

ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E REPARAÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE: breves considerações sobre a legislação aplicável.

Ana Paula Myszczyk

Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC)

Clarissa Bueno Wandscheer

Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC)

Roseli Rocha dos Santos

Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC)

ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E REPARAÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE: breves considerações sobre a legislação aplicável

Resumo: O presente artigo discute a questão dos Organismos Geneticamente modificados (OGM), sob o aspecto jurídico e as possibilidades de responsabilização em razão de eventuais danos causados ao meio ambiente por estes. Para tanto analisa os requisitos gerais para a responsabilização civil. Em seguida, discute a responsabilidade do Estado em caso de danos ao meio ambiente causados por OGM que foram liberados pelos órgãos ambientais ou para os quais foi concedido licenciamento ambiental. Posteriormente, destaca a problemática da quantificação do dano e de seu valor reparatório; além de realizar uma relação entre dano ambiental e dano patrimonial. Por fim, aponta as dificuldades em se identificar o causador do dano ao meio ambiente e efetivar sua responsabilização. Em conclusão destaca a falta de parâmetros claros existentes na legislação sobre o tema da reparação de danos ao meio ambiente.

Palavras-chave: OGM, meio ambiente, dano ambiental.

GENETICALLY MODIFIED ORGANISMS AND THEIR DAMAGE REPAIR TO THE ENVIRONMENT: brief observations on the law

Abstract: This article discusses the issue of Genetically Modified Organisms (GMOs) considering the legal aspects that surrounds this matter. It also explores the potential liability due to the damage caused to the environment because of genetically modified organisms. Towards the objective we analyzed the general requirements for civil liability. The article also discusses the State's liability for damage to the environment caused by GMOs that were released by environmental agencies or for which they were granted with an environmental license. Afterwards the article highlights the problem of quantifying the damage and the reparative value that these issues might involve; it also accomplishes to highlight a relationship between environmental damage and damage to property. Finally, it indicates the difficulties in identifying the cause of damage to the environment and enforces accountability. The article's final conclusion underscores the lack of clear benchmarks in the legislation on the issue of compensation environmental damage.

Keywords: GMO, environment, environmental damage.

Recebido em:06.10.2010. Aprovado em: 09.04.2011.

1 INTRODUÇÃO

A discussão proposta neste trabalho foi originada no Grupo de Pesquisa QUIS (Grupo de Pesquisa em Qualidade, Inovação e Sustentabilidade da UNIBRASIL, no projeto CO-Extra – Gm and non-Gm supply chains. Their co-existence and traceability – patrocinado pelo Parlamento Europeu e com a participação de dezesseis centros de pesquisa da Europa, um da Argentina e um do Brasil. Como resultado de parte das discussões, apresenta-se o presente trabalho. Importante destacar que o resultado oficial da pesquisa foi composto na forma de questionário, para o Centro Europeu de Responsabilidade Civil e Seguros e aqui se apresenta na forma de artigo, com as adaptações necessárias. Destaca-se que muitas das questões apresentadas para o debate ainda não possuem precedentes no Brasil, de modo que foram utilizadas como ponto de partida a legislação atual e o posicionamento jurisprudencial sobre a questão ambiental em geral.

1.1 Aspectos gerais da responsabilidade

Um ponto que chama a atenção no que se refere à contaminação ou ao dano causado por organismo geneticamente modificado (OGM) é a ausência de lei específica sobre o tema. Ou seja, o aplicador do Direito, em caso de dano, terá que procurar respostas na legislação ambiental geral. Note-se que a Lei de Biossegurança (11.105/2005) não prevê formas de recomposição ambiental em caso de dano ao meio ambiente e nem a Medida Provisória 131/2003, que autorizou a liberação da soja transgênica. Portanto, neste caso, para identificar a responsabilidade de recomposição ambiental é preciso analisar um conjunto de dispositivos legais de proteção do meio ambiente.

Assim, inicia-se pela Constituição Federal Brasileira de 1988 que, em seu artigo 225, estabelece a possibilidade de uma tríplice responsabilidade (administrativa, civil e penal) em matéria de dano ao meio ambiente. Ainda, o § 3º do mesmo artigo dispõe que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos”. Portanto, o

sistema de responsabilização ambiental é múltiplo e deve ser articulado conjunta e sistematicamente. Lembre-se, assim, que o descumprimento de uma obrigação ou de um dever, ainda que redundante de um fato ou ato único pode resultar em várias espécies, na forma de cumulação de responsabilidades, em virtude das diversas sanções previstas no ordenamento jurídico (LEITE, 2003. p. 114).

Depreende-se, também, do artigo constitucional supracitado, que qualquer pessoa física ou jurídica pode ser responsabilizada por danos causados ao meio ambiente.

Corroborando com o entendimento constitucional a Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, estabelece a responsabilidade civil em matéria ambiental como objetiva, ou seja, a culpa do agente é presumida e é necessária apenas a demonstração de nexo causal para a identificação do responsável. Neste contexto, o § 1º do artigo 14 estabelece que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. O Ministério Público da União e dos Estados terão legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

E no mesmo sentido está o artigo 20 da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) que dispõe que “sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.” Em matéria administrativa haverá a possibilidade de responsabilização sempre que o agente, pessoa física ou jurídica, atuar em desconformidade com a autorização concedida pelo Poder Público (neste caso a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio) responsável pela anuência no desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras relacionadas à OGM. Por seu turno, a responsabilidade civil no Brasil está disposta no Código Civil em seus artigos 43 e 927, que seguem:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”(grifo nosso)

Da análise dos artigos supracitados pode-se observar que a responsabilidade civil em matéria ambiental não exige a ocorrência de ato ilícito, como na responsabilidade civil clássica. Ao contrário, a

atividade lesiva pode até ser estar autorizada pelo Poder Público, ou seja, o agente – pessoa física ou jurídica – pode estar de posse da autorização para liberação no meio ambiente de OGM, no entanto, em ocorrendo danos este não se exime da responsabilidade, qual seja de recomposição do ambiente ao *status quo ante*. Vide, também, a Lei 6.938/81.

Outra diferença que se deve notar é que na responsabilidade civil clássica o dano advém de uma relação entre particulares; enquanto que na responsabilidade civil ambiental o dano se dá na esfera dos direitos difusos e coletivos, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no caput do artigo 225 da Constituição Federal. Nas palavras de Leite (2003, p.113), “A finalidade concreta desta responsabilidade genérica (civil clássica) é punir e fazer com que o causador repare o dano, bem como evitar que novos danos venham a ocorrer”. Por sua vez, a responsabilidade civil em matéria ambiental adota a teoria do risco, que traz a “ideia de responsabilidade civil como decorrência da atividade do próprio causador do dano. [E desse modo] Estabelecem ao agente o dever de indenizar pelo exercício de certo empreendimento, ou de certa conduta por ele desenvolvida” (VIANNA, 2006, p.101). Ou ainda, “o exercício desta atividade de risco pressupõe a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa [risco-proveito]” (GAGLIANO, 2003). Destaca-se, ainda, que a responsabilidade civil objetiva exige uma relação de causalidade, ou seja, “diante da atividade desenvolvida pelo sujeito potencial agressor do meio ambiente, impõe-se-lhe o dever de indenizar eventuais danos nesse âmbito como forma de atender aos interesses sociais em desate”. (VIANNA, 2006, p.107).

É de se mencionar que parte da doutrina entende que a responsabilidade civil em matéria ambiental estaria excluída nas situações de caso fortuito, força maior e fato de terceiro¹, em virtude da interpretação do artigo 37, §6º da Constituição Federal Brasileira de 1988, que entende ser a responsabilidade civil do Poder Público mais restrita do que a prevista no artigo 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Conforme posicionamento de Toshio Mukai (2009, p.8):

à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, é que, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva por danos ambientais é o da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior de do caso fortuito) e não a do risco integral (que inadmitte excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 6.938/81, que,

como vimos, somente empenha a responsabilidade de alguém por danos ambientais, se ficar comprovada a ação efetiva (atividade) desse alguém, direta ou indiretamente na causação do dano.

E para Barros (2009):

quando a degradação se dá por ato clandestino do degradador não existe a responsabilidade da Administração. No caso de acidente ecológico a Administração só deverá ser responsabilizada se ocorrer culpa grave. No caso de força maior a Administração não deve responder, mas na hipótese de caso fortuito, este se coloca como risco do serviço.

No entanto, nem sempre os fenômenos da natureza poderão ser alegados para eximir o agente – pessoa física ou jurídica – da obrigação de reparação de danos ao meio ambiente. Em muitos casos, esses fenômenos são de fácil previsão e possuem mecanismos de prevenção disponíveis no mercado. Por exemplo, sistemas de proteção contra descargas atmosféricas, lagoas de contenção de resíduos antes da emissão em leitos de rios, etc. Portanto, para Vianna (2006, p.109), “não basta por si só que se trate de fato da natureza para se excluir o dever indenizatório. Em relação a esses fatos, na identificação do nexo causal, deve-se avaliar se o evento da natureza em concurso com a atividade desenvolvida pelo homem foi a causa do dano”. Por exemplo: “O raio que atinge o paiol é causa da explosão e dos danos consequentes. A existência do paiol foi a condição do evento. Se o galpão estivesse vazio, não haveria explosão, nem danos.” (PASQUALOTTO, 1993, p.444-470). Nesse sentido foi a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR - EDclCív 0450460-9/01 - 9ª C.Cív. - Rel. Desemb. Edvino Bochnia - DJ 30.01.2009) que se manifestou no sentido de não afastar a responsabilidade na hipótese de força maior.

Os danos advindos de atuação de terceiros também não excluem, em qualquer hipótese, a responsabilidade de recuperação dos danos causados ao meio ambiente. Uma vez que alguns são perfeitamente evitáveis e, portanto, os custos com a implementação de mecanismos preventivos devem ser internalizados pelos agentes. Nesses casos pode-se identificar o caso fortuito externo e o interno. O primeiro vem a ser aquele episódio que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida. O segundo, por sua vez, não guarda qualquer conexão com tal atividade. Este é, pois, fato estranho, que, por si só, deflagra o evento danoso, sem qualquer contribuição, direta ou indireta, próxima ou remota, do titular da atividade. Somente nesta última hipótese não haverá qualquer resquício de nexo causal, hábil a afastar o dever de indenizar. (VIANNA, 2006, p.110).

Do exposto, conclui-se que a maior parte da doutrina adota a teoria do risco integral em matéria ambiental, porque o fundamento da responsabilidade civil é o risco da atividade e não a culpa. O que não ocorre na responsabilidade civil clássica. Mas não se pode deixar de destacar que outros autores preferem a teoria do risco criado e reparação integral e entendem:

Por risco criado, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa. A reparação integral significa que o dano ambiental deve ser recomposto na sua integridade, e não limitadamente, trazendo uma proteção mais efetiva ao bem ambiental. (LEITE, 2003. p.129).

Podem-se identificar várias outras normas no ordenamento jurídico brasileiro que também estabelecem a responsabilidade objetiva. Dentre elas: lei 7.092/1983, sobre danos decorrentes de transporte rodoviário de produtos perigosos; lei 7.542/1986, sobre a responsabilidade de danos à segurança de navegações, a terceiros e ao meio ambiente; lei 7.661/1988, sobre danos aos recursos naturais e culturais da zona costeira; lei 7.802/1989, por danos à saúde das pessoas e do meio ambiente, decorrentes de atividades relacionadas com agrotóxicos e afins; lei 7.805/1989, sobre danos causados ao meio ambiente, decorrentes de atividades mineradoras; lei 8.171/1991, sobre danos causados ao meio ambiente, decorrentes de atividades agrícolas; lei 8.974/1995, sobre atividades decorrentes da biogenética; e, lei 10.308/2001, sobre rejeitos radioativos.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Tampouco há legislação específica sobre a responsabilidade do Estado nos casos de danos ao meio ambiente ou à população causados por OGM. Por isso, há que se analisar a regra geral. Nas relações em que o Estado² é parte não se aplica a responsabilidade civil clássica, pois a Constituição Brasileira estabelece em seu artigo 37 que:

A Administração pública direta e indireta e qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] §6º As pessoas jurídicas

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

Isso quer dizer que a responsabilidade estatal é objetiva, aqui incluído a União, os Estados, os Municípios e do Distrito Federal, sobre os atos de seus agentes que, no exercício da função pública, acarretar danos a terceiros. De modo que qualquer uma das entidades federadas poderá ser responsabilizada, também, por danos ao meio ambiente decorrente de atividades omissivas e comissivas (fiscalizar ou não, e conceder licenças ambientais ou não).

Além disso, pode-se ainda, fundamentar a responsabilidade do Estado com base no artigo 3º, IV da lei 6.938/1981, da Política Nacional de Meio Ambiente, que estabelece: “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: “[...] IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, **responsável, direta ou indiretamente**, por atividade causadora de degradação ambiental.”(grifo nosso). Dessa forma, tem-se que “todo aquele que, por razões múltiplas, se encontrar envolvido com a conduta causadora do dano ambiental será obrigado, por força da regra de solidariedade, a responder pela indenização.” (VIANNA, 2006. p.111). No mesmo sentido Machado (2008, p.1050-1051), pois

há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, como um com direito, ou obrigado, à dívida toda. [...]. O art. 20 da lei 11.105/2005, ao colocar no plural o termo ‘responsáveis’, indica a possibilidade de se procurar mais de um responsável. Pode ocorrer uma co-participação seriada na manipulação genética, sendo que a solidariedade a ninguém exclui, nem os responsáveis – empresas ou instituições privadas ou públicas – como os servidores públicos que integram a cadeia decisória – CTNBio, CNBS [Conselho Nacional de Biossegurança] e Ministérios e órgãos públicos.

Vê-se assim que as entidades federadas estão incluídas entre as pessoas que podem ser responsabilizadas. O mesmo entendimento está manifestado em várias decisões do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a responsabilidade estatal em face da obrigação da fiscalizar a preservação do meio ambiente. Um exemplo é o Recurso Especial – 604725/PR, Segunda turma. DJU: 22/08/2005. p. 202, que teve como relator o Ministro Castro Meira. Outro é a decisão do Recurso

Especial – 467212/RJ – PRIMEIRA TURAM, DJU: 15/12/2003, p.193. Relator: Ministro Luiz Fux, onde o mesmo Tribunal afirmou que no caso de dano ambiental a competência da Capitania dos Portos não exclui, mas complementa a legitimidade fiscalizatória e sancionadora dos órgãos estaduais de proteção ambiental.

Como visto o Estado Brasileiro poderá ser acionado para responder pelos danos causados por atividades que dependem de licenciamento ambiental³, pois o artigo 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81) determina que sejam responsáveis os que contribuíram direta ou indiretamente para o dano/poluição ambiental. Ressalta-se que a liberação de OGM no meio ambiente só é permitida com o parecer favorável da CTNBio e com a autorização/licença ambiental do órgão competente, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), quando for o caso, já que a necessidade de Estudos de Impacto Ambiental dependem da solicitação da CTNBio.

A liberação comercial de OGM e seus derivados segue as normas da Resolução Normativa n.º 05, de 12 de Março de 2008 e não dispensa a exigência do cumprimento de outras obrigações legais aplicáveis ao caso. A autorização para o livre comércio pode ser suspensa ou revogada pela CTNBio, a qualquer momento; se funda em efeitos negativos sobre o meio ambiente, saúde humana e animal decorrentes dos resultados conhecidos da liberação de acompanhamento pós-comercial, ou pela prova de novos conhecimentos científicos.

Para submeter uma proposta de liberação comercial de OGM, o requerente deverá formular um pedido por escrito à CTNBio, datado e assinado pelo representante legal do requerente e anexar: cópia do parecer técnico sobre a proposta da Comissão Interna de Biossegurança (CIBIO), declaração de veracidade das informações, assinado pelo responsável legal; resumo da proposta, as informações sobre os OGM, avaliação de riscos para a saúde humana, animal e ambiental e plano de monitoramento pós-liberação comercial. Uma vez aprovada proposta, seu acompanhamento deve ser feito pelo candidato, com o objetivo de monitorar os efeitos de sua liberação no meio ambiente, saúde humana e animal. Isto deve ser feito no estrito cumprimento do princípio da precaução, da transparência e independência científica. O requerente deve apresentar um plano de monitoramento que, uma vez aprovado, deve ser enviado pela CTNBio aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, de informação e monitoramento. Deve, também apresentar um relatório de monitoramento pós-liberação anual, durante o período mínimo de 5 (cinco) anos, e um relatório final após o término do acompanhamento, que deve ser remetido para a Autoridade.

No que se refere ao IBAMA, para a concessão da licença este é obrigado a considerar o³, dentro do macrozoneamento previsto para o respectivo OGM.

Fiorillo (2009, p.143-144) expõe quatro situações em que é possível analisar a coparticipação do Estado em caso de dano ao meio ambiente de atividades que dependiam de autorização/licença do Poder Público:

- 1) Se não houve EIA/RIMA, estando o órgão público convencido do RAIAS [relatório de impacto ambiental simplificado]: o Poder Público será responsável, na medida em que existe nexos causal entre seu ato e o dano ocorrido, isto é, ele concorreu para a prática do resultado danoso.
- 2) Se houve EIA/RIMA, e este foi favorável (totalmente), tendo sido concedida a licença: inexistente a responsabilidade do Estado, pois a licença neste caso tratou-se de mero ato vinculado.
- 3) Se houve EIA/RIMA, e este foi desfavorável (no todo ou em parte), tendo sido concedida a licença: há responsabilidade solidária do Estado porquanto resta configurado o nexos de causalidade entre o seu ato de concessão da licença e o dano causado ao meio ambiente.
- 4) Se houve EIA/RIMA, e este foi desfavorável, não tendo sido concedida a licença: inexistente como regra a responsabilidade do Estado, exceto se restar provado que ele se quedou inerte, e, por conta de sua omissão, o dano ambiental ocorreu.

A responsabilidade à qual se refere o autor é a responsabilidade solidária, ou seja, a possibilidade do Estado (União, Estado, Municípios e Distrito Federal) ser acionado judicialmente com o autor do dano (pessoa física ou jurídica) para a recomposição do bem ambiental. Se da conduta omissiva da Administração Pública advier dano ao meio ambiente, a Administração Pública deve responder solidariamente pelos resultados adversos. Isso significa que

o Estado, com fins ao Princípio do Poder-Dever, é responsável quando deixa de cumprir uma disposição legal ou se omite nas suas atribuições, em decorrência de seu Poder de Polícia, como, por exemplo, um acidente em decorrência de animal abandonado na pista. Em matéria ambiental é grande a importância da responsabilidade por omissão, pois quem tem o dever de evitar o dano, por uma ação de vigilância ou de fiscalização, por exemplo, e se omite fica responsável civilmente. Não basta o Estado não fazer o que não deve, ele é obrigado também a fazer o que deve. (SÉGUIN, 2000, p.300).

Não sendo o caso da responsabilidade solidária em que o Poder Público (União, Estado, Município ou Distrito Federal) responde em conjunto com o causador direto do dano, ainda resta a possibilidade da responsabilidade subsidiária, uma vez que, por força do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira, o meio ambiente constitui um direito das presentes e futuras gerações sendo obrigação de todos à garantia da sua existência. Portanto, se o causador direto do dano não possui meios para a restauração/recomposição do meio ambiente degradado o Poder Público será obrigado a fazê-lo, para dar efetividade ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo para as presentes e futuras gerações.

3 DANO AMBIENTAL: critérios de recuperação do meio ambiente

É importante destacar que no Brasil ainda não existe um posicionamento técnico legalmente admitido e que estabeleça os critérios que devam ser utilizados para diagnosticar a existência de dano ambiental. Em face disso, se tem algumas alternativas para a recuperação do bem ambiental que foi vítima de dano ou para evitar que se cause dano a determinado ambiente ameaçado.

A partir destas considerações é possível verificar que, com base na Constituição da República Federativa do Brasil (art.225 §2º) e nas leis ambientais complementares (Lei 6938/81, art. 4º, VI), em havendo um dano ambiental, deverá ser feita a respectiva restauração do meio ambiente ao status quo antes, ou seja, recuperação de suas condições originais. Reconhece-se, entretanto, que esta modalidade de recuperação é extremamente difícil e complicada de ser efetivada a contento. Outra possibilidade de recuperação é a compensação ambiental, ou seja, a degradação de uma área deve corresponder à recuperação de outra área, de preferência em condições similares (localização, diversidade, clima, etc.). A compensação ambiental pode ocorrer em quatro modalidades, segundo Leite (2003, p.212-214): jurisdicional, extrajudicial, preestabelecida e fundos autônomos.

A compensação ecológica jurisdicional consiste em imposições estabelecidas através de sentenças judiciais transitadas em julgado, que obrigam o degradador a substituir o bem lesado por um equivalente ou a pagar quantia em dinheiro. É uma compensação imposta pelo Poder Judiciário, originária de uma lide ambiental. A compensação extrajudicial, por sua vez, ocorre através do termo de ajustamento de conduta, que estabelece um ajuste entre os órgãos públicos legitimados e os potenciais poluidores, que se obrigam a atender as exigências legais. (...) o mecanismo de compensação preestabelecida pode ser entendido como aquele formulado pelo legislador,

independente das imputações jurisdicionais (civil e penal) e administrativas, e que tem como finalidade compensar os impactos negativos ao meio ambiente, oriundos da sociedade de risco. A quarta e última compensação ecológica são os fundos autônomos de compensação ecológica, também chamada de formas alternativas de solução de indenizar o bem ambiental. Separados da responsabilização civil, tais fundos são financiados por potenciais agentes poluidores que pagam quotas de financiamento para a reparação.

Por fim, parte da doutrina que entende que a melhor forma de recuperação é a substituição do bem ambiental danificado por um valor arbitrado monetariamente, ou seja, uma indenização pecuniária, sendo os valores recebidos repassados para fundos de proteção ambiental. De fato, no que se refere ao tipo de recuperação do meio ambiente, é necessária à avaliação caso a caso, uma vez que no Brasil ainda não há decisões administrativas ou judiciais obrigando a recuperação de áreas em razão de contaminação por OGM e diferentes consequências para o meio ambiente que podem resultar desta contaminação. De acordo com manifestação de Cooperativas⁴, a contaminação pode ocorrer, mais comumente, por uso de equipamentos sem a devida limpeza, armazenamento de produtos convencionais com GM, vale dizer, pelo descumprimento dos procedimentos de segregação do produto/semente.

4 DANO AMBIENTAL E DANO PATRIMONIAL

De outro lado, os danos econômicos são considerados classicamente como danos privados e poderão ser indenizados, caso a caso. No entanto, cumpre destacar que o dano ao meio ambiente, enquanto bem coletivo de titularidade difusa, é de difícil mensuração puramente econômica e, portanto, de difícil quantificação.

Para os danos privados aplica-se a regra geral do Direito Civil, estabelecida no art. 942 do Código Civil Brasileiro, que obriga aquele que causa dano, realizar sua reparação. Para evitar os possíveis danos puramente econômicos da contaminação com OGM é que a legislação brasileira exige, para a liberação comercial de OGM, estudos e respectivo relatório sobre o impacto ambiental, que serão realizados perante o IBAMA. Concluído o procedimento, é encaminhado o pedido para a CTNBio para decidir definitivamente sobre a liberação ou não do OGM em questão. Assim, por exemplo, em caso de haver contaminação de grãos convencionais ou orgânicos com grãos geneticamente modificados (GM), em uma determinada área ou determinado lote, o responsável ou os responsáveis pelo dano serão obrigados a indenizar.

Ainda, é de se destacar que determinadas empresas, como a IMCOPA, que exportam grãos convencionais com identidade preservada já estabelecem previamente, em seus contratos com os

produtores rurais, valores de indenização em caso de entrega de grãos fora das especificações contratadas e que causem prejuízos à empresa, em caso desta não poder cumprir seus contratos com os seus compradores europeus⁵. Pode-se destacar, também, o caso de determinada empresa exportadora de soja certificada que, por algum motivo, deixa de certificar determinado lote, que posteriormente é contaminado com grãos GM e vendida como convencional para determinado importador. Caso seja verificada a contaminação, a certificadora poderá arcar com os prejuízos causados à importadora.

Ressalta-se, que o dano acima mencionado é aquele que pode ser medido e/ou percebido monetariamente, de forma concreta. Quer dizer são perdas que podem ser reduzidas a um montante em dinheiro, já que não se admite no Direito Brasileiro a indenização por simples suspeita de dano efetivo ou ameaça de dano. Em regra, é necessária a comprovação do dano para que se possa exigir uma indenização. Para Antunes (2008. p.237):

O posicionamento predominante em nossos Tribunais é o de que os danos ambientais devem ser atuais e concretos. Ou seja, a atuação judicial é fundamentalmente a posteriori ao dano causado. A simples burla de formas legais, como por exemplo normas de zoneamento, não é suficiente para que, judicialmente, caracterize-se o dano ao meio ambiente, (...). O próprio risco, no qual se funda a responsabilidade ambiental, não é muito considerado, pois, ao que parece, é necessário que o risco se materialize em um 'acidente' para que seja efetivamente reparado.

No entanto é possível encontrar posicionamento jurisprudencial concedendo a proteção em caso de ameaça de dano ao meio ambiente, em que pese não haver no Brasil nenhum caso de questionamento de ameaça de dano por liberação ou pesquisa de OGM. Assim, a simples ameaça de dano ou contaminação ambiental que possa ser desencadeada por determinado OGM é admitida apenas enquanto exceção, geralmente ligada à falta de requisitos, como a apresentação de relatório de impacto ambiental, quando da requisição da liberação do OGM junto a CTNBio. Exemplo desta é a decisão que determinou a suspensão da autorização dada pela CTNBio para a comercialização da soja roundup ready, sem que se incluísse no processo de autorização estudo prévio de impacto ambiental TRF1ª R. - Ac 01000146611 - Proc. 2000.010.00.14661-1 - DF - Segunda Turma - rel. Juíza Assusete Magalhães - DJ data: 14.03 2001 Pg. 84.

É importante destacar quanto aos parâmetros do montante de indenização que no aspecto coletivo, os danos ambientais coletivos/difusos são imensuráveis, portanto, em regra, os valores estarão relacionados com as multas administrativas previstas em lei, inclusive seus limites, e no aspecto civil a valoração se dá a partir do valor necessário

para a recuperação/restauração do dano. No aspecto individual é possível pleitear indenização por lucros cessantes, ou seja, indenização quantificada pelo tempo em que não poderá exercer a atividade em decorrência do dano ambiental, mais especificamente da contaminação/poluição da área. A maior dificuldade é a comprovação da quantificação e extensão do dano sofrido. Em uma decisão recente sobre a quantificação do dano o Poder Judiciário arbitrou em um salário mínimo por um período de seis meses com fundamento na teoria do risco (TJPR - AC 0479369-9 - 10ª C.Civ. - Rel. Desemb. Marcos de Luca Fanchin - DJ 19.01.2009).

Mas, ainda assim, não há regra específica para os danos causados por OGMs. Por exemplo, em caso de liberação no meio ambiente, de contaminação ou de danos à saúde humana, são utilizadas as regras gerais da responsabilização civil ou consumerista. Assim, em havendo perdas, devem ser aplicadas as regras gerais expostas anteriormente, ou seja, as de responsabilidade solidária entre todos os responsáveis direta ou indiretamente pelo dano.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – CDC – (Lei n.º. 8.078/1990) foi elaborado com base no princípio da defesa do consumidor, como determinado pelo texto constitucional (artigo 170, V). É um instrumento para a proteção jurídica do consumidor contra os fornecedores. Esta defesa começa a partir da atribuição de uma qualidade intrínseca e indissociável de todos aqueles que são colocados na posição de consumidor: sua vulnerabilidade. Uma consequência efetiva deste princípio é o dever de informação do consumidor sobre produtos com informações suficientes, precisas e claras (artigo 6º, inciso III). Nestes termos, que os fornecedores não devem comercializar quaisquer produtos que possam causar riscos para a saúde do consumidor ou de segurança, exceto aqueles que são conhecidos por ser assim e que os consumidores comprem por sua própria conta e risco e, mesmo assim, o fabricante deve fornecer necessárias e adequadas informações sobre o produto e seus possíveis riscos, o que é necessário no caso de OGM (artigo 8). Da mesma forma, o artigo 9 estabelece claramente que o fornecedor de produtos potencialmente perigosos ou nocivos e de serviços devem informar claramente sobre estes aspectos de seus produtos, sem prejuízo da adoção de quaisquer outras medidas aplicáveis em cada caso concreto. Mais uma vez, a preocupação do legislador pode ser vista em relação a informações claras sobre as questões de segurança que devem ser disponibilizados para o consumidor.

A atual redação da Lei de Biossegurança (n.º 11105/2005), no entanto, também prevê, em seu artigo 40, que os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal devem conter informações sobre a presença ou ausência de OGM. No entanto, estabelece que a rotulagem será objeto de regulamentação posterior. Em grande

medida, de fato, a ausência de regras de rotulagem não exige o fornecedor a fornecer as informações mais completas e adequadas sobre os ingredientes de seus produtos. Note, por exemplo, que o CDC estabelece a obrigação de fornecer informações como princípio fundamental da Política Nacional do Consumidor (art. 4º, IV) e como direito básico do consumidor (artigo 6º, III). Sobre este último ponto, aliás, o dispositivo é suficientemente amplo para permitir supor que esta obrigação abrange os alimentos produzidos a partir de OGM. Parece claro, portanto, que, sob qualquer análise o fornecedor deve fornecer as informações necessárias.

O CDC prevê, ainda, que o fornecedor deve manter (é uma interpretação sistêmica sobre) os dados técnicos e científicos para apoiar os veículos de publicidade (art. 36, parágrafo único). É certo, também, que qualquer publicidade ou propaganda silenciosa pode ser considerada enganosa (artigo 37, § 1 e 3). O artigo 30 prevê que qualquer informação ou publicidade sobre um produto em qualquer forma dos meios de comunicação devem ser precisas e que o fabricante deve estar preparado para manter esta informação quando o contrato é realizado. No artigo 31 estabelece-se que todas as informações sobre produtos ou serviços e suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem devem ser claras, corretas e precisas, e este é também o caso quando se trata de consumidor saúde e segurança. Junto com as consequências civis, por exemplo, uma indenização por danos ou por violação do dever de boa-fé (objetiva, ligada à informação), mesmo porque o Código prevê sanções administrativas para tal omissão (multas e proibição de comercialização) e penalidades (art. 66, detenção e multa).

É o Decreto 4680/2003 que regulamenta o direito do consumidor de ser informado como é garantido pelo CDC. O decreto torna obrigatória a rotulagem de alimentos geneticamente modificados. Portanto, é necessário deixar claro que a rotulagem dos OGM não deve ser confundida com segurança. No Brasil, se os OGM não foram considerados seguros para o consumo, não serão autorizados para comercialização. Portanto, a rotulagem é parte do direito do consumidor de ser devidamente informado e manter a sua liberdade de escolha. O artigo 2º, afirma que, quando é o alimento comercializado e/ou ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM, que representam mais de um por cento do produto, o consumidor deve ser informado sobre a natureza da GM deste produto. O Decreto também estabelece que o consumidor deve ser informado sobre o tipo de gene usado para criar os OGM, que deve ser incluído na lista de ingredientes. Quanto aos alimentos e ingredientes produzidos a partir de animais que foram alimentados com ração que contenha ingredientes geneticamente modificados, estes devem ser incluídos na parte principal do rótulo, e deve atender aos requisitos de

tamanho e destaque previstos no artigo 2º, assim: "(nome do animal) alimentado com ração contendo ingrediente transgênico "ou" (nome do ingrediente) produzido a partir de animais alimentados com ração contendo ingredientes transgênicos". Quanto aos alimentos e ingredientes alimentares que não contenham OGM ou não foram produzidos a partir de OGM, o rótulo afirma que "(nome do produto ou ingrediente) está livre de transgênicos", desde que exista um produto similar transgênico no mercado brasileiro.

5 RESPONSABILIZAÇÃO: identificação do causador do dano

Nas observações feitas anteriormente sobre a questão do dano, se discorre sobre o posicionamento predominante do Judiciário em matéria de dano ambiental em se manifestar somente com a ocorrência do prejuízo. No entanto, resta refletir sobre o dano causado pela própria vítima. Como nos casos de violação das regras de boas práticas agrícolas e as regras de segregação de sementes geneticamente modificadas e as não modificadas. No Direito Brasileiro, acerca de danos ambientais causados em razão de ações praticadas pela vítima, cumpre destacar que existem duas regras distintas para o caso, a da legislação consumerista e das relações civis e empresariais. Note-se que nenhuma delas se dirige às questões ambientais diretamente, mas por uma questão de ausência legal se utiliza da analogia.

No que se refere à relação de consumo, que segue a regra da responsabilização objetiva, as atitudes tomadas pela vítima só elidem a responsabilidade do fornecedor em caso de que estas determinem a culpa exclusiva da vítima. Quer dizer, no caso em que a atitude tomada pela vítima seja a causa única e exclusiva para a ocorrência do dano. Para os casos em que exista culpa concorrente, ou seja, em que as causas dos danos decorram parte por atitudes tomadas pela vítima e parte pelo fornecedor, subsiste a culpa deste. Já, quando se está tratando de uma relação civil e/ou empresarial, em que se segue a regra da responsabilização subjetiva, onde a culpa do agente e as atitudes tomadas pela vítima são levadas em conta para a verificação do nexo de causalidade, a possibilidade de existência de culpa concorrente e a consequente não responsabilização do agente é analisada no momento da responsabilização pelos danos ambientais.

No que se refere aos cenários em que não seja determinável exatamente onde ocorreu, por exemplo, a contaminação de um lote de grãos convencionais com grãos GM, também se verifica duas possibilidades de responsabilização civil. Quando se está em face de uma relação de consumo, tem-se a responsabilização solidária de toda a cadeia produtiva. Assim, no que se refere aos danos sofridos pelo consumidor, não interessa

onde na cadeia produtiva ocorreu o dano, sendo relevante apenas a existência deste e a ausência de culpa exclusiva da vítima. Cumpre observar que, nos casos em que um agente da cadeia produtiva tenha suportado danos que foram causados por outro agente pode, via ação in rem verso, buscar a recomposição das perdas que sofreu, caso em que se seguirão as regras da responsabilização subjetiva. Do mesmo modo, quando se está tratando de uma relação empresarial ou civil, a responsabilidade dos agentes da cadeia produtiva será determinada a partir das regras da responsabilização individual e subjetiva.

Mas a questão de identificar o responsável ainda é complexa no país como se observa nesta hipótese: um produtor de alimentos comprou o milho a partir de vários produtores em diferentes quantidades, e não fica claro qual foi o lote contaminado. Quem deverá ser responsabilizado?

Desse modo, se conclui que no Brasil não existem regras especiais para a responsabilização civil em caso de haver uma cadeia produtiva de bens. Nestes casos a responsabilização do causador de danos é bastante complicada, pois se utiliza a regra clássica da responsabilização subjetiva. O que pode mudar este cenário é o tipo de contrato feito entre os agentes, que pode estabelecer obrigações de resultado. Podemos usar como exemplo o caso de uma indústria produtora de alimentos que adquire grãos convencionais de vários produtores. Em seus contratos esta pode estabelecer que só irá aceitar de seus contratados a entrega de grãos convencionais certificados, com identidade preservada ou não. Assim, a empresa não receberá qualquer outro tipo de grão e nem interessará ao contrato o porquê de não terem sido entregues os grãos acordados.

Do mesmo modo, a indústria de alimentos pode contratar com determinado comprador a venda de produtos convencionais. Em caso de não entregar tais produtos, será responsável pelo dano, mesmo que a contaminação tenha ocorrido antes da matéria prima chegar à sua fábrica. Entretanto, nos casos em que o contrato não estabeleça a entrega de produto com determinadas qualidades, aplicar-se-á a regra da responsabilização subjetiva, sendo que, em caso de não se poder determinar quem foi o causador do dano, o proprietário da coisa é quem arcará com os prejuízos, aplicando-se o princípio "*res perit dominus*".

6 CONCLUSÃO

Desse modo, conclui-se que a legislação nacional não possui parâmetros claros para a reparação do dano ambiental, seja causado por OGM ou não; que a responsabilidade civil em matéria ambiental não exige a ocorrência de ato ilícito, como na responsabilidade civil clássica. Ao contrário, a atividade pode ser autorizada pelo Poder Público. E, ainda, que na responsabilidade civil clássica o dano

advém de uma relação entre particulares; enquanto que na responsabilidade civil ambiental o dano se dá na esfera dos direitos difusos e coletivos; e que os danos advindos de atuação de terceiros também não excluem, em qualquer hipótese, a responsabilidade de recuperação dos danos causados ao meio ambiente.

Acrescente-se que no âmbito Estatal a responsabilidade é objetiva. Desse modo, todas as entidades federativas, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são responsáveis pelos atos de seus agentes que, no exercício da função pública, acarretem danos a terceiros e ao meio ambiente decorrente de atividades omissivas e comissivas (fiscalizar ou não, e conceder licenças ambientais ou não). Assim é necessária a avaliação caso a caso para a recuperação de danos ambientais, uma vez que no Brasil ainda não há decisões administrativas ou judiciais obrigando a recuperação de áreas em razão de contaminação por OGM e diferentes consequências para o meio ambiente que podem resultar desta contaminação.

Extrai-se da pesquisa que os danos econômicos são considerados danos particulares e poderão ser indenizados, caso a caso. No entanto, cumpre destacar que o dano ao meio ambiente, enquanto bem coletivo de titularidade difusa, é de difícil mensuração puramente econômica e, portanto, de difícil quantificação. E que no aspecto individual é possível pleitear indenização por lucros cessantes, ou seja, indenização quantificada pelo tempo em que não poderá exercer a atividade em decorrência do dano ambiental, mais especificamente da contaminação/poluição da área. A maior dificuldade é a comprovação da quantificação e extensão do dano sofrido.

Por fim, que resta a dificuldade em se identificar o causador do dano com exatidão, para que este possa ser responsabilizado pelos danos, sejam individuais ou coletivos, para que não venha a recair a responsabilidade da recuperação sobre o Estado (em qualquer de suas entidades federativas), mas sim sobre os verdadeiros responsáveis pela degradação ambiental e pelos prejuízos individuais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BARROS, Adriano Celestino Ribeiro. **Quebrando tabus em relação à responsabilidade civil causada pelos danos nucleares no Brasil**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/quebrando-tabus-em-relacao-a-responsabilidade-civil-causado-pelos-danos-nucleares-no-brasil-345042.html>>. Acesso: 01 jul. 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco. **Jus navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/text.asp?id=4003>>. Acesso em: 25 jun. 2009.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MUKAI, Toshio. **Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado**. 8 p. Disponível em: http://www.oab.org.br/comissoes/coda/files/artigos/%7B2A131C28-7CA1-4DF1-8A5D-5FD2A6E457B0%7D_Responsabilidade%20civil%20objetiva%20por%20dano%20ambiental%20com%20base%20no%20risco%20criado.pdf Acesso em: 30 jun. 2009.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 444-470.

SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental: nossa casa planetária**. Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

NOTAS

1. Posicionamento diferente é o de José Afonso da Silva (2004, p. 313) que com base na afirmação de Sérgio Ferraz aduz que: "conseqüências da adoção da responsabilidade objetiva nesse campo: a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo); b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (o importante é que, no nexos de causalidade, alguém tenha participado, e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva; c) inversão do ônus da prova; d) irrelevância da ilicitude da atividade; e) atenuação do relevo do nexos causal – basta que potencialmente a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para

que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.

2. Com exceção das empresas públicas e sociedades de economia mista que embora sejam criadas pela União, a elas não se aplicarão as regras de direito público e sim das próprias da iniciativa privada.
3. O licenciamento ambiental é responsabilidade dos órgãos ambientais federais, estaduais, municipais e distrital. Com competência definida na lei 6.938/1981 e Resolução nº 237 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama.
4. Várias Cooperativas que se dedicam a área do soja foram visitadas, quando da realização do projeto e, mediante entrevistas e cessão de documentos, relataram suas experiências com o plantio, colheita e comercialização de GM e non-GM.
5. Vide cláusula 16 do contrato de compra e venda de grão de soja:
Cláusula 16 - O inadimplemento pela VENDEDORA, de quaisquer obrigações e das condições previstas para entrega caracteriza a mora independentemente de prévia e expressa interpelação ensejando a rescisão imediata do contrato a critério da COMPRADORA, e sujeitando a VENDEDORA ao pagamento imediato de multa moratória de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato correspondente ao inadimplemento, honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), previamente fixada, a qual apenas por cálculo matemático se torna líquida certa e exigível, além de indenização por perdas e danos.

Ana Paula Myszczyk

Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Professora do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana de Curitiba - FAMEC
E-mail: anapaulamy@yahoo.com.br

Clarissa Bueno Wandscheer

Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Professora do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana de Curitiba - FAMEC.
E-mail: clari_bueno@yahoo.com.br

Roseli Rocha dos Santos

Doutora em Sociologia pela Université de Paris X Professora da Faculdade Metropolitana de Curitiba - FAMEC
E-mail: inter@unibrasil.com.br

Faculdade Metropolitana de Curitiba – FAMEC

Av. Rui Barbosa, 5881 - Afonso Pena, CEP: 83040-550 – São José dos Pinhais – PR.