desempenhado pela Organização das Nações Unidas, a partir de

---

<sup>34</sup> FERREIRA, Antônio Casimiro. Ob. Cit. p, 13.

35 HIRST, Paul. Globalização: Mito ou realidade? In: FIORI, José Luís. Globalização: O Fato e o Mito. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998, p.102-103.

36 ROTH, André-Nöel. O Direito em Crise: fim do Estado moderno ? In FARIA, José Eduardo. Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 18-19.

37 O movimento geracional de organizações sociais foi paulatino na proporção da necessidade de criar diálogos de um denominador comum no plano internacional decorrente de sensibilidades diversas. Assim, o Século XX registra o nascimento da União Internacional de Telecomunicações (UIT), em 1932, Organização Meteorológica Mundial (OMM), em 1941, a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO ou OAA), em 1943, Fundo Monetário Internacional (FMI), em 1944, Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 1945, Organização Internacional do Trabalho (OIT), tornando-se organismo da ONU em 1946, Organização Mundial de Saúde (OMS) e o “Grupo do Banco Mundial”, formado pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Associação Internacional de Desenvolvimento (AID) e Sociedade Financeira Internacional (SFI), todos em 1946, Organização da Aviação Civil (OACI), em 1947, União Postal Universal

1945, criando pautas de políticas universais a serem internalizados pelos direitos nacionais, refletindo a criação de um espaço internacional interessado conjuntamente na proteção dos Direitos Humanos, principalmente com a noção de responsabilidade compartilhada entre instituições públicas e privadas e o surgimento de novos sujeitos do Direito Internacional além dos Estados, como as organizações não-governamentais de âmbito transnacional. A concepção fundamental dos Direitos Humanos é, por conseguinte, oriunda de um consenso internacional do que seria uma consciência universal a todos os povos, a partir de um princípio de solidariedade ética.

A globalização econômico-financeira gerou um progressivo processo de desterritorialização do planeta, ou seja, um desestímulo a qualquer entrave fronteiriço à livre circulação do capital. Em um outro plano, o Estado ainda se encontra preso à defesa de seu território e nacionalidade, reflexo de um nacionalismo atrelado aos valores do Estado-nação. Dessa maneira, surgem dois movimentos convergentes: a mundialização do capital e a regionalização dos países, no intuito de conciliar seus interesses com o novo panorama da economia mundial.

O Estado passa a ter exigências políticas e econômicas que ultrapassam suas fronteiras geográficas e jurídicas, gerando uma constitucionalização do Direito Internacional e uma internacionalização do Direito Constitucional. O transnacionalismo, expressão que surge originariamente com a proliferação de instituições que legitimam consensos internacionais, toma outra dimensão com os progressivos processos de integração regional<sup>38</sup>, como forma de alinhar a capacidade econômica e política dos Estados.

Gottfried Haberler<sup>39</sup> analisa a evolução do processo integrativo mundial através das “ondas de integração”. A gênese desse processo (“primeira onda”) remonta à Primeira Revolução Industrial na Inglaterra e ao final do século XIX na Revolução jacobina Francesa, seguidas pelo *zollverein* alemão<sup>40</sup> e o *Risorgimento* italiano. Nessa fase, a Inglaterra adotou uma política baseada na diminuição das barreiras de comércio, sendo contrário à política alemã de expan-

---

(UPU), em 1948, Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), em 1954, a Organização Intergovernamental Marítima Consultiva (IMCO), em 1958, e a Organização das Nações Unidas para Desenvolvimento Industrial (UNIDO) em 1965. Vale mencionar, ainda nesse contexto, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GAAT) que, inobstante não se tratar de uma organização internacional possui inúmeros vínculos com a ONU.

38 A década de oitenta, com mais precisão, foi conhecida pela concretização desses processos de integração em todo o mundo. Com o Ato Único Europeu de 1986, surgia a Comunidade Econômica Européia com pretensões a concretizar-se como mercado comum em 1993. Surgia ainda o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), o Acordo de Livre Comércio da América do Norte, formado pelos estados Unidos, Canadá e México com a finalidade de remover as restrições impostas ao comércio de bens e serviços, estimulando o investimento nas áreas de tecnologia e criando mecanismo de proteção ao direito de propriedade intelectual. Também de considerável repercussão tem-se a formação do bloco dos Tigres Asiáticos, formado por Coreia do Sul, Formosa (Taiwan), Hong Kong e Singapura com posterior integração da Malásia, Tailândia e Indonésia, que conquistou aos poucos os mercados consumidores, ocupando inclusive hoje grande destaque no *ranking* mundial. Vale mencionar também que, em 1983, com o encontro de Aruska, foi reativada a Comunidade Econômica da África Oriental, com a participação do Quênia, Tanzânia e Uganda. Ainda na África, grande importância teve a criação da Organização Africana e Malagáshe de Cooperação Econômica, com os blocos da União Alfandegária Austral Africana, formada por África do Sul, Lesoto, Botsuana, Suazilândia e Namíbia e a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral, com a África do Sul, Angola, Botsuana, Lesoto, Maurício, Malawi, Moçambique, Namíbia, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabué. Igualmente se menciona a Comunidade do Caribe – CARICOM, surgida em 1973, com o Tratado de Chaguaramas, que, aos poucos, passou a desenvolver parcerias com o NAFTA e a União Européia. O Mercado Comum Centro americano, por sua vez formado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua, na década de 80, recebeu grandes incentivos da ONU, com o Plano de Cooperação Econômica para a América Central.

39 HABERLER, Gottfried (1996) *Integration and Growth of the World Economy in Historical Perspective*. In: Jensen, FB & Walter, Ingo (eds). *Reading in international Economic Relations*, New York, The Ronald Press Co.

40 União de 36 Estados alemães, liderados pela Prússia, na construção de uma União Aduaneira.

são da união aduaneira. A “segunda onda” data da Segunda Revolução Industrial, em que a Inglaterra e os Estados Unidos passam a implementar uma política protecionista. A “terceira onda” resulta do momento histórico de reconstrução mundial, após a Segunda Guerra, com ênfase nas instituições de Bretton Woods. Segundo o professor belga, o mundo encontra-se em sua “quarta onda” da integração caracterizado pela revolução tecnológica. Adriano Moreira<sup>41</sup> pontua dois objetivos dessa integração: otimizar a capacidade econômica e aumentar o potencial político na balança internacional dos poderes. Assim, utilizando a expressão de Karl Deutsh, ao propor pré-condições de viabilização de um processo integrativo, o autor refere-se a um “paradigma sociocultural da integração” como uma “assimilação social dos povos envolvidos, mútuo respeito pelos sistemas culturais, objetivos internacionais coincidentes e bom apoio do poder político pela comunidade de cada unidade política”<sup>42</sup>.

Inobstante tenha evidenciado-se uma progressiva redefinição dos fins do Estado, observou-se também a redefinição dos fins da atividade administrativa. Sabe-se que a Revolução Francesa, como resposta à crise do absolutismo, resultou em uma concepção de um Estado que deveria intervir minimamente na esfera social. Trata-se do chamado Estado Liberal, que surge com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XIX, fortemente limitado pelo princípio da legalidade.

Com o advento da Revolução Industrial, a partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), o Estado abandona seu papel de um Estado-aparato na sociedade e assume uma postura ativa, como instrumento de modificação social e agente de desenvolvimento e justiça social. Os ditames da dimensão econômico-financeiro da globalização econômica, fragiliza alguns pilares do estado-nação. Se a ótica do Estado encontrava-se sob a doutrina keynesiana do bem-estar social, agora o Estado curva-se às exigências da economia mundial. A própria internacionalização do capital, com a formação dos já analisados espaços globais de produção, diminui por si só o potencial estatal de controle da economia, através de uma política monetária ou fiscal. A visão neoliberal redimensiona o contexto de Estado e, por conseguinte, a própria dogmática do Direito. Diante desse dinamismo pós-moderno, na busca por resultados que satisfaçam as conflitantes carências sociais e de mercado, o Direito reflete um fenômeno de “publicização” do Direito privado e “privatização” do Direito Público.

O Estado absorve a busca pela eficiência tão característica das relações privadas e, por conseguinte, redimensiona-se ao *business style* do setor privado, criando uma tendência chamada de “nova administração pública”, caracterizada por uma pretensa evolução de um “Estado-coordenador”, com planificação indicativa, ao “Estado-gestor”, com planificação imperativa. Assim, pretende-se incluir no âmbito dogmático da administração pública princípios da administração privada, querendo introduzir à sistemática política das nações o pensamento porteriano, que tornou-se comum no começo dos anos 80, utilizando-se de princípios do *marketing* e da administração e adequando-os à política econômica das nações<sup>43</sup>.

---

41 MOREIRA, Adriano.(1999).Teoria das Relações Internacionais.3ª ed.Coimbra Almedina,1999,p. 492-493.

42 MOREIRA, Adriano.ob cit. p.494.

43 Michael Porter tem sua teoria baseada na casuística, utilizando como referência empresas - na sua maioria, americanas- e valendo-se do pensamento indutivo para aplicação na dinâmica das nações. Omar Aktouf critica o pensamento porteriano principalmente por utilizar-se do microeconômico para calcar o macroeconômico. Ademais, as realidades empresariais e estatais são completamente distintas, porque a primeira se baseia na lógica do balanço e a segunda na lógica orçamentária. A visão porteriana, portanto, é a da economia como deseja os dominantes. Essa busca da eficiência e do resultado é o que mais caracteriza o pensamento da modernidade. Normalmente, a “busca

### 1.3 - Dimensão sociocultural

Já afirmava Octavio Ianni, “o planeta Terra é o território da humanidade”<sup>44</sup>. A globalização atinge o modo de pensar e agir da sociedade, que absorve um padrão de conduta dominante no imaginário coletivo, assim nasce o chamado “bazar cultural mundializado”<sup>45</sup>. O neoliberalismo é incorporado no subconsciente do homem contemporâneo, por isso Fredric Jameson trata-o como cultura do dinheiro, em que o cultural se dissolve no econômico e o econômico no cultural<sup>46</sup>. O desenvolvimento da tecnologia resultou na mundialização dos meios de comunicação e o capitalismo organizou-se para produção de uma mercadoria padronizada, hábil a ser fruída por qualquer cidadão do geomorfismo da “aldeia global” de McLuhan<sup>47</sup>.

A dimensão sociocultural da globalização manifesta-se nos mais diversos setores<sup>48</sup>. Num primeiro aspecto, o que se chama de globalização cultural, tornou-se originalmente a predominância de uma globalização ocidental ou, mais especificadamente, de um centro difusor norte-americano projetado na cultura mundial com ares de uma nova modernidade cultural. O relatório de Desenvolvimento Humano de 2004<sup>49</sup> preocupou-se em investigar caminhos para garantia de uma liberdade cultural num mundo diversificado, através de uma sociedade inclusiva e diversificada culturalmente, ou seja, a tutela da livre escolha pessoal pelo tipo de vida que escolheram viver. Hoje, já é possível também perceber movimentos hegemônicos e contra-hegemônicos no processo de globalização, com manifestações de um localismo globalizado e um globalismo localizado<sup>50</sup>.

A unidade comunicativa da era da informação, com a união da sociedade, economia e cultura, pela tecnologia, redefine as relações produtivas de poder e experiência, de modo que as escolhas contemporâneas acabam por ser direcionadas por quem detém os lucros da economia informacional.

---

inconstante da eficiência” era característica insita à dinâmica do setor privado. O setor público era qualificado pelo teor da burocracia, o que, com o tempo, resultou em uma acepção pejorativa a esse termo. AKTOUF, Omar. Pós-globalização, administração e racionalidade econômica. São Paulo: ed. Atlas, 2004.

<sup>44</sup> IANNI, Octavio. Globalização e Diversidade In: FERREIRA E VIOLA, FERREIRA, L. e VIOLA. Incertezas de sustentabilidade na Globalização. Campinas: ed da Unicamp, 1996.p. 93.

<sup>45</sup> Expressão oriunda do “*global shopping mall*” de R. Barnett e J. Cavannagh utilizada por FRANÇOIS CHESNAIS (CHESNAIS, François.ob cit. p. 40).

<sup>46</sup> JAMESON, Fredric. A Cultura do Dinheiro: ensaios sobre a **globalização**. 2ª ed. Petrópolis RJ:Vozes, 2001.

<sup>47</sup> Clássica expressão de McLuhan na criação de “uma teoria de cultura mundial, entendida como cultura de massa, mercado de bens culturais, universo de signos e símbolos, linguagens e significados que povoam o modo pelo qual uns e outros situam-se no mundo, ou pensam, imagina, sentem e agem”. In IANNI, Octavio(1996).ob cit. p. 93.

<sup>48</sup> Eduardo Viola, por exemplo, sistematiza a autonomia de uma dimensão comunicacional-cultural, religiosa, científico-técnica, epistemológica e populacional-migratória, esportiva e ainda uma dimensão interpessoal-afetiva da globalização, caracterizada como expansão das novas formas de relações profissionais, de amizades e amorosas, caracterizadas pela autoreflexividade, interculturalidade, transnacionalidade, multilingüismo, tendência à androgenia, mobilidade geográfica, alta contratualidade e desenvolvimento das sete dimensões da inteligência” in VIOLA, Eduardo.ob cit. p 21.

<sup>49</sup> ONU. Relatório para o desenvolvimento humano- diversidade cultural num mundo diversificado. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento ( PNUD).Net.Lisboa,2004.Disponível em:<http://www.pnud.org.br/rdh..>Acesso em 20 de maio de 2012.

<sup>50</sup> Neste sentido, SANTOS, Boaventura de Souza. *A Globalização e as Ciências Sociais*, p. 72 e ss.

A dimensão sociocultural da globalização estampa um processo contemporâneo de liquidez do tempo<sup>51</sup>, redimensionamento do espaço<sup>52</sup>, redistribuição social do sexo<sup>53</sup> e a transmutação de um imaginário subjetivo<sup>54</sup> baseado na tríade da razão, do trabalho e do futuro para um “hedonismo contemporâneo” individualista baseado na emoção, no ócio e no presente.

A investigação da dimensão sociocultural evidencia a contradição do processo de globalização econômica que, enquanto globaliza, exclui<sup>55</sup>, ou melhor, gera o binômio universalização *versus* marginalização, de modo que o crescimento econômico não foi diretamente proporcional ao acesso a novos padrões de consumo. Assim, a globalização econômica trouxe um complexo processo de *dumping social*, com ameaças cotidianas à proteção social e ao direito do trabalho enquanto patrimônio fundamental historicamente conquistado.

De fato, a desigualdade e a exclusão são aspectos dominantes na globalização e cada vez mais vê-se aumentar a separação entre ricos e pobres. Essa foi inclusive uma das conclusões do relatório produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>56</sup>, em 12 de julho de 1999. Segundo o relatório, os mercados são protagonistas do processo e assim os benefícios e as oportunidades não têm sido divididos igualmente, de modo que “o mercado somente torna cidadãos mundiais aqueles que podem pagar por isso”. A metodologia do Relatório dá-se através do Índice de Desenvolvimento Humano, idealizado pelo economista Amartua Sen. Ainda segundo o relatório, o número de pessoas que vive com U\$ 1 ou menos cresceu no mundo, de modo que a riqueza está sendo criada, mas não vem sendo distribuída. A quinta parte da população do mundo que vive nos países de maior renda detém hoje 86% do PIB mundial, 82% dos mercados de exportação, 68% do investimento dire-

---

<sup>51</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>52</sup> AUGÉ, Marc. *Não-Lugares: Introdução a uma antropologia da supermodernidade*, tradução de Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papyrus, 1994.

<sup>53</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

<sup>54</sup> MAFFESOLI, Michel. *A Contemplação do mundo*. Porto Alegre, Artes e Ofícios, 1995.

<sup>55</sup> Gerald B. Rogers, diretor da equipe técnica multidisciplinar da OIT, analisa o conceito de exclusão sob o prisma de três sociedades: Solidariedade: é o modelo de sociedade no qual a integração é a norma e a exclusão é a ruptura do vínculo entre o indivíduo e a sociedade. Pressupõe um núcleo de valores compartilhados, uma ordem social que é o ponto de referência universal, uma estrutura institucional que se organiza em torno da integração. Neste modelo, o conceito de exclusão é claro e, em sociedades nas quais a ideologia social predominante é desse tipo (por exemplo, França), o vocabulário da exclusão parece particularmente natural para caracterizar uma participação social inadequada. Especialização: no outro extremo, encontra-se a sociedade que consiste unicamente na soma dos interesses e comportamentos individuais. Neste modelo, as exclusões são de responsabilidade dos excluídos ou resultado de falhas nos mercados ou em outras instituições sociais. Os indivíduos decidem sua participação nas variadas dimensões da sociedade e, ao mesmo tempo, define as dimensões em que não participam, se auto-excluindo. Neste modelo, por conseguinte, o conceito de exclusão é muito mais fraco que no modelo solidário. Monopólio: um terceiro paradigma considera que a sociedade está segmentada em uma hierarquia definida pelo controle dos recursos econômicos e sociais. Os “incluídos” em cada segmento social protegem seus territórios contra os excluídos, levantando barreiras e restringindo acessos, mas promovem a solidariedade dentro do grupo. O resultado é uma cascata de exclusões e inclusões, que tem conteúdo distinto em diferentes níveis da sociedade. Em RODGERS, Gerald. B. *Globalização e exclusão: quão da América latina?* In: VIGEVANI, Tullo e Lorenzetti. *Globalização e integração regional: atitudes sindicais e impactos sociais*, São Paulo: Ltr, 1998, p. 116-117.

<sup>56</sup> ONU. Relatório para o desenvolvimento humano- Globalização com uma face humana. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD). Net. Lisboa, 1999. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh..> Acesso em 20 de maio de 2012.

to e 74% das linhas telefônicas. Por outro lado, a quinta parte que vive nos países mais pobres detém apenas 1% de cada um desses indicadores.

Dessa maneira, a globalização social torna-se muito mais uma diretriz do fenômeno do que propriamente uma decorrência, visto que nem todos são considerados cidadãos a participar da “aldeia global”. Surge, nesse sentido, a sociedade global como novo objeto de estudo da sociologia. Nesse sentido, é enfático o entendimento de Octavio Ianni<sup>57</sup>, de que este é um “momento epistemológico fundamental”, mudando o paradigma clássico de investigação, fundado na reflexão sobre a sociedade nacional, para a reflexão sobre a sociedade global, de modo que o conhecimento acumulado sobre a sociedade nacional não é suficiente para esclarecer a configuração e os movimentos de uma realidade que já é sempre internacional, multinacional, transnacional, mundial ou propriamente global. Ainda, segundo o autor, a sociedade nacional, embora ainda tenha vigência, não dá conta, “nem empírica, nem metodologicamente nem histórica ou teoricamente”, de toda a realidade em que estamos inseridos.

## **2. Por uma concepção multidimensional da globalização.**

As concepções econômico-financeira, política e sociocultural são manifestações desse corpo uno e assimétrico que é a globalização, que deve ser entendida primeiramente como um fenômeno histórico. Não trata-se nem de teorias nem de fases. Não são “teorias da globalização”, porque elas não são excludentes entre si mas, ao contrário, são indissociáveis. Não são “fases da globalização”, porque uma não pressupõe a superação da anterior e tratá-las assim daria uma errônea percepção de que todas elas foram atingidas, o que não é o caso da globalização social, verificada uma grande massa populacional que nunca se sentiram incluídas neste processo.

Dessa maneira, uma análise da questão deve diferenciar a globalização enquanto fato e enquanto valor. A conjuntura de interdependência de países, sociedades e pessoas é uma evolução histórica irreversível. É inócuo, portanto, o movimento contra essa “globalização-fato”. Ocorre que, em paralelo e associado a esse fato, criou-se um determinismo social, sob a máscara de modernidade inevitável, de uma política internacional neoliberal como única via de efetivação desse movimento globalizante. A perspectiva multidimensional da globalização coaduna-se com um movimento que distingue a globalização de um globalismo economicista<sup>58</sup>, persistindo na defesa de uma fase histórica que caminha rumo a uma democracia econômica, social, política e cultural. Assim, a política estatal não estaria subordinada à política dos interesses econômicos, sem a efetivação de medidas que viabilizem o equilíbrio do custo social ocasionada pela liberalização dos fluxos de capital. Segundo Beck<sup>59</sup>, o globalismo seria a ditadura neoliberal do mercado mundial que destrói os alicerces do auto-desenvolvimento democrático.

---

<sup>57</sup> IANNI, Octávio. ob cit., p.191.

<sup>58</sup> Diferenciando Globalização e globalismo, BECK, Ulrich. O que é Globalização? Equívocos do Globalismo Respostas à. Globalização. Tradução André Carone, São Paulo: Paz e Terra,1999

<sup>59</sup> BECK, Ulrich. ob. cit., p. 23.

Em sentido contrário, Francis Fukuyama<sup>60</sup>, considera a globalização não como uma imposição ideológica, mas como um fenômeno real e observável que confunde-se com a supremacia dos princípios de economia do mercado a exemplo do modelo norte-americano. Sua perspectiva, ao defender o suposto fim da história e o “tempo do último homem”, resulta em uma concepção do neoliberalismo como consequência lógica e histórica da globalização. A indissociabilidade sistêmica dos âmbitos conceituais de globalização e neoliberalismo resulta, por conseguinte, numa concepção ineficaz da globalização restrita à sua dimensão econômica. A concepção multidimensional de globalização supera a unidimensionalidade do globalismo, inserindo o Estado num contexto pós-nacional, com interferência dos atores transnacionais.

A ideologia neoliberal tem gênese representativa nas reuniões da *Société du Mont Pélérin*, na Suíça, a partir de 1947, com reuniões de pensadores representados por Friedrich Hayek que, na busca por criticar a ascensão keynesianista, reelaborava o velho modelo de liberalismo gerado pela escola clássica da economia proveniente das teses de Adam Smith e da “escola austríaca de economia” em direção a modelos de superplanificação econômica e miniaturização do Estado, que são as raízes teóricas do neoliberalismo.

Com o rompimento do compromisso assumido pelos EUA em Bretton Woods e a consequente adoção do “sistema de câmbios flutuantes” em todo o mundo, a corrente neoliberal passou a ser empregada como “caminho para o desemprego”<sup>61</sup>, visando combater os princípios do Estado do bem-estar social, com a teorização sistêmica de absentismo estatal e da liberdade contratual como vias para o desenvolvimento.

Nesse contexto, “a irmandade dos bancos centrais (James Tobin) colou-se à ortodoxia monetarista, na esperança de encontrar nas suas receitas instrumentos de defesa perante as pressões políticas dos governos, o que favoreceu o processo de ascensão do monetarismo”<sup>62</sup>. Hayek parte do pressuposto da impossibilidade de teorização de um conhecimento econômico, visto a impossibilidade de sistematização desse por qualquer indivíduo, predominando a fonte da superioridade da ordem de mercado. Visando proporcionar uma atividade estatal que não se curve aos ditames dito incontroláveis, surge nos anos trinta na Alemanha a chamada “escola de Freiburg”, ou escola ordo-liberal, cujos maiores representantes foram Walter Eucken, Hans Grossmann-Doerth, Franz Böhm e Hans Joachim Mestmäcker. Eucken e Böhm prevêem uma intervenção mínima estatal em prol do bem estar coletivo, de modo que está ínsito à ordem privada a “autocoordenação” e o “autocontrole”, devendo o Direito garantir ambas condições<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> FUKUYAMA, Francis. *The End of History and the Last Man*. New York, Free Press, 1992.

<sup>61</sup> Nesse sentido, o artigo de HAYEK (HAYEK, Friedrich. *Inflation: the path to unemployment* In: *Inflation. Causes, consequences and cures*, IEA the institute of economic affairs, Reading 14, Londres, 1974, p. 115-120). Quanto à questão do desemprego, a tese monetarista era adepta da “teoria do desemprego voluntário”, ou seja, o emprego sempre existe para aqueles que procuram e aceitam trabalhar por um salário mas baixo, em decorrência disso o sindicalismo seria um entrave ao desenvolvimento econômico, como resistência institucional aos salários nominais.

<sup>62</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos humanos*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003, p10.

<sup>63</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Globalização e teoria econômica* In: SUNDFELD, Carlos Ari e Vieira. *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p 259-268. Calixto Salomão Filho vislumbra na escola alemã de Freiburg os maiores críticos da concepção monetarista, identificando nos monopólios e cartéis da Alemanha um dos grandes motivos do fracasso econômico da República de Weimar. Segundo o autor, são duas as críticas ao pensamento neoclássico: a primeira(...) é referente aos pressupostos econômicos da definição de bem-estar do consumidor, que são, segundo esses doutrinadores, meramente teóricos, insusceptíveis de ocorrer na realidade. A segunda(..) é relativa ao próprio conceito de concorrência para os representantes da escola de Freiburg não é possível atribuir ao direito concorrencial qualquer tipo de objetivo econômico predeterminado, como a eficiência, por exemplo. Isso porque o sistema

Na busca de uma estabilidade monetária, o “pensamento monetarista” foi fundamento dos governos de Thatcher e Reagan e conseqüente amadurecimento de um mito da globalização enquanto hegemonia imutável da doutrina neoliberal, apenas sob a visão parcial de uma de suas dimensões.

O desafio, portanto, dos estudos sobre a globalização não é mais de encontrar meios para sua superação, mas de encontrar medidas para sua adequação aos valores legítimos a serem absorvidas pela sociedade, transgredindo de um foco baseado no homem-consumidor para o homem-indivíduo, em uma perspectiva humanista e universalista. O homem que já é “cidadão do mundo” agora precisa que o sistema o absorva através de uma cidadania globalizada. Trata-se da superação da unidimensionalidade da globalização, baseada numa visão economicista, para uma racionalidade solidarista do fenômeno, reiterando o papel do Estado nesta função, sem declinar pelas vias teóricas<sup>64</sup> da “teoria do Estado sem Estado” ou do “Estado pós estatal”, reduzindo-o ao nível jurídico.

Boaventura de Sousa Santos<sup>65</sup> defende a evolução de uma “ética liberal” individualista, através do “princípio de responsabilidade”, enfatizando na construção de um futuro através da participação e da solidariedade. Segundo o autor, quanto mais vasto for o domínio da política, maior será a liberdade. Nesse sentido, o homem deve reafirmar suas raízes e, através delas, projetar-se para o mundo. Jürgen Habermas<sup>66</sup> defende a cidadania democrática enquanto valor universal.

Para Will Kymlicka<sup>67</sup>, mesmo numa perspectiva liberal, ao defender o que chamou de “multicultural citizenship”, a questão da cidadania foi influenciada por três acontecimentos históricos: a unificação alemã, a liberação dos Estados da Europa Centro-Oriental e os conflitos de nacionalidade, irrompendo em toda a Europa oriental; a formação histórica da União Europeia, esclarecendo as relações entre Estado-Nação e democracia, cujos processos democráticos que se desenvolveram juntamente com o Estado-Nação ficam aquém da forma supranacional assumida pela integração europeia; e, por fim, os fluxos migratórios das regiões pobres do sul e leste europeu assumiram cada vez mais relevância. Essas migrações exacerbam os conflitos entre os princípios universais das democracias constitucionais e as reivindicações particulares das comunidades para preservar a integridade de seus estilos habituais de vida. Há, portanto, uma tensão entre o universalismo de uma comunidade legal igualitária e o parti-

---

concorrencial não é um sistema cujos efeitos, todos eles, possam ser previstos e aqueles desejáveis selecionados, de modo a orientar a feitura e aplicação da lei. Salomão enfatiza que a base teórica do pensamento neoliberal também é distorcida. O pensamento de Hayek, segundo o autor, possui duas vertentes: uma primeira fase enquanto “escola austríaca de economia” em que HAYEK não propõe uma teoria social e apenas critica as bases da teoria que “viam no Estado o engenheiro socioeconômico por excelência”; uma segunda vertente seria a visão de Hayek no campo jurídico, através da escola ordo-liberal de Freiburg que, segundo o autor, não possui uma dimensão neoliberal, tendo um cunho mais intervencionista.

<sup>64</sup> Referindo-se às doutrinas de Robert Christian Van Ooyen, de uma doutrina do Estado pós-Estatal e de Melossi e Bob Jessop da teoria do “Estado sem Estado”, LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social ? A segurança social entre o crocodilo da Economia e a medusa da ideologia dos “Direitos Adquiridos”. Coimbra: Coimbra editora, 2010, p. 84 e seguintes.

<sup>65</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da Razão Indolente*. São Paulo, Ed. Cortez, 2000, p. 113.

<sup>66</sup> HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização, *Novos Estudos*, São Paulo, nº.43., nov./1995, p.94

<sup>67</sup> KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1995.

cularismo de uma comunidade cultural originária que só será resolvida através de uma perspectiva cosmopolita de nação de cidadãos.

Dessa maneira, a perspectiva multidimensional da globalização possui como pilar de sustentação a proteção da cidadania global, ou seja, os aproveitamentos da “globalização-fato” para o desenvolvimento apoiado em bases sólidas de justiça social e do desenvolvimento humano

68.

### 3. A globalização e a sociedade de risco

A tentativa de uma sistematização analítica da globalização pode incorrer numa falha epistemológica que não condiz com a rapidez e mutabilidade do fenômeno em análise. As teorias de investigação da globalização não podem ser estáticas, de modo a criar amarras conceituais a um fenômeno assimétrico e imprevisível, numa falsa aparência de incompatibilidade com os pilares de justificação estrita da ciência.

São necessários conceitos dotados de flexibilidade, capazes de readaptações constantes às mutações fenomenológicas para assim lidar com a simbiose das dimensões da globalização. Primeiramente, é necessário investigar que novas categorias norteiam essa ruptura da modernidade para, assim, investigarmos os fenômenos decorrentes dela.

Ulrich Beck diferencia elementos de uma “nova modernidade” através da reinvenção da civilização industrial, a partir do seu conceito de “modernização reflexiva”. Reflexiva não pela reflexão, mas pela autoconfrontação. A modernização simples (ou ortodoxa) é caracterizada pela descontextualização e recontextualização das formas sociais tradicionais pelas formas industriais, baseada no conflito sobre a distribuição de bens (*goods*), como rendimento, emprego, segurança social. A modernização reflexiva seria a “modernização da modernização”, a partir de descontextualizações e recontextualizações latentes, imanentes e não intencionadas das formas sociais industriais em um outro tipo de modernidade, baseada no conflito de distribuição dos riscos que acompanham a produção daqueles bens (*bads*).

Assim, a sociedade de risco (*risikogesellschaft*) é essa fase da pós-modernidade em que se predominam as ameaças produzidas no caminho da sociedade industrial. É também uma sociedade que tem gerado “profundas incertezas” no plano da cognição e conseqüente “insegurança” no plano do bem-estar social<sup>69</sup>.

O risco<sup>70</sup> está onipresente na história da humanidade, desde a antiguidade, interpretado com caráter teológico, onde as catástrofes naturais ou epidêmicas eram justificadas como

---

68 O já mencionado Relatório do Desenvolvimento Humano da ONU (1999) é enfático ao afirmar que os aspectos humanos foram deixados de lado, na visão estreita da globalização, baseada apenas nos aspectos financeiros, que têm prevalecido até agora, sendo esse o maior desafio da mundialização: “Os mercados competitivos podem ser a melhor garantia de produção eficiente, mas não do desenvolvimento humano”.(ONU. Relatório para o desenvolvimento humano- Globalização com uma face humana.Programa das Nações unidas para o desenvolvimento (PNUD).Net.Lisboa,1999.Disponível em:<http://www.pnud.org.br/rdh>..Acesso em 20 de maio de 2012).

69 BECK, Ulrich(2007). Vivere nella società del rischio globale, Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, p.1-27.

70 A própria origem etimológica da palavra Risco é controversa. A palavra tem origem no francês RISQUE, do Italiano risco ou RISCHIO, “o perigo ligado a um atividade”, do Latim RISICUM, às vezes tida como “escolho que pode fender o casco de uma embarcação”, mas mais provavelmente do Grego bizantino RIZIKON, “soldo obtido por um mercenário”, derivado do Árabe RIZQ, “ração diária”.

vontade divina com prevenções decorrentes da fé <sup>71</sup> ou nos fundos mutualistas de prevenção de acidentes, na Idade Média. A definição de risco enquanto previsibilidade sistematizada de um evento é fruto da teoria das probabilidades de origem francesa no século XVII, passando a ser redimensionado pós-Segunda Guerra Mundial como forma de lidar com questões epidemiológicas e ambientais.

Embora resultante de ações humanas, o risco pós-moderno evidencia-se involuntariamente, com a dificuldade de detecção de sua fonte originária, visto que ele não pode ser delimitado no espaço e no tempo redimensionados pela globalização. Esses novos riscos transfronteiriços e transgeracionais passam a ser uma categoria abstrata percebida globalmente através da caótica teia de comunicação global que gera a disponibilidade de informação.

Num primeiro momento, os riscos da modernidade reflexiva podem apresentar-se tão abstratos<sup>72</sup> que, por vezes, passíveis de gerar uma incredulidade ou indiferença social quanto a eventuais perdas futuras, até que esses manifestem-se como sintomas ou catástrofes. De uma ou outra maneira, a ausência e incoerência das informações podem suscitar medos exagerados em relação ao risco. Assim, o problema do risco passa da indiferença à histeria.

A investigação do risco passou a ser objeto de análise da sociologia <sup>73</sup>, com importante sistematização por Luhmann<sup>74</sup>, que distingue o risco e o perigo, como diferenças que se complementam. Só há de se falar em risco quando os danos decorrem de uma decisão, de modo que o perigo existe em situações em que os danos são incontrolláveis. Ou seja, se a causa da perda é externa, ou ambiental, enquadra-se no conceito de perigo. Quando se vincula conceitualmente risco à decisão, verifica-se a chance de escolhas entre as alternativas possíveis.

Dessa maneira, insere-se a sociedade como sujeito ativo no processo decisório de enfrentamento dos perigos ao invés de render-se passivamente às consequências imprevisíveis do devir. Ademais, os conceitos de risco e perigo interligam-se de modo que uma mesma ação pode ser um risco para um e um perigo para outro, sendo que a essência epistemológica da diferenciação entre risco e perigo não está nem na ação, nem no sujeito, mas na consciência de um dano hipotético. Quando um sujeito, por exemplo, dirige alcoolizado, gera um risco para si e um perigo para os pedestres e demais condutores. Como afirma Luhmann, o cancro é um perigo para o não fumante e um risco para o fumante voluntário. Em todos esses exemplos, o sujeito assume para si conscientemente o risco por um dano hipotético.

A questão se agrava, principalmente, quando estudada sob o prisma dos países em desenvolvimento, nos casos em que a globalização econômica transmuta o processo de cognoscibilidade social que dificulta a percepção dos riscos em razão da ignorância, confusão e mani-

---

<sup>71</sup> Sobre origens histórias de controle de risco, Oppenheim L. *Ancient Mesopotamia*. Chicago: University of Chicago Press, 1977.; Theys J. *La société vulnérable*. In: Fabiani J-L, Theys J, eds. *La société vulnérable – évaluer et maîtriser les risques*. Paris: Presses de L'École Normale Supérieure;1987; Covello VT, Mumpower J. *Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective Risk Analysis*. 1985; Douglas,1987)

<sup>72</sup> ADAM, Barbara, LOON,Joos Van; BECK,Urich. *The risk society and Beyond. Critical issues for social theory*, Sage Publicatins, LD: London, 2000, pp.2 e 24.

<sup>73</sup> Sobre o risco, BONSS, Wolfgang. *Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewissheit in der Moderne*. Hamburger: Hamburg edition, 2005.

<sup>74</sup> LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter, 1993.

pulação<sup>75</sup> das múltiplas informações disponíveis. Em outras palavras, o sujeito contemporâneo assume para si o risco de uma escolha que não necessariamente foi sua.

O campo da escolha do risco pelo sujeito é investigado pela perspectiva culturalística do risco, que define a seleção do sujeito pelo risco que pretende ou não enfrentar a partir dos aspectos culturais deste. Ou seja, o risco é culturalmente definido, embora seja impossível para o sujeito poder conhecer toda a gama de variedade de riscos a que é suscetível, inclusive porque a distribuição do risco nas classes sociais não é homogênea. Douglas e Wildavsky<sup>76</sup> sistematizam uma diferenciação entre a sujeição voluntária e a sujeição imposta em relação ao risco. Para os autores, os riscos involuntários (impostos por um ente externo, pessoa, entidade, instituição) são mais suscetíveis de serem alvo de rejeição pelo sujeito, em contraposição aos riscos que decorrem da liberdade de escolha do sujeito, que resultam em limites mais abrangentes de tolerância e aceitabilidade social.

Sem diminuição da importância da teoria culturalista do risco, não se deve simplificar a complexidade do risco social limitando sua origem ao aspecto cultural. Conforme previamente analisado, a globalização multidimensional suscita análises multidimensionais do risco. A mensuração do risco sempre trará incertezas epistemológicas, decorrentes da falta de conhecimento científico sobre determinado aspecto do sistema. Esse campo nebuloso é onde reside o elo conflituoso entre comunidade social e comunidade científica e a temida ameaça da tecnocracia, o império do saber tecnocientífico.

Para isso, surge o conceito de democracia técnica<sup>77</sup> como uma rede sociotécnica enquanto espaço democrático de negociação entre os diversos atores sociais, mesmo que participem de horizontes cognitivos diversos, numa coprodução de saberes e reformulações de demandas. Habermas<sup>78</sup> enfrenta o problema da relação entre democracia, mercado e a disposição técnica dos sujeitos que controlam o saber tecnocientífico, a partir da preservação do interesse público. A necessidade de preservação do interesse público lança as bases da ideia de socialização do risco.

As formas antigas de solidariedade<sup>79</sup>, arcaicas e corporativistas, estavam dissociadas da noção de reparação, restringindo-se à ideia de socorro, como nas caixas de previdência existentes na Idade Média, ou com fundamento no auxílio mútuo entre os homens pela caridade, com o advento do Cristianismo. Mesmo a responsabilidade do poder público, igualmente de origem antiga, estava ligada a noção de socorro, como eram os casos dos pagamentos relativos às guerras, que não possuíam o condão de reparação. Com a Revolução Francesa, e suas premissas baseadas na igualdade, e o conceito de solidariedade redefine-se, surgindo os pri-

---

<sup>75</sup> SANTOS, Milton. Por uma outra globalização - do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2000.

<sup>76</sup> DOUGLAS, M.; WILDAVSKY, A. B. Risk and Culture: An essay on the selection of technical and environmental dangers. Berkeley: University of California Press, 1982.

<sup>77</sup> CALLON, Michel, LASCOURMES, Pierre, BARTHE, Yannick. Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique, Paris:Le Seuil (collection "La couleur des idées"), 2002.

<sup>78</sup> HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. II, 1997.

<sup>79</sup> Sobre a evolução da socialização do risco, VARELLA, Marcelo Dias (coord.). Responsabilidade e socialização do risco. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCEUB, 2006.

meiros elementos sistematizados de responsabilidade das pessoas públicas e indenização por danos, que não eram favor estatal mais uma dívida deste perante os cidadãos.

Com o desenvolvimento do cálculo de probabilidades e a mutualização de cálculos atuariais começa a se construir os preceitos de uma solidariedade abstrata e alheia às antigas premissas de solidariedade corporativista, ligadas a um grupo delimitado, seja familiar, profissional ou religioso. A Lei francesa de 09 de abril de 1898 marca um avanço no tratamento dos riscos sociais ao tratar sobre a responsabilidade por acidente de trabalho e versando sobre uma responsabilidade “sem culpa” como uma forma de absorver os custos sociais de uma atividade. Em 1946, a construção de uma seguridade social desconecta o sistema de solidariedade ao de responsabilidade. Assim, a socialização do risco era administrada pelo Estado em prol do interesse público e advém da noção de responsabilidade sem culpa. O Estado permanece, então, com a função de gestor do risco socializado.

### **Introdução ao estudo da segurança alimentar num contexto multidimensional de *globalização e sociedade de risco***

O objetivo de estudo é apresentar um panorama contextual para inserir a problemática do risco alimentar, uma das emergentes pautas redimensionadas pelos novos caminhos epistemológicos de investigação da globalização.

O conceito de Segurança Alimentar tem origem na literatura americana, que diferencia os termos *food safety* e *food security*. O primeiro é um conceito que surgiu na década de 70 e busca investigar a garantia do alimento de não causar dano ao consumidor, seja por perigos biológicos, químicos ou físicos. Na década de oitenta, resolve-se o problema da produção e intensifica-se a dificuldade de acesso ao alimento (*food safet*). O começo da década de noventa é cenário para incorporação da noção de qualidade do alimento e introduz-se o risco não apenas de contaminação acidental dos alimentos (preocupação típica do sistema de *food safety*), mas também da contaminação intencional dos alimentos. Surge assim o conceito de *Food biosecurity*, que inclui os problemas na (in)segurança alimentar no campo da biotecnologia e da engenharia genética<sup>80</sup>.

Para isso é necessário pontuar que novas questões surgem a partir da convergência entre o risco da modernidade reflexiva e a crise alimentar, pelo uso intensivo da tecnologia na alimentação, enquadrado por Beck como “riscos tecnológicos” (que incluem os riscos biotecnológicos, químicos e alimentares).

Entre os desafios da intervenção do poder público nas regras jurídicas sobre alimentos surge a problemática dos Organismos Geneticamente Modificados, quando a tecnologia quebra barreiras, antes inatingíveis, do código genético alimentar, para melhorar as suas caracte-

---

<sup>80</sup> Sobre o assunto, GULLINO, Maria Lodovica; FLETCHER, Jacqueline; GAMLIEL, Abraham; Stack, James Peter. *Crop biosecurity: assuring our global food suply*. Dordrecht: Springer Science + Business Media B.V, 2008.

rísticas<sup>81</sup>, com a potencialidade de criação de novos riscos ambientais, dotados de uma tutela social e jurídica própria<sup>82</sup>.

O objetivo deste tópico é enquadrar os conceitos expostos de Globalização e Risco no estudo que foi densificado durante o semestre, extraíndo premissas embrionárias para a investigação sobre a Segurança Alimentar.

*a) O Risco Alimentar como fruto de uma problemática da globalização multidimensional*

Observou-se, neste trabalho, os efeitos de uma concepção multidimensional da globalização, que deve acompanhar a análise de seus fenômenos. O estudo da segurança alimentar deve ser realizado sob a perspectiva do alimento enquanto produto e incremento do comércio internacional decorrente da globalização econômico-financeira, intercâmbio cultural e propagação dos perigos sanitários e sujeitos à ética neoliberal baseada na livre concorrência.

O controle na distribuição de alimento e a imposição de regras mínimas no seu feito impõem uma *via crucis* de enfrentamento à poderosa competitividade da indústria alimentar, de modo que os preceitos de segurança alimentar não podem ficar dimensionados à lógica competitiva do globalismo econômico.

Deve-se ressaltar o papel do consumidor no panorama da globalização sociocultural, com exigências globais a refletir padrões de consumo mundiais, com fácil acesso e disseminação das informações, destacando-se a força das redes sociais *online* na contemporaneidade, como forma de divulgar conteúdos, potencialidades danosas e disseminar o medo ou a indiferença em relação ao risco alimentar.

A sociedade informatizada e o excesso de informações sobre o risco alimentar também interferem no processo de cognoscibilidade social destes, de modo que a ignorância contemporânea não advém necessariamente da ausência de informações, mas do excesso destas, potencializando a confusão e manipulação dos múltiplos dados relacionadas aos diversos gêneros alimentares.

O processo de escolha do sujeito contemporâneo no campo alimentar tem uma peculiaridade: aparenta ser uma escolha genuína do sujeito e assim o processo torna-se menos suscetível de rejeição por este. Enquanto ao consumidor é apresentado, a todo tempo, um conjunto de novos alimentos (*novel food*)<sup>83</sup>, a desinformação em matéria de segurança alimentar continua a ser fruto não apenas do excesso de alimentos disponíveis, mas também do excesso de informação.

*b) A Segurança Alimentar por uma perspectiva pós-moderna de risco*

Observou-se a dificuldade de detecção da fonte originária do risco diante do redimensionamento do espaço e do tempo, decorrente da globalização. Como fruto disso, o risco alimentar é um risco transfronteiriço captado pelo caótico sistema de informação contemporâ-

---

<sup>81</sup> Sobre as gerações dos OGM, ESTORNINHO, Maria João. Ob. cit. p. 25-27.

<sup>82</sup> Para a produção deste trabalho, os Organismos Geneticamente Modificados e a Segurança Alimentar foi investigado pela acadêmica Melissa Cabrini Morgato.

<sup>83</sup> ESTORNINHO, Maria João. Ob cit. p, 17-27.

neo. O risco alimentar da modernidade reflexiva é tão abstrato e aparentemente inatingível que poderá ter dois efeitos ambivalentes: a indiferença ou a histeria social.

Inicialmente, a ausência de identificação desse risco pode gerar uma indiferença social, até que este se mostre estampado numa perda presente ou ou mediatização de uma grande catástrofe. Um exemplo evidente disso foi a “doença da vaca louca” (cientificamente conhecida como *Bovine Spongiform Encephalopathy* - encefalopatia bovina espongiforme), que surgiu no Reino Unido, em 1986, e disseminou-se para outros países da Comunidade Europeia, em razão da ausência de controle da reciclagem de carne, ossos, sangue e vísceras usados na fabricação de ração animal. Um outro exemplo mediatizado foi a gripe aviária<sup>84</sup>, causada pelo vírus H5N1, que infectou pessoas no [Vietnã](#), [Tailândia](#), [Indonésia](#) e [Camboja](#); e infectou aves em [Laos](#), [China](#), [Turquia](#), [Inglaterra](#), [Alemanha](#), [Grécia](#) e, mais recentemente, foi identificada em aves migratórias do [Canadá](#).

O mesmo fenômeno ainda poderá ter o efeito inverso. O produto global é, por natureza, um produto multinacional. A ração, o cultivo, o maquinário, a distribuição, a divulgação, a venda, o consumo e, por consequente, o risco, podem pertencer a origens nacionais diversas. Assim, todos são vulneráveis a produtos e riscos sem fonte própria e de responsabilidades compartilhadas e indeterminadas. A percepção disso pode gerar um sentimento social ambivalente à indiferença: a histeria. Assim, esse sentimento faz parte da realidade contemporânea, onde o excesso e a incoerência das informações podem suscitar medos exagerados em relação ao risco.

O combate dos comportamentos extremos que oscilam entre a indiferença e a histeria dá-se através de processos decisórios de cunho institucional, cooperativo e internacional. Por uma perspectiva sociológica, Lhumann diferenciou risco e perigo, de modo que o primeiro existe quando os danos decorrem de uma decisão e o perigo existe em situações em que os danos são incontrolláveis. Por essa perspectiva não existe um “perigo alimentar”, visto que este não é fruto de agentes externos, mas sim um “risco alimentar”, em razão dos danos serem frutos de uma decisão.

Vale mencionar que o Código Alimentar propõe uma diferenciação entre perigo e risco, sendo o perigo (*hazard*) o agente biológico, químico ou físico, ou propriedade do alimento com potencial de causar efeito adverso à saúde. Já o risco (*risk*) ocorre em função da probabilidade da ocorrência de um efeito adverso à saúde e da gravidade desse efeito, causado por um perigo ou perigos existentes no alimento.

A análise de risco é um processo composto de três componentes: avaliação, gestão e comunicação dos riscos<sup>85</sup>. A avaliação dos riscos (*risk assessment*) é um processo que compreende a identificação do perigo (*hazard information*), a caracterização do perigo (*dose-reponse evaluation*), a avaliação da exposição (*exposure assessment*) e a caracterização do risco (*risk characterization*). A gestão do risco consiste na ponderação de alternativas políticas em razão

---

<sup>84</sup> Sobre o assunto, GIBBS, W. Waut; SOARES, Christine. Á espera da pandemia. Scientific American Brasil, Dezembro/05, 2005, p. 64.

<sup>85</sup> Sobre o assunto, ESTORNINHO, Maria João. Ob cit. p. 72-73; FROTA, Mário. Segurança Alimentar: Comunicação dos Riscos, afloramento do direito à informação. Revista Portuguesa de Direito do Consumo, no. 35, Setembro de 2003, p. 66-78 ; FINDLEY, Roger ; FARBER, Daniel. Environmental Law, St Paul, MN: Thomson/West, 2004.

da avaliação dos riscos ou outros fatores legítimos, onde será necessário selecionar a via apropriada de prevenção e controle, com consulta das partes interessadas. A comunicação dos riscos é a informação criteriosa dos riscos e perigos num diálogo interativo com o consumidor<sup>86</sup>.

*c) A natureza transfronteiriça do risco alimentar:*

A transnacionalização incrementa o modo de produzir, distribuir e consumir o alimento. Diante da multidimensionalidade da globalização, verifica-se que a análise do risco não pode se restringir a uma política de instituições fragmentadas, inábeis a lidar com um o risco transfronteiriço.

Assim, o Direito nacional terá que atuar através de um sistema cooperativo internacional que reflita a facilidade de circulação do produto. O pluralismo legal impõe assim que a segurança alimentar seja objeto de uma regulação em rede, por uma política global, sendo panorama portanto de uma zona cinzenta de elo do Direito e da Política Internacional.

Neste contexto, em matéria de Segurança Alimentar, o Programa Conjunto da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS) foi criado, em 1962, com a finalidade de proteger a saúde da população, além de assegurar práticas equitativas do comércio regional e internacional de alimentos, que são a institucionalização internacional dessa problemática.

A Convenção sobre Diversidade Biológica e o Protocolo de Cartagena introduziram também um quadro de pluralismo global institucionalizado pelo Direito Europeu, com destaque para a criação da Autoridade Europeia da Segurança Alimentar (AESA). Em relação à segurança alimentar, em matéria de OGM, foi apresentada na agenda política europeia um sistema de rastreabilidade conhecido como “*do campo à mesa*” (*from farm to table*)<sup>87</sup>, permitindo acesso a informações específicas relativas a toda a cadeia produtiva do alimento, com sistema de indicadores únicos<sup>88</sup>.

O caráter transfronteiriço do risco alimentar, por sua vez, traz ainda inúmeros desafios no campo da responsabilidade, tanto pelos operadores econômicos responsáveis pela cadeia alimentar, como do Estado enquanto órgão de controle, vigilância e fiscalização, necessitando readequações das concepções de solidariedade e de partilha da responsabilidade<sup>89</sup>.

*d) O risco alimentar como risco ambiental intergeracional*

O risco alimentar como risco ambiental deve ser visto como uma relação intergeracional, de modo que os sintomas de uma cadeia alimentar, muitas vezes, só será refletida em gerações futuras. Assim, aplica-se às investigações dos Organismos Geneticamente Modificá-

---

<sup>86</sup>Neste trabalho coletivo, o sistema de análise de risco na União Europeia e em Portugal foi investigada pela acadêmica Mariana Vanucci Vasconcelos.

<sup>87</sup> Sobre a matéria, Regulamento(CE) n. 1830/2003 do parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

<sup>88</sup> Neste trabalho, a rede de intervenientes sobre a Segurança Alimentar foi investigada pela aluna Sara Raquel da Silva Santos Costa.

<sup>89</sup> Neste trabalho, a responsabilidade civil do produtor de alimentos “defeituosos” e do Estado foi investigada pelo acadêmico César Augusto Mimoso Ruiz Abreu.

veis o princípio da prevenção e princípio da equidade intergeracional do direito ambiental, na busca de medidas efetivas e proporcionais de combate ao risco alimentar.

Enquanto risco ambiental, juridicamente, o princípio da precaução do Direito Ambiental, na busca de permitir a adoção de medidas que visam reduzir um perigo potencial, acaba por ser um norte teórico para esta perspectiva, visto que as análises ambientais devem ser vistas em perspectiva de efeitos de curto e longo prazo. Nos casos dos problemas envolvendo segurança alimentar isso é evidente, em razão de um conjunto de particularidades<sup>90</sup> que a questão suscita, como os efeitos cumulados de autorizações sucessivas, o caráter alergênico dos OGM, a transferência de marcadores genéricos a antibióticos, o fenômeno do *outcrossing*, a perda da biodiversidade pela redução de espectro de plantas, entre outros fenômenos particulares em que o sintoma dificilmente refletirá o tempo exato da causa.

Contudo, o uso do princípio da precaução deverá exigir algumas ponderações. Voltando ao caso da “vaca louca”, inicialmente, a tese defendida, no final dos anos oitenta, foi que o início da doença de Creutzfeldt-Jacob decorreu da mudança no processo de fabricação de farinhas à base de carnes usadas na alimentação dos animais, que se deu com a finalidade de evitar ou limitar o uso de solventes, fontes de poluição e de acidentes de trabalho. Com o tempo, o relatório da Comissão Britânica de Inquérito, de outubro de 2000, concluiu que o processo de fabricação também não teria impedido a difusão da doença. Ou seja, no final dos anos 70, o princípio da precaução levou à aceleração das mudanças de fabricação ou à conservação do antigo processo. Os Estados não haviam tomado a decisão de retirar as farinhas animais do mercado, não somente por razões econômicas, mas, porque os dados científicos não confirmavam a possibilidade de contaminação da espécie humana pelo ESB. Em suma, as teorias da origem da “vaca louca” passavam por um processo de consolidação e, posteriormente, de superação. Assim, deve-se ponderar o uso do princípio da proteção, de modo que não gere uma “ilusão retrospectiva”, que consiste, em julgar o caráter culposos das decisões pretéritas perante conhecimentos que somente aparecem posteriormente<sup>91</sup>.

#### *e) A Segurança alimentar e o risco da tecnocracia*

No contexto de progresso da tecnologia, típico do mundo contemporâneo, estreitou-se a diferença entre risco natural e risco tecnológico. Verificou-se que a mensuração do risco sempre trará incertezas aleatórias ou epistemológicas. No campo alimentar, o império do poder tecnocientífico fica evidente. Mesmo antes do processo de tomada de decisões, a fase de avaliação de riscos é fruto de uma avaliação científica. Dessa maneira, o combate à tecnocracia em matéria de segurança alimentar também necessitará deve-se dar com base na democracia técnica e de regras jurídicas no campo das incertezas científicas.

Hoje, a ciência possui critérios para lidar com as incertezas, como análises de sensibilidade, *softwares*, simulações que levam a parâmetros com alto percentual de grau de confiança. Neste campo, deve existir um elo entre a Economia, a Política e a Ciência. Na análise de risco, por exemplo, a fase de avaliação é uma fase predominantemente científica. A fase de gestão dos riscos, por sua vez, é tipicamente política. Assim, o conceito de democracia técnica deve atingir a visão tripartite da rede de análise de risco alimentar.

---

<sup>90</sup> Sobre essas particularidades, ESTORNINHO, Maria João. Ob. cit. 76-78.

<sup>91</sup> Neste sentido, VARELLA, Marcelo Dias (coord.).ob. cit, 2006.

Neste campo, é essencial o exercício do direito fundamental à informação, aflorado através da comunicação transparente dos riscos. Para isso, é necessário que a informação seja acessível ao consumidor, enquadrando-se no conceito de acessibilidade não apenas o acesso formal, mas também o acesso material. Assim, a informação disponível presa a invólucros de linguagem científica, dificilmente captada pela massa de consumidores, é considerada como não-informação.

O Livro Branco da Segurança dos Alimentos evidencia ser fundamental que o consumidor seja reconhecido como interveniente de pleno direito em todos os aspectos relacionados à segurança dos alimentos, implicando: a) a consulta ao público sobre todos os aspectos da segurança dos alimentos; b) o fornecimento de um quadro de debate (consultas públicas) entre os peritos científicos e os consumidores; c) a promoção de um diálogo transnacional entre os consumidores, a nível europeu e mundial. Da mesma maneira, a Comunicação da Comissão Europeia, de 30 de abril de 1997, enfatiza a transparência como forma de garantia da confiança dos consumidores.

Neste cenário, encontram-se as preocupações do Sistema Europeu de Alerta Rápido<sup>92</sup>, na busca de evitar que chegue ao consumidor produtos que constituam perigo para sua saúde.

Neste contexto, é de extrema importância a existência de um sistema de rotulagem eficaz. O rótulo consubstancia um mecanismo de incentivo à proteção do meio ambiente e um instrumento de comunicação dos riscos. Dessa maneira, efetiva o direito à informação e o direito à alimentação<sup>93</sup> constitucionalmente e internacionalmente tutelados<sup>94</sup>.

A recepção das informações pelo público somente é possível através de uma educação para a sociedade do consumo, como via de afirmação da cidadania<sup>95</sup>. Sobre o assunto, é necessário um processo educativo que legitime o sujeito contemporâneo à decodificação do *marketing* global, de modo a habilitar o consumidor a ter critérios de escolha orientados pelos sistemas decisórios de controle alimentar, independente da sedução provocada pela publicidade.

*f) A segurança alimentar exige uma política pública auto e hetero-regulatória:*

A problemática da Segurança Alimentar deverá ser enquadrada também através do papel do Estado na qualidade de Estado-regulador, fruto da globalização jurídico-política<sup>96</sup> e do sistema de internacionalização da política interna e internalização da política internacional, partindo de um princípio de solidariedade ética, e do novo perfil do Estado no mundo contemporâneo, atuando sob interferência dos agentes transnacionais.

---

<sup>92</sup> Criado pelo Regulamento (CE) n. 178/2002, do parlamento e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002.

<sup>93</sup> Neste trabalho, o estudo do alimento como direito fundamental, foi objeto de investigação pelo acadêmico Osvaldo Ferreira de Carvalho.

<sup>94</sup> Neste trabalho, a Informação e Organismos Geneticamente Modificados sob a perspectiva de rotulagem, foi objeto de análise pela acadêmica Izabel Cristina da Silva Sampaio.

<sup>95</sup> Sobre o assunto, FROTA, Ângela Maria Marini Simão Portugal. A educação para a sociedade de consumo como via de afirmação de cidadania in Revista do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Guarulhos, Guarulhos-SP, ano 4, n. 6, jan/Jul de 2002, p. 69 e seguintes.

<sup>96</sup> Neste trabalho, o papel redimensionado do Estado nos tempos de globalização foi objeto de investigação pelo acadêmico Ramonilson Alves Gomes.

O processo de tomada de decisões no âmbito da segurança alimentar pode incorrer em algumas inadequações. A primeira diz respeito à insuficiência de conhecimento científico, por parte dos agentes legitimados da tomada de decisões, na administração do problema. O segundo risco é o da possibilidade de manipulação das informações referentes aos riscos alimentares e, por fim, o peso da dimensão política e econômica dessas informações.

Essa questão abre debate para a delimitação dos parâmetros decisórios na gestão do risco, ou seja, na determinação científico-política do nível aceitável de risco. Para isso devem ser utilizados os parâmetros do princípio da precaução e da proporcionalidade<sup>97</sup>. Em matéria de Organismos Geneticamente Modificáveis, por exemplo, no caso de insuficiência científica acerca da salubridade do organismo modificado, o princípio impõe cautela no critério de decisão<sup>98</sup>. Neste contexto, no âmbito do direito Europeu, merece destaque uma teia de entidades que participam do sistema científico-político de auto e hetero-regulação em rede, fruto de um sistema de cooperação internacional na arquitetura de uma gestão de riscos da segurança alimentar, compatíveis com as reestruturações semânticas de uma globalização historicamente consolidada.

### Referências bibliográficas

- ADAM, B e LOON, J. e BECK, U. (2000) *The risk society and Beyond. Critical issues for social theory*, Sage Publications, LD: London, 2000.
- ARRIGUI, Giovanni. (1996) *O longo século XX*. Rio de Janeiro: contraponto editora Ltda ,São Paulo: editora Unesp.
- AUGÉ, M. (1994) *Não-Lugares: Introdução a uma antropologia da supermodernidade*, (tradução de Maria Lúcia Pereira). Campinas: Papirus.
- BARBOSA, Maria Aparecida (1999) *Campo conceitual e campo lexical dos termos globalização e mundialização: relações*. Revista Brasileira de Linguística, São Paulo, v.10,n.1
- BAUMAN, Zygmunt (1998). *O mal-estar da Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BAUMAN, Zygmunt (2001). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- BAUMAN, Zygmunt. (1999). *Globalização, as consequências humanas*. São Paulo: Jorge Zahar Ed.
- BECK, Ulrich (1999). *O que é Globalização? Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização*. Tradução André Carone, São Paulo: Paz e Terra.
- BECK, Ulrich(2007). *Vivere nella società del rischio globale*, Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale.
- BECK, Ulrich (2000). *A reinvenção da política. Rumo a uma teoria da modernização reflexiva*, in BECK e GIDDENS e LASH, *Modernização reflexiva*,1994, trad.,Celta, Oeiras.

---

<sup>97</sup> ESTORNINHO, Maria João. Ob. cit. p. 11,80.

<sup>98</sup> ESTORNINHO, Maria João. Ob. cit. p. 80 e seguintes.

- BECK, Ulrich.(1992) *The risk society: toward a new modernity*, Londres: Sage.
- BRUM, Argemiro J. (2000) *Desenvolvimento econômico brasileiro*. Petrópolis-Rj/Ijuí-RS: Vozes/Unijuí.
- BRÜSEKE, Franz Josef. (2006) *Risco e contingência* in VARELLA, Marcelo (org) . *Direito, sociedade e riscos: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco: Rede latino-americana e européia sobre governo dos riscos* Brasília: Uniceub, UNITAR.
- CALLON, Michel, LASCOURMES, Pierre, BARTHE ,Yannick (2002) *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris:Le Seuil (collection "La couleur des idées").
- CASSESE, Sabino (2002). *Le trasformazione del Diritto amministrativo dal XIX AL XXI Secolo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2002, PP. 22 e seguintes.
- CASTEL, Robert (2003), *L'insecurité sociale Qu'est qu'être protégé?* Éditions du Seuil et La République des Idées.
- CHESNAIS, François (1996) *A Mundialização do Capital*. São Paulo: Xamã.
- COEN, Maurie (2000) *Risk in the modern age: social theory, science and environmental decision-making*. St. Martin's Press.
- DOUGLAS, M. e Wildavsky, A. B. (1982). *Risk and Culture: An essay on the selection of technical and environmental dangers*. Berkeley: University of California Press.
- ESTORNINHO, Maria João (2008). *Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados*. Lisboa: Almedina.
- FARIA, José Eduardo (1998). *Direito e Globalização Econômica-Implicações e perspectivas*.São Paulo: Malheiros
- FARIA, José Eduardo (2000). *O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros.
- FERREIRA, Antônio Casimiro (2012). *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Econômica.
- FUKUYAMA, Francis (1992) *The End of History and the Last Man*. New York, Free Press.
- Gullino, Maria Lodovica; Fletcher, Jacqueline; Gamliel, Abraham; Stack, James Peter.*Crop biosecurity: assuring our global food supply*. Dordrecht: Springer Science + Business Media B.V, 2008.
- HABERMAS, Jurgen. (1997) *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*.
- HABERMAS,Jürgen. (1995) *O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização*, *Novos Estudos*, no 43, São Paulo, n°.43 Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. II.
- HIRST, Paul. (1998) *Globalização: Mito ou realidade?* In: FIORI, José Luís.*Globalização: O Fato e o Mito*. Rio de Janeiro: Eduerj.
- IANNI, Octavio (1996) *Teorias da Globalização*. 2ª ed, Rio de janeiro , ed. Civilização brasileira.
- IANNI, Octavio. (1996) *Globalização e Diversidade* In: FERREIRA E VIOLA, FERREIRA, L. e VIOLA.*Incertezas de sustentabilidade na Globalização*.Campinas: ed da Unicamp.
- IANNI, Octávio.(1997) *A sociedade global*. Rio de janeiro: civilização brasileira.

- JAMESON, Fredric. (2001) *A Cultura do Dinheiro: ensaios sobre a globalização*. 2ª Petrópolis RJ:Vozes.
- KYMLICKA, Will.(1995) *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford, Claredon Press.
- LEVY, P. (2001) *A Conexão Planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora 34.
- LOUREIRO, João Carlos.(2004) “Jovens e família”, *Estudos* (2004/3), p. 489-537.
- LUHMANN, Niklas (1993) *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter.
- MAFFESOLI, Michel (1995). *A Contemplação do mundo*. Porto Alegre, Artes e Ofícios,1995.
- MARX, Karl (1980). *O Capital*. Tradução de Reginaldo Santana. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- NUNES, António Avelãs.(2003) *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Ed. Caminho.
- NUNES, António José Avelãs. (2003) *Neoliberalismo e Direitos humanos*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar.
- PAUGAM, Serge (2007), *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*. Paris, Press Universitaires de France.
- RODBERTUS,Karl.(1904) *Le capital*, Paris: Giard et Brière. SALOMÃO FILHO,Calixto. (1998) *Globalização e teoria econômica* In: SUNDFELD, Carlos Ari e Vieira.Direito Global.São Paulo: Max Limonad.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. (2000) *Crítica da Razão Indolente*. São Paulo, Ed. Cortez, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza (org).(2002) *A Globalização e as Ciências Sociais*.2ª Ed. São Paulo: Cortez.
- SANTOS, Milton. (2000) *Por uma outra globalização - do pensamento único à consciência universal*. São Paulo: Record.
- SAY, Jean Baptiste. *Cours complet d'économie politique pratique*. Paris: Chamerot, 1828-1829, 6 v.
- SCHAFF, Adam. (1992) *A Sociedade Informática: as conseqüências sociais da segunda revolução industrial*. São Paulo: Editora da UNESP.
- SCHUMPETER, Joseph (2003). *Ciclos econômicos, analisis teórico, histórico y estadístico del proceso capitalista*. Zaragoza: Editorial Universidade de Zaragoza.
- SENNET, Richard (2001), *A corrosão do carácter: As conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Editora Terramar.
- SISMONDI, Sismondi (1837). *Études sur l'économie politique*.Bruxelles: Société typographique.
- TORRES, Ricardo Lobo. (1999) *A cidadania multidimensional na era dos direitos* In: Ricardo Lobo Torres (org).*Teoria dos Direitos fundamentais*.Rio de janeiro:Renovar.
- TOUF, Omar. (2004) *Pós-globalização, administração e racionalidade econômica*. São Paulo: ed. Atlas.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.(1998) A Heterogeneidade do Sistema Internacional e Princípios Jurídicos Observados nas Relações Internacionais Contemporâneas. O Direito Internacional em um Mundo em Transformação, Brasília: Unb, 1998.

VARELLA, Marcelo Dias (coord.) (2006) Responsabilidade e socialização do risco. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCEUB.

VIEIRA, Liszt. (2000) Cidadania e Globalização.Rio de Janeiro: Record.

VIGEVANI, Tullo e Lorenzetti (1998) Globalização e integração regional: atitudes sindicais e impactos sociais, São Paulo:Ltr.

VIOLA, Eduardo. (1996) A multidimensionalidade da globalização, as forças sociais transnacionais e seu impacto na política ambiental do Brasil In: FERREIRA, L. e VIOLA.Incertezas de sustentabilidade na Globalização. Campinas: ed da Unicamp.



## FINS (OU FIM) DO ESTADO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA DO SÉCULO XXI

*Ramonilson Alves Gomes*

**Ementa:** 1º – Questões de ordem; 2º - Estado e sua finalidade: primeiras impressões e papel histórico, da segurança à justiça material; 3º - Estado contemporâneo: cenário jurídico e crise do caráter inclusivo; 4º - *Soft law*: natureza jurídica (ex. *codex alimentarius*); 5º - O direito público em tempos de crise; 5 – Conclusão: perplexidade e desafios.

“Embora ninguém possa volta atrás e fazer um novo começo; qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim” (Chico Xavier)

“Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito” (Chico Xavier)

### Fins (ou FIM) do Estado na Sociedade Contemporânea do Século XXI

#### 1º - Questões de ordem:

##### 1 - Epistemologia:

Cuida-se de estudo sobre os fins do Estado na sociedade contemporânea sob o prisma do Direito, mas com o necessário diálogo com outras vertentes científicas: História, Ciência Política, Sociologia, Filosofia, Administração, Economia Política e Legislação.

No plano mais restrito da Ciência Jurídica, o ensaio abordará alguns aspectos da necessária e mútua relação entre Teoria/Metodologia do Direito, o Direito Público (Constitucional e Administrativo) e o atual contexto de globalização que, em larga medida, expressa-se na Ciência/Técnica da Legislação (Regulática)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., “Os impulsos modernos para uma teoria da legislação”, in *Revista Legislação*, n. 1, abril-junho 91, pp. 07/13. Refere-se à “necessidade de o direito não ser considerado, como até aqui, como regulador das relações sociais, mas sim como instrumento de trabalho para a autoregulação das relações sociais”.

## 2 - Pretensões teóricas:

a - compreender, sob um olhar interdisciplinar<sup>2</sup>, a insuficiência do recorte jurídico para análise do comportamento teleológico do Estado enquanto relevante e multifacetado ator social;

b - ponderar se, no atual contexto de globalização, crise econômica e sociedade de risco, o Direito e sua metodologia são meros instrumentos do macro comando político-econômico ou se, também, atuam tecnologicamente como meio de segurança e de resistência às ondas de retrocessos das conquistas, nomeadamente sociais;

## 3 - Outras advertências metodológicas:

a – sabido que âmbito das ciências do espírito, somente para fins didáticos, permite-se uma narração histórica linear e homogênea, as incursões históricas visam, basicamente, evidenciar aspectos fundamentais à compreensão do papel tradicional do Estado, no (então vigente) sistema de fontes jurídicas de unicidade normativa;

b - a referência empírica da observação é a realidade estatal da Europa Centro-Occidental, pois se constitui o mais elaborado modelo mundial de concretização dos direitos fundamentais (inclusive sociais) e, por reflexo, de conferência de qualidade de vida às pessoas.

## **2º - Estado e sua finalidade: primeiras impressões e papel histórico: da segurança à justiça material**

É da tradição dos compêndios de Teoria Geral do Estado<sup>3</sup> (Ciência Política e Direito Constitucional) apresentar os seguintes requisitos como constitutivos da entidade estatal: a) povo, enquanto titular do poder político; b) território, que delimita no espaço a soberania e a jurisdição; c) governo (soberano), como meio de realização do comando político popular; e, d) finalidade do bem comum, que na elaborada doutrina do Papa João XXIII, “consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”<sup>4</sup>.

Assim, conceitua-se Estado como uma sociedade política, pois: a) visa ao bem comum dos seus membros (sócios); b) é ordenada por instrumentos normativos-tecnológicos<sup>5</sup> da modernidade ocidental (Declarações Internacionais, Constituição e demais normas); c) deve subordinar-se ao poder social, à vontade geral. Cuida-se, pois, de um primeiro panorama clássico que, nos últimos tempos, como se verá, está à prova de correspondência com o mundo fático.

---

<sup>2</sup>COSTA NETO, Canrobert. Artigo: Paradigma científico – Ciência e Saberes. Tecnologia convencional e agroecologia. Disponível em: <http://www.sul-sc.com.br>, acesso em 10-08-2012: “A interdisciplinaridade teria o caráter de redimensionar o objeto da disciplina científica a partir de enfoques multifacetários. Assim, a técnica permaneceria sendo parte integrante da reflexão científica, mas estaria contrabalançada pela formação sócio-cultural-histórica que conduziria, dentre outras conseqüências, a um resultado em particular: o rompimento com a noção de um saber superior dissociado dos valores culturais e da própria influência do senso comum.”

<sup>3</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 26ª ed. São Paulo: Saraiva,, 2007, p. 21.

<sup>4</sup>Carta Encíclica *Pacem in Terris*, II, 58. Disponível em: <http://www.vatican.va>. Acesso em: 20-02-2012.

<sup>5</sup>A expressão tecnologia e termos derivados têm o sentido vernacular de conjunto de conhecimentos que se aplicam ao empreendimento. Ciência aplicada na prática. AURÉLIO, Buarque de Holanda. 3ª ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1999, p. 1935.

Realmente, para compreender a configuração histórica do processo de agregação dos fins do Estado – do formato “Medieval”<sup>6</sup> ao modelo social da segunda metade e final do século XX - alguns contextos de altas densidade ontológica e consequências jurídicas devem ser destacados.

Neste sentido, importa ressaltar que a Idade Medieval foi marcada por disputas pelo poder político. As múltiplas e variadas relações de vassalagem e suserania em territórios não delimitados, as querelas entre reis e autoridade religiosas e o constante perigo das invasões bárbaras ditavam um clima de temor e firmavam que a **segurança (interna e externa) era o fim a ser perseguido**.

No ideário político, pensadores como Maquiavel (O Príncipe, 1513), Bodin (Os Seis Livros da República, 1576) e Hobbes (O Leviatã, 1651), sustentavam a necessidade de Estados fortes, com reis soberanos e garantes da segurança.

Mas foi com a laicização do poder político<sup>7</sup> e a delimitação dos territórios dos Estados na Europa Centro-Occidental - na chamada Paz de Westfália (séculos XVII-XVIII) - que se verificou a passagem para a Idade Moderna<sup>8</sup> e a densificação do fim estatal segurança.

Também é marca deste momento de transição – da Idade Média para a Moderna do Primeiro Período (Absolutismo) - o início, embrionário e amador, do aparelho estatal e da burocracia como instrumentos que contribuiriam para a felicidade dos súditos, particularmente através da atuação do poder de polícia<sup>9</sup>.

Na Idade Moderna do Segundo Período, o acontecimento político-social mais importante<sup>10</sup> para o Mundo Ocidental foi a Revolução Francesa. Seus princípios exteriorizaram-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que consagrava: a liberdade e a igualdade legal (arts. 1º e 6º); os direitos naturais do homem, a serem implementados nas sociedades político-estatais: a propriedade privada, a segurança e a resistência à opressão (art. 2º); a soberania (art. 3º); a lei como “expressão da vontade geral” (6º); a publicidade da administração governamental (arts. 14 e 15); o constitucionalismo, expresso em documento jurídico que estrutura politicamente o Estado nas bases da garantia de direitos individuais e na separação dos poderes (art. 16).

Emergiram, pois, como fins ou funções do Estado (agora pautado pelo Direito e no formato liberal): **a liberdade, a igualdade formal e a garantia da propriedade privada**. O Estado, até então autoritário e invasivo da esfera particular das pessoas, é contido pelas algemas da legalidade e afasta-se da (vida privada) sociedade, deixando-a livre.

---

<sup>6</sup>A expressão “Estado Medieval” presta-se para transmitir a ideia de exercício do poder político na Época Feudal, pois o termo Estado aparece pela primeira vez em O Príncipe, de Maquiavel, no ano de 1513.

<sup>7</sup>Para tanto, a Revolta de Lutero contra o comércio da salvação e as descobertas científicas de Copérnico (1473-1543), Kepler (1571-1630) e Galileu (1564-1642) infirmaram a certeza da fé católica e questionaram tudo o mais sobre o poder político legitimado na religião.

<sup>8</sup>Lembrando que a Idade Moderna divide-se em: Primeiro Período ou Absolutismo e Segundo Período ou Liberalismo.

<sup>9</sup>BARBAS HOMEM, Antônio Pedro. História das Relações Internacionais. Coimbra: Almedina, 2010.

<sup>10</sup>Afora a emblemática Revolução Francesa, outros acontecimentos também foram decisivos à configuração do Estado de Direito de formato liberal: a) Revolução Inglesa (industrial); b) iluminismo; c) a independência das colônias inglesas da América do Norte; d) a ascensão e queda de Luiz Bonaparte (1799 a 1815) e o Congresso de Viena (divisão política do continente europeu (1814/1815); e) independência das colônias latino-americanas (início do século XIX); f) a neocolonização europeia na Ásia, África e Oceania; g) a unificação da Itália e da Alemanha.

De inegável inspiração na fundamentação teórico-política de John Locke (Segundo Tratado sobre o Governo, 1689), Charles de Montesquieu (Do Espírito das Leis, 1748) e Jean-Jacques Rousseau (Do Contrato Social - Princípios do Direito Político, 1752) a Revolução Francesa é a síntese das seguintes ideologias:

- a – liberalismo econômico-político: marcado pela produção industrial, mão-de-obra assalariada e liberdade de iniciativa privada;
- b - cartesianismo e positivismo filosóficos, com seus enfoques de sistemas exatos, algébricos e esquemáticos;
- c – constitucionalismo do Estado de Direito, fincado na legalidade, nos direitos individuais<sup>11</sup>, no laicismo e na burocracia.

No entanto, a limitação das raiais de atuação do Estado e da sociedade e a consagração da igualdade formal, que marcaram a Idade Moderna do Segundo Período, não impediram que governos políticos totalitários e catastróficas guerras mundiais ressurgissem, no início do século XX, o arbítrio e o terror no cenário do mundo ocidental.

E, no fim da primeira metade do século XX, o medo de uma reedição das misérias da 2ª Guerra Mundial e, sobremaneira, a preocupação em impedir as causas dos sempre gestantes impulsos totalitários fomentaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948), um documento escrito, de abrangência universal, com a pauta mínima do viver em sociedades políticas (*standard* do Estados).

Este contexto de instituir mecanismos que impossibilitem o retorno do “passado terrível” e o receio de avanço do bloco socialista (da Europa Oriental) aceleraram a eclosão do Estado de Direito de perfil democrático e social,<sup>12</sup> cuja missão precípua é, pelos meios democráticos, ofertar os meios de realização do bem-estar das pessoas.

Assim, para além da segurança - fim do Estado da Idade Moderna do Primeiro Período; da igualdade formal e dos direitos individuais - fim do Estado Constitucional do 2º Período Moderno; firmou-se também como fim do Estado (agora contemporâneo, pós-moderno), concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais.

Enfim, na lição de Jorge Miranda, cumpre ao Estado contemporâneo a “promoção do bem-estar, da cultura e da defesa do ambiente”<sup>13</sup>, densificando os direitos fundamentais, inclusive os de tipologia aberta ou principiológica.

Vê-se, pois, que os fins do Estado, ainda conforme Jorge Miranda, apresentam-se como: a) tarefa e “traduz um enlace entre a sociedade e o Estado, assim como um princípio (ou uma tentativa) de legitimação do exercício do poder”<sup>14</sup>; b) atividade que abrange as estruturas e formas, processos e procedimentos de realização dos atos públicos.

---

<sup>11</sup>De primeira dimensão, impositivos da inação, da abstenção do Estado.

<sup>12</sup> São também apontados como antecedentes históricos do Estado de Bem-estar: a) a Comuna de Paris (1870), inspirada no Manifesto Comunista; b) a Revolução Russa, a instalação do socialismo e dos blocos da Guerra Fria; c) Primeira Guerra Mundial e a aguda crise capitalista (industrial) que fomentaram regimes totalitários (Itália e Alemanha); e, destacadamente, d) Segunda Grande Guerra Mundial. E, conforme nossa leitura da História, inegável que a tentadora promessa socialista da igualdade material foi decisiva à eclosão “welfare state” no ocidente capitalista.

<sup>13</sup>MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra: Coimbra, 2002, pp. 336.

<sup>14</sup>MIRANDA, Jorge, op. cit.

De seu turno, Marcelo Caetano apresenta um resumo sobre as históricas teorias jurídicas da teleologia estatal:

1ª - de Jellinek, para quem o Estado tem por fins: a) estabelecimento e tutela do direito; b) afirmação da força e incremento da cultura. E atinge-os pelo estabelecimento de regras abstratas e atuando concretamente. Redunda, ao final, na legislação, jurisdição e administração;

2ª - de Duguit, que identifica as mesmas funções, mas usa as nomenclaturas: ato-regra, ato-condição e ato-subjetivo, como produto da ação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário;

3ª - de Kelsen, que na sua engenhosa tentativa de separar e identificar a Ciência do Direito no contexto das Ciências Sociais, menciona que a teleologia estatal é, essencialmente, a criação e aplicação do Direito<sup>15</sup>.

Também sustenta Marcelo Caetano que segurança (interna, externa e jurídica), justiça e igualdade (formal e material) e bem-estar (material e espiritual) são os fins perenes do Estado.

Em seguida, engendra sua teoria integral das funções do Estado, dividindo-as em: a) funções jurídicas (legislativa, jurisdicional e executiva); b) função técnica: prestação de educação, oferta de cultura etc; c) função política: relações diplomáticas.

Mas, no arremate, com a perspicácia de mestre, Marcelo Caetano adverte que a compreensão da classificação dos fins do Estado é meramente didática, porquanto, na prática, verifica-se uma relação de complementaridade e interdependência dos critérios.

### **3º - Estado contemporâneo: cenário jurídico e crise do Estado inclusivo**

*“Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus”*, a célebre frase de Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis* apresenta tamanha densidade ontológica, axiológica e, sobretudo, deontológica que a mais elaborada possibilidade interpretativa mostra-se com déficit de revelação.

Mesmo assim, valendo-se das limitações inatas ao primário recurso gramatical, fica evidente a impossibilidade de almejar qualquer compreensão em Direito e suas tecnologias (como o Estado e a Constituição) sem as luzes que emanam dos domínios das demais Ciências Humanas.

Na hipótese e em atenção aos objetivos deste ensaio, ressoa imprescindível explicitar o entendimento prevalente sobre a contextualização da sociedade “contemporânea” (pós-moderno, neo/pós-liberal, neo/pós-social) para, só depois de fincada uma referência mínima, tecer argumentos sobre o Estado, o Direito e o papel do jurista.

Neste sentido, pode-se dizer que a marca mais expressiva do tempo presente e da sociedade contemporânea é a globalização que, nas suas múltiplas conotações, está alterando profundamente o formato do Estado e do Direito.

Numa observação panorâmica, pode-se ainda afirmar que a “origem” da globalização está no impressionante avanço tecnológico, sobretudo dos meios de transmissão de

---

<sup>15</sup>CAETANO, Marcelo. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 122/206.

informações e de distribuição de produtos, o que modificou conceitos como tempo, espaço, risco.

Igualmente é aceito que a queda do socialismo/"vitória" do capitalismo representou fator decisivo à emergência da globalização, pois com o desaparecimento do "inimigo" socialista, o capitalismo, não mais contingenciado pela dimensão dos Estados, prescinde da justificação via prestação de direitos sociais.

Mas, para fins metodológicos, convém sistematizar a globalização em (três<sup>16</sup>) dimensões<sup>17</sup>:

a - econômico-financeira: compreende a internacionalização do capital, a desterritorialização da produção via grandes corporações, o processo de privatização das empresas estatais, a revolução tecnológica e a revolução financeira global, com o endividamento de grande parte dos Estados;

b - sócio-cultural: abarca a complexidade social, a proliferação dos velozes meios comunicação, a divulgação das culturas e o seu interrelacionamento (multiculturalismo), a ausência de grandes pautas valorativas, as redefinições de tempo e espaço, e a criação de novos riscos transfronteiriços (para além do espaço do Estado) e transgeracionais;

c - jurídico-político: caracterizar esta dimensão da globalização é, necessariamente, falar do perfil do Estado ocidental contemporâneo, o que envolve:

1º - características internas:

a) apresenta desconexão entre às fórmulas jurídico-positivas e o "mundo da vida". É o caso dos seguintes "mitos" jurídicos:

a1) soberania dos Estados: é fato que diante de concentração e gigantismo internacional de empresas e corporações, bem como do endividamento de alguns Estados (Ex.: Grécia, Portugal), estes não ostentam igualdade nas relações internacionais nem absoluta gerência na economia político-econômica interna;

a2) divisão do Poder (horizontal entre Legislativo e Executivo<sup>18</sup>) para a formação da decisão política: salvo exceções históricas, é inegável a relação de promiscuidade e cooptação entre Executivo e Legislativo na maioria dos Estados<sup>19</sup>;

a3) justiça e certeza da lei: o parâmetro legislativo não mais ostenta a vinculação que o ensino jurídico tradicional preconizou. A lei – sobremaneira a infraconstitucional - enquanto prevalente espécie normativa pode apresentar vicissitudes no seu processo de formação e

---

<sup>16</sup>Viera Liszt aponta cinco dimensões: econômica, política, social, ambiental e cultural. (VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. 4ª ed., Record, Rio de Janeiro, 2000, pp.81-100). Eduardo Viola fala de treze dimensões: militar, política, econômico-produtiva, financeira, comunicacional cultural, religiosa, interpessoal-afetiva, científico-tecnológica, populacional-migratória, esportiva, ecológico-ambiental, epidemiológica, criminal-policia e política. (VIOLA, Eduardo. A Multidimensionalidade da Globalização, As Forças Sociais Transnacionais e seu Impacto na Política Ambiental do Brasil In: FERREIRA, L. e VIOLA. Incertezas de Sustentabilidade na Globalização. Campina: Ed. Unicamp, 1996, pp.15-91.

<sup>17</sup>Paulo Rogério de Carvalho, Seminário apresentado na Faculdade de Direito de Lisboa, no dia 02 de fevereiro de 2012.

<sup>18</sup>GOMES CANOTILHO, J. J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 541-567. A divisão vertical, territorial ou espacial opera-se entre os entes que integram o Estado Federado. A horizontal verifica-se entre os órgãos constitucionais de soberania.

<sup>19</sup>OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 144-146.

aplicação, nomeadamente por ausência de bons espíritos e de inspiração em propósitos de real interesse público;

b) sua legislação local é insuficiente ou impotente. O fato é que:

b1) em face da complexidade dos temas “reguláveis”, matérias de cientificidade incerta ou de abrangência transnacionais (p. ex.: ambientais, industriais e alimentares) são praticamente inapropriáveis ao legislador nacional;

b2) certos temas, como os que versam sobre questões bioéticas ou ambientais, apresentam, afora incertezas científicas, elevada densidade político-eleitoral e, na prática, os Parlamentos fogem da responsabilidade, transferindo a carga decisória para outros atores políticos;

c) é constituído por população com elevada faixa etária e baixa natalidade. Situação generalizada na Europa, o reduzido número de filhos por mulher causa sérios comprometimentos na sustentabilidade da economia interna e dos sistemas de segurança social, mormente porque os custos dos direitos sociais registram acentuada progressão. Ex.: saúde que demanda gastos em pesquisas, medicamentos, patentes.

2º - características externas:

a) envolvimento numa comunidade internacional: segundo Sabino Cassese<sup>20</sup>, há 193 Estados na ONU, 2.000 organizações internacionais governamentais e mais de 20.000 não-governamentais, de modo que os Estados integram uma complexa e intrincada rede (*net*) de governança e de produção de normas (“cosmos normativo”)<sup>21</sup>;

b) superado ou dependente, ainda que em parte:

b1) economicamente, pelo poderio de corporações industriais ou financeiras (mercados) e dos Estados fornecedores de produtos com alto valor agregado ou compradores nas exportações;

b2) político-juridicamente, por uma rede de organizações alienígenas, governamentais ou não, que constituem verdadeiros e eficientes *soft power*<sup>22</sup>, impondo seus *soft law* (ex.: *codex alimentarius*)<sup>23</sup>, de forma que a participação dos “pequenos”<sup>24</sup> Estados neste “cosmos normativo” é basicamente de chancela das deliberações de terceiros;

c) integra uma sociedade global de riscos econômicos, ambientais<sup>25</sup> e sociais. Parte destes (riscos sociais) decorrem da complexidade social e do multiculturalismo que tornam difícil a tarefa de harmonizar valores e interesses.

---

<sup>20</sup>CASSESE, Sabino. Palestra Dimensões Globais da Democracia, proferida na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa, em 07-11-11.

<sup>21</sup>GOMES CANOTILHO, J. J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 7ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 87/89 e 287/292. Autores outros chamam o mesmo fenómeno de interconstitucionalidade (GOMES CANOTILHO), supraconstitucionalidade ou transconstitucionalidade (MARCELO NEVES).

<sup>22</sup>PEREIRA VALADÃO, Marcos Aurélio. O *Soft Law* como Fonte Formal do Direito Internacional, in Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, v. 2- N.1, p. 13-47, 2007.

<sup>23</sup>ESTORNINHO, Maria João. Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados. Coimbra: Almedina, 2008.

<sup>24</sup>A expressão “pequeno” refere-se unicamente ao poder económico e de influência no cenário internacional.

<sup>25</sup>NYE, Joseph. The Future of Power. Washington DC: Public Affairs, 2010, p. 320.

#### 4º - Soft Law: natureza jurídica e operacionalização (ex.: *codex alimentarius*)

Em sede de metodologia do Direito, no cenário de globalização, especialíssima atenção deve ser conferida ao chamado soft law, uma “nova espécie de fonte jurídica” constituída por normatividade expressa mas de cogência, como se verá, por meios heterodoxos.

Em termos semânticos, ou melhor quanto ao adjetivo “soft”, o soft law decorre do soft power - denominação originalmente cunhada por Joseph Nye para designar o poder de participar, de forma decisiva – pela persuasão, atração ou imposição - da agenda político-econômico internacional (aspecto objetivo).

E, no aspecto subjetivo, o soft power representa o conjunto de novos atores<sup>26</sup> (públicos, privados, multilaterais) e forças que interagem decisivamente em um cenário internacional de elevadíssima interdependência e complexidade.

Neste sentido, o soft law representa o Direito escrito que emerge de organizações internacionais - diferente do tratado e do costume, apontados em sede de Direito Internacional como hard law - mas que, na prática, ostenta considerável poder de forçar o cumprimento.

Não é tratado porque prescinde do elemento volitivo, tanto na formação (ratificação ou incorporação ao ordenamento interno) quanto na execução, já que não dispõe dos mecanismos tradicionais de coerção. Também não é costume porque não se sujeita aos testes de verificação histórica e fiabilidade, pois se apresenta na forma escrita, visível.

E, igualmente, não se cuida de princípio ou de doutrina – habitualmente identificados como fontes mediatas do Direito -. É mesmo uma “nova” fonte jurídica, de normatividade expressa, decorrente de organizações multilaterais (geralmente).

Exemplo expressivo<sup>27</sup> de soft law é o *codex alimentarius*, um conjunto normativo de parâmetros sanitários mínimos disciplinadores da produção e comercialização de alimentos no âmbito internacional, elaborado pela Comissão Internacional do Codex Alimentarius<sup>28</sup>.

Os standarts e directrizes do Codex Alimentarius visam, basicamente, dois objetivos: “garantir a segurança alimentar e eliminar entraves à livre circulação de bens alimentares”<sup>29</sup>, bem assim funcionam como referências à normatização interna dos Estados e critério para resolução de litígios.

Vê-se, pois, conforme Pereira Valadão, que o *soft law* é vocacionado a

“desempenhar com agilidade a função de lei internacional, que as nações e os particulares devem cumprir .... Em matéria econômica (que evidentemente também compreende o comércio), o nível de cogência prática é enorme. Em outras matérias comporta, geralmente, um grau

---

<sup>26</sup>Novos atores ou atores velhos com novas estratégias e formatos de atuação para consecução de seus objetivos.

<sup>27</sup>Podem ser citados. Conforme Marcos Aurélio Pereira Valadão: a Declaração Universal de Direitos da ONU, as normas de Aviação Civil Internacional (OACI), da Organização Mundial de Saúde (OMS), do Fundo Monetário Internacional (FMI), da International Organization for Standardization (ISO), dentre outros exemplos. Op cit.

<sup>28</sup>Cuida-se de Comissão Internacional aberta a todos os integrantes da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da FAO – setor específico da ONU para assuntos relacionados aos alimentos e agricultura.

<sup>29</sup>ESTORNINHO. Maria João. Segurança Alimentar e Proteção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados. Coimbra: Almedina, 2008, p. 46.

menor, porém, inexoravelmente condiciona comportamentos futuros dos agentes a ela sujeitos”.

Por óbvio que, não sendo contratadas ou incorporadas pelos Estados, as normas do soft law são desprovidas das tradicionais sanções diretas, aplicadas, inclusive, por órgãos de jurisdição internacional.

No entanto, os mecanismos indiretos ou reflexos de sancionamento mostram-se mais eficientes e, na prática, obrigam o cumprimento. É o caso, por exemplo, do alimento não produzido (armazenado e transportado) conforme as regras do Codex Alimentarius. Simplesmente não são comercializados no lucrativo mercado europeu.

Questionamento lógico que surge da operação jurídica do soft law diz respeito à densidade da soberania estatal que, sem dúvida, perde parte da substância tradicionalmente reconhecida, de poder absoluto na ordem jurídica interna e igual no plano internacional público.

Realmente, o fato é que Estados de reduzida expressão político-econômica no cenário internacional tanto não participam de forma decisiva no processo de formação das normas do soft law, como, incorrendo no descumprimento, são silenciosamente excluídos do “jogo” do mercado.

Portanto, em arremate prévio, vê-se que o fato da globalização alterou profundamente a metodologia do direito: da legislação à aplicação. E o soft law, cujo exemplo emblemático é o Codex Alimentarius, inova em matéria de fontes jurídica, alarga as possibilidades indiretas de coerção e altera o conteúdo da soberania.

Ou, nas ajustadas palavras de Estorninho, o soft law trouxe novas

“implicações para a dogmática jurídica: a questão dos novos processos de decisão em rede, em matérias que envolvem processos tecnologicamente complexos e cientificamente incertos e a questão da coexistência entre esquemas tradicionais de hétero-controlo e novas formas de auto-controlo”.<sup>30</sup>

## **5º - E o direito (público) em tempos de crise: perplexidade e desafios!**

Em sede de conclusão ou, seria mais adequado, de problematização e reflexão, oportuno apontar, em forma de questões, alguns dos desafios e indagações que se apresentam ao Direito, nomeadamente em termos de autonomia e funcionalidade tecnológica:

1ª) há pertinência em se cogitar de redefinir os fins do Estado ou a Europa Centro-Occidental vivencia uma transição do Estado para uma nova formatação da realidade jurídico-institucional na relação sociedade e poder? Vislumbra-se uma (neo)federação ou o ressurgimento de impérios?

2ª) qual os papéis do Direito público (em especial, o Constitucional e o Administrativo) e do jurista no contexto de Estado contemporâneo no mundo globalizado? afirmação ou

---

<sup>30</sup>ESTORNINHO, Maria João. Op. Cit. p. 55.

relativização, via tribunais - destacadamente constitucionais – dos valores da Constituição social material?

3ª) a densificação dos meios de exercício do ideal democrático de Lincoln (governo do/pelo/para o povo), deve ser reforçada ou não há mesmo espaço e conjuntura para potencializar ondas totalitárias?

A contextualização apresentada evidencia que a concepção do Estado como ente soberano, monopolizador da produção de normas de convivência coletiva e autossuficiente, interna e externamente, na tomada de decisões está superada. O *soft law*, ilustrado pelo *Codex Alimentarius*, é exemplo vivo e inquestionável.

Até mesmo os EUA que, na segunda metade do último século, pareceu isolado e hegemônico na definição da pauta político-econômica e cultural, encontra-se imerso no cenário da governança em rede. E, consciente da hipossuficiência estatal, busca meios de eficiente incursão na ordem mundial.<sup>31</sup>

Tentativas de imposições hierárquicas e fechamento operacional levam à exclusão do Estado enquanto partícipe da governança mundial<sup>32</sup>. A realidade hoje é de uma atuação em *net*, onde os Estados dialogam horizontalmente pautas axiológicas e teleológicas com os demais atores, externos e internos, públicos e privados.

Não se trata essencialmente de redefinir os fins do Estado: segurança, liberdade e bem-estar; mas o problema central é como alcançá-los neste contexto de interdependência e de governança mundial complexas? E os (povos dos) Estados hipossuficientes, endividados, com bem-estar construído à custa de empréstimos internacionais?

Surge ainda um grande problema recorrente: a histórica ausência de disposição da iniciativa privada (capital, mercado) em colaborar com projetos governamentais de finalidade pública.

É, sem dúvida, um dos grandes empreendimentos do tempo presente: tentar harmonizar vocações tão distintas e, ontologicamente, excludentes: mercado<sup>33</sup> e inclusão social<sup>34</sup>.

Apresenta-se, pois, um imenso desafio ao Direito e ao juspublicista dos atuais tempos de crise: aceitar os imperativos da excludente pauta econômico-financeira ou enfatizar a Constituição material sócio-inclusiva e os direitos fundamentais enquanto tecnologias que afirmam a dignidade e, também, abortam sazonais ondas de retrocesso?

É mesmo em tempos de crise, de questionamentos, onde se afirmam vocações. E, no atual cenário, especial papel cabe à jurisdição constitucional: ponderar clinicamente sobre as

---

<sup>31</sup>As estratégias para manutenção do poderio político-econômico dos EUA são ilustradas nos trabalhos dos professores Francys Fukuyama (autor, dentre outros livros, de *O Fim da História e o Último Homem*) e Joseph Nye (do último *The Future of Power*).

<sup>32</sup>Nye, Joseph. Op. cit.

<sup>33</sup>A expressão mercado funciona como conceito operacional para designar a lógica capitalista do lucro, da acumulação de riquezas materiais e da despreocupação social.

<sup>34</sup>Comentando artigo de George Soros, famoso investidor financeiro e titular de uma das maiores fortunas individuais do mundo, Rolf Kunts esclarece: "Valores de mercado só refletem o que um participante está disposto a pagar numa troca livre. Mercados reduzem tudo, incluindo seres humanos (trabalho) e natureza (terra). 'Podemos ter uma economia de mercado e não uma sociedade de mercado', escreveu Soros, e esta impossibilidade vale também para a ideia de uma sociedade global.

limitações materiais da realidade fática e, simultaneamente, afirmar a preservação dos direitos fundamentais que dignificam a pessoa, preservando-lhe a identidade, a liberdade e o mínimo material.

Por fim, especial cuidado e redobrada prudência devem-se ter no reforço dos mecanismos assecuratórios da democracia pois – sempre com atenção à eloquente voz da história – é nos momentos de grave crise econômico-social e pelos meios democráticos que impulsos autoritários assumiram o comando político da coisa pública.

É uma reflexão possível! E também um desafio!

### Referências

- BARBAS HOMEM, Antônio Pedro. O Espírito das Instituições. Coimbra: Almedina, 2006.
- BARBAS HOMEM, Antônio Pedro. História das Relações Internacionais. Coimbra: Almedina, 2010.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAETANO, Marcelo. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- CASSESE, Sabino. Palestra Dimensões Globais da Democracia, proferida na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa, em 07-11-2011.
- COSTA NETO, Canrobert. Paradigma científico – Ciência e Saberes. Tecnologia convencional e agroecologia. Disponível em: <http://www.sul-sc.com.br>, acesso em 10-08-2012.
- ESTORNINHO, Maria João. Segurança Alimentar e Proteção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados. Coimbra: Almedina, 2008.
- FUKUYAMA, Francis. O Dilema Americano: Democracia, Poder e Legado do Neoconservadorismo. Trad. de Nivaldo Montigelli. São Paulo: Editora Rocco, 2006.
- GOMES CANOTILHO, Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- GOMES CANOTILHO, Joaquim, Os Impulsos Modernos de uma Teoria da Legislação, in Revista Legislação, 1. Coimbra: Almedina, abril-junho-91.
- GIDDENS, Anthony. Sociologia. 4ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.
- JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo, e SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como a Nova Face da Administração Pública Séc. XXI: Fundamentos Dogmáticos, Formas de Expressão e Instrumentos de Ação. Disponível em: <http://www.compedi.org.br>, acesso em 20-02-2012;
- MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição, Coimbra: Coimbra, 2002.
- NEVES, Castanheira. Metodologia Jurídica – Problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2011.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito, in Revista Lua Nova, nº 39. São Paulo: 1996.

NYE, Joseph, *The Future of Power*. Washington, DC: PublicAffairs, 2010.

OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2011.

PEREIRA VALADÃO, Marcos Aurélio. O Soft Law como Fonte Formal do Direito Internacional, in Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, v. 2- N.1, 2007.

REBELO DE SOUSA, Marcelo. A Decisão de Legislar, in Revista Legislação, 1. Coimbra: Almedina, abril-junho-91; A Lei no Estado Contemporâneo, in Revista Legislação, 11. Coimbra, Almedina, dez-94.

REIS NOVAIS, Jorge. Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa. Coimbra: Coimbra, 2011.

VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VIOLA, Eduardo. A Multidimensionalidade da Globalização, As Forças Sociais Transnacionais e seu Impacto na Política Ambiental do Brasil In: FERREIRA, L. e VIOLA. Incertezas de Sustentabilidade na Globalização. Campinas: Ed. Unicamp, 1996.

## SEGURANÇA ALIMENTAR DO DIREITO EUROPEU AO DIREITO NACIONAL - A TRANSFERÊNCIA DOS PODERES DE DECISÃO –

Sara Santos Costa

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Os primeiros passos da Segurança Alimentar; 1.1 Breve apontamento sobre a génese e evolução histórica da intervenção dos poderes públicos por motivos de segurança alimentar; 1.2 As primeiras reacções do Direito Internacional à comercialização de alimentos; 1.3 Os antecedentes do actual Direito Alimentar Europeu; 1.4 As crises alimentares e a reacção da União Europeia; 2. A rede de intervenientes na Segurança Alimentar; 2.1 A institucionalização do saber científico – a importância da Autoridade Europeia da Segurança Alimentar (AESA); 2.2 Gestão do risco – os poderes públicos e os novos sujeitos; 2.3 O caso português; Conclusão; Bibliografia

### Introdução

Desde a origem do ser humano, que o abastecimento de alimentos tem sido uma das suas principais necessidades. Para a satisfazer, o Homem foi-se organizando, quer através da institucionalização de cargos públicos com competências no abastecimento alimentar, quer através da aprovação de normas jurídicas sobre esta matéria. Embora sob diversas perspectivas, a questão alimentar tem sido, assim, uma situação recorrente ao longo da História, muitas das vezes misturando aspectos económicos do comércio de produtos e de alimentos, com aspectos sanitários. Com efeito, se a expressão segurança alimentar, como sinónimo de inocuidade dos alimentos, é relativamente recente, tal não significa que a realidade a que esta expressão se reporta constitua uma novidade; pelo contrário, a intervenção administrativa em matéria dos alimentos tem sido um dos mais antigos âmbitos de intervenção da Administração, pois já no Código de Hammurabi (35) se sancionavam as adulterações alimentares e, pelo menos desde os estudos de Hipócrates, considerado o “pai da medicina”(36) que se mostra patente o interesse pelos efeitos nutritivos dos alimentos (37).

Assim, tendo a segurança alimentar sido identificada, numa primeira fase, com o auto-abastecimento das populações e com a necessidade de perseguir e proibir adulterações de

---

(35) 1.700 a. C.

(36) 460-377 a. C.

(37) A colecção hipocrática (ou *Corpus Hippocraticum*) constitui um conjunto heterogéneo de escritos médicos tradicionalmente atribuídos a Hipócrates e seus discípulos, redigidos ao longo de gerações. Estes escritos são compostos por, aproximadamente, 60 tratados, de temática muito variada, os quais, não obstante a sua antiguidade, foram considerados os textos básicos da medicina ocidental até fins do século XVIII, cabendo destacar, quanto aos alimentos, o tratado *Da dieta*, o qual, apesar de traduzido com este nome, não se dedica apenas à alimentação, prescrevendo sobretudo um modo de vida que se deve deliberadamente seguir regrado por um único fim: a saúde.

produtos e fraudes, à vertente sanitária que ela comporta viria a caber um papel secundário, uma vez que a supervisão e a intervenção dos poderes públicos sobre as actividades relacionadas com os alimentos tinha como principal objectivo o controlo dos aspectos comerciais e de abastecimento e, só muito mais tarde, é que os poderes públicos se começariam a interessar pelos aspectos relativos à saúde pública. Mesmo num passado mais recente, se atentarmos à realidade subjacente à criação da, então, Comunidade Económica Europeia, instituída pelo Tratado de Roma, celebrado em 1957, observamos que o seu principal objectivo era a criação de um mercado comum, o qual só seria conseguido através de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência, sendo o Tratado omissivo quanto à protecção do consumidor e, por consequência, quanto à segurança alimentar.

Porém, estando hoje em dia ultrapassados os problemas de abastecimento, os actuais consumidores já não se satisfazem com uma oferta abundante e diversificada de alimentos, antes exigindo que estes sejam inócuos e nutritivos e que se adaptem às preferências das populações (38), exigências estas que têm vindo a aumentar progressivamente, dada a relação existente entre alimentação e saúde.

Sendo um dos aspectos que desperta grande atenção por parte da opinião pública, sobretudo devido às crises alimentares registadas na década de 90 do Século XX, a segurança alimentar é, hoje em dia, uma das prioridades das agendas políticas. Para tudo isto tem contribuído o facto de vivermos numa sociedade em que a informação flui como nunca, passando a constituir um elemento-chave para a modificação das condições de vida. A globalização, na sua inevitabilidade, gerou um mercado global, criando nas palavras de Ulrich Beck(39), uma “sociedade de risco global”, pois tudo pode ser produzido numa qualquer parte do Planeta e comercializado em todas elas. No entanto, quando se fala em alimentação saudável e em diminuição do risco, não deixa de existir um paradoxo, pois se, por um lado, a indústria alimentar proclama a necessidade de segurança alimentar e participa dos seus mecanismos, por outro, sabe que os seus lucros aumentam na razão directa do consumo e que, se a população comesse, efectivamente, a alimentar-se de um modo mais saudável, sectores haveria na indústria alimentar que, se não desaparecessem, pelo menos veriam muitos dos seus lucros fortemente diminuídos (40). Ora, esta realidade incontornável, que acaba por ditar relações em rede, implica necessariamente uma limitação da margem de livre decisão dos Estados no que respeita, e no que ao caso importa, aos respectivos regimes nacionais de segurança alimentar.

No que tange concretamente a Portugal, a sua qualidade de Estado-membro da União Europeia, a que se associa o facto de esta última, conjuntamente com os seus Estados-

---

(38) Tal como se encontra inscrito no Plano de Acção anexo à Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial, redigida no âmbito da Cimeira Mundial da FAO (*Food and Agriculture Organization of the United Nations*), realizada em Roma em 1996. De acordo com este texto internacional, existirá segurança alimentar “quando as pessoas têm, a todo momento, acesso físico e económico a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas e preferências alimentares, a fim de levarem uma vida activa e sã” - nº 1 do Plano de Acção (disponível em <http://www.fao.org/docrep/003/w3613p/w3613p00.htm>).

(39) ULRICH BECK, *La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998 e *La Sociedad del Riesgo Global* (Trad. Jesus Alborés Rey), Siglo Veintiuno de España Editores, S.A. Madrid, 2002.

(40) Bastando pensar no que sucederia às cadeias de lojas da chamada *fast food*, como sejam a McDonalds ou a Pizza Hut, apenas para referir duas das mais conhecidas, ou até mesmo com a antiga e mundialmente famosa Coca-Cola.

membros, ser, por sua vez, membro da Comissão do Codex Alimentarius, conduz a que os órgãos de soberania nacionais, mormente o poder legislativo e executivo, acabem por ficar limitados na sua possibilidade de determinar, com inteira liberdade e autonomia, quer o seu regime de segurança alimentar, quer, no fundo, a sua própria concepção de segurança alimentar.

Feito este breve enunciado, é, pois, propósito da presente exposição tratar, dentro das inevitáveis limitações que um trabalho desta natureza comporta, o modo como gradualmente se tem assistido a uma transferência quase integral dos poderes nacionais de decisão no âmbito da segurança alimentar. É, pois, o trabalho a que nos propomos nas linhas seguintes.

## 1. Os primeiros passos da Segurança Alimentar

### 1.1. Breve apontamento sobre a génese e evolução histórica da intervenção dos poderes públicos por motivos de segurança alimentar

Durante bastante tempo, a produção de alimentos caracterizou-se por ser realizada de forma artesanal e, embora existissem procedimentos muito antigos (41), resultavam, na grande maioria das vezes, de fruto do acaso, sendo transmitidos de geração em geração, sem que isso pressupusesse um conhecimento prévio, quer da composição dos alimentos, quer das consequências desses mesmos procedimentos nas características e qualidade daqueles. Paralelamente, desde tempos longínquos que existem normas sobre alimentos, normas essas que, com distintas finalidades, tanto se podem encontrar em textos religiosos como no Antigo Testamento (42), até aos mais remotos textos jurídicos, como o Código de Hammurabi, de entre cujas regras constavam preceitos sobre fraudes alimentares no comércio de produtos(43). Muitas destas antigas normas, sob a aparência de uma motivação religiosa, tinham, em muitos casos, uma finalidade política, social e, inclusivamente, higiénica, embora nesta última vertente, com contornos e implicações diferentes dos que hoje conhecemos.

Na Grécia Antiga existiam já cargos públicos dedicados especificamente à inspeção de mercados e alimentos, pois disso nos dão conta os legados filosóficos de Aristóteles e Platão. Também os romanos prestaram atenção aos alimentos como objecto do comércio e, em especial, à sua qualidade. Por conseguinte, o controlo do sector alimentar necessitava de uma certa organização pública, sendo uma das funções da polícia de Roma. Aqui, existiam funcionários que desempenhavam amplas funções de vigilância e de controlo dos aprovisionamentos e dos mercados (os supervisores públicos), a quem competia proceder à supervisão das transacções comerciais e dos pesos e medidas, de modo a evitar fraudes. O aparecimento do supervisor público marcaria, deste modo, o manifesto interesse, por parte do poder público, em controlar

---

(41) Como alguns destinados à conservação de alimentos, como, por exemplo, a *liofilização* (que, em termos sumários, constitui um método de desidratação usado para preservar alimentos perecíveis, os quais são congelados e retirada a água), que parece remontar ao período da civilização Inca (aproximadamente 3.000 a.C.), a *salmoura* (atribuída aos romanos) e o *fumeiro* (que se desenvolveu, sobretudo, durante a Idade Média).

(42) Que, desde logo, estabelece a proibição de comer da *Árvore do Conhecimento do Bem e do Mal* (Genesis 2.17) e onde surgem uma série de preceitos relativos aos alimentos, distinguindo entre *alimentos limpos* e *alimentos imundos* (Levítico 11).

(43) “111. Se uma taberneira fornece sessenta kav de bebida usakami deverá receber ao tempo da colheita cinquenta kav de trigo”, in O Código de Hammurabi (tradução de Leonard William King), Editora Madras, 2004.

o mercado, estabelecendo e fazendo cumprir uma série de regras, até então inexistentes, de modo a satisfazer determinadas necessidades públicas.

Mas, se na Roma Antiga as autoridades públicas impuseram algumas regulações sobre preços e produtos com o objectivo de proteger a comunidade, seria sobretudo a partir do Século XIII que se estabeleceriam sistemas de padrões de produção, havendo guildas ou grémios<sup>(44)</sup> que os seguiam e outros que o não faziam. Tais padrões, criados por essas próprias associações de produtores<sup>(45)</sup>, contribuíram para o aumento da eficiência e da qualidade dos produtos, tendo sido o padrão mais comum e generalizado a marca, através da qual se identificavam os produtos em relação à sua origem. Como nem todos os grémios seguiam esses padrões de produção, os consumidores medievais tinham já um modo de avaliar a qualidade de alguns produtos. Os grémios envolvidos no abastecimento de alimentos manifestavam já um grande interesse em oferecer qualidade, tendo sido a sua relação com as autoridades públicas uma constante durante a sua existência<sup>(46)</sup>.

Todavia, se os grémios tiveram grande importância nas trocas comerciais, tendo atingido o seu auge no Século XVI, começariam a decair durante o século seguinte, fruto do aparecimento das teorias liberais e da consequente contestação à participação do Estado na economia<sup>(47)</sup>, a que se associaria o desenvolvimento económico que, entretanto, havia sido proporcionado pela Revolução Industrial<sup>(48)</sup> e pelas novas técnicas e modos de produção que trouxe consigo.

A Revolução Industrial viria, assim, a marcar um ponto de viragem, abrindo o caminho para o aparecimento da indústria alimentar. Com efeito, a vinda das populações do campo para as cidades, ora industrializadas, faria nascer a necessidade de prover de alimentos as grandes urbes. Consequentemente, a polícia sanitária começaria a ter grande importância, dando lugar ao aparecimento das primeiras normas concretas de polícia sanitária dos alimentos. A tutela da saúde passaria, assim, a constituir um limite ao exercício da liberdade de comércio entretanto conquistada por uma burguesia rica e já liberta da necessidade de intervenção do Estado para implementar as condições necessárias ao seu crescimento<sup>(49)</sup>. A legislação

---

<sup>(44)</sup> Corporações formadas por pessoas que desenvolviam a mesma profissão, ofício ou actividade e cuja existência data do tempo do Império Romano. Além disso, as Cruzadas haviam permitido aos europeus entrar em contacto com os produtos e ingredientes provindos do médio-Oriente, os quais passaram a incorporar a produção de alguns produtos na Europa.

<sup>(45)</sup> E que variavam em função do negócio em causa.

<sup>(46)</sup> Com efeito, o sistema gremial teve um importante contributo na organização da vida nas cidades e povoações, exercendo, para além disso, importantes funções económicas, as quais viriam a ser compensadas com a atribuição de determinados privilégios e isenções, característicos de uma sociedade socialmente estratificada.

<sup>(47)</sup> Em virtude de se ter começado a entender que estas associações de produtores constituíam um obstáculo à vida económica.

<sup>(48)</sup> Surgida na Inglaterra do Século XVIII (Primeira Revolução Industrial, com o aparecimento da máquina a vapor) e que se expandiu pelo Mundo durante o Século XIX (com a chamada Segunda Revolução Industrial, ocorrida entre 1860 e 1900, que se baseou na utilização do aço, da energia eléctrica e na utilização de produtos químicos).

<sup>(49)</sup> A ideologia individualista, característica da ordem política do Estado liberal, determinava a diferenciação entre Estado e sociedade civil, levando a que o Estado se distanciasse dos problemas económicos e sociais e que apenas intervisse nos casos em que o indivíduo, por si mesmo, não fosse capaz de resolver a questão, como sucedia, por exemplo, no âmbito sanitário quando estavam em causa epidemias. O papel fundamental da Administração do

sanitária sobre alimentos formava parte da higiene pública, a qual se destinava a evitar a propagação de doenças, e a intervenção da Administração teria lugar quando pudesse estar em perigo a saúde pública, denotando-se, assim, uma conexão entre a acção da Administração por motivos sanitários e a ordem pública<sup>(50)</sup>.

Seria, então, no Século XIX que a produção de alimentos perderia o seu carácter artesanal, para se tornar numa verdadeira indústria: a aquisição e subsequente aplicação de uma série de conhecimentos científicos, o avanço das ciências experimentais, os primeiros usos deliberados da química nos alimentos e a introdução da mecanização, proporcionariam uma produção generalizada de alimentos e, pela primeira vez, com contornos industriais<sup>(51)</sup>.

Todavia, o declive económico que viria a assolar a Europa no início do Século XX, na decorrência da I Guerra Mundial, precipitaria o fim do chamado Estado liberal, exigindo uma maior presença do Estado na economia e na própria ordenação do mercado. A “mão invisível”<sup>(52)</sup>, que os economistas liberais julgavam capaz de disciplinar o mercado e de satisfazer os interesses individuais, viria a revelar-se ineficaz para solucionar a situação e o Estado deixaria, assim, de ser o inimigo para passar a ser o parceiro. Na realidade, a Primeira Grande Guerra Mundial havia deixado claro para as várias Nações que o abastecimento alimentar se poderia tornar numa poderosa arma contra as nações mais frágeis que não dispusessem de meios de prover a sua própria subsistência. Nesse sentido, o abastecimento alimentar viria a adquirir contornos semelhantes à própria segurança nacional, pois a soberania de uma nação poderia ficar comprometida, caso ela não detivesse capacidade de autoprovisão de alimentos e de matérias-primas. Foi, pois, neste contexto, quase militar, que o termo segurança alimentar começou a ser usado, identificando-a como um dos requisitos da soberania.

Por outro lado, a ideia de Estado social que, na época, se foi consolidando na Europa e nos Estados Unidos, com a consequente afirmação dos chamados direitos sociais, levaria ao reconhecimento de uma série de direitos económicos e sociais, de entre os quais o direito à protecção da saúde, a que viria a associar-se uma ampliação do leque de fins do Estado, implicando uma progressiva intervenção deste em vários sectores de actividade.

Esta conjuntura faria nascer a necessidade de adopção de medidas de coacção de natureza policial no controlo dos novos aspectos da vida em sociedade sobre os quais os poderes públicos tinham passado a depositar o seu interesse, o que motivou uma inevitável ampliação do conceito de ordem pública e o aparecimento das chamadas “polícias especiais”, especificamente encarregadas de tutelar determinados bens e serviços, geralmente objecto de actividades económicas previamente reguladas, cabendo aqui referir a polícia dos alimentos. Como

---

Estado liberal oitocentista era, pois, o de garantir a livre actuação individual e, por conseguinte, a sua actividade ficava limitada aos problemas que estivessem para além da actuação do indivíduo em si mesmo considerado.

<sup>(50)</sup> Em Portugal, refira-se, a título de curiosidade histórica, a Portaria de 24 de Outubro de 1853 (publicada no Diário do Governo nº 255), regulando a polícia sanitária dos alimentos e dos medicamentos.

<sup>(51)</sup> A conservação de alimentos ganhou uma nova dimensão com a utilização de amoníaco como líquido refrigerante (o que permitiu o fabrico de gelo para a conservação dos alimentos), a descoberta da pasteurização, a que viria a juntar-se a electricidade, contribuiriam, fortemente, para que, a partir de meados do Século XIX, a alimentação se consolidasse como sector industrial.

<sup>(52)</sup> Expressão da autoria de Adam Smith, usada na sua obra *A Riqueza das Nações: o mercador ou o comerciante, movido apenas pelo seu próprio interesse egoísta, é levado por uma mão invisível a promover algo que nunca fez parte do interesse dele: o bem-estar da sociedade*.

todas as polícias especiais, a polícia dos alimentos tinha por atribuição fazer cumprir as prescrições destinadas a prevenir os riscos para a saúde pública, decorrentes de determinadas actividades do sector alimentar. Na medida em que a matéria alimentar era tipicamente um âmbito de intervenção da polícia sanitária, a sua actuação era fundamentalmente dirigida contra aquele sujeito que, actuando no contexto alimentar, pudesse gerar um perigo para a saúde dos consumidores. Para que a Administração exercesse o seu poder de polícia, deveria, então, existir previamente um perigo ou uma perturbação para a ordem pública que constituísse o facto legitimador da intervenção coactiva, uma vez que a finalidade do exercício de poderes administrativos era evitar o perigo, mantendo a ordem pública alimentar. Deste modo, a força coactiva da Administração<sup>(53)</sup> recaía sobre o sujeito que criasse o perigo ou o dano e cuja conduta, porque perturbadora da ordem pública, era, conseqüentemente ilícita. Por sua vez, enquanto a perturbação se pudesse traduzir apenas num perigo potencial, a actuação da polícia sanitária reconduzia-se à vigilância administrativa, ainda que, eventualmente, pudesse comportar a imposição de determinados deveres e restrições. A luta contra os perigos concretizava-se, pois, sob o ponto de vista da prevenção, face aos diversos tipos de perigos. Se o cumprimento das prescrições normativas e o acatamento das medidas de polícia levassem à ausência de perigo relativamente ao comportamento humano, então o objectivo “perigo zero” seria uma meta alcançável, e assim continuou a ser entendido, até a noção de risco passar a assumir especial destaque na segurança alimentar.

Com efeito, a partir da década de 40 do Século XX assistiu-se a um célere desenvolvimento da ciência, intensificando-se os estudos microbiológicos. No entanto, os riscos para a saúde, decorrentes das aplicações dos aperfeiçoamentos da química aos alimentos, viriam a suscitar preocupação por parte da comunidade científica<sup>(54)</sup>. Como consequência, se, por um lado, se assistiu à criação de organizações internacionais tendo por objectivo velar pela saúde dos consumidores e pelas condições sanitárias das populações, por outro, sendo certo que os alimentos, como qualquer outro produto, são também eles objecto de comércio, constatou-se que a diversidade de regimes normativos alimentares ditados pelos países desenvolvidos constituíam obstáculos ao comércio, tornando complexas as relações entre os Estados no panorama internacional.

## 1.2. As primeiras reacções do Direito Internacional à comercialização dos alimentos

O segundo grande conflito Mundial, envolvendo a maioria das nações do Mundo, que dedicaram toda a sua capacidade económica, industrial e científica ao serviço da guerra, revelou-se, como se sabe, o conflito mais letal da história da Humanidade, e a Europa, enquanto palco do conflito, veria, não só, as suas cidades, mas também toda a sua infra-estrutura agrícola destruída.

As graves consequências deixadas pela Guerra levariam a que se relançasse a ideia da criação de um organismo supranacional destinado a manter a paz e a segurança internacionais

---

<sup>(53)</sup> Que, não obstante se deveria pautar pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade e da adequação, enquanto princípios norteadores de toda a actividade da Administração.

<sup>(54)</sup> Aliás, em maior proporção até, do que as manifestadas pelas próprias autoridades.

e a realizar a cooperação internacional<sup>(55)</sup>, culminando com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945. Para a implementação dos seus objectivos, a ONU criou vários organismos especializados, dedicados a desenvolver esforços em áreas específicas, como a FAO<sup>(56)</sup>, criada igualmente em 1945, tendo por objectivo elevar os níveis de vida e de nutrição dos povos e o aumento da capacidade da comunidade internacional para, de forma eficaz e coordenada, promover o suporte adequado e sustentável para a segurança alimentar e nutrição. Por sua vez, no que se refere ao comércio internacional de produtos alimentares, assume particular relevo o GATT<sup>(57)</sup>, cuja vigência se iniciou em 1 de Janeiro de 1948, constituindo o primeiro instrumento multilateral de normas sobre o comércio internacional. Este Acordo, resultante da vontade dos Estados em eliminar os obstáculos às trocas comerciais, respondia com uma tendência liberalizadora à política proteccionista até então vigente. Era também ao abrigo dos preceitos deste Acordo que, em termos de trocas internacionais, estavam sujeitos todos os aspectos relacionados com as trocas comerciais alimentares, pelo que as medidas nacionais estavam sujeitas às prescrições nele contidas. O GATT foi, assim, o único acordo multilateral que regulou as trocas comerciais internacionais de 1948 até 1995, data da criação da Organização Mundial de Comércio (OMC)<sup>(58)</sup>. A OMC, tendo por finalidade propiciar a liberalização do comércio mundial, tem baseado a sua actuação em determinados pilares que assumem a forma de Acordos, cabendo entre eles destacar, no que ao caso importa, o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)<sup>(59)</sup>, relativo a normas sobre inocuidade dos alimentos e à protecção da vida e da saúde humana e animal e o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT)<sup>(60)</sup> que, na realidade, complementa o Acordo SPS, e através do qual se procurou assegurar que os regulamentos técnicos e as normas, assim como os procedimentos de avaliação de conformidade com aqueles regulamentos, não constituíssem uma fonte geradora de obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

---

<sup>(55)</sup> Artigo 1º da Carta das Nações Unidas. Objectivos estes que, no fundo, se traduziam na reedição dos propósitos que haviam norteado a criação da Sociedade das Nações após a Primeira Guerra Mundial.

<sup>(56)</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations.

<sup>(57)</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade*. O GATT consistia num fórum que se organizava prioritariamente por rondas de negociações multilaterais sobre comércio (os chamados *rounds*), a primeira das quais teve lugar em 1947, envolvendo 23 países. Nesta data, as 23 Administrações presentes acordaram na adopção do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, após uma tentativa não conseguida de criação de uma organização internacional de comércio. No entanto, seria a oitava ronda de negociações, a chamada *Ronda do Uruguai*, decorrida entre 1986 e 1994, que se revelaria a mais abrangente, nela tendo participado 123 países (para maiores desenvolvimentos quanto às sete primeiras conferências, vd. João Mota de Campos (coord), *Organizações Internacionais*, págs. 325 a 330). A sua Acta Final, assinada em Abril de 1994, em Marraquexe marcaria a criação da Organização Mundial de Comércio, lançando, assim, as bases do novo sistema comercial internacional. No mesmo ano, este Acordo seria aprovado, para ratificação, por Portugal através da Resolução da Assembleia da República nº 75-B/94, de 27 de Dezembro e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-B/94 (DR n.º 298, Série I-A, 5º Suplemento, de 27 de Dezembro de 1994).

<sup>(58)</sup> Ou, na sigla inglesa WTO (*World Trade Organization*), resultante, como se referiu, do Protocolo de Marraquexe, celebrado em 15 de Abril de 1994, que consagrou os resultados das negociações comerciais multilaterais da Ronda do Uruguai.

<sup>(59)</sup> *Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*. Este Acordo foi adoptado no momento da criação da OMC e consta do Anexo 1A ao Protocolo de Marraquexe, respeitante aos Acordos multilaterais sobre o comércio de mercadorias.

<sup>(60)</sup> *Technical Barriers to Trade Agreement*, também ele constante do Anexo 1A do Protocolo de Marraquexe.

Com o Acordo SPS, pretendeu-se incentivar a harmonização das medidas sanitárias e fitossanitárias<sup>(61)</sup> dos Estados com as normas, directrizes e recomendações internacionais, com o fim de evitar uma restrição injustificada ao comércio, optando por métodos menos restritivos, em ordem à consecução de um “nível adequado de protecção”<sup>(62)</sup>. Este Acordo reconhece aos Estados o direito de adoptarem as medidas sanitárias e fitossanitárias que considerem necessárias para proteger a saúde humana, sendo que, face à incerteza científica, se permite que estes, com base no nº 7 do seu Artigo 5º, apliquem o princípio da precaução, cujos contornos abordaremos em momento ulterior da nossa exposição. Não obstante essa possibilidade, o Acordo SPS exige que essas medidas só se apliquem enquanto forem necessárias para proteger a saúde humana, não permitindo que os Estados adoptem condutas discriminatórias, aplicando diferentes requisitos a países que detenham condições idênticas ou similares, a menos que haja uma justificação científica suficiente para que o possam fazer. Dito de outro modo, tais medidas deverão basear-se em dados científicos, não podendo ter na sua base uma mera arbitrariedade.

Por sua vez, o Acordo TBT procurou garantir que os regulamentos técnicos e as normas respeitantes a processos e métodos de produção e os correspondentes procedimentos de análise destinados a avaliar a conformidade dos produtos com tais regulamentos técnicos e normas não fossem susceptíveis de criar obstáculos desnecessários ao comércio.

Tanto no caso do Acordo SPS, quanto no do Acordo TBT se reconhece a necessidade de se harmonizarem todas as normas alimentares no âmbito internacional, por forma a evitar que as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos se convertam num obstáculo ao comércio internacional. Porém, cumpre dizer que, não obstante os seus reflexos na saúde dos consumidores em geral, estes Acordos de 1994 tiveram como âmago as livres trocas comerciais e não a segurança alimentar propriamente dita.

No que diz respeito à protecção da saúde dos consumidores, o facto é que, desde os anos 50 que a Organização Mundial de Saúde (OMS)<sup>(63)</sup> havia manifestado a sua preocupa-

---

<sup>(61)</sup> Nos termos do nº 1 do Anexo A ao Acordo SPS será medida sanitária ou fitossanitária “Qualquer medida aplicada:

- a) Para proteger, no território do Membro, a saúde e a vida dos animais ou preservar os vegetais dos riscos decorrentes da entrada, estabelecimento ou propagação de parasitas, doenças, organismos portadores de doenças ou organismos patogénicos;
- b) Para proteger, no território do Membro, a saúde e a vida das pessoas e dos animais dos riscos decorrentes dos aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos patogénicos presentes nos produtos alimentares, bebidas ou alimentos para animais;
- c) Para proteger, no território do Membro, a saúde e a vida das pessoas dos riscos decorrentes de doenças veiculadas por animais, plantas ou seus produtos, ou da entrada, estabelecimento ou propagação de parasitas; ou
- d) Para impedir ou limitar, no território do Membro, outros danos decorrentes da entrada, estabelecimento ou propagação de parasitas.”

<sup>(62)</sup> Artigo 5º do Acordo SPS.

<sup>(63)</sup> A OMS (ou, na sigla inglesa WHO – *World Health Organization*) foi constituída em 1948 como organismo especializado da ONU, com o objectivo de assegurar que todos os povos pudessem usufruir de um máximo nível de saúde. O papel da OMS na promoção da saúde e da segurança alimentar assume particular relevo, atenta a estreita relação que existe entre alimentação e saúde, daí que esta organização detenha uma destacada

ção, não só quanto à diversidade e, muitas vezes, conflitualidade, das normas alimentares existentes nos vários países(64), mas igualmente face ao aumento de substâncias químicas empregues pela indústria alimentar, situação que poderia desencadear um problema de saúde pública(65).

A ideia da criação de padrões harmonizados de normas alimentares começaria, assim, a ganhar expressão entre 1954 e 1958, por impulso da Áustria(66), com a criação de uma comissão para elaboração de um código alimentar regional, o Codex Alimentarius Europaeus.

Em 1960, na primeira conferência regional FAO – Europa, viria a ser reconhecida a necessidade de haver um acordo internacional sobre normas alimentares comuns, de modo a assegurar a protecção da saúde dos consumidores, o controlo da qualidade dos alimentos e a redução das barreiras ao comércio, particularmente no mercado da Europa. No ano seguinte, o Conselho do Codex Alimentarius Europaeus viria a aprovar uma resolução em que propunha que a FAO e a OMS tomassem a seu cargo as actividades sobre normas alimentares que, até então e no âmbito regional, havia desenvolvido. Assim, em 1963, seria criada a Comissão do Codex Alimentarius, com o propósito de levar a cabo o programa conjunto que a FAO e a OMS deveriam articular sobre normas alimentares que pudessem ser adoptadas por todos os países, por forma a elaborar um normativo alimentar internacional. Estas normas internacionais constituiriam um corpo legal, de cumprimento obrigatório, por forma a que a inocuidade e a qualidade dos alimentos fosse objecto de atenção mundial – o Codex Alimentarius.

O Codex Alimentarius constitui actualmente uma referência mundial de enorme influência para efeitos de harmonização legislativa em matéria alimentar, estabelecendo princípios gerais, directrizes, códigos de boas práticas e recomendações éticas para a protecção dos consumidores e do comércio internacional dos alimentos. Além disso, desde a sua origem que as

---

importância na investigação e publicação de estudos relativos à saúde em geral, bem como à nutrição, às doenças transmitidas pelos alimentos e aos distúrbios alimentares.

(64) Conclusões que resultaram da 1ª sessão do comité misto FAO/OMS sobre nutrição, realizada em 1950.

(65) Preocupação esta que seria manifestada na 4ª sessão conjunta, realizada em 1955. Neste mesmo ano, realizaria-se a 1ª Conferência conjunta FAO/OMS sobre aditivos alimentares, de que resultou a criação do Comité Misto FAO/OMS de peritos em Aditivos Alimentares (*Joint FAO/WHO Expert Committee on Food Additives - JECFA*), cujo trabalho continua, ainda hoje, a ser fundamental para as actividades do Comité do *Codex Alimentarius* em Aditivos Alimentares e para a Comissão do *Codex*.

A título de curiosidade, refira-se que, nos finais da década de 50, também a agência espacial norte-americana NASA (*National Aeronautics and Space Administration*) viria a contribuir, ainda que de forma indirecta, para que se impulsionasse a segurança alimentar, pois necessitava de “alimentos especiais” para os primeiros voos tripulados no espaço (no âmbito dos Projectos *Gemini* e *Apollo*). As preocupações fundamentais manifestadas pela NASA relacionavam-se não só com o efeito que as condições de “gravidade zero” poderiam produzir nas partículas dos alimentos (com possíveis interferências nos equipamentos electrónicos), mas também com a necessidade de inocuidade dos alimentos que deveriam ser consumidos pelos astronautas, passando a exigir a elaboração de projectos para o controlo da segurança alimentar. A empresa contratada para o efeito, a *Pillsbury Company* (uma empresa especializada em produtos alimentares congelados) conjuntamente com a NASA e com o exército norte-americano, viria a desenvolver um sistema de análise que, por avaliação sistemática dos ingredientes, ambiente e processo utilizado, permitia identificar áreas de risco potencial e os respectivos pontos de controlo, por forma a prevenir-se a ocorrência de contaminações. Seria, pois, este sistema que daria origem à criação do sistema APPCC (*Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controlo* ou sistema HACCP - *Hazard Analysis and Critical Control Points*).

(66) Talvez por, em termos históricos, lhe ser familiar a existência de uma colectânea de normas alimentares devido ao *Codex Alimentarius Austriacus*, que constituiu uma colectânea de padrões e descrições de produtos alimentares que vigorou durante o Império Austro-Húngaro entre 1897 e 1911 para uma grande variedade de alimentos.

actividades do Codex têm tido fundamento científico, cujos princípios haveriam de ser posteriormente adoptados pela União Europeia(67).

### 1.3. Os antecedentes do actual Direito Alimentar Europeu

No período que se seguiu à II Guerra Mundial, e por razões evidentes, começaram a surgir na Europa vários projectos de uma “Europa unida”, indispensável à preservação da paz, a qual aparece aos cidadãos e aos próprios Estados como uma necessidade, senão a nível político, pelo menos a nível económico. Esta vontade seria confirmada com a assinatura dos Tratados constitutivos das Comunidades: o Tratado constitutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951, e os Tratados constitutivos da Comunidade Europeia de Energia Atómica (EURATOM) e da Comunidade Económica Europeia (CEE), ambos em 1957.

Os artigos 2º e 3º do Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia(68) estabeleciam que a Comunidade deveria criar um mercado comum e que, para alcançar tais objec-

---

(67) Em Junho de 2003, a Comissão do *Codex Alimentarius* alterou o seu regulamento interno, passando a permitir a adesão de organizações regionais de integração económica, alteração essa que abriria a porta à adesão da Comunidade Europeia, conjuntamente com os seus Estados-membros, passando a membros de pleno direito da Comissão do *Codex Alimentarius* desde finais de 2003 – Decisão 2003/822/CE, do Conselho, relativa à adesão da Comunidade Europeia à Comissão do *Codex Alimentarius* (JO L 309 de 26.11.2003), sendo o ponto de contacto a Direcção Geral de Saúde e Consumidores (SANCO). Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa (em 1 de Dezembro de 2009), a União Europeia substituiu-se à Comunidade Europeia.

Em relação à União Europeia, uma das mais importantes remissões para o *Codex Alimentarius* é a relativa à aplicação dos princípios de análise de perigos e controlo de pontos críticos ou sistema HACCP (*Hazard Analysis and Critical Control Points*), princípios estes elaborados pela Comissão mista FAO/OMS no início dos anos 90.

Em 1993, através da Directiva 93/43/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à higiene dos géneros alimentícios (JO L 175 de 19.7.1993), o HACCP começa a fazer parte da regulamentação europeia, Directiva esta que, por sua vez, viria a ser transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei nº 67/98, de 18 de Março (DR nº 65, I Série-A, de 18 de Março). A implementação de um sistema de segurança alimentar baseado nos princípios do HACCP tornou-se obrigatória com os Regulamentos (CE) nº 852/2004 e 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, ambos de 29 de Abril (JO L 139 de 30.4.2004), tendo o primeiro destes revogado a Directiva 93/43/CEE a partir de 1 de Janeiro de 2006. Nos termos do artigo 5º do Regulamento (CE) n.º 852/2004, “os operadores das empresas do sector alimentar criam, aplicam e mantêm um processo ou processos permanentes baseados nos princípios do HACCP”. Consequentemente, o Decreto-Lei nº 67/98 seria igualmente revogado, revogação essa operada pelo Decreto-Lei nº 113/2006, de 12 de Junho (DR nº 113, I Série-A, de 12 de Junho de 2006), tendo este último sido alterado pelo Decreto-Lei n.º 223/2008, de 18 de Novembro (DR nº 224, I Série, de 18 de Novembro de 2008).

HACCP significa genericamente: Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controlo, consistindo numa abordagem de forma sistemática à segurança alimentar, com vista a simplificar e uniformizar critérios e soluções para garantir a segurança dos alimentos que consumimos através da análise e determinação de limites para etapas que controlem o processo, os chamados PCC’s (pontos críticos de controlo). O HACCP assenta em alguns princípios básicos, como sejam: *i)* a realização de análises de perigos e identificação das respectivas medidas preventivas; *ii)* a identificação dos pontos críticos de controlo; *iii)* o estabelecimento de requisitos de controlo; *iv)* o estabelecimento de acções correctivas para o caso de desvio dos limites críticos; *v)* o estabelecimento de um sistema de registo para todos os controlos e *vi)* o estabelecimento de um “sistema de verificação do sistema”.

(68) Inicialmente *Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia* que, como é sabido, foi sucessivamente objecto de alterações ao longo dos anos, desde o Acto Único Europeu (1986), passando pelo Tratado de Maastricht (1992), Amesterdão (1997) e Nice (2001), até ao Tratado de Lisboa (2007).

De qualquer modo, e abstraindo das amplas reformas introduzidas pelo Tratado de Lisboa (que pôs termo à Comunidade Europeia e eliminou a antiga arquitectura da União Europeia, tendo ainda introduzido reformas em várias políticas internas e externas da EU), constata-se que os Tratados reformadores não efectuaram alterações de fundo nestes objectivos preconizados no Tratado fundador. Com efeito, na redacção de Amesterdão, resulta da conjugação dos mesmos artigos que, para a consecução do mercado comum será igualmente necessária, “a proibição, entre os Estados-membros, dos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas à entrada e saída de mercadorias, bem como de quaisquer outras medidas de efeito equivalente” (alínea a) do Artigo 3º), o estabelecimento de “uma política comercial comum” (alínea b), de “um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais” (alínea c), o estabelecimento

tivos, seria necessário, entre outras medidas, “a eliminação, entre os Estados-membros, dos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas à importação e à exportação de mercadorias, bem como todas as medidas de efeito equivalente”, a criação de “uma política comercial comum”, a “abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais”, de “uma política comum no domínio da agricultura” e a necessária “aproximação das legislações nacionais na medida em que tal seja necessário para o funcionamento do mercado comum”.

Para a concretização destes objectivos, viriam a ser elaboradas várias políticas comuns, designadamente a Política Agrícola Comum (PAC), visando permitir que os Estados-membros reestruturassem e aumentassem a sua produção alimentar, a qual havia sido fortemente danificada pela II Guerra Mundial. Nessa medida, para garantir a auto-suficiência no abastecimento de alimentos a preços razoáveis, a PAC seria construída na base de um sistema de subvenções à produção agrícola. Ora, como a PAC premiava a produção, quanto mais os agricultores produzissem, mais receberiam, inexistindo, assim, grandes preocupações com as questões relativas à segurança alimentar e com o próprio ambiente, aspectos que não constituíam prioridades naquele momento<sup>(69)</sup>. A fim de financiar a PAC, seria, entretanto, criado o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA). Porém, para o seu correcto funcionamento e por forma a evitar fraudes e distorções no mercado, revelar-se-ia necessária a aprovação de determinadas medidas<sup>(70)</sup>, designadamente, normas sobre organização comum dos mercados<sup>(71)</sup>.

Não obstante tudo isto, o facto é que as disposições do Tratado com alguns efeitos sobre o sector alimentar não tinham, entre os seus objectivos, nem a preocupação com o consumidor<sup>(72)</sup>, nem com a segurança dos produtos por ele consumidos, mas antes, a eliminação

---

de “uma política comum no domínio da agricultura e das pescas” (alínea e) e a “aproximação das legislações dos Estados-membros na medida do necessário para o funcionamento do mercado comum” (alínea h).

<sup>(69)</sup> Uma vez que a segurança alimentar continuava a ser identificada com a capacidade de auto-suficiência e de aprovisionamento.

<sup>(70)</sup> Uma vez que, se assim não sucedesse, poder-se-ia acabar por estar a fomentar a baixa qualidade dos produtos.

<sup>(71)</sup> Sendo que alguns desses mercados, como o do vinho e o do leite, acabariam por vir a ter uma forte repercussão no Direito Alimentar europeu. A partir da chamada “*Agenda 2000*”, a PAC passou a incorporar claramente a segurança alimentar nos seus objectivos, girando, desde a reforma de 2003, em torno da segurança alimentar.

<sup>(72)</sup> Para além disso, o texto originário do Tratado não previa o estabelecimento de uma política europeia em matéria de consumo, tendo sido apenas com a Cimeira de Paris de 1972 que os Chefes de Estado e de Governo manifestariam a sua vontade política em instaurar uma política de protecção dos consumidores. Seria, assim, apenas com o Acto Único Europeu, em 1986, que se incorporaria a noção de *consumidor* no Tratado, estabelecendo-se as bases do reconhecimento jurídico da política dos consumidores, uma vez que o Artigo 95º facultou à Comissão a possibilidade de propor medidas de protecção dos consumidores com base “num nível de protecção elevado”. Partindo deste princípio, nos anos que se seguiram adoptaram-se diversas Directivas em matéria de protecção dos consumidores, como sejam a Directiva 92/59/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos (JO L 228 de 11.8.1992), ou a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (JO L 171 de 7.7.1999).

O Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht a 7 de Fevereiro de 1992, configuraria um passo decisivo para a consolidação de uma autêntica política comunitária de protecção dos consumidores. Com efeito, pela primeira vez, a protecção dos consumidores conta com um capítulo autónomo (Título XI) e uma base legal específica, o Artigo 129º. A última fase da consagração da política dos consumidores viria a ser introduzida pelo Tratado de Amesterdão (que entrou em vigor em 1 de Maio de 1999). Com efeito, para além da renumeração das disposições do Tratado (em que, por exemplo, o artigo 129º passa a ser o artigo 153º e o Título XI passa a XV), foram introduzidas

dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, em ordem à consecução do mercado comum, determinando a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tivessem incidência directa no estabelecimento do mercado comum(73).

Todavia, uma das situações que poderia constituir um obstáculo à livre circulação de mercadorias, era a decorrente das chamadas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, cujos contornos seriam definidos pela jurisprudência do TJCE a partir dos Acórdãos Dassonville e Cassis de Dijon, respectivamente, em 1974 e 1979(74). Na sequência destes Acórdãos, e desde então, os produtos que tenham sido elaborados num Estado-membro, cumprindo todos os requisitos legais exigíveis nesse Estado, não podem ser proibidos, nem a sua comercialização poderá ser restringida noutro Estado-membro com fundamento em incumprimento da legislação deste Estado. A partir, sobretudo, do Acórdão Cassis de Dijon pode dizer-se que, o que é bom para os consumidores de um Estado-membro é-o também para todos os consumidores europeus. Consagrar-se-ia, deste modo, o princípio do reconhecimento mútuo, através do qual se permite a livre circulação de bens e de serviços sem necessidade de harmonização das legislações dos diversos Estados-membros, de tal forma que a comercialização de um produto legalmente produzido num Estado-membro não poderá proibir-se noutro Estado-membro, ainda que as condições técnicas sejam distintas das que são impostas aos seus próprios produtos(75).

Não obstante este progresso, parecia tornar-se cada vez mais claro que a adopção de normas comunitárias de harmonização poderia contribuir fortemente para que se eliminassem os obstáculos que, mesmo assim, iam surgindo às trocas comerciais, especialmente quando, apesar da consagração jurisprudencial do princípio do reconhecimento mútuo, os Estados-membros acabavam por impor as suas disposições nacionais através do recurso ao, então, Artigo 36º do Tratado(76). Assim, se todos os Estados-membros se regessem pelos mesmos preceitos, dissipar-se-iam as barreiras. Com esse propósito, desde longa data que a Comunidade tem desenvolvido esforços conducentes à harmonização das legislações dos Estados-

---

algumas modificações relevantes nesta matéria, designadamente o nº 2 do Artigo 153º, de acordo com o qual a protecção dos consumidores deverá ser tida em conta aquando da definição e aplicação das outras políticas da Comunidade, permitindo-se ainda que a Comunidade possa adoptar medidas para supervisionar a política de defesa do consumidor adoptada pelos Estados-membros.

(73) Art.º 94º do Tratado CE (actual Artigo 115º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), celebrado em 2007 – Tratado de Lisboa).

(74) Processos nºs 8/74 e 120/78, respectivamente (ambos disponíveis em <http://curia.europa.eu>).

(75) Excepto se existisse uma causa, motivada por interesse geral, como alguma das constantes do Artigo 36º do Tratado CEE, tendo passado a Artigo 30º do Tratado CE. Actualmente esta possibilidade de derrogação consta do Artigo 36º do TFUE.

(76) Nos termos do qual se confere aos Estados-membros a possibilidade de proibir ou restringir a importação, exportação ou trânsito de um determinado produto “por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais (...)”. Porém, tais medidas não se consideravam justificadas se se conseguisse o mesmo resultado através de uma medida menos restritiva, de acordo com o princípio da proporcionalidade. Trata-se, como se referiu do actual Artigo 36º do TFUE.

membros, quer no sentido da chamada harmonização horizontal<sup>(77)</sup>, quer no da harmonização vertical<sup>(78)</sup>.

Porém, apesar desse inegável labor de harmonização e de unificação das legislações nacionais, as primeiras tentativas para estabelecer um mercado comum de produtos alimentares na Europa deparar-se-iam, na prática, com alguns problemas de fundo<sup>(79)</sup>. Face a esta situação, em 1985 a Comissão viria a propor uma revisão nos métodos e nos procedimentos de harmonização<sup>(80)</sup>, estabelecendo disposições gerais aplicáveis a sectores de risco, evitando, desta forma, ter de recorrer aos longos processos de tomada de decisões anteriormente utilizados e ao detalhe para cada produto. Esta nova abordagem seria adoptada através da Resolução do Conselho, de 7 de Maio de 1985, relativa a uma nova aproximação em matéria de har-

---

<sup>(77)</sup> O carácter horizontal significa que se aplica a todos os produtos alimentícios, como por exemplo, a Directiva 62/2645/CEE, do Conselho, de 23 de Outubro de 1962, relativa à aproximação das regulamentações dos Estados-membros respeitantes aos corantes que podem ser utilizados nos géneros destinados à alimentação humana (JO 115 de 11.11.1962), ou a Directiva 93/43/CEE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à higiene dos géneros alimentícios (JO L 175 de 19.7.1993), a qual estabelece as regras gerais de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios, bem como os processos de controlo de cumprimento dessas regras, sendo aplicável a todos os produtos que não estivessem regulados por uma Directiva vertical. Como já tivemos ocasião de referir, esta Directiva seria transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei nº 67/98, de 18 de Março, tendo sido mais tarde revogada pelo Regulamento (CE) nº 852/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à higiene dos géneros alimentícios, de acordo com o qual os operadores das empresas do sector alimentar, sendo os principais responsáveis pela segurança dos géneros alimentícios, deverão criar e aplicar programas de segurança alimentar baseados nos princípios do HACCP, tendo em conta que a rastreabilidade, quer dos géneros alimentícios, quer dos respectivos ingredientes, ao longo da cadeia alimentar, constitui um elemento essencial para garantir a segurança dos mesmos. Este Regulamento, a par do Regulamento (CE) nº 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal (a fim de garantir um nível elevado de segurança dos géneros alimentícios e de saúde pública) e do Regulamento (CE) nº 854/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece regras específicas de organização dos controlos oficiais de produtos de origem animal destinados ao consumo humano, foram todos eles publicados no JO L 139 de 30.4.2004 e fazem parte do chamado “*Pacote Higiene*”, estabelecendo um conjunto de regras de higiene para os produtos alimentares.

<sup>(78)</sup> A legislação *vertical* é aquela que regula características de composição de uma concreta categoria de alimentos, como por exemplo, a Directiva 73/241/CEE, do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana (JO L 228 de 16.8.1973), entretanto revogada, com efeitos a 3 de Agosto de 2003, pela Directiva 2000/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Junho de 2000, sobre o mesmo assunto (JO L 197 de 3.8.2000).

<sup>(79)</sup> Desde logo, o facto de a aprovação da legislação comunitária requerer a unanimidade do Conselho, o que conferia aos Estados-membros um direito de veto sobre a nova legislação. Além disso, o detalhe com que tais normativos eram elaborados, levava a que a tarefa de regular a composição de todos os alimentos se tornasse numa missão impossível, dado o elevado número e tipo de alimentos que se comercializavam e consumiam na Europa, a que acrescia o facto de tais normativos necessitarem de transposição para os ordenamentos jurídicos dos diversos Estados-membros, uma vez que, numa primeira fase, todos estes normativos revestiam a forma de Directivas.

<sup>(80)</sup> Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre harmonização técnica e normalização - COM (1985) 19 final. Nesta Comunicação, a Comissão assinalava que a harmonização legislativa deveria passar a ser limitada à adopção de requisitos de segurança essenciais à protecção da saúde pública ou para facilitar a informação aos consumidores ou o necessário controlo oficial dos alimentos.

monização e normalização(81). Na mesma linha e no mesmo ano, também a Comunicação da Comissão sobre a realização do mercado interno no sector alimentar(82) viria a estabelecer as linhas gerais essenciais da harmonização neste sector, apontando no sentido de que só se harmonizaria a legislação quando existissem causas justificativas de protecção da saúde e dos consumidores. Consequentemente, a Comissão não adoptaria nova legislação de harmonização sobre composição dos produtos alimentares, salvo se tal se revelasse imprescindível por motivos de protecção da saúde pública, considerando-se suficiente a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo; não obstante, este deveria ser reforçado por regras de rotulagem, para assegurar informação aos consumidores.

Como consequência desta política de harmonização, a maior parte das disposições alimentares dos Estados-membros foram sendo substituídas pela legislação comunitária e, à medida que a legislação comunitária se harmonizava, a margem de actuação dos Estados-membros ia sendo inevitavelmente restringida(83). Nessa sequência, novas perspectivas foram sendo abertas, cabendo destacar, nesta fase, o Livro Verde sobre os Princípios Gerais da Legislação Alimentar na União Europeia(84), que abordaremos em momento ulterior da nossa exposição.

#### 1.4. As crises alimentares e a reacção da União Europeia

Embora se tivessem detectado casos de Encefalopatia Espongiforme Bovina ou BSE(85) desde os anos 80, julgava-se, numa fase inicial, tratar-se de uma doença que apenas poderia afectar os animais e que não era possível a sua transmissão entre espécies, desconhecendo-se também quais seriam as suas causas e, como a realidade veio a comprovar, os efeitos que poderia ter. Assim, quando, em 1996, se divulgou a notícia de que uma nova variante da doença era, afinal, transmissível aos seres humanos e se instalou, subseqüentemente, uma verdadeira situação de desconfiança e de alarme social por parte dos consumidores, constatou-se não só que a legislação alimentar europeia não tinha sido capaz de dar uma resposta adequada à situação, como também inexistia uma fonte centralizada de informação científica, levando a uma total descoordenação na comunicação pública por parte das autoridades.

---

(81) Resolução 85/C 136/01, do Conselho, de 7 de Maio de 1985, relativa a uma nova abordagem em matéria de harmonização técnica e de normalização (JO C 136, de 4.6.1985).

(82) Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, sobre a «*Conclusão do Mercado Interno: Legislação Comunitária sobre produtos alimentares*» - COM(85) 603 final, de 8.11.1985.

(83) Isto não significa, porém, que os Estados não possam regular nenhum aspecto do sector alimentar. Podê-lo-ão fazer desde que tenham em conta, por um lado, as disposições emanadas pelas instâncias europeias, sempre que existam e, por outro, que não conduzam à proibição ou obstrução de entrada de produtos alimentares considerados legalmente produzidos noutros Estados-membros.

(84) “Princípios Gerais da Legislação Alimentar da União Europeia – Livro Verde da Comissão” - COM (97) 176 final, de 30.04.1997.

(85) *Bovine Spongiform Encephalopathy*. Trata-se de uma doença degenerativa que afecta progressivamente o cérebro dos bovinos, levando a que estes acabem por perder o controlo dos seus movimentos (daí que seja vulgarmente conhecida por *doença das vacas loucas*). Esta doença caracteriza-se pelo facto de conferir ao cérebro doente a aparência de uma esponja (o que apenas poderá ser verificado ao microscópio) e corresponde ao equivalente humano da doença de *Creutzfeldt-Jakob*.

Como consequência, as medidas urgentes então adoptadas para enfrentar esta crise não se mostraram apropriadas para fazer face às necessidades que o momento impunha. Entretanto, a esta crise viriam a associar-se outras, como a que decorreu da exportação de soja geneticamente modificada para a Europa, em 1996 ou a “crise das dioxinas”, em 1999(86), sucessão de acontecimentos estes que, pelo seu forte impacto mediático, motivaram irremediáveis quebras na confiança que o consumidor europeu até então depositava quer na indústria alimentar, quer nas próprias instituições, fossem elas nacionais ou comunitárias. Perante esta situação, a União Europeia tinha de agir. Era necessário articular um mecanismo de tratamento comum das questões alimentares e da própria política alimentar, actualizando os mecanismos tradicionais da administração sanitária, com o objectivo de alcançar um elevado nível de protecção da saúde e recuperar a confiança dos consumidores.

Este contexto levaria a que se desencadeasse uma mudança integral nos objectivos do Direito Alimentar europeu, mudança essa que se iniciaria com o Livro Verde sobre os Princípios Gerais da Legislação Alimentar na União Europeia(87), no qual a Comissão propunha abrir um debate sobre as deficiências detectadas na legislação alimentar europeia, suscitando uma reflexão em torno das modificações que seria necessário efectuar. A ideia central subjacente ao Livro Verde era a de que a segurança alimentar deveria converter-se no eixo central da legislação alimentar europeia, tendo a Comissão deixado claro que a responsabilidade pela segurança alimentar deveria recair, principalmente, sobre os produtores e sobre a indústria alimentar, devendo ser estes sectores que, em primeira instância, deveriam assegurar a segurança dos alimentos. Para além disso, a Comissão assinalava igualmente o facto de existirem áreas no sector alimentar onde a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo não se mostrava suficiente para fazer face às dificuldades que se colocavam, sobretudo quando se alegava a protecção da saúde. Nessa sequência, propunha a harmonização do sector alimentar, mostrando-se favorável à adopção de Regulamentos(88) para os casos em que se revelasse necessária regulação, reservando-se às Directivas o estabelecimento de princípios gerais e determinados critérios, como os relativos ao controlo dos produtos alimentares.

Um outro aspecto focado no Livro Verde, dizia ainda respeito à regulação da higiene alimentar e ao papel do autocontrolo por parte dos produtores e ao controlo pelas autoridades. Conforme resulta da sua parte preambular, o Livro Verde estabeleceu seis grandes objectivos em matéria de legislação alimentar, adoptando uma abordagem que abarca toda a cadeia alimentar (“do estábulo à mesa”), são eles: i) garantir um elevado nível de protecção da saúde pública e da segurança dos consumidores; ii) basear a legislação em dados científicos e numa avaliação de riscos; iii) assegurar a coerência e racionalidade da legislação; iv) assegurar a livre circulação de mercadorias no mercado interno; v) atribuir à indústria, aos produtores e aos fornecedores a principal responsabilidade pela segurança dos produtos alimentares, designa-

---

(86) Situação que motivou a retirada do mercado de produtos avícolas e de carne suína e bovina, provenientes de explorações suspeitas da Bélgica.

(87) “Princípios Gerais da Legislação Alimentar da União Europeia – Livro Verde da Comissão” - COM (97) 176 final, de 30.04.1997.

(88) Uma vez que, ao não necessitarem de ser transpostos para os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, sendo imediatamente aplicáveis e obrigatórios em todos os seus elementos, facilitariam a aplicação da legislação europeia.

damente através do recurso a sistemas HACCP e códigos de conduta; e vi) assegurar a competitividade da indústria europeia e melhorar as suas perspectivas de exportação.

O debate público iniciado com o Livro Verde conduziria à publicação do Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos, em Janeiro de 2000(89), no qual seria adoptada uma abordagem inteiramente nova no modo como deverão ser garantidos elevados padrões de segurança alimentar e de protecção dos consumidores na União Europeia. O princípio fundamental nele consagrado é o de que a política de segurança alimentar deverá ser baseada numa abordagem global e integrada de toda a cadeia alimentar e em todos os sectores da alimentação, desde o produtor até ao consumidor, abordagem global esta que a Comissão sintetiza com a expressão “da exploração agrícola até à mesa”. Nesta nova estratégia reconhecida no Livro Branco, a Comissão apresentou um elevado número de medidas que deveriam ser implementadas, atribuindo claramente à indústria, aos produtores e distribuidores o primeiro nível de responsabilização pela segurança alimentar, competindo, por sua vez, às autoridades a obrigação de controlar e garantir a observância dessa responsabilidade através dos sistemas nacionais de vigilância e controlo. Por sua vez, caberia ainda à Comissão avaliar a capacidade das autoridades competentes para gerir esse controlo, mediante a realização de auditorias e inspecções a nível nacional. Neste contexto, foram estabelecidos uma série de princípios, como o da rastreabilidade, o da responsabilidade de todos os participantes da cadeia alimentar, o da transparência e o da precaução, devendo a segurança dos alimentos basear-se em pareceres científicos. Para além disso, e para fazer face a estes novos desafios, colocou-se, pela primeira vez, a necessidade de criação, quer de uma Autoridade Alimentar Europeia independente das instituições comunitárias(90) (tendo-se definido os princípios que deverão pautar a respectiva actuação(91) e as suas principais tarefas), quer de uma rede de agências ou organismos científicos nacionais responsáveis pela segurança alimentar(92), por forma a permitir uma rápida capacidade de resposta numa eventual declaração de uma crise alimentar.

Um outro documento de relevo para aquela que viria a ser a actual configuração da política de segurança alimentar europeia, seria a Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução, de 2 de Fevereiro de 2000, através qual a Comissão pretendeu “informar todas as partes interessadas, nomeadamente o Parlamento Europeu, o Conselho e os Estados-Membros, da forma como a Comissão aplica ou pretende vir a aplicar o princípio da precaução quando confrontada com a tomada de decisões referentes à prevenção de riscos”, procurando desta forma “estabelecer um entendimento comum dos factores que conduzem ao recurso ao

---

(89) COM (1999) 719 final.

(90) De modo a que possa cumprir com toda a independência o seu papel de avaliação e de comunicação dos riscos dentro do respectivo sistema de análise de riscos. A análise de riscos comporta três fases: a *determinação ou avaliação do risco* (que se consubstancia na produção de conhecimento: pareceres científicos e análise das informações), a *gestão do risco* (que se concretiza, sobretudo, através da regulamentação e do controlo) e a *comunicação do risco*.

(91) Princípios da independência, da excelência e da transparência.

(92) Cujos critérios a que deverão obedecer foram definidos pelo Regulamento (CE) nº 2230/2004 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2004 (JO L 379, de 24.12.2004).

princípio da precaução bem como a sua posição na tomada de decisões e estabelecer directrizes para a sua aplicação com base em princípios razoáveis e coerentes”(93).

Nesta Comunicação, a Comissão observava que o recurso ao princípio da precaução implicaria a observância de determinados pressupostos(94). Assim, se, em resultado de uma avaliação científica, se concluísse pela incerteza na produção do risco, ou seja, se se concluísse pela possibilidade de tal situação poder ameaçar a protecção da saúde, os sujeitos competentes ficariam habilitados a adoptar medidas de protecção da saúde com base no princípio da precaução. De qualquer modo, e como referia a Comissão, “a escolha da resposta a dar perante uma determinada situação resulta imediatamente de uma decisão eminentemente política, que depende do nível de risco “aceitável” pela sociedade que se deve sujeitar ao risco”(95). De acordo com a posição então manifestada pela Comissão, sempre que se revele necessária uma actuação, as medidas que vierem a ser adoptadas com base no princípio da precaução deverão ser: i) proporcionais ao nível de protecção escolhido, ii) não-discriminatórias na sua aplicação, iii) coerentes com medidas semelhantes já tomadas, iv) baseadas numa análise das potenciais vantagens e encargos da actuação ou ausência de actuação (incluindo, sempre que adequado e viável, uma análise económica custo/benefício) e v) sujeitas a revisão à luz de novos dados científicos.

Não obstante, existiam, mesmo assim, diferenças relevantes entre as legislações alimentares dos Estados-membros quanto a conceitos, princípios e procedimentos em matéria alimentar, pelo que, muitas das medidas adoptadas pelos Estados acabavam por redundar em obstáculos à livre circulação dos géneros alimentícios. Assim, o marco normativo fundamental para a consagração do regime da segurança alimentar viria a ser o Regulamento (CE) n.º 178/2002(96), que estabeleceu os princípios e normas gerais da legislação alimentar, criou a

---

(93) COM (2000) 1 final. A Comissão já anteriormente havia contribuído para que a jurisprudência comunitária viesse a definir os contornos do *princípio da precaução*. Com efeito, face à grave suspeita de uma possível conexão entre a BSE e a nova vertente da doença de Creutzfeldt Jacob, a Comissão, em 27 de Março de 1996, havia decidido proibir a exportação, por parte do Reino Unido para qualquer Estado-membro ou países terceiros, de todo o tipo de gado bovino, carne e produtos derivados (Decisão 96/239/CE, de 27 de Março de 1996, relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme dos bovinos (JO L 78 de 28.3.1996). Os Acórdãos “*National Farmers Union*” e Reino Unido/Comissão, ambos de 1998 (respectivamente, Proc.º C-157/96 e C-180/96, disponíveis em <http://curia.europa.eu>), permitiram ao TJCE, partindo de uma interpretação extensiva do Artigo 174º do Tratado CE (hoje Artigo 191º do TFUE), aplicar à matéria alimentar um princípio previsto no Tratado para o âmbito da preservação ambiental, possibilitando, assim, que se consagrasse, em definitivo, o princípio da precaução em matéria alimentar, sendo o seu propósito o de evitar que as autoridades competentes pudessem basear-se numa suposta incerteza científica para permanecerem inactivas perante determinadas situações de ameaça ou de risco para a saúde pública.

(94) Designadamente, a “identificação de efeitos potencialmente nocivos decorrentes de um fenómeno, de um produto ou de um processo” e “uma avaliação científica dos riscos que, devido à insuficiência dos dados, ao seu carácter inconclusivo ou ainda à sua imprecisão, não permitem determinar com suficiente certeza o risco em questão (Ponto 5.1.3.).

(95) Ponto 5.2.1.

(96) Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios (JO L 31 de 1.2.2002). Este Regulamento viria, entretanto, a ser alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1642/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Julho de 2003 (JO L 245, de 29.9.2003), pelo Regulamento (CE) n.º

Autoridade Europeia para a Segurança Alimentar e estabeleceu procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. Este Regulamento, que transferiu para o plano normativo muitos dos aspectos da nova abordagem da segurança alimentar espelhada no Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos, pretendeu harmonizar os conceitos, princípios e procedimentos em matéria de segurança alimentar, visando, dessa forma, não só garantir um elevado nível de protecção da vida e da saúde humanas, mas também, por via dessa harmonização, construir uma base comum para as medidas que regem os produtos alimentares na Europa.

Entre as questões sobre as quais o Regulamento vem necessariamente incidir de um modo mais profundo do que o fizera o Livro Branco, encontram-se as relacionadas com as obrigações gerais do comércio de alimentos e com os requisitos gerais da legislação alimentar<sup>(97)</sup>, vedando a colocação no mercado de quaisquer géneros alimentícios que não sejam seguros e estabelecendo critérios gerais para essa aferição e subsequentes procedimentos<sup>(98)</sup>. Para além disso, fixou as responsabilidades dos operadores da indústria alimentar, enquadrando-as num sistema de rastreabilidades que deve ser assegurado em todas as etapas da produção, transformação e distribuição de alimentos e procedeu à efectiva criação – proposta no Livro Branco – de um organismo científico independente, de análise, recomendação, informação e comunicação de riscos: a Autoridade Europeia de Segurança Alimentar (AESA), cuja actuação se deverá reger pelos princípios da independência, transparência, confidencialidade e comunicação<sup>(99)</sup>. A avaliação dos riscos será, assim, da responsabilidade da Autoridade Europeia para a Segurança Alimentar e das respectivas Agências Nacionais dos Estados-membros, devendo estas últimas ser uma fonte científica independente, objectiva e transparente de pareceres e informações sobre todos os domínios que tenham impacto directo ou indirecto na segurança dos géneros alimentícios ou dos alimentos para animais, bem como proceder à comunicação dos riscos.

Tanto o princípio da precaução<sup>(100)</sup>, quanto a análise de riscos<sup>(101)</sup>, inserem-se dentro dos princípios gerais da segurança alimentar. O Regulamento, através de cada uma das suas previsões, sejam elas referentes a princípios e a procedimentos ou respeitantes à organização científica por ele criada – a AESA –, dá conteúdo e estabelece as bases da actual política europeia da segurança alimentar, adaptada às novas realidades, configurando, no fundo, a actual “Lei” dos alimentos.

---

575/2006 da Comissão, de 7 de Abril de 2006 (JO L 100, de 8.4.2006), pelo Regulamento (CE) nº 202/2008 da Comissão, de 4 de Março de 2008 (JO L 60, de 5.3.2008) e ainda pelo Regulamento (CE) nº 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009 (JO L 188, de 18.7.2009).

<sup>(97)</sup> Respectivamente, Artigos 11º a 13º e 14º a 21º do Regulamento.

<sup>(98)</sup> Artigo 14º e seguintes do Regulamento.

<sup>(99)</sup> Artigos 37º a 42º do Regulamento.

<sup>(100)</sup> Consagrado de forma expressa no Artigo 7º do Regulamento

<sup>(101)</sup> Constituindo esta um processo formado por três elementos inter-relacionados (determinação do risco, gestão do risco e comunicação do risco, como oportunamente tivemos já ocasião de referir), que se convertem numa “*metodologia sistemática para a determinação de medidas eficazes, proporcionadas e orientadas ou de outras acções destinadas a proteger a saúde*” - Considerando 17 do Regulamento.

## 2. A rede de intervenientes na Segurança Alimentar

### 2.1. A institucionalização do saber científico – a importância da Autoridade Europeia da Segurança Alimentar (AESA)

A falta de capacidade que o sistema de polícia administrativa demonstrou para resolver, por si só, certos aspectos relacionados com a segurança alimentar e a falta de coordenação a que se assistiu na Europa quando ocorreram as crises alimentares dos finais dos anos 90, levou a que as instâncias comunitárias – mais concretamente, a Comissão – insistissem na necessidade de se promoverem profundas mudanças no tratamento das questões alimentares e, desde logo, a separação funcional e estrutural entre quem determina ou avalia os riscos<sup>(102)</sup> e quem procede à sua gestão<sup>(103)</sup>. Esta ideia de separação de poderes que a Comissão já havia pretendido instaurar desde a redacção do Livro Branco, foi definitivamente consagrada no Regulamento nº 178/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, com a criação da Autoridade Europeia da Segurança Alimentar (AESA)<sup>(104)</sup>.

A AESA é um organismo independente, dotado de personalidade jurídica própria e distinto das instituições comunitárias, que actua sob os princípios da independência, transparência, excelência, objectividade, eficiência e cooperação. Pelo tipo de funções que exerce, poder-se-á dizer que a AESA detém características próprias de um organismo de carácter consultivo, uma vez que uma das suas principais funções é a de informar os sujeitos encarregues da gestão do risco, previamente à adopção de quaisquer decisões ou à estatuição de quaisquer normas por parte destes. Como instância científica que é, a AESA não toma parte da organização da Comissão, apenas a assiste, não tendo, portanto, competência em matéria de gestão de riscos, pois como o próprio Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos sublinha, “(...) a inclusão da gestão de riscos no mandato da Autoridade colocaria três problemas importantes. Em primeiro lugar, a transferência de competências de regulamentação para uma Autoridade independente poderia conduzir a uma diluição injustificada da responsabilidade democrática. O processo de decisão em vigor assegura um grau elevado de responsabilidade e transparência, que poderia ser difícil de reproduzir numa estrutura descentralizada. Em segundo lugar, a função de controlo deve estar no âmago do processo de gestão dos riscos pela Comissão, para que esta possa actuar com eficácia em prol dos consumidores, designadamente tendo em vista garantir que as recomendações de acção resultantes do controlo sejam devidamente aplicadas. A Comissão deve conservar as suas competências tanto em matéria de regulamentação como de controlo para poder cumprir as obrigações que lhe são cometidas pelos Tratados. Em terceiro lugar, no quadro institucional actual da União Europeia não seria possível criar uma

---

<sup>(102)</sup> A determinação ou avaliação do risco é definida pelo Regulamento nº 178/2002 como “*um processo de base científica constituído por quatro etapas: identificação do perigo, caracterização do perigo, avaliação da exposição e caracterização do risco*” (artigo 13º, nº 11). Porém, a definição de cada uma destas etapas não se encontra neste normativo, sendo, por isso, necessário recorrer ao Anexo III da Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução, de 2 de Fevereiro de 2000 (COM (2000) 1 final).

<sup>(103)</sup> Definida pelo nº 12 do Art.º 3º do Regulamento nº 178/2002, como “*o processo, diferente da avaliação dos riscos, que consiste em ponderar alternativas políticas, em consulta com as partes interessadas, tendo em conta a avaliação dos riscos e outros factores legítimos e, se necessário, seleccionar opções apropriadas de prevenção e controlo*”.

<sup>(104)</sup> Ou EFSA (European Food Safety Authority).

Autoridade com competências de regulamentação. Para tal seria necessário alterar as disposições do Tratado CE em vigor”(105).

Com efeito, a serem atribuídas competências normativas e regulamentares a um organismo científico, tal comportaria, não só uma prévia modificação das disposições do Tratado e da própria organização funcional da União Europeia, como também, a admitir-se tal possibilidade, a própria gestão do risco ficaria nas mãos das entidades igualmente competentes para a sua determinação, o que, para além de se voltar ao ponto inicial (ou seja, à situação que existia quando deflagrou a crise da BSE, vulgarmente chamada “doença das vacas-loucas”), faria com que se desvanecesse a divisão de poderes e pudesse ser posta em causa a própria legitimidade democrática das instituições comunitárias com poderes decisórios e regulamentares. Daí que, para além de não possuir poderes regulamentares, a AESA também não detenha competência para adoptar medidas de carácter policial, como sejam, por exemplo, a imposição de retirada de um produto do mercado.

Não obstante a sua falta de competência regulamentar, a AESA leva a cabo uma série de funções no âmbito das atribuições que lhe são próprias em matéria de determinação e de comunicação dos riscos alimentares(106), sendo, por conseguinte, directamente competente em 2 das 3 fases que constituem a metodologia do sistema de análise de riscos(107). Todavia, em termos comunitários, embora detenha competência exclusiva para operar no âmbito da determinação do risco(108), partilha a sua competência com a Comissão, na fase da comunicação desse mesmo risco.

Sendo de destacar, de entre os seus objectivos, o da consecução de um nível elevado de protecção e o da recuperação da confiança dos consumidores, a AESA, através das suas investigações, proporciona a base científica e técnica que servirá de orientação e que fundamentará praticamente todas as decisões dos gestores do risco, uma vez que a actuação destes (seja através de medidas normativas ou de decisões concretamente dirigidas a acautelar uma determinada situação), deverá ter implícita uma prévia avaliação científica com base na utilização dos melhores conhecimentos científicos disponíveis. Tais conhecimentos residem, pois, na AESA, enquanto organização científica que, devendo actuar sob as premissas da independência, excelência e transparência e em estreita cooperação, quer com organismos internacionais de recolha de dados, quer com as agências científicas dos Estados-membros e com os particulares geradores de riscos, permite uma recolha de dados e um estudo exaustivo sobre o tratamento da segurança alimentar(109).

---

(105) Ponto 33 do Livro Branco.

(106) Artigos 22º e 23º do Regulamento (CE) nº 178/2002.

(107) Sistema esse que, tal como anteriormente se referiu, comporta as fases de determinação do risco, de gestão do risco e de comunicação do risco).

(108) Em colaboração com as demais organizações internacionais e com as agências criadas nos Estados-membros da União Europeia com idênticos fins.

(109) A AESA não só proporciona assessoria científica e técnica, como constitui igualmente o ponto de referência, cooperação e intercâmbio de informação relativa aos riscos alimentares. A primeira destas tarefas é assegurada pelo Comité Científico e pelas Comissões Técnicas Científicas, compostos por peritos científicos independentes, e a segunda é realizada pelo Fórum Consultivo, composto por representantes dos organismos que, nos Estados-membros da União Europeia, realizam tarefas semelhantes às da AESA (o que sucede em Portugal com a ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica). Para este intercâmbio de informação concorre também o facto

Em termos gerais, podemos dizer que constituem competências da AESA a emissão de pareceres independentes, quer sobre a segurança alimentar, quer sobre outros aspectos da cadeia alimentar e dos alimentos para animais, a prestação, à Comissão, de assistência científica e técnica que se revele necessária no âmbito dos procedimentos de gestão de crises alimentares, a promoção e a coordenação do desenvolvimento de metodologias uniformes na avaliação de riscos, a construção de redes de comunicação e de colaboração com organismos científicos, sejam eles agências nacionais dos Estados-membros ou organismos internacionais e a avaliação e a comunicação de situações de risco.

Ainda no âmbito das competências da AESA, importa que nos detenhamos em alguns aspectos: O Artigo 55º, nº 1 do Regulamento (CE) nº 178/2002 estabelece que “[A] Comissão elaborará, em estreita cooperação com a Autoridade e com os Estados-Membros, um plano geral de gestão de crises no domínio da segurança dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais”, destacando-se aqui a importância da participação da AESA, porquanto esse Plano está pensado<sup>(110)</sup> não só para especificar “as modalidades práticas necessárias para a gestão de uma crise”, mas, sobretudo, para determinar “os tipos de situações que implicam riscos directos ou indirectos para a saúde humana, ligados a géneros alimentícios ou a alimentos para animais, que não são susceptíveis de ser prevenidos, eliminados ou reduzidos para um nível aceitável pelas disposições em vigor ou que não podem ser devidamente geridos unicamente pela aplicação dos artigos 53º e 54º”<sup>(111)</sup>. Ora, os conhecimentos científicos de que a AESA dispõe, decorrentes quer de estudos de sua própria iniciativa, ou na sequência de pareceres científicos que lhe sejam solicitados pela Comissão, pelo Parlamento Europeu ou por

---

de a AESA não só recolher e analisar os dados obtidos e transmitidos pelos demais sujeitos, mas também o facto de a Autoridade Europeia poder recolher e analisar dados próprios, obtidos no exercício das suas funções, o que permite não só o exame da evolução dos perigos alimentares já conhecidos, mas igualmente a detecção de novos perigos. Fundamental ainda para a AESA cumpre o seu “*papel de antecipação na criação e aplicação de programas de controlo e vigilância em matéria de segurança dos alimentos*” que o Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos lhe confere (cfr. nº 50), é ainda a criação e manutenção, por parte da AESA, de uma rede de contactos o mais extensa possível, englobando agências análogas, laboratórios e grupos de consumidores em toda a União Europeia e em países terceiros.

Ainda no que se refere ao intercâmbio de informação, cumpre assinalar a importância do sistema de alerta rápido em rede para a notificação de riscos directos ou indirectos para a saúde humana, ligados a géneros alimentícios ou a alimentos para animais (o RASFF – *Rapid Alert System for Foodstuffs*), criado pelo Regulamento (CE) nº 178/2002 (Art.º 50º). Este sistema abrange os Estados-Membros, a Comissão e a AESA em que, cada um, designa um membro da rede como ponto de contacto. De acordo com o nº 2 do Artigo 50º do Regulamento, sempre que um membro da rede dispuser de informações relacionadas com a existência de um risco grave, directo ou indirecto, para a saúde humana, ligado a um género alimentício ou a um alimento para animais, essas informações serão imediatamente comunicadas à Comissão através do sistema de alerta rápido. A Comissão, a quem compete a gestão da rede, transmitirá, de imediato, essas informações aos restantes membros dessa mesma rede, podendo a AESA completar a notificação com quaisquer informações científicas ou técnicas que facilitem uma acção de gestão dos riscos rápida e adequada por parte dos Estados-Membros. O ponto de contacto nesta rede por parte de Portugal é a Direcção Geral de Veterinária (DGV). Por sua vez, a ASAE (Autoridade de Segurança Alimentar e Económica), ao receber (através da DGV) notificações que digam respeito a produtos a ser comercializados em Portugal, procede à elaboração de Ordens de Operações, com vista à retirada dos mesmos do circuito comercial.

<sup>(110)</sup> Plano esse adoptado pela Decisão 2004/478/CE da Comissão, de 29 de Abril, relativa à adopção de um plano geral de gestão de crises no domínio dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais (JO L 160, de 30.4.2004), entretanto objecto de rectificação (JO L 212, de 12.6.2004).

<sup>(111)</sup> Nº 2 do Artigo 55º do Regulamento (CE) nº 178/2002. Tratam-se de medidas a adoptar em situações de emergência: no primeiro caso (do Artigo 53º), por parte da Comissão, e no segundo (do Artigo 54º), por parte de um Estado-membro, caso a Comissão não tenha agido.

qualquer Estado-membro(112), quer ainda resultantes dos dados que lhe sejam fornecidos pelas organizações internacionais e pelas agências criadas nos Estados-membros da União Europeia com idênticos fins, tornam a sua acção imprescindível, tanto na elaboração do referido Plano, quanto na participação nas unidades de crise que a Comissão venha a criar, caso ocorra uma situação de crise, e as quais serão responsáveis “pela recolha e avaliação de todas as informações pertinentes, bem como pela identificação das possibilidades existentes de prevenir, eliminar ou reduzir para um nível aceitável o risco para a saúde humana, com a maior eficácia e rapidez possíveis”, devendo manter a população informada dos riscos envolvidos e das medidas adoptadas(113).

Em termos de comunicação de risco, compete à AESA “assegurar que o público e as partes interessadas recebam rapidamente informações fiáveis, objectivas e compreensíveis nos domínios da sua competência”(114), donde, a AESA deverá informar os consumidores, não só, em relação a eventuais riscos, mas igualmente, em relação a qualquer assunto para o qual detenha competência, o que lhe confere um poder de informação autónomo. Isto não significa, porém, que seja apenas sobre a AESA que recaia o terceiro elemento da análise de risco – a comunicação do risco – uma vez que também existe essa obrigação quer por parte dos gestores do risco nacionais (neste caso, sobre as decisões inscritas no âmbito das suas competências), quer por parte da própria Comissão, enquanto responsável pela comunicação das decisões de gestão de riscos. Não obstante, uma vez que o Regulamento (CE) nº 178/2002 não estabelece que tipo de informação ao público poderá ser prestado pela AESA, esse poder de informação autónomo poderá ter um efeito condicionante, quer para a decisão, quer para a actuação dos gestores do risco, na medida em que, em nome do princípio da independência da AESA, esta poderá ser levada a fazer recomendações públicas que, embora carecidas de obrigatoriedade, possam redundar num condicionamento dos gestores na sua faculdade de decisão.

Uma outra questão relacionada com as competências da AESA diz respeito à possibilidade de a Autoridade Europeia poder estabelecer “contactos efectivos com representantes dos consumidores e dos produtores, com responsáveis das indústrias de transformação e com quaisquer outras partes interessadas”(115), possibilidade essa susceptível de interpretações duvidosas. Com efeito, a existência de lobbies é, infelizmente, uma realidade actual e, no contexto alimentar, tanto poderão ser constituídos por empresas do ramo alimentar, ou por determinados grupos de interesses, como pelos próprios consumidores. Acresce que, embora se exija a apresentação de uma prévia declaração de compromisso e de interesses por parte de todos os membros da AESA(116), notícias recentemente veiculadas nos meios de comunicação social(117) têm apontado no sentido de haver uma clara influência da indústria alimentar so-

---

(112) Artigo 29º do Regulamento (CE) nº 178/2002.

(113) Artigo 57º, nºs 1 e 3 do Regulamento (CE) nº 178/2002. Cabendo, portanto, também a AESA participar na comunicação de riscos.

(114) Artigo 23º, alínea j) do Regulamento (CE) nº 178/2002.

(115) Artigo 42º do Regulamento.

(116) Conforme se estabelece no Artigo 37º do Regulamento.

(117) Vd. a título de exemplo, o artigo intitulado “*Lóbis controlam segurança alimentar europeia*”, publicado em 15 de Novembro de 2011, na página electrónica *presseurop* (via jornal *Le Monde*).

bre a AESA, influência essa que, a confirmar-se, vai para além do que seria desejável e, sobretudo, muito para além do que é permitido à luz do normativo comunitário que a instituiu.

De tudo o que antecede, parece assistir-se, nos dias de hoje, a uma participação nunca antes vista da influência da ciência – e, em concreto da AESA - nos poderes de decisão e no exercício dos poderes de polícia administrativa, levando a que alguns autores questionem o peso das avaliações científicas nas decisões políticas (tendo em conta que, muitas das medidas adoptadas, têm o seu fundamento em conhecimentos, por natureza, estranhos à Administração e aos sujeitos de decisão) e na parcela de gestão de risco que, sobretudo, a AESA acaba por realizar. Como refere Maria Eduarda Gonçalves, embora em contexto diverso, “quanto mais os peritos são chamados a participar directamente nos processos decisórios, mais difícil se torna manter a sua neutralidade nos processos decisórios”(118).

## 2.2. Gestão do risco - os poderes públicos e os novos sujeitos

Tradicionalmente, a gestão do risco fez sempre parte das atribuições dos Estados. Todavia, enquanto anteriormente era o perigo ou a perturbação da ordem pública que motivavam a intervenção da Administração, hoje em dia são sobretudo as situações de risco que requerem uma intervenção pública, uma vez que a livre circulação de mercadorias acabaria por proporcionar também uma livre circulação dos riscos a elas associados. Nessa medida, o estabelecimento de uma política e de normas comuns, associado a uma coordenação entre os Estados, os seus organismos administrativos e agências, viria a ser entendido como o método mais adequado para fazer frente a esta situação. A globalização no âmbito alimentar ditaria, assim, também uma globalização da sua regulamentação, transferindo grande parte da acção preventiva para autoridades de cariz supranacional.

Efectivamente, sendo a gestão do risco um processo “que consiste em ponderar alternativas políticas, em consulta com as partes interessadas, tendo em conta a avaliação dos riscos e outros factores legítimos e, se necessário, seleccionar opções apropriadas de prevenção e controlo”(119), os sujeitos competentes para desenvolver a sua gestão já não são os organismos científicos dedicados à sua avaliação(120), mas sim os poderes públicos da União Europeia e dos seus Estados-membros, fundamentalmente os órgãos legislativos e executivos, embora com base nas recomendações, análises e conclusões por aqueles efectuadas(121). Não obstan-

---

(118) MARIA EDUARDA GONÇALVES, *Ciência e política em Portugal: o caso da “doença das vacas loucas”*, Oficina do CES, nº 59, Setembro de 1995, Centro de Estudos Sociais, Coimbra (disponível em [www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/59.pdf](http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/59.pdf)). Neste artigo, a autora demonstra, através dos relatórios das audições parlamentares levadas a efeito após de ser instaurado a suspeita da existência da “doença das vacas-loucas” em Portugal, como muitas vezes, por detrás do discurso “cientista” se ocultam razões de natureza sócio-política e como a falta de consenso entre os investigadores pode ser usada com intuítos políticos.

(119) Artigo 3º nº 12 do Regulamento (CE) nº 178/2002

(120) Embora, em termos práticos, existam competências que, não obstante recaiam no âmbito da gestão do risco, acabam por ser exercidas pelos organismos científicos. Assim sucede, por exemplo, com a elaboração de procedimentos a seguir em situações de crise ou de emergência, em que são os organismos científicos que determinam quais são as medidas a adoptar.

(121) Cabe aqui, no entanto, fazer um parêntesis, porquanto, situações existem em que se torna necessária uma decisão dos poderes públicos previamente a quaisquer evidências científicas relativas à ocorrência de um dano

te, e sem prejuízo das funções de regulamentação e controlo, reservadas aos poderes públicos, os sujeitos privados desenvolvem igualmente funções de gestão de risco, na medida em que lhes é exigido o estabelecimento de autocontrolos, mediante a implementação de métodos e de procedimentos internos destinados a garantir a inocuidade dos seus produtos, designadamente, através da implementação do Sistema de Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controlo (o Sistema HACCP), ou do sistema de rastreabilidade, tendo por objectivo reduzir os perigos associados à produção e à comercialização de alimentos.

Com efeito, e como anteriormente se referiu, a limitada capacidade do sistema de política administrativa para resolver, por si só, certos aspectos relacionados com a segurança alimentar, sobretudo com as crises alimentares verificadas nos anos 90, a que se aliou a um crescente aumento de necessidades, tecnologias e produtos, faria com que se começasse a questionar a operabilidade do sistema vigente até então, passando, antes, a pretender-se uma política de maior cooperação, com a chamada “sociedade civil”, nela se englobando, quer os consumidores, quer o sector privado de produção alimentar. A acção pública deixou, assim, de ser adoptada em termos centralizados, para dar lugar a formas de gestão descentralizadas e em rede, sendo os seus intervenientes oriundos de diversos sectores (consumidores, produtores, distribuidores, associações ecologistas, etc.). Esta forma de actuação em rede, permite, não só, proporcionar um maior fluxo de informação, mas igualmente descortinar dois níveis de responsabilidade, sendo um o nível da responsabilidade comum a todos os sujeitos envolvidos, e o outro, o da responsabilidade individualmente considerada.

Porém, nesta rede de sujeitos, da qual o Estado também participa e a quem cabe um papel diferenciado dos demais enquanto instância decisora de âmbito nacional, verifica-se que este perdeu os tradicionais poderes de autoridade para impor determinadas medidas, para dar lugar a uma atitude de colaboração, passando a caber-lhe um papel intermédio entre as diversas instâncias e sujeitos: de um lado, a um nível superior, as instâncias comunitárias e internacionais, do outro, os próprios particulares, sejam eles produtores ou consumidores.

Esta actuação em rede que, adoptando as palavras de Susana Tavares da Silva, se poderá designar por multinível, acaba por representar uma “mudança da arena de decisão”(122), traduzindo-se, no fundo, na representação que a própria Comissão Europeia adoptou no Livro Branco sobre Governança Europeia(123), no qual, colocando o acento tónico nos desafios que se apresentam à sociedade e na falta de confiança dos cidadãos em relação às instituições, propõe uma maior abertura do processo de elaboração das políticas da União Europeia para que mais pessoas e mais organizações participem na sua concepção e realização, promovendo uma maior abertura e responsabilização de todos os envolvidos. Os princípios da boa governança enunciados neste Livro Branco – que se traduzem na abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência - envolvem não só as instâncias comunitárias, como igualmente os

---

para a saúde que, entretanto, possam vir a ser dadas pelos organismos competentes ou quando não possa estabelecer-se com absoluta certeza uma relação de causa-efeito baseada em provas científicas disponíveis, sendo neste contexto que o *princípio da precaução* assume especial relevância.

(122) SUSANA TAVARES DA SILVA, *Acto Administrativo de “faca e garfo”* (disponível em <http://jusnet.wolterskluwer.pt>).

(123) COM (2001) 428 final (JO C 287, de 12.10.2001). Entendendo-se por “*Governança, o conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia*” (Nota ao nº I do Livro Branco).

Estados e a própria sociedade civil, abrindo o processo de decisão política à entrada de um maior número de sujeitos que assumam responsabilidades e que apliquem a si mesmos os princípios que ela comporta.

Com a actual regulação do mercado de alimentos e da segurança alimentar, tanto ao nível europeu, quanto internacional, verificamos que, nos dias de hoje deixou de estar na livre disponibilidade do legislador nacional a definição das medidas a aplicar pelas entidades administrativas nacionais, registando-se “uma modificação na arena em que a decisão é preparada”. Efectivamente, enquanto outrora a decisão sobre o risco se baseava nos resultados da avaliação do risco apurados pelas autoridades administrativas nacionais, hoje em dia a avaliação do risco é efectuada sobretudo num âmbito supranacional, através de uma entidade independente, a AESA. Por outro lado, sendo a União Europeia membro da Comissão do Codex Alimentarius, as normas internacionais em matéria alimentar, por esta emanadas, vinculam a União Europeia, cujas instâncias, por sua vez, tornam essas mesmas normas Direito Europeu<sup>(124)</sup>, obrigando os Estados-membros a adaptar o seu ordenamento jurídico aos princípios nelas contidos. Para além disso, embora os Estados-membros conservem uma certa margem para estabelecer o seu próprio nível de protecção e, conseqüentemente, um nível de risco aceitável, esta possibilidade encontra-se profundamente condicionada pela Comunidade (sobretudo relativamente a aspectos que tenham sido objecto de harmonização), devendo ser sempre pautada pela proporcionalidade, não discriminação, ponderabilidade e revisibilidade<sup>(125)</sup>.

Em termos práticos, o âmbito de actuação dos Estados encontra-se, assim, fortemente limitado, incumbindo-lhes a tarefa de estabelecer regras relativas às medidas e sanções aplicáveis às infracções à legislação, de contribuir para a formulação de normas técnicas internacionais, de controlar as empresas do sector alimentar (em todas as fases de produção) e de comunicar ao público a existência de riscos alimentares, passando, no fundo, a assumir o papel de executores, ao invés de legisladores, consequência decorrente da integração num quadro jurídico comum que a própria União Europeia, em si mesma, pressupõe.

### 2.3. O caso português

Nos últimos vinte anos, a União Europeia conheceu modificações substanciais, designadamente ao nível dos próprios Tratados, que reflectem a ideia de que muita da actividade política da União envolve a regulação da acção dos Governos dos Estados-membros, das entidades sub-estatais e das próprias empresas. Tais modificações repercutiram-se no quadro das jurisdições nacionais e Portugal não foi excepção. Com efeito, a adesão de Portugal às, então, Comunidades Europeias, a 1 de Janeiro de 1986, constituiria um marco na História do país, quer pelas consequências nas suas próprias estruturas políticas, quer pelos esforços que foi chamado a desenvolver, no sentido de se aproximar dos padrões comunitários, tendo em conta que à

---

<sup>(124)</sup> Seja mediante de Regulamentos - obrigatórios em todos os seus elementos e directamente aplicáveis em todos os Estados-membros - seja através de Directivas.

<sup>(125)</sup> Artigo 7º do Regulamento (CE) nº 178/2002.

luz do princípio do primado do Direito Comunitário, não poderá ser aplicada legislação nacional que lhe seja contrária. Tratou-se, assim, de um enorme esforço de renovação, de modernização e, em alguns casos, de criação de novas estruturas aptas a obedecer aos requisitos de exigência ditados pelas normas comunitárias.

No que diz respeito à segurança alimentar, e à semelhança do que sucede numa multiplicidade de domínios de actividade, Portugal está sujeito a todas as normas comunitárias respeitantes a este sector<sup>(126)</sup>, desde a segurança dos alimentos propriamente dita e a rastreabilidade de todos os géneros alimentícios, à saúde e bem-estar dos animais e à fitossanidade, cabendo aqui destacar o último pacote legislativo comunitário destinado a por em prática e a complementar as bases da actual política europeia da segurança alimentar, estabelecida pelo Regulamento (CE) nº 178/2002<sup>(127)</sup>.

Este pacote legislativo, normalmente designado por “Pacote Higiene”, e cuja vigência se iniciou em 2006, foi corporizado, sobretudo, através de vários Regulamentos, dele fazendo parte o Regulamento (CE) Nº 852/2004<sup>(128)</sup>, relativo à higiene dos géneros alimentícios, no qual se estabeleceram as regras gerais destinadas aos operadores das empresas do sector alimentar no que se refere à higiene dos géneros alimentícios, sendo aplicável a todas as empresas e operadores do sector alimentar, responsabilizando-os em caso de incumprimento. Este Regulamento aplica-se a todas as fases de produção, transformação e distribuição de géneros alimentícios, incluindo a produção primária, sendo, portanto, um diploma de aplicação horizontal no sector alimentar. As empresas do sector alimentar que manuseiem géneros alimentícios de origem animal terão ainda de dar cumprimento ao Regulamento (CE) Nº

---

<sup>(126)</sup> Como é sabido, inclusivamente aquelas que se produziram antes da sua adesão à, então, CEE. São disso um exemplo, o Decreto-Lei nº 98/90, de 20 de Março (D.R. nº 66, I Série, de 20.3.1990), que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva nº 72/461/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa à polícia sanitária de trocas intracomunitárias de carnes frescas (JO L 302, de 31. 12. 1972) ou o Decreto-Lei nº 178/93, de 12 de Maio (D.R. nº 110, I Série-A, de 12.5.1993), que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva nº 64/433/CEE do Conselho, de 26 de Junho, relativa às condições sanitárias de produção de carnes frescas e a sua colocação no mercado (JO L 121, de 29.7.1964), alterada pela Directiva nº 91/497/CEE, do Conselho, de 29 de Junho, que altera e codifica a Directiva 64/433/CEE, relativa aos problemas sanitários em matéria de comércio intracomunitário de carne fresca, a fim de a alargar à produção de carnes frescas e à sua colocação no mercado (JO L 268 de 24.9.1991), diplomas estes, entretanto revogados pelo Decreto-Lei nº 111/2006, de 9 de Junho, o qual, por sua vez, transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2004/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, que revoga legislação relativa à higiene dos géneros alimentícios e às regras aplicáveis à produção e à comercialização de determinados produtos de origem animal destinados ao consumo humano, e altera as Directivas nºs 89/662/CEE e 92/118/CEE, do Conselho, e a Decisão nº 95/408/CE, do Conselho (D.R. nº 112, I Série-A, de 9.6.2006).

<sup>(127)</sup>. Tendo em conta que seria inoportuno na exposição desta dimensão efectuar um elenco exaustivo de toda a regulamentação comunitária existente no âmbito da segurança alimentar que, consequentemente, vincula Portugal, designadamente, a relativa a rotulagem e embalagem dos produtos, aos controlos veterinários, polícia sanitária e higiene dos alimentos, alimentação e saúde animal, controlos fitossanitários, contaminação e factores ambientais, organismos geneticamente modificados, aditivos, alimentos dietéticos, aromatizantes, pesticidas, etc.

<sup>(128)</sup> Regulamento (CE) nº 852/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à higiene dos géneros alimentícios (JO L 139, de 30.4.2004). Posteriormente alterado pelo Regulamento (CE) nº 1019/2008 da Comissão, de 17 de Outubro de 2008, que altera o anexo II do Regulamento (CE) nº 852/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à higiene dos géneros alimentícios (JO L 277, de 18.10.2008).

853/2004(129), que igualmente integra o “Pacote Higiene”, e através do qual se estabeleceram regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal, transformados e não transformados, complementando, assim, as regras definidas pelo Regulamento (CE) Nº 852/2004. A estes, acresce ainda o Regulamento (CE) n.º 854/2004(130), que estabeleceu regras específicas para os controlos oficiais de produtos de origem animal destinados ao consumo humano, as quais são definidas por sector (carnes frescas, moluscos bivalves, leite e produtos lácteos).

Este pacote legislativo é ainda integrado por outros normativos, cujos princípios, definições e regras deverão igualmente ser observados no âmbito da segurança alimentar, designadamente, a Directiva 2002/99/CE(131), que estabeleceu as condições para a colocação no mercado dos produtos de origem animal e as restrições aplicáveis aos produtos provenientes de países ou de regiões terceiros, sujeitos a restrições de polícia sanitária, abarcando todas as etapas de produção de um produto de origem animal – a produção primária, a transformação, o transporte, o armazenamento e a venda – sendo igualmente aplicável aos animais vivos destinados ao consumo humano, o Regulamento (CE) Nº 882/2004(132), relativo aos controlos

---

(129) Regulamento (CE) nº 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal (JO L 139, de 30.4.2004). Este Regulamento foi posteriormente alterado pelo Regulamento (CE) nº 2076/2005 da Comissão, de 5 de Dezembro de 2005, que estabelece disposições transitórias de execução dos Regulamentos (CE) nº 853/2004, (CE) nº 854/2004 e (CE) nº 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho e que altera os Regulamentos (CE) nº 853/2004 e (CE) nº 854/2004 (JO L 338, de 22.12.2005), pelo Regulamento (CE) nº 1662/2006 da Comissão, de 6 de Novembro de 2006, que altera o Regulamento (CE) nº 853/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal (JO L 320, de 18.11.2006), pelo Regulamento (CE) nº 1243/2007 da Comissão, de 24 de Outubro de 2007, que altera o anexo III do Regulamento (CE) nº 853/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal (JO L 281, de 25.10.2007) e pelo Regulamento (CE) nº 1020/2008 da Comissão, de 17 de Outubro de 2008, que altera os anexos II e III do Regulamento (CE) nº 853/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal e o Regulamento (CE) nº 2076/2005 no que diz respeito à marca de identificação, ao leite cru e aos produtos lácteos, bem como aos ovos e ovoprodutos e a certos produtos da pesca (JO L 277, de 18.10.2008).

(130) Regulamento (CE) nº 854/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece regras específicas de organização dos controlos oficiais de produtos de origem animal destinados ao consumo humano (JO L 139, de 30.4.2004). Posteriormente alterado pelo Regulamento (CE) nº 2076/2005 da Comissão, de 5 de Dezembro de 2005, que estabelece disposições transitórias de execução dos Regulamentos (CE) nº 853/2004, (CE) nº 854/2004 e (CE) nº 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho e que altera os Regulamentos (CE) nº 853/2004 e (CE) nº 854/2004 (JO L 338, de 22.12.2005) e pelo Regulamento (CE) nº 1021/2008 da Comissão, de 17 de Outubro de 2008, que altera os anexos I, II e III do Regulamento (CE) nº 854/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras específicas de organização dos controlos oficiais de produtos de origem animal destinados ao consumo humano e o Regulamento (CE) nº 2076/2005, no que diz respeito aos moluscos bivalves vivos, a certos produtos da pesca e ao pessoal que presta assistência nos controlos oficiais nos matadouros (JO L 277, de 18.10.2008).

(131) Directiva 2002/99 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, que estabelece as regras de polícia sanitária aplicáveis à produção, transformação, distribuição e introdução de produtos de origem animal destinados ao consumo humano (JO L 18, de 23.1.2003).

(132) Regulamento (CE) nº 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo aos controlos oficiais realizados para assegurar a verificação do cumprimento da legislação relativa aos alimentos para animais e aos géneros alimentícios e das normas relativas à saúde e ao bem-estar dos animais (JO L 165, de 30.4.2004). Modificado pelo Regulamento (CE) nº 1029/2008, da Comissão, de 20 de Outubro de 2008, que

oficiais realizados para assegurar a verificação do cumprimento da legislação relativa aos alimentos para animais e aos géneros alimentícios e das normas relativas à saúde e ao bem-estar dos animais, o qual visou reorganizar os controlos oficiais dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais, de modo a integrar os controlos em todas as etapas da produção e em todos os sectores. De acordo com este Regulamento, os Estados-membros deverão manter listas actualizadas dos estabelecimentos aprovados pela autoridade competente do respectivo Estado-membro; o Regulamento (CE) Nº 2073/2005(133), que estabeleceu os critérios microbiológicos para certos microrganismos e as regras de execução a cumprir pelos operadores das empresas do sector alimentar quando aplicarem as medidas de higiene gerais e específicas referidas no Artigo 4º do Regulamento (CE) nº 852/2004; o Regulamento (CE) Nº 2074/2005(134), relativo à implementação de medidas para determinados produtos previstos no Regulamento (CE) nº 853 e para a organização de controlos oficiais no âmbito dos Regulamentos (CE) nº 854/2004 e nº 882/2004; e o Regulamento (CE) nº 1881/2006(135), que fixa os teores máximos de certos contaminantes presentes nos géneros alimentícios. De acordo com este Regulamento, os produtos que contenham contaminantes que excedam os teores máximos não devem ser colocados no mercado como tal, nem misturados com outros géneros alimentícios, nem usados como ingredientes noutros alimentos.

Alguns destes normativos careceram de desenvolvimento por parte da legislação nacional, de modo a garantir a sua necessária execução, cabendo, assim, destacar o Decreto-Lei nº

---

altera o Regulamento (CE) nº 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho para actualizar uma referência a determinadas normas europeias (JO L 278, de 21.10.2008) e pelo Regulamento (CE) nº 596/2009, Regulamento (CE) nº 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009, que adapta à Decisão 1999/468/CE do Conselho certos actos sujeitos ao procedimento previsto no artigo 251º do Tratado, no que se refere ao procedimento de regulamentação com controlo (JO L 188, de 18.7.2009).

(133) Regulamento (CE) nº 2073/2005 da Comissão, de 15 de Novembro de 2005, relativo a critérios microbiológicos para géneros alimentícios (JO L 338, de 22.12.2005). Alterado pelo Regulamento (CE) nº 1441/2007 da Comissão, de 5 de Dezembro de 2007 (JO L 322, de 7.12.2007). De acordo com este Regulamento, “[O]s operadores das empresas do sector alimentar devem assegurar que os géneros alimentícios cumprem os critérios microbiológicos pertinentes estabelecidos no anexo I. Para o efeito, em cada fase da produção, transformação e distribuição de alimentos, incluindo a venda a retalho, os operadores das empresas do sector alimentar devem tomar medidas, no quadro dos seus procedimentos baseados nos princípios do HACCP e da aplicação de boas práticas de higiene(...)” (Nº 1 do Artigo 3º do Regulamento (CE) nº 2073/2005).

(134) Regulamento (CE) nº 2074/2005 da Comissão de 5 de Dezembro de 2005 que estabelece medidas de execução para determinados produtos ao abrigo do Regulamento (CE) nº 853/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho e para a organização de controlos oficiais ao abrigo dos Regulamentos (CE) nº 854/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho e nº 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que derroga o Regulamento (CE) nº 852/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho e altera os Regulamentos (CE) nº 853/2004 e (CE) nº 854/2004 (JO L 338, de 22.12.2005). Este Regulamento foi, entretanto, alterado pelo Regulamento (CE) 1244/2007 da Comissão, de 24 de Outubro de 2007, que altera o Regulamento (CE) nº 2074/2005 no que se refere às medidas de execução aplicáveis a determinados produtos de origem animal destinados ao consumo humano e que estabelece regras específicas para os controlos oficiais de inspecção da carne (JO L 281, de 25.10.2007).

(135) Regulamento (CE) nº 1881/2006 da Comissão, de 19 de Dezembro de 2006, que fixa os teores máximos de certos contaminantes presentes nos géneros alimentícios (JO L 364 de 20.12.2006).

113/2006, de 12 de Junho de 2006<sup>(136)</sup>, que estabelece as regras de execução, na ordem jurídica nacional, dos Regulamentos (CE) n.ºs 852/2004 e 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativos, respectivamente, à higiene dos géneros alimentícios e à higiene dos géneros alimentícios de origem animal, definindo não só as entidades responsáveis pelo controlo da aplicação das normas constantes dos Regulamentos referidos<sup>(137)</sup>, mas igualmente as infracções aos respectivos Regulamentos e as correspondentes sanções; a Portaria n.º 699/2008, de 29 de Julho<sup>(138)</sup>, que regulamenta as derrogações previstas no Regulamento (CE) n.º 853/2004 e no Regulamento (CE) n.º 2073/2005, para determinados géneros alimentícios; ou ainda o Decreto-Lei n.º 147/2006, de 31 de Julho de 2006<sup>(139)</sup>, que aprova o Regulamento das Condições Higiénicas e Técnicas a observar na distribuição e venda de carnes e seus produtos, cujo incumprimento determinará a aplicação de contra-ordenações.

Mas, se hoje em dia, fruto da sua qualidade de Estado-membro da União Europeia, Portugal está vinculado às normas comunitárias, a preocupação com a segurança alimentar em Portugal remonta a tempos muito anteriores à sua adesão, quer através da regulação de determinados produtos, quer através de diplomas de aplicação horizontal a todos os sectores da área alimentar, ainda que numa primeira fase, e como tivemos ocasião de referir em momento anterior da nossa exposição, a questão fundamental residisse na protecção da saúde pública. Assim, e sem evidentes preocupações exaustivas, são disso exemplo, a Portaria de 24 de Outubro de 1853<sup>(140)</sup>, que regulou a polícia sanitária dos alimentos e dos medicamentos, o Decreto n.º 8364, de 25 de Agosto de 1922<sup>(141)</sup>, que aprovou o Regulamento da Higiene, Salubridade e Segurança nos Estabelecimentos Industriais, cuja finalidade era, não só garantir a salubridade dos lugares de trabalho e a higiene e segurança dos operários, como também a higiene, comodidade e segurança públicas, a Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929<sup>(142)</sup>, referente à concessão, pelas Câmaras Municipais, de alvarás de licença dos estabelecimentos insa-

---

<sup>(136)</sup> D.R. n.º 113, I Série-A, de 12 de Junho de 2006. Este diploma viria a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 223/2008, de 18 de Novembro (D.R. n.º 224, I Série, de 18 de Novembro de 2008) e rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 49/2006, de 9 de Agosto (D.R. n.º 155, I Série, de 11 de Agosto de 2006).

<sup>(137)</sup> Nos termos do seu artigo 2.º, as autoridades competentes serão a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), a Direcção-Geral de Veterinária (DGV), a Direcção-Geral das Pescas e Aquicultura (DGPA), o Instituto da Vinha e do Vinho (IVV), a Direcção-Geral de Protecção das Culturas (DGPC), a Direcção-Geral da Saúde (DGS) e o Instituto Nacional de Investigação Agrária e das Pescas (INIAP), no âmbito das respectivas competências. Ainda de acordo com este diploma, o regime sancionatório deverá ser aplicado por forma a que seja efectivo, proporcionado e dissuasivo, sendo punível a tentativa ou a negligência. De acordo com a gravidade e culpa do agente, poderá determinar o encerramento do estabelecimento ou a suspensão de autorizações, licenças ou alvarás.

<sup>(138)</sup> D.R. n.º 145, I Série, de 29 de Julho de 2008.

<sup>(139)</sup> D.R. n.º 146, I Série, de 31 de Julho de 2006. Este diploma foi, entretanto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 207/2008, de 23 de Outubro (D.R. n.º 206, I Série, de 23 de Outubro de 2008).

<sup>(140)</sup> Publicada no Diário do Governo n.º 255.

<sup>(141)</sup> Diário do Governo n.º 181, I Série, de 2 de Setembro de 1922.

<sup>(142)</sup> Diário do Governo n.º 81, I Série, de 11 de Abril de 1929, diploma este que só viria a ser revogado em 1999, pelo Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, que aprovou o regime jurídico da instalação dos estabelecimentos que vendem produtos alimentares e de alguns estabelecimentos de comércio não alimentar e de serviços que podem envolver riscos para a saúde e segurança das pessoas (D.R. n.º 219, Série I-A, de 18 de Setembro de 1999). Mais tarde, com a Portaria n.º 22313, de 14 de Novembro de 1966, viria a ser incluída a rubrica "estabelecimentos de mercearia» na tabela anexa às instruções para o licenciamento sanitário de determinados estabelecimentos, aprovadas pela Portaria n.º 6065 (Diário do Governo n.º 264, I Série, de 14 de Novembro de 1966).

lubres, incómodos e perigosos, o Decreto nº 18640, de 19 de Junho de 1930(143), que criou, junto da Intendência Geral da Segurança Pública, a Inspeção Geral dos Serviços de Fiscalização dos Géneros Alimentícios e estabeleceu as suas atribuições, o Decreto nº 20282, de 31 de Agosto de 1931(144), que determinou que a Inspeção Geral dos Serviços de Fiscalização de Géneros Alimentícios passasse a funcionar junto da Intendência Geral da Segurança Pública e introduziu várias alterações ao Decreto n.º 18640, a Portaria 24082, de 17 de Maio de 1969(145), que estabeleceu determinadas condições higiénicas para o transporte e a venda de bolos e outros produtos de pastelaria, o Decreto-Lei nº 302/72, de 14 de Agosto(146), que aprovou o Regulamento do Comércio de Pão e Produtos Afins, e revogou alguma legislação anterior sobre a matéria, a Portaria nº 559/76, de 7 de Setembro(147), que aprovou o Regulamento de Inspeção e Fiscalização Hígio-Sanitárias do Pescado, ou ainda a Portaria 764/83, de 15 de Julho de 1983(148), a qual estabeleceu normas relativas às rejeições dos animais de talho e suas carcaças, por motivo de inspeção sanitária, constatando-se claramente desta breve síntese que a segurança alimentar não constitui uma preocupação recente para Portugal, e, por muito desadequada que hoje em dia se mostrasse perante a realidade, é um facto incontornável que muito do labor legislativo nacional prévio à adesão de Portugal à, ora, União Europeia, se encontrou em vigor e foi posto em prática durante décadas.

Do que antecede, conclui-se, pois, que, no espaço eurocomunitário(149), as competências em matéria de segurança alimentar há muito que deixaram de recair no âmbito da competência exclusiva do Estado, encontrando-se presentemente repartidas, quer pela Comissão Europeia (e pelo Parlamento Europeu) - relativamente à gestão de riscos alimentares, nomeadamente quanto à discussão, definição e aprovação dos normativos legais a cumprir obrigato-

---

(143) Diário do Governo n.º 166, I Série, de 19 de Julho de 1930.

(144) Diário do Governo n.º 205, I Série, de 5 de Setembro de 1931. Nos termos do artigo 2º deste diploma, competiria à Inspeção Geral dos Serviços de Fiscalização de Géneros Alimentícios fiscalizar e reprimir as *“transgressões referentes ao fabrico, expedição e venda de géneros alimentícios alterados, falsificados, avariados ou corruptos e bem assim as respeitantes à venda de qualquer género alimentício cuja natureza, composição ou qualidade não correspondam à designação com que é exposto ou que não estejam em conformidade com o pedido feito pelo comprador”*.

(145) Diário do Governo nº 117, I Série, de 17 de Maio de 1969. Revogada pela Portaria nº 329/75, de 28 de Maio (Diário do Governo n.º 123, I Série, de 28 de Maio de 1975), esta última seria também ela revogada só em 2011, pela Portaria nº 215/2011, de 31 de Maio, que estabelece os requisitos específicos relativos a instalações, funcionamento e regime de classificação aplicáveis aos estabelecimentos de restauração ou bebidas, incluindo aos integrados em empreendimentos turísticos e às secções acessórias de restauração ou de bebidas instaladas em estabelecimentos comerciais com outra actividade (D.R. nº 105, I Série, de 31 de Maio de 2011).

(146) Diário do Governo nº 189, I Série - Supl., de 14 de Agosto de 1972. Este diploma seria revogado em 1986, pelo Decreto-Lei nº 286/86, de 6 de Setembro (D.R. nº 205, I Série, de 6 de Setembro de 1986).

(147) D.R. n.º 210, I Série, de 7 de Setembro de 1976. Esta Portaria viria a ser revogada em 2008, pelo Decreto-Lei nº 223/2008, de 18 de Novembro, que efectuou a primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 113/2006, de 12 de Junho, que estabelece as regras de execução, na ordem jurídica nacional, dos Regulamentos (CE) nºs 852/2004 e 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativos à higiene dos géneros alimentícios e à higiene dos géneros alimentícios de origem animal, e revoga as Portarias nºs 559/76, de 7 de Setembro, 764/83, de 15 de Julho, e 534/93, de 21 de Maio (D.R. nº 224, I Série, de 18 de Novembro de 2008).

(148) D.R. n.º 161, I Série, de 15 de Julho de 1983. A qual foi igualmente revogada pelo Decreto-Lei nº 223/2008, de 18 de Novembro.

(149) Adoptamos aqui a expressão de MARIA LUÍSA DUARTE, União Europeia – Estática e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária, pág. 19 e União Europeia e Direitos Fundamentais – No espaço da internormatividade, pág. 30.

riamente pelos Estados-membros, sendo as respectivas Administrações igualmente responsáveis, no plano interno, pela gestão dos riscos) - quanto pela AESA, a quem cabe realizar estudos e emitir pareceres científicos, antecipar e prevenir riscos alimentares, avaliar e comunicar os riscos junto dos consumidores e colaborar com as entidades nacionais de segurança alimentar dos Estados-membros. Estas entidades nacionais deverão garantir, de forma eficaz, a segurança alimentar de acordo com o modelo de estrutura que cada Estado-membro tiver optado, ou seja, desde a mera actuação nas áreas de avaliação e de comunicação do risco (como sucede, por exemplo com a Agence Française de Sécurité des Aliments - AFSSA ou com a Food Safety Authority of Ireland - FSAI), ou reunindo no âmbito das suas competências, não só, a avaliação e comunicação de riscos, mas também a fiscalização do cumprimento da lei e a aplicação de coimas, como sucede com a belga Agence Fédérale pour la Sécurité de la Chaîne Alimentaire (AFSCA) ou a com a agência portuguesa, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE).

A ASAE, criada pelo Decreto-Lei nº 237/2005, de 30 de Dezembro, e cuja orgânica foi aprovada pelo Decreto-Lei nº 194/2012, de 23 de Agosto(150), é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, que possui jurisdição nacional enquanto responsável pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, e no âmbito do controlo oficial dos géneros alimentícios(151). A ASAE tem por missão “a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas, nos sectores alimentar e não alimentar, bem como a avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, sendo o organismo nacional de ligação com as suas entidades congéneres, a nível europeu e internacional”(152). No âmbito da fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora, quer do sector alimentar, quer do sector não alimentar, a ASAE zela pelo cumprimento de cerca de 1.100 diplomas legais, através da instauração de processos de natureza contra-ordenacional e criminal, uma vez que a ASAE é igualmente um órgão de polícia criminal(153). Na sua qualidade de autoridade nacional responsável pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, a ASAE é, não só, a representante portuguesa no Fórum Consultivo da AESA(154), como é igualmente o ponto focal da AESA em questões técnicas e científicas, actuando como um centro de colaboração da AESA em Portugal. Nessa medida, compete-lhe coligir os dados e transmitir informação entre a AESA e os organismos portugueses, sejam eles os gestores de risco, sejam as autoridades nacionais ou os chamados stakeholders(155).

---

(150) Revogando o Decreto-Lei nº 274/2007, de 30 de Julho, o qual, por sua vez, havia revogado parcialmente o Decreto-Lei nº 237/2005, de 30 de Setembro.

(151). Nº 5 do Artigo 2º do Decreto-Lei nº 194/2012, de 23 de Agosto

(152) Nº 1 do Artigo 2º do mesmo diploma.

(153) Nº 1 do Artigo 15º do mesmo diploma.

(154) O Fórum Consultivo da AESA, presidido pelo seu Director Executivo, é composto pelos organismos nacionais dos Estados-membros responsáveis pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, nele participando como observadores a Comissão Europeia e alguns países associados, como a Noruega, a Islândia e a Suíça.

(155) Empresas do sector alimentar, produtores, distribuidores, associações de consumidores, etc.

Como resultava do preâmbulo do seu diploma constitutivo, com a criação da ASAE pretendeu-se criar “uma estrutura orgânica que permita, com significativos ganhos de eficiência e maior eficácia, proceder a uma avaliação científica independente dos riscos na cadeia alimentar e fiscalizar as actividades económicas a partir da produção e em estabelecimentos industriais ou comerciais, tirando partido do «saber fazer» anteriormente disperso por vários serviços e organismos e agora concentrado numa única entidade”(156).

---

(156) Com efeito, apesar da sua recente criação, as origens da ASAE, enquanto autoridade a quem compete velar pela segurança alimentar, remontam, pelo menos, ao Século XIX, quando, no seio da Polícia Civil de Lisboa, foi criada a secção de **Polícia de Inspeção Administrativa**, em 1893, por Decreto do Rei D. Carlos I, a qual era responsável pelo combate aos delitos económicos e contra a saúde pública. Posteriormente, no âmbito da reforma dos serviços policiais levada a efeito em 1918, seria criada a **Polícia Administrativa** (também referida como "**Polícia Administrativa e Sanitária**"), sucedendo à Polícia de Inspeção Administrativa de Lisboa, mas, desta vez, com âmbito nacional, sendo directamente dependente da Direcção-Geral de Segurança Pública (DGSP). Em 1931, através do Decreto nº 20282, de 5 de Setembro de 1931, seria criada, junto da Intendência-Geral da Segurança Pública (que sucedeu à DGSP como órgão central da Polícia), a **Inspeção-Geral dos Serviços de Fiscalização dos Géneros Alimentícios (IGSFGA)** para a defesa da saúde pública, com o objectivo principal de combater a falsificação de alimentos, competindo-lhe fiscalizar e reprimir as transgressões referentes ao fabrico, expedição e venda de géneros alimentícios alterados ou falsificados. Em 1932, o Decreto nº 21194 de 20 de Maio de 1932 viria a extinguir a Intendência Geral da Segurança Pública e restaurar a **Direcção Geral de Segurança Pública (DGSP)**. Entretanto, atenta a dispersão das várias polícias, seria extinta a Direcção-Geral de Segurança Pública e criada, em 1935, pelo Decreto nº 25338, de 16 de Maio de 1935, e criada a **Polícia de Segurança Pública (PSP)**, em cujas competências se integraram as anteriormente pertencentes à Polícia Administrativa e à Inspeção-Geral dos Serviços de Fiscalização dos Géneros Alimentícios (IGSFGA). As dificuldades que a II Guerra Mundial provocou no abastecimento de alimentos, levou a que fosse necessário proceder ao seu racionamento. Por sua vez, esta medida acabaria por motivar situações de açambarcamento e de especulação nos preços dos produtos, levando a que, em 1943, fosse criada, pelo Decreto-Lei nº 32945, de 2 de Agosto de 1943, **Intendência-Geral dos Abastecimentos (IGA)**, no seio do [Ministério da Economia](#), a qual assumiu também as competências de fiscalização económica que, em 1935, haviam sido atribuídas à Polícia de Segurança Pública. A IGA tinha como missão assegurar o transporte e a distribuição de bens de consumo, bem como fiscalizar a política de preços e o racionamento. Em 1965, pelo Decreto-Lei nº 46336, de 17 de Maio de 1965, a Intendência-Geral dos Abastecimentos seria reestruturada, dando origem à **Inspeção-Geral das Actividades Económicas (IGAE)**.

Em 1974, na decorrência dos saneamentos operados nos organismos públicos, em virtude das suas conotações com o Estado Novo, a Inspeção-Geral das Actividades Económicas viria a ser reestruturada e transformada na **Direcção-Geral da Fiscalização Económica (DGIE)**, pelo Decreto-Lei nº 329-D/74, de 7 de Outubro. Posteriormente, em 1984, pelo Decreto-Lei nº 23/84, de 14 de Janeiro, a Direcção-Geral da Fiscalização Económica, passaria a designar-se por **Direcção-Geral de Inspeção Económica (DGIE)**. Em 1993, pelo Decreto-Lei nº 14/93, de 18 de Janeiro, a Direcção-Geral de Inspeção Económica viria a ser reestruturada, voltando à designação de 1965: **Inspeção-Geral das Actividades Económicas (IGAE)**. Em 1997, pelo Decreto-Lei nº 98/97, de 26 de Abril, seria criada a **Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar (DGFCQA)**, tendo, entre outras, a competência para fiscalizar, em articulação com os serviços regionais do Ministério da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas (MADRP), e sem prejuízo das competências de outras entidades o cumprimento das normas relativas à produção, preparação, confecção, acondicionamento, rotulagem, armazenagem, transporte e venda dos géneros alimentícios, ingredientes e aditivos alimentares, bem como as relativas a materiais, embalagens e outros objectos que se destinassem a entrar em contacto com os géneros alimentícios, que tivessem sido lançados no mercado; recolher, tratar e produzir informação referente à fiscalização e controlo e das normas higio-sanitárias; assegurar, enquanto autoridade nacional responsável, a coordenação da cooperação científica com a Comissão da União Europeia (UE) em matéria alimentar; e, assegurar os mecanismos e procedimentos inerentes às responsabilidades de ponto de contacto do Comité Científico de Alimentação Humana da União Europeia (UE).

Entretanto, pelo Decreto-Lei nº 180/2000, de 10 de Agosto, já na esteira da nova abordagem das questões da segurança alimentar na Europa, apresentada pela Comissão Europeia no «*Livro Branco da Segurança Alimentar*», seria criada a **Agência para a Qualidade e Segurança Alimentar (AQSA)**. Quatro anos mais tarde, pelo Decreto-Lei nº 217-B/2004, de 9 de Outubro, seria criada a **Agência Portuguesa de Segurança Alimentar, I.P. (APSA)**, como entidade nacional responsável pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, substituindo a Agência para a Qualidade e Segurança Alimentar.

Por fim, em 2005, “*tirando partido do «saber fazer» anteriormente disperso por vários serviços e organismos» e inserindo-se na orientação do XVII Governo Constitucional, “mormente na Resolução do Conselho de Ministros nº 102/2005, de 24 de Junho, quanto à redução da despesa pública e de reforma estrutural da Administração, traduzida, neste caso, na concentração de funções e de serviços, com acréscimo de eficácia e racionalização de meios materiais e humanos”, conforme consta do preâmbulo do Decreto-Lei nº 237/2005, de 30 de Dezembro, seria criada a*

## Conclusão

A evolução da sociedade tem originado o aparecimento de uma multiplicidade de produtos alimentares. Se associarmos a expressão segurança alimentar à produção, transformação, distribuição e fornecimento de alimentos que não prejudiquem a saúde do consumidor, verificamos que, nos dias de hoje, muitos ou a quase totalidade dos produtos alimentares são sujeitos a processamentos cada vez mais manipulados e “enriquecidos”, fruto da evolução tecnologia da sociedade dos dias de hoje e cada vez mais distantes da percepção do comum consumidor.

Sendo certo que as graves crises alimentares ocorridas na década de 90 seriam o motor impulsionador de uma nova e actual política de segurança alimentar, através da adopção de todo um conjunto de medidas impondo o mesmo tipo de acções em todo o espaço comunitário, destinadas a restabelecer a confiança dos consumidores nos produtos por si consumidos e, a montante, nas instituições comunitárias e nacionais com responsabilidade no respectivo controlo, verifica-se, conseqüentemente, que Portugal tem perdido – numa primeira fase, de forma gradual e, nos últimos anos, por determinação dos Regulamentos comunitários – os seus poderes de imposição de determinadas medidas e, por consequência, de decisão quanto ao regime da segurança alimentar, pois mesmo quanto à própria gestão do risco, embora continue a deter uma certa margem para estabelecer o seu próprio nível de protecção e, conseqüentemente, um nível de risco aceitável, essa possibilidade encontra-se fortemente condicionada quando estejam em causa aspectos que tenham sido objecto de harmonização, devendo ser sempre pautada pela proporcionalidade, não discriminação, ponderabilidade e revisibilidade, sem prejuízo ainda de tais decisões políticas passarem necessariamente por uma prévia audição dos organismos científicos quer nacionais, quer sobretudo internacionais (como seja o caso da AESA).

Na prática, o âmbito de actuação dos poderes públicos nacionais encontra-se, pois, fortemente limitado, incumbindo-lhe a tarefa de estabelecer regras relativas às medidas e sanções aplicáveis às infracções à legislação comunitária, de contribuir para a formulação de normas técnicas internacionais, de controlar as empresas do sector alimentar e de comunicar ao público a existência de riscos alimentares, passando, no fundo, a assumir um papel quase residual, de executor, conseqüência decorrente da integração num quadro jurídico comum que a própria União Europeia pressupõe.

## Bibliografia

BECK, Ulrich, *La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998

\_\_\_\_\_, *La Sociedad del Riesgo Global* (Trad. Jesus Alborés Rey), Siglo Veintiuno de España Editores, S.A. Madrid, 2002.

BLANCHET, Jacques, *A Estratégia Agro-Alimentar – Os Desafios do Século XXI*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997

CAMPOS, João Mota de (Coord.), Organizações Internacionais, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999

DUARTE, Maria Luísa, União Europeia – Estática e dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária, Almedina, Coimbra, 2011

\_\_\_\_\_, União Europeia e Direitos Fundamentais – No espaço da internormatividade, Edição da AAFDL, Lisboa, 2006

ESTORNINHO, Maria João, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, Almedina, Coimbra, 2008

FONT, Mariola Rodriguez, Régimen jurídico de la seguridad alimentaria: de la policía administrativa a la gestión de riesgos, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007

FROTA, Mário, Segurança Alimentar: Imperativo de Cidadania, Revista de Ciência e Cultura, nºs 1-2, Porto, 2001

KING, Leonard William, O Código de Hammurabi (Trad.), Editora Madras, 2004

LOPES PORTO, Manuel Carlos, Teoria da Integração e Políticas Comunitárias, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001

OLIVEIRA, Fernando Baptista de, O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária, Almedina, Coimbra, 2009

PAIS, Sofia Oliveira, Direito da União Europeia – Legislação e Jurisprudência Fundamentais, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2011

SANTOS, Beja, Segurança Alimentar e Consumidores in Estudos de Direito e Segurança, Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira (coord.), Almedina, Coimbra, 2007

TIZZANO, António, VILAÇA, José Luís da Cruz e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, Código da União Europeia, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000

VILA-CHÃ, João J., A Globalização: Aspectos teóricos e aplicações práticas, in Revista Portuguesa de Filosofia, Janeiro-Março, Volume 59, Fasc.1, Faculdade de Filosofia de Braga da Universidade Católica Portuguesa, Braga, 2003

#### **Obras colectivas:**

Food Trade: New Challenges and New Standards – European, American and International Perspectives, Stéphanie Mahieu (ed.), European Journal of Consumer Law (Revue Européenne de Droit de la Consommation), 2009/1, Larcier

#### **Artigos disponíveis on-line:**

AZEVEDO, Rui Cavaleiro de, Mercado interno e segurança alimentar, Centro de Informação Europeia Jacques Delors Europa: Novas Fronteiras A Presidência portuguesa da União Europeia nº 7 (Jun. 2000), disponível em <https://infoeuropa.euroid.pt>

BAPTISTA, Paulo, PINHEIRO, Gabriela, ALVES, Pedro, Sistemas de Gestão de Segurança Alimentar, Forvisão, 2003, disponível em <http://www.esac.pt>

FROTA, Mário, Saúde Pública, disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt>

GONÇALVES, Maria Eduarda, Ciência e política em Portugal: o caso da “doença das vacas loucas”, Oficina do CES, nº 59, Setembro de 1995, Centro de Estudos Sociais, Coimbra (disponível em [www.ces.uc.pt](http://www.ces.uc.pt)).

MOUZINHO, André Neves, Direitos Fundamentais dos Consumidores, disponível em <http://www.verbojuridico.com>

PARDO, Esteve, J., La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos, Revista de Administración Pública nº 161, Mayo/Agosto 2003, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, disponível em <http://www.cepc.gob.es>

SAGUER, Marta Franch, La Seguridad Alimentaria: Las Agencias de Seguridad Alimentaria, Revista de Administración Pública nº 159, Septiembre/Diciembre 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, disponível em <http://www.cepc.gob.es>

SCHMITTER, Philippe C., “A Comunidade Europeia: uma Forma Nova de Dominação Política”, Análise Social “Portugal e a Integração Europeia: Balanço e Perspectivas”, nº 118/119, quarta série, vol.XXVII, 4º-5º, 739-772. 1992, disponível em <http://analisesocial.ics.ul.pt>

SILVA, Susana Tavares da, Acto Administrativo de “Faca e Garfo”, JusJornal, N.º 1280, 20 de Julho de 2011, disponível em <http://jusnet.wolterskluwer.pt>

#### **Brochuras disponíveis on-line:**

Do campo à mesa - Uma alimentação segura para os consumidores europeus, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005, disponível em [http://ec.europa.eu/food/resources/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/food/resources/publications_en.htm)

Perfil de Risco dos Principais Alimentos Consumidos em Portugal, Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, Direcção de Avaliação e Comunicação dos Riscos, 2009, disponível em <http://www.fipa.pt>

Plano Nacional de Controlo Plurianual Integrado – PORTUGAL (2009-2011), Gabinete de Planeamento e Políticas do Ministério da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território, disponível em <http://www.gpp.pt>

#### **Páginas electrónicas:**

Acesso ao Direito da União Europeia (página oficial): <http://eur-lex.europa.eu>

Diário da República Electrónico: <http://www.dre.pt>

Página oficial da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (European Food Safety Authority - EFSA): <http://www.efsa.europa.eu>

Página oficial da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE): <http://www.asae.pt>

Página oficial do Codex Alimentarius: <http://www.codexalimentarius.org>

Página oficial da Comissão Europeia: [http://ec.europa.eu/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/index_pt.htm)

Página oficial da FAO: [http://www.fao.org/index\\_en.htm](http://www.fao.org/index_en.htm)

Página oficial da Organização Mundial do Comércio: <http://www.wto.org>

Página oficial do Tribunal de Justiça da União Europeia: <http://curia.europa.eu>

Página oficial da União Europeia: <http://europa.eu>

## OS PROCEDIMENTOS DECISÓRIOS NO DIREITO À SEGURANÇA ALIMENTAR NO ESPAÇO EUROCOMUNITÁRIO

*Maurício Zanutelli<sup>1</sup>*

**RESUMO:** A presente pesquisa busca responder um grande questionamento acerca dos procedimentos decisórios em se tratando de Organismos Geneticamente Modificados, de direito à segurança alimentar, já que para que haja a liberação de comercialização de um OGM ou de produtos derivados de OGM, precisa-se desta autorização – isto é, a decisão da autoridade pública concedendo-a. Em outras palavras, como decidir nos casos de insegurança científica frente o direito à segurança alimentar, não retardando o progresso tecnológico e econômico? O processo decisório administrativo passa por três fases, ou seja, constitui-se em análise de risco. Assim, a forma como dialogar com as etapas e a compreensão conjunta e circular faz-se percorrida por uma concepção hermenêutica filosófica, com objetivo de fundar a cooperação internacional asseguratória da proteção em saúde alimentar, além de todo o contexto natural, científico, político, jurídico, dentre outros, envolvidos. Nesse sentido, as respostas prontas e acabadas ditadas pelas empresas transnacionais são rechaçadas, em nome da provisoriedade e do des-velamento do *ser*, dos valores de Estado de Direito Social que não se deixam moldar pela fúria do lucro. Logo, as decisões ganham relevo sem igual em termos de responsabilidade, de segurança alimentar. De modo que, o avanço nas pesquisas e o fortalecimento da estrutura de cooperação entre Estados são condições deste possibilitar, de decisões como fusão de horizontes, contextualizadas à própria delimitação, respondendo aos ditames inquietantes, mantendo-se sempre aberto ao perguntar, como forma de continuar perguntando pelo acontecer do direito à segurança alimentar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Alimentar. Procedimentos Decisórios. Hermenêutica Filosófica.

**ABSTRACT:** This research seeks to answer a big question about the decision-making procedures in the case of Genetically Modified Organisms, the right to food security, as for the initial release to market a GMO or GMO-derived products, we need to this authorization - that is, the decision of the public authority granting it.

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Unisinos/RS. Especialista em Direito do Estado pela UFRGS. Mestre em Direito Público pela Unisinos/RS. Mestre em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante-ES. Doutorando em Direito pela Universidade de Lisboa-PT. Professor Titular e Coordenador Adjunto da Faculdade de Direito da AJES-MT. Editor-Chefe da *Iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da AJES-MT*.

In other words, how to decide in cases of scientific uncertainty facing the right to food security, not slowing the technological and economic progress?

The administrative decision-making process goes through three phases, ie, is in risk analysis. So how dialogue with the steps and understanding and joint circular it is studied by a conception of philosophical hermeneutics, in order to establish international cooperation assecuratória protection in health food, plus all the natural context, scientific, political, legal, among others, involved. In this sense, the answers ready and finished dictated by transnational corporations are rejected, on behalf of the provisional and un-veiling of being, the values of the rule of law that does not let Social shaping the fury of profit. Thus, decisions gain relief without equal in terms of responsibility for food safety. So, the advances in research and strengthening the structure of cooperation between states are conditions of this permit, the decisions as a fusion of horizons, contextualized the very definition, responding to the dictates disturbing, always remaining open to ask, as a way to continue happen by asking the right to food security.

**KEYWORDS:** Food Security. Decision-Making Procedures. Philosophical Hermeneutics.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 A genealogia da análise dos riscos da segurança alimentar na sociedade de consumo; 3 A decisão política de administração do risco como um vir-à-fala científico-social; 3.1. A avaliação do risco; 3.2 Gestão do risco; 3.3 Comunicação do risco; 4 Avaliação de risco e respostas corretas em segurança alimentar: a palavra de Deus? 5 Considerações Finais; Referencial Bibliográfico.

## 1. Introdução

O tema dos Organismos Geneticamente Modificados faz-se uma abordagem não sempre simplória, por se tratar de algumas variáveis complexas que são próprias dos OGM's ou do contexto em que eles se inserem, desenhando fronteiras indefinidas muitas vezes. E, em se tratando da delimitação temática da segurança alimentar em OGM, esta complexidade fica ainda mais densa – chegando-se aos procedimentos decisórios no direito à segurança alimentar, com enorme responsabilidade a quem decide e os reflexos daí decorrentes de relevância ímpar à humanidade. Enfim, um tema que merece ainda muita atenção dos pesquisadores e da comunidade de uma forma geral, pela sua importância ao gênero humano.

Dessa forma, a identificação do problema investigativo desta pesquisa traduz-se nos plexos decisórios da temática, isto é, como decidir nos casos de incertezas científicas e de necessidades econômicas frente ao direito à segurança alimentar? Em outras palavras, como assegurar a prevenção de riscos, a segurança alimentar perante lacunas legais e incertezas científicas - sem omitir o progresso tecnológico pela modificação genética dos alimentos e os avanços econômicos?

Sobre a decisão político-administrativa é que se centra esta reflexão, em matéria de segurança alimentar, trazendo também uma visão ancorada na filosofia hermenêutica de como decidir, uma vez que neste cenário tem-se a perícia técnico-científica, a ideologia político-

administrativa e o Estado de Direito. Assim, as hipóteses apresentadas estruturam-se em três capítulos.

No primeiro, a genealogia da análise do risco de segurança alimentar na segurança de consumo, procura-se traçar a dimensão dos OGM's onde alcança um mercado de escala global impondo-se e impondo-nos ao consumo, por formas variadas e diversas – não se sabendo com certeza o que realmente se está a consumir, provocando uma fragilidade aos direitos e garantias do cidadão, especificamente, à segurança alimentar. Estando, os procedimentos decisórios, a decisão dos governantes, em especial relevo de responsabilidade – com a finalidade de constituir o direito à segurança alimentar.

No segundo, a decisão política de administração do risco como um vir-à-fala científico-social, traz-se outros aspectos que deverão ser analisados na gestão da segurança alimentar, abrindo-se a análise do risco em suas três fases, ou seja, a avaliação dos riscos, a gestão dos riscos e a comunicação dos riscos – como uma visão conjunta em um vir-à-fala que responda aos diversos aspectos que questionam por segurança alimentar na sociedade de consumo, principalmente, aos aspectos científicos e sociais.

No terceiro, a avaliação do risco e respostas corretas em segurança alimentar: a palavra de Deus? Aborda-se a forma da avaliação em pleitos de segurança alimentar, como se fossem a palavra de Deus ou a palavra das empresas transnacionais - que procuram ditar as respostas corretas. Relacionando-as com os juristas que decidem conforme suas consciências pouco importando a Constituição, o que seria uma decisão política desmedida dos vértices de Ciência e do Estado de Direito, perguntando-se: quem diz a Ciência? Sob este contexto mostra-se um desacordo sobre a literatura científica, sobre a complexidade da decisão em OGM's, por exemplo, pelo caso Bablok, evidenciando-se uma possível insegurança da perícia científica.

Assim sendo, os procedimentos decisórios no Direito à segurança alimentar devem considerar todos esses aspectos apontados antes de quaisquer manifestações, ainda assim, irá persistir a dúvida que se problematizou?

## **2. A genealogia da análise dos riscos da segurança alimentar na sociedade de consumo**

A sociedade de consumo aumenta em tons alarmantes e variados. Os produtos consumidos pelos humanos, neste prisma, contrariam os hábitos tradicionais de alimentação, colocando-os em uma fronteira de tensão, por exemplo, entre alimento/medicamento – e passa-se à alteração do código genético de plantas e animais, traçando inventos e causando incertezas na própria verdade científica. Por conseguinte, levando o homem, o mundo, a um tormento de dúvidas sobre o bem e o mal - colocando em xeque os próprios princípios basilares da humanidade sob um predador: o lucro.

Os alimentos geneticamente modificados que nos servem de exemplos são o tomate Flavr Sarv, o milho Bt, a soja Roundup Ready, o arroz dourado, enfim, bovinos transgênicos, algodão, café, salmão, etc. Os processos artificiais de manipulação humana do material genético alcançam o mercado em uma célere escala global, a ponto de alguns cidadãos nem se aperceberem desse fenômeno, quando já estão consumindo tais alimentos há certo tempo. Em outras palavras, os cidadãos consomem os alimentos geneticamente modificados sem se aperceberem ou saberem o que realmente estão consumindo, pois este mercado além de ágil é

silente – e, quando o cidadão constata que está consumindo OGM as primeiras reações são de espanto e rechaço a eles. Passadas algumas semanas, o consumo é quase inexorável e acaba-se tornando normal a prática frente ao contexto da sociedade, isso porque raros produtos são livres de OGM em sua cadeia integral e os que assim são, implicam em um preço final mais elevado, não estando ao acesso econômico desejado. Logo, o consumidor é conduzido ao consumo, nestes termos, infelizmente, optando pelo mais barato (OGM).

Dessa forma, os riscos que a sociedade enfrenta são de uma complexidade extrema. No contexto da sociedade de risco, de uma emergência do progresso tecnológico cada vez mais intenso – encontra-se a Ciência Jurídica, com o dever de responder aos questionamentos daí advindos (risco, perigo), salvaguardando a matriz principiológica (precaução, proporcionalidade, etc.) e os propósitos do Estado de Direito Democrático. Neste denso e paradoxo núcleo onde o Direito é obrigado a responder, estão em causa as próprias garantias do cidadão *versus* aos próprios direitos assegurados sob o *status* de fundamentais. O que seria a liberdade limitando a liberdade, a segurança limitando a própria segurança, assim com a sustentabilidade, proporcionalidade, precaução, etc. – ainda, uma delimitação entre estes ou entre todos. Exigindo-se não só do intérprete jurídico dito enfrentamento.

Assim sendo, os procedimentos decisórios e as decisões das autoridades ganham especial relevo investigativo, uma vez que a tomada de decisão pode ser fatal para a vida de uns e a conquista para a vida de outros, para dizer o mínimo. Do tipo: a tragédia de uns seria a felicidade de outros. A importância da decisão do Estado nessas questões de, por exemplo, permitir o plantio de alimentos geneticamente modificados, permitir a comercialização, dentre outras, além de não raras vezes andejarem por terrenos movediços de incertezas científicas, podem conduzir um país a uma grave crise econômica, por conseguinte, enfraquecimento de Estado, sem contar nos reflexos diretos e indiretos daí decorrentes. Ademais, uma decisão frustrada pode exterminar uma sociedade em massa, em pequeno, médio ou longo prazo – dependendo da alteração genética, nos alimentos, processada. Uma vez que, as alterações ou modificações acabam sendo alçadas ao consumo humano - razão de toda a preocupação. Cria-se que a responsabilidade do governante ao tomar uma decisão é realmente de uma importância sem igual, pois é a partir dela que se contempla a legalidade das práticas de OGM's. E, sob o manto do princípio da legalidade, há de alvorecer os valores do Estado de Direito em relação não só aos indicadores econômicos ou pelo menos deveria. De outra banda, uma medida autorizada por lei, que pudesse vir a causar prejuízos à saúde e a integridade dos cidadãos seria alguma coisa de muito ruim, pra ser lamentado, sem dúvidas. Já que, estas decisões ganham aplicabilidade de legalidade e uma vez sendo legal, deverá se motivar pelos pressupostos condizentes com as aspirações constitucionais, formal e materialmente. Está-se querendo dizer que a legalidade há de ser uma fusão de contextos que guardem congruência constitucional de defesa da pessoa humana em toda a sua principiológica e não, a legalidade, ser usada como um escudo protetor de interesses econômicos privados.

Com efeito, os critérios decisórios é que devem guardar toda uma coerência perante o conjunto fático-científico-jurídico, em um infundável diálogo entre os setores público e privado, entre cientistas e autoridades – objetivando uma busca de fundamentação consensualmente<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> A expressão “consenso” pode ser usada em uma diversidade variada de significados e dimensões; nesse sentir, Horowitz, em exemplo, traça alguns contextos da expressão “consenso” utilizados pelos sociólogos em suas

observada pelo desvelamento da verdade, que há de ser sempre provisória, em virtude da circularidade do processo compreensivo.

Os procedimentos administrativos decisórios se estabelecem em três fases: na primeira é a fase de avaliação do risco “risk assessment”, na segunda fase é de gestão do risco “risk management” e na terceira fase é de comunicação do risco. Tal procedimento é assentado nos propósitos de analisar os níveis de risco que há – sendo que a partir destes resultados, têm-se os níveis que poderão ser aceitáveis ou não aceitáveis.

Esses procedimentos decisórios que estão em vigor alteraram uma visão mais simplificada que vinha por regulamentação de normas na Europa, que almejava a criação do mercado único europeu, apenas e tão-só como ponto primordial. O Objeto até então era o mercado único e a regulamentação tinha esta finalidade. A legislação regulamentava o mercado único na Europa. Todavia, com a alta desconfiança do consumidor diante da crise das vacas loucas e de outros produtos alimentares que ganhavam as manchetes dos anos 90, a Europa passou a tomar algumas cautelas no sentido de instituir uma legislação específica sobre os alimentos geneticamente modificados, procedimentos decisórios comunitários, além de políticas como *Do campo à mesa* “from farm to table”, com outros objetivos muito além de apenas e tão-só estabelecer um mercado único de livre circulação.

Assim, os novos critérios decisórios vieram a romper esta política de um único grande objetivo, ou seja, um mercado único de livre circulação para, agora, integrarem-se neste rol de inovações, por exemplo, a política agrícola comum, políticas de ambiente, saúde pública, defesa dos consumidores, dentre outras. Por isso, os novos paradigmas dos procedimentos decisórios nasceram como resposta do Direito Europeu da Segurança Alimentar, num quadro de pluralismo legal global, embasando os novos critérios das decisões, que partem da avaliação científica de risco, na auto e hetero-regulação em rede, que as entidades promovem devendo-se prosperar dentro dos parâmetros de prevenção e proporcionalidade.

Outra etapa importante nesse contexto foi a criação de uma Autoridade Europeia de Segurança Alimentar (AESAs) como órgão independente que deve se prestar à formular pareceres científicos, gestão de alertas urgentes, comunicações aos consumidores e a constituição de redes com agências e organismos científicos internacionais e nacionais.

---

teorias, em sentidos diferentes, ou seja, como sendo: 1) ajustamento da dissensão social; 2) acordo entre o papel de um comportamento e o papel dele esperado; 3) crenças comuns que ultrapassam as fronteiras entre grupos; 4) um ponto em comum atinente a identidade ou congruência de desinteresses. In: HOROWITZ, Irving Louis. Consensus, conflict and cooperation: a sociological inventory. In: *Social Forces*, Vol. 41, nº 2, dec., 1962. p. 177-188. Assim, usa-se o termo consensus como condição de legitimidade à um possível do consentimento, que acaba por acobertar tanto no fundamento do Poder, isto é, na justificação do mando ou da obrigação política - quanto ao seu funcionamento, ou seja, a participação ou influência da comunidade no Poder. Portanto, consensus é o acordo entre os membros da Comunidade, sobre as bases da ordem desejável. In: SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Consenso e democracia constitucional. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2002. p. 68-71. Pois não se pode condenar o pluralismo de conveniências, de forma que seja o problema em si - assim, o problema é a forma como que dialogamos com ele ao colocar em marcha o um possível consenso de opiniões, ou seja: “El pluralismo pertenece esencialmente a la democracia. En la sociedad humana moderna hay una multiplicidad de puntos de vista y sistemas normativos diferentes con igual derecho a la validez, y hay una multitud de métodos, que son adecuados al correspondiente objeto de la investigación.” In: KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del derecho*. Trad. Luis Villar Borda e Ana María Montoya. 2 ed. Bogotá: Universidad Externado Colombia, 1999. p. 519.

Logo, o sistema europeu de regulamentação deve estar em rede, fulcrado na lógica de autocontrole pelas entidades, mantendo-se, elas, vigilantes frente aos objetivos e princípios gerais do Direito Europeu da Segurança Alimentar, ou seja, está-se a tratar do princípio do elevado nível de proteção, princípio da avaliação científica de riscos, princípio da precaução, proporcionalidade, equivalência substancial, do campo à mesa, caso a caso, passo a passo, bem como às garantias de transparência, participação, informação, exigências de rastreabilidade<sup>3</sup>, rotulagem, etc. Assim, abre-se a análise dos critérios decisórios e seus procedimentos sob um enfoque analítico-crítico.

O contexto de consumo, em nível mundial, é de transportar à presença do consumidor produtos de origens variadas. Um exemplo presente de tudo isso é a própria União Europeia, onde diariamente diferentes modalidades de alimentos em livre circulação são distribuídos e comercializados nos Estados-Membros. Os alimentos trazem nutricionalmente progressos tecnológicos, complementação alimentar (completando a ingestão de nutrientes) como as bebidas energéticas, alimentos enriquecidos em aumento de nutrientes (ómega 3, cálcio, vitaminas, dentre outros) como o caso do leite, alimentos funcionais, etc.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Regulamento (CE) N° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002: Artigo 3°, n° 15°: "rastreabilidade", a capacidade de detectar a origem e de seguir o rasto de um género alimentício, de um alimento para animais, de um animal produtor de géneros alimentícios ou de uma substância, destinados a ser incorporados em géneros alimentícios ou em alimentos para animais, ou com probabilidades de o ser, ao longo de todas as fases da produção, transformação e distribuição".

Artigo 18° - Rastreabilidade:

1. Será assegurada em todas as fases da produção, transformação e distribuição a rastreabilidade dos géneros alimentícios, dos alimentos para animais, dos animais produtores de géneros alimentícios e de qualquer outra substância destinada a ser incorporada num género alimentício ou num alimento para animais, ou com probabilidades de o ser.
2. Os operadores das empresas do sector alimentar e do sector dos alimentos para animais devem estar em condições de identificar o fornecedor de um género alimentício, de um alimento para animais, de um animal produtor de géneros alimentícios, ou de qualquer outra substância destinada a ser incorporada num género alimentício ou num alimento para animais, ou com probabilidades de o ser.  
Para o efeito, devem dispor de sistemas e procedimentos que permitam que essa informação seja colocada à disposição das autoridades competentes, a seu pedido.
3. Os operadores das empresas do sector alimentar e do sector dos alimentos para animais devem dispor de sistemas e procedimentos para identificar outros operadores a quem tenham sido fornecidos os seus produtos. Essa informação será facultada às autoridades competentes, a seu pedido.
4. Os géneros alimentícios e os alimentos para animais que sejam colocados no mercado, ou susceptíveis de o ser, na Comunidade devem ser adequadamente rotulados ou identificados por forma a facilitar a sua rastreabilidade, através de documentação ou informação cabal de acordo com os requisitos pertinentes de disposições mais específicas.
5. Para efeitos da aplicação dos requisitos do presente artigo no que se refere a sectores específicos, poderão ser adoptadas disposições de acordo com o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 58°."

<sup>4</sup> A importância nutricional dos alimentos importa também em enormes perigos e preocupações, uma vez que a nutrição acompanha a segurança alimentar integrando-a em seu arcabouço de aplicabilidade, sendo a mal nutrição na alimentação humana um fator de perigo à saúde pública e a própria segurança alimentar. Assim, a alimentação insuficiente, excessiva, desequilibrada, carente em nutrientes específicos muitas vezes essenciais podem vir a se revelar potencialmente um risco até superior aos perigos químicos, por exemplo, por estar-se tratando de anemias, obesidade, a doença de Kwashiorkor, diabetes, hiperlipemia, doenças cardiovasculares,

Em 1994, nos Estados Unidos, ocorreu um fato inusitado, sob o pretexto de aumento da resistência e a redução de usos de venenos químicos pela resistência aos insetos, a *Food and Drug Administration* autorizou a comercialização de uma espécie *Flavr Savr* de tomates, que tinham uma vida mais longa depois de colhidos. Curioso faz-se que em 1997, tal espécie de tomates, foi retirada de circulação sob a fundamentação de que era economicamente inviável, eis que requeria um tipo de transporte especial.<sup>5</sup> Em outras palavras, será que o fator econômico colocou e retirou de mercado o produto? E a saúde humana?

A dimensão do problema vai um pouco mais além do fator econômico a ponto de interferir na cadeia dos insetos, na alimentação animal e de produtos derivados – ainda podendo prejudicar toda a cadeia biológico-tecnológica. Explica-se. Os OGM's estão classificados por gerações, sendo *a primeira* deles os produtos agrícolas geneticamente modificados com objetivos de melhorar suas características, produtividade, resistência, etc.; *a segunda*, é a dos alimentos funcionais, geneticamente modificados para incorporar um gene de betacaroteno e aumentar o teor de vitamina A – por exemplo: o arroz dourado; *a terceira*, é a dos alimentos “biofábricas”, geneticamente modificados a fim de conter medicamentos como, por exemplo, vacinas e preventivos.<sup>6</sup> Assim, a tarefa pública neste contexto é de assegurar a segurança de alimentação saudável no sentido de não ser perigosa às doenças e contaminações ou impróprias ao consumo humano. Portanto, a polícia administrativa, ou seja, médicos sanitários, veterinários, agentes especializados em géneros alimentícios trabalham na inspeção, fiscalização, exames e análises químicas, biológicas e bacterianas dos alimentos em geral, almejando a segurança alimentar.

Entretanto, a preocupação faz-se pela decisão política-administrativa sobre os alimentos geneticamente modificados, principalmente, quando não há regra expressa no ordenamento jurídico positivo ou certeza científica unívoca. Em uma sociedade que aguarda das autoridades de Estado uma salvaguarda pela segurança alimentar em linhas de prevenção de perigos e controle pleno dos riscos, ainda, frente aos ditames econômicos globais e fluxos de mercado: este é o desafio. Ou seja, como assegurar a prevenção de riscos, a segurança alimentar perante lacunas legais e incertezas científicas - sem omitir o progresso tecnológico pela modificação genética dos alimentos?

### 3. A decisão política de administração do risco como um vir-à-fala científico-social

À evidência, a cooperação científica internacional, em um quadro de pluralismos, ganha uma enorme credibilidade pela segurança alimentar transformando-se em um principal

---

hepáticas ou neuropsíquicas, cancro, hiperglicemia, hipertensão, etc. Por esta razão, com a presença de alimentos novos, OGM's ou derivados dele, dietéticos, complementos, enriquecidos, funcionais – com, não raras vezes, carências de pesquisas conclusivas sobre os reais efeitos destes alimentos (alguns muito artificial), as preocupações nutricionais aumentam consideravelmente nesse tocante, em nome da segurança alimentar. Cf.: ARAÚJO, M. Segurança Alimentar: Os perigos para a saúde através dos alimentos. O sistema de segurança HACCP: uma abordagem para aplicação prática na Restauração. Meribérica - Liber Editores Ltda. Lisboa, 1999.

<sup>5</sup> ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção de organismos geneticamente modificados. Coimbra: Almedina, 2008. p. 22.

<sup>6</sup> ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção de organismos geneticamente modificados. Coimbra: Almedina, 2008. p. 26.

critério decisório, apesar de a questão envolver política agrícola, direito administrativo, direito ambiental, saúde pública, defesa dos consumidores, realização do mercado comum, etc. Assim, as decisões políticas e/ou administrativas viram-se obrigadas a se reportarem à avaliação científica do risco sob pena de falta ou fragilidade de fundamentação – ao passo que a temática da segurança alimentar começou a despertar nas demandas políticas da União Europeia, por conta de alguns ocorridos, como já referido, lembre-se a crise das vacas loucas, na década de 90.

Não se pode olvidar da edição de dois Livros, cruciais para a construção de um novo paradigma, ou seja, o Livro Verde (30 de abril de 1997) sobre os Princípios Gerais da Legislação Alimentar na União Europeia, pelo qual as decisões devem basear-se numa avaliação científica do risco, recorrendo-se, em casos de incerteza científica ao princípio da precaução, também, à melhora na transparência do procedimento legislativo, na realização de consultas prévias a comités científicos, análise de custo-benefício das propostas - são alguns avanços, todos, destacados nesta margem. E, o segundo, trata-se do Livro Branco (2000) sobre Segurança Alimentar que, sob o lema *Do campo até à mesa*, analisa toda a cadeia alimentar em comento, formando um novo quadro jurídico, devendo ser regido pela transparência<sup>7</sup>, informação dos consumidores, pela fundamentação científica da legislação alimentar e da tomada de decisão na matéria, conforme a técnica da análise de riscos, a rastreabilidade, a rotulagem e o princípio da precaução, além da proposta de criação de uma autoridade europeia alimentar independente que, em 2002, concretiza-se pelo Regulamento (CE) n° 178/2002.

Em se tratando de princípios gerais do Direito Alimentar Europeu listam-se: princípio de liberdade de investigação; princípio de valoração ética das atividades, princípio da transparência, princípio da participação, princípio do elevado nível de proteção, princípio da precaução, princípio da proporcionalidade, princípio da equivalência substancial, princípio do campo à mesa, princípio do caso a caso, princípio passo a passo, princípio de responsabilidade.

À evidência, em se tratando de matriz principiológica e textos estruturais sobre segurança alimentar acredita-se que se está em um patamar avançado, igualmente, à propositura da Autoridade Europeia de Segurança Alimentar que é composta pelo Conselho de Administração, a Direção Executiva, o Fórum Consultivo, o Comité Científico<sup>8</sup> – que deverão gozar de in-

---

<sup>7</sup> Colaciona-se a redação sobre o princípio da transparência do Livro Branco:

“Artigo 9° - Consulta pública: Proceder-se-á a uma consulta pública aberta e transparente, directamente ou através de organismos representativos, durante a preparação, avaliação e revisão da legislação alimentar, a não ser que a urgência da questão não o permita.”

“Artigo 10° - Informação dos cidadãos: Sem prejuízo das disposições comunitárias e de direito nacional aplicáveis em matéria de acesso a documentos, sempre que existam motivos razoáveis para se suspeitar de que um género alimentício ou um alimento para animais pode apresentar um risco para a saúde humana ou animal, dependendo da natureza, da gravidade e da dimensão desse risco, as autoridades públicas tomarão medidas adequadas para informar a população da natureza do risco para a saúde, identificando em toda a medida do possível o género alimentício ou o alimento para animais ou o seu tipo, o risco que pode apresentar e as medidas tomadas ou que vão ser tomadas, para prevenir, reduzir ou eliminar esse risco”.

<sup>8</sup> Regulamento (CE) N° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002:

“Art. 24° - Órgãos da Autoridade: A Autoridade compreende:

a) um Conselho de Administração;

dependência, transparência e confidencialidade na obtenção de sua finalidade: assessorar na elaboração de normas, na execução da política europeia de segurança alimentar – em nível científico e técnico, com pareceres, conclusões, recomendações, vigilância, bem como, criar redes europeias à constituição da cooperação científica, coordenando as atividades. Em outras palavras, acredita-se que o desenvolvimento de meios jurídicos regulamentatórios cumpriu sua meta, abrindo outra preocupação não inédita ao direito: de efetivação. Antes disso, há alguns pontos pressupostos que merecem análise, por exemplo, dos procedimentos decisórios.

Os procedimentos decisórios políticos-administrativos sobre segurança alimentar a partir de 2003, inclusive com advento do Regulamento (CE) n° 1829/2003, estabeleceu-se um sistema de autorização prévia para que se possam comercializar Organismos Geneticamente Modificados. Assim, sem a autorização respectiva não se pode comercializá-los. Essa decisão que autoriza embasa-se numa avaliação científica dos riscos que os OGM's poderão provocar tanto à saúde humana como ao meio ambiente. Logo, os procedimentos decisórios, a análise dos riscos, são tratados em três fases, como já referidos: avaliação do risco, gestão do risco e comunicação do risco. Portanto, a análise dos riscos é “um processo constituído por três componentes interligadas: avaliação, gestão e comunicação”,<sup>9</sup> assim sendo toda vez que se falar em análise estar-se-á por abordar a avaliação, gestão e comunicação.<sup>10</sup>

### 3.1. A avaliação do risco

Na *avaliação do risco* (risk assessment) busca-se em última instância a formulação de pareceres científicos, isto é, a autoridade pública aguarda o legitimado conhecimento científico para que responda às questões de plexos de riscos. Para isso, as etapas de recolha e análise de informações devem pautar os aconselhamentos científicos que são produzidos a partir de redes de controle e vigilância no domínio da saúde pública e da sanidade animal, dos sistemas de informações do setor agrícola, sistemas de alerta rápido, etc. Dessa forma, a Autoridade Europeia de Segurança Alimentar – AESA, produzirá os pareceres que deverão concluir se há

---

b) um Director Executivo e respectivo pessoal;

c) um Fórum Consultivo;

d) um Comité Científico e painéis científicos”.

<sup>9</sup> Artigo 3°, n° 10°, do **Regulamento (CE) n.° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002.**

<sup>10</sup> Regulamento (CE) N° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002:

“Artigo 6° - Análise dos riscos:

1. A fim de alcançar o objectivo geral de um elevado nível de protecção da vida e da saúde humanas, a legislação alimentar basear-se-á na análise dos riscos, excepto quando tal não for adequado às circunstâncias ou à natureza da medida.
2. A avaliação dos riscos basear-se-á nas provas científicas disponíveis e será realizada de forma independente, objectiva e transparente.
3. A gestão dos riscos terá em conta os resultados da avaliação dos riscos, em especial os pareceres da Autoridade a que se refere o artigo 22.o, outros factores legítimos para a matéria em consideração e o princípio da precaução sempre que se verifiquem as condições previstas no n.o 1 do artigo 7.o, a fim de alcançar os objectivos gerais da legislação alimentar definidos no artigo 5°”.

alguma probabilidade da ocorrência de danos ou não, de forma explícita, específica, clara.<sup>11</sup> Destarte, a avaliação dos riscos é “um processo de base científica constituído por quatro etapas: identificação do perigo, caracterização do perigo, avaliação da exposição e caracterização do risco.”<sup>12</sup>

A *identificação do perigo* é caracterizada por uma possível identificação de potenciais efeitos, que já foram detectados ou estão sendo, perigosos à saúde humana – associados a um dado agente ou fator tanto biológico, físico ou químico.<sup>13</sup>

A *caracterização do perigo* faz-se por uma avaliação da natureza dos efeitos perigosos provenientes dos agentes referidos. Esta avaliação buscará critérios qualitativos e/ou quantitativos. Por exemplo, nos agentes de natureza química, a avaliação é feita com base na dose-resposta, para que estes resultados possam ser contrastados com o potencial de exposição, na caracterização do risco. Já na identificação dos perigos de natureza biológica e física, a avaliação dose-resposta só será possível caso haja dados suficientes para tal ensejo. Portanto, na caracterização do perigo, deve-se ter evidenciado onexo quantitativo e/ou qualitativo entre a substância perigosa e os seus efeitos graves.<sup>14</sup>

A *avaliação da exposição* é a definição provável de grau do nexo quantitativo e/ou qualitativo da ocorrência perigosa ou da exposição do homem ao agente respectivo. Na avaliação da exposição quer-se determinar quais são os níveis de exposição que as pessoas sobre determinado agente, na fonte de risco.<sup>15</sup>

A *caracterização do risco* é a identificação provável de que há risco, ou seja, uma estimativa dos resultados das fases anteriores caracterizando os efeitos adversos que podem acontecer, inclusive mencionando os níveis de incertezas.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Livro Branco, § 31 - “(...) A recolha e a análise de informações exaustivas são pré-requisitos de um aconselhamento científico sólido e actualizado (...)”.

<sup>12</sup> Artigo 3º, nº 11º, do **Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002**.

<sup>13</sup> Em outras palavras “significa identificar os agentes biológicos, químicos ou físicos que podem ter efeitos nocivos. Uma nova substância ou agente biológico pode revelar-se através dos seus efeitos na população (doença ou morte), ou no ambiente e pode ser possível descrever os efeitos reais ou potenciais na população ou no ambiente antes de a causa ser identificada com segurança”. In: Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução, de 02 de fevereiro de 2000; Anexo III.

<sup>14</sup> Pela definição do Anexo III, da Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias de 2000, dita caracterização “consiste na determinação, em termos quantitativos e/ou qualitativos, da natureza e gravidade dos efeitos nocivos associados aos agentes ou actividade causal. É nesta fase que se deve estabelecer uma relação entre a quantidade da substância perigosa e o efeito. Contudo, a relação é às vezes difícil ou impossível de demonstrar, por exemplo porque a relação causal não foi estabelecida com Segurança”.

<sup>15</sup> A avaliação da exposição, como consigna a Comissão (COM 2000), “consiste na avaliação quantitativa ou qualitativa da probabilidade da exposição ao agente sob análise. Independentemente da informação sobre os próprios agentes (fonte, distribuição, concentrações, características, etc.), há a necessidade de dados relativos à probabilidade de contaminação ou exposição da população ou do ambiente ao perigo.” In: Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução, de 02 de fevereiro de 2000; Anexo III.

<sup>16</sup> A caracterização do risco “corresponde à estimação qualitativa e/ou quantitativa, tendo em consideração as incertezas inerentes, da probabilidade, da frequência e da gravidade do efeito nocivo, potencial ou conhecido,

### 3.2. Gestão do risco

A *gestão do risco* (risk management) é um “processo, diferente da avaliação dos riscos, que consiste em ponderar alternativas políticas, em consulta com as partes interessadas, tendo em conta a avaliação dos riscos e outros factores legítimos e, se necessário, seleccionar opções apropriadas de prevenção e controlo.”<sup>17</sup> Ou seja, é a regulamentação e controle, é a administração do risco: a eleição de quais medidas serão adotadas frente ao risco já avaliado previamente. A competência da decisão de gestão dos riscos é da Comissão Europeia.

Em outras palavras, a Comissão Europeia tem a competência de, a partir da avaliação dos riscos, tomar as decisões políticas mais adequadas frente ao quadro científico a ponto de garantir a prevenção, redução ou eliminação do risco apontado, com a finalidade de salvar a saúde humana na Comunidade Europeia. Para isso, a gestão dos riscos leva em consideração uma série de informações como a viabilidade de controlar os riscos, as medidas mais eficazes de controle, a constatação das necessidades da parte da cadeia alimentar onde está o problema, a adequação das disposições de ordem prática-técnica, os efeitos socioeconômicos, impacto ambiental, etc.

Por estas razões, isto é, de não depender apenas e tão-só da avaliação científica é que a gestão do risco deve traçar uma administração mais profunda possível, levando em consideração todos os aspectos que possam influenciar ou vir a sofrer consequências pelas particularidades da pesquisa em concreto. Assim, o conhecimento científico é uma base de fundamentação técnica, devendo haver uma gestão que o projete nas autênticas finalidades do Estado de Direito.<sup>18</sup>

Por isso, que a gestão dos riscos está composta por duas atribuições: legislação e controle. A Comissão deve legislar e controlar. A legislação contempla uma legislação primária de decisão política de adequação dos pareceres científicos, em co-decisão com o Parlamento Europeu ou adaptada pelo Conselho – e, também, legislação para a execução adaptadas pela comissão nas limitações de sua competência. Por conseguinte, a Comissão deve manter-se vigilante para que a legislação comunitária de segurança alimentar seja transposta para o direito nacional, e, além disso, para que a correta aplicação ocorra por parte das autoridades nacionais dos Estados-Membros.

---

sobre o ambiente ou a saúde susceptível de ocorrer. É estabelecida com base nos três parâmetros anteriores e depende muito das incertezas, das variações, das hipóteses de trabalho e das conjecturas feitas em cada fase do processo. Quando os dados disponíveis são inadequados ou inconclusivos, uma abordagem prudente e cautelosa relativamente à protecção ambiental, à saúde ou à segurança poderia ser optar pela hipótese do caso mais desfavorável. Quando essas hipóteses forem acumuladas, isto conduzirá a um exagero do risco real mas dá uma certa segurança de que não estará subestimado.” In: Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução. Bruxelas: 02 de fevereiro de 2000; Anexo III.

<sup>17</sup> Artigo 3º, n.º 12º, do **Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002.**

<sup>18</sup> “Assim, as acções de gestão dos riscos não se baseiam exclusivamente na avaliação científica, elas têm igualmente em conta muitos outros factores, que é legítimo considerar na matéria em questão.” In: Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Alimentar Europeia e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos alimentos / COM/2000/0716 final - COD 2000/0286.

Em se tratando de controle especificamente, tal função é exercida pelo Serviço Alimentar e Veterinário da Comissão – SAV, que dentre suas atribuições apresenta relatórios sobre as constatações e redige recomendações. A função de ditos relatórios é embasar as medidas a serem adotadas pela Comissão, sendo, eles, extremamente importantes para o cotejo das informações com os critérios de decisão nas importações de países terceiros, por exemplo. Ou na adoção de procedimentos por infração contra Estados-Membros ou mesmo na avaliação sanitária que a SAV procede nos países terceiros quando da celebração de acordos de reconhecimento da equivalência dos controles de segurança dos alimentos na aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias da Ordem Mundial do Comércio.

À evidência, a gestão do risco é um processo amplo que ao mesmo tempo em que envolve a detecção do risco, a avaliação das decisões de gestão, implementação das decisões de gestão, monitoração, revisão – também trabalha o contexto onde surtirão efeitos por estas medidas, assim, fatores sociais, económicos, ambientais, éticos, dentre outros - deverão integrar a abordagem em gestão.

### 3.3. Comunicação do risco

A *comunicação do risco* é um “intercâmbio interativo, durante todo o processo de análise dos riscos, de informações e pareceres relativos a perigos e riscos, factores relacionados com riscos e percepção do risco, entre avaliadores e gestores dos riscos, consumidores, empresas do sector alimentar e do sector dos alimentos para animais, a comunidade universitária e outras partes interessadas, incluindo a explicação dos resultados da avaliação dos riscos e da base das decisões de gestão dos riscos”.<sup>19</sup> Dessa forma, a comunicação dos riscos é um processo de informações sobre a avaliação e gestão dos riscos que acontece de forma interativa, com a participação, com o repasse e trocas de informativos e pareceres objetivando a comunicação de perigos<sup>20</sup> e riscos<sup>21</sup>. Esta fase não começa quando se finda a gestão, uma vez que

<sup>19</sup> Artigo 3º, nº 13º, do Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002.

<sup>20</sup> Regulamento (CE) Nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002. “Art. 3º, nº 14: perigo, um agente biológico, químico ou físico presente nos géneros alimentícios ou nos alimentos para animais, ou uma condição dos mesmos, com potencialidades para provocar um efeito nocivo para a saúde”. Dessa forma, complementa-se o artigo 14º quando se refere a perigo biológico, químico, com uma pesquisa sobre segurança alimentar realizada por Suzana Mendes, na Escola Superior de Biotecnologia da Universidade Católica Portuguesa, concentrando-se na obra ARAÚJO, M. Segurança Alimentar: Os perigos para a saúde através dos alimentos. O sistema de segurança HACCP: uma abordagem para aplicação prática na Restauração. Meribérica/Liber Editores, Lda., Lisboa, 1999. 453 p. – da qual se conclui que os perigos de natureza biológica e/ou microbiológica são:

- BACTÉRIAS PATOGÉNICAS; *Aeromonas hydrophila*; *acillus cereus*; *Campylobacter jejuni*; *Campylobacter* (em granja avícola); *Campylobacter* in a poultry farm (Carvalho, A.C.F.B.; Lima, V.H.C.; Pereira, G. T.; Schocken-Iturrino, R.P.; Revista Portuguesa de Ciências Veterinárias); *Clostridium botulinum*; *Clostridium perfringens*; *Escherichia coli* – serótipo enterotoxigénico (ETEC); *Escherichia coli* – serótipo enteropatogénico (EPEC); *Escherichia coli* O157:H7 – serótipo enterohemorrágico (EHEC); Variation in the numbers of shiga toxin-producing *Escherichia coli* O157 in minced beef – relatório RIVM (2002); Approach to the Control of Entero-Haemorrhagic *Escherichia Coli* (EHEC) - ILSI Europe Report (2001); *Escherichia coli* – serótipo enteroinvasivo (EIEC); *Listeria monocytogenes*; Quantitative Assessment of the Relative Risk to Public Health from Foodborne *Listeria monocytogenes* Among Selected Categories of Ready-to-Eat Foods - [foodsafety.gov](http://foodsafety.gov) Guidelines for controlling *Listeria monocytogenes* in small- to medium-scale packing and fresh-cut operations – Universidade da

---

Califórnia Development of a Fluorescent In Situ Hybridization protocol for the rapid detection and enumeration of *Listeria monocytogenes* in milk Desenvolvimento de um protocolo de Fluorescent In Situ Hybridization para a detecção rápida e contagem de *Listeria monocytogenes* em leite (Manuela Oliveira, Gonçalo Andrade, Manuela Guerra e Fernando Bernardo; Revista Portuguesa de Ciências Veterinárias); *Plesiomonas shigelloides*; *Salmonella* spp.; Test results of *Salmonella* typing by the National Reference Laboratories for *Salmonella* in the Member States of the European Union and the EnterNet Laboratories - Collaborative study VII (2002) on typing of *Salmonella* - relatório RIVM (2002); Fluorescent In Situ Hybridization aplicado à detecção rápida de *Salmonella* de origem alimentar e ambiental; Fluorescent In Situ Hybridization applied to the rapid detection of *Salmonella* isolates from food and environmental origins (Manuela Oliveira e Fernando Bernardo; Revista Portuguesa de Ciências Veterinárias); *Salmonella* Typhimurium Definitive Type (DT) 104: A Multi-resistant *Salmonella* - ILSI Europe (2000); *Shigella* spp.; *Staphylococcus aureus*; *Streptococcus* sp.; *Vibrio cholerae*; *Vibrio cholerae* não-O1; *Vibrio parahaemolyticus*; *Vibrio vulnificus*; Opinion on risk to health from fruit and vegetables and their products grown in areas where cholera (*Vibrio cholerae*) has reached epidemic levels (expressed on 4 June 1998) - SCF/EU; *Yersinia enterocolitica* e *Yersinia pseudotuberculosis*.

- PARASITAS: parasitas protozoários de origem alimentar – Relatório do ILSI ILSI Europe report on Foodborne Protozoan Parasites: *Giardia lamblia*; *Entamoeba histolytica*; *Cryptosporidium parvum*; *Cyclospora cayentanensis*; *Anisakis* sp.; *Diphyllobothrium* spp; *Nanophyetus* spp.; *Eustrongylides* spp.; *Acanthamoeba* e outras amibas de vida livre; *Ascaris lumbricoides* e *Trichuris trichiura*.

- VÍRUS: Vírus de Origem Alimentar – Relatório do ILSI: Rotavírus; Vírus da Hepatite A; Vírus da Hepatite E; Vírus Norwalk.

PRIÕES: PRIÕES/TSE/BSE (priões-partículas infecciosas de natureza proteica): Encefalopatia espongiforme transmissível como doença zoonótica – Relatório do ILSI; Transmissible Spongiform Encephalopathy as a Zoonotic Disease; Doença das Vacas Loucas – Sperling Biomedical Foundation; Hiperligações a BSE.

FUNGOS/MICOTOXINAS: Micotoxinas; Aflatoxinas; Micotoxinas no milho; Toxicology and occurrence of nivalenol, fusarenon X, diacetoxyscirpenol, neosolaniol and 3- and 15- acetyldeoxynivalenol; a review of six trichothecenes – relatório RIVM (2002).

PERIGOS DE NATUREZA QUÍMICA: os perigos provenientes de natureza química a segurança alimentar podem ser exemplificados por neoplasias, efeitos teratogénicos, mutagénicos, carcinogénicos, perturbações endócrinas, degenerescências hepáticas, renais, neurológicas, efeitos psicotrópicos (alucinogénicos) e sensibilizações diversas (alergénicos) – aos homens e animais. Pode-se caracterizar como “perigo químico” os contaminantes industriais e ambientais, “as substâncias tóxicas de ocorrência natural e as substâncias provenientes de novos alimentos ou ingredientes alimentares novos derivados ou contendo organismos geneticamente modificados”. Entendendo-se por “contaminante” “qualquer substância que não seja adicionada intencionalmente a um género alimentício, mas nele esteja presente como resíduo da produção (incluindo os tratamentos aplicados às culturas vegetais e aos animais), fabrico, processamento, preparação, tratamento, acondicionamento, embalagem, transporte ou armazenagem do referido alimento ou em resultado de contaminação ambiental. As matérias estranhas tais como, por exemplo, fragmentos de insectos, pêlos de animais e outras matérias não estão abrangidas por esta definição”. Pode-se exemplificar os contaminantes industriais e ambientais os aditivos alimentares e conservantes, resíduos de pesticidas bem como demais produtos usados na agricultura, resíduos de fármacos de uso veterinário e contaminantes de outras fontes como produtos de limpeza, tintas, plásticos, lubrificantes, químicos usados em estabelecimentos alimentares, materiais em contato com géneros alimentícios: embalagens, dentre outros. Ademais, as substâncias tóxicas de ocorrência natural podem ser exemplificadas pelos alcalóides (esteróides e pirrolidínicos), glicósidos (cianogénicos, glucosinolatos, saponinas, vicina e azoxiglicósidos); substâncias antinutrientes; proteínas e aminoácidos inibidores da tripsina e amilase, lectinas, aminas biogénicas; ácido erúico – ácido gordo; substâncias quelantes (oxalatos e fitatos); micotoxinas, ciguatoxinas, toxinas paralisantes (PSP), diarreicas (DSP), neurotoxinas (NSP), amnésicas (ASP), etc., não sendo aqui consideradas as toxinas de origem bacteriana (como, por exemplo, toxinas produzidas por *Clostridium botulinum*). In:

[http://www.esb.ucp.pt/twt/segalimentar/seg\\_alim\\_trabalho1/documents%20and%20settings/susana%20mendes/ambiente%20de%20trabalho/seguranca\\_pagina/introducaosegalimentar.htm](http://www.esb.ucp.pt/twt/segalimentar/seg_alim_trabalho1/documents%20and%20settings/susana%20mendes/ambiente%20de%20trabalho/seguranca_pagina/introducaosegalimentar.htm). Acesso em 15 de agosto de 2012.

a comunicação já foi estabelecida entre a fase de avaliação e a fase de gestão, estendendo-se, claro, na etapa própria (comunicação dos riscos) aos consumidores, empresas do setor alimentar (humano e animal), às universidades e demais partes interessadas. O objeto da comunicação é que se difere, pois na fase interna, pode-se dizer, entre a “avaliação” e a “gestão” a comunicação acontece entre avaliadores e gestores, e, na fase própria de comunicar um risco a comunidade, o objeto da comunicação faz-se a natureza dos riscos, os resultados da fase de avaliação dos riscos e quais são as decisões de gestão dos riscos.

Por isso que em sua fase própria de *comunicação dos riscos* os consumidores são os grandes destinatários das informações, para que sejam suficientemente noticiados da segurança dos alimentos, em linguagem acessível, inclusive dos pareceres científicos bem como de outras questões e etapas – em forma clara e de fácil compreensão. A justificação desta comunicação pública é justamente o propósito de toda a análise, isto é, garantir a segurança alimentar dos cidadãos, a saúde humana. Razão porque além de pública, a comunicação deve se manter com plena transparência nas fases e nas conclusões, permitindo o conhecimento dos reais termos das manifestações científicas, outrossim, das motivações políticas, estando a transparência e o caráter público inseparáveis da comunicação, em sua íntegra do processo.

Na comunicação dos riscos, portanto, há a divulgação de todo o processo de análise, noticiando a comunidade em geral da existência do risco, de sua dimensão e quais foram as ações tomadas, além de uma série de outras notas complementares que poderão ser informadas dependente da problemática específica, de comunidade específica.

A comunicação dos riscos por ser a terceira e última etapa do processo de análise dos riscos não pode ser vislumbrada como a derradeira fase, em uma compreensão “fatiada” do processo. Assim, este deve ser compreendido não em etapas e sim em seu conjunto, pois as informações e pareceres contemplam uma finalidade comum entre elas (etapas) que é a proteção da saúde humana. Por conseguinte, as etapas também são necessárias pelas especificidades que o transcurso do processo requer: um olhar científico, um olhar político-administrativo, um olhar público – devendo todos objetivar a segurança dos alimentos. Em suma quer dizer que as etapas são importantes por suas circunstâncias específicas, todavia o processo deve ser percebido como um todo. Prova disso é que, nesse processo de “avaliação dos riscos, é especialmente necessária a comunicação entre os avaliadores e os gestores dos riscos, por forma a garantir, por exemplo, a relevância dessa avaliação para o problema identificado pelos gestores dos riscos e também, na sequência da avaliação dos riscos, a comunicação das razões subjacentes a uma decisão sobre gestão dos riscos e a própria decisão a todas as partes interessadas”.<sup>22</sup> Logo, as etapas são importantes à compreensão do seu conjunto de análise que, por sua vez, revela-se imprescindível na interpretação de sua íntegra.

---

<sup>21</sup> Regulamento (CE) N° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002. “Art. 3°, n° 9: risco, uma função da probabilidade de um efeito nocivo para a saúde e da gravidade desse efeito, como consequência de um perigo”.

<sup>22</sup> Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Alimentar Europeia e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos alimentos / COM/2000/0716 final - COD 2000/0286.

#### 4. Avaliação de risco e respostas corretas em segurança alimentar: a palavra de deus?

Uma questão peculiar característica ao Direito é a decisão. O destino é a compreensão, a decisão. Nesse passo, ela parte da motivação ou fundamenta-se no decidir? Quando uma pergunta é dirigida a um jurista sobre o que você acha sobre determinado problema, e, o jurista começa dizendo: “eu acho que...” acaba de cair na emboscada da filosofia da consciência, uma vez que a resposta correta seria na Constituição e não no seu pensamento pensante, fruto da metafísica moderna, do “eu decido que...”. E mais, aqui, uma diferença do Direito, por exemplo, com a Filosofia – nela, os filósofos podem ficar refletindo se Platão era monista ou dualista por décadas, conforme seu sentir – no Direito, o Juiz não deve decidir conforme seu sentir, seu achar, deve sim, constituir a Constituição da República, abrindo mão muitas vezes do que se pensa, se acha, em nome de regras, princípios e valores constitucionais. É claro que estes não se auto aplicam e que a sua efetividade parte de um mínimo subjetivo, todavia nos termos constitucionais. No Direito temos de decidir. Temos uma Constituição e os Poderes para salvaguardá-la. Juízes para constituí-la. Assim, claro que a pesquisa do Juiz é importante, entretanto, deve encontrar congruência nos termos constitucionais, rechaçando as opiniões desapegadas desses vértices.<sup>23</sup>

Perante a problemática dos OGM's, a decisão político-administrativa de autorizar ou não a sua livre comercialização, em análise de risco, carrega esta manifesta tensão de responsabilidade da autoridade – ou seja, quando questionada por comercializar ou não determinado OGM, a resposta há de ser: carecemos de uma avaliação segura dos possíveis riscos. É o que se parece crível. Está-se nas mãos da Ciência, nesta etapa; de uma análise técnica específica de padrões científicos. A partir de tais termos é que a autoridade pública deve avançar em sua pesquisa de quais serão as medidas adequadas ao caso, condizentes com todos os vértices constitucionais. Veja-se que a avaliação científica torna-se condição de possibilidade à ação da autoridade, todavia não é tudo. Isso porque as medidas não podem ser pensadas senão no contexto natural de sua aplicabilidade, onde agentes variados atuam, onde circunstâncias diversas acontecem, problemas novos emergem – e, as medidas, deverão ser eficazes e suficientes inclusive quanto aos seus efeitos reflexos nestas e outras possíveis situações de impacto.

Note-se que o jurista primeiro, aquele que decidiu (acima relatado) como bem entendeu, de acordo com o seu pensamento, “eu acho que...”, ele decidiu para depois buscar a fundamentação, uma vez que o sentido se antecipa. E estas antecipações podem ser os grandes vilões da história, pois elas poderão trazer contextos de alta carga emocional, pessoal, econômica, cultural, religiosa, ideária, intelectual, etc., em uma situação fática que coloca o Juiz (com suas convicções) contra o Direito. Em outras palavras: o Juiz acha uma coisa e a Constituição diz outra. Então, em nome da *justiça* (aqui como sendo uma filosofia de reflexo falso) o juiz decide conforme sua convicção, “forçando” uma interpretação constitucional. O que seria no caso dos OGM's: a autoridade contra a segurança alimentar – pois a decisão da autoridade é

---

<sup>23</sup> A reflexão aqui é um pouco mais profunda, todavia pelo recorte temático proposto, apenas se consigna curtos tópicos. Em esclarecimento: não se está defendendo o positivismo jurídico, tampouco a o governo pelos juízes. Ocorre que, não raras vezes, cumprir a lei em seus termos estritos não se caracteriza como positivismo jurídico e sim se faz um grande avanço à sociedade. Outrossim, pode ocorrer casos onde cumprir a lei é sim uma posição positivista-exegética em sua forma estrita, traduzindo-se como um enorme retrocesso à humanidade. Como saber isso? Através da diferenciação ontológica do ser do ente. Ver in: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2001. V. 1.

político-administrativa, entretanto nunca contrária a Constituição do país. Então, pensa-se que a convicção política e econômica da autoridade diz uma coisa e as medidas de segurança alimentar requerem outra. Pode ocorrer, analogicamente, outra situação quase semelhante, por exemplo.

Lembro-me de quando, no Brasil, todos plantaram a soja transgênica chegando-se a um ponto crucial: se não liberar “quebra” economicamente o país. Veja-se que se decidiu e depois se buscou uma fundamentação qualquer. E isso nem é tão difícil assim: jurisprudência há pra todos os gostos e notáveis pareceres de renomados juristas (alguns) têm um preço comercial... Isso se critica. Quer-se dizer que, independente da decisão, o poderio econômico pode tentar traçar uma justificação condizente e muito respeitada – embora refletindo um falso brilho em sua essência. No caso do Brasil, decidiu-se pela liberação da soja senão o país entraria em crise, dentre outras sustentações que não a plena segurança alimentar dos cidadãos. A decisão dizendo uma coisa e a Constituição outra. Isto é, aquela decisão conforme a convicção ou o falso brilho ou a “forçada” na interpretação – por não condizer com uma investigação ética-constitucional autêntica, hermeneuticamente falando.

Ora, não é a partir de uma fusão de horizontes que se decide? Sempre aprendi que sim. Aliás, Hans-Georg Gadamer<sup>24</sup> em sua hermenêutica filosófica trata disso. Ou seja, hermeneuticamente, primeiro se compreende para depois se interpretar. Em outras palavras, uma decisão político-administrativa há de partir de uma avaliação técnico-científica que analisou o caso particular e concluiu sobre aquela especificidade determinado produto compreensivo pertencente ao processo. Este é um dos horizontes a ser fundido na aplicabilidade. Seria a Constituição do jurista, analogicamente – pois se o jurista não pode decidir fora da Constituição, a Autoridade não pode decidir fora da manifestação científica. Entretanto, quem diz se há risco?

Essa temática, no Direito, também foi vivida quando o Direito era Deus. Tudo era Deus, até a modernidade, neste contexto. Então, na época, começou-se a questionar: “quem diz a palavra de Deus?”, nas percepções de contrastes de Poder. Uma vez que quem diz a palavra de Deus, detém o Direito e/ou o Poder. Transportando esta angústia à avaliação do risco se acredita não estar muito longe dessas perguntas, também em contextos de Poder. Poder econômico; comercial, etc. Então, se a resposta correta do jurista está na Constituição; a resposta correta da decisão político-administrativa está na ciência pela Constituição, como um fundir de horizontes. Volta a uma grande questão: quem diz? A Constituição, bem se sabe – há contrastes de Poder democraticamente estabelecidos. Mas e a Ciência, quem diz?

Nesse ponto a AESA é a responsável pela assessoria científica por iniciativa própria ou das instituições comunitárias ou dos Estados-Membros, cujos pareceres científicos devem responder às mais rigorosas exigências de independência, excelência e transparência. Igualmente, não pode ser olvidado que, em matéria de OGM, aplica-se a inversão do ônus da prova, isto é, as empresas terão de desenvolverem conclusões científicas para demonstrarem que os alimentos são seguros, não oferecendo risco. Tudo isso para se chegar ao ponto das empresas transnacionais, talvez uma espécie daquele Poder de que tratávamos, buscando estruturas probatórias para liberarem seus produtos.

---

<sup>24</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. Vols. 1 e 2.

Ocorre que, como já amplamente denunciado pela doutrina crítica, estas empresas, globalmente relacionadas pela captação de lucro, atuam de modo a modificar não só o direito, a cultura, os hábitos regionais, mas reflexamente (ou diretamente) a alterar o homem em sua dignidade. Ora, quando ficamos felizes ao comprar uma última tendência da moda, achando que estamos atuantes na sociedade, participativos, inseridos nela, quando em verdade, não passamos de sujeitos sujeitados por um projeto global pré-elaborado que nos conduz a contribuir à lucratividade destas empresas, através de dispositivos simbólicos que eles criam na sociedade, uma necessidade para... Assim, pensamos estar livres pela nossa atuação, entretanto, apenas vivenciamos, como contribuintes, consumidores, um fenômeno de condução dos povos aos objetivos das políticas próprias, desde sempre pré-vistas. É a captação de lucro. Consumimos OGM's e nem nos damos conta. Somos conduzidos a isso e nem nos damos conta. A autogestão do coletivo (democracia) perde campo pela concorrência do próprio. A maior lucratividade talvez esteja nos OGM's. Por isso pode ser que deciframos as campanhas de *Market* em altas cifras, artistas, personagens criados, propagandas em séries, patrocínios e muito mais. Estas coisas já são normais em nosso cotidiano, apenas despertando-nos os casos extremos de agressão à saúde humana, apenas nos choca os casos gravíssimos, ainda, por alguns dias, depois passa. Nem lembramos mais. Se a Constituição proclama a proteção humana, as empresas transnacionais que operam OGM's presam o lucro, como ramo privado de investimento (nada de novo). Em suma: somos conduzidos a consumir e a contribuir ao lucro destas empresas, mesmo sem saber certo o que estamos consumindo e quais os efeitos daí decorrentes à nossa saúde.

Ora, pode-se, no mínimo, desconfiar de que as conclusões científicas que provarem que não há riscos em determinado produto já possivelmente foram pensadas por quem as interessa, e, com Poder, sujeitar fica mais fácil. Lembre-se da jurisprudência para todos os gostos e dos renomados pareceres? Ou, ainda, produzir resultados com altíssimos investimentos, análises, técnicas laboratoriais, os melhores cientistas, as melhores universidades – estrutura capaz de proporcionar testes científicos e resultados inigualáveis que não há como contrariá-los pela “tecnologia dos sonhos” de que dispõem estas empresas com tamanho poderio. E, claro, as empresas transnacionais, o Poder, trabalham incessantemente para a aprovação de seus pleitos. Aqui talvez seja um efeito do “princípio epistemológico da distância” em que vimos no Direito quando um jurista elabora uma fundamentação com base em uma tese de um autor alemão (por exemplo) que, para os demais, não seja conhecido ou de renome, isto é, distante de seus conhecimentos ou complicado de contrariá-lo – fazendo, assim, um argumento sem contraposição ou quase impossível de fazê-la, porque epistemologicamente distante. O princípio epistemológico da distância volta a atuar quando as empresas transnacionais dispõem dos mais avançados meios em equipamentos, cientistas, dentre outros e chegam a determinadas conclusões que a autoridade pública não tem meios para contestá-las. Quem diz a Ciência?

Ainda outro detalhe: os pressupostos da reforma protestante foram que a palavra de Deus não correspondia exatamente à essência do pensamento. Então, quem dizia a palavra de Deus não estaria sendo autêntico a ele, ao seu pensar. O pensamento de Deus era uma coisa e quem dizia a palavra de Deus pronunciava-a com alguns desvios interpretativos condizentes com a sua convicção ou interesses. Sobre a pergunta se há risco em determinado produto ou não, que a AESA há de responder – também pode acontecer de quem “diz a Ciência” não cor-

responder à essência científica, ao pensamento de Deus, metaforicamente. Se pensarmos que somos sujeitos sujeitados em uma globalização econômica, será a Ciência também sujeitada aos fins do capital?

Grandes ações somando pontos positivos como resposta a esta inquietude já foram tomadas, dentre elas, a criação de uma Autoridade para o assunto que deve manter-se com independência, estruturar-se na excelência científica, não sofrer qualquer influência de interesses industriais e políticos, manter-se controlada pelo rigoroso exame público, manter-se em diálogo e colaboração com os organismos científicos nacionais, ser referência na área científica.

Estas expressões formais e qualificadoras da Autoridade em momentos assegura-nos maior tranquilidade, por saber que já existe texto, um enorme passo. Todavia, a busca de efetivação é um desafio constante, complexo. E, tudo se agrava, quando tratamos de incerteza científica, por exemplo, de um lado, e, de outro, indicadores econômicos. No sentido de superar estas dificuldades, nasce a necessidade de se manter em constante diálogo os peritos científicos, os produtores, consumidores, autoridades tanto em nível europeu como mundial.

Uma vez que a perícia científica pode concluir em um sentido que não comporta plena segurança alimentar à medida decidida pela autoridade política, pela insuficiência da análise ante a extensão dimensional que tal medida alcança tanto direta ou indiretamente. Pode haver pontos omissos cientificamente – que sobre eles não pode haver medidas políticas, em tese. Pode haver desvios de interpretação fruto da multiplicidade de significações de linguagem, além de possíveis diversas convenções linguísticas de sentido. Por isso que este diálogo é de extrema importância, com propósitos de estabelecer uma efetiva proteção à saúde humana.

Pode-se exemplificar o que se está tratando, talvez, pela pergunta parlamentar com pedido de resposta encaminhada à Comissão (artigo 117º do Regimento Dan Jorgensen S&D), de 3 de março de 2011 (E-002106/2011), versando sobre o uso da classificação Klimisch por parte da AESA. Ocorre que a Autoridade mudou a definição do nº 5º, do artigo 8º para “literatura científica”<sup>25</sup>, com propósitos de incluir todos os tipos de estudos de qualidade e fiabilidade desconhecida, além disso permitia que a indústria escolhesse literatura baseada em termos de investigação muito restrito. Por conseguinte, a AESA decidiu basear a fiabilidade dos estudos na classificação Klimisch,<sup>26</sup> que é uma publicação de 1997, de responsabilidade de funcionários da BASF, na qual sustenta que os testes de padrão BLP<sup>27</sup> realizáveis pela indústria no processo de aplicação pesticidas é fiável sem restrições, e, normalmente, uma literatura com metodolo-

---

<sup>25</sup> O n.º 5 do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1109/2007 estipula o seguinte: “O requerente deve juntar ao processo a literatura científica avaliada e revista, como determinado pela Autoridade, sobre a substância activa e os seus metabolitos relevantes, relativa a efeitos secundários na saúde, no ambiente e nas espécies não visadas e publicada nos últimos 10 anos antes da data de apresentação do processo.”

<sup>26</sup> Klimisch H, Andreae M, Tillmann U, 1997. A systematic approach for evaluating the quality of experimental toxicological and ecotoxicological data. *Regulatory Toxicology and Pharmacology*, 25, p. 01-05.

<sup>27</sup> “Os testes padrão são testes aceites pela UE ou pela OCDE, sendo geralmente necessário um sistema de tratamento BPL (Boas Práticas de Laboratório). O BPL é um sistema para administração, não garantindo por si mesmo qualidade nem fiabilidade”. In: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2011-002106+0+DOC+XML+V0//PT>

gias diferentes é classificada como não fiável pelo Klimisch. Assim, a Autoridade estaria conduzindo-se ao contrário do proposto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho. Dessa forma, perguntas pelo parlamento surgiram, tais como: “Está a Comissão preocupada por a classificação Klimisch pode levar a que a literatura científica avaliada e revista seja ignorada, devido ao facto de os cientistas independentes utilizarem geralmente metodologias diferentes? Irá a decisão da AESA de permitir que a indústria use “termos de investigação” muito restritos conduzir a que grande parte da literatura científica avaliada e revista seja ignorada?”<sup>28</sup>

A Comissão respondeu que o artigo 8º, nº 5º do Regulamento (CE) nº 1107/2009, prevê a obrigação da inclusão na literatura os dossiês “peer-reviewed” Científico aberto, sobre as substâncias ativas e seus metabolitos com efeitos colaterais sobre a saúde, o ambiente e espécies não alvo, sendo que a *European Food Safety Authority* (EFSA) publicou orientação sobre tal apresentação de literatura científica *peer-reviewed*.<sup>29</sup> E, enfatizou-se que o “GLP foi desenvolvido na década de 1970 por causa de um número de casos graves de fraude de dados e mal concebido, executado negligentemente ou imprecisamente relatada analisados ou experimentos, que também foram amplamente relatados na literatura científica da época”.<sup>30</sup> Ainda que “a Comissão não partilha o ponto de vista de que a estratégia de pesquisa, conforme sugerido no documento de orientação que mostram um risco de grande parte da literatura relevante a ser desconsiderada”<sup>31</sup>. Ademais, a Comissão em sua resposta asseverou que “não tem conhecimento dos números exatos destes estudos incluídos na amostra, e durante cada inspecção em curso vários e vários estudos concluídos serão inspecionados de acordo com as áreas de atuação do laboratório”<sup>32</sup>.

Com isso, não se está querendo entrar no mérito científico, apenas demonstrar um pequeno detalhe da “literatura” científica em desacordo, podendo ser o grande detalhe. Outrossim, palavras como “casos graves de fraude de dados”, “negligentemente”, “não tem conhecimento dos números exatos” foram expressadas à esfera científica – no mínimo, mostrando-nos verossilhança de que as reflexões aqui desenvolvidas não estão descontextualizadas do cotidiano europeu.

O que acaba por justificar a preocupação anterior: texto e sua efetivação. Palavra de Deus (metaforicamente). Por que, como se referiu, já há um texto. Como também há uma Constituição. Esta problemática faz-se bastante evidente em países com larga distância entre Constituição e realidade social, como no Brasil. Disse-se que as empresas transnacionais em

---

<sup>28</sup> Avaliou a Comissão de forma independente os testes padrão BPL de pesticidas realizados pela indústria para descobrir se é válida a hipotética fiabilidade elevada deste tipo de testes?

Que percentagem de testes BPL realizados pela indústria sobre os pesticidas é acompanhada no local por parte dos governos, enquanto os testes estão a ser executados?

<sup>29</sup> Autoridade Europeia de Segurança Alimentar, a apresentação de literatura científica revista por pares aberta para a aprovação de substâncias activas pesticidas nos termos do Regulamento (CE) n.º 1107/2009 (JO L 309 de 24.11.2009). EFSA Journal 2011; 9 (2): 2092 [pp 49]. doi: 10.2903/j.efsa.2011.2092. Disponível on-line: [www.efsa.europa.eu](http://www.efsa.europa.eu)

<sup>30</sup> Disponível In: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2011-002106+0+DOC+XML+V0//PT>. Acesso em 09 de abril de 2012.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

nível global conduzem os sujeitos sujeitados, contribuindo pelo aumento da distância entre, em outras palavras, da democracia formal e a material, a Constituição e a realidade social. Espera-se que isso não aconteça com a segurança alimentar formal e a material. Outra importância dos diálogos contínuos é pela *provisoriedade, temporalidade e trans-territorialidade* das decisões. A questão de atribuir a provisoriedade às decisões da Autoridade de Segurança Alimentar, dentre outras peculiaridades, faz-se porque o *ser* nunca se des-vela em sua integralidade, impondo o aspecto circular à compreensão, mesmo em sede científica. Assim, o *ser* está sempre se desvelando, podendo haver novo desocultamente científico anos depois, o que alterará as conclusões científicas do contexto. A provisoriedade permanece com uma abertura saudável a própria investigação, ao progresso evolutivo também científico, mantendo-se provisório, mantendo-se pesquisando. A temporalidade apresenta duplo aspecto: na ciência e da ciência. O tempo na ciência, seria o tempo necessário que há de ser respeitado para que se estructure uma manifestação excessivamente convicta com a provação e a comprovação das perícias avaliativas. O que prescinde de determinado tempo para se chegar aos resultados comprovados – qualquer conclusão antes disso, seria imprudente. O tempo da ciência é a ciência no tempo – que se complementa com a provisoriedade das decisões políticas, porque novas descobertas podem surgir, embora sendo uma exata ciência – alterando não só as conclusões científicas, mas as ações de segurança alimentar. Veja-se que nos termos do acordo sobre a aplicação das medidas sanitárias e fitossanitárias (SPS) admite-se a provisoriedade, mas uma provisoriedade limitada à pendência de dados científicos mais aprofundados, o que irá condizer com a evolução do conhecimento e não pelo fator tempo<sup>33</sup>- o que se acaba por criticar. Porquanto não se pode manter as etapas afastadas umas das outras, no processo compreensivo da segurança alimentar, em nome da fusão de aplicabilidade onde a provisoriedade e o tempo também dialogam em circularidade, onde o provisório faz-se no tempo, onde o tempo igualmente é Ciência.

A (trans)territorialidade pra além dos Estados-Membros europeus ocorre porque a Europa aos estabelecer a segurança alimentar acaba por determinar critérios, por exemplo, para importações. Nesse caso, para o Brasil para poder exportar carne bovina para a Europa há de obedecer tais normas e se sujeitar às novas exigências. Logo, o direito à segurança alimentar eurocomunitário transcende a sua própria territorialidade aos demais Estados que mantêm ou possam vir a manter relações diretas e indiretas com a União Europeia. Portanto, as decisões políticas baseadas nas avaliações de riscos não podem ser vistas como prontas e acabadas e sim constituídas e provisórias. Por corolário, afirmando a concepção de direito administrativo global.

Destarte, as apostas na *cooperação científica internacional* estão em caminho certo, nas identificações de efeitos potencialmente nocivos e políticas de efetivas proteções à segu-

---

<sup>33</sup> A Comunicação da Comissão refere que “o Acordo sobre a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias (SPS) prevê que as medidas adoptadas num contexto de provas científicas insuficientes devem respeitar determinadas condições. Estas condições só se referem pois ao domínio de aplicação do Acordo SPS e seria possível que, devido a especificidades de sectores, como o ambiente, se devessem aplicar princípios parcialmente diferentes. O n.º 7 do artigo 5.º do Acordo SPS determina algumas normas específicas: · As medidas devem ter um carácter provisório na pendência de dados científicos mais aprofundados. O carácter provisório relaciona-se contudo com a evolução dos conhecimentos científicos e não com um factor tempo. (...)”. In: Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução. Bruxelas: 02 de fevereiro de 2000. Número 6.3.5. p. 21.

rança alimentar em nível internacional, devendo se manter interligadas pelo enriquecimento das inovações científicas, sobre meios de produzi-las, criá-las, cooperando. Interligados, os países, pela compreensão também teórica, no Direito, da segurança alimentar, a título de doutrina e jurisprudência (fontes). Tudo isso e, outrossim, outros tantos aspectos de cooperação que há de permanecer em alerta aos velhos e novos desafios não só em segurança alimentar, mas pela salvaguarda da humanidade. Alguns me diriam: isso não é fácil, os Estados também têm interesses e agem por eles – cooperar é algo muito distante do simples significado da expressão. Claro, não é fácil. Entretanto, a arte da dialética é saber do lugar onde perguntamos, pelo continuar perguntando – pelo permanecer cooperando, na esperança de que o caminho mesmo seja também percorrido, eu responderia.

Como jurisprudência, cita-se o caso *Bablok*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, processo número C442/09, em 6 de setembro de 2011, envolvendo gênero alimentício geneticamente modificado, produtos apícolas, presença de pólenes de plantas geneticamente modificadas, conceito de organismo e de gênero alimentício que contenham produtos a partir de organismos geneticamente modificados.<sup>34</sup> O acórdão analisa um pedido de decisão prejudicial apresentado por *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*, da Alemanha, tendo como objeto a interpretação do artigo 2º, números 5 e 10; do artigo 3º, nº 1º; do artigo 4º, nº 2º; e, do artigo 12º, nº 2º, todos do Regulamento (CE) nº 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003 – a respeito da presença de pólenes de milho geneticamente modificado em produtos apícolas. Em síntese, a questão apresenta um núcleo temático que versa sobre os OGM destinados à alimentação humana, os gêneros alimentícios que contenham e/ou sejam constituídos por OGM, e os gêneros alimentícios produzidos a partir de OGM ou que contenham ingredientes produzidos a partir deles. Uma vez que se faz proibido a colocação no mercado de um OGM destinado à alimentação humana, gênero alimentício ou produzido a partir dele ou integrando-o, salvo com a devida autorização. Não se aplicando a proibição aos gêneros alimentícios que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM, numa proporção não superior a 0,9%, desde que consistir em um único ingrediente e por esta razão ser tecnicamente inevitável ou acidental. Pelo Regulamento nº 1829/2003, artigo 47º, como medida transitória, numa proporção não superior a 0,5%, em gênero alimentício de material que contenha ou a partir de OGM, não seria proibida – mantendo-se o tecnicamente inevitável ou acidental.

Faticamente ocorreu que em 1998 a Monsanto Europe colocou no mercado o milho geneticamente modificado *Zea mays L.* da linhagem MON 810<sup>35</sup>, com autorização pela Diretiva 90/220/CEE do Conselho. Em 2009, na Alemanha, o *Bundesamt für Verbraucherschutz und*

---

<sup>34</sup> Optou-se por tratar de uma jurisprudência selecionada em forma autônoma perante o conteúdo desenvolvido na presente pesquisa, acreditando facilitar a compreensão do que se estava querendo dizer, da complexidade, exemplificado, neste caso concreto. A legislação em voga no caso é o Regulamento (CE) nº 1829/2003 (artigos 2º a 4º e 12º), Diretiva 2001/18/CE (artigo 2º), Diretiva 2000/13/CE (artigo 6º), Regulamento (CE) nº 178/2002 (artigo 2º).

<sup>35</sup> O milho MON 810 contém um gene da bactéria terrestre *Bacillus thuringiensis* (Bt) que conduz à formação de toxinas Bt na planta do milho. Estas toxinas permitem lutar contra as lagartas da broca do milho, uma espécie de lepidóptero que ataca o milho e cujas larvas, em caso de infestação, enfraquecem o desenvolvimento da referida planta. As toxinas Bt destroem as células do aparelho digestivo das larvas de insecto e conduzem, conseqüentemente, à sua morte.

Lebensmittelsicherheit, ou seja, o Instituto Federal para a proteção do consumidor e da segurança alimentar, suspendeu a comercialização do milho MON 810.

À evidência, K. H. Bablok é produtor de mel, também destinado à venda, sendo que até 2005 produzia igualmente pólen destinado a ser vendido como gênero alimentício, sob a forma de suplemento alimentar. Neste pólen foi constatado ADN de milho MON 810 na proporção de 4,1%, e, proteínas transgênicas, a toxina Bt. Assim, restando-se a dúvida sobre a impropriedade dos produtos agrícolas em causa ao consumo humano, frente à segurança alimentar. Note-se que da produção de milho, está-se analisando a segurança alimentar do mel – tamanha complexidade faz-se sobre a temática.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, em 30 de Maio de 2008, pelo Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg, por considerar que, “devido à introdução de pólen de milho MON 810, o mel e os suplementos alimentares à base de pólen passaram a constituir gêneros alimentícios sujeitos a autorização, pelo que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1829/2003, estes produtos não podiam ser colocados no mercado sem essa autorização”. A contestação da Monsanto referiu que o pólen e o mel não eram um OGM, porquanto já não dispõem de capacidade de reprodução concreta e individual no momento em que se faz incorporado no mel ou destinado para a alimentação como suplemento.

O órgão jurisdicional de reenvio sobre o conceito de OGM asseverou que “na aceção do artigo 2.º, ponto 5, do Regulamento n.º 1829/2003 deve ser interpretado no sentido de que uma substância como o pólen proveniente de uma variedade de milho geneticamente modificado, que perdeu a sua capacidade de reprodução e que se encontra desprovida de toda a capacidade de transferir o material genético que contém, deixou de ser abrangida por este conceito”. Entretanto, o pólen é proveniente do milho MON 810, portanto, de um OGM. Sendo o pólen qualificado como ingrediente na aceção do artigo 2º, ponto 13º, do Regulamento nº 1829/2003. Assim, “(...) quando uma substância como o pólen que contém ADN e proteínas geneticamente modificados não possa ser considerada um OGM, produtos como o mel e suplementos alimentares que contenham essa substância constituem, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1829/2003, «gêneros alimentícios [...] que [contêm] ingredientes produzidos a partir de OGM». Definindo-se em duas conclusões centrais:

- a) “(...) uma substância como o pólen proveniente de uma variedade de milho geneticamente modificado, que perdeu a sua capacidade de reprodução e que se encontra desprovida de toda a capacidade de transferir o material genético que contém, deixou de ser abrangida por este conceito” de OGM;
- b) “(...) produtos como o mel e suplementos alimentares que contêm essa substância constituem, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1829/2003, «gêneros alimentícios [...] que [contêm] ingredientes produzidos a partir de OGM»”.

A complexidade é atinente ao tema, como se procurou demonstrar com o exemplo, onde pelo cultivo do milho compromete-se a segurança alimentar do mel, tecnicamente caracterizado como gênero alimentício que contém ingredientes produzidos a partir de OGM.

Destarte, recapitulando, algumas complexidades da temática da segurança alimentar foram evidenciadas primeiro pela discussão acerca da literatura científica, seguido dos aspectos da provisoriedade, tempo e trans-territorialidade das decisões, bem como o caso Bablok – além de inúmeros outros problemas não discorridos aqui, ou não surgidos ainda. Razões que

fortalecem cada vez mais a estruturação da cooperação científica-social internacional, como forma de manter-se em alerta, em diálogo, em ação-cooper ou cooperação.

## 5. Considerações finais

Não há como, em considerações finais, não enaltecer a cooperação internacional científica e social, inclusive em se tratando de segurança alimentar. Uma vez que as alterações genéticas avançam celeremente e não raras vezes almejando um maior lucro com manipulações de alto risco à saúde humana. Logo, vê-se depositada na decisão política toda a responsabilidade por liberar a comercialização, o plantio, a cultura de organismos geneticamente modificados, bem como todo o impacto que a natureza vem a sofrer em decorrência disso, em alguns casos, atingindo toda a cadeia biológica. Como se viu, a partir do plantio do milho acabou-se por “contaminar” o mel. Há de ser salientado também que alguns benefícios que as modificações genéticas conduzem aos humanos obtém o louvor da humanidade, claro. O que se procurou demonstrar nesta pesquisa é a fragilidade das decisões que, dependentes da manifestação científica, decidem sem legitimidade fática, até mesmo científica, social – expondo a população aos riscos das manipulações de códigos genéticos de tudo que se possa alterar, implicando lucro. Decisões políticas frágeis e perícias científicas inseguras.

As fases de análise do risco estão muito bem estruturadas, acredito. O procedimento decisório formal é satisfatório. O problema é como dialogamos com ele(s), como compreendemo-nos. Nesse diapasão, parte-se da Ciência para ir além da Ciência, porque se trata de matéria diretamente ligada ao gênero humano: a alimentação – que se desenvolve em sociedade, o contexto é este. Ou seja, se houver algum caso em que o parecer científico libere a comercialização de algum produto por não oferecer risco algum aos humanos, todavia este produto reagir ao desfavor de alguma cadeia biológica, prejudicando a natureza – a decisão política há de atentar a estas peculiaridades e não liberar tal comercialização. Este, talvez, não é o melhor exemplo pra se evidenciar o que se está querendo dizer. Entretanto, a tese é de que a natureza humana no cosmos desenvolve-se em sociedade, perante o Estado de Direito Social, e, as decisões em segurança alimentar devem ser constituídas na esteira dos vértices principiológicos informadores de todo o Direito. De forma que uma decisão sem Ciência, torna-se uma decisão sem legitimidade, pois a autoridade política não é competente para dizer a Ciência e, em sua ausência, não é legítima por esta carência. Da mesma forma aos casos de insuficiência, omissão, ou duplicidade do sentido interpretativo da Ciência - a política não pode completá-la, assumindo um risco não suportável ou decidindo mesmo sem nenhuma reportagem. Eis a necessidade do diálogo, da cooperação, pois a compreensão é mesmo de movimento circular.

Mas e a pergunta-problema que motivou esta pesquisa – de como decidir em casos de insegurança científica sem regredir ou frustrar o progresso tecnológico e econômico?

Não há uma fórmula mágica que se resolva cabalmente a questão. Igualmente, não há um método que nos conduza sempre às respostas corretas. Por esta razão é que se relacionou a provisoriidade, a temporalidade e a trans-territorialidade como características deste decidir, desta fusão de horizontes que, em cada análise, renova-se por um novo perguntar nas especificidades da avaliação prestada. Portanto, quando se perguntou como decidir, estava-se fazendo uma provocação investigativa e chega-se em considerações finais asseverando que é

nas particularidades do caso concreto que a sensibilidade de quem decide deve compreender a segurança alimentar em uma fusão de horizontes, não atendendo a sua consciência ou os interesses econômicos, e sim todos os outros horizontes neste alvorecer que clamam por sua clareira.

Acredita-se que a cooperação internacional é um grande trunfo a ser estruturado no direito da segurança alimentar com toda a sua amplitude e dimensões, com capacidade de comunicação entre autoridades científicas e políticas, privados e públicos, empresas e consumidores, enfim, estabelecendo um aparato em serviço da segurança alimentar. E, já que se depende da Ciência – que ela possa agir em sua plena independência, já que poderá ser a grande vilã – em virtude da inversão do ônus da prova, nos casos de as empresas transnacionais produzirem os resultados e as autoridades públicas não terem condições de impor as contraprovas. O que seria a salvação da humanidade, transformar-se-ia em sua perdição. Quem diz a Ciência?

Nossas questões chegam a outras interrogações e paradoxos. Se caminha pelo menos com a certeza do rechaço às respostas prontas e acabadas ou daquelas decisões que ainda procuram fundamentação. A cooperação é uma condição de possibilidade, sem dúvidas, como superação a esta forma de compreender. E, como estabelecer a cooperação? A AESA é um exemplo de passo importante nesse sentido, que aos poucos irá perguntando e as repostas farão estrutura de motivação rumo ao novo horizonte pretendido. Não está pronto. Todavia, não se pode olvidar dos valores aos quais, em qualquer falta, irão garantir uma segurança ao direito de uma alimentação saudável, com reflexos benéficos ao meio ambiente, animais, não permitindo que os indicadores econômicos moldem as garantias dos cidadãos ao favor de empresas, de Poder. Cooperar para assegurar a saúde alimentar à humanidade, como resposta de uma pergunta que não raras vezes não pergunta para esquecê-la.

### **Referencial bibliográfico**

ARAÚJO, M. Segurança Alimentar: Os perigos para a saúde através dos alimentos. O sistema de segurança HACCP: uma abordagem para aplicação prática na Restauração. Meribérica - Liber Editores Ltda. Lisboa, 1999.

ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção de organismos geneticamente modificados. Coimbra: Almedina, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. Petrópolis: Vozes, 2002. Vols. 1 e 2.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Petrópolis: Vozes, 2001. V. 1.

HOROWITZ, Irving Louis. Consensus, conflict and cooperation: a sociological inventory. In: Social Forces, Vol. 41, n° 2, dec., 1962. p. 177-188.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia del derecho. Trad. Luis Villar Borda e Ana María Montoya. 2 ed. Bogotá: Universidad Externado Colombia, 1999.

KLIMISCH H, ANDREAE M, TILLMANN U. A systematic approach for evaluating the quality of experimental toxicological and ecotoxicological data. *Regulatory Toxicology and Pharmacology*, 25, 1997.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e democracia constitucional*. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2002.



## ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS: ALGUMAS QUESTÕES JURÍDICAS

*Melissa Morgato*

### 1. Introdução

Este trabalho tem por objeto estudar a segurança alimentar no que diz respeito à biotecnologia aplicada na produção de alimentos. Avaliaremos, no quadro eurocomunitário, o impacto da ciência biotecnológica na produção alimentos geneticamente modificados (alimentos transgênicos); as prováveis consequências jurídicas e políticas no campo da segurança alimentar e a compatibilidade com a realidade contemporânea.

De início entendemos relevante fixar alguns conceitos e definições elementares para auxiliar na compressão, face a interdisciplinaridade que o tema comporta. É no campo da biotecnologia que se desenvolveram os organismos geneticamente modificados/transgênicos. A palavra biotecnologia é formada por três termos de origem grega: bio, que quer dizer vida; logos, conhecimento; e tecnos, que designa a utilização prática da ciência<sup>1</sup>.

Consoante Remédio Marques biotecnologia consiste no “conjunto de técnicas que, através da intervenção do homem, consistem na manipulação de matéria biológica tendo em vista - a mais da manipulação desse material por via da alteração de suas propriedades - a fabricação e ulterior comercialização de produtos e processos, no quadro de vários sectores de actividade económica”<sup>2</sup>.

O Codex alimentarius<sup>3</sup> define biotecnologia moderna como “a técnica que utiliza o ácido nucleico in vitro, incluindo ácido desoxirribonucleico (DNA) recombinante e a injeção direta

---

<sup>1</sup> CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA, Transgênicos: a ciência em favor do consumidor, O que você precisa saber sobre transgênicos, disponível em: <<http://cib.org.br/biotec-de-a-a-z/publicacoes/guia-o-que-voce-precisa-saber-sobre-transgenicos/apresentacao/>>, acesso em: 19 set. 2012.

<sup>2</sup> REMÉDIO MARQUES, J.P, Introdução ao problema das invenções biotecnológicas - Algumas considerações, Direito Industrial, v. Vol. I, p. 177-333, 2001, p. 180; Para outras definições veja: PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de, Problemas atuais de bioética, 8a. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 276; Convention on biological diversity, disponível em: <<http://www.cbd.int/convention/text/>>, acesso em: 19 set. 2012 Art. 2.o: “Biotechnology means any technological application that uses biological systems, living organisms, or derivatives thereof, to make or modify products or processes for specific use” ; VIEIRA, Adriana Pinto, Biotecnologia e recursos genéticos: desafios e oportunidades para o Brasil, Campinas: Instituto de Economia/FINEP, 2004, p. 18.

<sup>3</sup> Este é um documento organizado pela união da FAO (organização das nações unidas para agricultura e alimentação) e a OMS (organização mundial da saúde) e atualmente conta com a participação de 170 países. Foi elaborado principalmente em decorrência da preocupação com a ausência de uma legislação internacional sobre matéria alimentar, principalmente em face do crescimento do comércio mundial, a disseminação de enfermidades, bem como a elaboração de novos alimentos com características medicinais, nutricionais e funcionais por meio do desenvolvimento da biotecnologia. O objetivo deste documentos é estabelecer

desse ácido em células ou organelas, ou a fusão de células da família taxonômica que superem as barreiras reprodutivas naturais ou recombinantes e que não sejam técnicas utilizadas no cruzamento e seleção tradicional” (tradução nossa)<sup>4</sup>.

A engenharia genética é um ramo da biotecnologia e consiste na manipulação do material genético de um organismo pela introdução ou eliminação de genes específicos<sup>5</sup>. O DNA (ácido desoxirribonucleico<sup>6</sup>) é o portador da mensagem genética de quase todos os organismos vivos. Nele estão inscritos os caracteres de cada ser que combinam entre si para formar uma série de genes, que comportam os seus caracteres hereditários.

Com a manipulação genética, os genes<sup>7</sup> (as características hereditárias) de um organismo vivo são transferidos para outro, como forma de se obter um novo organismo, denominado geneticamente modificado ou transgênico. Em outras palavras, a biotecnologia permite a reprogramação genética de plantas, animais e microrganismos. As sementes serão posteriormente utilizadas no plantio de novas espécies de cultivares.

Importa destacar que alguns autores apontam existir diferença entre OGM e transgênicos, em razão do organismo vivo ter recebido genes da mesma espécie ou de espécies diferentes. Avalia Rafaela Guerrante que apesar dos termos serem geralmente referidos como sinônimos “existe uma diferença semântica entre eles”. Os transgênicos são organismos cuja estrutura original foi alterada geneticamente por genes provenientes de espécies diferentes. Os OGM são organismos geneticamente modificados pelo intercâmbio de genes provenientes

---

diretrizes internacionais para que os sistemas nacionais de controle dos alimentos se baseiem em critérios de proteção para a saúde do consumidor, bem como que as práticas de comércio tenham em conta as necessidades e preocupações de todos os países. As linhas estratégicas para o período de 2008-2013 da comissão do Codex Alimentarius, entre os inúmeros objetos relacionados a segurança alimentar, estabelece como meta: “promover uma aplicação mais ampla e consistente de princípios científicos e análise de risco, em face de haver aumentado consideravelmente nos últimos anos a busca de aconselhamento em relação aos alimentos derivados de organismos geneticamente modificados e resistência antimicrobiana”. Portanto a Comissão do Codex solicita a FAO e a OMS que continuem a promover a compreensão da análise de risco, assim como explorar novas áreas de trabalho, tais como a avaliação de risco nutricional, de modo a emitir pareceres científicos relevantes. Veja: objetivo 2, no9 - FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION, Strategic Plan 2008–2013, disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/010/a1384e/a1384e00.htm>>, acesso em: 19 set. 2012; Assista também a respeito do Codex e segurança alimentar os vídeos: Keeping Food Safe - Codex Alimentarius, disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=mHE0zLt4wSs&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=mHE0zLt4wSs&feature=youtube_gdata_player)>, acesso em: 19 set. 2012; Codex Alimentarius Explained in 6 min, disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=Wak2bIRHdNE&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=Wak2bIRHdNE&feature=youtube_gdata_player)>, acesso em: 20 set. 2012.

<sup>4</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION; FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION, Foods derived from modern biotechnology, Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2009, p. 2.

<sup>5</sup> A Lei Brasileira de biossegurança n.º 11.105/05, conceitua engenharia genética como “atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante”.

<sup>6</sup> Ácido desoxirribonucleico: é o ácido nucleico cujo açúcar é uma ribose reduzida (tendo perdido o oxigênio). Os ácidos desoxirribonucleicos são os constituintes dos núcleos celulares do seio dos cromossomos sob a forma de nucleoproteínas. Eles condicionam a transmissão de genes. Abrev. ADN ou DNA.

<sup>7</sup> De forma simplificada podemos definir gene como uma unidade de transmissão hereditária. Em outras palavras é um seguimento de uma molécula de DNA, que contém informação hereditária.

de um organismo da mesma espécie. Assim, “todo transgênico é um OGM, mas nem todo OGM é um transgênico”<sup>8</sup>.

Observamos que o Codex alimentarius e a Directiva 2001/18 não fazem a referida distinção, que também não comprometerá o objeto deste estudo, já que o que nos importa é a modificação genética, independentemente da origem dos genes.

OGM, de acordo com o protocolo de Cartagena sobre Biossegurança<sup>9</sup>, “é qualquer organismo que tenha uma combinação de material genético inédita, obtida por meio do uso da Biotecnologia moderna” (tradução nossa - art. 3º). A Directiva 2001/18/CE o define como “qualquer organismo, como exceção do humano, cujo material genético tenha sofrido modificação de uma forma que não ocorre naturalmente por meio de cruzamentos e/ou recombinação natural”<sup>10</sup>.

Entre as razões que motivam as pesquisas estão: melhorar a espécie, tornando-a mais resistente, produtiva, saborosa e nutritiva, assim como diminuir os custos de produção dos alimentos ou torná-los mais atraentes aos olhos do consumidor, conforme analisaremos mais detidamente adiante.

O presente trabalho está estruturado em quatro capítulos. No primeiro, analisaremos a origem e a evolução da biotecnologia com especial relevo aos OGM no mercado global. Em seguida, buscar-se-á situar o contexto contemporâneo em que os OGM estão inseridos e a importância de se compatibilizar a dinâmica do progresso tecnológico com as exigências de respeitar valores éticos para, no terceiro capítulo, apreciarmos a evolução do quadro regulatório no âmbito eurocomunitário e as regras estabelecidas para análise do risco. O quarto capítulo está voltado para a importância dos princípios da precaução e proporcionalidade como meio de proteção ao consumidor dos OGM.

---

<sup>8</sup> GUERRANTE, Rafaela Di Sabato, *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 85, nota 4.

<sup>9</sup> O protocolo de Cartagena é um acordo internacional que tem por objeto assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguro dos organismos modificados, com o objetivo de evitar riscos adversos para a diversidade biológica e para a saúde humana, considerando em especial o movimento transfronteiriço. Vid: Art. 3o, na versão consultada: “‘Living modified organism’ means any living organism that possesses a novel combination of genetic material obtained through the use of modern biotechnology”. The Cartagena Protocol on Biosafety, disponível em: <<http://bch.cbd.int/protocol/>>, acesso em: 19 set. 2012.

<sup>10</sup> Art. 2.o Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho - Declaração da Comissão, Jornal Oficial no L 106 de 17/04/2001 p. 0001 - 0039;, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0018:PT:HTML>>, acesso em: 22 set. 2012, p. 18.

## 2. A biotecnologia: origem e evolução

A biotecnologia não é uma técnica utilizada recentemente pelo homem, remonta à 1800 A.c quando se utilizavam microrganismos vivos (bactérias, fungos) para produzir novos alimentos, por meio da fermentação, tais como pães e vinho. Todavia a palavra foi utilizada pelo homem pela primeira vez no séc. XVIII<sup>11</sup>.

Na evolução da biotecnologia temos marcos históricos como a descoberta de células em pedaço de cortiça (1665) e mais tarde a descoberta de Mendel (1865) de que partículas invisíveis, as quais chamou de genes, são capazes de transmitir características hereditárias. No século XX, iniciou-se o melhoramento genético de plantas por um método chamado convencional, no qual a espécie a ser melhorada era cruzada com outra que detinha as características desejadas. Em 1930 grande parte da produção norte americana de milho foi fruto de um cruzamento pelo método convencional.

Em 1953, com o descobrimento da estrutura de dupla hélice do DNA pelos pesquisadores James Watson e Francis Crick a biotecnologia avançou consideravelmente em razão do conhecimento preciso das informações genéticas das células e a possibilidade de “intercambiar genes entre as espécies, que nunca se relacionariam naturalmente, bem como eliminar ou remanejar genes do genoma de organismos vivos”<sup>12</sup>.

A exploração do universo do código genético dos vegetais permitiu que se fizessem combinações que “não são encontradas na natureza e nem mesmo em organismos melhorados de forma convencional, [...] isso resultará em um fluxo de novos genes dentro dos sistemas agrícolas e, por intermédio destes, possivelmente, também para dentro dos ecossistemas naturais”<sup>13</sup>.

Na área médica as pesquisas foram muito importantes para se decifrar as funções de cada um dos genes, bem como melhorar o diagnóstico de algumas doenças hereditárias e cancerígenas.

Enfim, a biotecnologia aplicada às plantas/sementes, ao viabilizar o intercâmbio da formação genética, progrediu rapidamente com o objetivo de melhorar a qualidade das espécies, aumentar a produtividade e a rentabilidade das explorações agrícolas<sup>14</sup>, originando três gerações de OGM<sup>15</sup> com diferentes características, desde agronômicas, passando pelos cha-

---

<sup>11</sup> Neste sentido: GUERRANTE, Estratégia de inovação e tecnologia em sementes., p. 84.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana, Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental, 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73. (grifos da autora).

<sup>14</sup> MORGADO, Ana dos Santos; CAETANO, José Manuel, Legislação sobre os organismos geneticamente modificados: Segurança alimentar ou proteccionismo?, Nação e defesa, v. 125, p. 193-206, 2010, p. 194.

<sup>15</sup> Remédio Marques classifica os alimentos transgênicos de acordo com a área de utilização, bem como a possibilidade de patentear-los. REMÉDIO MARQUES, Introdução ao problema das invenções biotecnológicas - Algumas considerações, p. 189-190.

mados funcionais, até os alimentos biofábricas<sup>16</sup>. Os OGM estão presentes em alimentos e outros produtos como remédios, papel e produtos de limpeza.

Consoante observamos na obra de Maria João Estorninho e Rafaela Guerrante<sup>17</sup>, a primeira geração de OGM, iniciada na década de 80, está caracterizada pela modificação genética com vistas ao melhoramento da espécie, ou seja, tornar a planta mais resistente à pestes, a fungos, a tolerar os defensivos agrícolas e a enfrentar condições adversas do solo. Verifica-se que a finalidade é agrônômica.

Neste primeiro grupo encontramos o milho Bt, resistente à lagarta europeia ou à broca do milho pela introdução do gene de uma bactéria (*Bacillus thuringiensis*) que produz uma proteína tóxica para os insetos predadores. A mesma técnica é aplicada à soja, ao algodão e à batata<sup>18</sup>.

A soja RR foi geneticamente modificada pela inserção de um vírus, denominado mosaico e de duas bactérias: a *Agrobacterium sp* e *tumefaciens* e a petúncia híbrida. Esta combinação tornou a soja resistente ao herbicida Roundup Ready<sup>19</sup>, permitindo dispersar o herbicida diretamente nas culturas, sem destruí-las. Esta técnica é aplicada às culturas de canola, milho e algodão<sup>20</sup>. Há técnicas em que a planta sofre a introdução de um vírus para que crie imunidade e se torne menos suscetível a doenças. É o caso do mamão papaya, resistente ao vírus da mancha anelar que prejudica a qualidade e reduz a quantidade da safra. Por fim, há o milho B11, resistente ao glifosinato de amônia e a insetos predadores.

Atualmente, conforme demonstraremos adiante, a maior parte das sementes autorizadas, comercializadas e exportadas no mundo, tanto para alimentação humana como animal pertencem a esta categoria.

No segundo grupo encontramos as sementes que sofreram uma modificação genética mais complexa por envolver um número maior de genes cuja finalidade é melhorar suas pro-

---

<sup>16</sup> Cf. ESTORNINHO, Maria João, *Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 26; GUERRANTE, *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, p. 88.

<sup>17</sup> Para mais informações veja também: GUERRA, Glauco Martins, *O atual estado de exceção brasileiro e o princípio da legalidade*, MNG advogados, p. 1-4, 2003; RODRIGUES, Melissa Cachoni; ARANTES, Olivia Marcia Nagy, *Direito ambiental & biotecnologia : uma abordagem sobre os transgênicos sociais*, 4a reimpressão da 1a. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 26 e ss; GRECO, Alessandro, *Transgênicos, o Avanço da Biotecnologia*, São Paulo: Oirã, 2009, p. 29 e ss.

<sup>18</sup> Segundo Guerrante, várias marcas do milho Bt já receberam autorização para comercialização em diversos países. O que varia de uma marca para outra é o gene de *Bacillus thuringiensis* inserido no genoma do vegetal ou outros genes adicionados ao milho responsáveis pelo controle da expressão do gene Bt. *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, p. 91.

<sup>19</sup> É um herbicida a base de glifosato capaz de eliminar de plantas daninhas do campo. É o herbicida mais comercializados no mundo pela empresa Monsanto.

<sup>20</sup> Nodari e Guera afirmam que o Glifosato acumula no solo e compromete a saúde dos peixes, ratos, minhocas e insetos. Na espécie humana pode ser tóxico, bem como, causar câncer. Inobstante essas evidências científicas, o parecer do órgão brasileiro de fiscalização e controle dos OGM (CTNbio) consta inexistir qualquer evidências de risco ambiental ou a saúde humana. *Implicações dos transgênicos na sustentabilidade ambiental e agrícola, História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, v. 7, n. 2, p. 481-491, 2000, p. 485.

priedades nutricionais para fornecer ao ser humano mais vitaminas, cálcio, ferro, ômega 3, entre outros aditivos. São os denominados alimentos “funcionais”.

Pertencem a essa geração o arroz dourado, que é produzido a partir da inserção de genes de um vegetal (Narciso), da ervilha, da bactéria *Erwinia uredovora*, do vírus mosaico e de marcadores de resistência a antibióticos<sup>21</sup> para conter vitamina A. Há também a soja, cujo óleo tem características de azeite de oliva; o algodão, cujas fibras são resistentes, coloridas e uniformes; a canola, cujo óleo tem menor teor de ácidos graxos; o tomate Flavr Savr, com amadurecimento retardado<sup>22</sup>; o cravo cujas flores sofrem alteração nas cores; o morango com quantidade extra de vitamina C e a batata que absorve menos óleo durante a fritura, entre outros vegetais<sup>23</sup>.

Aproximadamente no ano de 2006 surgiu a terceira geração de OGM<sup>24</sup>. Esses alimentos contêm em sua composição vacinas, anticorpos, hormônios entre outras substâncias capazes de imunizar contra enfermidades. Em alguns casos podem substituir as vacinas<sup>25</sup>.

São exemplos o alface e a banana contendo vacina contra hepatite B; o espinafre com vacina contra a raiva; o milho que produz hormônio de crescimento masculino; a soja composta por substâncias anticancerígenas e o milho que contém contraceptivo<sup>26</sup>.

Ainda, há animais sendo geneticamente modificados para produzir substâncias de interesse alimentar e farmacêutico<sup>27</sup>. Como exemplo, camelos estão recebendo células geneticamente modificados para que produzam proteínas medicinais no leite e ajudem a combater o enfisema, a diabetes e a obesidade<sup>28</sup>. Ainda, podemos citar peixes modificados com genes de

---

<sup>21</sup> Os genes dos antibióticos são utilizados para que os cientistas possam identificar as plantas que se tornaram transgênicas e as que não. Ocorre que, há risco de que os antibióticos dos vegetais sejam transferidos para as células do corpo humano ou para as bactérias do sistema digestivo, de modo a tornar o homem resistente ao antibiótico. Cf. GRECO, *Transgênicos, o Avanço da Biotecnologia*, p. 30.

<sup>22</sup> Conforme Maria João Estorninho o tomate, Flavr Savr, foi retirado do mercado sob alegação de que o transporte era insustentável, todavia, consta que, na realidade, além de caro o sabor era desagradável. *Segurança Alimentar e Proteção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, p. 22, nota 12.

<sup>23</sup> Cf em: *Ibid.*, p. 24; GUERRANTE, *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, p. 88.

<sup>24</sup> Cumpre observar que 1ª geração de OGM não foi bem recebida pelo mercado consumidor, uma vez que não se visualizava nenhum benefício ou vantagem a saúde, mas apenas o risco do desconhecido, portanto, em face da rejeição do mercado consumidor a esse produtos é que os cientistas buscaram implementar os de 2ª e 3ª geração com potencial trazer benefícios diretos a saúde humana, em face do potencial de incorporar nutrientes e enriquecer a dieta, bem como de sintetizar medicamentos e vacinas. No que diz respeito aos teste de impacto ambiental e toxicologia sementes de 2ª geração estão fase mais avançada em relação as de 3ª geração. GUERRANTE, *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, p. 74-75.

<sup>25</sup> Cf. JARCANO, José Luis; MONTEIRO, Javier, *Implicaciones de la biotecnología en la industria agroalimentaria, Organismos modificados genéticamente*, p. 123-135, 2006, p. 127.

<sup>26</sup> Exemplos de: GUERRANTE, *Estratégia de inovação e tecnologia em sementes.*, p. 88.

<sup>27</sup> CARVALHO ROCHA, João Carlos de, *Direito Ambiental e Transgênicos - Princípios Fundamentais da Biossegurança*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 26.

<sup>28</sup> Genetically modified camels to act like pharmacies - The National, disponível em: <<http://www.thenational.ae/news/uae-news/genetically-modified-camels-to-act-like-pharmacies>>, acesso em: 20 set. 2012.

outros peixes para sobreviver em águas mais frias, ou o salmão modificado com o gene de porco para obter crescimento mais acelerado e a manipulação animal por meio de hormônios para aumentar a produção de leite ou o crescimento do gado de corte<sup>29, 30</sup>.

A partir do século XX, as pesquisas relacionadas a plantas/sementes geneticamente modificadas avançaram rapidamente e se intensificaram de tal modo que o cultivo passou a ter crescimento anual relevante. Esse desenvolvimento suscita forte polêmica quanto à segurança alimentar.

Temos, de um lado, as empresas com interesse económico no sector a argumentar quanto aos benéficos à saúde e ao meio ambiente, de outro, os ambientalistas e juristas, preocupados com a segurança do consumidor, a questionar tais melhoramentos e alertar para os riscos.

Desde 1985, já havia no espaço europeu utilizações confinadas e libertações experimentais de culturas OGM<sup>31</sup>, todavia, observamos que o crescimento se intensificou em torno do ano de 1996. Ocorre que isso se deu antes que houvessem, não só na União Europeia, mas também em outros países como no Brasil, testes seguros e conclusivos de toxicologia, de alergias e de impacto ambiental, assim como normas autorizando e regulando todo o processo de exploração - do campo à mesa - com o objetivo de assegurar os mais altos padrões de segurança alimentar para a humanidade, conforme desde 1950 preocupavam-se a FAO e a OMS, que em 1963 vieram a criar o Codex Alimentarius<sup>32, 33</sup>.

Importa ressaltar que muito embora este trabalho tenha um recorte eurocomunitário, entendemos relevante, em face do contexto global em que se insere o mercado de sementes OGM, no qual impera a internacionalização da produção e a supremacia do capital financeiro, demonstrar o crescimento global das culturas, conforme segue.

O mercado global das culturas OGM cresceu de US\$1 milhão em 1995 para US\$ 3 bilhões em 2000 e chegou a ultrapassar US\$ 13 bilhões em 2011. Esse último dado representa 36% do mercado global de sementes comercializadas, ou seja, pouco mais de 1/3 das culturas produzidas no mundo são OGM. Para ilustrar vejamos o quadro 1.

Até o ano de 2012 a União Europeia aprovou o cultivo/consumo de oito variedades de OGM, são elas: o algodão, a flor carnation moonlite, inúmeras variedades de milho, a batata, a

---

<sup>29</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 24 e 25.

<sup>30</sup> Na década de 80 a União Europeia embargou a importação de carne bovina de proveniência Americana e Canadense, por suspeitar da administração de hormônios do crescimento nos animais, gerando o conflito conhecido por Beef hormone na Organização Mundial do Comércio.

<sup>31</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 26, nota 18.

<sup>32</sup> A respeito do Codex remetemos o leitor a nota 3.

<sup>33</sup> Na década de 1976, os próprios cientistas, preocupados com as consequências inesperadas de seus experimentos, manifestaram-se por meio de uma carta na Revista Science propondo uma moratória as pesquisas. LEITE, Marcelo, Os Alimentos Transgênicos, São Paulo: Publifolha, 2000, p. 26.

rapeseed, o arroz, a soja e a beterraba<sup>34</sup>. Os Estados Unidos lideram a produção mundial OGM, inclusive com a maior variedade de culturas, seguido do Brasil e da Argentina.

O quadro 2 demonstra a área global de culturas OGM plantadas em 2011, por milhões de hectares.

Constata-se que há 160 milhões de hectares de OGM plantados no mundo, cujas principais culturas são o milho, a soja e o algodão<sup>35</sup>.



Quadro 1

Fonte: global review of commercialized transgenic crops 2000-2011, acessado por [www.isaaa.org](http://www.isaaa.org)<sup>36</sup> no dia 21.02.2012<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Essas informações, inclusive com dados específicos de cada uma das variedades autorizadas na UE pode ser observada em: GMO Database - Authorisation and approval status in the EU, disponível em: <<http://www.gmo-compass.org/eng/gmo/db/>>, acesso em: 21 set. 2012.

<sup>35</sup> No Brasil as primeiras safras de soja Roundup Ready foram cultivadas clandestinamente e liberadas por meio das medidas provisórias nº 113, de 26.06.2003 (convertida na Lei nº 106.88/2003) e 131, de 25.09.2003 (convertida na Lei nº 10.814/2003), sem qualquer preocupação com a segurança alimentar ou do meio ambiente. Para mais informações a esse respeito veja o parecer da Procuradoria da República: Brasil. Ação Civil Pública - Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Processo no. 2003.34.00.034026-7, disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200334000340267&secao=3400>>, acesso em: 21 set. 2012.

<sup>36</sup> A ISAAA "International Service for the acquisition of agri-biotech applications" é uma instituição que se intitula não governamental e sem fins lucrativos com objetivo de contribuir para aliviar a fome e pobreza, compartilhando conhecimento e implementando biotecnologia na agricultura.

<sup>37</sup> International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications - ISAAA.org, disponível em: <<http://www.isaaa.org/>>, acesso em: 20 set. 2012.

**Table 1. Global Area of Biotech Crops in 2011: by Country (Million Hectares)\*\***

Rank	Country	Area (million hectares)	Biotech Crops
1	USA*	69.0	Maize, soybean, cotton, canola, sugarbeet, alfalfa, papaya, squash
2	Brazil*	30.3	Soybean, maize, cotton
3	Argentina*	23.7	Soybean, maize, cotton
4	India*	10.6	Cotton
5	Canada*	10.4	Canola, maize, soybean, sugarbeet
6	China*	3.9	Cotton, papaya, poplar, tomato, sweet pepper
7	Paraguay*	2.8	Soybean
8	Pakistan *	2.6	Cotton
9	South Africa*	2.3	Maize, soybean, cotton
10	Uruguay*	1.3	Soybean, maize
11	Bolivia*	0.9	Soybean
12	Australia*	0.7	Cotton, canola
13	Philippines*	0.6	Maize
14	Myanmar*	0.3	Cotton
15	Burkina Faso*	0.3	Cotton
16	Mexico*	0.2	Cotton, soybean
17	Spain*	0.1	Maize
18	Colombia	<0.1	Cotton
19	Chile	<0.1	Maize, soybean, canola
20	Honduras	<0.1	Maize
21	Portugal	<0.1	Maize
22	Czech Republic	<0.1	Maize
23	Poland	<0.1	Maize
24	Egypt	<0.1	Maize
25	Slovakia	<0.1	Maize
26	Romania	<0.1	Maize
27	Sweden	<0.1	Potato
28	Costa Rica	<0.1	Cotton, soybean
29	Germany	<0.1	Potato
<b>Total</b>		<b>160.0</b>	

\* 17 biotech mega-countries growing 50,000 hectares, or more, of biotech crops

\*\* Rounded off to the nearest hundred thousand

Source: Clive James, 2011.

#### Quadro 2

Área global de culturas OGM plantadas em 2011, por milhões de hectares

No cenário eurocomunitário os primeiros atos legislativos que visaram regular a matéria foram elaborados na década de 90 como consequência do impacto e da repercussão da crise da encefalopatia espongiforme bovina, mais conhecida como a crise das vacas loucas<sup>38</sup>. Essa

<sup>38</sup> A respeito da crise das vacas loucas, vale conferir as anotações de Maria Eduarda Gonçalves: “A regulação europeia do risco ficou marcada, nos anos 90, pela crise da doença das ‘vacas loucas’. O surto da BSE despoletou uma polémica de significativas ramificações políticas quer na Comunidade Europeia, quer em vários dos seus Estados-Membros. Esta ficaria associada à percepção dos efeitos perversos da falta de dissociação

doença não tem qualquer relação com os OGM, todavia acarretou desconfiança na população Europeia acerca da segurança alimentar a refletir no consumo dos OGM e contribuir para provocar a ação crítica de grupos ambientalistas, tais como o Greenpeace contra os OGM.

Não fossem as manifestações alarmantes e contrárias às culturas OGM, tais alimentos, possivelmente, seriam vistos na Europa como similares às variedades convencionais, visto que antes da referida crise não havia nenhum sistema especial de rotulagem para diferenciá-los<sup>39</sup>, ademais o procedimento para liberação e comercialização do OGM, com base no Regulamento 258/1997, exigia apenas um sistema de notificação prévia, acompanhada de estudos unilaterais para novos alimentos substancialmente equivalentes aos alimentos convencionais existentes<sup>40</sup>. O sistema relacionava a segurança alimentar com o princípio da equivalência substancial<sup>41</sup>.

Importa destacar que o mercado biotecnológico no sector de sementes está concentrado em 11 empresas<sup>42</sup>. Só a Monsanto detém mais de um quinto desse mercado e as três maiores companhias, “Monsanto, Dupont e Syngenta - concentram 44%”<sup>43</sup>. Essa realidade nos alerta para a existência de interesses comerciais poderosos disputando o negócio OGM e para a importância de refletir se as limitações éticas e jurídicas constantes da legislação eurocomuni-

---

clara das missões de peritos (investigadores e conselheiros científicos) e de decisores políticos: manifestamente, os políticos manipularam o parecer científico e usaram-no como argumento para adiarem o reconhecimento do perigo da doença e conseqüentemente da tomada das medidas de luta contra o seu alastramento”.

GONÇALVES, Maria Eduarda, Regulação do Risco e “Risco” da Regulação O Caso dos Organismos Geneticamente Modificados, Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n. 1o Volume, p. 441-471, 2008, p. 443.

<sup>39</sup> MORGADO; CAETANO, Legislação sobre os organismos geneticamente modificados: Segurança alimentar ou proteccionismo?, p. 195.

<sup>40</sup> A esse respeito "CORTI VARELA, Justo; FUNDACIÓN MAPFRE. INSTITUTO DE CIENCIAS DEL SEGURO, La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro, Madrid: Fundación MAPFRE, 2008, p. 59.

<sup>41</sup> Segundo esse princípio a segurança do OGM está relacionada ao resultado da simples comparação (similaridades e diferenças) com um alimento análogo convencional, cujo histórico de consumo não tenha demonstrado qualquer prejuízo a saúde e ao meio ambiente. Segundo Nodari e Guerra esse princípio decorre da forte pressão efetuada, na década de 1980, pela indústria norte americana para que o governo “restringisse o rigor regulatório” do órgão responsável pela autorizações a FDA (Food and Drugs Administration). Esta medida evitou que antes da liberação dos produtos fossem realizados “testes toxicológicos e de impacto ambiental de longa duração e amplo espectro”. Implicações dos transgênicos na sustentabilidade ambiental e agrícola, p. 486. Parodii, Ap. Andrioli, nos alerta, que “à soja, entre seus 100 a 200 mil gens, apenas 20 foram estudados, algo em torno de 0,01% do genoma dessa planta. Diante disso, fica claro que o princípio de uma ‘equivalência substancial’ entre a soja transgênica e a convencional é avaliado mais por um desejo econômico do que pela seriedade científica”. ANDRIOLI, Antônio Inácio, Os efeitos dos transgênicos sobre a saúde - Parte 1, Revista Espaço Acadêmico, v. no87, ano VIII, 2008; A esse respeito veja também: MORAIS, Roberta Jardim de, Segurança e rotulagem de alimentos geneticamente modificados, SERAGEM : uma abordagem do direito econômico, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 91-93.

<sup>42</sup> DuPont (EUA), Delta e Pine Land (EUA), Monsanto (EUA), Syngenta (Suíça), Group Limagrain (França), Grupo Pulsar (México), Advanta (Reino Unido/Holanda), Dow Agrosiences (EUA), KWS (AG) (Alemanha), Aventis (França), Bayer (Alemanha), DFL – Trifolium (Dinamarca) e Sakata (japão).

<sup>43</sup> GUERRANTE, Estratégia de inovação e tecnologia em sementes., p. 66.

tária têm condições de estabelecer a sensata medida do que é desejável e do que deve ser rejeitado na área da biotecnologia aplicada aos alimentos.

Para tanto, faremos uma breve reflexão acerca da relação que se estabelece entre a biotecnologia e o mercado de consumo.

### 3. A Biotecnologia e o mercado de consumo

Ao mesmo tempo em que o avanço tecnológico traz inúmeros benefícios à sociedade, tais como a produção de alimentos mais nutritivos e saborosos e a descoberta de novos medicamentos e vacinas, apresenta-nos um mundo de incertezas. As situações de risco se apresentam mais intensas, complexas e com consequências mais vastas, pois muitas vezes evoluem de forma imperceptível pela sociedade<sup>44</sup>.

Este cenário faz parte da dinâmica do século XXI que nasceu marcado pelo desenvolvimento acelerado da sociedade de consumo e pela globalização. Ulrich Beck avalia que a sociedade de risco se entrelaça à globalização. Os riscos originam “uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal”<sup>45</sup>.

A globalização é um fenómeno que se manifesta nos mais diferentes sectores da vida social, desde o financeiro, o comercial, o cultural até o de comunicação. Do ponto de vista econômico, esse processo ocasionou a internacionalização da produção e a supremacia do capital financeiro, de modo a consolidar o poder das grandes empresas transnacionais a ponto de impor suas diretrizes aos Estados, restringindo atributos fundamentais de sua antiga soberania, gerando uma crise das instituições de controle da ordem político-social.

Como vimos, o campo biotecnológico acumula, em um número reservado de empresas multinacionais, capital e conseqüentemente poder. As empresas privadas se impõe e assumem certas funções vitais que antes eram de responsabilidade exclusiva do sector público, que não mais tem forças para se impor<sup>46</sup>. Essa realidade é responsável por desencadear a desconfiança dos consumidores nas regras e nos organismos dedicados a nos oferecer segurança alimentar.

Ademais, a globalização dificulta o esforço de legitimação de normas jurídicas e éticas que objetivam limitar as consequências indesejáveis do desenvolvimento biotecnológico e impedir que os Estados sofram profundos abalos em seus poderes constituídos, pois sua identidade, soberania e autoridade passaram por poderosa pressão das interferências de atores transacionais<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Veja a esse respeito: BECK, Ulrich, *Risk Society: Towards a New Modernity*, London: Sage, 1992, p. 37-37; GIRELA, Miguel A. Recuerda, *Risk and Reason in the European Union Law*, Eur. Food & Feed, disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/effl2006&div=47&id=&page=>>>, acesso em: 23 set. 2012.

<sup>45</sup> BECK, Ulrich, *World risk society*, Malden, MA: Polity Press, 1999, p. 7.

<sup>46</sup> Cf. SIBILIA, Paula, *O homem pós-orgânico corpo, subjetividade e tecnologias digitais*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003, p. 122.

<sup>47</sup> cf. HESPANHA, António Manuel, *O caleidoscópio do direito : o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 453-455.

Nesse âmbito, a vida do cidadão vem sendo determinada pelo domínio subordinador do mercado mundial, cujas características são: o lucro, a produtividade e a concorrência, num contexto de estados nacionais com fronteiras porosas.

No interior do breve quadro que ora esboçamos, a ciência e seus progressos inserem-se na mesma dinâmica e no mesmo sentido do processo global. Também ela tende a tratar a vida, em sentido “lato”, como uma mercadoria altamente lucrativa e ameaça não só a saúde humana, mas também o ecossistema, ferindo a dignidade humana, pois tende a considerar e tratar como meio o que deveria ser um fim em si. O conhecimento está colocado a serviço da economia global e sob o domínio da vida privada. Tudo tem um preço, tudo pode ser comprado.

Relevante pensar, tal qual referimos anteriormente, que desde 1950 a FAO e a OMS já mostravam preocupação com a segurança alimentar. O Codex Alimentarius em 1954 já delineava diretrizes internacionais destinadas a proteger a saúde dos consumidores. As linhas estratégicas do Codex para 2003-2007 contêm critérios de controle e de segurança de alimentos no âmbito internacional.

No mesmo sentido, o protocolo de Cartagena em vigor desde 2003, considerando o rápido desenvolvimento da biotecnologia moderna; a crescente preocupação da sociedade com seus potenciais efeitos adversos sobre a diversidade biológica e os riscos para a saúde humana, reafirma a abordagem de precaução contida na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e estabelece que os OGM devem ser submetidos a uma avaliação de risco, as expensas do exportador, quando da sua introdução no país importador.

A declaração do Rio, resultante a Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento (ECO-92)<sup>48</sup>, conferiu projeção ao princípio da precaução (art.15), que permanece no texto da Rio+20<sup>49</sup>, ao estabelecer que referido princípio deveria ser amplamente observado pelos Estados sempre que houver ameaças de danos graves e irreparáveis ao meio ambiente. Salienta que a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação.

Inobstante as diretrizes traçadas pelos os organismos internacionais, de fato as diretrizes do mercado, que operam “conforme a lógica cega do capital”, minguaram a capacidade de ação dos organismos públicos, das instâncias políticas tradicionais e dos Estados-nação, de tal modo que não foram capazes de impedir que o produtos OGM fossem amplamente cultivados e comercializados antes houvessem testes e estudos, transparentes e confiáveis a provar a sua segurança para saúde humana e ao meio ambiente<sup>50, 51</sup>.

---

<sup>48</sup> Rio Declaration - United Nations Environment Programme (UNEP) --, disponível em:

<<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&-ArticleID=1163>>, acesso em: 24 set. 2012.

<sup>49</sup> A Rio+20, realizada no Rio de Janeiro em junho de 2012, reafirma os princípios do documento de 1992, bem como reconhece que a segurança alimentar se consolidou com um compromisso mundial. Reafirma os cinco princípios de Roma aprovados em 2009 para uma segurança alimentar sustentável. Para mais informações do documento acesse: Folha de S.Paulo - Ambiente - Leia o documento final da Rio+20, “O Futuro que Queremos” - 22/06/2012, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/1107844-leia-o-documento-final-da-rio20-o-futuro-que-queremos.shtml>>, acesso em: 22 set. 2012.

<sup>50</sup> SIBILIA, O homem pós-orgânico corpo, subjetividade e tecnologias digitais, p. 145.

Atualmente, a União Europeia por meio de Diretivas e Regulamentos, visa vencer essa dinâmica dispondo de ampla, completa e inovadora legislação sobre a matéria.

Conforme analisaremos a seguir os Estados-Membros adotam postura conservadora em relação a todas as etapas que visam à comercialização e ao consumo dos OGM, cujos principais documentos passaremos a analisar<sup>52</sup>.

#### 4. A Evolução do quadro regulatório no âmbito da União Europeia

De 1998 a 2004 a União Europeia, socorrendo-se do princípio da precaução, impôs uma moratória<sup>53</sup> que, com exceção à soja, aprovada desde 1998, limitou a circulação dos OGM, sob argumento de ausência de evidências científicas para segurança à saúde humana, animal e ao meio ambiente. Em 2004 a UE retira a moratória e a partir de então, gradualmente, passou a aplicar regras mais rígidas estabelecendo a rastreabilidade, a rotulagem e a monitorização obrigatória, pós-comercialização, de todos os produtos contendo OGM<sup>54</sup>.

Diante da incerteza científica que paira sobre esses alimentos, as Diretivas e Regulamentos exercem um controle global dos OGM: desde a exploração agrícola (libertação deliberada no meio ambiente, produção, distribuição, rotulagem, rastreamento) até o controle pós comercialização, com o objetivo de garantir o mais alto padrão de segurança alimentar, bem como eliminar entraves à livre circulação dos géneros alimentícios<sup>55</sup>. Vejamos os principais

---

<sup>51</sup> A esse respeito, segundo adverte Diaféria e Fiorillo: 'A diretoria da Monsanto, empresa química norte-americana, admitiu que subestimou algumas preocupações éticas e científicas ao lançar alimentos geneticamente modificados alterados no mercado'. Também em entrevista ao jornal the Guardian, 'dois diretores da Monsanto desafiaram a indústria alimentícia britânica a alertar os consumidores, escrevendo no rótulo de produtos tradicionais: <sem alteração genética>'. A Monsanto está preparando uma milionária campanha publicitária para convencer os consumidores dos benefícios ecológicos que esses produtos oferecem. A empresa reconhece que os introduziu no mercado sem dar explicações [...]'. FIORILLO; DIAFÉRIA, Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental, p. 81.

<sup>52</sup> A respeito do mercado OGM, Maria Eduarda Gonçalves se posiciona no sentido de que: "uma análise prática das instituições europeias num campo em que a incerteza e a controvérsia são especialmente agudas, a regulação das culturas e dos alimentares contendo organismos geneticamente modificados (OGM), parece indicar que, não obstante os seus limites, o papel da ciência está, paradoxalmente, a ser sobrevalorizado".

<sup>53</sup> Essa moratória acarretou em agosto de 2003, contra a UE, uma demanda na OMC encetada por Canadá, Argentina e EUA, sob alegação de a moratória constituir uma barreira ilegal e sem evidência científica aos acordos de comércio agrícolas estabelecidos, cuja resposta em 2006 foi contrária a UE no sentido de que os produtos OGM já haviam sido avaliados anteriormente, bem como haver evidências científicas suficientes para se avaliar os riscos aos consumidores. GONÇALVES, Maria Eduarda, O princípio da precaução no direito europeu ou a difícil relação do direito com a incerteza, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, p. 566-584, 2010, p. 566.

<sup>54</sup> Cf. MORGADO; CAETANO, Legislação sobre os organismos geneticamente modificados: Segurança alimentar ou proteccionismo?, p. 196-198.

<sup>55</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 46.

documentos eurocomunitários atuais em matéria de organismos geneticamente modificados<sup>56</sup>.

A Diretiva 2009/41/CE<sup>57</sup> regula as atividades em laboratório de investigação e as instalações industriais, direcionadas à utilização confinada de OGM, com o objetivo de restringir o contato com o ser humano e o meio ambiente.

A Diretiva 2001/18/CE<sup>58</sup> cuida da libertação deliberada dos OGM no ambiente<sup>59</sup>, seja para fins comerciais, de pesquisa ou testes de campo, sendo que qualquer tipo de libertação depende de autorização prévia da autoridade competente.

É um documento legislativo importante para a harmonização do direito da União Europeia, busca aproximar as legislações dos Estados-membros em todas as fases relacionadas ao fim de colocar os OGM à disposição do consumidor. São as principais etapas: o sistema de notificação que visa à libertação das plantas no meio ambiente por etapas; a avaliação dos riscos, caso a caso; a gestão dos riscos, passo a passo; a rastreabilidade e a rotulagem até a monitorização para detectar e identificar os efeitos nocivos dos produtos, pós-comercialização<sup>60</sup>.

Ademais, eleva o princípio da precaução à máxima importância na aplicação de suas regras para evitar os efeitos negativos para a saúde humana e para o ambiente. A Diretiva faz referência a diretrizes do protocolo de Cartagena relativo à segurança biológica<sup>61</sup>, bem como ao princípio da precaução para orientar a aplicação geral da Diretiva. Como forma de controle, a Diretiva estabelece que a Comissão Europeia<sup>62</sup> apresentará de três em três anos um relatório contendo as vantagens e desvantagens socioeconómicas de cada categoria de OGM autorizada

---

<sup>56</sup> Para mais informações sobre o conteúdo dos atos normativos, veja: CONSORTE, Francesca, Principio di precauzione e profili penali. La normativa degli organismi geneticamente modificati., L'Indice Penale, n. Nuova Serie - no2, Anno VII, 2004; e GONÇALVES, Regulação do Risco e "Risco" da Regulação: o Caso dos Organismos Geneticamente Modificados.

<sup>57</sup> Essa Diretiva foi responsável pela revogação da Directiva 2009/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Maio de 2009, relativa à utilização confinada de microrganismos geneticamente modificados., Jornal Oficial L no125 de 21/05/2009, p. 0075-0097, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0219:PT:HTML>>, acesso em: 22 set. 2012, p. 41.

<sup>58</sup> Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho - Declaração da Comissão.

<sup>59</sup> Segundo o considerando (56) "sempre que for colocado no mercado um produto que contenha ou seja constituído por OGM e se esse produto tiver sido adequadamente aprovado nos termos da presente directiva, um Estado-Membro não pode proibir, restringir ou impedir a colocação no mercado do produto que contenha ou seja constituído por OGM que cumpra as condições estabelecidas na presente directiva".

<sup>60</sup> A esse respeito veja os considerandos: 19, 24, 40, 42, 43.

<sup>61</sup> Considerando (13).

<sup>62</sup> A Comissão Europeia, doravante denominada apenas Comissão é o órgão da União Europeia que representa os interesses da UE. Propõe nova legislação ao Parlamento Europeu e ao Conselho da UE, assegurando adequada aplicação do direito Europeu pelos Estados-Membros. O termo Comissão, tanto se refere aos seus 27 componentes como a instituição propriamente dita. Veja essas informações em: [http://ec.europa.eu/atwork/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/atwork/index_pt.htm).

para colocação no mercado, dando a devida consideração aos interesses dos agricultores e dos consumidores<sup>63</sup>.

Outrossim, prevê um sistema de consulta ao público<sup>64</sup> sobre a proposta de libertação de- liberada dos OGM, facultando também as informações constantes dos relatórios de avaliação. Este documento, destaca-se como um importante referencial para assegurar a ampla proteção ao meio ambiente e a saúde dos consumidores<sup>65</sup>. Ainda vale ressaltar que obriga a criação de um plano de monitorização dos efeitos ambientais.

A partir de 2002 surgiram os primeiros Regulamentos. Os Regulamentos foram docu- mentos muito importantes para estabelecer um direito alimentar europeu. Diferente das dire- tivas, são atos jurídicos que tem força jurídica equiparada a lei no direito interno, obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicável a todos os Estados-membros, tanto nas relações entre particulares como entre o Estado e particulares<sup>66</sup>.

O regulamento nº 178/2002<sup>67, 68</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho não trata especi- ficamente dos OGM, todavia é um documento de extrema importância por estabelecer princí- pios e normas gerais em atenção à segurança alimentar no âmbito europeu e incorporar as diretrizes do livro branco<sup>69</sup>. Esse documento significou “uma mudança qualitativa, a partir da qual se pode verdadeiramente falar de um ‘Direito Alimentar Europeu’”<sup>70</sup>.

Em especial, cria a Autoridade Europeia para a Segurança Alimentar (AESA)<sup>71</sup> e altera to- do o sistema de aconselhamento científico da UE<sup>72</sup>. Institui o sistema europeu de alerta rápido,

---

<sup>63</sup> Considerando (62).

<sup>64</sup> Veja art. 9º e 26º.

<sup>65</sup> Sobre essa diretiva, Maria João Estorninho avalia ser um “marco de referência fundamental no que diz respeito a questões como a gestão do risco, a rotulagem, a monitorização e as informações a fornecer ao público”. Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 43.

<sup>66</sup> MACHADO, Direito da União Européia, p. 200.

<sup>67</sup> Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R0178:PT:NOT>>, acesso em: 19 set. 2012.

<sup>68</sup> Sobre as diretrizes gerais deste Reg: MORAIS, Segurança e rotulagem de alimentos geneticamente modificados, SERAGEM, p. 80-81.

<sup>69</sup> Elaborado em 2000 em Bruxelas pela Comissão da Comunidade Europeia com o intuito de garantir um alto padrão de segurança alimentar, reestabelecer a confiança nas autoridades que cuidam da segurança alimentar. Consulte em: Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos, disponível em: <<http://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/ApoiosLegisla%C3%A7%C3%A3o/ConsumosNocivos/Documents/LIVRO%20BRANCO%20SOBRE%20A%20SEGURAN%C3%87A%20DOS%20ALIMENTOS%202000.pdf>>, acesso em: 22 set. 2012.

<sup>70</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 45.

<sup>71</sup> O Regulamento nº 178/2002, no diz respeito a AESA dispõe no considerando 45 “A autoridade deve passar a desempenhar o papel dos comitês científicos da Comissão na formulação de pareceres científicos no respectivo domínio de competência. É necessária uma reorganização dos comitês, por forma a garantir uma maior coerência científica em relação à cadeia alimentar e para lhes permitir trabalhar mais eficazmente. Devem,

a rede de informações da UE para transmitir dados relativos a riscos para a saúde derivados de alimentos ou rações e também o sistema de autocontrole, que atribui as empresas do setor alimentar a responsabilidade por garantir a segurança dos gêneros alimentícios.

A Autoridade Europeia para Segurança dos Alimentos<sup>73</sup> é uma agência independente e com personalidade jurídica própria. É responsável em emitir pareceres de avaliação do risco à Comissão sobre todos os possíveis impactos diretos ou indiretos na saúde alimentar humana e animal. Ademais, exerce função de vigilância, de recolha de dados e de comunicação dos riscos e facilita a cooperação científica entre os Estados membros, criando redes europeias de laboratórios científicos.

A Comissão Europeia<sup>74</sup> é um órgão importante de gestão do risco que tem por diretriz o princípio da precaução. É responsável por gerir o sistema de alerta rápido que objetiva evitar a chegada ao consumidor de produtos perigosos para a saúde<sup>75</sup> e administra as situações de emergência em que se faz necessário suspender a circulação do um produto.

O Regulamento 1829/2003<sup>76</sup> se preocupa em estabelecer um procedimento eurocomunitário para a autorização e a supervisão dos gêneros alimentícios e alimentos para animais, destinados a animais que não são criados para a produção alimentar<sup>77</sup>. Para se obter a autorização é necessário apresentar um requerimento à autoridade nacional, na qual o alimento será comercializado pela primeira vez, em conformidade com os requisitos previstos no art. 5º.

Esse regulamento deixa explícito que o princípio da equivalência substancial<sup>78</sup> previsto no Reg. 258/1997 está superado, bem como esclarece que o procedimento de notificação simplificada não mais atende ao grau de elevada segurança alimentar almejado pela UE. É especialmente preocupado em proteger a vida e a saúde humana, mas também reforça a necessida-

---

portanto, ser criados um Comité Científico e painéis científicos permanentes no âmbito da Autoridade para formularem tais pareceres”.

<sup>72</sup> Conforme estabelece o livro branco no capítulo 4.

<sup>73</sup> São órgãos da autoridade: um Conselho de Administração; um Director Executivo e respectivo pessoal; um Fórum Consultivo e um Comité Científico e painéis científicos.

<sup>74</sup> Art. 58.º, Reg. N.º 178/02 “A Comissão é assistida pelo Comité Permanente da Cadeia Alimentar e da Saúde Animal, a seguir designado por ‘Comité’, composto por representantes dos Estados-Membros e presidido pelo representante da Comissão. O Comité será organizado em secções, a fim de abordar todas as matérias em questão”.

<sup>75</sup> O sistema de alerta rápido está disciplinado no art. 50 - Reg. 178/02.

<sup>76</sup> Regulamento (CE) n.º 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (Texto relevante para efeitos do EEE), Jornal Oficial no L 268 de 18/10/2003 p. 0001 - 0023,, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1829:PT:HTML>>, acesso em: 19 set. 2012, (Regulamento (CE) n.º 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (Texto relevante para efeitos do EEE)).

<sup>77</sup> Veja artigo 2º, c).

<sup>78</sup> Veja, considerando 6 do Regulamento 1829/2003.

de de respeito do meio ambiente, por meio de plano de monitorização dos efeitos ambientais previsto na Diretiva 2001/18.

Estabelece um procedimento em âmbito comunitário para autorização e supervisão de géneros alimentícios que sejam constituídos, contêm ou sejam produzidos a partir de OGM, tais como plantas e microrganismos geneticamente modificados e regras para colocação no mercado. Abrange os alimentos para animais, incluindo os aditivos a esses alimentos, bem como a presença acidental ou tecnicamente inevitável de material geneticamente modificado destinados a alimentação humana ou animal<sup>79</sup>.

O Regulamento 1830/2003<sup>80</sup> prevê técnicas de rastreabilidade e rotulagem que permitem aos consumidores e às autoridades europeias de segurança alimentar identificarem os OGM. Essa medida respeita a autonomia da vontade do consumidor e facilita a localização de um produto nocivo, para providências de retirada do mercado, entre outras, relacionadas à proteção a vida.

São as regras de rastreabilidade que possibilitam a rotulagem exata do OGM, uma vez que exige sejam preservadas e transmitidas todas as informações a respeito da modificação genética, desde o plantio até a comercialização, o que envolve os vendedores de sementes, agricultores, transportadores, manuseadores de grão, a indústria transformadora, retalhistas e comerciantes.

Em outras palavras, a rastreabilidade possibilita seguir o rastro dos OGM e dos produtos produzidos a partir dele, em todas as fases de produção, de distribuição e de comercialização. É de vital importância para monitorar os efeitos e controlar o risco dos produtos.

Como medida de segurança aos produtos OGM ou derivados de mistura de OGM devem ser identificados pelo operador industrial, por meio de uma lista de identificadores únicos atribuídos a todos os OGM utilizados na produção, conforme prevê o Regulamento 65/2004<sup>81</sup>.

Os Regulamentos 1829/2003 e 1830/2003 são importantes no âmbito eurocomunitário, pois criam um procedimento único para autorização, liberação e comercialização de OGM, que simplifica o controle pós comercialização, eliminando, por consequência, os obstáculos a livre circulação de alimentos e rações<sup>82</sup>. Segundo Maria João Estorninho eles representam um marco fundamental na “europeização do regime jurídico dos OGM”<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Veja art. 3º e ss. e art.12º e art. 29º.

<sup>80</sup> Regulamento (CE) n.º 1830/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo à rastreabilidade e rotulagem de organismos geneticamente modificados e à rastreabilidade dos géneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir de organismos geneticamente modificados e que altera a Diretiva 2001/18/CE, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1830:PT:NOT>>, acesso em: 19 set. 2012.

<sup>81</sup> Este Regulamento estabelece um sistema para criação e atribuição de identificadores únicos aos organismos geneticamente modificados Regulamento 65/2004, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0065:PT:HTML>>, acesso em: 23 set. 2012.

<sup>82</sup> A respeito das Diretiva e Regulamentos Varela avalia que “Con la Directiva 2001/18/CE (que reemplaza a la Directiva 90/220/CE) y los Reglamentos 1829/2003 y 1830/2003 comienza la última etapa, en donde la política comunitária reguladora de los OGM se decanta por la llamada ‘coexistência’ de cultivos OGM, tradicionales y

O Regulamento 641/2004 institui normas de execução do Regulamento 1829/2003 no que respeita os pedidos de autorização de novos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados e de comunicação de produtos existentes. Outrossim, disciplina a presença accidental ou tecnicamente inevitável de material geneticamente modificado que tenha sido objecto de uma avaliação de risco favorável.

O Regulamento 1946/2003/CE<sup>84</sup>, em atenção ao protocolo de Cartagena sobre segurança biológica e em respeito a abordagem do princípio da precaução consagrada na Declaração do Rio, estabelece regras para organizar e supervisionar o movimento transfronteiriço de OGM, com o objetivo de garantir a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, preservar a saúde humana e proteger o consumidor, a fim de possa fazer uma escolha livre e esclarecida em matéria de OGM<sup>85</sup>.

Interessante ressaltar que este Regulamento preocupa-se com o fato de alguns países em desenvolvimento e outros com economias em fase de transição eventualmente não disporem de meios que lhes permitam tomar uma decisão esclarecida a cerca dos OGM. Portanto, a Comissão e os Estados-Membros deverão continuar a desenvolver esforços no sentido de possibilitar a esses países reforçar seus recursos humanos e capacidades institucionais<sup>86</sup>.

Por fim, importa fazer algumas observações conclusivas:

O procedimento de autorização e comercialização de OGM na União Europeia é único e está sujeito à análise da AESA e da Comissão Europeia. Os procedimentos têm sempre por base o princípio da precaução, ou seja, passa por três fases: 1) avaliação do risco; 2) gestão do risco; e 3) comunicação do risco.

A autoridade procederá na avaliação para aferir a segurança do género alimentício geneticamente modificado e enviará seu parecer aos Estados-Membros, à Comissão, bem como ao requerente da autorização. A Comissão, em 3 meses, contados da recepção do parecer, apresentará ao Comité<sup>87</sup> um projeto de sua decisão. A autorização favorável é válida por 10 anos.

Em suma, todos os OGM exportados ou importados pela Comunidade e seus Estados estão sujeitos às regras previstas na legislação comunitária em todos os seus aspectos. A partir

---

biológicos. La extensión del principio de precaución al ámbito alimentario, la consolidación del procedimiento de análisis de riesgo tanto en los ámbitos medio ambiental como sanitario y alimentario, el fortalecimiento de las etapas comunitarias de la evaluación de riesgos, y la apuesta por una gestión de riesgos basada en la acción conjunta de etiquetado y trazabilidad serán los pilares de la armonización en materia de OGM”.

<sup>83</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 48.

<sup>84</sup> Regulamento 1946/2003, disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1946:PT:HTML>>, acesso em: 23 set. 2012.

<sup>85</sup> Considerando (4).

<sup>86</sup> Considerando (11).

<sup>87</sup> Trata-se do comité permanente da cadeia alimentar e da saúde Animal, instituído pelo Regulamento (CE) 178/2002, art. 58º.

do momento que a Comissão libera um produto, os Estados-Membros não podem impor restrições à sua colocação no mercado<sup>88</sup>.

## 5. Os prós e contras da liberação deliberada no meio ambiente e consumo dos OGM

Há inúmeros posicionamentos de cientistas a respeito do impacto dos OGM na saúde humana e no meio ambiente, alguns favoráveis e outros contrários, os quais, inclusive, alertam e até mesmo atemorizam para os efeitos maléficos a curto e a longo prazo. As principais características de alimentos transgênicos são a resistência à herbicidas e a insetos.

O Greenpeace alerta que o tomate transgênico e a canola transgênica contém os genes de resistência aos antibióticos Kanamicina e Neomicina; o milho produzido pela Novartis, os genes de resistência à Ampicilina. Ocorre que os genes de resistência desses alimentos podem ser transferidos para organismo humano, tornando-nos imunes a tais medicamentos<sup>89</sup>.

O jornalista Jeffrey M. Smith é um dos maiores críticos dos alimentos OGM no mundo e junto ao “Institute for Responsible Technology”<sup>90</sup> avalia os efeitos negativos para a saúde humana e o meio ambiente. Julga que muito dos resultados adversos estão relacionados à hipersensibilidade alérgica ou à toxicidade e assevera que os OGM ocasionam problemas gastrointestinais e nutricionais graves, entre outros efeitos adversos, pois, na opinião do autor, consumimos um “veneno”, ou seja, substâncias altamente prejudiciais à saúde<sup>91</sup>.

Discute-se o potencial alérgico que esses alimentos desencadeiam face à mistura dos genes. Por exemplo, a combinação do gene de uma noz brasileira com a soja para incrementar seu valor nutritivo desencadeou problemas à saúde, em razão da transmissão do potencial alérgico da noz à soja<sup>92</sup>.

Quanto aos riscos ambientais, pouco se conhece a respeito dos efeitos diretos dos OGM no solo, lagos e rios, uma vez que os resultados ainda não são conclusivos. Os estudos sobre o

---

<sup>88</sup> Além da legislação comunitária o comércio internacional dos OGM está sujeito as regras definidas pela Organização Mundial do Comércio - OMC

<sup>89</sup> GREENPEACE, Resistência Antibiótica em Organismos Modificados Geneticamente. Ainda conforme Maria João Estorninho “alguns estudos alertam para o facto de tais alimentos poderem, através de bactérias do tracto gastrointestinal, criar bactérias resistentes a antibióticos”. Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 77.

<sup>90</sup> Jeffrey Smith é “fundador do Instituto pela Tecnologia Responsável e mestre em administração de negócios, trabalhou durante dois anos como vice-presidente de marketing na empresa Genetic ID, um laboratório que detecta presença de transgênicos nos alimentos. Durante seis anos, Smith pesquisou as relações das grandes empresas de biotecnologia com o governo norte-americano e a Food & Drug Administration (FDA, agência governamental dos EUA responsável pela liberação de produtos alimentícios e farmacêuticos para consumo)”. WEISSHEIMER, Marco Aurélio, Sementes da Decepção, disponível em: <<http://www.rel-uita.org/agricultura/transgenicos/sementes-da-decepcao.htm>>, acesso em: 25 set. 2012.

<sup>91</sup> Para mais informações assista aos videos: Jeffrey M. Smith: The GMO Threat (Full Length • HD), disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=oPvkZv5MfRw&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=oPvkZv5MfRw&feature=youtube_gdata_player)>, acesso em: 23 set. 2012; RODA VIVA - JEFFREY SMITH 09/09, disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=XSHSDeaRy4s&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=XSHSDeaRy4s&feature=youtube_gdata_player)>, acesso em: 23 set. 2012.

<sup>92</sup> Cf. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, Curso de Bioética e Biodireito, São Paulo: Atlas, 2010, p. 288.

impacto em pássaros ou em outros animais que consomem insetos que se alimentam de plantas transgênicas são raros<sup>93</sup>.

Uma pesquisa com lagartas da borboleta monarcas demonstrou que aquelas expostas ao pólen de milho transgênico Bt (*Bacillus thuringiensis*) tiveram uma taxa de mortalidade de 44%<sup>94</sup>. Ainda Nodari e Guerra<sup>95</sup> avaliam que “o acasalamento sexual proporciona a transferência de genes entre variedades de uma mesma espécie. Essa transferência vertical de transgenes para variedades ‘crioulas’ ou melhoradas, pode não ser desejada pelos agricultores que queiram preservar a identidade de seus produtos (como os orgânicos, por exemplo)”.

Também há evidências do cruzamento envolvendo plantas transgênicas resistentes à herbicidas e à plantas daninhas, o que acarretará o surgimento de superpragas. Ainda, estudos mostram que vem ocorrendo transferência dos genes do pólen de plantas transgênicas para bactérias do intestino de abelhas.

Os pontos positivos estão relacionados à maior produtividade, à diminuição dos custos de produção, à melhoria do conteúdo nutricional, à maior resistência e durabilidade na estocagem e ao armazenamento dos alimentos. Avaliam os pesquisadores que as culturas OGM, por serem mais resistentes, necessitam de menos aplicações de herbicidas e outros agrotóxicos e por serem imunes a alguns vírus são mais produtivas e rentáveis.

Ademais, os defensores desta tecnologia apelam para o estímulo que a biotecnologia trará aos pequenos agricultores e à erradicação da fome no mundo<sup>96</sup>.

## 6. Da análise de risco no contexto do direito da UE<sup>97</sup>

A análise de risco compreende as fases de avaliação, de gestão e de comunicação do risco dos OGM<sup>98</sup>. Conforme destaca o Comunicado da Comissão<sup>99</sup>, o princípio da precaução deve ser observado em todas as etapas, principalmente na fase da gestão do risco.

---

<sup>93</sup> Cf. NODARI; GUERRA, Implicações dos transgênicos na sustentabilidade ambiental e agrícola, p. 483.

<sup>94</sup> LOSEY, J E; RAYOR, L S; CARTER, M E, Transgenic pollen harms monarch larvae, *Nature*, v. 399, n. 6733, p. 214, 1999; Veja também: FELKE, Martin et al, Effect of Bt-176 maize pollen on first instar larvae of the Peacock butterfly., *Environmental biosafety research*, v. 9, n. 1, p. 5-12, 2010.

<sup>95</sup> NODARI; GUERRA, Implicações dos transgênicos na sustentabilidade ambiental e agrícola, p. 484.

<sup>96</sup> A esse respeito Maluf, conforme informação em: <[www.AlimentosTransgênicos.mht](http://www.AlimentosTransgênicos.mht)> descreve: “ainda que exista fome no mundo e se sofra devido à poluição por pesticidas, o objetivo das corporações multinacionais é obter lucro e não praticar filantropia [...]”. MALUF, Curso de Bioética e Biodireito, p. 289-290.

<sup>97</sup> As regras de análise dos riscos estão previstas no Regulamento 178/2002. A diretiva 2001/18 (anexo II) estabelece a metodologia, os princípios aplicáveis e os elementos a considerar na avaliação dos riscos ambientais.

<sup>98</sup> Nestas etapas é especialmente importante que os consumidores tenham confiança nos órgãos responsáveis em assegurar a segurança alimentar, de modo que as avaliações devem ser efetuadas de forma independente, objetiva e transparente. Como forma de oferecer maior segurança aos consumidores, o Reg. 178/2002, considerando 46, determina que os membros do Comitê Científico e dos painéis científicos devem ser cientistas são recrutados por concurso público. Ademais, conforme o art. 37, não somente os membros do Comitê Científico e painéis científicos, mas os demais membros da AESA deverão passar declaração de compromisso e

Antes de prosseguir, destacaremos os conceitos atribuídos a risco e a perigo pelo artigo 3º da Diretiva 178/2002.

“Risco é uma função da probabilidade de um efeito nocivo para a saúde e da gravidade desse efeito, como consequência de um perigo”. Perigo é o “agente biológico, químico ou físico presente nos géneros alimentícios ou nos alimentos para animais, ou uma condição dos mesmo, com potencialidade para provocar um efeito nocivo para a saúde”.

Enquanto o princípio da prevenção está ligado ao risco, o princípio da relaciona-se à prevenção do perigo. Risco é a situação de incerteza, que sugere dúvida, já perigo pode ser definido como a probabilidade de ocorrer um dano. O princípio da prevenção aplica-se para impedir a repetição de uma atividade que já se sabe perigosa. Entretanto, o princípio da precaução está ligado às situações em que há risco, ou seja, há evidências científicas de que a atividade é nociva, todavia não é possível qualificar nem quantificar com precisão a segurança dos seus efeitos, face ao caráter inconclusivo dos dados científicos disponíveis para avaliá-los<sup>100</sup>.

### 6.1 Da avaliação dos riscos - fase científica

O grande problema que se apresenta na avaliação dos riscos é a impossibilidade de se identificar seus efeitos, de forma segura e absoluta. Razão pela qual o objetivo central nesta fase é definir os potenciais efeitos adversos de cada alimento geneticamente modificado sobre a saúde humana e ao meio ambiente, como forma de prevenção.

Para avaliar os riscos ambientais, o anexo II, da diretiva 2001/18, estabelece, a observância de diversas diretrizes, vejamos:

- Análise comparativa das características encontradas no OGM suscetíveis de causar efeitos adversos com o organismo convencional do qual teve origem;

---

declaração de interesses, indicando ausência de qualquer comprometimento que possa afastar sua independência.

<sup>99</sup> Conforme o comunicado da Comissão das Comunidades Europeias, no que diz respeito a forma de utilização do princípio da precaução, cumpre referir o resumo introdutório: “consequentemente, as instâncias de decisão enfrentam constantemente o dilema de estabelecer o equilíbrio entre, por um lado, as liberdades e os direitos dos indivíduos, das empresas e das organizações e, por outro, a necessidade de reduzir os riscos de efeitos nocivos para o ambiente, a saúde das pessoas e dos animais bem como a protecção vegetal. Por conseguinte, encontrar o equilíbrio correcto de modo a alcançar decisões proporcionadas, não discriminatórias, transparentes e coerentes exige um processo de tomada de decisões estruturado com informações detalhadas, tanto de carácter científico como outras informações objectivas”. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Comunicado da Comissão Europeia relativa ao princípio da precaução COM/2000/0001., disponível em: <<http://nano.iiep.org.br/node/560>>, acesso em: 24 set. 2012.

<sup>100</sup> A esse respeito veja: MARQUES, Cláudia Lima, Contratos no Código de defesa do consumidor : o novo regime das relações contratuais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 650-651; VIEIRA, Adriana Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel, Direitos dos consumidores e produtos transgênicos : uma questão polêmica para a bioética e o biodireito, Curitiba: Juruá Editora, 2005, p. 122-123; VIEIRA, David Laerte, Princípio da precaução versus princípio da equivalência substancial e a polêmica em torno da liberação dos transgênicos no Brasil, disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31133>>, acesso em: 21 set. 2012, p. 105-106; FREITAS, Juarez, O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: Por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público., Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, 2007, p. 410 ev ss.

- Avaliar os riscos ambientais de forma cientificamente correta e transparente, de acordo com os dados científicos e técnicos disponíveis;
- Avaliar caso a caso os riscos ambientais, uma vez que os dados científicos podem variar conforme o tipo de OGM, a utilização a que o mesmo se destina e o eventual meio receptor, tendo em conta, entre outros aspectos os OGM já presentes em tal meio;
- Rever a informação ambiental sempre que surgirem novas informações sobre o OGM e seus efeitos na saúde humana ou no meio ambiente, a fim de que se possa determinar se houve alteração do risco ou se há necessidade de corrigir a gestão do risco.

O anexo II da Diretiva 2001/18 estabelece que a avaliação dos riscos compreende algumas fases, são elas:

- I. Identificar o perigo, os agentes biológicos, físicos, químicos nocivos e a possibilidade de causar efeitos danosos;
- II. Avaliar a dimensão das consequências de cada efeito potencialmente nocivo;
- III. Avaliar a probabilidade ou eventualidade de ocorrência de um efeito adverso;
- IV. Estimar, consoante os mais avançados conhecimentos científicos, o risco inerente à cada característica conhecida do OGM para a saúde humana ou para o meio ambiente;
- V. Aplicar as estratégias de gestão dos riscos relativos a libertação deliberada no meio ambiente ou a sua comercialização;
- VI. Determinar o risco global do OGM.

É nesta fase que se realizam testes de campo e de laboratório com o fim de averiguar o potencial alergênico, tóxico, entre outros efeitos prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. Serão considerados:

- a) critérios de interação que correspondem aos efeitos diretos, que resultam do próprio OGM, tal como a toxicidade; e aos efeitos indiretos, que resultam de uma sequência de fenómenos, tais como a transmissão de material genético de uma espécie para outra; e
- b) critérios temporais, diferenciando entre os efeitos imediatos, que se manifestam logo após a ingestão do alimento, tais como aqueles relacionados às reações alérgicas; os efeitos a longo prazo, não observáveis durante o período de libertação do OGM; e os efeitos cumulativos a longo prazo, como por exemplo, a perda da biodiversidade ecológica e o câncer.

## 6.2 A gestão de riscos - fase político-administrativa

A gestão de riscos é uma fase subsequente à avaliação dos riscos e terá em conta os resultados obtidos na primeira etapa, em especial os pareceres da Autoridade e o princípio da precaução<sup>101</sup>. Envolve um planeamento estratégico que comporta medidas de proibição, de autoriza-

---

<sup>101</sup> Vale lembrar que o princípio da equivalência substancial, não é um critério de análise dos riscos, conforme expressamente previsto no considerando 6 do Regulamento 1829/2003, eis que admite avaliar a segurança dos

ção condicionada e de acompanhamento pós comercialização, entre outras decisões, face à incerteza científica atinente à interação dos OGM com o meio ambiente e a saúde humana.

A aplicação do princípio de precaução não comporta uma análise simplista, no sentido de liberar a cultura e comercialização do OGM pela incapacidade de se detectar efeitos negativos à saúde humana, aos animais e ao meio ambiente, tal qual ocorre nos EUA, onde a liberação dos OGM está vinculada ao princípio da equivalência substancial. No âmbito eurocomunitário, há que sopesar a relação entre progresso científico, risco e perigo.

As medidas de acompanhamento pós comercialização são importantes na medida em que na maioria dos casos só se avalia de modo concreto e absoluto o potencial danoso à saúde do OGM, após o consumo a curto, a médio ou a longo prazo.

Face ao elevado grau de incerteza das avaliações científicas, o princípio da precaução<sup>102</sup> é de extrema relevância como parâmetro decisório da gestão de risco. Segundo Juarez Freitas, “o princípio constitucional da precaução, impõe ao Poder Público a adoção cogente de medidas antecipatórias e proporcionais, ainda nos casos de incerteza (científica) quanto a produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança)” (grifos do autor)<sup>103</sup>.

Portanto, o âmbito de atuação do princípio da precaução e que impõe medidas de gestão do risco é a identificação de um possível potencial nocivo para a saúde. Em outras palavras, é o caráter inconclusivo que não permite determinar com suficiente certeza o risco à saúde ou ao meio ambiente<sup>104</sup>.

O comunicado da Comissão<sup>105</sup> (item 6.3) estabelece os princípios gerais da gestão do risco que devem ser invocados sempre que se faça uso do princípio da precaução<sup>106</sup>. São eles:

- A proporcionalidade

Deve haver proporção entre as medidas tomadas e o nível de proteção que se pretende alcançar. Há que considerar a inexistência de risco zero, portanto em certos casos, uma proibição total, não se caracteriza como uma resposta proporcional;

- A não discriminação na aplicação das medidas

Essa diretriz sugere um tratamento isonômico das situações similares, enquanto que as distintas também sejam tratadas de forma diversa;

---

OGM, tão somente com base no cotejo de testes químicos de produtos similares, dotados de padrão de segurança aceitável.

<sup>102</sup> Esse princípio é referido no artigo 191 do TFUE no que tange a proteção do ambiente.

<sup>103</sup> FREITAS, O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: Por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público., p. 408.

<sup>104</sup> A esse respeito veja o comunicado da Comissão, p 16 e o Reg. 178/2002, artigo 7.º.

<sup>105</sup> COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Comunicado da Comissão Europeia relativa ao princípio da precaução COM/2000/0001.

<sup>106</sup> A esse respeito veja: GAMIÉRO, Maria Inês, O princípio da precaução: um olhar sobre a União Europeia e os Estados Unidos, 2009, p. 12; CONSORTE, Principio di precauzione e profili penali. La normativa degli organismi geneticamente modificati., p. 552-553.

- A coerência

As medidas a serem adotadas devem ser coerentes com aquelas já tomadas em situações análogas ou que utilizem abordagens similares;

- O exame das vantagens e desvantagens resultantes da ação ou da não ação;
- O reexame das medidas à luz da evolução científica.

Conforme se extrai da análise de Maria João Estorninho é o princípio da precaução somado ao princípio da proporcionalidade que fornecerá a justa medida para que se adotem as providências necessárias de gestão do risco, uma vez que não se trata de proibir pelo fato de não se ter certeza absoluta da inocuidade, mas de definir as medidas de cautela para compatibilizar o avanço científico com a segurança alimentar<sup>107</sup>.

Por fim, não se trata de exigir provas irrefutáveis da segurança à saúde humana e ao meio ambiente, até porque é impossível de se ter certeza absoluta. Esta imposição apenas inviabilizaria a pesquisa científica. Adequado é que se produzam, no âmbito da AESA, relatórios científicos e técnicos precisos, sérios e transparentes, capazes de orientar as decisões da Comissão na gestão de riscos, de modo a se determinar o que é razoável e aceitável quanto se está no âmbito do incerto<sup>108, 109</sup>.

### 6.3 Da Comunicação do risco<sup>110</sup> - fase interativa

Após identificar os prováveis prejuízos e as medidas de segurança, segue a última fase chamada de comunicação do risco.

Trata-se do intercâmbio interativo com explicações dos resultados da avaliação dos riscos e das decisões de gestão dos riscos entre os sujeitos envolvidos nas pesquisas e avaliações com as empresas do sector alimentar em geral, a comunidade académica, os consumidores e todos os sujeitos interessados em obter informações.

Esta última fase se destaca essencial, pois conforme avaliaremos mais detidamente a seguir, assegurar o direito à informação, de modo a incentivar à participação pública é uma providência importante para respeitar a autonomia decisória do consumidor em um momento em que não há certeza científica e consenso a respeito da segurança dos novos alimentos.

Em outras palavras, apesar dos testes e das avaliações é importante que cada ser humano possa conhecer o que está à sua disposição no mercado de consumo.

---

<sup>107</sup> ESTORNINHO, Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados, p. 79-81.

<sup>108</sup> Sobre a gestão de risco Ibid.

<sup>109</sup> Sobre o tema do princípio da precaução faz sentido a repetir a citação de Michel de Montaigne no texto de Freitas: “Ora o medo põe asas em nossos pés (...) ora nos prega e nos imobiliza (...). Imprescindível, pois no tratamento do tema, não sucumbir a tais armadilhas psicológicas”. FREITAS, O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: Por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público., p. 408.

<sup>110</sup> Veja a Diretiva 178/2002, artigo 3, nº 13.

## 7 Mecanismos de respeito ao direito do consumidor de OGM

Como vimos, o princípio da precaução é importante e representa um expressivo passo para a boa administração dos riscos à saúde humana e ao meio ambiente, cujo objetivo é evitar que se concretizem os efeitos adversos evidenciados na fase de avaliação do risco.

O desafio que se coloca para a atividade administrativa é gerir situações de incerteza científica e agir antes que os efeitos prejudiciais se concretizem. Não se trata de prevenir<sup>111</sup>, pois não há evidência científica de perigo ou resultado maléfico. Deste modo, o princípio da precaução, especialmente aplicável no caso dos OGM, traduz-se como o dever das autoridades administrativas adotarem medidas acautelatórias e proporcionais, tais como não liberar a semente no meio ambiente sem os testes devidos ou retirar do mercado produtos, cujo dano, antes silente, se apresente em concreto<sup>112</sup>.

Todavia, em decorrência da face sombria e incerta que paira sobre os OGM entendemos adequado analisar a segurança alimentar dentro de um contexto em que outros princípios de defesa do consumidor se façam presentes, em conjunto com o princípio da precaução e da proporcionalidade. Tal qual avalia Maria Inês Gameiro “quando a informação ou opinião científica se mostram insuficientes ou o não há consenso entre cientistas a respeito de determinados factos ou consequências de determinados actos ou atividades, os princípios mostram-se fundamentais”.

O princípio da precaução representa a procura de uma resposta para o problema da tomada decisão em face da incerteza, mas não garante por si só segurança alimentar. Assim, deve ser somado ao princípio da proporcionalidade, que conforme afirma Jorge Miranda “manifesta-se nos momentos mais difíceis dos direitos fundamentais”<sup>113</sup>, como forma de conciliar o desenvolvimento científico e económico e a liberdade de pesquisa, com a proteção da saúde humana e do meio ambiente.

Ademais, tendo em vista o risco inerente aos produtos e como meio de impedir que o desenvolvimento científico ofenda a dignidade humana - a vida, a saúde e o meio ambiente - é também importante entrelaçar referidos princípios aqueles de garantia aos direitos do consumidor que visam assegurar o direito à informação e o direito à participação pública ou à democracia participativa, todos em evidencia na Diretiva 2001/18 e demais Regulamentos eurocomunitários<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> A esse respeito veja: GONÇALVES, O princípio da precaução no direito europeu ou a difícil relação do direito com a incerteza; GAMIRO, O princípio da precaução: um olhar sobre a União Europeia e os Estados Unidos, p. 5.

<sup>112</sup> Para Maria Eduarda Gonçalves: “A necessidade de agir em face de conhecimento insuficiente ou incerto sobre os factos relevantes representa um desafio considerável para o regulador e de um modo mais geral para um sistema jurídico no qual a verificação ou a prova de factos constitui, por norma e por tradição, a base indispensável quer da activação da regra legal, quer do apuramento da sua (eventual) violação”. GONÇALVES, Regulação do Risco e 'Risco' da Regulação O Caso dos Organismos Geneticamente Modificados, p. 444.

<sup>113</sup> MIRANDA, Jorge, Manual de direito constitucional - Direitos fundamentais, 5a. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 305.

<sup>114</sup> Neste sentido, prevê o art. 60 da Constituição da República Portuguesa.

No que diz respeito a participação pública, os artigos 24º e 9º da Diretiva 2001/18 estabelecem a obrigação de informar e de consultar o público e grupos de interesse sobre a proposta de liberação deliberada do OGM no meio ambiente, facultando-lhes os relatórios de avaliação e pareceres com informações sobre a liberação dos OGM.

Outrossim, a Declaração do Rio (Eco 92 e Rio+20) sobre Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, aprovada pela União Europeia, consolida a necessidade de dar publicidade às questões ambientais, nos termos do art. 10: “Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided”.

Neste sentido, resta claro que não basta e não se deve analisar os riscos e tomar decisões no âmbito interno das instituições e órgãos governamentais, mas é necessário e indispensável, como forma de assegurar o mais elevado grau de segurança aos consumidores, instruí-los e encorajá-los, conforme define a Declaração do Rio, à conscientização e à participação pública.

Portanto, em face da ausência de conclusão acerca da segurança dos OGM em nossa cadeia alimentar e no meio ambiente, considerando a dificuldade de frear o desenvolvimento desse mercado tendo em vista os interesses econômicos envolvidos, parece plausível como forma de enfrentar o tema incentivar a participação democrática<sup>115</sup>, ou seja, trata-se de dar espaço aos próprios titulares dos direitos, para se “otimizar as condições de realização dos direitos e aprofundar a própria democracia”<sup>116</sup>.

A participação democrática otimiza o consentimento informado<sup>117</sup>, pois permite ao consumidor conhecer as características dos produtos a que está exposto. Desse modo, respeita-se sua autonomia decisória de consumir OGM ou rejeitá-los. Ainda, é preciso considerar que não basta permitir a participação do consumidor e respeitar o direito à informação, rotulando todos os produtos OGM. Deve ser inerente a esse processo a divulgação e promoção de informações claras, legíveis, inteligíveis e transparentes que de fato permitam ao consumidor diferenciar os produtos disponíveis para decidir o que pretende consumir.

O conjunto dos princípios da precaução, da proporcionalidade, da publicidade e o direito à informação e à participação pública são importantes no processo de decisão acerca da segurança alimentar e fortalecidos e efetivamente implementados pela ação do consumidor apto a assumir postura ativa e consciente no consumo dos OGM. Esta, ao nosso ver, é a primordial forma de se garantir segurança alimentar e respeito a dignidade dos consumidores.

---

<sup>115</sup> Cf. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, Direito ambiental na sociedade de risco, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 62.

<sup>116</sup> MIRANDA, Manual de direito constitucional - Direitos fundamentais, p. 480.

<sup>117</sup> O direito de acesso aos documentos, além da previsão no art. 24.º da Diretiva 2001/18, está assegurando no artigo 42º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que faculta ao cidadão o direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União. Ademais, o artigo 38.º da carta estabelece que as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores.

## 8 Conclusão

O objetivo desse texto não é esgotar o tema, mas apontar o cenário global em que os OGM estão inseridos e estruturar a relevante legislação eurocomunitária a respeito do assunto. Esse texto também procurou esclarecer o leitor a respeito do que são alimentos geneticamente modificados (OGM) e da dificuldade de se garantir segurança alimentar.

O cenário de mercado global e capitalista que ousamos traçar nos alertou para as dificuldades do Estado em traçar limites e impor regras às empresas transacionais, cujo poder de oferta por vezes impera. Nessa linha de raciocínio, concluímos se destacar o papel do Estado como fornecedor de informações, à garantir ao consumidor uma decisão consciente quanto a sua segurança alimentar.

Assim, uma vez informado acerca da oferta OGM, bem como dos riscos, caberá ao consumidor a responsabilidade de aceitá-los ou não. A recusa do consumidor tem o poder de fazer recuar este mercado em defesa das culturas agrícolas convencionais. Por outro lado, uma decisão contrária, consciente, que entende os riscos e defende o progresso científico transfere ao consumidor a responsabilidade pelo consumo.

Essas hipóteses estão fundadas no grande poder que se concentra nas mãos do consumidor que é quem determinará, quando apto a tomar decisões, aquilo que lhe será ofertado. Portanto, a atividade das instâncias públicas e suas regulações, uma vez enfraquecidos pelo domínio subordinador do mercado mundial de produtos e sementes OGM assumem papel essencial e importante na defesa do acesso do consumidor à informação relativa aos riscos e benefícios.

Assim, somos nós, compradores bem informados dos nossos direitos e bem intencionados, que ditaremos as regras do mercado de consumo, pois os atos legislativos, tal qual avaliamos, por mais sérios e rígidos que nos mostraram ser, não tem poder para enfrentar o domínio subordinador das empresas envolvidas com a biotecnologia.

Exemplo disto é o fato das regras de rotulagem datarem de 2003 e até hoje ser extremamente raro encontrar no espaço eurocomunitário rótulos indicadores da presença de OGM<sup>118</sup>, bem como publicidade a respeito de sua presença nas prateleiras dos mercados.

## Bibliografia

ANDRIOLI, Antônio Inácio. Os efeitos dos transgênicos sobre a saúde - Parte 1. Revista Espaço Acadêmico, v. no87, ano VIII, 2008. Disponível em:

<<http://www.espacoacademico.com.br/087/87andrioli.htm>>. Acesso em: 21 set. 2012.

BECK, Ulrich. Risk Society: Towards a New Modernity. London: Sage, 1992.

BECK, Ulrich. World risk society. Malden, MA: Polity Press, 1999.

CARVALHO ROCHA, João Carlos de. Direito Ambiental e Transgênicos - Princípios Fundamentais da Biossegurança. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

---

<sup>118</sup> Veja para mais informações: MORGADO; CAETANO, Legislação sobre os organismos geneticamente modificados: Segurança alimentar ou proteccionismo?, p. 200.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. Transgênicos: a ciência em favor do consumidor. O que você precisa saber sobre transgênicos. Disponível em: <<http://cib.org.br/biotec-de-a-a-z/publicacoes/guia-o-que-voce-precisa-saber-sobre-transgenicos/apresentacao/>>. Acesso em: 19 set. 2012.

CONSORTE, Francesca. Principio di precauzione e profili penali. La normativa degli organismi geneticamente modificati. L' Indice Penale, n. Nuova Serie - no2, Anno VII, 2004.

CORTI VARELA, Justo; FUNDACIÓN MAPFRE. INSTITUTO DE CIENCIAS DEL SEGURO. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. Madrid: Fundación MAPFRE, 2008.

ESTORNINHO, Maria João. Segurança Alimentar e Proteção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados. Coimbra: Almedina, 2008.

FELKE, Martin; LANGENBRUCH, Gustav-Adolf; FEIERTAG, Simonet al. Effect of Bt-176 maize pollen on first instar larvae of the Peacock butterfly. Environmental biosafety research, v. 9, n. 1, p. 5-12, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental. 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: Por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, 2007.

GAMIERO, Maria Inês. O princípio da precaução: um olhar sobre a União Europeia e os Estados Unidos. 2009. Disponível em: <<http://repositorio-iul.iscte.pt/handle/10071/3216>>. Acesso em: 24 set. 2012.

GONÇALVES, Maria Eduarada. O princípio da precaução no direito europeu ou a difícil relação do direito com a incerteza. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, p. 566-584, 2010. (Estudos em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral).

GONÇALVES, Maria Eduarda. Regulação do Risco e “Risco” da Regulação O Caso dos Organismos Geneticamente Modificados. Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n. 1o Volume, p. 441-471, 2008.

GRECO, Alessandro. Transgênicos, o Avanço da Biotecnologia. São Paulo: Oirã, 2009.

GREENPEACE. Resistência Antibiótica em Organismos Modificados Geneticamente. Disponível em: <[http://www.greenpeace.org.br/transgenicos/pdf/resistencia\\_antibiotica.pdf](http://www.greenpeace.org.br/transgenicos/pdf/resistencia_antibiotica.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2012.

GUERRA, Glauco Martins. O atual estado de exceção brasileiro e o princípio da legalidade. MNG advogados, p. 1-4, 2003.

GUERRANTE, Rafaela Di Sabato. Estratégia de inovação e tecnologia em sementes. Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HESPANHA, António Manuel. O caleidoscópio do direito : o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2009.

JARCANO, José Luis; MONTEIRO, Javier. Implicaciones de la biotecnología en la industria agroalimentaria. Organismos modificados genéticamente, p. 123-135, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, Marcelo. Os Alimentos Transgênicos. São Paulo: Publifolha, 2000.

LOSEY, J E; RAYOR, L S; CARTER, M E. Transgenic pollen harms monarch larvae. Nature, v. 399, n. 6733, p. 214, 1999.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Direito da União Européia. Coimbra: Almedina, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de Bioética e Biodireito. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de defesa do consumidor : o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional - Direitos fundamentais. 5a. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e rotulagem de alimentos geneticamente modificados, SERAGEM : uma abordagem do direito econômico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

MORGADO, Ana dos Santos; CAETANO, José Manuel. Legislação sobre os organismos geneticamente modificados: Segurança alimentar ou proteccionismo? Nação e defesa, v. 125, p. 193-206, 2010. (4a).

NODARI, Rubens Onofre; GUERRA, Miguel Pedro. Implicações dos transgênicos na sustentabilidade ambiental e agrícola. História, Ciências, Saúde-Manguinhos, v. 7, n. 2, p. 481-491, 2000.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. 8a. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

REMÉDIO MARQUES, J.P. Introdução ao problema das invenções biotecnológicas - Algumas considerações. Direito Industrial, v. Vol. I, p. 177-333, 2001.

RODRIGUES, Melissa Cachoni; ARANTES, Olivia Marcia Nagy. Direito ambiental & biotecnologia : uma abordagem sobre os transgênicos sociais. 4a reimpressão da 1a. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SIBILIA, Paula. O homem pós-orgânico corpo, subjetividade e tecnologias digitais. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

VIEIRA, Adriana Pinto. Biotecnologia e recursos genéticos: desafios e oportunidades para o Brasil. Campinas: Instituto de Economia/FINEP, 2004.

VIEIRA, Adriana Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. Direitos dos consumidores e produtos transgênicos : uma questão polêmica para a bioética e o biodireito. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

VIEIRA, David Laerte. Princípio da precaução versus princípio da equivalência substancial e a polêmica em torno da liberação dos transgênicos no Brasil. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31133>>. Acesso em: 21 set. 2012.

WEISSHEIMER, Marco Aurélio. Sementes da Decepção. Disponível em: <<http://www.reluaita.org/agricultura/transgenicos/sementes-da-decepcao.htm>>. Acesso em: 25 set. 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION; FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION. Foods derived from modern biotechnology. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2009.

### **Diretivas, regulamentos e outros documentos consultados**

Brasil. Ação Civil Pública - Tribunal Regional Federal da 1a Região - Processo nº. 2003.34.00.034 026-7. Disponível em:

<[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200334000340267&sec\\_ao=3400](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200334000340267&sec_ao=3400)>. Acesso em: 21 set. 2012.

Codex Alimentarius Explained in 6 min. Disponível em:

<[http://www.youtube.com/watch?v=WAk2bIRHdNE&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=WAk2bIRHdNE&feature=youtube_gdata_player)>. Acesso em: 20 set. 2012.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Comunicado da Comissão Europeia relativa ao princípio da precaução COM/2000/0001. Disponível em: <<http://nano.iiep.org.br/node/560>>. Acesso em: 24 set. 2012.

Convention on biological diversity. Disponível em: <<http://www.cbd.int/convention/text/>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho - Declaração da Comissão. Jornal Oficial no L 106 de 17 abr. 2001 p. 0001 - 0039; Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0018:PT:HTML>>. Acesso em: 22 set. 2012.

Directiva 2009/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Maio de 2009, relativa à utilização confinada de microrganismos geneticamente modificados. Jornal Oficial L no125 de 21/05/2009, p. 0075-0097. Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0219:PT:HTML>>. Acesso em: 22 set. 2012.

FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION. Strategic Plan 2008–2013. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/010/a1384e/a1384e00.htm>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Folha de S.Paulo - Ambiente - Leia o documento final da Rio+20, “O Futuro que Queremos” - 22/06/2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/1107844-leia-o-documento-final-da-rio20-o-futuro-que-queremos.shtml>>. Acesso em: 22 set. 2012.

Genetically modified camels to act like pharmacies - The National. Disponível em: <<http://www.thenational.ae/news/uae-news/genetically-modified-camels-to-act-like-pharmacies>>. Acesso em: 20 set. 2012.

GMO Database - Authorisation and approval status in the EU. Disponível em: <<http://www.gmo-compass.org/eng/gmo/db/>>. Acesso em: 21 set. 2012.

International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications - ISAAA.org. Disponível em: <<http://www.isaaa.org/>>. Acesso em: 20 set. 2012.

Jeffrey M. Smith: The GMO Threat (Full Length • HD). Disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=oPvkZv5MfRw&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=oPvkZv5MfRw&feature=youtube_gdata_player)>. Acesso em: 23 set. 2012.

Keeping Food Safe - Codex Alimentarius. Disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=mHE0zLt4wSs&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=mHE0zLt4wSs&feature=youtube_gdata_player)>. Acesso em: 19 set. 2012.

Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos. Disponível em: <<http://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/ApoiosLegisla%C3%A7%C3%A3o/Consumo%20sNoci-vos/Documents/LIVRO%20BRANCO%20SOBRE%20A%20SEGURAN%C3%87A%20DOS%20ALIMENTOS%202000.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2012.

Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R0178:PT:NOT>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Regulamento (CE) n.º 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (Texto relevante para efeitos do EEE). Jornal Oficial no L 268 de 18/10/2003 p. 0001 - 0023; Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1829:PT:HTML>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Regulamento (CE) n.º 1830/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo à rastreabilidade e rotulagem de organismos geneticamente modificados e à rastreabilidade dos géneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir de organismos geneticamente modificados e que altera a Directiva 2001/18/CE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1830:PT:NOT>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Regulamento 1946/2003. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1946:PT:HTML>>. Acesso em: 23 set. 2012.

Regulamento 65/2004. Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0065:PT:HTML>>. Acesso em: 23 set. 2012.

Rio Declaration - United Nations Environment Programme (UNEP) --. Disponível em:

<<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>>. Acesso em: 24 set. 2012.

RODA VIVA - JEFFREY SMITH 09/09. Disponível em:

<[http://www.youtube.com/watch?v=XSHSDeaRy4s&feature=youtube\\_gdata\\_player](http://www.youtube.com/watch?v=XSHSDeaRy4s&feature=youtube_gdata_player)>. Acesso em: 23 set. 2012.

The Cartagena Protocol on Biosafety. Disponível em: <<http://bch.cbd.int/protocol/>>. Acesso em: 19 set. 2012.

## **INFORMAÇÃO E ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS NA UNIÃO EUROPEIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DA ROTULAGEM.**

*Izabel Cristina da Silva Sampaio*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A informação como direito constitucionalmente tutelado. 3. A importância da informação em sede alimentar. 3.1 O Codex Alimentarius e a preocupação com a rotulagem dos alimentos. 3.2 Os princípios gerais da legislação alimentar no Regulamento (CE) nº 178/2002. 4. A União Europeia e as normas relativas à rotulagem dos OGM. 4.1 A relevância da Diretiva 2001/18/CE e as previsões de rotulagem. 4.1.1 Da informação do público. 4.1.2 Da informação sobre os OGM e sua colocação no mercado. 4.2 Regulamentos relativos à rotulagem dos OGM. 4.2.1 Regulamento (CE) nº 1829/2003 – sobre gêneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados. 4.2.1.1 Objetivos. 4.2.1.2 Da notificação à obrigatoriedade de autorização prévia: a evolução do procedimento. 4.2.1.3 Âmbito de aplicação da rotulagem de alimentos com OGM. 4.2.2 Regulamento (CE) nº 1830/2003 – sobre rastreabilidade e rotulagem de OGM. 4.2.2.1 Objetivos. 4.2.2.2 Âmbito de aplicação do Regulamento e regras de rotulagem. 5. Os princípios da precaução e da proporcionalidade e sua aplicação na rotulagem dos OGM. 5.1 Rotulagem obrigatória positiva: uma escolha adequada? 6. Considerações finais. 7. Referências Bibliográficas.

### **Introdução**

As linhas que se seguem pretendem tratar da questão da informação em sede alimentar, o que aqui se traduzirá na análise do importante papel desempenhado pela rotulagem dos alimentos no fornecimento de informações úteis e fidedignas ao consumidor. Não trataremos aqui do outro aspecto da informação que seria a publicidade relativa aos alimentos por não ser objeto desse trabalho.

Não há dúvida de que a rotulagem desempenha importante papel na disseminação de informação ao consumidor, dando a este a oportunidade de optar por aqueles alimentos que lhes sejam mais adequados. Informações nutricionais que apontam para os níveis de sódio ou de açúcar, bem como a indicação da presença de lactose ou glúten, direcionam as escolhas do consumidor para produtos mais saudáveis ou, em casos mais específicos, para alimentos mais adequados às restrições alimentares que se impõem a algumas pessoas.

De maneira geral, quando o consumidor vai consumir um alimento, ele faz a sua escolha, buscando o que é melhor para a sua saúde. Ora, se a rotulagem dos alimentos já é impor-

tante na mais ordinária das escolhas diárias, que se dirá quando os alimentos em questão comportam um risco?

Embora ainda haja um acalorado debate científico sobre os benefícios e os malefícios dos gêneros alimentícios que contêm organismos geneticamente modificados, o fato é que não há certeza científica da ausência de malefícios à saúde, ou seja, quando consumimos alimentos dessa ordem levamos conosco para casa a dúvida e também a aposta de que esta inovação biotecnológica não trará prejuízo, imediato ou mediato, à nossa saúde.

Face ao desafio de se informar o consumidor sobre uma questão sobre a qual ainda pairam tantas dúvidas, importa referir a evidente necessidade de se regulamentar a rotulagem desses alimentos, o que já ocorre no plano internacional.

O texto a seguir não tem a pretensão de esgotar o tema, portanto, optamos por tratar da rotulagem de alimentos que contêm organismos geneticamente modificados no âmbito da União Européia, apresentando apenas os principais documentos que hoje regem a matéria, uma vez que não seria possível tratar com profundidade de todos os antecedentes desse tipo de rotulagem, tais como as Diretivas e Regulamentos que antecederam as que hoje estão em vigor.

Assim, para uma melhor compreensão do tema, iniciamos o trabalho com um enquadramento constitucional do direito à informação e os vários aspectos que ele comporta. Em seguida, trataremos da importância da informação em sede alimentar, até chegarmos às normas relativas à rotulagem de OGM propriamente ditas.

Analisaremos, então, a Diretiva 2001/18/CE e os Regulamentos (CE) nº 1829/2003 e nº 1830/2003, destacando a evolução do sistema e algumas questões importantes enfrentadas pelos mesmos, como a questão dos riscos que envolvem as culturas de OGM e seu uso na alimentação, bem como a difícil decisão acerca dos níveis de riscos aceitáveis.

Por fim, trataremos da aplicação do princípio da precaução e do princípio da proporcionalidade na rotulagem dos alimentos com OGM. Em breves linhas, apresentaremos a importância desses dois princípios na definição dos níveis de risco aceitáveis para a União Européia e que serão aplicados nas normas sobre rotulagem. Desta forma, veremos como tais princípios funcionam como uma espécie de “farol” no tormentoso mar de incertezas científicas relativas à matéria.

## **1. A informação como direito constitucionalmente tutelado**

O direito à informação, tal qual o conhecemos hoje nos vários textos constitucionais, é produto de uma série de lutas empreendidas por homens que buscaram sempre a liberdade de se expressar. O “sagrado” direito à liberdade de expressão, vem sendo classificado por alguns autores como direito mãe <sup>1</sup> ou direito matricial <sup>2</sup>, ou seja, aquele garantidor da autono-

---

<sup>1</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.416.

<sup>2</sup> PINTO, Ricardo Leite. Liberdade de Imprensa e Vida Privada in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54º, 1994, p.54.

mia do pensamento pessoal, que funciona como pressuposto para a liberdade de informação e a liberdade de imprensa, e que estende a estas seu regime constitucional.<sup>3</sup>

A evolução do direito à informação fez com que ocupasse seu lugar na categoria dos direitos fundamentais<sup>4</sup>. Assim, é nesta categoria que veremos este direito plasmado nos textos constitucionais dos Estados, variando apenas a maneira como se apresenta.

De uma forma ou de outra, desde que esteja previsto, observamos que o direito à informação figura como “arauto” da transparência do Estado, ou seja, quanto mais efetivo for este direito, tanto mais transparente se apresenta a Administração. Para Figueiredo Dias, talvez esta seja a dimensão mais importante do direito à informação, já que, numa sociedade em que as autoridades públicas são as grandes detentoras da informação, é nessa relação do cidadão com a Administração que surge o maior número de questões<sup>5</sup>.

A informação tem papel fundamental na formação da opinião de seus cidadãos e no exercício da cidadania, portanto sua livre circulação assegura a própria liberdade de expressão<sup>6</sup>. Seguindo a moderna doutrina jurídica, a Constituição Portuguesa de 1976 consagrou, em seu art. 37º, a liberdade de informação, constituída pelos direitos de informar, de se informar e de ser informado<sup>7</sup>.

Apesar da dificuldade encontrada pelos doutrinadores de estabelecer um critério de conceituação, além dos vários direitos envolvidos e da íntima relação entre eles, o legislador fez questão de apresentá-los de forma individual, construindo assim um amplo e complexo direito de informação<sup>8</sup>.

De acordo com Ricardo Leite Pinto, a tríplice configuração do direito de informação possui importantes corolários na delimitação do âmbito normativo<sup>9</sup>. Sem dúvida, essa configuração apresenta de forma muito clara os vários aspectos contidos no direito à informação e se destaca como um dos textos constitucionais que melhor apresenta o tema.

Considerando que a Constituição Portuguesa apresenta as várias “faces” do direito à informação de maneira mais explícita, vamos expor brevemente cada uma delas. A primeira “face” do direito à informação é o direito de informar e se apresenta como importante instrumento na manutenção do Estado Democrático, já que é na delicada trama dos fatos, informações, opiniões e críticas que os cidadãos encontram subsídios para participar e exercer sua cidadania.

---

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, Tomo IV. 2008, p.457; FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad in Diálogos de la Comunicación, nº82, septiembre – diciembre, 2010, p.3.

<sup>5</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes in Boletim da Faculdade de Direito. STVDIA IVRIDICA, nº 61, Coimbra, p. 620.

<sup>6</sup> STROZZI, Girolamo. Liberté de L'Information et Droit International in Revue Générale de Droit International Public. Paris, Tome 94/1990/4 1990, p.948

<sup>7</sup> “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado sem impedimentos nem discriminações.” (Art. 37º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa); Cf. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, p. 453; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1405.

<sup>8</sup> PINTO, Ricardo Leite. Liberdade de Imprensa e Vida Privada, p. 56.

<sup>9</sup> Idem, p. 54.

Canotilho assevera que o direito de informar não consiste apenas na “liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir uma forma positiva enquanto direito a informar<sup>10</sup>”, isto é, o direito a meios para transmitir informações.

O direito em questão está intimamente ligado à liberdade de imprensa, ao direito dos jornalistas e aos meios de comunicação social, lembrando sempre que a informação veiculada, apesar de ser livre, não pode estar alheia a um compromisso social, qual seja o da busca da verdade<sup>11</sup>. A informação tem papel fundamental na formação da opinião pública, o que nos faz compreender o importante relevo dado pelo texto constitucional a esse direito<sup>12</sup>.

Como segunda “face”, temos o direito de ser informado o qual deixa clara a preocupação do legislador de garantir os direitos de quem recebe a informação e diz respeito à faculdade de ser bem informado.

De acordo com Jonatas Machado, o direito de ser informado e o direito de se informar compõem aquilo a que chama de “direitos do receptor”. Também, Gomes Canotilho e Vital Moreira ensinam que o direito de ser informado “é a versão positiva do direito de se informar”, já que consiste no “direito de ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação e pelos poderes públicos<sup>13</sup>”.

Tal direito assegura a possibilidade de o cidadão formar sua própria opinião, na medida em que, estando ciente dos acontecimentos, dos fatos e das opiniões existentes, torne-se apto para construir, através de um processo intelectual próprio, o seu entendimento acerca da realidade. Preconizamos aqui a relação visceral desse direito com a liberdade de expressão, na medida em que este entendimento pessoal, não obstante os limites previstos, tem assegurado o seu direito de expressão na sociedade, o que faz mover inexoravelmente as engrenagens da complexa máquina, que é o processo de participação política no Estado Democrático.<sup>14</sup>

Por fim, como terceira “face”, temos o direito de se informar que figura como um dos mais importantes direitos, na medida em que assegura ao indivíduo uma participação ativa no processo de informação, deixando para trás o velho papel de “espectador”. O referido direito importa na liberdade que o indivíduo tem de recolher informação, de buscar as suas fontes, de

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa. 4ª ed. anotada. Coimbra, 2007, p.573.

<sup>11</sup> MACHADO, Jónatas E.M.. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, p. 474.

<sup>12</sup> JORGE MIRANDA ensina que o exercício do direito de informar diz respeito a uma atitude ativa e relacional, que se apresenta de forma distinta nos cidadãos e nos jornalistas, pois naqueles manifesta-se em conjunto com a liberdade de expressão e nestes é muito mais do que isso, trata-se de “um direito de expressão e um direito de criação (art. 38º); e é um direito oponível não só ao Estado mais ainda à empresa de comunicação social.” (Manual de Direito Constitucional, p.455 a 457)

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, p.573; Para JORGE MIRANDA, este direito corresponde ao exercício de uma atitude passiva e receptícia. (Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, v.Tomo IV. 2000 3ª ed., p.455)

<sup>14</sup> MACHADO, Jónatas E.M.. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, p. 476.

pesquisar, enfim, de não ser impedido de acedê-la, o que implica uma “enérgica participação do indivíduo”.

A necessidade de uma maior participação do cidadão, nos leva a compreender que esse direito individual deve ser garantido, assegurando não somente um livre exercício da atividade da informação, mas igualmente o acesso às fontes, seu pluralismo, seu caráter independente e exaustivo; e isso não apenas no que diz respeito à atividade de informação, mas também aos seus conteúdos.<sup>15</sup>

Sobre o surgimento deste direito, Jónatas Machado ensina que sua origem recente está ligada ao princípio da dignidade humana,<sup>16</sup> decorrente da tradição da liberdade de expressão em sentido amplo e inspirada no art. 5º/1/1, da Lei Fundamental alemã.<sup>17</sup> O aparecimento desse direito foi uma reação concreta à realidade vivida durante o Terceiro Reich, quando uma série de “medidas legais” subtraiu a possibilidade de os indivíduos terem acesso a uma informação isenta. O famoso slogan “O direito é aquilo que é bom para o povo alemão<sup>18</sup>” consistiu num dos principais lemas da propaganda nazista<sup>19</sup>, que após o horror, definitivamente chamou a atenção do mundo para a importância da informação e para o perigo do seu uso perverso.<sup>20</sup>

Ao contrário da experiência vivida pela Alemanha de Hitler, hoje não cabe ao Estado controlar a informação<sup>21</sup>, impedindo seu livre acesso ao cidadão comum. Pelo contrário, cabe a este decidir em que fontes buscará a informação desejada e fazê-lo livremente de maneira a poder formar sua própria opinião.

Podemos dizer que hoje o cidadão pode escolher como participar na sociedade, como formar sua opinião, se deseja obter as informações de forma passiva, através do direito de ser informado, ou se deseja exercer o direito de se informar, buscando a informação diretamente em suas fontes.

---

<sup>15</sup> STROZZI, Girolamo. *Liberté de L'Information et Droit International*, p. 949.

<sup>16</sup> “É evidente que os direitos fundamentais surgem como resultado da luta histórica e que sua consagração exprime o poder direto ou indireto que os seus titulares e beneficiários dispõem na sociedade”. (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 109)

<sup>17</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública*, p. 478.

<sup>18</sup> ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo, [tradução Roberto Raposo], São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p.408.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 401 e 403.

<sup>20</sup> A melhor forma de garantir o direito dos indivíduos de serem informados corretamente, ainda é assegurando um sistema que promova “o pluralismo das fontes de informação, sua independência e seu livre acesso”.(STROZZI, Girolamo. Liberté de L'Information et Droit International, p. 952)

<sup>21</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, p.484.

## 2. A importância da informação em sede alimentar

O vocábulo “informação” pode ser definido como “ato de informar ou informar-se; comunicação; indagação<sup>22</sup>” entre outros. Não obstante os vários conceitos existentes<sup>23</sup>, talvez um dos aspectos que nos fascine seja justamente essa necessidade de informação que todos nós temos<sup>24</sup>.

Isso ocorre, porque a informação nos leva ao conhecimento e traz em si o risco da mudança<sup>25</sup>. Ter conhecimento é ter um instrumento de mudança em nossas mãos, portanto, uma sociedade bem informada é uma sociedade capaz de fazer suas escolhas, dirigindo suas ações para os anseios comuns.

Não há dúvida de que a informação ocupa um papel de grande importância na sociedade, ainda mais nos tempos que correm, onde pululam novas tecnologias a cada instante, e onde as mesmas nos afetam das mais diversas formas. Se por um lado podem nos trazer grandes benefícios, por outro também podem gerar riscos e efeitos negativos e preocupantes.

Hoje, aceder, deter ou fornecer informação é muito mais do que um ato diário e comum é, muitas vezes, uma questão de sobrevivência, considerando que, em nossa sociedade, ter informação é ter poder.

Nesse sentido, a rotulagem dos alimentos tem o condão de dar ao consumidor<sup>26</sup> o poder de escolha quando a informação fornecida consegue “alcançá-lo”, isso porque o simples fornecimento de informação ao consumidor não pressupõe que o mesmo a absorveu, haja vista que uma coisa é a informação fornecida e outra é a informação recebida<sup>27</sup>.

Como não há garantia de que a informação disponível ao consumidor será necessariamente recebida pelo mesmo e utilizada de forma consciente é que se faz necessário encontrar meios para alcançá-lo. Pode-se dizer que, em sede alimentar, cada vez mais a informação se apresenta não só como ferramenta que possibilita ao cidadão fazer escolhas mais adequadas às suas necessidades e até mais conscientes, mas também como um importante instrumento de prevenção contra os riscos existentes.

---

<sup>22</sup> COSTA, J. A. Dicionário da Língua Portuguesa. Porto: Porto Editora, 2010.

<sup>23</sup> Sobre os vários conceitos de informação Cf. Machado, P. A. L. Direito à Informação e Meio Ambiente. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 25 a 35.

<sup>24</sup> Para GUILHERME DORING: “De poucas coisas o homem tem tanta necessidade quanto de informação”. Segundo o autor, o homem dela necessita com a mesma intensidade de que necessita do oxigênio para sobreviver. (Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 25)

<sup>25</sup> Ao tratar do conhecimento como valor de desenvolvimento, CROZIER afirma que “La connaissance fait peur. L’intelligence et le talent sont vénérés, mais non la connaissance. C’est que celle-ci comporte le risque du changement; elle s’impose à l’homme sans tenir compte ni de ses désirs ni de l’image qu’il a de ses besoins. Elle bouleverse le monde intellectuel et social en place”. (CROZIER, Michel. On ne Change pas La Société par Décret. Paris: Bernard Grasset. 1979, p. 173)

<sup>26</sup> Sobre o valor constitucional do direito do consumidor e a inclusão do mesmo no catálogo de direitos fundamentais Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos dos Consumidores como direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVIII, Coimbra, 2002.

<sup>27</sup> GERTZ, Renate. Access to environmental information and the german blue angel - Lessons to be learned? European Environmental Law Review. 13, nº 10, 2004, p. 271; MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.119.

Há muito que o direito à informação é protegido pela lei, sendo inclusive considerado como um direito fundamental que visa proteger a capacidade de reflexão do homem, pois a informação «não teria qualquer valor jurídico se não estivesse visceralmente vinculada à capacidade de discernimento e de comportamento do homem<sup>28</sup>».

Desta forma, quando a informação diz respeito à questão da segurança alimentar, facilmente lembramos da importância dos rótulos como fonte de informação ao consumidor, através dos quais busca-se ter melhor conhecimento sobre o que se está levando para casa, e, mais do que isso, sobre o que se está colocando sobre a mesa.

Relativamente aos rótulos, muitas são as classificações e tipos presentes no mercado, pois é através deles que se comunicam informações obrigatórias previstas em lei, a presença de certificação ou mesmo o valor de seu produto. Quanto aos produtos que podem causar efeitos no meio ambiente, há, portanto, rótulos voluntários (certificados ou não) e rótulos obrigatórios.

Considerando que o objetivo desse trabalho é tratar da rotulagem de alimentos com organismos geneticamente modificados na União Europeia, e, tendo em vista que existem outros tipos de rótulos que não serão objecto do presente trabalho, vamos apenas referir brevemente alguns deles, sem que haja, contudo, a pretensão de nos aprofundarmos nas questões que os envolvem.

Em linhas gerais, os rótulos têm como objectivo o «fornecimento de informação adequada», a proteção dos consumidores e indústrias de «embalagens fraudulentas e ilusórias» e a promoção de uma «concorrência justa e comercialização do produto»<sup>29</sup>. Assim, dentre as classificações existentes, os rótulos podem ser voluntários e sem certificação, onde o produtor apresenta o seu produto sem que haja aqui uma entidade independente que tenha certificado que as informações prestadas são verdadeiras, na medida em que foram cientificamente comprovadas.

Neste caso, é a palavra e o nome da própria empresa que servem como referência, o que está ligado ao princípio da livre iniciativa económica. Vemos aqui que a mensagem tem como objectivo a valorização do produto e o lucro, utilizando-se quase sempre de mensagens positivas que agregam valor<sup>30</sup>. Um bom exemplo são mensagens do tipo «produto amigo do ambiente» ou «reciclável», embora haja críticas a esse respeito por faltar, por vezes, alguma verdade em relação ao produto oferecido<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho. Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p.210.

<sup>29</sup> MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 110.

<sup>30</sup> Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Maio de 2005 relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) nº 2006/2004. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:PT:PDF>. Acesso em 22 de julho de 2012.

<sup>31</sup> Sobre a discussão a respeito das lacunas e banalização do rótulo ecológico Cf. ARAGÃO, Maria Alexandra Sousa, A credibilidade da rotulagem ecológica dos produtos in RevCedoua: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, nº 27, vol. 1, Coimbra, 2011; A respeito do problema da publicidade ecológica enganosa Cf. CUTANDA, Blanca Lozano. El Futuro de la “Flor Europea”: La Nueva Etiqueta Ecológica de la UE in Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. I, nº 1, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2010, p.4.

Os rótulos voluntários podem ainda possuir certificação, ou seja, nesse caso há uma entidade independente, geralmente com competência delegada pelo Poder Público, que, observados os critérios estabelecidos, autoriza a utilização de um selo de certificação. As ecoetiquetas ou ecorrótulos são um exemplo desse tipo de rótulo e obedecem determinadas normas<sup>32</sup>.

Dentre os ecorrótulos existentes destacamos o papel do rótulo alemão – Anjo Azul, que foi o primeiro programa oficial de rotulagem ecológica para serviços e produtos<sup>33</sup>. Esse sistema de rotulagem foi precursor e tornou-se referência na União Européia para a posterior implantação de seus Regulamentos, sobre a matéria, e para a criação de seu próprio rótulo<sup>34</sup>. Com o Anjo Azul surgia, pela primeira vez, um sistema de rotulagem preocupado em conciliar o direito do consumidor, a protecção do meio ambiente e a questão do mercado e da concorrência, anunciando desde já a necessidade de se buscar a sustentabilidade do sistema<sup>35</sup>.

Por fim, além dos voluntários, os rótulos também podem ser obrigatórios, sendo que nesse caso impõe-se um dever de rotulagem por força de previsão em lei, que visa proteger determinados bens jurídicos como o consumidor ou o ambiente. Aqui o principal objetivo é garantir direitos previstos na Constituição, tais como a segurança, a saúde e o ambiente. Na maioria dos casos os rótulos obrigatórios tratam de produtos cuja transparência da informação para o consumidor é muito importante, pois ou os produtos podem oferecer riscos à saúde, ou podem causar danos ao homem ou ao meio ambiente.

Assim, dentre os obrigatórios, temos os rótulos de produtos perigosos ou que oferecem riscos como por exemplo os inflamáveis, corrosivos e explosivos<sup>36</sup>; rótulos para resíduos como as pilhas e acumuladores e respectivos resíduos<sup>37</sup>; rótulos de produtos biológicos<sup>38</sup> e os

---

<sup>32</sup> Cf. ISO 14020:2000 e ISO 14024:2000; CUTANDA, Blanca Lozano. El Futuro de la “Flor Europea”: La Nueva Etiqueta Ecológica de la UE in Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. I, nº 1, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2010, p.3; Na lição dessa mesma autora, a ecoetiqueta é um instrumento de incentivo económico para a protecção do meio ambiente, que consiste na concessão, por parte de um organismo neutro, de um selo de aprovação dos produtos que, tendo atendido a critérios concretos pré-estabelecidos, têm um impacto menor do que os seus similares no meio ambiente. (CUTANDA, Blanca Lozano. Derecho Ambiental Administrativo. 4ª ed. Madrid: Dykinson. 2003, p.351)

<sup>33</sup> *The Blue Angel – Eco-Label with Brand Character*. Disponível em [http://www.blauer-engel.de/en/blauer\\_engel/index.php](http://www.blauer-engel.de/en/blauer_engel/index.php). Acesso em 23 de julho de 2012; GERTZ, Renate. Access to environmental information and the german blue angel - Lessons to be learned? European Environmental Law Review. 13, nº 10, 2004, p.269.

<sup>34</sup> A União Européia também possui o seu próprio rótulo denominado «sistema de rótulo ecológico da UE» e que está previsto no Regulamento (CE) nº 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2009, que revogou o Regulamento (CE) nº 1980/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de julho de 2000; CUTANDA, Blanca Lozano. Derecho Ambiental Administrativo. 4ª ed. Madrid: Dykinson. 2003, p.355.

<sup>35</sup> Na lição de Audiverti Arau o «Anjo Azul» foi concebido como um instrumento de mercado e um marco na política ambiental pois incentiva os fabricantes a proteger o entorno de seu sistema de produção e objectiva dar a conhecer às empresas as melhores soluções a fim de que contaminem menos o ambiente. (AUDIVERTI ARAU, Rafael. Régimen jurídico de la etiqueta ecológica. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p.107)

<sup>36</sup> Cf. Directiva 1999/45/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Maio de 1999, alterada pela Directiva 2001/60/CE da Comissão, de 7 de Agosto de 2001 e pela Directiva 2006/8/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 2006.

<sup>37</sup> Cf. Directiva 2006/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006, alterada pela Directiva 2008/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2008 e pela Directiva 2008/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Novembro de 2008.

<sup>38</sup> Cf. Regulamento (CE) nº 834/2007 do Conselho de 28 de junho de 2007.

rótulos para gêneros alimentícios e alimentos para animais produzidos com OGM<sup>39</sup>, que são o objeto desse trabalho, e que passaremos a analisar.

## 2.1. O Codex Alimentarius e a preocupação com a rotulagem dos alimentos

A necessidade de estabelecer procedimentos comuns à cerca da segurança alimentar já figurava como uma das preocupações da ONU desde 1960<sup>40</sup>, assim, o Codex Alimentarius possui dois marcos importantes: o primeiro ocorrido em 1961, onde a I Conferência Regional da FAO para a Europa assumiu que havia necessidade de se criar um acordo internacional sobre a matéria alimentar, e o segundo, em 1963, quando foi estabelecida a Comissão para a elaboração do Codex<sup>41</sup>.

Como resultado da cooperação institucional entre a Organização para Alimentação e Agricultura – FAO e a Organização Mundial de Saúde – OMS, o Codex Alimentarius foi aprovado em 1963 pela Assembléia Mundial da Saúde<sup>42</sup>. A Comissão do Codex Alimentarius é uma instituição internacional que foi criada como resposta à necessidade global de se harmonizarem os padrões e testes alimentares, o que resultou de um longo processo, que envolve os mais variados membros da comunidade internacional<sup>43</sup>.

Apesar das normas elaboradas pelo Codex não serem obrigatórias para os Estados, elas tem valor de recomendação e se interessam por todas as normas alimentares que tenham como objeto “a proteção da saúde dos consumidores e assegurar práticas leais no comércio dos alimentos<sup>44</sup>”.

Considerando que a saúde dos consumidores também passa pelas informações prestadas sobre os gêneros alimentícios, o Codex definiu que o rótulo é caracterizado como qual-

---

<sup>39</sup> Cf. Regulamento (CE) nº 1830/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de setembro de 2003.

<sup>40</sup> Sobre o papel central da ONU e suas instituições, nomeadamente a FAO e a OMS, no que diz respeito às questões ambientais e principalmente a liberação de OGM no ambiente Cf. BROSSET, Estelle. Droit international et produits génétiquement modifiés: entre pénurie et suralimentation... in SNYDER, Francis e MAHIOU, Ahmed. *La Sécurité Alimentaire*. Académie de Droit International de la Haye, 2006, p.272.

<sup>41</sup> Disponível em <http://www.fao.org/docrep/w9114e/w9114e00.htm>. Acesso em 13/02/2012.

<sup>42</sup> A relevância do Codex foi reconhecida pela ONU através da Resolução nº 39/248, de 1985, segundo a qual os Estados-Membros devem considerar a necessidade de garantia da segurança alimentar dos consumidores, devendo apoiar e adotar as recomendações contidas no *Codex Alimentarius*. (FAO/WHO. *Understanding the Codex Alimentarius*. Rome: FAO, 2006. Disponível em <http://www.fao.org/docrep/010/a0850e/a0850e00.htm>, acesso em 25/06/2012)

<sup>43</sup> FAO/WHO. *Understanding the Codex Alimentarius*. Rome: FAO, 2006. Disponível em <http://www.fao.org/docrep/010/a0850e/a0850e00.htm>, acesso em 25/06/2012.

<sup>44</sup> POSTELNICU-REYNIER, Anamaria. L'OMC, la souveraineté alimentaire et le cadre international des stratégies juridiques de sécurité alimentaire. in SNYDER, Francis. *Sécurité Alimentaire Internationale et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: BRUYLANT, 2004, p.132; Além da proteção da saúde dos consumidores o artigo 1º do Codex Alimentarius também prevê como objetos a garantia de práticas leais no comércio alimentar, promoção da coordenação de todos os trabalhos em matéria de normas alimentares realizados por organizações internacionais governamentais e não governamentais, entre outros. Disponível em [ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/ProcManuals/Manual\\_12f.pdf](ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/ProcManuals/Manual_12f.pdf), Acesso em 13 de fevereiro de 2012.

quer adesivo, marca, desenho, ilustração ou qualquer outro tipo de descrição escrita, impressa ou gravada. Definiu ainda que a rotulagem pode ser qualquer escrito, impresso ou gráfico, que está presente no rótulo que acompanha o alimento, ou é posto próximo dele, incluindo aquelas com objetivo de promover suas vendas ou exposição<sup>45</sup>.

Por fim o Codex, ao tratar da rotulagem nutricional, estabelece que a mesma deve alcançar os seguintes objetivos: fornecer ao consumidor as informações sobre o alimento, de modo que ele possa fazer uma escolha clara; oferecer a possibilidade de figurarem no rótulo as informações relativas ao teor nutritivo do alimento; encorajar o respeito aos bons princípios nutricionais na formulação dos alimentos e oferecer a possibilidade de figurar informações suplementares.<sup>46</sup>

Essa preocupação com a rotulagem e as informações fornecidas ao consumidor também se refere aos alimentos geneticamente modificados, os quais, pela sua própria composição, devem ser estudados, monitorados e devem fornecer todas as informações necessárias ao consumidor final, o que se dá através de consultas conjuntas de especialistas que elaboram estratégias de avaliação de segurança alimentar<sup>47</sup>.

A proteção da saúde dos consumidores e a garantia de práticas leais no comércio internacional são os objetivos das recomendações e padrões elaborados pelo Codex, que desempenha um importante papel no plano internacional, ao buscar o equilíbrio entre a saúde humana e o comércio internacional<sup>48</sup>. Contudo, como as recomendações não são obrigatórias e tendo em vista a liberdade dos Estados no exercício de sua soberania<sup>49</sup>, vejamos como a União Europeia vem tratando da questão da rotulagem de organismos geneticamente modificados.

## 2.2. Os Princípios gerais da legislação alimentar no Regulamento (CE) nº 178/2002.

No âmbito da União Europeia cabe destacar aqui a importância do Regulamento (CE) 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de janeiro de 2002 que vai delinear o arcabouço do Direito Alimentar Europeu, uma vez que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança de gêneros alimentícios.

---

<sup>45</sup> Disponível em [http://www.codexalimentarius.net/web/standard\\_list.jsp](http://www.codexalimentarius.net/web/standard_list.jsp). Acesso em 13 de fevereiro de 2012.

<sup>46</sup> Disponível em <http://www.fao.org/docrep/W8612F/W8612f05.htm>. Acesso em 13 de fevereiro de 2012.

<sup>47</sup> MORAIS, Roberta Jardim de. *Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.91.

<sup>48</sup> A alimentação é um tema sensível para qualquer Estado, portanto, a preocupação em garantir tanto a segurança alimentar quanto a segurança dos alimentos deve ser conciliada com as obrigações que decorrem dos tratados internacionais entre os Estados. Esses tratados não devem, contudo, afetar a discricionariedade dos Estados na proteção de seus cidadãos. POSTELNICU-REYNIER, Anamaria. *L'OMC, la souveraineté alimentaire et le cadre international des stratégies juridiques de sécurité alimentaire*. in SNYDER, Francis. *Sécurité Alimentaire Internationale et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: BRUYLANT, 2004, p.128.

<sup>49</sup> Os Estados possuem soberania alimentar na medida em que podem escolher o nível de proteção que entendam ser o mais adequado. Entretanto, essa escolha deve se coadunar com as normas internacionais, e, quando assim não for, haverá necessidade de fornecer uma justificativa, o que em si já é uma limitação ao poder de discricionariedade dos Estados. Cf. POSTELNICU-REYNIER, Anamaria. *L'OMC, la souveraineté alimentaire et le cadre international des stratégies juridiques de sécurité alimentaire*. in SNYDER, Francis. *Sécurité Alimentaire Internationale et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: BRUYLANT, 2004, p.136.

Considerando as evidentes diferenças entre as legislações alimentares dos vários Estados-Membros<sup>50</sup> no que respeita os conceitos, princípios e procedimentos aplicáveis em matéria alimentar, esse Regulamento visa estabelecer uma base comum dentro da Comunidade Europeia<sup>51</sup>.

Como a matéria da segurança alimentar é complexa, na medida em que há uma série de variantes envolvidas, essa “unidade” trazida pelo referido Regulamento, visa unificar as questões relativas à segurança dos gêneros alimentícios e alimentos para animais<sup>52</sup>. Há aqui, para além da questão da segurança alimentar, outras questões diretamente envolvidas como a diminuição das diferenças que podem impedir a livre circulação dos produtos, a desigualdade da concorrência e também o desequilíbrio do funcionamento do mercado interno.

O presente Regulamento imprime uma «mudança qualitativa<sup>53</sup>» no âmbito do estabelecimento de um Direito Alimentar Europeu, quando, a fim de dirimir todas essas questões, institui a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e define os princípios norteadores da legislação alimentar.

Além da obrigação de assegurar um elevado nível de proteção da saúde e da vida humanas, a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos possui várias atribuições e tarefas a serem concretizadas<sup>54</sup>, contudo, como não teremos oportunidade de analisá-las ao pormenor, destacamos as que nos parecem importantes.

A Autoridade deverá elaborar pareceres científicos independentes sobre as situações que envolvam a segurança dos alimentos e as questões a ela relacionadas, tais como a saúde, o bem-estar dos animais, a nutrição, a fitossanidade e também os organismos geneticamente modificados. Dessa forma, elaborará pareceres sobre questões de técnica alimentar, a fim de orientar as políticas e as leis que venham a ser elaboradas no âmbito da segurança alimentar.

Além disso, tarefas como a recolha e análise de informações sobre os riscos envolvidos na exposição a determinados alimentos no curso de toda a cadeia alimentar, bem como a necessidade de notificar rapidamente os riscos emergentes como forma de assegurar a comuni-

---

<sup>50</sup> As diferenças entre as legislações alimentares são ainda mais evidentes em se tratando dos OGM pois as normas jurídicas aplicáveis são bastante heterogêneas no plano internacional. Cf. BROSSET, Estelle. Droit international et produits génétiquement modifiés: entre pénurie et suralimentation... in SNYDER, Francis e MAHIOU, Ahmed. La Sécurité Alimentaire. Académie de Droit International de la Haye, 2006, p.281.

<sup>51</sup> De acordo com o nº 1 do art. 1º do Regulamento (CE) 178/2002 de 28 de janeiro de 2002, este prevê “os fundamentos para garantir um elevado nível de proteção da saúde humana e dos interesses dos consumidores em relação aos gêneros alimentícios, tendo nomeadamente em conta a diversidade de oferta de gêneros alimentícios, incluindo produtos tradicionais, e assegurando ao mesmo tempo, o funcionamento eficaz do mercado interno. Estabelece princípios e responsabilidades comuns a maneira de assegurar uma sólida base científica e disposições e procedimentos organizacionais eficientes para servir de base à tomada de decisões em questões de segurança dos gêneros alimentícios e dos alimentos para animais.”

<sup>52</sup> O Regulamento “aplica-se a todas as fases da produção, transformação e distribuição de gêneros alimentícios e de alimentos para animais. Não se aplica à produção primária destinada a uso doméstico, nem à preparação, manipulação e armazenagem domésticas de gêneros alimentícios para consumo privado”. (Art.1º, nº 3 do Regulamento (CE) nº 178/2002 de 28 de janeiro de 2002)

<sup>53</sup> ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.45.

<sup>54</sup> Artigos 22º e 23º do Regulamento (CE) 178/2002 de 28 de janeiro de 2002.

cação direta e permanente com o público em geral sobre os riscos existentes, são todas tarefas previstas no Regulamento e que se alinham aos princípios ali estabelecidos<sup>55</sup>.

Os princípios gerais da legislação alimentar estão previstos nos artigos 5º e seguintes, e têm como objetivos gerais a garantia da segurança alimentar, a proteção dos interesses dos consumidores e a garantia da livre circulação de gêneros alimentícios e alimentos para animais, evitando assim possíveis entraves.

Sempre visando um elevado nível de proteção da vida e da saúde humanas, e tendo em conta uma visão mais global da matéria, o Regulamento prevê como princípios: a análise dos riscos, que deverá se basear em provas científicas disponíveis e será realizada de forma independente, objetiva e transparente; o princípio da precaução, que será aplicado como medida provisória de gestão dos riscos, quando se verificar uma possibilidade de efeitos nocivos à saúde, desde que não imponha mais restrições ao comércio do que as necessárias; a proteção dos direitos dos consumidores, que visa que os mesmos façam escolhas mais conscientes e informadas prevenindo-os, assim, de práticas que possam induzi-los ao erro, e, por fim, o princípio da transparência, que se concretiza através de instrumentos como a consulta pública e a informação dos cidadãos<sup>56</sup>.

### **3. A união europeia e as normas relativas à rotulagem dos ogm**

#### **3.1. A relevância da Diretiva 2001/18/CE e as previsões de rotulagem**

Passando às normas mais específicas que tratam da organismos geneticamente modificados, a Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 12 de março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, surge como um aperfeiçoamento de sua antecessora, a Diretiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de abril de 1990. Ao revogá-la, a nova Diretiva inaugura um novo momento no plano da regulamentação da libertação e circulação de OGM no mercado europeu.

Curiosamente, enquanto alguns países vinham liberando o uso comercial dos organismos geneticamente modificados e seus produtos desde a passada década de 90, a União Europeia vinha erigindo restrições e procedimentos mais cautelosos relativos à matéria, inclusive com um movimento que valorizava o uso de grãos “puros” ao invés dos geneticamente modificados<sup>57</sup>.

Reflexo da cautela aplicada à regulação de organismos geneticamente modificados é a própria Diretiva nº 2001/18/CE em questão, que, no seu art. 1º, estabelece que seus objetivos terão como referência o princípio da precaução, à luz do qual se buscará efetivar os objetivos

---

<sup>55</sup> As tarefas aqui apontadas encontram-se previstas nos artigos 22º e 23º do Regulamento (CE) 178/2002 de 28 de janeiro de 2002.

<sup>56</sup> Todos esses princípios estão previstos, respectivamente, nos artigos 6º ao 10º do Regulamento (CE) 178/2002 de 28 de janeiro de 2002.

<sup>57</sup> A definição de OGM está prevista no art. 2º, nº 2 da Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de março de 2001: “Organismo geneticamente modificado» (OGM), qualquer organismo, com exceção do ser humano, cujo material genético tenha sido modificado de uma forma que não ocorre naturalmente por meio de cruzamentos e/ou de recombinação natural”.

ali descritos. São eles a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros e a proteção da saúde humana e do ambiente, quando são feitas liberações deliberadas<sup>58</sup> no ambiente de organismos geneticamente modificados, ou quando estes são colocados no mercado<sup>59</sup>, através de produtos que os contenham.

Ao definir o princípio da precaução como referência, a partir da qual toda a Diretiva é elaborada e à luz da qual a Diretiva deverá ser aplicada, a União Européia firma uma posição claramente alinhada com o Protocolo de Cartagena, o qual é referido logo nas primeiras linhas do texto.

De forma clara, a Diretiva prevê que seu conteúdo, além de levar em conta os compromissos assumidos internacionalmente, também deverá respeitar os requisitos do protocolo de Cartagena sobre a segurança biológica. Este protocolo foi o primeiro acordo internacional a reger a transferência, manejo e uso de organismos vivos modificados por meio da biotecnologia moderna, e tem como objetivo, promover o uso seguro dos transgênicos<sup>60</sup>, segundo o princípio da precaução, levando sempre em conta os possíveis riscos à saúde humana e os movimentos transfronteiriços.

Podemos dizer que a Diretiva 2001/18/CE reflete o posicionamento adotado pela União Européia sobre a questão dos organismos geneticamente modificados e sua liberação e comercialização no mercado Europeu, o que ficará ainda mais claro com o advento dos Regulamentos (CE) nº 1829/2003 e nº 1830/2003, dos quais trataremos mais à frente. A polêmica sobre o consumo dos organismos geneticamente modificados, seus reflexos no campo e na mesa dos consumidores, os estudos que justificam ou condenam os alimentos dele provenientes polarizam posições, das quais certamente se destacam a dos Estados Unidos e a da Europa<sup>61</sup>.

Discussões à parte, vamos nos deter aqui no posicionamento europeu e no “caminho” por ele adotado. A Diretiva em questão estabelece os critérios e procedimentos a serem res-

---

<sup>58</sup> Previsto no art. 2º, nº 3 da Diretiva 2001/18/CE, a *libertação deliberada* é entendida como “qualquer introdução intencional no ambiente de um OGM ou de uma combinação de OGM sem que se recorra a medidas específicas de confinamento com o objetivo de limitar o seu contato com a população em geral e com o ambiente e de proporcionar a ambos um elevado nível de segurança”.

<sup>59</sup> Prevista no art. 2º, nº 4 da Diretiva 2001/18/CE, a *colocação no mercado* é entendida como “a colocação à disposição de terceiros, quer a título oneroso quer gratuito”, salvo as exceções referidas nesse mesmo artigo.

<sup>60</sup> Prevê o art. 1º do Protocolo de Cartagena: “De acordo com a abordagem de precaução contida no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o objetivo do presente Protocolo é contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia moderna que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana, e enfocando especificamente os movimentos transfronteiriços”. Disponível em [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_5705\\_2006.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_5705_2006.htm). Acesso em 22/02/2012.

<sup>61</sup> Tendo em vista a incompletude da normativa sobre *novel food* abriu-se espaço para uma moratória europeia sobre alimentos OGM, que contrastou com as medidas de outros países, principalmente os EUA. Havia dúvida e incerteza sobre a aplicação das normas que eram lacunosas, assim, na disciplina dos OGM a ausência de regras claras sobre rastreabilidade e rotulagem justificaram a recusa de novas autorizações. Sobre a moratória europeia dos OGM e a discussão levantada pelos Estados Unidos e o Canadá que não concordavam com a posição da União Européia Cf. SIRSI, Eleonora. *A proposito degli alimenti senza OGM in Rivista di Diritto Agrario*, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.31e 32; MORAIS, Roberta Jardim de. *Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 146.

peitados para a liberação de OGMs, adotando um amplo espectro de atuação que abarca plantas, animais e microorganismos e que tenha tanto um propósito comercial como outras finalidades, tais como a pesquisa<sup>62</sup>.

Nesse sentido, destacamos aqui os princípios norteadores da avaliação de riscos ambientais que está prevista no Anexo II da Diretiva e que devem ser observados para a liberação deliberada desses organismos:

- a) Comparação das características encontradas no OGM e de seus efeitos em relação ao seu correspondente não modificado.
- b) Avaliação dos riscos cientificamente correta e transparente baseada em dados científicos e técnicos disponíveis.
- c) Avaliação dos riscos caso a caso, onde a informação necessária pode variar de acordo com o tipo de OGM pretendido.
- d) Possibilidade de revisão da avaliação dos riscos decorrente de novas informações sobre o OGM ou efeitos à saúde humana, o que implica num controle contínuo<sup>63</sup>.

Como forma de concretização do princípio da precaução, os procedimentos e critérios previstos na Diretiva consagram a avaliação, caso a caso, dos potenciais riscos da liberação deliberada de organismos geneticamente modificados como o parâmetro a ser adotado, antes de qualquer liberação desses organismos no ambiente.

A importância desse tipo de avaliação evidencia-se na forma de um dos princípios supracitados, estabelecendo uma avaliação individualizada dos riscos ambientais do OGM que se pretende libertar, e que deve atender, inclusive, aos potenciais efeitos cumulativos a longo prazo, portanto, trata-se não só de uma ponderação dos riscos imediatos, como também dos mediatos<sup>64</sup>.

O procedimento de notificação que é adotado pela Diretiva, além de ser precedido dessa avaliação de riscos ambientais, também exige um dossier técnico composto de informações específicas e necessárias para uma adequada avaliação dos riscos envolvidos, cuja aplicação variará de acordo com o caso apresentado. A natureza do OGM que se pretende libertar, bem como a escala em que se pretende fazê-lo são parâmetros que definem uma maior ou menor exigência de informações técnicas<sup>65</sup>.

### 3.1.1. Da informação do público

Antes de tratarmos propriamente da questão da rotulagem como instrumento de informação aos consumidores, cabem aqui breves notas sobre a preocupação da Diretiva em consagrar em seus artigos a necessidade de manter o consumidor informado sobre todas as

---

<sup>62</sup> Cf. Considerandos 21 a 25 da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>63</sup> Anexo II, letra B da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>64</sup> Cf. Considerando 20 da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>65</sup> Para as informações exigidas na notificação consulte o Anexo III da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

etapas que envolvem a libertação e colocação no mercado de organismos geneticamente modificados<sup>66</sup>. Sem dúvida, essa Diretiva assegura a proteção do consumidor de OGM.

Quando pensamos nesse tipo de produto, e em todo o processo que o envolve, algumas questões podem surgir principalmente as relativas à confidencialidade e aos direitos de propriedade intelectual sobre a elaboração e processo de determinado produto. Sobre essa questão, o artigo 25º da Diretiva prevê a salvaguarda das informações sigilosas e a vedação da divulgação a terceiros, contudo, é a própria autoridade competente que decidirá, após consulta ao notificador, quais as informações podem ser mantidas em sigilo, informando ao mesmo de sua decisão.

Não obstante estejam salvaguardadas as hipóteses de confidencialidade, conforme descrito no artigo supracitado, principalmente por causa das questões de concorrência, também é protegido o direito de acesso às informações relativas aos procedimentos de notificação, a autorização e a relação de produtos com OGM que circulam no mercado.

Inicialmente, quando se tratar de organismo geneticamente modificado a ser libertado no ambiente, os Estados-Membros devem consultar o público, ou grupos de interesse, se for o caso, sobre tal libertação. As regras das consultas devem ser estabelecidas pelos próprios Estados-Membros, dentro de um prazo razoável, de forma que o público possa realmente se informar e manifestar a sua opinião.

Da mesma forma, quando a Comissão receber uma notificação sobre algum produto que se pretenda colocar no mercado, deve deixar à disposição do público um resumo do dossier apresentado, facultando igualmente o acesso aos relatórios de avaliação. Todas essas informações devem estar disponíveis e compor o que a Diretiva chama de «sistema de intercâmbio de informações», a ser criado pela Comissão e que visa fomentar o citado intercâmbio entre a Comissão e as autoridades competentes<sup>67</sup>.

Na verdade, o objetivo aqui é dar maior transparência a todo o procedimento, seja a respeito de um novo OGM que se pretende libertar no campo, seja a respeito de um novo produto que se deseja levar à mesa do consumidor. De fato, a diretiva busca assegurar não só o acesso à informação, como também o tempo necessário para que a mesma seja absorvida, discutida e devolvida em forma de comentários do público<sup>68</sup>.

### 3.1.2. Da informação sobre os OGM e sua colocação no mercado.

Embora a Diretiva 2001/18/CE trate, de forma ampla, a libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, vamos nos deter agora no aspecto da colocação no mercado desses mesmos organismos, salientando, por oportuno, a questão da informação ao consumidor, ou seja, da rotulagem. A realização de experimentos de campo, em fases prévias de investigação e desenvolvimento, embora importantes, não serão objeto desse trabalho.

---

<sup>66</sup> Artigos 9º e 24º da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>67</sup> Art. 11º da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>68</sup> Art. 24º, nº 1 da da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

Como preceitua Maria João Estorninho essa Diretiva é um «marco de referência fundamental», relativamente às questões de gestão de riscos, da rotulagem, da monitorização e das informações que devem ser fornecidas ao público<sup>69</sup>. No momento em que entra em vigor, ela passa a ser a referência para os produtos que contenham ou sejam constituídos por organismos geneticamente modificados, inclusive os já aprovados, segundo outras legislações comunitárias, sendo certo que agora as avaliações de riscos ambientais são obrigatórias, de acordo com os princípios já citados acima e obedecendo às informações exigidas no anexo III<sup>70</sup>.

O artigo 13º da Diretiva trata do procedimento de notificação que é exigido antes da colocação no mercado de qualquer produto que contenha ou seja constituído por OGM. Destacamos aqui a importância da notificação como um requisito de controle à colocação no mercado de um produto modificado, sem a qual não é possível a circulação do mesmo no mercado europeu.

Assim, qualquer um que pretenda colocar no mercado um produto modificado deve apresentar a notificação à autoridade nacional competente, que incluirá um dossier técnico, composto de uma avaliação completa dos riscos ambientais, bem como informações adequadas sobre a monitorização, controle tratamento de resíduos e planos de emergência<sup>71</sup>.

Para os produtos que pretendam circular no mercado, a Diretiva já define a necessidade, quanto à rotulagem, de que constem instruções claras sobre o produto e sua utilização, bem como as palavras «Este produto contém organismos geneticamente modificados». A rotulagem pode ser num rótulo ou num documento de acompanhamento desde que traga todas as informações necessárias<sup>72</sup>.

O critério usado para determinar se há ou não OGM no produto também é referido na Diretiva, embora, como veremos, sejam os Regulamentos que virão a seguir que vão regular a matéria. De qualquer forma, em seu art. 21º a Diretiva já trata da hipótese em que é impossível excluir a existência de OGM, seja por alguma razão fortuita, ou tecnicamente inevitável, o que leva à escolha de um limite, a partir do qual o produto será rotulado.

---

<sup>69</sup> ESTORNINHO, M. J. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.43.

<sup>70</sup> Anexos II e III da da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001; Os requisitos previstos na Diretiva serão aplicados sem prejuízo dos requisitos adicionais previstos na legislação comunitária desde que sejam pelo menos equivalentes ao estabelecido na Diretiva.

<sup>71</sup> No Anexo III, V, da da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001, dentre as informações exigidas nas notificações relativas a libertação de OGM há uma previsão pormenorizada das informações que devem ser fornecidas nessas matérias, das quais destacamos os planos de emergência que revelam a preocupação de haver um planejamento prévio quanto ao controle desses organismos numa situação em que se faça necessária reduzir ou controlar sua disseminação.; Destacamos também a importância da previsão da monitorização dos produtos com OGM, cujo plano está previsto no Anexo VII da Diretiva e que demonstra uma preocupação com os possíveis efeitos desses organismos no ambiente e a necessidade de se fazer avaliação contínua do mesmo a fim de preservar a saúde humana e o ambiente .

<sup>72</sup> Artigo 13º, 2, letra f e Anexo IV, A, nº8 da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

Sobre essa questão, cabe salientar que o referido artigo foi acrescido de mais um número pelo Regulamento 1830/2003/CE, do qual ainda falaremos, no sentido de estabelecer o limite de 0,9%, ou seja, até esse limite a rotulagem obrigatória não é aplicável<sup>73</sup>.

Respeitados os critérios e limites estabelecidos pela Diretiva, insta destacar que a apresentação da notificação não implica na autorização automática, portanto, o notificador deve aguardar a autorização por escrito da autoridade competente, para só então colocar o produto no mercado<sup>74</sup>.

Caso haja qualquer libertação ou colocação no mercado sem a citada autorização, a Diretiva prevê que o Estado-membro envolvido deverá tomar todas as medidas necessárias para suspender tal libertação ou circulação no mercado, agindo de forma célere, no sentido de informar o público e tentar eliminar os danos causados. Por outro lado, uma vez autorizada a libertação ou circulação do produto com OGM, os Estados-membros, salvo a hipótese de salvaguarda do art. 23º<sup>75</sup>, não poderão proibir, restringir ou impedir a sua colocação no mercado, uma vez que a livre circulação está assegurada no seu art. 22º<sup>76</sup>.

Apesar do avanço trazido pela Diretiva 2001/18/CE, a mesma deixa claro, em seu texto, a referência à necessidade de se criar um Regulamento comunitário de autorização para a colocação no mercado europeu dos produtos com OGM. O procedimento de notificação, conforme disposto, já foi um avanço nessa matéria, contudo a Diretiva evidencia sua preocupação em estabelecer critérios mais específicos e adequados.

Sem dúvida, as obrigações estabelecidas pela Diretiva 2001/18, além de garantirem a rotulagem dos produtos geneticamente modificados em comercialização na Comunidade Européia, também tiveram o condão de garantir a monitorização desses produtos em todas as etapas de sua colocação no mercado, inclusive num momento pós-venda. Contudo, por entender que seria necessário um procedimento para regular o controle dos riscos à saúde humana e ao ambiente, a Diretiva já estabelece que deverá ser elaborado um Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho. Sobre a matéria, surgem os Regulamentos (CE) 1829/2003 e 1830/2003 que passaremos a analisar.

---

<sup>73</sup> O art. 7º do Regulamento 1830/2003 alterou o art. 21º aditando o nº 3, a saber, “No que respeita aos produtos destinados ao processamento direto, o disposto no nº1 não é aplicável aos vestígios de OGM autorizados numa proporção não superior a 0.9% ou a limiares mais baixos estabelecidos ao abrigo do nº 2 do artigo 30º, desde que a presença desses vestígios seja acidental ou tecnicamente inevitável.”

<sup>74</sup> Art.19º da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>75</sup> Prevê o art. 23º da Diretiva 2001/18/CE: “Quando um Estado-Membro, no seguimento de informações novas ou suplementares disponíveis a partir da data da autorização que afetem a avaliação dos riscos ambientais, ou de uma nova avaliação das informações já existentes com base em conhecimentos científicos novos ou suplementares, tiver razões válidas para considerar que um produto que contenha ou seja constituído por OGM, que tenha sido adequadamente notificado e que tenha recebido uma autorização por escrito nos termos da presente Diretiva, constitui um risco para a saúde humana ou para o ambiente, pode restringir ou proibir provisoriamente a utilização e/ou venda desse produto no seu território”.

<sup>76</sup> A livre circulação de mercadorias está prevista no Tratado sobre o Funcionamento da União Européia nos artigos 28 e ss. e representa uma das liberdades do mercado único da União Européia.

### 3.2. Regulamentos relativos à rotulagem dos OGM.

Embora o arcabouço do Direito Alimentar Europeu já fosse bem estruturado, podemos afirmar que, no que tange à circulação de alimentos geneticamente modificados, faltava ainda estabelecer regras mais específicas e adequadas aos vários aspectos envolvidos.

Nesse sentido, os Regulamentos (CE) nº 1829/2003 e nº 1830/2003 vêm, mui oportunamente, estabelecer um regime jurídico adequado às políticas comunitárias de saúde e de proteção aos consumidores, o que, para alguns autores, representa “um ponto de viragem fundamental nesta matéria<sup>77</sup>”. Esses dois Regulamentos têm significativa importância, uma vez que criam um procedimento único dentro da comunidade europeia a respeito de toda a circulação de alimentos com OGM, no mercado europeu, ou seja, desde a sua autorização até a sua comercialização, chegando a prever também o controle de pós-comercialização.

#### 3.2.1. Regulamento (CE) nº 1829/2003 – sobre géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados.

##### 3.2.1.1. Objetivos

Atento à necessidade de se assegurar um elevado nível de proteção da vida e da saúde humanas na consecução das políticas comunitárias, e, tendo em vista as lacunas deixadas pelas normativas anteriores<sup>78</sup>, o Regulamento (CE) nº 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de setembro de 2003, vem tratar dos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados.

Esse Regulamento prevê os seguintes objetivos<sup>79</sup>:

- a) Proporcionar o fundamento para garantir, no que diz respeito aos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados, um elevado nível de proteção da vida e da saúde humanas, da saúde e do bem-estar dos animais, do ambiente e dos interesses dos consumidores, assegurando simultaneamente o funcionamento eficaz do mercado interno.
- b) Estabelecer procedimentos comunitários para a autorização e supervisão dos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados.
- c) Estabelecer disposições para a rotulagem dos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados.

Antes de qualquer consideração acerca dos objetivos do regulamento, cabe destacar algumas das definições por ele adotadas, nomeadamente, a de “género alimentício genética-

---

<sup>77</sup> ESTORNINHO, M. J. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.47.

<sup>78</sup> SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in *Rivista di Diritto Agrario*, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.30.

<sup>79</sup> Art. 1º do Regulamento (CE) nº 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de setembro de 2003.

mente modificado”, que se destina ao consumo humano, e a de “alimento para animais geneticamente modificado”, que, conforme o próprio nome já diz, é destinado a animais. Nos dois casos, as definições determinam que são aqueles que contenham, sejam constituídos por, ou sejam produzidos a partir de OGM<sup>80</sup>.

Destacamos, igualmente, a definição de OGM destinado à alimentação humana e OGM destinado à alimentação animal que são, respectivamente, aquele que pode ser utilizado como gênero alimentício ou como matéria-prima para a produção de gêneros alimentícios e aquele que pode ser utilizado como alimento para animais, ou como matéria-prima para a produção de alimentos para animais<sup>81</sup>. Por outro lado, é preciso referir o que não está abrangido pelo regulamento, ou seja, os produtos obtidos a partir de animais alimentados com OGM, ou tratados com medicamentos geneticamente modificados, não estão sujeitos aos requisitos de autorização e de rotulagem descritos no regulamento<sup>82</sup>.

Os objetivos estabelecidos pelo Regulamento deixam clara a preocupação em assegurar um elevado nível de proteção da vida e da saúde humanas, bem como da saúde e do bem-estar dos animais, do ambiente e dos interesses dos consumidores<sup>83</sup>, na medida em que estabelece critérios e requisitos que devem ser observados, para que se possa colocar no mercado um alimento que contenha OGM<sup>84</sup>.

### 3.2.1.2. Da notificação à obrigatoriedade de autorização prévia: a evolução do procedimento

Dos objetivos pretendidos pelo Regulamento (CE) nº 1829/2003, sem dúvida o estabelecimento de procedimentos comunitários para a autorização e supervisão dos gêneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados merece destaque. Estão abrangidos pelo referido regulamento os OGM destinados à alimentação humana e animal, os

---

<sup>80</sup> Cf. Art. 2º do Regulamento 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de setembro de 2003; Quanto à definição de OGM, o presente regulamento adotou a definição prevista no nº 2 do art. 2º da Diretiva 2001/18/CE.

<sup>81</sup> Cf. Art. 2º do Regulamento 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 22 de setembro de 2003; De acordo com o considerando nº 11 deste regulamento “sempre que um OGM utilizado na produção de gêneros alimentícios ou alimentos para animais tenha sido autorizado ao abrigo do presente regulamento, gêneros alimentícios ou alimentos para animais que sejam constituídos por, contenham ou sejam produzidos a partir desse OGM não necessitam de autorização ao abrigo do presente regulamento mas encontram-se sujeitos aos requisitos estabelecidos na autorização concedida em relação ao OGM”.

<sup>82</sup> Considerando nº 16 do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>83</sup> De acordo com o considerando nº 43, as exigências que decorrem deste regulamento “deverão ser aplicadas de forma não discriminatória aos produtos originários da Comunidade e aos produtos importados de países terceiros, de acordo com os princípios gerais estabelecidos no Regulamento (CE) nº 178/2002”.

<sup>84</sup> Segundo Maria Eduarda Gonçalves a preocupação central do regulamento é a proteção do consumidor uma vez que «os alimentos transgênicos não devem induzir o consumidor em erro, nem apresentar um valor nutricional inferior ao seu equivalente tradicional». Além disso, a possibilidade de se autorizar, ou não, novos alimentos transgênicos deve se basear não só na opinião científica mas também noutros «interesses legítimos», embora na prática a autora entenda que a defesa do consumidor é remetida para o mercado, já que passa sobretudo pela rotulagem de produtos OGM. (Governar os OGM (Organismos Geneticamente Modificados) in Janus 2008: Anuário de Relações Exteriores, Lisboa: Público, Universidade Autónoma de Lisboa, 2007, p. 93)

gêneros alimentícios e os alimentos para animais que contenham ou sejam constituídos por OGM e os gêneros alimentícios produzidos a partir de ou que contenham ingredientes produzidos a partir de OGM, além dos alimentos para animais produzidos a partir de OGM<sup>85</sup>.

Enquanto procedimento autorizativo dos alimentos geneticamente modificados, podemos dizer que o Regulamento (CE) 1829/2003 deu um passo significativo rumo a uma regulamentação mais racionalizada e transparente<sup>86</sup>, na medida em que prevê a obrigação de se obter uma autorização prévia à comercialização desse tipo de alimento. Até então, utilizava-se o Regulamento (CE) nº 258/1997, relativo a novos alimentos e ingredientes alimentares, que estabelecia um sistema de notificação prévio relativo a alimentos com OGM, um primeiro esforço em se regular a matéria, visando não só manter condições de concorrência menos desiguais, como também um critério de segurança para o consumidor.

De fato, a discrepância existente entre as várias normas, regulamentos e disposições administrativas dos países em matéria de avaliação e autorização de gêneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados se apresentam como um entrave à livre circulação das mercadorias no âmbito da Comunidade Européia, razão pela qual foi elaborado esse novo Regulamento, cuja especificidade revela uma evolução do sistema e a importância que esse tipo de matéria tomou na União Européia<sup>87</sup>.

Nesse sentido, deixou-se para trás um sistema de mera notificação prévia, passando a obrigatoriedade de se obter uma autorização prévia para a comercialização de OGM. Conforme preceitua o próprio regulamento, ninguém pode colocar no mercado um OGM destinado à alimentação humana, gênero alimentício ou alimento para animais sem que haja uma autorização concedida em alinhamento com os requisitos ali previstos e se não forem cumpridas as condições relevantes estabelecidas nessa autorização<sup>88</sup>.

Para que a referida autorização seja concedida, há que se fazer uma avaliação científica dos riscos envolvidos, isto é, quais são os possíveis desdobramentos para a saúde, e também para o meio ambiente. Assim, cabe à autoridade nacional receber o pedido, nos termos do art. 5º do Regulamento e pô-lo à disposição da Autoridade Européia para a Segurança de Alimentos – AESA, a qual, no prazo de seis meses, emitirá o seu parecer<sup>89</sup>.

Essa preocupação com a avaliação dos riscos está fundada nos princípios consagrados na Diretiva 2001/18/CE e mostra que o sistema de autorização se apresenta mais racionalizado e transparente<sup>90</sup> como referido pelo próprio considerando nº 5 do Regulamento (CE)

---

<sup>85</sup> Art. 3º e art.15º do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>86</sup> Cf. Considerando nº 5 do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>87</sup> ESTORNINHO, M. J. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.66.

<sup>88</sup> Cf. art. 4º, nº 2 e art. 16º, nº2 do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>89</sup> Sobre os documentos que devem ser apresentados juntamente com o pedido veja o art. 5º e 17º do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003, que são relativos, respectivamente, aos gêneros alimentícios e aos alimentos para animais geneticamente modificados.

<sup>90</sup> Essa maior racionalização e transparência torna-se evidente se compararmos o atual Regulamento com o Regulamento (CE) nº 258/97 de 27 de janeiro de 1997. Além disso, outro aspecto importante do novo Regulamento está presente no considerando nº 6 que trata do abandono do princípio da equivalência

nº1829/2003. Poderíamos ainda tratar de outros aspectos relativos ao procedimento de autorização, contudo, como a rotulagem dos OGM é o foco desse trabalho, vamos passar agora a esse tema que figura como o terceiro objetivo do Regulamento em questão.

### 3.2.1.3. Âmbito de aplicação da rotulagem de alimentos com OGM.

Não obstante estejam previstos no regulamento outros tipos de informação a respeito de alimentos com OGM, talvez a rotulagem dos produtos seja o instrumento de informação que chega mais próximo do consumidor, na medida em que estabelece uma linha direta de comunicação entre ele e o vendedor, quando permite àquele exercer seu direito de escolha de uma forma mais esclarecida.

A rotulagem deve incluir a informação do que o alimento contém, é constituído ou é produzido a partir de OGM, quer seja para consumo humano ou animal. A informação contida na rotulagem deve ser clara, portanto, quando o alimento consistir em mais do que um ingrediente, as expressões “geneticamente modificado” ou “produzido a partir de «nome do ingrediente» geneticamente modificado”<sup>91</sup> devem constar da lista de ingredientes<sup>92</sup> do produto.

Caso não haja lista de ingredientes, o regulamento determina que as expressões acima referidas constem claramente da rotulagem, havendo inclusive a preocupação de referir que o tamanho da letra no rótulo seja legível e que, no caso da lista de ingredientes, seja possível se utilizar uma nota de rodapé para referir as expressões previstas no regulamento, desde que a letra utilizada seja pelo menos do mesmo tamanho da usada para os ingredientes.

Não podemos deixar de destacar o caráter criterioso dos requisitos previstos pelo Regulamento, no que tange a rotulagem. Notamos aqui a preocupação de que a informação prestada não esteja adstrita ao mero cumprimento de um requisito formal, mas que cumpra o seu papel de informar, na medida em que deva ser visível e legível para o consumidor.

De acordo com o art. 13º do Regulamento (CE) 1829/2003, a rotulagem deve informar também sobre a presença de qualquer característica ou propriedade que torne o alimento diferente do respectivo equivalente tradicional no que se refere à composição, valor nutritivo ou efeitos nutricionais, utilização prevista, implicações para a saúde em determinadas camadas da população, assim como qualquer característica ou propriedade que possa dar origem a preocupações de ordem ética ou religiosa. Quando não houver equivalente tradicional para o

---

substancial no que diz respeito aos OGM. Isso significa que a mera notificação já é ultrapassada em matéria de OGM, ou seja, estes necessitam de autorização e não mais de mera notificação como antes. Isso ocorre porque o Regulamento entende que tal princípio não constitui por si só uma avaliação de segurança afirmando que «este procedimento de notificação deve ser abandonado no que se refere a alimentos geneticamente modificados».

<sup>91</sup> A descrição de todos os requisitos para a rotulagem alimentos geneticamente modificados se encontra nos artigos 13º e 25º do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>92</sup> Inicialmente a lista dos ingredientes estava referida na Diretiva 2000/13/CE, mas esta foi revogada pelo Regulamento (UE) nº 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 25 de outubro de 2011, portanto, as remissões para os atos revogados devem ser feitas para esse novo Regulamento.

alimento no mercado, a rotulagem deverá conter informações adequadas sobre a natureza e as características dos alimentos.

Passemos agora às situações em que as regras de rotulagem de alimentos com OGM não serão aplicadas. Não obstante haja por parte de alguns a preocupação em manter sua produção livre da presença de organismos geneticamente modificados, o fato é que, algumas vezes, eles acabam por estar presentes nesses alimentos, através de vestígios ínfimos.

Atento a essa realidade, o regulamento prevê as hipóteses de presença acidental ou tecnicamente inevitável de organismos geneticamente modificados, situação na qual os alimentos não deverão ser sujeitos aos requisitos de rotulagem específicos para alimentos geneticamente modificados. Estabelece-se, nesse caso, um limite para a presença de organismos geneticamente modificados nos alimentos.

Desta forma, não precisam ser rotulados os alimentos que contenham material OGM numa proporção não superior a 0,9% dos ingredientes que os compõem, considerados individualmente, ou do próprio gênero alimentício, se este consistir num único ingrediente, desde que a presença desse material seja acidental ou tecnicamente inevitável.

Certamente a escolha de um limite implica na anuência da circulação de alimentos que não são 100% livres de OGM e que ainda assim circularão sem qualquer menção no rótulo, o que não agradou aos grupos que são contra as culturas de OGM. Polêmicas à parte, não há dúvida de que aqui reside um ponto de forte crítica ao regulamento, embora, por outro lado, não possamos deixar de lembrar que, de alguma maneira, um critério teria de ser estabelecido, já que, na prática, a presença de vestígios de material de OGM é uma realidade<sup>93</sup>.

Insta destacar que a presença acidental ou tecnicamente inevitável de OGM nos alimentos deverá ser provada pelos operadores, ou seja, não se trata de uma mera afirmação no pedido de autorização, mas sim do fornecimento de todas as informações e provas existentes que demonstrem que foram tomadas todas as medidas apropriadas para evitar aquela presença.

Além disso, o próprio regulamento prevê a possibilidade de serem estabelecidos limites mais baixos do que os ali descritos, dependendo do desdobrar dos progressos científicos e tecnológicos<sup>94</sup>.

Por fim, também estão excluídos da obrigação de serem rotulados os alimentos obtidos de animais alimentados com alimentos geneticamente modificados, como o leite, os ovos e a carne<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> O art. 43º do Regulamento (CE) 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003 alterou o art. 12º da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001 ao inserir medidas transitórias a respeito da presença acidental ou tecnicamente inevitável de organismos geneticamente modificados. Dessa forma remete para o art. 47º do mesmo Regulamento prevendo que «a presença em géneros alimentícios ou alimentos para animais de material que contenha, seja constituído por ou seja produzido a partir de OGM numa proporção não superior a 0,5% não é considerada uma violação do nº 2 do art. 4º, nem do nº2 do art. 16º» desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 47º.

<sup>94</sup> Art. 12º, nº 4 do Regulamento 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

<sup>95</sup> Considerando nº 16 do Regulamento 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003.

### 3.2.2. Regulamento (CE) nº 1830/2003 – sobre rastreabilidade e rotulagem de OGM.

#### 3.2.2.1. Objetivos

Como já tivemos a oportunidade de dizer, o Regulamento (CE) nº 1829/2003, juntamente com o Regulamento (CE) nº 1830/2003 estabelecem um procedimento único a ser aplicado na Europa, quando o assunto for a circulação, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados. Dessa forma, ao compor as novas regras sobre essa matéria, o Regulamento (CE) nº 1830/2003 se ocupa da rastreabilidade e rotulagem de organismos geneticamente modificados e da rastreabilidade de gêneros alimentícios e alimentos para animais, produzidos a partir de organismos geneticamente modificados.

Considerando que nosso objetivo aqui é tratar mais especificamente da questão da rotulagem, não vamos adentrar na questão da rastreabilidade, passando a expor, no seguimento, sobre aspectos relativos à rotulagem que entendemos merecer destaque.

A razão de ser desse Regulamento se encontra na própria Diretiva 2001/18/CE, de 12 de março de 2001, que já previa a necessidade de se estabelecer um procedimento comunitário relativo à autorização e à comercialização de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM. De acordo com a Diretiva, os procedimentos destinados a assegurar a avaliação e gestão dos riscos, bem como da rotulagem e da forma como essa informação chegaria ao consumidor, deveria, de fato, advir de uma regulamentação mais específica<sup>96</sup>.

Para que a rotulagem dos alimentos com OGM ocorra nos termos do que ficou estabelecido no Regulamento 1829/2003 se faz necessária a criação de regras de rastreabilidade desses alimentos, para que se viabilize uma rotulagem exata e clara<sup>97</sup>. A garantia de uma informação clara e acessível, tanto aos operadores quanto aos consumidores, depende da obediência dessas regras de rastreabilidade, pois antecedem a rotulagem e dão a possibilidade de fornecer as informações que chegarão aos que desejarem adquirir esses produtos.

Assim, nos objetivos do Regulamento em questão, está previsto o estabelecimento de um quadro de rastreabilidade dos produtos que contenham ou sejam constituídos por organismos geneticamente modificados (OGM) e dos gêneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir destes, a fim de facilitar a rotulagem exata, a monitorização dos efeitos no ambiente e também na saúde, quando for o caso, bem como aplicação de medidas de gestão de riscos adequadas<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Art.8º da Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de março de 2001.

<sup>97</sup> De acordo com o considerando nº 11 do Regulamento 1830/2003 de 22 de Setembro de 2003 «É necessário garantir a informação completa e fiável dos consumidores no que respeita aos OGM, aos produtos, gêneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir de OGM, de modo a permitir uma opção esclarecida»; Sobre essa matéria veja o Regulamento (CE) nº 65/2004 da Comissão das Comunidades Europeias, de 14 de janeiro de 2004, que estabelece um sistema para criação e atribuição de identificadores únicos aos organismos geneticamente modificados.

<sup>98</sup> Art. 1º do Regulamento (CE) nº 1830/2003 de 22 de Setembro de 2003.

### 3.2.2.2. Âmbito de aplicação do Regulamento e regras de rotulagem.

O Regulamento em questão será aplicado em todas as fases de colocação no mercado de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM, gêneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir de OGM, que sejam colocados no mercado em conformidade com a legislação comunitária<sup>99</sup>. Não se aplica, entretanto, aos medicamentos de uso veterinário e Humano uma vez que existe um Regulamento específico para essa matéria<sup>100</sup>.

Relativamente à rotulagem, o Regulamento acrescenta mais algumas regras para os produtos, distinguindo-os em “pré-embalados” e não “pré-embalados”. Sem prejuízo dos outros requisitos previstos na legislação comunitária, em ambos os casos, reforça-se a obrigação de incluir a menção “Este produto contém organismos geneticamente modificados” ou “este produto contém «nome do organismo» geneticamente modificado”, sendo no primeiro caso colocado no rótulo e no segundo no expositor.

Por fim, relativamente à rotulagem, o Regulamento altera a Diretiva 2001/18/CE ao incluir um nº 3 ao seu artigo 21, prevendo expressamente que aos vestígios de OGM autorizados até o limite de 0,9% não haverá a obrigatoriedade de rotulagem, desde que tal presença tenha sido acidental ou tecnicamente inevitável<sup>101</sup>.

## 4. Os princípios da precaução e da proporcionalidade e sua aplicação na rotulagem dos ogm.

Hodiernamente, face aos progressos científicos e tecnológicos já não há como conceber um mundo totalmente seguro, pois vivemos o «efeito boomerang» de nosso próprio desenvolvimento<sup>102</sup>. Os avanços da ciência têm um reflexo direto na sociedade e, se por um lado podem promover benefícios, por outro há um custo implícito que deve ser mitigado entre todos. Assim, a idéia de uma sociedade livre de riscos já não é possível, sendo necessário se utilizar de instrumentos que equilibrem e adequem os reflexos negativos sobre a sociedade.

O desafio que se coloca é o de estabelecer limites, e optar por níveis de risco aceitáveis que serão suportados por todos, assim o princípio da precaução passa a ser um dos instrumentos utilizados para a ponderação dos riscos e estabelecimento de limites, o que não é de forma alguma uma tarefa fácil. Como adverte Alexandre Kiss muitas são as dúvidas e ambigüidades

---

<sup>99</sup> Art. 2º do mesmo Regulamento.

<sup>100</sup> Sobre essa matéria Cf. Regulamento (CEE) nº 2309/93 do Conselho, de 22 de julho de 1993.

<sup>101</sup> Assim previu o nº 2 do art. 7º do Regulamento (CE) nº 1830/2003 de 22 de Setembro de 2003 que aditou um número ao art. 21º da Diretiva: «No que respeita aos produtos destinados ao processamento direto, o disposto no nº1 não é aplicável aos vestígios de OGM autorizados numa proporção não superior a 0,9% ou a limiares mais baixos estabelecidos ao abrigo do nº 2 do art. 30º, desde que a presença desses vestígios seja acidental ou tecnicamente inevitável.»

<sup>102</sup> BECK, Ulrich. *La Société du Risque – Sur la voie d’une autre modernité*. Paris: Éditions Flammarion, 2001, p.67.

que subsistem na aplicação do referido princípio, pois a definição de «risco grave» não é fácil na medida em que em alguns casos a irreversibilidade dos danos não é aparente<sup>103</sup>.

Apesar de já aparecer em outros documentos internacionais<sup>104</sup>, o princípio da precaução se apresenta de forma mais ampla no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre ambiente e desenvolvimento aprovada pela Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento em 1992, que assim previu: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

Embora tenha surgido no âmbito do Direito Ambiental, o princípio da precaução, a que Alexandre Kiss se refere como uma das inovações mais importantes da última década do século XX<sup>105</sup>, possui um campo de aplicação muito mais alargado. Este alcança também a saúde humana e animal e as questões relativas à segurança alimentar, tanto que a Diretiva 2001/18/CE estabelece, em seu art. 1º, que seus objetivos têm como referência o citado princípio. Dessa forma, fica evidente qual é o entendimento por parte das instâncias europeias a respeito desse princípio, ou seja, embora «nascido no direito ambiental» a precaução possui um raio de ação alargado que evidencia cada vez mais as ligações entre ambiente e saúde<sup>106</sup>.

Ao eleger o princípio da precaução como referência, a Diretiva estabelece a necessidade de, antes de qualquer libertação de OGM no ambiente, se fazer uma «avaliação caso a caso» dos riscos ambientais<sup>107</sup>, o que implica na definição de critérios e procedimentos que a viabilizem<sup>108</sup>. Além disso, a preocupação não cessa com a avaliação prévia, mas permanece na

---

<sup>103</sup> KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. Droit International de L'Environnement. 3º ed., Paris: Pedone, 2004, pág.137.

<sup>104</sup> RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution in Revue Internationale de Droit Economique, nº 2, 2001, pág. 131; ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p. 78-81; Ainda sobre as formulações do princípio da precaução Cf. GONÇALVES, Maria Eduarda. O Princípio da Precaução no Direito Europeu ou a difícil relação do Direito com a incerteza in Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra: Almedina, 2010, p.567.

<sup>105</sup> KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. Droit International de L'Environnement. 3º ed., Paris: Pedone, 2004, pág.136.

<sup>106</sup> RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution in Revue Internationale de Droit Economique, nº2, 2001, pág. 131.

<sup>107</sup> “A gestão do risco ou riscos ecológicos começa por ser um problema científico e técnico, iniciado com a identificação da situação e desenvolvido através da criação de estratégias ou alternativas de acção disponíveis «quando», «se», «como» e «na medida em que» os efeitos do risco presumido se verifiquem”. (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2007, p.427).

<sup>108</sup> De acordo com Corti Varela, depois da moratória ocorrida na Europa, é com a Diretiva 2001/18/CE e os Regulamentos 1829/2003 e 1830/2003 que «se inicia na política comunitária reguladora de OGM a última etapa rumo à “coexistência” de culturas de OGM, tradicionais e biológicas. A extensão do princípio da precaução ao âmbito alimentar, a consolidação do procedimento de análise de risco tanto no âmbito ambiental como sanitário e alimentar, o fortalecimento das etapas comunitárias da avaliação de riscos, e a aposta numa gestão de riscos baseada na ação conjunta de rotulagem e rastreabilidade serão os pilares da harmonização comunitária em matéria de OGM». (VARELA, Justo Corti. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. Madrid : Fundación MAPFRE, 2008, p.62).

medida em que esta deverá também atender aos possíveis efeitos futuros advindos da interação desses OGM com o ambiente<sup>109</sup>.

De fato, quando a avaliação de riscos conduz a uma resposta objetiva, onde a certeza científica se evidencia no resultado apresentado, fica mais fácil tomar uma decisão; contudo, quando há incerteza científica e não há resultados conclusivos, há que se recorrer ao princípio da precaução e ao princípio da proporcionalidade, a fim de se estabelecerem os parâmetros aplicáveis ao caso concreto<sup>110</sup>.

Em se tratando de OGM, quase sempre os resultados são inconclusivos<sup>111</sup>, até porque nosso grau de conhecimento ainda é limitado e, nesses casos, o elemento “tempo” é muito importante, o que dificulta ainda mais a precisão dos resultados. Por essa razão, a aplicação dos princípios citados é extremamente importante e está presente nas questões relativas à segurança alimentar, inclusive nos critérios adotados pela União Européia para definir a rotulagem dos OGM.

Pelo menos até à presente data, como os OGM trazem em si essa incerteza científica, estamos diante de um caso de gestão do risco, o que implica numa escolha, ou seja, a necessidade de se determinar quais são os níveis de risco aceitáveis, tendo sempre em vista a necessidade de se optar pela hipótese mais cautelosa<sup>112</sup>. Sobre essa última, como já referimos acima, a Declaração do Rio é clara ao afirmar que no que tange o princípio da precaução a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar o uso de medidas eficazes que possam controlar danos<sup>113</sup>.

Diferentemente do princípio da prevenção que é aplicado, quando o perigo de uma atividade ou produto é conhecido, mas o que se desconhece é o momento ou as circunstâncias em que o perigo vai se manifestar<sup>114</sup>, no caso do princípio da precaução há a necessidade de se anteciparem problemas antes mesmo do perigo poder ser comprovado pelos cientistas. Essa ausência de certeza torna ainda mais delicada a aplicação desse princípio, que, embora seja necessário, não fica alheio, por vezes, a significativos impactos econômicos<sup>115</sup>.

---

<sup>109</sup> Cf. Considerandos 18 e 19 da Diretiva 2001/18/CE de 12 de março de 2001.

<sup>110</sup> ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.81.

<sup>111</sup> Sobre os alimentos a base de OGM e a discussão sobre sua nocividade Manga assevera: «la faiblesse des connaissances scientifiques quant à la nocivité des OGM comme leur effets à long terme sur la diversité biologique et l’environnement est une réalité». Cf. MANGA, Sylvestre-José-Tidiane Chronique et perspectives de l’émergence du principe de précaution dans le commerce international des produits agricoles à base d’organismes génétiquement modifiés (OGM) In Revue Hellénique de Droit International. Athènes: I.H.D.I.E., Année 53, N. 1, 2000, p.374-377.

<sup>112</sup> Como ensina Michel Prieur, o princípio da precaução é uma «referência incontornável» em qualquer discurso relativo a riscos, tendo se tornado um «guia de acção em matéria de OGM, de saúde dos consumidores e de segurança alimentar». (PRIEUR, Michel. Droit de L’Environnement. 5ª ed., Paris: Dalloz, 2004, p.155).

<sup>113</sup> Cf. RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution in Revue Internationale de Droit Economique, nº 2, 2001, p.150.

<sup>114</sup> Sobre o princípio da prevenção Cf. KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. Droit International de L’Environnement. 3ª ed., Paris: Pedone, 2004, p.132; PRIEUR, Michel. Droit de L’Environnement. 5ª ed., Paris: Dalloz, 2004, p.71.

<sup>115</sup> Na lição de Kiss e Beurrier, embora necessário, não podemos esquecer que o princípio da precaução por trabalhar com a incerteza aumenta ainda mais a responsabilidade dos órgãos decisores que devem tomar medidas efetivas porém realistas diante da escolha de uma das hipóteses que, a cada caso, lhe são submetidas. Essa

Diante das dificuldades que o princípio da precaução coloca, na medida em que o dano ainda não se produziu, poderíamos pensar que a interpretação seria sempre no sentido de ser negado o pedido de comercialização de um produto com OGM justamente porque não há certeza científica, contudo, não foi isso o que observamos na análise da Diretiva 2001/18/CE e dos Regulamentos supracitados.

Como já tivemos a oportunidade de referir, não há como ter cem por cento de certeza científica, quando o assunto é OGM, razão pela qual se faz necessário aplicar o princípio da proporcionalidade nos procedimentos autorizativos de OGM. Assim, seja para fins de rotulagem ou de monitorização pós-comercialização, será em função deste princípio que será feita a escolha dentre as várias medidas disponíveis, tais como as de proibição, de autorização, de autorização condicionada, dentre outras<sup>116</sup>.

Destacamos, por oportuno, a Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução de 2000<sup>117</sup>, onde se afirma que o princípio da precaução é um elemento de decisão na gestão de riscos, o que não se confunde com o conceito de prudência. Na verdade, a Comunicação evita considerar a avaliação de risco e o citado princípio como elementos contraditórios, e propõe uma metodologia para análise do risco fundada em três elementos: a avaliação, a gestão e a comunicação do risco<sup>118</sup>.

De acordo com a Comunicação, o princípio da precaução visa tomar a melhor decisão, a fim de alcançar um nível de proteção elevado<sup>119</sup>, ou seja, a Comissão está ciente de que há uma confusão entre a utilização do princípio da precaução e a «idealizada» busca do nível zero de risco, o que nem sempre se consegue alcançar.

Assim, lembramos que quando o princípio de precaução é levado em consideração, o princípio da proporcionalidade propõe, tanto que possível, evitar a proibição total de certas atividades para satisfazer a busca do referido nível de risco zero. Esta posição encontra eco favorável na experiência de que a proibição de uma atividade emissora de um efeito externo

---

escolha é muito importante na medida em que poderá ter também um impacto significativo na economia e no mercado internacional. (KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. Droit International de L'Environnement. 3<sup>o</sup> ed., Paris: Pedone, 2004, p. 136-138); GONÇALVES, Maria Eduarda. O Princípio da Precaução no Direito Europeu ou a difícil relação do Direito com a incerteza in Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra: Almedina, 2010, p. 567-570.

<sup>116</sup>ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008, p.82; Sobre a monitorização e obrigação de informação sobre o movimento transfronteiriço de OGM confira o Regulamento (CE) n.º 1946/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2003; KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. Droit International de L'Environnement. 3<sup>o</sup> ed., Paris: Pedone, 2004, p. 359.

<sup>117</sup> COM (2000) 0001 final.

<sup>118</sup>RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution in Revue Internationale de Droit Economique, nº 2, 2001, p.149.

<sup>119</sup>O princípio do nível elevado de proteção está presente inúmeras vezes no ordenamento eurocomunitário como princípio fundamental e objetivo da política europeia para assegurar um nível elevado de proteção ecológica (NEPE) ou um nível elevado de proteção do consumidor (NEPC). Cf. TFUE art. 114<sup>o</sup>, nº 3, art.169<sup>o</sup>, nº1, e art. 191<sup>o</sup>, nº2; CUTANDA, Blanca Lozano. Derecho Ambiental Administrativo. 4<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson. 2003, p. 221.

negativo nem sempre é a escolha mais acertada<sup>120</sup>. Quando pelo princípio da precaução se define qual é o risco aceitável, dentre as possibilidades existentes, temos uma decisão política.

A própria Comissão estabelece uma divisão de papéis: o que é científico se considera como fator importante na avaliação de riscos, assim como o poder político é o fator importante da fase de gestão de riscos<sup>121</sup>. É o poder político que decide quais as melhores medidas a serem adotadas, mediante os estudos científicos apresentados, razão pela qual é preciso que essa gestão de riscos seja transparente<sup>122</sup>, e que conte com a participação dos vários setores da sociedade, pois não é apenas o fator econômico que deve ser levado em consideração, mas também outros aspectos que implicam na boa informação e aceitabilidade por parte dessa sociedade.

#### 4.1 Rotulagem obrigatória positiva: uma escolha adequada?

Assim, no que diz respeito aos alimentos, quando o assunto é a informação de possíveis riscos, de fato o rótulo é a forma através da qual o consumidor toma conhecimento do conteúdo do alimento que pretende levar para casa. Nesse sentido, quando se trata de rotulagem, surge uma discussão sobre qual seria o tipo mais eficiente e adequado em termos de mercado e mais verdadeiro no que diz respeito à informação fornecida ao consumidor<sup>123</sup>.

Face ao ordenamento eurocomunitário acima apresentado, depreendemos que, quanto à rotulagem dos OGM, a União Européia optou por uma rotulagem obrigatória positiva. Esse tipo de rotulagem obriga a identificação da presença de OGM no produto, através das expressões «Este produto contém organismos geneticamente modificados» ou «Este produto contém [nome do(s) organismo(s)] geneticamente modificados»<sup>124</sup>.

Apesar das críticas quanto à escolha<sup>125</sup>, o fato é que a União Européia a justifica por entender que a rotulagem negativa pode induzir o consumidor a erro<sup>126</sup>, pois afirmar que um

---

<sup>120</sup> RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution *in* Revue Internationale de Droit Economique, nº 2, 2001, p.152.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>122</sup> "Increased transparency results in the need for additional communication and stakeholder involvement. As a number of academics noted, for transparency to be a successful risk communication tool, then regulators need to realise that it is simply not enough to be open and honest. It is also necessary for policy makers to ensure that the public and stakeholders have an ability to participate should they wish to do so". (*Quo vadis food risk communication?* Disponível em <http://www.eufic.org/article/en/food-safety-quality/risk-communication/expid/forum-food-risk-communication/>. Acesso em 30 de julho de 2012).

<sup>123</sup> Sobre a rotulagem voluntária e a rotulagem obrigatória e as questões que as envolvem Cf. MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 112-122.

<sup>124</sup> Art. 4º, nº 6 do Regulamento (CE) nº 1830/2003 de 22 de setembro de 2003.

<sup>125</sup> Sobre a controvérsia a respeito do uso da rotulagem obrigatória ou da rotulagem voluntária e a discussão sobre o equilíbrio dos direitos do consumidor e da indústria alimentar Cf. *The labeling of genetically engineered foods*. Disponível em <http://foodsafety.ksu.edu/en/article-details.php?a=4&c=18&sc=144&id=158>. Acesso em 30 de julho de 2012.

alimento não contém OGM pode ser considerado como uma falsa afirmação, na medida em que até agora os testes feitos pelos cientistas ainda não conseguem precisar se um produto é totalmente livre de OGM.

O legislador europeu procedeu a uma escolha quanto à rotulagem de alimentos com OGM<sup>127</sup>, portanto, a opção pelo rótulo obrigatório e positivo e pela adoção de uma margem de tolerância é uma decisão política que acaba por aplicar os dois princípios já referidos: por um lado a precaução e por outro a proporcionalidade. Na verdade, isso ocorre, porque é preciso fazer uma escolha dos critérios e limites que serão adotados face à inevitabilidade técnica de contaminação.

Assim, vemos a aplicação dos princípios da precaução e da proporcionalidade, quando o legislador opta por uma «contaminação lícita»<sup>128</sup>, que se traduz, por exemplo, na permissão prevista no Regulamento que estabelece o limite de 0.9% como parâmetro adequado à permissão de vestígios de OGM, desde que de forma acidental ou tecnicamente inevitável<sup>129</sup>. Muito se pode questionar a esse respeito, mas o fato é que o legislador tem que se socorrer desses princípios, pois do contrário haveria um bloqueio da circulação desses produtos.

Contra a posição adotada pela União Européia, temos aqueles que entendem que, além de muito rígida, esse tipo de rotulagem traz prejuízos, pois quebra a confiança na agricultura de base tecnológica, já que o consumidor desconfia ainda mais de tudo que é muito regulado, além do que a rotulagem obrigatória atribuiria um «carácter negativo e injusto ao produto»<sup>130</sup>.

Para muitos produtores, o certo seria a rotulagem negativa, «esse produto não contém OGM», mas, na verdade, essa informação só favoreceria o produtor que criaria um valor sobre seu produto, podendo inclusive praticar preços mais altos por essa característica. De fato, a implícita comparação com o produto que contém OGM pressuporia uma superioridade do produto<sup>131</sup>.

Diante de todas as críticas, a União Européia justifica a sua escolha pelo nível elevado de proteção do consumidor e, em particular, pelo direito deste fazer uma escolha consciente. Nesse sentido, concordamos com a escolha feita pelo legislador europeu, pois a dispensa de

---

<sup>126</sup> Cf. ANDRADE, José Carlos Veira de. Os Direitos dos Consumidores como direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVIII, Coimbra, 2002.

<sup>127</sup> Nesse sentido houve muita crítica quanto ao impacto dessa rotulagem no mercado internacional para os países do WTO, pois a Europa adotou, segundo eles, uma rotulagem muito severa. Cf. SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in Rivista di Diritto Agrario, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.33-40.

<sup>128</sup>A «contaminação lícita» se refere a margem de tolerância adotada pelo legislador face ao problema da inevitabilidade técnica da presença de OGM nos alimentos, seja por força da contaminação de sementes, do processo de produção, entre outros. Nesses casos, até o percentual previsto, considera-se idônea a exclusão da obrigatoriedade de rotular. Idem, p. 44.

<sup>129</sup> Como já tivemos a oportunidade de referir o art. 12º e o art. 24º do Regulamento (CE) nº 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003 tratam da isenção nos casos em que o alimento possui até 0,9% de OGM em sua composição. Outra exceção é o art. 47º do mesmo Regulamento. Cf. SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in Rivista di Diritto Agrario, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.40.

<sup>130</sup> MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.120.

<sup>131</sup> SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in Rivista di Diritto Agrario, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.56.

rotulagem nesses casos causaria incerteza jurídica e dificuldade de interpretação, o que impediria uma informação transparente e correta.

Na defesa da rotulagem obrigatória positiva dos alimentos com OGM está essa exigência de se responder ao interesse do consumidor em conhecer o processo de elaboração e produção do alimento<sup>132</sup>. Além disso, busca colocar em vigor uma norma que não fomente um comportamento fraudulento, na medida em a afirmação da ausência de OGM no alimento nunca seria totalmente verdadeira, sublinhando, para tanto, o instituto da rastreabilidade, previsto no art. 4º, do Regulamento (CE) nº 1830/2003.

A fixação de um limite de tolerância da presença de OGM nos alimentos reflete a aplicação do princípio da proporcionalidade<sup>133</sup> e da existência de uma “contaminação lícita”, mas recordamos que essa escolha tem como objectivo promover a transparência na relação com o consumidor. Como afirma Lynn Frewer, «a transparência não irá necessariamente aumentar a confiança do público, mas a falta de transparência levará ao aumento da desconfiança pública»<sup>134</sup>.

Assim, entendemos que a posição adotada na União Européia tem fundamento, apesar da crítica, quanto às consequências no mercado internacional. Há, de fato, uma premente necessidade de se atender às exigências dos consumidores, a fim de que possam fazer uma escolha consciente sobre o que irão levar para sua mesa, ao mesmo tempo em que deve se assegurar o compromisso com a verdade ou, pelo menos, com aquilo que possa ser mais próximo da verdade, diante do conhecimento científico atual<sup>135</sup>.

Por fim, salientamos que, como a norma não deve servir a comportamentos fraudulentos, além da previsão de uma margem de tolerância, o legislador previu ainda a possibilidade de tais limites serem alterados sempre que os avanços científicos permitam uma mudança nos mesmos<sup>136</sup>. Assim, a norma adotada prevê uma certa “margem de manobra” e reflete a dinâmica e atualidade de seu texto, além do seu compromisso com a transparência e com a verdade das informações fornecidas.

## Considerações finais

---

<sup>132</sup> MORAIS, Roberta Jardim de. Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.118.

<sup>133</sup> SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in *Rivista di Diritto Agrario*, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.43.

<sup>134</sup> «Lynn Frewer, of Wageningen University, reported that her research indicated that transparency may not necessarily increase public trust, but lack of transparency will lead to increased public distrust. She also noted that in an ideal world transparency should be combined with proactive communication regarding the various factors inherent in risk assessment and risk management including uncertainties and how these are handled». (*Quo vadis food risk communication?* Disponível em <http://www.eufic.org/article/en/food-safety-quality/risk-communication/expid/forum-food-risk-communication/>. Acesso em 30 de julho de 2012).

<sup>135</sup> SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in *Rivista di Diritto Agrario*, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005, p.39.

<sup>136</sup> Art. 23º da Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de março de 2001.

O Regulamento (CE) nº 1829/2003, juntamente com o Regulamento (CE) nº 1830/2003 estabeleceram um procedimento único a ser aplicado na Europa sobre a circulação, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados. Ao compor as novas regras sobre essa matéria, o Regulamento (CE) nº 1830/2003 se ocupou, mais especificamente, da rastreabilidade e rotulagem de organismos geneticamente modificados e da rastreabilidade de gêneros alimentícios e alimentos para animais, produzidos a partir de organismos geneticamente modificados.

Cumprir destacar o caráter criterioso dos requisitos previstos pelos Regulamentos para a rotulagem, o que evidenciou a preocupação de que a informação prestada cumprisse o seu papel de informar junto aos consumidores. A própria previsão das hipóteses de presença acidental ou tecnicamente inevitável de organismos geneticamente modificados são uma prova disso.

Apesar das críticas, ao estabelecer um limite para a presença dos mesmos, a União Européia firma posição sobre a matéria e demonstra que o princípio da precaução, que está previsto como referência na norma, é realmente aplicado na prática.

Este princípio, juntamente com o princípio da proporcionalidade, vão estabelecer os parâmetros para a definição de que alimentos devem ou não ser rotulados, estando ressalvada, contudo, a possibilidade de um produto não rotulado passar a sê-lo, sempre que o avanço do conhecimento científico leve à comprovação de que o mesmo oferece risco à saúde humana. Ainda que a escolha de um limite implique na anuência da circulação de alimentos que não são 100% livres de OGM, como já expusemos acima, não há dúvida de que, de alguma maneira, um critério teria de ser estabelecido.

A rotulagem de alimentos que contém OGM não poderia ficar alheia a uma decisão política, a qual, recorde-se, está baseada em dados científicos e visa equilibrar os direitos do consumidor e as necessidades do mercado internacional.

Diante dessa miríade de direitos a serem ponderados e protegidos, destacamos a importância de não se negligenciar o acesso à informação. A rotulagem de alimentos com OGM deve alcançar o seu objetivo, pois não há dúvida de que ela é um importante instrumento de informação, que aproxima o consumidor da realidade, na medida em que estabelece uma linha direta de comunicação entre ele e o fornecedor do produto. Apenas através de uma informação clara e verdadeira é que o consumidor poderá exercer seu direito de escolha de uma forma mais esclarecida.

### **Referências bibliográficas**

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. Os Direitos dos Consumidores como direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVIII, Coimbra, 2002.

[ARAGÃO, Maria Alexandra Sousa](#), A credibilidade da rotulagem ecológica dos produtos in RevCedoua: [Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente](#), nº 27, vol. 1, Coimbra, 2011.

ARENDR, Hannah. Origens do Totalitarismo, [tradução Roberto Raposo], São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

[AUDIVERTI ARAU, Rafel](#). Régimen jurídico de la etiqueta ecológica. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.

BECK, Ulrich. La Sociéte du Risque – Sur la voie d’une autre modernité. Paris: Éditions Flammarion, 2001.

BROSSET, Estelle. Droit international et produits génétiquement modifiés: entre pénurie et suralimentation... in SNYDER, Francis e MAHIOU, Ahmed. La Sécurité Alimentaire. Académie de Droit International de la Haye, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_ e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa. 4ª ed. anotada. Coimbra, 2007.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho. Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

CORTI VARELA, Justo. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. Madrid: Fundación MAPFRE, 2008.

COSTA, J. A. Dicionário da Língua Portuguesa. Porto: Porto Editora, 2010.

CROZIER, Michel. On ne Change pas La Sociéte par Décret. Paris: Bernard Grasset. 1979.

CUTANDA, Blanca Lozano. Derecho Ambiental Administrativo. 4ª ed. Madrid: Dykinson. 2003.

\_\_\_\_\_. El Futuro de la “Flor Europea”: La Nueva Etiqueta Ecológica de la UE in Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. I, nº 1, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2010.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes in Boletim da Faculdade de Direito. STVDIA IVRIDICA, nº 61, Coimbra.

DORING, Guilherme. Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Lisboa: Almedina. 2008.

FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad in Diálogos de la Comunicación, nº82, septiembre – diciembre, 2010

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2007.

GERTZ, Renate. Access to environmental information and the german blue angel - Lessons to be learned? *European Environmental Law Review*. 13, nº 10, 2004.

GONÇALVES, Maria Eduarda. O Princípio da Precaução no Direito Europeu ou a difícil relação do Direito com a incerteza in *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina, 2010.

\_\_\_\_\_. Governar os OGM (Organismos Geneticamente Modificados) in *Janus 2008: Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa: Público, Universidade Autónoma de Lisboa, 2007.

GUIGNIER, Armelle. La Communauté Européenne, l'Environnement et la sécurité alimentaire dans les pays ACP in SNYDER, Francis. *Sécurité Alimentaire International et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: BRUYLANT, 2004.

KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. *Droit International de L'Environnement*. 3<sup>e</sup> ed. Paris: Pedone, 2004.

LAWRENCE, Daniel; KENNEDY, James; HATTAN, Elizabeth. New controls on the deliberate release of GMOs in *European Environmental Law Review*. Vol.11, nº 2, 2002.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

[MANGA, Sylvestre-José-Tidiane](#) Les organismes génétiquement modifiés OGM et la société : Le principe de précaution, une norme de régulation du débat social? In [Revue Hellénique de Droit International](#). Athènes: I.H.D.I.E., Année 53, N. 1, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, Tomo IV. 2008.

MORAIS, Roberta Jardim de. *Segurança e Rotulagem de Alimentos Geneticamente Modificados – SERAGEM*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PINTO, Ricardo Leite. *Liberdade de Imprensa e Vida Privada* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54<sup>o</sup>, 1994.

POSTELNICU-REYNIER, Anamaria. L'OMC, la souveraineté alimentaire et le cadre international des stratégies juridiques de sécurité alimentaire.in SNYDER, Francis. *Sécurité Alimentaire International et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: BRUYLANT, 2004.

PRIEUR, Michel. *Droit de L'Environnement*. 5<sup>a</sup> ed., Paris: Dalloz, 2004.

RAINELLI, Michel; BOY, Laurence; CHARLIER, Christophe. Analyse de la communication de la commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution in *Revue Internationale de Droit Economique*, nº 2, 2001.

RUIZ, Gerardo Ruiz-Rico. *El Derecho Constitucional al Medio Ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SIRSI, Eleonora. A proposito degli alimenti senza OGM in *Rivista di Diritto Agrario*, Anno LXXXIV, Gennaio-Marzo, 2005

STROZZI, Girolamo. Liberté de L'Information et Droit International in *Revue Générale de Droit International Public*. Paris, Tome 94/1990/4, 1990.

VAQUÉ, Luis González. El Derecho de la UE relativo a los organismos modificados genéticamente: la Comisión Europea cambia de estrategia para permitir, restringir o prohibir su cultivo in Revista de Derecho y Genoma Humano, nº 33, Julio-Diciembre, Fundación BBVA, 2010.

VARELA, Justo Corti. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. Madrid : Fundación MAPFRE, 2008.

ZERHDOUD, Badr. L'OMS et la sécurité alimentaire in SNYDER, Francis e MAHIOU, Ahmed. La Sécurité Alimentaire. Académie de Droit International de la Haye, 2006.



## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRODUTOR DE ALIMENTOS “DEFEITUOSOS” E DO ESTADO, ENQUANTO ÓRGÃO DE CONTROLE, VIGILÂNCIA E FISCALIZAÇÃO.**

*César Augusto Mimoso Ruiz Abreu<sup>1</sup>*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Responsabilidade civil do produtor de alimentos “defeituosos”. 2.1. Responsabilidade civil contratual. 2.1.1. Venda de coisas defeituosas (CC – Código Civil). 2.1.2. Venda de bem de consumo (LDC – Lei de Defesa do Consumidor). 2.2. Responsabilidade civil extracontratual por fato ilícito. 2.3. Responsabilidade civil resultante do regime especial. 3. Responsabilidade civil do Estado. 4. Necessidade de repensar a legislação nacional: elementos para a mudança. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

### **1. Introdução**

O tema proposto, de indiscutível atualidade, por envolver um direito novo, assim concebido o “direito alimentar”, embora antigas as normas sobre o consumo de alimentos, que remontam praticamente às origens da humanidade, tratadas em textos religiosos, equiparados à época a preceitos jurídicos,<sup>2</sup> que listavam os alimentos proibidos e os permitidos para consumo humano e as normas sobre sacrifícios de animais, impõe algumas reflexões, voltadas à orientação dos consumidores na seara da responsabilização civil decorrente da ingestão de alimentos defeituosos.

Inicia-se por contextualizar o “direito alimentar”, enquadrando-o como um ramo da ciência do Direito que tem por escopo o estudo das normas jurídicas e dos princípios cuja finalidade seja a de garantir a “segurança alimentar” e a “qualidade dos alimentos”.

Tutela, nessa perspectiva finalística, o interesse público e, só secundariamente, o interesse privado a ponto de vincular-se ao ramo do Direito Administrativo e, por corolário, ao do Direito Público, na clássica divisão romanista entre público e privado, visto que o conteúdo de suas normas se dirige essencialmente aos Poderes Públicos Administrativos, isto é, às administrações públicas, impondo-lhes o dever de cumprir e fazer cumprir as ordens, obrigações, limites e proibições que a legislação estabelece para velar pela segurança e qualidade dos alimentos e os direitos dos consumidores.

Uma das particularidades desse novo Direito é o componente técnico-científico, a exigir na própria elaboração das leis, como na tomada de decisões, quase que impositivamente, o concurso de especialistas. A ciência, aliás, é um dos elementos importantes a ter em conta para a elaboração e aprovação das leis e normas de caráter

---

<sup>1</sup> Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina ([cesarabreu@tjsc.jus.br](mailto:cesarabreu@tjsc.jus.br))

<sup>2</sup> GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. *Tratado de Derecho Alimentario*, 2011, p. 105.

alimentar, visto que são vários os fatores a considerar, entre os quais não apenas os econômicos e políticos mas também os éticos e ambientais.

Mas não é só, o Direito Alimentar ainda se conforma com a interdisciplinariedade ao envolver diversos espaços jurídicos que se entrelaçam e reafirmam a unidade do Direito, como o Direito Internacional, o Direito Europeu, o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, o Direito Penal e o Direito Civil.

Não obstante, na formação do Direito Alimentar prevalece quantitativamente o Direito Administrativo, que inclui em seu âmbito de estudo, desde a sua origem, a atuação da Administração Pública em relação aos alimentos por meio da denominada atividade de polícia de alimentos.<sup>3</sup>

Considerando que todo o Direito se incorpora a uma unidade global, estabelecido o enraizamento do “Direito Alimentar”, cumpre, a propósito do tema central, como pressuposto para nele ingressar, aludir, numa abordagem ainda introdutiva, aos princípios estruturantes e funcionais que envolvem essa novel disciplina, cuja importância vai firmando-se, a nível Europeu, à medida que satisfaz a exigência de “garantir a segurança alimentar e eliminar entraves à livre circulação de bens alimentares”.<sup>4</sup>

Sobre os princípios gerais do Direito Alimentar Europeu, Miguel Ángel Recuerda Girela<sup>5</sup> oferece um interessante quadro, sem propor propriamente uma divisão, senão apenas uma complementaridade, a partir do entendimento de que junto aos princípios estruturais existem os princípios funcionais que orientam a atuação dos Poderes Públicos quando adotam medidas com a finalidade de garantir a segurança dos alimentos: 1) princípios estruturais: certificação (*ou científicidade*); prioridade da saúde sobre os interesses econômicos; globalidade; horizontalidade; integridade; 2) princípios funcionais: transparência, proporcionalidade e não discriminação, prevenção e precaução ou cautela.

Esses princípios, incorporados ao Regulamento (CE) n. 178 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28-1-2002, quando inobservados, são, por assim dizer, o fundamento primeiro a justificar uma responsabilização civil.

Basta tomar por exemplo, no primeiro rol dos princípios, o da “integridade”, representado pela máxima “do campo à mesa”, que manda, para garantir a segurança dos géneros alimentícios, “considerar todos os aspectos da cadeia alimentar na sua continuidade, desde a produção primária e a produção de alimentos para animais até a venda ou fornecimento de géneros alimentícios ao consumidor, uma vez que cada elemento pode ter um impacto potencial na segurança dos géneros alimentícios” (Considerando 12 do Regulamento). No segundo rol, tome-se em conta os princípios da “prevenção”, que impõe ao poder público organizar e tutelar a saúde pública, com medidas preventivas de controle, vigilância e fiscalização, como forma de prevenir riscos, e o da “precaução ou cautela” (Art. 7º

---

<sup>3</sup> GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. *Tratado de Derecho Alimentario*, 2011, p. 88.

<sup>4</sup> ESTORNINHO, Maria João. *Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, 2008, p. 46.

<sup>5</sup> GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. *Ob. cit.*, 2011, p. 89-104.

do Regulamento), que, no dizer de Maria João Estorninho,<sup>6</sup> “é parâmetro decisório fundamental, nos casos em que a avaliação de riscos não conduz a uma resposta inequívoca [...]. Em caso de incerteza científica, o princípio da precaução determina que, em termos de gestão de risco, se opte pela solução mais *cautelosa*. [...] Trata-se, antes, de evitar a ocorrência do dano, estabelecendo o princípio da precaução obrigações de meio e não de resultado”. Como refere Miguel Ángel Recuerda Girela,<sup>7</sup> o princípio da precaução é um conceito vago e impreciso, que não oferece um guia útil para racionalizar as decisões em situações de incerteza científica, o que poderá conduzir à adoção de medidas arbitrárias mediante a seleção caprichosa dos riscos e sua aplicação gerar novos riscos distintos daqueles que pretende evitar, visto que a eliminação de riscos gera riscos substitutos.

Enquadrado o Direito Alimentar na seara do Direito Administrativo e conhecidos os primordiais princípios que lhe conferem existência e atuação, os quais revelam, na singularidade dos seus propósitos, um campo vasto de responsabilidades, a envolver, indistintamente, os diversos intervenientes, públicos e privados, do complexo e imbricado sistema de segurança alimentar e nutricional, cumpre prosseguir no desenvolvimento do tema, com especial atenção ao regime de responsabilidade civil do produtor de alimentos defeituosos e daqueles que com ele se confundem e equiparam, sem deixar de referir a responsabilidade civil do Estado, que interage significativamente em todo o processo de conformação da cadeia alimentar, como fazem revelar os princípios estruturais e funcionais antes mencionados.

Para adequada delimitação do tema proposto, ou seja, da responsabilidade civil na produção de alimentos, impõe-se não confundir “alimentos” com “medicamentos”. Aliás, o Regulamento n. 178 é explícito ao excluir os medicamentos, na aceção das Directivas n. 65/65/CEE e n. 92/73/CEE (Art. 2º, alínea “d”).

Portanto, embora bastante ampla a definição de alimentos, com eles não se confundem, para os efeitos do Regulamento (CE) n. 178/2002, os medicamentos,<sup>8</sup> os quais obedecem a outra regulamentação. Assim, mesmo quando um produto possa ser enquadrado simultaneamente na categoria de medicamento e alimento, a primeira categoria, e seu regime jurídico, tem força atrativa. Em consequência, esclareça-se, o produto passa a reger-se pelas disposições específicas do Direito farmacêutico europeu. Portanto, o critério determinante para se saber se um produto alimentar, para os efeitos regulamentares europeu, é alimento ou medicamento, basta verificar se apresenta propriedades farmacológicas.

Restrita a análise aos “alimentos” defeituosos não farmacológicos, resta enveredar pelo exame da legislação nacional em matéria de responsabilidade civil: do produtor de alimentos, observadas as Directivas n. 85/374/CEE e n. 1999/34/CE, transpostas pelos Decretos-Leis n. 383/89, n. 131/2001 e n. 67/2003, e o Código Civil (Decreto-Lei n. 47.344/1966); e do Estado, enquanto órgão de controle, vigilância e fiscalização, à vista da Lei n. 67/2007, que trata do Regime da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais

---

<sup>6</sup> ESTORNINHO, Maria João. *Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, 2008, p. 79-81.

<sup>7</sup> GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. *Tratado de Derecho Alimentario*, 2011, p. 104.

<sup>8</sup> GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. *Ob. cit.*, 2011, p. 84-85.

Entidades Públicas; tendo como vertente a defesa dos direitos dos consumidores, consagrada constitucionalmente (Art. 60º da CRP), parte mais débil e sensível na relação de consumo.

## 2. Responsabilidade civil do produtor de alimentos “defeituosos”

No âmbito da responsabilidade civil do produtor, a ordem jurídica nacional convive com dois regimes: a) o da responsabilidade civil “comum”, prevista no Código Civil (Decreto-Lei n. 47.344, de 25-11-66), subdividido em responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual; e b) o da responsabilidade civil “especial”, com previsão no Decreto-Lei n. 383, de 6 de novembro de 1989 (transposição operada da Directiva n. 85/374/CEE, de 25/7/85, do Conselho das Comunidades Europeias, com as alterações introduzidas pela Directiva n. 1999/34/CE, transposta para o Decreto-Lei n. 131/2001).

Comparados os regimes de responsabilidade, sopesadas, em abstrato, as vantagens e desvantagens, é possível sinalizar, desde logo, como mais favorável aos interesses do consumidor o sistema de responsabilização introduzido a partir da Directiva europeia.

Entretanto, embora não comporte aplicação retroativa, só operando efeitos após a sua transposição, casos podem existir, em concreto, que justifiquem a opção, do consumidor, pelo regime comum, não só porque a reparação desejada não se inclua entre os danos ressarcíveis (Art. 8º do Decreto-Lei n. 383/89), morte ou lesão pessoal, mas por eventualmente ter caducado o seu direito de ação (Art. 12º) ou apresentar-se excluída a possibilidade de reparação à vista da causa excludente dos chamados “riscos de desenvolvimento” (Art. 5º, alínea “e”).

Por este motivo, é comum o aplauso à prudência do legislador nacional, que inseriu no Decreto-Lei de transposição (Art. 13º), assim autorizado pela Directiva (Art. 13º), normativa conferindo ao consumidor a opção de exercer os seus direitos pelo regime comum ou especial, o que lhe for mais vantajoso.

Aliás, como observa João Calvão<sup>9</sup> negar-se a opção conduziria a um esvaziamento na proteção jurídica do lesado naquilo em que o regime comum lhe fosse mais favorável.

O que não parece apropriado, embora reconheça a existência de tese contrária<sup>10</sup> e a necessidade de revisão e adequação do Código Civil ou mesmo da Lei de Defesa do Consumidor, é a possibilidade de se demandar invocando cumulativamente normas dos vários sistemas de responsabilização do produtor, ou seja, misturar as disposições próprias do regime comum – contratual e extracontratual – com a especial. E assim se entende com a invocação de um motivo muito particular, que orientou a edição da Directiva n. 85/374/CEE, qual seja, a “justa repartição dos riscos” (Considerando 7º), a impedir possam ser baralhados os sistemas de forma a permitir aproveitar-se o consumidor da teoria

---

<sup>9</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, p. 462 e ss.

<sup>10</sup> SILVA, João Calvão da. Ob. cit., 1990, p. 463-464. Referindo-se aos instrumentos legais de responsabilização do produtor (contratual, extracontratual e especial), afirma: “Estas três vias, que podem dar suporte a uma acção de responsabilidade por produtos defeituosos contra o produtor, existem lado a lado e, onde se cruzam ou entrecruzam, as pretensões da vítima estão em concorrência cumulativa e não só electiva”.

da “responsabilidade objectiva” – do regime especial – e ao mesmo tempo negar ao produtor o direito de utilizar-se, por exemplo, da exclusão de responsabilidade pelos riscos de desenvolvimento, previsto nessa mesma Lei.

## 2.1. Responsabilidade civil contratual

A responsabilidade civil contratual tem sustentação em vínculo obrigacional preexistente ao prejuízo ou dano.

No que interessa, pois em estudo a responsabilidade por danos decorrentes do consumo de alimentos, cumpre investigar no Código Civil, Livro da Obrigações, no capítulo dos Contratos, a seção dedicada a “venda de coisas defeituosas”, e na Lei de Defesa do Consumidor (Lei n. 24, de 31 de julho de 1996, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 67, de 8 de abril de 2003, de transposição da Directiva n. 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999) o referente a “venda de bens de consumo”.

### 2.1.1 Venda de coisa defeituosa (CC – Código Civil)

A responsabilidade contratual pela “venda de coisa defeituosa” está prevista nos Arts. 913º e seguintes do Código Civil. A sua aplicação aos casos de danos, essencialmente danos patrimoniais, visto que se trata de incumprimento de contrato, no caso, decorrentes de produtos alimentares defeituosos, encontra dois problemas fundamentais, quais sejam: a concepção de “vício da coisa”, que se distancia da noção de “segurança”, e o “princípio da relatividade dos contratos”, que traduz a ideia de que terceiros não envolvidos na relação contratual não se submetem aos seus efeitos.

O CC, em seu Art. 913º, n. 1, ao tratar do “vício da coisa” prescreve que “Se a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, observar-se-á, com as devidas adaptações, o prescrito na secção precedente [...]”, que trata da “venda de bens onerados”, vale dizer, poderá o comprador optar pela anulação do contrato (Art. 905º) ou mesmo redução do preço (Art. 911º), entre outras providências.

O Código, em si, diferencia quatro classes de vícios: a) vício que desvaloriza a coisa; b) vício que obsta a efetivação do fim a que se destina; c) vício que não contém as qualidades afirmadas pelo vendedor; e d) vício pela ausência das qualidades essenciais à efetivação do fim a que a coisa se destina.

Esses vícios, assim configurados, consubstanciam vícios funcionais da coisa, que abalam as “qualidades” do bem de forma que o produto defeituoso se torna inadequado ao uso vaticinado no contrato. Mas o Código não valora a inexistência de “segurança” do produto que pode pôr a saúde das pessoas em risco.

A noção de “conformidade” ou “qualidade” é mais restrita do que a noção de “segurança”, pois há casos em que certos produtos, mesmo alimentares, apesar de causarem danos a um grupo determinado de pessoas, no geral cumprem ao fim proposto, isto é, a

função a que são destinados. Basta, por exemplo, que um produto alimentício cause reação alérgica a um limitado número de pessoas, sensíveis que sejam em relação a um dos seus componentes químicos, para se ter um produto perfeito, vale dizer, “conforme” e de “qualidade”, mas potencialmente causador de danos, portanto, sem a devida “segurança” para alguns específicos consumidores.

Na seara da reparação civil dos danos decorrentes do consumo de alimentos defeituosos, nenhuma das possibilidades ressarcitórias previstas na Lei Civil (Artigos 913º e seguintes), que remete ao catalogado nos Arts. 905º a 911º do CC, mostram-se, em regra, adequadas. Quando muito uma indenização por prejuízos contratuais.

Aliás, toda reparação haverá de se sustentar pelo menos em um desses fundamentos: a) indenização em caso de dolo (Art. 908º); b) indenização em caso de simples erro (Art. 909º); e c) indenização em face do descumprimento da obrigação de reparação ou substituição da coisa (Art. 914º). Nenhuma, como visto, apropriada à hipótese de dano decorrente do consumo de alimentos defeituosos.

De outra parte, conforme o Art. 915º, a indenização só poderá ser reclamada se o vendedor, ou mesmo o produtor, era conhecedor de que o produto continha vício ou lhe faltava qualidade.

A segunda dificuldade na aplicação da responsabilidade contratual reside no estabelecimento de vínculo entre produtor e consumidor, fora das hipóteses singulares dos produtos primários (do solo, da pecuária, da pesca e da caça), dado o distanciamento comum próprio da cadeia distributiva dos produtos alimentares, principalmente quando produtos transformados. Então, se não há contrato firmado entre o produtor e o consumidor, considerado que seja o “princípio da relatividade dos contratos”, vigente no ordenamento jurídico português (Art. 406º, n. 2, do CC), não há como o consumidor imputar responsabilidade ao fabricante, ou ao produtor, pois com ele não estabeleceu vínculo direto.

Aliás, como anotado por Carlos da Mota Pinto e João Calvão da Silva,<sup>11</sup> quando tratam da possibilidade do adquirente final demandar o produtor: “Tarefa árdua esta, a nível de responsabilidade contratual, onde o princípio da relatividade dos contratos – segundo o qual os contratos produzem efeitos *inter-partes*, mas não em relação a terceiros, face aos quais são *res inter alios acta* – parece constituir obstáculo intransponível”.

Especialmente em matéria de produto alimentar transformado, que se prolonga por diversas etapas – de investigação, ensaios, concepção, fabrico e licenciamento –, parece ainda mais distante o contato do consumidor com o produtor, mormente pelo fato do produto ser colocado no mercado por meio dos vendedores atacadistas, os quais remetem ao comércio de varejo para só então chegar ao consumidor final.

Portanto, sofrido um dano inicia-se um calvário na busca da responsabilização contratual, só admitida, pelos meios tradicionais, diretamente contra o vendedor ou revendedor. Não é por outro motivo que a Doutrina e a própria Jurisprudência têm se esforçado para encontrar justificativa para uma ação direta contra o produtor.

---

<sup>11</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota; SILVA, João Calvão da. Responsabilidade civil do produtor. *O Direito*. Ano 121º, n. II, Abril-Junho, 1989, p. 285.

A situação agrava-se mais ainda se esse consumidor apresenta-se como um terceiro lesado, não adquirente do produto defeituoso, mas por ele debilitado. Resta-lhe, apenas, a ação por responsabilidade civil extracontratual.

O esforço dos operadores do Direito, assim, justifica-se tão só pelas vantagens do regime da responsabilidade civil contratual sobre a extracontratual, retratadas pela presunção de culpa do devedor e maior prazo de prescrição, de 20 anos contra 3 anos da responsabilidade civil extracontratual (Arts. 309º e 498º, CC).<sup>12</sup>

### 2.1.2 Venda de bem de consumo (LDC – Lei de Defesa do Consumidor)

No âmbito da responsabilidade contratual, não há esquecer a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n. 24, de 31 de julho de 1996) e com ela as disposições do Decreto Lei n. 67, de 8 de abril de 2003, que trata da venda de bens de consumo e garantias associadas, a qual transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Directiva n. 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, do Parlamento Europeu e do Conselho.

Esse diploma de transposição, depois em parte alterado pelo Decreto-Lei n. 84, de 21 de maio de 2008, aplicável “a certos aspectos da venda de bens de consumo”, fundamentalmente aos contratos de compra e venda, deixou sem alteração, sob o olhar crítico de significativa parcela da Doutrina nacional<sup>13</sup>, o Código Civil, que remanesce genericamente aplicável à compra e venda de coisas. Isso quer traduzir, apenas, que nos contratos de consumo a tutela do consumidor se faz de forma distinta do modelo clássico do cumprimento defeituoso do contrato.

Interessa aqui referir ao direito do consumidor à qualidade dos bens adquiridos e à reparação de danos, na perspectiva dos Arts. 4º e 12º da Lei de Defesa do Consumidor, já agora sob o influxo da alteração advinda do Decreto-Lei n. 67/2003.

Pelo Art. 4º, redação atual (LDC, Lei n. 24/96), “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”. É a consagração do direito à “qualidade” dos bens ou serviços destinados ao consumo, que se resolve, presente a falta de conformidade, pela reparação, substituição, redução de preço ou a própria resolução do contrato (Art. 4º do Decreto-Lei n. 67/2003).

Quanto à indenização, devida por danos patrimoniais e não patrimoniais, estabelece o Art. 12, n. 2, que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei”. Interpretando essa norma, João Calvão da Silva diz, *in verbis*, que “respondem o produtor em termos objecti-

---

<sup>12</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n. 2502/05.3TBCBR.C1, Rel. Cardoso de Albuquerque, julgado em 2-10-2007: “I – O Art. 498 C. Civ., que prevê um prazo curto de prescrição da responsabilidade civil, de apenas três anos, é apenas aplicável à responsabilidade civil aquiliana e não à responsabilidade civil contratual. II – O prazo de prescrição para a responsabilidade civil contratual é de vinte anos – Art. 309º C. Civ.”

<sup>13</sup> SILVA. João Calvão da. *Venda de Bens de Consumo*. Decreto-Lei n. 67/2003, 2010, p. 34.

vos (cfr. o ex nº5 e actual nº2 [vendedor ou revendedor] do art. 12º da Lei nº24/96 e o Decreto-Lei nº383/89, de 6 de Novembro) e o distribuidor apenas em termos subjectivos, de acordo com a regra da culpa provada ou presumida (art.483º, nº2 do Código Civil), porquanto nem o art. 8º, nº5, ou o art. 12º, nº1 (ex nº4), da Lei nº24/96 nem o Decreto-Lei nº383/89 impõem a este a obrigação de indemnizar independentemente de culpa”.<sup>14</sup>

É o que também expressam os julgados dos Tribunais da Relação e o próprio Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, “não se trata de responsabilidade objetiva, a *responsabilidade do (re) vendedor final pelos danos emergentes e lucros cessantes resultantes da entrega de coisa defeituosa a consumidor (art.12º, nº1)* só tendo lugar *se aquele não provar que o cumprimento imperfeito da obrigação não procede de sua culpa (art. 799º do CC)* (Vide Calvão da Silva, *in obra citada*, p. 124 e 125)”.<sup>15</sup>

## 2.2. Responsabilidade civil extracontratual por fato ilícito

A responsabilidade extracontratual, diversamente da precedente, não se assenta em contrato, nascendo a relação de direito com a prática de um fato danoso.

De lembrar, *ab initio*, da clássica divisão da responsabilidade extracontratual em *responsabilidade por fatos ilícitos* (que aqui interessa perscrutar), *responsabilidade pelo risco* e *responsabilidade por fatos lícitos*.

Na primeira delas – *responsabilidade por fatos ilícitos* – a base principal é a culpa, ou seja, a existência de um fato ilícito doloso ou culposo. Na segunda – *responsabilidade pelo risco* –, o fundamento reside não na culpa mas no risco (criação ou controle), fonte de risco ou de danos potenciais, aliado ao princípio da justiça distributiva, segundo o qual quem tira o lucro ou se beneficia de certa coisa ou atividade, com riscos para terceiros, deve suportar os correspondentes encargos (*ubi commoda, ibi incommoda*), não dizendo respeito, pois, a produto defeituoso, senão a atividade perigosa (Arts. 500º a 510º do CC). Na terceira – *Responsabilidade por fatos lícitos* –, o alicerce da responsabilidade vincula-se à chamada justiça comutativa, a qual impõe que aquele que tem de suportar uma intervenção no seu direito, no interesse alheio, se possa ver indenizado.

Essa responsabilidade – por fatos ilícitos – que interessa e se passa a investigar pressupõe a prova da existência: a) de um fato ilícito; b) de culpa do agente; c) de um dano; e d) do nexó de causalidade entre o fato culposo e o dano. São exigências gerais prescritas no Art. 483º, n. 1, do CC, segundo o qual “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

---

<sup>14</sup> SILVA, João Calvão da. *Compra e venda de coisas defeituosas*, 2008, p. 129.

<sup>15</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07B4302, Relator Pereira da Silva, julgado em 24-1-2008; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07A4160, Relator Fonseca Ramos, julgado em 13-12-2007; PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Processo 0650794, Relator Abílio Costa, julgado em 27-3-2006; PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. Processo n. 2805/06-2, Rel. Gaito das Neves, j. 15-3-2007.

Trata-se, no dizer de Eduardo dos Santos Júnior,<sup>16</sup> de uma grande cláusula geral de responsabilidade civil. A particularidade é que incumbe ao lesado a prova do fato ilícito, da culpa ou dolo, do dano e da relação de causa e efeito.

Decorre do texto legal a exigência da presença de um fato voluntário do agente, “um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana”.<sup>17</sup> Reclama a lei civil, portanto, “que haja um comportamento humano voluntário, controlado pela vontade”, sem o qual “não cabe ajuizar de ilicitude ou culpa”.<sup>18</sup> O fato deve, pois, ser ilícito para que seja capaz de gerar responsabilidade.

O Código Civil, ao tratar da "Responsabilidade por factos ilícitos", em seu Art. 483º define as duas formas reveladoras do caráter ilícito ou antijurídico de um fato voluntário capaz de obrigar o sujeito ativo a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação: a) "violar ilicitamente o direito de outrem"; e b) violar "qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios".

A primeira delas diz respeito à violação de direitos subjetivos, a exemplo dos direitos de personalidade, dos direitos reais, dos direitos de família e até dos direitos de crédito, como defendido por Eduardo dos Santos Júnior.<sup>19</sup> A segunda refere-se às infrações aos deveres ditados pelos dispositivos legais mas que, embora apontem para o amparo de interesses particulares, não dão aos seus titulares direito subjetivo próprio.

Esse fato ilícito atribuído ao produtor ou fabricante pode ter origem na fabricação ou na concepção do produto ou, ainda, na ausência de informações e instruções quanto ao seu uso apropriado. Aliás a falta ou defeito de informações adequadas, direito que deve ser assegurado ao consumidor, é passível de responsabilização subjetiva do produtor que, omissivo quanto a este aspecto, agiu com negligência e causou dano. É a dicção do Art. 485º, n. 2, do Código Civil: "2. A obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível".

Quanto à culpa *latu sensu* ou nexa de atribuição do fato ao agente, importante considerar que o Art. 483º, n. 1, inclui entre os pressupostos de responsabilidade civil o dolo ou a mera culpa, ou seja, a culpa *latu sensu*, e que, portanto, *agir com culpa* denota agir de maneira a atrair para si a desaprovação ou repreensão do Direito, quando o próprio agente, conforme a sua capacidade e diante das circunstâncias, podia e devia comportar-se de maneira diversa. A culpa, pelo teor do Art. 487º, n. 2, do CC, deve ser avaliada tendo-se como fundamento a “diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias do caso”.

Na seara da responsabilidade por produtos defeituosos, importante que se verifique a culpa levando-se em conta a diligência esperada de um profissional idôneo da área

---

<sup>16</sup> SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. *Direitos da Obrigações I: Sinopse Explicativa e Ilustrativa*, 2010, p. 291.

<sup>17</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, 1994, p. 534.

<sup>18</sup> SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. Ob. cit., 2010, p. 292.

<sup>19</sup> SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. Op. cit., p. 297-298.

alimentar, bem assim do emprego de toda a competência na produção e no fabrico dos alimentos, a fim de que sejam poupados os defeitos e os danos aos consumidores.

Contudo, é difícil ao lesado fazer a prova da culpa do produtor, seja na produção ou fabrico dos alimentos, mormente porque o processo produtivo não lhe é peculiar, muito menos as técnicas utilizadas.

Ao discorrer sobre a prova da culpa, Carlos da Mota Pinto e João Calvão da Silva<sup>20</sup> sustentam que “[...] esta possibilidade, cada vez mais frequente no dia-a-dia, de riscos típicos e inevitáveis (independentemente de qualquer culpa), e a dificuldade-impossibilidade de prova de uma eventual culpa cometida no processo produtivo, dada a diluição da responsabilidade pelas máquinas e vasto número de pessoas (danos anónimos), fazem ressaltar a inadequação e insuficiência do sistema normativo vigente à protecção do consumidor danificado”.

A Doutrina apelidou essa dificuldade do lesado de "*probatio diabolica*" ou prova negativa. No Brasil, por exemplo, a produção dessas provas, transfere-se para a parte em melhores condições de suportá-la ou cumpri-la eficaz e eficientemente.<sup>21</sup>

Mas, objetivando superar essa dificuldade que o lesado tem para provar, a Doutrina vem servindo-se de mecanismos desenvolvidos especialmente para fazer frente a essa realidade que minimiza a defesa do consumidor. Entre esses mecanismos destacam-se a denominada "prova de primeira aparência" e o instituto da "inversão do ônus da prova".

A "prova da primeira aparência" sustenta-se num juízo de verossimilhança, nas regras da experiência comum, em presunções materiais, de fato ou judiciais, enfim, nos ensinamentos práticos da vida, centrando-se na condição concreta do fato ilícito que provocou o dano. Em causa, pois, uma prova superficial, mas o quanto basta para imbuir no espírito do julgador um juízo de probabilidade real do fato alegado, mesmo porque provar a culpa do produtor nem sempre é simples para o consumidor normal, "completamente alheio ao processo de fabrico e à organização produtiva, sem conhecimentos técnicos necessários à sua compreensão."<sup>22</sup>

Não é por outro motivo que se mostra muito mais favorável à vítima a "inversão do ônus da prova", que trata de dispensar o lesado da obrigação de provar a culpa do lesante, deixando para este a prova da sua própria inocência. É que, frente ao imbricado complexo produtivo, a possibilidade teórica de a vítima provar a causa possível do defeito danoso é quase nenhuma, visto que lhe é estranho o conhecimento sobre a organização da empresa, não lhe sendo facilitada a tarefa de "expor ao tribunal o decurso dos factos na esfera produtiva e a individualização da falha técnica ou do erro humano que esteve na origem do vício do produto danoso". Assim, demonstrado pela vítima que o dano teve sua causa relacionada ao processo produtivo, "só o produtor estará verdadeiramente em condições de esclarecer as circunstâncias que provocaram o defeito do produto e mostrar a sua inocência ou falta de culpa". Portanto, "como a causa do dano se localiza na esfera de organização e domínio do

---

<sup>20</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota; SILVA, João Calvão da. Responsabilidade civil do produtor. p. 286.

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no Recurso Especial n. 1.187.970/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 16-8-2010; Recurso Especial n. 883.656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28-2-2012.

<sup>22</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto, Processo 0030835, Relator Moreira Alves, j. 13-7-2000.

produtor, é razoável e justificável que seja este a suportar o risco de não conseguir provar a sua falta de culpa".<sup>23</sup>

Exemplo dessa inversão do ônus da prova é apresentada por Carlos da Mota Pinto e João Calvão da Silva<sup>24</sup>, aludindo a um caso patrocinado perante a Justiça Alemã em que se presumiu a culpa da empresa produtora de uma vacina que contaminou toda uma produção de frangos, sob o argumento de desorganização interna, a ensejar a responsabilidade própria, por inversão de ônus, de provar que não teve culpa, uma vez que controla a produção. Outro precedente, mundialmente conhecido, diz respeito ao famoso caso *Saiwa*, em que a Corte Italiana, após excluir a responsabilidade do revendedor dos biscoitos adulterados, atribuiu-a ao produtor, à conta da presunção de relacionar-se ao processo de fabrico.

O dano (*contra ius*) constitui outro pressuposto necessário à caracterização do dever de indenizar.

Na sistemática do CC, tanto os danos patrimoniais (materiais) quanto os não patrimoniais (danos morais) são passíveis de serem ressarcidos.

O dano patrimonial ou material a ser reparado ou indenizado refere-se ao prejuízo suscetível de quantificação econômica. E o ressarcimento é feito de duas formas: a) *diretamente*, quando se tratar da reconstituição ao *status quo ante*; e b) *indiretamente*, através de equivalente ou indenização em pecúnia. Engloba o *dano emergente* (o que efetivamente se perdeu – prejuízos provocados nos bens ou direitos do lesado) e o *lucro cessante* (o que se deixou de ganhar em face do evento danoso – frustração da expectativa de ganho).

Por sua vez, o dano não patrimonial ou moral, por se tratar de prejuízo insuscetível de avaliação econômica, tal como a ofensa à personalidade, o incômodo, o aborrecimento, a integridade física, a saúde, etc., sujeita-se apenas a compensação, não propriamente a uma indenização. Na essência, cuida-se mais de uma satisfação do que uma indenização propriamente dita. Reza o Art. 496º, n. 1., do CC que "Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito". Ou seja, a indenização só é assegurada nos limites da gravidade e quando o dano não patrimonial mereça a tutela do Direito.

O *nexo de causalidade* está prescrito no Art. 563º do CC: "A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão".

Assim, para que exista o dever de indenizar é necessário um elo (*nexo de causalidade*) que ligue o fato ao dano; e deve ser feita prova que desse fato sobreveio prejuízo indenizável. Há, pois, que haver liame (causal) entre a conduta (ação ou omissão do agente) e o dano (violação de um direito).

---

<sup>23</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, p. 395-396.

<sup>24</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota; SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor. O Direito*. Ano 121º, n. II, Abril-Junho, 1989, p. 310.

Rodrigo Valgas dos Santos<sup>25</sup> assevera, com propriedade, que "O nexa causal é a indispensável relação de causa e efeito para que o dano possa ser juridicamente relevante". E, citando Sérgio Cavalieri Filho, arremata: "[...] o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano".

Ao discorrer sobre a imputação objetiva, registra José Alberto González<sup>26</sup> sobre o nexa de causalidade:

"1) A conduta lesiva, para o ser, supõe uma *certa* conexão entre a ação/omissão e dano dela resultante. Quer dizer: não basta que a conduta em consideração tenha desencadeado o processo causal que conduziu à ocorrência do dano. É necessário que exista uma particular ligação entre a primeira e o segundo que permita afirmar que este é imputável ao autor daquela – só então se encontrará estabelecido o nexa de causalidade (entre, reitera-se, o comportamento de um e a lesão sofrida por outro)."

Duas, pois, são as funções do requisito *nexa de causalidade*: a) delinear a responsabilidade; e b) embasar positivamente a indenização. Em síntese, o ressarcimento só será admissível para os danos que efetivamente sejam decorrentes de fato ilícito.

Na Doutrina encontram-se várias teorias sobre o nexa de causalidade, como a "Teoria da equivalência das condições" e a "Teoria dos danos diretos e imediatos" ou "Teoria da Interrupção do nexa causal". Predomina, porém, uma terceira, a "Teoria da causalidade adequada", que "[...] aborda a causalidade em razão das possibilidades e probabilidades de certo resultado ocorrer levando em conta a *causa* do ponto de vista abstrato". Ou seja, "[...] a *causalidade adequada* considera *hipoteticamente* se determinada *causa* seria ou não adequada a produzir dano".<sup>27</sup> Para esta teoria, assim, a causa deve ser apta a produzir um resultado danoso, excluindo-se os danos que decorram de circunstâncias extraordinárias, isto é, o efeito deve se adequar à causa.

Para concluir, não há dúvida de que o fato do lesado por um alimento defeituoso dispor do regime comum da responsabilidade extracontratual, se considerá-lo, *in concreto*, mais favorável, abrindo mão do regime especial próprio da responsabilidade por produto defeituoso, constitui uma proteção acrescida e importante, ainda que, *in abstrato*, não se possa vislumbrar facilidades numa ação calcada neste regime.

Mesmo assim, tendo em vista que o lesado, via de regra, não conhece a complexidade do processo da produção alimentar, é-lhe de extrema dificuldade o cumprimento do encargo da prova dos pressupostos, notadamente em relação à culpa e ao nexa de causalidade.

---

<sup>25</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexa de causalidade da responsabilidade extracontratual do Estado. *Interesse Público*. Ano XII, n. 59, 2010, p. 164.

<sup>26</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. *Responsabilidade Civil*, 2009, p. 82.

<sup>27</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Ob. cit., 2010, p. 169.

### 2.3. Responsabilidade civil resultante do regime especial

Antes do advento da Directiva n. 85/374/CEE, regulava a responsabilidade civil do produtor as regras do regime da responsabilidade civil extracontratual, subjetiva ou por culpa (pressuposto da responsabilidade), haja vista tratar-se de cláusula geral do sistema normativo nacional. O direito do lesado era então protegido pela regra do Art. 483º do CC que, fundado no princípio da culpa, impunha ao lesado o ônus de provar os respectivos pressupostos, quais sejam, o fato, a ilicitude, a imputação do fato ao lesante (culpa), o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Considerado impróprio para as relações de consumo, em face da modernidade e as complexas técnicas de produção, como ao aumento vertiginoso do consumo, e com ele a multiplicação dos danos aos consumidores, passou a constituir exigência da sociedade uma maior proteção da parte mais frágil, entendido que ao alcance do produtor e dos que com ele se confundem, meios eficazes para evitar como reparar eventuais danos.

Fez-se imperativo descortinar caminhos para uma maior responsabilização do produtor, optando-se por prescrever a “responsabilidade objetiva”. Aliás, essa preocupação com o consumidor já havia sido constitucionalizada, ditando o Art. 60º da Constituição da República Portuguesa, ao tratar dos direitos e deveres económicos, no n. 1, que “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”.

Faltava, apenas, fixar a responsabilidade objetiva do produtor. E isso veio a acontecer com a edição do Decreto-Lei n. 383, de 6 de novembro de 1989, depois alterado pelo Decreto-Lei n. 131, de 24 de abril de 2001, que fez ingressar no ordenamento jurídico nacional, por transposição, o regime especial de responsabilidade civil do produtor, previsto na Directiva n. 85/374/CEE, cujo objetivo era exatamente aproximar as “disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos”.

Vige hoje no País, portanto, independentemente dos regimes fundados na culpa, o sistema de responsabilidade objetiva do produtor, baseado na responsabilidade por defeito do produto comercializado. Deflui daí o princípio de que, havendo dano provocado por produto defeituoso, o produtor tem a obrigação da devida reparação. É a dicção do Art. 1º do Decreto-Lei n. 383/89, do Ministério da Justiça: “O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação”.

Para Nuno Costa Maurício<sup>28</sup> “a consagração desta responsabilidade do produtor constitui essencialmente uma solução que representa o corolário da teoria do risco”, segundo a qual “quem cria ou mantém um risco em proveito próprio deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe principal benefício (é o velho brocardo, conforme à justiça e solidariedade social, *ubi commodum, ibi incommoda*)”. E em relação à norma que disciplina a responsabilidade do produtor, acrescenta: “Este diploma se caracteriza

---

<sup>28</sup> MAURÍCIO, Nuno Costa. A responsabilidade do produtor pelos danos causados por produtos defeituosos: regime legal e implemento na prática forense. *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 25, 2001, p. 11.

pelo tratamento unitário que dispensa a responsabilidade do produtor, isto é, disciplina os danos resultantes de produtos defeituosos circulantes no mercado sem distinguir entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, solução de louvar dado que só assim se alcança a protecção igualitária de todas as vítimas, independentemente de existir ou não uma relação contratual”.

Vê-se, pois, que tanto o Decreto-Lei n. 383/89 quanto a Directiva n. 85/374/CEE que a fundamenta possuem no seu conteúdo normativo uma permanente preocupação em garantir uma tutela de eficácia ao lesado, bem assim em consagrar meios que permitam não seja estendida ou tornada mais grave a responsabilidade do produtor.

Especificamente em relação à tutela do lesado, o Decreto-Lei contempla: a noção ampla de produtor; a solidariedade de vários responsáveis; a não diminuição da responsabilidade do produtor pela intervenção de terceiro que tenha contribuído para causar o dano; a inderrogabilidade do regime da responsabilidade; e a preservação da responsabilidade decorrente de outras disposições legais.

Com o intuito de não agravar em excesso a posição do produtor, reza o Decreto-Lei que a responsabilidade objetiva não é absoluta, apresentando um elenco de causas de exclusão da responsabilidade, entre as quais, em especial, a dos riscos do desenvolvimento, só revelada posteriormente pelos novos conhecimentos científicos e técnicos, antes desconhecidos.

No plano subjetivo de aplicação do Decreto-Lei, não apenas os consumidores do produto são protegidos mas todo aquele que for lesado. De fato, embora a Lei de Defesa do Consumidor apresente noção restrita quanto ao conceito de consumidor, a Doutrina e a Jurisprudência encarregaram-se de contemplar ao lado do consumidor direto, aquele que adquiriu o produto, também os consumidores por equiparação, denominados pelo sistema anglosaxónico de *Bystanders*.

Neste sentido manifesta-se Hélio Zaghetto Gama, 29 dizendo que se equiparam ao consumidor as vítimas dos acidentes de consumo. E explica, em resumo: São os chamados *bystanders* – pessoas estranhas à relação de consumo que sofrem prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço. São os terceiros na relação contratual, mas que encontram protecção na lei.

De igual teor é a lição de José Manuel Vieira Conde Rodrigues: 30 “No âmbito das pessoas com legitimidade para agir e obter o ressarcimento dos danos está, como é óbvio, o adquirente final do produto defeituoso; mas estarão ainda todos aqueles que, usando por qualquer título o produto defeituoso, dele hajam sofrido dano”.

Pode-se afirmar, então, que o termo “lesado”, empregado pelo regime de responsabilidade do produtor, é muito mais amplo do que a ideia de “consumidor”, quer dizer, não há dúvida na interpretação do conceito e em relação ao campo de aplicação subjetiva do

---

<sup>29</sup> GAMA, Hélio Zaghetto. *Direitos do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor Referenciado e Legislação Correlata*, 199, p. 92-93.

<sup>30</sup> RODRIGUES, José Manuel Vieira Conde. *A responsabilidade civil do produtor face a terceiros*, 1990, p. 29.

diploma. E como conceitua,<sup>31</sup> "lesado é quem sofre o dano provocado pelo produto defeituoso".

Por derradeiro, esse mesmo conceito de "lesado" foi reafirmado pelo Tribunal da Relação de Coimbra,<sup>32</sup> *in verbis*: "E no conceito de lesado, devem incluir-se todos aqueles que sofreram danos, quer seja só de natureza patrimonial ou material, quer seja só de natureza não patrimonial, ou de ambas as naturezas".

Para os efeitos do regime de responsabilidade do produtor, o Art. 3º, n. 1, do Decreto-Lei n. 383/89 conceitua "produto" como sendo "qualquer coisa móvel, ainda que incorporada a outra coisa móvel ou imóvel". Aliás, é o que vem expresso no art. 2º da Diretiva n. 85/374/CEE, com a redação dada pela Directiva n. 1999/34/CE (Art. 1º, n.1).

Ora, diante desse amplo conceito, que engloba todas as coisas móveis, os alimentos, tanto em forma de matérias-primas (antes excluídas; redação primitiva do Art. 2º da Directiva n. 85/374/CEE) quanto industrializados, são reputados como sendo "produtos" e, por sua vez, estão sujeitos à incidência do regime especial.

E com isso harmoniza-se o Regulamento n. 178/2002, de 28 de janeiro, quando, em seu Art. 2º, traz a definição de "género alimentício", *verbis*: "Para efeitos do presente regulamento, entende-se por *género alimentício* (ou *alimento para consumo humano*), qualquer substância ou produto, transformado, parcialmente transformado ou não transformado, destinado a ser ingerido pelo ser humano ou com razoáveis probabilidades de o ser".

Assim, pode-se afirmar que a noção de produto abarca não só aqueles produtos industrializados como também os manipulados, ou seja, os gerados artesanalmente.

Consideradas a evolução tecnológica e científica e a produção cada vez mais complexa e sofisticada de alimentos, é ineludável que eles possam se tornar mais perigosos ao consumidor, isto é, à saúde humana, como, por exemplo, os que contenham transgênicos.

Esse "perigo" à saúde vem expresso no Art. 3º do Regulamento n. 178/2002, do Parlamento Europeu e Conselho: "14. "perigo", um agente biológico, químico ou físico presente nos géneros alimentícios ou nos alimentos para animais, ou uma condição dos mesmos, com potencialidades para provocar um efeito nocivo para a saúde; [...]". Tanto é assim que o Art. 6º, ao tratar da "Análise dos riscos", preocupa-se com a sua avaliação e gestão como forma de elevar o nível de proteção da vida e saúde humanas.

Ademais, os consumidores estão a exigir alimentos cada vez mais eficazes, como os "complementos alimentares" e os "alimentos enriquecidos", com o objetivo de completar a dieta normal. Contudo, como anotado por Maria João Estorninho,<sup>33</sup> esse almejado poder de eficácia vem ligado a uma possibilidade de dano. E porque são produzidos em larga escala, os danos causados pela ingestão de alimentos podem assumir enormes proporções, a exemplo de

---

<sup>31</sup> RODRIGUES, José Manuel Vieira Conde. Op. cit., 1990, p. 27.

<sup>32</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 170/1995.C1, Relator Gregório Jesus, julgado em 23-2-2010.

<sup>33</sup> ESTORNINHO, Maria João. *Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, 2008, p. 18-19.

casos catastróficos como os da "vaca louca", da "gripe das aves", da "gripe dos suínos", da "gripe dos pepinos assassinos" e da "crise dos nitrofuranos na carne de aves".

A Directiva n. 85/374/CEE (Art. 3º) traz o seguinte conceito de produtor: "1. O termo produtor designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo".

Essa definição foi transposta para o Decreto-Lei n. 383/89 (Art. 2º, n. 1): "Produtor é o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda que se apresente como tal pela aposição do seu nome, marca ou outro sinal distintivo".

Note-se que o Decreto-Lei, nessa primeira parte, conceitua produtor *stricto sensu*, ou seja, todo o responsável em primeira linha é o "produtor real", nele incluído tanto o fabricante do produto acabado quanto o de uma parte integrante desse produto ou de uma matéria-prima.

Em seguida, o artigo amplia o conceito ao considerar também produtor todo aquele que "se apresente como tal", ou seja, mesmo não o sendo, assim se exhibe perante o consumidor, como no caso dos grandes distribuidores que comercializam os produtos com marca própria, isto é, apõem os seus sinais distintivos no produto. É o denominado "produtor aparente" ou "presumido". Registra-se que se no produto estiver constando o distribuidor e o produtor real, este último é quem deve suportar a demanda judicial, eis que, nesse caso, não existe aparência de fabrico.

O Decreto-Lei n. 383/89, no mesmo Art. 2º, amplia mais o conceito, considerando ainda produtor o importador comunitário e também todo fornecedor do produto: "a) Aquele que, na Comunidade Económica Europeia e no exercício da sua actividade comercial, importe do exterior da mesma produtos para venda, aluguer, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição"; e "b) Qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente".

Responsabilizar o importador comunitário é uma forma de salvaguarda do consumidor, tendo em conta a dificuldade que ele teria de identificar e localizar o produtor real. A medida evita que o consumidor tenha que acionar judicialmente o produtor sediado além da Comunidade Europeia.

A Lei considera ainda como responsável o mero fornecedor se o produtor comunitário ou o importador não estiverem identificados no produto. A ressalva fica por conta de, acaso notificado, comunicar ao lesado, no prazo de 3 meses, a identidade do produtor comunitário, do importador ou de outro fornecedor que o antecedeu. Isso, evidentemente, obriga-os a manter registros dos seus próprios fornecedores.

Os interesses do lesado estão ainda melhor acautelados tendo em vista o disposto no Art. 6º, que assenta a responsabilidade solidária, se houver danos, de todos os envolvidos na cadeia alimentar (produtores, distribuidores, fornecedores).

Nos moldes do Regulamento n. 178/2002 (Art. 3º), equipara-se ao produtor real: a) a empresa do setor alimentar: "qualquer empresa, com ou sem fins lucrativos, pública ou privada, que se dedique a uma actividade relacionada com qualquer das fases da produção, transformação e distribuição de géneros alimentícios" (n. 2); e b) o operador de uma empresa do setor alimentar: "a pessoa singular ou colectiva responsável pelo cumprimento das normas da legislação alimentar na empresa do sector alimentar sob o seu controlo" (n. 3).

E mais, o Regulamento em destaque, ao abordar a questão da "Responsabilidade", estabelece, em seu Art. 17º, n. 1, que "Os operadores das empresas do sector alimentar [...] devem assegurar, em todas as fases da produção, transformação e distribuição nas empresas sob o seu controlo, que os géneros alimentícios [...] preencham os requisitos da legislação alimentar aplicáveis às suas actividades e verificar o cumprimento desses requisitos". Não há esquecer o *comércio retalhista* (Art. 3º, n. 7)<sup>34</sup> e os responsáveis pela *produção primária* (Art. 3º, n. 17).<sup>35</sup>

Por seu turno, o Art. 21º, também ao tratar sobre a "Responsabilidade", consigna que "As disposições do presente Capítulo aplicam-se sem prejuízo do disposto na Directiva n. 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos".<sup>36</sup>

Provar (a) o defeito do produto consumido, (b) a existência de um dano e (c) o nexo de causalidade entre o defeito do alimento que consumiu e a verificação do dano são pressupostos a cargo do lesado para a caracterização da responsabilidade objetiva do produtor. Com essa nova sistemática o lesado, portanto, não necessita mais fazer a prova da culpa do lesante (Decreto-Lei n. 383/89, Art. 1º), bastando, pois, que cumpra os requisitos retro mencionados.

E é no instante em que o produtor lança seu produto no mercado que ocorre o marco para a incidência do regime especial da responsabilidade. Por seu turno, o produtor pode elidir essa responsabilidade, por exemplo, ao provar que no momento da colocação do produto em circulação ele não possuía nenhum defeito ou que esse defeito passou a existir quando o produto já se encontrava fora de sua seara jurídica (Art. 5º).

Conforme consignado, ficou evidente que o elemento determinante da responsabilidade objetiva do produtor não é a sua conduta culposa mas o defeito do produto que pôs em circulação. Assim, para encetar uma ação de responsabilidade civil, o requisito principal a ser provado pelo lesado é a existência de defeito no produto/alimento consumido e causador do dano.

---

<sup>34</sup> "Art. 3º, n. 7. *comércio retalhista*, a manipulação e/ou a transformação de géneros alimentícios e a respectiva armazenagem no ponto de venda ou de entrega ao consumidor final, incluindo terminais de distribuição, operações de restauração, cantinas de empresas, restauração em instituições, restaurantes e outras operações similares de fornecimento de géneros alimentícios, estabelecimentos comerciais, centros de distribuição de supermercados e grossistas".

<sup>35</sup> "Art. 3º, n. 17. *produção primária*, a produção, a criação ou o cultivo de produtos primários, incluindo a colheita e a ordenha e criação de animais antes do abate; abrange também a caça, a pesca e a colheita de produtos silvestres;"

<sup>36</sup> JO L 210 de 7.8.1985, p. 29. Directiva com a última redação que lhe foi dada pela Directiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 141 de 4.6.1999, p. 20).

E um produto é defeituoso "quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação" (Decreto-Lei n. 383/89, Art. 4º, n. 1; Directiva n. 85/374/CEE, Art. 6º, 2).

Silvio Luiz Ferreira da Rocha,<sup>37</sup> ao tratar da *Responsabilidade Civil do fornecedor pelo fato do produto no Direito brasileiro*, diz que "a noção de defeituosidade está essencialmente ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que o produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legitimamente ou razoavelmente se podia esperar". Assegura ainda que "um produto pode ser ilegitimamente inseguro por falta, insuficiência ou inadequação de informações, advertências ou instruções sobre o seu uso e perigos conexos". Essa falta, insuficiência ou inadequação da informação pode causar perigo em relação ao uso do produto.

O defeito do produto está, assim, relacionado à segurança que dele se espera, ou aceitável como normal, e não com a sua própria qualidade ou fim a que se destina, ou seja, o que interessa é a segurança com que legitimamente o consumidor, ou público em geral, pode contar (princípio da razoabilidade). Cuida-se da denominada *expectativa objetiva* e não da *expectativa subjetiva* do consumidor.

Quando o Art. 4º determina que devem ser atendidas *todas as circunstâncias (apresentação, utilização e momento de sua entrada em circulação)*, significa dizer que o juiz, na apreciação de um caso concreto, a elas deve atentar no instante em que for avaliar a segurança do produto, notadamente porque o defeito pode ter origem em data posterior à que o produto foi posto no mercado, quiçá por culpa dos intermediários. E mais, no n. 2 reza que "Não se considera defeituoso um produto pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado", atendendo mais uma vez ao pressuposto de que o momento de apreciação do carácter defeituoso do produto é a sua disposição no mercado, conforme a última parte do n. 1.

Ressalte-se, por outro lado, que muitas são as situações em que ao lesado se torna oneroso, e até impossível, fazer a prova do defeito do produto, revés ainda mais enfadonho quando o dano advém de alimentos produzidos, por exemplo, em terras atingidas por radiação, cujos efeitos do consumo podem revelar-se muitos anos depois.

Tem-se, pois, que a constatação do defeito não é em nada facilitada, ainda que a Lei tenha deixado claro o que deve ser entendido por *alimento não seguro*, termo equivalente ao de *alimento defeituoso*, ou o que deve ser reputado como *alimento seguro*.

Em manifesta cooperação para a identificação do alimento defeituoso, o Regulamento (CE) n. 178/2002, no Art. 14º, ao tratar dos "Requisitos de segurança dos géneros alimentícios", diz que "não serão colocados no mercado quaisquer géneros alimentícios *não seguros*" (n. 1). E explica: "3. Ao determinar se um género alimentício não é seguro, deve-se ter em conta: "a) as condições normais de utilização do género alimentício pelo consumidor e em todas as fases da produção, transformação e distribuição; "b) as informações fornecidas ao

---

<sup>37</sup> ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro*, 2000, p. 95.

consumidor, incluindo as constantes do rótulo, ou outras informações geralmente à disposição do consumidor destinadas a evitar efeitos prejudiciais para a saúde decorrentes de um género alimentício específico ou de uma categoria específica de géneros alimentícios".

O mesmo Art. 14º, no n. 2, considera como géneros alimentícios não seguros aqueles (a) "prejudiciais à saúde" e (b) "os impróprios para o consumo humano".

E mais, "Ao determinar se um género alimentício é *prejudicial para a saúde*, deve-se ter em conta" (n. 4): "a) não só o provável efeito imediato e/ou a curto e/ou a longo prazo desse género alimentício sobre a saúde da pessoa que o consome, mas também sobre as gerações seguintes; b) os potenciais efeitos tóxicos cumulativos"; e "c) as sensibilidades sanitárias específicas de uma determinada categoria de consumidores, quando o género alimentício lhe for destinado".

E acrescenta o mesmo dispositivo: "5. Ao determinar se um género alimentício é impróprio para o consumo humano, deve-se ter em conta se é inaceitável para consumo humano de acordo com o uso a que se destina, quer por motivos de contaminação, de origem externa ou outra, quer por putrefacção, deterioração ou decomposição; "6. Sempre que um género alimentício que não é seguro faça parte de um lote ou remessa de géneros alimentícios da mesma classe ou descrição, partir-se-á do princípio de que todos os géneros alimentícios desse lote ou remessa também não são seguros, a menos que, na sequência de uma avaliação pormenorizada, não haja provas de que o resto do lote ou da remessa não é seguro; "7. São considerados seguros os géneros alimentícios que estejam em conformidade com as disposições comunitárias específicas que regem a sua segurança, no que diz respeito aos aspectos cobertos por essas disposições."

Quanto ao fato de estar ou não um género alimentício em consonância com as disposições específicas a ele aplicáveis, menciona que as autoridades competentes podem "tomar as medidas adequadas para impor restrições à sua colocação no mercado ou para exigir a sua retirada do mercado sempre que existam motivos para se suspeitar que, apesar dessa conformidade, o género alimentício não é seguro" (n. 8).

Por fim, que "na ausência de disposições comunitárias específicas, os géneros alimentícios são considerados seguros quando estiverem em conformidade com as disposições específicas da legislação alimentar do Estado-Membro em cujo território são comercializados [...]", evidentemente, desde que não contrariem as disposições pertinente do Tratado CE, especialmente os Arts. 28º e 30º (Art. 14, n. 9).

Ainda que a Lei de regência seja omissa a respeito, o produto alimentício pode apresentar defeito de concepção (criação, projeto e fórmula), isto é, resultar de erro no seu plano de idealização, tal como a escolha de materiais inadequados, ou, ainda, de componentes orgânicos ou inorgânicos nocivos à saúde, capazes de produzir um efeito perigoso e anormal, portanto inseguro para consumo.

Esse tipo de defeito, assim considerado, deve abranger todos os alimentos produzidos que apresentarem as mesmas características de projeção.

E por se tornar visível e intensa, desde logo, "a potencialidade de dano que lhe está inerente", tendendo a "afectar um número indefinido de consumidores",<sup>38</sup> urgentes providências devem ser tomadas à respectiva retirada de circulação, evitando-se prováveis acidentes de consumo.

O defeito de fabricação, por alguns denominado de defeito de produção, são os decorrentes de falha (mecânica e/ou humana) no processo produtivo, relacionados à construção, à montagem, à manipulação e ao acondicionamento dos produtos. O defeito ocorre, assim, na fase de concretização do projeto e normalmente são detectados apenas em alguns produtos de uma determinada série.

Embora inevitáveis, os defeitos de fabricação podem ser previsíveis por meio de controle de dados estatísticos, evitando-se, com essa providência, danos aos consumidores.

Cotejando os dois conceitos (*defeito de fabricação* x *defeito de concepção*), sobressai ser menos difícil provar um defeito de fabrico do que um de concepção porque, conforme afirmado, o primeiro deles se manifesta em poucos produtos de uma série enquanto que o segundo abrange todos os alimentos produzidos, o que retira do lesado todo padrão de comparação.

As informações sobre o produto são essenciais, pois é por meio delas que o consumidor poderá fazer corretamente a sua identificação, o transporte, a instrução de utilização e a conservação, além de ficar ciente sobre os riscos potenciais de uso.

O fabricante deve também inserir advertências como as possíveis reações alérgicas, mesmo que isso possa ocorrer com um número pequeno de consumidores.

A ausência dessas informações tornam o alimento não seguro, portanto, defeituoso, tratando-se de um vício extrínseco à concepção e à fabricação do produto.

Omitindo as informações, o fabricante responderá por esse defeito, mas não pode o consumidor exigir que ele informe a respeito de riscos científica e tecnicamente desconhecidos, chamados de "riscos de desenvolvimento". Contudo, se o produto já estiver em circulação e o produtor/fabricante passar a ter conhecimento de algum aspecto que envolva a segurança do alimento, tem o dever de, além de retirar o produto do mercado, alertar os agentes de controle alimentar e os consumidores, caso contrário incidirá em defeito de informação.

Enfim, "Os consumidores devem receber informações essenciais e precisas para poderem escolher com conhecimento de causa".

A existência do *dano concreto* é um dos requisitos a serem provados pelo lesado que buscar responsabilizar objetivamente o produtor de alimentos.

E os danos ressarcíveis, na dicção do Art. 8º do Decreto-Lei n. 383/89, são aqueles "resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso,

---

<sup>38</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 24; RODRIGUES, José Manuel Vieira Conde. A responsabilidade civil do produtor face a terceiros, 1990, p. 37.

desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino" (n. 1).

Verifica-se que o dispositivo legal não estabelece, para efeito de indenização, diferença sobre os tipos de danos sofridos. Destarte, deve-se considerar como passíveis de ressarcimento tanto os danos patrimoniais (prejuízos materiais que possam ser avaliados pecuniariamente e que resultem do bem da vida ou integridade pessoal - danos emergentes ou lucros cessantes) quanto os não patrimoniais.

Silente também a legislação quanto à extensão dos danos a serem indenizados, tornam-se aplicáveis as regras do Direito comum. Diante disso, acode-se do Código Civil, conforme as seguintes hipóteses: a) danos patrimoniais da própria vítima: Art. 566º, n. 2; b) danos não patrimoniais: Art. 496º.

O Art. 496º, n. 1, registra uma particularidade, qual seja: "Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito". E o n. 4 do mesmo dispositivo acrescenta que "O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal".

Sobressai no campo da responsabilidade do produtor o ressarcimento pelos danos não patrimoniais e patrimoniais indiretos. E, na lição de João de Matos Antunes Varela,<sup>39</sup> entende-se por danos patrimoniais indiretos os que, "embora atinjam valores e interesses não patrimoniais (o bom nome, a honra, a reputação da pessoa), todavia se reflectem no património do lesado (diminuindo, por ex., a sua clientela)". E adiciona que "também a violação de direitos ou interesses não patrimoniais (como a saúde, a honra e o bom nome) se pode reflectir na perda de receitas ou na necessidade de despesas".

Incluem-se nessas lesões ditas pessoais não só os danos originados de lesões corporais, como a própria morte, o atentado à saúde e à integridade física, mas também aqueles advindos de lesão psíquica ou moral.

A propósito, o Decreto-Lei n. 383/89, norma de transposição, é bem mais amplo do que a Directiva n. 85/374/CEE quanto ao âmbito de aplicação da responsabilidade objetiva do produtor à medida que considera como ressarcíveis a generalidade dos danos que resultem de *lesão pessoal*, esta que encerra tanto os danos corporais quanto os morais ou psíquicos.

Ao lesado cabe o encargo de fazer prova da existência do nexo de causalidade entre o defeito do alimento que consumiu e o dano que sofreu, ou seja, há demonstrar em Juízo que a causa do evento danoso se originou em face do produto defeituoso.

Pois bem. Na Directiva n. 85/374/CEE, Art. 4º, está escrito que "Cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano". Essa disposição, contudo, não foi transposta para a norma interna similar, qual seja, para o Decreto-Lei n. 383/89. Assim, como se trata de um dos pressupostos para a ação de indenização por responsabilidade, recorre-se ao Art. 563º do Código Civil, que se utiliza da Teoria da Causalidade Adequada (Veja-se, a respeito, o item 1.2.4 do presente trabalho).

---

<sup>39</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, 1994, p. 612.

O Tribunal da Relação de Coimbra,<sup>40</sup> Relator Jorge Arcanjo, ao discorrer sobre o "nexo de causalidade adequada", deixou assentado, *in verbis*: "A lei civil (Art. 563º do CC) adoptou a teoria da causalidade adequada, ao estabelecer que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão. Assim, para que um facto seja causa de um dano é necessário, antes de mais, que, no plano naturalístico, ele seja condição sem o qual o dano não se teria verificado e depois que, em abstracto ou em geral, seja causa adequada do mesmo (nexo de adequação)."

Consabido, contudo, conforme se disse no item 1.2.2, quando se tratou sobre a *Culpa do agente*, que "é difícil ao lesado fazer a prova da culpa do produtor", no caso, cumprir o pressuposto de provar a existência do nexo de causalidade entre o defeito de um produto e a verificação do dano. Diante disso, refere João Calvão da Silva<sup>41</sup> que, estando provado o dano e o defeito do produto, a prova do nexo de causalidade deve cingir-se a um mero juízo de probabilidade, a fim de que se dê efetividade ao diploma da responsabilidade do produtor.

A exemplo do que ocorre nos Tribunais Britânicos, segmento da Jurisprudência portuguesa consoa no sentido de que, obtendo o lesado êxito em provar o defeito do produto e o dano sofrido, tem-se como provado o nexo de causalidade toda vez que as máximas da experiência apontem nessa direção. A admissão desse entendimento significa que se está acolhendo a prova *prima facie*, ou seja, a "prova de primeira aparência".

É o que revela julgado do Tribunal da Relação de Lisboa,<sup>42</sup> Relator Roque Nogueira: "Quanto à exigência de nexo de causalidade entre o defeito e o dano, esta resulta do art. 1º, na medida em que só são incluídos na responsabilidade do produtor os danos causados ou provocados pelo defeito. E como nada mais aí se diz, haverá que entender à teoria da causalidade adequada consagrada no art. 563º, do C. Civil. Ora, dada a matéria de facto apurada, que, aliás, não foi impugnada pela recorrente, estando fixada a existência do defeito do produto e do dano, atendendo às regras da experiência da vida e à teoria da causalidade adequada, consideramos estar demonstrado o aludido nexo causal [...]. Haverá, deste modo, que concluir que a autora fez prova do defeito e do nexo de causalidade entre este e o dano."

Miguel Teixeira de Souza,<sup>43</sup> ao descrever sobre as dificuldades do ônus da prova nas acções de responsabilidade civil médica, diz ser possível harmonizar o formalismo da repartição legal do ônus da prova, infligido pelo Art. 342º do CC, por meio da liberdade de apreciação da prova pelo juiz, "pois que, como se estabelece no Artigo 655º, n. 1, do CPC, a apreciação da prova depende da convicção que o tribunal formar sobre a actividade probatória desenvolvida pela parte". E acrescenta que "assiste ao tribunal a faculdade de considerar, na própria avaliação da prova, as naturais dificuldades da sua realização e de, nessas circunstâncias, julgar suficiente uma prova que, noutra situação, não seria bastante para a prova do facto". Segundo ainda o autor, "a chamada prova de primeira aparência, ou prova *prima facie*, pode assumir uma importância determinante", com apoio "nas presunções judiciais", fundamentadas "numa

---

<sup>40</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 620/04, Relator Jorge Arcanjo, julgado em 21-9-2004.

<sup>41</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, p. 711 e ss.

<sup>42</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 9460/2006-7, Rel. Roque Nogueira, j. 27-2-2007.

<sup>43</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica*, 1996, p. 141.

relação de probabilidade típica, estabelecida através de regras da experiência comum ou regras técnicas, entre um facto e a sua causa”.

*In concreto*, extrai-se de precedente do Supremo Tribunal Administrativo,<sup>44</sup> Relator Alberto Augusto Oliveira, forte em abalizada Doutrina, que basta ao lesado, para provar a culpa, indicar fatos que tornem, pela experiência geral, verossímil a culpa do lesante, cumprindo a este, para afastar essa chamada prova de primeira aparência, demonstrar outros fatos que possam conduzir à certeza de que o dano foi produzido sem culpa sua.

Ingressando na análise das causas de exclusão de responsabilidade do produtor, agora mais incisivamente, cumpre invocar o Art. 5º do Decreto-Lei n. 383/89, o qual prevê a possibilidade de o produtor afastar o nexo de causalidade, existente entre o produto e o dano<sup>45</sup>.

Essas causas de exclusão singularizam que a responsabilidade civil do produtor, embora objetiva, não é absoluta, admitindo a produção de prova liberatória, ou seja, de exoneração em determinadas circunstâncias.

Uma dessas causas de exclusão, a primeira anunciada pelo Art. 5º do Decreto-Lei n. 383/89, refere-se exatamente a “não colocação do produto em circulação”. Colocar o produto em circulação quer significar introduzi-lo no ciclo produtivo, de uma forma voluntária e consciente. Portanto, o produto deve ser colocado no mercado por ato de vontade do agente, que passa a se responsabilizar pelos danos que desse ato possam advir. E colocar o produto no mercado não quer traduzir apenas expô-lo à venda mas também distribuí-lo, mesmo que gratuitamente.

Uma segunda diz respeito “a inexistência de defeito no momento da entrada do produto em circulação”. É que se faz necessário, para reparação de um dano nessa circunstância, o pressuposto causal. Logo, se não há defeito não há dever de indenizar. O ônus de provar a inexistência do defeito cabe ao produtor, como expressamente afirmado pelo Art. 5º em comento.

Uma terceira surge da cumulação de dois pressupostos, quais sejam, a atividade profissional e o objetivo económico. Essa disposição (Art. 5º, letra “c”) dirige-se à responsabilidade do fabricante e relaciona-se essencialmente à produção industrial. O importante aqui “não é o fabrico de um produto mas a sua produção ou distribuição no exercício de uma actividade profissional tendo em vista alcançar um objectivo económico”.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> PORTUGAL. STA. Processo n. 0161/02, Relator Alberto Augusto Oliveira, j. 3-3-2004.

<sup>45</sup> Artigo 5.º Exclusão de responsabilidade - O produtor não é responsável se provar: a) Que não pôs o produto em circulação; b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação; c) Que não fabricou o produto para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico, nem o produziu ou distribuiu no âmbito da sua actividade profissional; d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas; e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito; f) Que, no caso de parte componente, o defeito é imputável à concepção do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo.

<sup>46</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, p. 722.

Uma quarta trata “do defeito devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas”. Não basta ao produtor provar que obedeceu as normas ditadas pelas autoridades administrativas, incumbindo-lhe, ainda, para eximir-se de responsabilidade, demonstrar que o defeito decorre exatamente do atendimento dessas normas imperativas. Prescreve essa disposição legal excludente “que o produtor tem de provar o *nexo de causalidade* entre o *defeito* e a *conformidade à norma imperativa*, tem de provar que o conteúdo obrigatório da norma é que *originou* o defeito do produto, de tal sorte que o dano seja inteiramente devido “*au fait du prince*”.<sup>47</sup>

Uma quinta alude ao “risco do desenvolvimento”, que será considerado em separado.

Uma sexta trata do “defeito de uma parte componente incorporado ao produto ou do defeito imputável às instruções dadas pelo fabricante do produto final”. A responsabilidade nesse caso é seccionada, levando em conta individualmente cada uma das partes componentes do produto final. Segundo João Calvão da Silva<sup>48</sup>, “esta norma diz respeito ao produtor de parte componente ou matéria-prima [...]”. Embora se possa individualizar a responsabilidade, considerado que seja cada componente do produto final, não há excluir diante do consumidor ou lesado a responsabilidade solidária dos intervenientes na composição do produto final. O mesmo ocorre em relação às instruções dadas pelo fabricante do produto final, pois o defeito pode ter origem na falta de instrução adequada à exata confecção do componente parcial.

A essas excludentes podem somar-se outras, como lembrado pela Doutrina<sup>49</sup>, a exemplo do fato culposo do lesado ou de terceiro (Art. 7º, n. 1 e n. 2 do Decreto-Lei n. 383/89), ou ainda a força maior, que embora não expressamente disciplinada na lei especial prevalece como regra geral de exclusão de responsabilidade do Direito comum. No primeiro dos casos, culpa do lesado ou de terceiro, a excludente só se justifica nas hipóteses de culpa exclusiva, visto que, se concorrente, permanece íntegra a responsabilidade do produtor. Na outra hipótese, da força maior, a sua aplicação como excludente de responsabilidade faz-se subsidiariamente a partir do Art. 505º do Código Civil, disposição essa alusiva à exclusão de responsabilidade no Direito comum.

À capacidade produtiva (produção em massa) foram acrescentados mais riscos em face do desenvolvimento científico e tecnológico. Esses riscos, que podem ter sua origem num erro de concepção, numa formulação viciosa ou num defeito de produção, é capaz de trazer consequências danosas a uma quantidade indefinida de consumidores. Assim, para que se tenha uma proteção eficaz contra possíveis danos decorrentes de erros técnicos ou de falha no processo produtivo, fixou-se a responsabilidade civil objetiva do produtor. Mas, embora objetiva, essa responsabilidade pode ser excluída em certas situações, interessando à presente análise a excludente constante do Art. 5º, alínea “e”, do Decreto-Lei n. 383/89.

Destacou-se antes que um produto pode apresentar quatro tipos de defeitos: a) de concepção; b) de fabricação; c) de informação; e d) de desenvolvimento.

---

<sup>47</sup> SILVA, João Calvão da. Op. cit., 1990, p. 724-725.

<sup>48</sup> SILVA, João Calvão da. *Idem*, 1990, p. 731-738.

<sup>49</sup> PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação civil e o direito do consumidor*, 2003, p. 273-282.

E por riscos de desenvolvimento, que se consubstancia em exoneração de responsabilidade do produtor, entende-se como sendo aquelas situações em que o produto é objetivamente defeituoso no instante em que é posto no mercado sem que o estado da ciência permitisse a detecção desse defeito.

James Marins<sup>50</sup> explica que os riscos de desenvolvimento consistem

"[...] 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."

João Calvão da Silva<sup>51</sup> esclarece:

"Decisiva é, pois, a incognoscibilidade do defeito ou periculosidade do produto segundo o estado geral da arte, o estado planetário dos conhecimentos científicos e técnicos no setor, vale dizer, a impossibilidade absoluta e objectiva de descobrir a existência do defeito por falta ou insuficiência de meios técnicos e científicos idóneos, e não a impossibilidade subjectiva ou *difficultas praestandi* do produtor em causa."

Acrescenta este último autor: "Pelo que *o produtor tem de estar sempre actualizado*, a par das experiências científicas e técnicas mundiais, conhecedor da literatura nacional e internacional da especialidade, *do mais avançado estado da ciência e da técnica mundiais* [...]"<sup>52</sup> Essas, aliás, as razões por que se exige das empresas produtoras o máximo de dedicação, tendo em vista a segurança dos consumidores.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia,<sup>53</sup> *verbis*:

"29.[...] para se poder exonerar da sua responsabilidade, nos termos do art. 7º, alínea e), da directiva, o produtor de um produto defeituoso terá de demonstrar que o estado objectivo dos conhecimentos técnicos e científicos, incluindo o seu nível mais adiantado, no momento da colocação em circulação do produto em causa, não permitia detectar a existência do defeito".

---

<sup>50</sup> MARINS, James. Responsabilidade da empresa pelo fato do produto, 1993, p. 128.

<sup>51</sup> SILVA, João Calvão da. *Compra e venda de coisas defeituosas*, 2008, p. 212.

<sup>52</sup> SILVA, João Calvão da. *Op. cit.*, 2008, p. 212-213.

<sup>53</sup> EUROPA. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Processo n. C-300/95, Reino Unido, j. 30-5-1997.

Em arremate, pode-se dizer que a exclusão da responsabilidade tendo em conta os riscos de desenvolvimento proporciona duas conclusões: a) não há responsabilização dos produtores por riscos totalmente imprevisíveis; e b) tendo em vista que os produtores estão obrigados a observarem o "estado dos conhecimentos científicos e técnicos", o maior beneficiado será, sempre, o consumidor.

O prazo prescricional vem estabelecido no Art. 11º do Decreto-Lei n. 383/89: "O direito ao ressarcimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor".

O dispositivo, derivado do Art. 10º, n. 1, da Directiva n. 85/374/CEE,<sup>54</sup> estabelece o limite temporal (três anos) que possui o consumidor que sofreu o dano (lesado) para ingressar com a ação de indenização em face do fabricante do produto.

O termo inicial desse prazo está condicionado às seguintes condições: a) ocorrência de dano; b) conhecimento de que de fato o dano decorreu de um produto defeituoso; e c) identificação do produtor. A falta de um desses requisitos impede o lesado de propor em Juízo a ação de indenização.

Pode-se afirmar, assim, que a expressão "teve ou deveria ter tido conhecimento" imprime ao lesado o dever de zelo quanto à verificação das circunstâncias determinantes do começo da contagem do referido prazo.

Em relação à suspensão e à interrupção do prazo prescricional acima descrito, tanto a Directiva n. 85/374/CEE quanto o Decreto-Lei n. 383/89 quedaram silentes a respeito. Mas a Directiva, no Art. 10º, n. 2, delegou aos Estados-Membros tal tarefa. Destarte, em Portugal utiliza-se as regras prescritas pelos Arts. 318º e seguintes do Código Civil.

Quanto ao prazo de caducidade, estabelece o Art. 12º do Decreto-Lei n. 383/89: "Decorridos 10 anos sobre a data em que o produtor pôs em circulação o produto causador do dano, caduca o direito ao ressarcimento, salvo se estiver pendente acção intentada pelo lesado".

O prazo de 10 anos para o *exercício de direitos* – caducidade – pelo lesado visa delimitar no tempo a posição do produtor quanto à responsabilidade objetiva por danos causados por defeitos de produtos por ele colocado em circulação, poupando-se, com isso, sobrecarregá-lo demasiada e demoradamente. Isso implica dizer que para cada produto há um intervalo de tempo determinado em relação à vigência do regime especial.

Cuida-se, pois, de uma norma protetiva do produtor. E o prazo de 10 anos de caducidade do direito de ação justifica-se em face de alguns importantes aspectos próprios do regime: a) a essência objetiva da responsabilidade; b) a dinamicidade da técnica e da ciência, o que motiva ainda mais a necessidade de uma segurança jurídica eficaz; e c) a dificuldade de realização da prova da não existência do defeito, considerada a data em que o produto começou a circular, devido à separação temporal entre a produção e a constatação dos danos.

---

<sup>54</sup> Artigo 10º – "1. Os Estados-membros estabelecerão na sua legislação que o direito de indemnização previsto na presente directiva prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor."

Afora isso, destaca-se também que, havendo um prazo fixo, o produtor poderá cobrir as despesas de uma possível ação com a contratação de seguros.

Registra-se ainda que, para alguns doutrinadores, o prazo de 10 anos para o exercício de direitos não se apresenta razoável, sob a justificativa de que os efeitos do consumo de alguns produtos defeituosos podem aparecer tardiamente, isto é, após decorrido longo tempo, como, por exemplo, em relação aos transgênicos, cujas consequências ainda são duvidosas e encontram-se em fase de investigação.

Por último, anota-se que, ultrapassado o prazo de caducidade de 10 anos, não importando em qual momento o dano foi revelado, o lesado pode ainda salvaguardar seus direitos lançando mão das normas comuns de responsabilidade civil por culpa, segundo o ditame do Art. 13º do Decreto-Lei n. 383/89, a saber: "O presente diploma não afasta a responsabilidade decorrente de outras disposições legais".

### 3. Responsabilidade civil do estado

O Estado, entendido como sendo a Administração Pública, também possui responsabilidades, por seus órgãos e agentes, quanto aos danos causados por alimentos defeituosos.

Aliás, a segurança dos alimentos havia sido motivo de preocupação expressa no "Livro Branco" (Bruxelas, 12-1-2000), que já apontava sobre a responsabilidade das autoridades nacionais pelo controle dos gêneros alimentícios (itens 88 a 91). E em 2002, com a publicação do Regulamento n. 178,<sup>55</sup> de 28 de janeiro, do Parlamento Europeu e do Conselho, ficou reafirmada essa preocupação, conforme prescrito no Art. 17º:

"2. Os Estados-Membros porão em vigor a legislação alimentar e procederão ao controlo e à verificação da observância dos requisitos relevantes dessa legislação pelos operadores das empresas do sector alimentar [...] em todas as fases da produção, transformação e distribuição. Para o efeito, manterão um sistema de controlos oficiais e outras actividades, conforme adequado às circunstâncias, incluindo a comunicação pública sobre a segurança e os riscos dos géneros alimentícios [...], a vigilância da sua segurança e outras actividades de controlo que abranjam todas as fases da produção, transformação e distribuição. [...] As medidas e sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas."

Assim, as autoridades competentes dos Estados-Membros passaram a ter a obrigação geral de controle e averiguação de que, de fato, os requisitos em matéria de legislação alimentar estão sendo aplicados em todas as fases da cadeia alimentar, sob pena de responsabilidade civil.

---

<sup>55</sup> "[...] determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios".

Portugal, no particular, conta com a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), instituída em Dezembro de 2005 pelo Decreto-Lei n. 237. Esse Decreto foi parcialmente revogado pelo Decreto-Lei n. 274/2007, de 30 de Julho. Segundo essa nova ordem, a ASAE possui vários Diretórios Regionais (Art. 1º, n. 2) e, enquanto entidade de fiscalização das actividades económicas, exerce as suas atribuições em todo o território do Continente (Art. 2º, n. 2), tendo como meta "a avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar", bem assim "a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar", e, ainda, "exercendo funções de autoridade nacional de coordenação do controlo oficial dos géneros alimentícios e organismo nacional de ligação com outros Estados membros" (Art. 3º, n. 1). As demais atribuições estão elencadas no n. 2 desse mesmo Artigo.

Diante disso, e levando-se em consideração que é a partir de autorização expedida pelo Estado que os alimentos que apresentam maiores riscos são postos no mercado de consumo, é de suma importância que também desempenhe a atribuição de controle, vigilância e fiscalização dos géneros alimentícios,<sup>56</sup> com vistas à segurança alimentar.

À Administração Pública, às demais pessoas coletivas públicas, bem como aos titulares dos órgãos e agentes administrativos, é possível, pois, atribuir responsabilidade por danos causados por alimentos defeituosos, cuja origem pode estar vinculada aos seguintes atos de gestão: a) na fase de autorização para disponibilização no mercado consumidor; b) no acompanhamento que exerce pela vigilância e fiscalização do consumo.

Para tanto, a norma de regência é a Lei n. 67, de 31 de dezembro de 2007 (Regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado - LRCEE) e demais entidades públicas, alterada pela Lei n. 31, de 17-7-2008. Essa Lei, ademais, nasceu para concretizar o comando constitucional contido no Artigo 22º (CRP).

De fato, conforme afirma Maria José Rangel de Mesquita,<sup>57</sup> "[...] A aprovação de uma nova lei em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas impunha-se como uma necessidade imperiosa para a concretização daquele princípio fundamental e, assim, para a concretização do Estado de Direito Democrático [...]"

A Lei, que tem abrangência em toda a atividade administrativa, "traduzida no exercício de poderes de autoridade ou na sujeição a princípios e normas de Direito Administrativo, cuja actuação ou omissão cause lesão aos particulares",<sup>58</sup> consta do Cap. II e contempla duas hipóteses, que estão previstas no Anexo, Seção I, Arts. 7º ao 10º (Responsabilidade por fato ilícito) e Seção II, Art. 11º (Responsabilidade pelo risco).

---

<sup>56</sup> O Regulamento n. 178/2002 entende por *gênero alimentício* "qualquer substância ou produto, transformado, parcialmente transformado ou não transformado, destinado a ser ingerido pelo ser humano ou com razoáveis probabilidades de o ser" (Art. 2º).

<sup>57</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia, 2009, p. 10.

<sup>58</sup> GOMES, Carla Amado. Três textos sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, 2008, 31.

No caso de responsabilidade civil por fato ilícito, Maria José Rangel de Mesquita assevera que a Lei n. 67/2007 (Art. 7º, n. 1) estabelece um princípio geral de responsabilidade *exclusiva* do Estado e demais pessoas coletivas públicas "pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com *culpa leve*,<sup>59</sup> pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício". Acrescenta a autora que se incluem aí também os danos resultantes do *funcionamento anormal* dos seus serviços (*faute du service*) (Art. 7º, n. 3 e n. 4). Esse *funcionamento anormal* se concretiza quando, "atento às circunstância e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos".

Também denominada de "Teoria do acidente administrativo",<sup>60</sup> a Teoria da *Faute du Service* (ou culpa administrativa), segundo Márcio Xavier Coelho<sup>61</sup> "[...] exige, entretanto, que a vítima prove a falta do serviço, por qualquer modalidade, e para caracterizar o dever de indenizar a vítima terá que demonstrar o nexo causal entre a falha da administração e o dano sofrido".

Por seu turno, no Art. 8º reza que "Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com *dolo* ou com *diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*" (*culpa grave*) (n. 1), e que "O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são *responsáveis de forma solidária* com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as acções ou omissões referidas" [...] "tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício" (n. 2). Em qualquer uma das duas hipóteses "o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de *direito de regresso* contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, [...]" (n. 3).

Vê-se, pois, que "O novo Regime inova" [Lei n. 67/2007] "em relação ao anterior" [Decreto-Lei n. 48051/67] "na medida que estende o campo de aplicação do regime da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave".<sup>62</sup> Registra mais a autora: na dicção do Art. 8º, n. 4, o regime de solidariedade quanto às relações externas "não prejudica o exercício do direito de regresso nas relações internas, que passa a ser obrigatório nos casos em que se encontra previsto na nova Lei".<sup>63</sup>

Ainda no campo das inovações, o Art. 9º da Lei, ao tratar da "Ilícitude", conceitua: "Consideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos" (n. 1). E prevê ainda que "Também existe

---

<sup>59</sup> Embora não definido na Lei, ocorre *culpa leve* quando o autor da conduta ilícita atue com diligência e zelo inferiores àqueles a que se encontrava obrigado. A culpa leve é presumida: LRCEE, Artigo 10º, n. 2 e n. 3.

<sup>60</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*, 1992, p. 354-355.

<sup>61</sup> COELHO, Márcio Xavier. *Fundamentos da responsabilidade civil estatal*, 2005, p. 46.

<sup>62</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, 2009, p. 20.

<sup>63</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. *Ob. cit.*, p. 20.

ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n. 3 do artigo 7º (n. 2). Cuida-se, aqui, do resultado natural da efetivação da responsabilidade exclusiva em face da *faute du service*.

A apreciação da culpa, por sua vez, não ocorre de acordo com o Código Civil mas sim por um novo critério, qual seja, a “diligência e zelo que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor” (Art. 10º, n. 1), o que implica dizer que a principal consequência dessa mudança está relacionada com a prova do requisito da culpa. Por outro lado, continua sendo aplicável a regra do Art. 497º do Código Civil (responsabilidade solidária) no caso de pluralidade de responsáveis.

Ainda conforme a Lei n. 67/2007 (Art. 10º), “Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos” (n. 2). Dentre os atos jurídicos incluem-se os atos administrativos e os de conteúdo normativo. O dispositivo, além dos casos que prevê, presume existir também culpa leve, “por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância” (n. 3).

Quanto à responsabilidade pelo risco, entende-se inaplicável ao caso de alimentos defeituosos, considerando-se que essa responsabilidade diz respeito a “actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos”. Ora, em relação aos alimentos defeituosos não é a atuação administrativa que se mostra perigosa, senão apenas o produto avaliado e sujeito à autorização pública.

Pois bem. Retornando à responsabilidade civil por ato ilícito da Administração Pública e seus agentes, pondera-se que o produto alimentar, em especial o produto transformado ou parcialmente transformado, para que possa ser comercializado no território nacional tem que haver autorização da ASAE. É o que ressalta do n. 1 do Art. 3º do Decreto-Lei n. 274/2007: “[...] exercendo funções de *autoridade nacional* de coordenação do *controlo oficial* dos géneros alimentícios e organismo nacional de ligação com outros Estados membros”.

De fato, “Este instituto supervisiona todos os produtos alimentares que entram e saem do país, antes de serem consumidos pelo público, tendo uma acção directa na regulamentação e manutenção da saúde pública do país. Inspeccionam a qualidade, a higiene do produto, as embalagens a sua qualidade e viabilidade, e o tratamento da comida”.<sup>64</sup> A afirmação, é claro, refere-se ao âmbito da UE.

Entretanto, quando um alimento defeituoso é colado no mercado e produz danos graves aos consumidores, questiona-se o motivo por que a ASAE, detentora do poder de controle (avaliação e fiscalização), notadamente para efeitos de proteção da saúde (segurança alimentar), deferiu o pedido (autorização) de circulação de tais produtos. Em face disso, para o fim de uma possível responsabilização da Administração Pública por ato ilícito, é necessário averiguar, e provar, se houve zelo no serviço público, *in casu* o prestado pela ASAE, ou se procedeu com negligência.

---

<sup>64</sup> Jornal Livre. *Cultura de Portugal*. Disponível em: <<http://www.jornallivre.com.br/133634/cultura-de-portugal.html>>. Acesso em 1-8-2012.

Mas é preciso ressaltar que alguns defeitos podem não ser revelados por testes periciais, como no caso dos defeitos de desenvolvimento. Mesmo porque um alimento não deve ser considerado seguro pelo fato de ter sido autorizada a sua colocação no mercado. Porém, diante desse quadro, ou seja, ocorrendo o dano, ao lesado será difícil fazer a prova dos pressupostos da responsabilidade civil por fato ilícito da Administração Pública, notadamente quanto à culpa no desempenho do exercício das atribuições da Autoridade.

Por outro lado, a solução é favorável ao lesado se a Administração Pública tiver negligenciado ao emitir autorização para circulação de um alimento que visivelmente poderia implicar em grave risco à saúde pública, seja pela dosagem de seus ingredientes, por sua composição química ou por sua natureza, o que configuraria um ato ilícito de cunho culposo, capaz de ensejar a responsabilidade civil.

Já na hipótese de um alimento defeituoso vir a ser colocado no mercado, ao Estado, além da responsabilidade civil a que está sujeito, incumbe, por seu órgão de controle (ASAE), colocar em prática medidas urgentes de defesa e de segurança visando minimizar possíveis riscos<sup>65</sup> à saúde pública, dando, assim, cumprimento ao Art. 3º do Decreto-Lei n. 274/2007.

Note-se que, em determinadas situações, os danos provocados por um alimento defeituoso poderia ter sido evitado se as diligências cabíveis tivessem sido tomadas, especialmente a retirada do produto do mercado. A consequência do não cumprimento desse dever legal poderá constituir-se num justo título para responsabilizar a ASAE, perante os tribunais administrativos, por negligência, no particular ou em solidariedade com o produtor do alimento que apresentou defeito.

Conforme previsto no Art. 5º da Lei n. 67/2007, que traz a regra sobre a prescrição, "O direito à indemnização por responsabilidade civil extracontratual do Estado, das demais pessoas colectivas de direito público e dos titulares dos respectivos órgãos, funcionários e agentes bem como o direito de regresso prescrevem nos termos do artigo 498º do Código Civil, sendo-lhes aplicável o disposto no mesmo Código em matéria de suspensão e interrupção da prescrição". E o prazo estabelecido no Art. 498º do CC é de três anos (n. 1), inclusive para o direito de regresso entre os responsáveis (n. 2), exceção feita "se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, [...]" (n. 3).

Por último, regista-se que a obrigação de indenizar (Lei n. 67/2007, Art. 3º), que abrange tanto os danos patrimoniais quanto os morais (não patrimoniais), sejam eles presentes ou futuros (CC, Arts. 496º e 564º, respectivamente), segue os ditames do Código Civil. E o Código, além de consagrar o princípio da reposição natural (Art. 562º – Princípio geral: "Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação"), prevê ainda que "A indemnização é fixada em dinheiro sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor" (Art. 566º, n. 1). Mas "Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados" (n. 3).

---

<sup>65</sup> Relativamente à comunicação dos riscos, a UE conta com o Rapid Alert System for Food and Feed (RASFF), que se traduz num sistema onde os Estados-Membros, os países integrantes da EEA (European Environment Agency ou Agência Europeia do Ambiente – AEA), da EFTA (European Free Trade Association ou Associação Europeia do Livre Comércio - AELC) e a Comissão repartem informações sobre gêneros alimentícios e alimentos para animais que possam ou venham representar riscos para a saúde dos consumidores.

#### 4. Necessidade de repensar a legislação nacional: elementos para a mudança

Consideradas todas as circunstâncias que envolvem o tema responsabilidade civil decorrente do consumo de gênero alimentício, muitas delas discutidas neste artigo, já é possível avançar, ousar e propor mudanças, principalmente diante do fato da legislação comunitária representar um mínimo denominador comum na busca da aproximação das legislações no contexto da responsabilização do produtor de alimentos, o que não inibe iniciativas, ou correção de rumo, a caminho de uma mais ampla, efetiva e razoável proteção do consumidor.

Vozes, as mais eruditas, da classe jurídica, traduzidas em pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, têm chamado não só a atenção para a distância que separa o produtor do lesado, como procurado equilibrar a posição jurídica de um e outro, desenvolvendo teses e firmando posições com vista a tornar possível e menos “diabólica” a realização do direito na seara do consumo de alimentos “defeituosos”. São teses, como visto, que buscam transferir para o “produtor”, detentor privilegiado das informações sobre o produto, o ônus de provar a segurança e a qualidade do bem oferecido.

E é factível que assim seja, pois não pode o consumidor assumir em substituição ao produtor os riscos da relação de consumo, que são próprios do empreendedorismo deste último. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, visto que os benefícios dos novos produtos a todos alcançam.

Aliás, sempre ao alcance do produtor o uso do mecanismo do preço, forma mais adequada e justa de repartição social dos danos eventualmente provocados pelos novos alimentos disponibilizados no mercado.

Como lembrado pelo saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito,<sup>66</sup> “é a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, por intermédio dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual”.

Ao tratar do “risco do desenvolvimento”, volta ao assunto para dizer, com propriedade, que “seria extremamente injusto financiar o progresso à custa do consumidor individual, debitar na sua cota social de sacrifícios os enormes riscos do desenvolvimento”, pois representaria um retrocesso na responsabilidade objetiva, que cumpre o papel de socializar o risco, repartindo o dano entre todos, visto que os benefícios do progresso ou desenvolvimento a todos satisfazem. Referindo-se à possibilidade do setor produtivo recorrer ao mecanismo de preços e seguros – o consumidor não –, afirma com sabedoria que “se a inovação é benéfica ao consumo em geral, nada impede que todos tenhamos que pagar o preço do progresso”.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Código Civil*. Volume XIII, Arts. 927 a 965, 2007, p. 211.

<sup>67</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Ob. cit.*, 2007, p. 220.

Essa compreensão sobre o tema indica que a responsabilidade civil pelo fato do produto, além de objetiva, não deve excluir o dever de indenizar, sequer, diante da hipótese do risco do desenvolvimento.

Tudo milita, portanto, a favor de uma proposta legislativa que contemple a responsabilidade ampla do produtor, exatamente porque lhe é inerente e aplicável a teoria do risco do empreendimento, ou o chamado “risco de empresa”, mercê do qual quem exerce atividade profissional organizada com o objetivo de colocar bens e serviços no mercado deve suportar com os danos advindos ao consumidor ou a terceiros.

Seria a consagração, na justa medida, do princípio da igualdade na relação gerada pela exposição de alimentos defeituosos entre produtor e lesado.

## 5. Conclusão

De tudo o que se expôs, parece indubitável que a tônica na inter-relação comunitária em matéria de responsabilidade civil do produtor, traduzida na Directiva n. 85/374/CEE, foi assegurar um elevado grau de proteção dos consumidores, tanto que reservou ao lesado o direito de optar por outros regimes de responsabilidade do produtor e dos a ele equiparados (art. 13º).

Ora, se não há óbice convivam harmoniosamente os vários regimes de responsabilidade civil do produtor, contratual, extracontratual e especial, torna-se imperativo contribuir a legislação local, infraconstitucional, já devidamente autorizada pela Constituição da República Portuguesa, Art. 60º, para a eliminação dos mais diversos entraves que dificultam a ampla proteção dos lesados pelo consumo de produtos defeituosos.

Basta, por exemplo, seja revisto o Código Civil, fazendo introduzir no campo da responsabilidade civil contratual, relativa a venda de coisa defeituosa, para efeito da constatação da existência de vício (CC, Art. 913º, n.1), ao lado da falta de conformidade e de qualidade, a falta de segurança do produto, ou ainda, na seara da relatividade do contrato (CC, Art. 406), previsão que assegure ao lesado a responsabilização direta do produtor ou fabricante. Essa revisão legislativa se faria também em relação à responsabilidade civil extracontratual, para prever nas hipóteses de bens de consumo a inversão do ônus da prova, impondo-se ao autor do dano (CC, Art. 487) a prova da sua inocência. A própria Lei de Defesa do Consumidor poderia ser revista e ampliado o alcance da responsabilidade objetiva para atingir indistintamente produtor e vendedor ou revendedor final.

Dessa ampla revisão não escaparia, sequer, a própria Directiva n. 85/374/CEE, que melhor atenderia ao objetivo de harmonização legislativa e elevada proteção dos consumidores, retirasse do rol da “exclusão de responsabilidade”, os denominados “riscos de desenvolvimento”, que seriam absorvidos pelo próprio produtor, compensado pelo sistema da política de preços ou de seguro, de forma a socializar a reparação dos danos, bem assim, eliminasse ou flexibilizasse a proteção decorrente do prazo de caducidade, considerando que os efeitos do consumo de alguns produtos defeituosos só se apresentam tardiamente.

Fica, assim, para reflexão, que o até aqui realizado, representado pelo esforço da União Europeia em aproximar as legislações dos Estados-Partes, singulariza pouco, muito

pouco, se o objetivo principal foi verdadeiramente o de elevar o nível de proteção dos consumidores!

### Referências bibliográficas

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.187.970/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 16-8-2010;
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 883.656/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28-2-2012.
- COELHO, Márcio Xavier. Fundamentos da responsabilidade civil estatal. Brasília: OAB, 2005.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Manual de Direito Administrativo. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Código Civil. Volume XIII. 2ª ed. rev. e atual. Arts. 927 a 965. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ESTORNINHO, Maria João. Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados. Coimbra: Almedina, 2008.
- EUROPA. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L 141/21, de 4-6-1999. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-1999-34-ce/downloadFile/file/DIR34.1999.pdf?nocache=1220367396.55>>. Acesso em: 14-8-2012.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Processo n. C-300/95, Comissão/Reino Unido, julgado em 30-5-1997.
- GAMA, Hélio Zaghetto. Direitos do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor Referenciado e Legislação Correlata. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GIRELA, Miguel Ángel Recuerda. Tratado de Derecho Alimentario. Pamplona: Aranzadai, 2011.
- GOMES, Carla Amado. Três textos sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Lisboa: A.A.F.D.L., 2008.
- GONZÁLEZ, José Alberto. Responsabilidade Civil. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- Jornal Livre. Matéria Cultura de Portugal. Disponível em: <<http://www.jornallivre.com.br/133634/cultura-de-portugal.html>>. Acesso em 1-8-2012.
- MARINS, James. Responsabilidade da empresa pelo fato do produto. São Paulo: RT, 1993.
- MAURÍCIO, Nuno Costa. A responsabilidade do produtor pelos danos causados por produtos defeituosos: regime legal e implemento na rática forense. In Revista Portuguesa de Direito do Consumo, n. 25, Coimbra: Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2001.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2009.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação civil e o direito do consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; SILVA, João Calvão da. Responsabilidade civil do produtor. O Direito. Ano 121º, n. II, Abril-Junho, 1989.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Processo n. 0161/02, Relator Alberto Augusto Oliveira, julgado em 3-3-2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07A4160, Relator Fonseca Ramos, julgado em 13-12-2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07B4302, Relator Pereira da Silva, julgado em 24-1-2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n. 2502/05.3TBCBR.C1, Rel. Cardoso de Albuquerque, julgado em 2-10-2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 170/1995.C1, Relator Gregório Jesus, julgado em 23-2-2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação do Porto, Processo 0030835, Relator Moreira Alves, julgado em 13-7-2000.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação do Porto. Processo 0650794, Relator Abílio Costa, julgado em 27-3-2006.

ROCHA, Silvío Luiz Ferreira da. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro. 2 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, José Manuel Vieira Conde. A responsabilidade civil do produtor face a terceiros. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo de causalidade da responsabilidade extracontratual do Estado. Interesse Público. Ano XII, n. 59, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. Direitos da Obrigações I: Sinopse Explicativa e Ilustrativa. Lisboa: AAFDL, 2010.

SILVA, João Calvão da. Compra e venda de coisas defeituosas. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil do Produtor. Coimbra: Almedina, 1990.

\_\_\_\_\_. Venda de Bens de Consumo. Decreto-Lei n. 67/2003 Comentário. 4ª ed. rev., aument. e actual. Coimbra: Almedina, 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica. In Direito da saúde e bioética. Lisboa: Associação Académica, Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 8 Ed., vol. I, Coimbra: Almedina, 1994.





“Nos últimos dois anos letivos, numa lógica de investigação aplicada ao ensino, ensaiou-se a autonomização curricular do estudo do Direito da Alimentação, no quadro das regências que tive o gosto de assumir da disciplina de Direito Administrativo, no Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa.

Procurando promover a publicação de obras que espelhem a atualidade das temáticas escolhidas e a diversidade e a originalidade das abordagens adotadas e possam contribuir para a difusão dos resultados da atividade de investigação desenvolvida na Faculdade de Direito de Lisboa, este e-book reúne alguns dos trabalhos que resultaram dos referidos seminários do Curso de Doutoramento”.

Maria João Estorninho