

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.**

Autos nº: 5020884-11.2013.404.7000

(AÇÃO CIVIL PÚBLICA ALBERGADA PELO ARTIGO 18º DA LEI 7.347/1985 COM TRAMITAÇÃO INTEGRALMENTE ELETRÔNICA, DISPENSADA DE ADIANTAMENTO DE CUSTAS, PORTE DE REMESSA E RETORNO)

A TERRA DE DIREITOS, AS-PTA - ASSESSORIA E SERVIÇOS A PROJETOS EM AGRICULTURA ALTERNATIVA, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PEQUENOS AGRICULTORES E O INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, já qualificadas nos autos em epígrafe, decorrentes de AÇÃO CIVIL PÚBLICA que movem em face da **UNIÃO**, vêm, respeitosamente, por intermédio dos advogados que esta subscrevem, na forma do art. 541 do Código de Processo Civil, do art. 26 da Lei n. 8.038/90, bem como **com fulcro no art. 105, III, “a”, e “c”, da Constituição Federal, interpor**

RECURSO ESPECIAL

em face de acórdão proferido pela Terceira Turma do e. Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

Requerem, assim, o processamento do presente Recurso Especial com as razões que se seguem, confiando em sua admissão por essa Corte de origem e a consequente remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que seja conhecido e obtenha total provimento ao ser julgado em seu mérito.

Nestes termos, pede deferimento.

De Curitiba para Porto Alegre, 07 de outubro de 2014.

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL
EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDIA TURMA

Excelentíssimo Ministro(a) Relator(a) e demais membros da Turma,
Excelentíssimo Subprocurador(a)-Geral da República,

I – Do atendimento dos pressupostos recursais -

(a) Da Tempestividade -

O acórdão foi disponibilizado por meio do sistema eletrônico do Tribunal Regional Federal da Quarta Região na data de 12/09/2014, havendo sido, as Recorrentes, intimadas em 22/09/2014. O prazo para interposição de Recurso Especial é de '15' (quinze) dias, nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil. Assim, o prazo se encerrará no dia 07 de outubro de 2014, data em que é interposto.

(b) Isenção do adiantamento de custas, recolhimento do preparo e porte de remessa e retorno -

O Recurso Especial é interposto em Ação Civil Pública e por meio integralmente eletrônico, sendo, portanto, dispensado do adiantamento de custas, porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 18º da Lei 7.347/1985 e 87º do Código de Defesa do Consumidor.

(c) Alegação de Violação à Lei e Divergência Jurisprudencial

O presente recurso especial é interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, alegando-se, como a seguir demonstrado:

- ♦ Violação ao artigo 1º da Lei 10.831/2003;
- ♦ Violação ao artigo 2º, XVI, da Lei 10.711/2003 e aos artigos 5º, 6º "a"; "b", "c" "e" e 9º do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos

para Alimentação e Agricultura, promulgado pelo Decreto Federal nº 6.476/2008;

- ♦ Violação ao artigo 21 da Lei 7.345/85;
- ♦ Divergência jurisprudencial com o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no bojo da Apelação Cível nº 0000471-35.2007.4.01.4000/PI e, subsidiariamente,
- ♦ Violação art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II – Histórico Processual -

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelas ora recorrentes com objetivo obter a declaração de nulidade do art. 2º da Resolução Normativa nº 04/2007, editada pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, tendo em vista sua ineficácia para garantia da coexistência entre os cultivos de milhos transgênicos e milhos convencionais, agroecológicos e orgânicos, bem como de suspender a comercialização de sementes transgênicas de milho até a edição de normas que garantam a referida coexistência.

A referida Resolução Normativa nº 04/2007 foi redigida da seguinte forma:

“A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, em observância às disposições contidas no inciso II do art. 14 da Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005, resolve:

*Art. 1º. Estabelecer as distâncias mínimas de isolamento a serem observadas entre cultivos comerciais de milho geneticamente modificado e cultivos de milho não geneticamente modificado, **para permitir a coexistência entre os diferentes sistemas de produção no campo.***

§ 1º. Para os fins desta norma, entende-se por milho geneticamente modificado aquele obtido por técnica de engenharia genética, assim como suas progênies.

§ 2º. Os preceitos contidos na presente Resolução Normativa não se aplicam às atividades de produção de sementes, reguladas pela Lei n.º 10.711, de 05 de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas.

*Art. 2º **Para permitir a coexistência, a distância entre uma lavoura comercial de milho geneticamente modificado e outra de milho não geneticamente modificado, localizada em área vizinha, deve ser igual ou superior a 100 (cem) metros ou, alternativamente, 20 (vinte) metros,***

desde que acrescida de bordadura com, no mínimo, 10 (dez) fileiras de plantas de milho convencional de porte e ciclo vegetativo similar ao milho geneticamente modificado.

Art. 3º. A presente Resolução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

Sustentou-se, na inicial, que a Resolução Normativa nº 04/2007 é insuficiente para os fins a que se propõe (garantia da coexistência de diversos tipos de cultivo), tendo em conta que o risco de contaminação das variedades crioulas, convencionais, tradicionais e orgânicas por transgênicas não é afastado, o que acaba por ferir os direitos dos agricultores e produtores de sementes que adotam referidos sistemas de produção incompatíveis com a utilização de organismos geneticamente modificados, além de provocar a redução da biodiversidade por conta da contaminação, e prejudicar, ainda que indiretamente, os consumidores.

No decorrer da instrução, foram produzidas 03 modalidades de prova a fim de comprovar a insuficiência da Resolução Normativa nº 04/2007:

a) **Prova Técnica** – As recorrentes juntaram 2 Notas Técnicas da Secretaria de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Paraná (SEAB) a fim de comprovar o fato da contaminação a campo. A primeira delas teve o objetivo de comprovar **qualitativamente** a insuficiência da RN 04 para evitar a contaminação, mediante teste IFL (primeira nota Técnica – resultados preliminares). Já a segunda Nota Técnica objetivou a validação laboratorial dos resultados obtidos com os testes IFL, assim como possibilitou análise **quantitativa** da contaminação, por meio de metodologia via aplicação do teste PCR (resultados conclusivos);

b) **Prova Documental** – Foram anexados aos autos extenso rol de documentos e artigos científicos e pareceres de pesquisadores a fim de comprovar a **possibilidade de contaminação** dos cultivos convencionais, orgânicos e agroecológicos pelos transgênicos **em distâncias superiores à estabelecida pela RN04**, assim como para **comprovar os distintos tipos de danos ocorridos independentemente da quantidade de transgêne transferida**;

c) **Prova Testemunhal** – A prova testemunhal, apesar de valorada pelas instâncias originárias como de caráter meramente informativo, teve lugar na instrução probatória destes autos de Ação Civil Pública, para comprovar os distintos tipos de danos ocasionados pela contaminação, principalmente ao

patrimônio genético do milho crioulo e aos direitos dos agricultores à sua conservação.

Após instrução a ação foi julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição, sob os seguintes fundamentos:

“(....)

Não se deduzindo da legislação pátria a necessidade de taxa zero de cruzamento entre plantas GM e não GM; restando a produção de sementes regulada de forma específica e mais rigorosa; sendo certo que se admite a presença adventícia de proteína transgênica de até 1% na produção não transgênica, mantendo-se sua natureza; diante das deficiências apontadas nos dados coletados pela SEAB/Pr, inexistindo, ao menos por ora, demonstração de que as medidas determinadas pela RN 4 da CTNBio não são suficientes para garantir o limite de tolerância de fluxo gênico; não há como se corroborar a argumentação deduzida na exordial.

Corroborando para esta conclusão o fato de que, após proferida a decisão de indeferimento da liminar, não houve produção de provas suficientes a demonstrarem as alegações trazidas na inicial. É verdade que a prova testemunhal foi bastante informativa, sendo suscitadas inúmeras questões pertinentes ao assunto "transgênicos"; contudo, não foi uma prova técnica, uma análise profunda da situação, a ponto de se concluir pelo afastamento dos dispositivos constantes na RN 04/2007. É verdade que, conforme destacado na decisão saneadora, somente uma prova pericial poderia vir a comprovar efetivamente as alegações da parte autora.

Por fim, conforme fundamentos supra, cumpre destacar a inocorrência de ilegalidade da resolução em razão de previsões constantes no Protocolo de Cartagena. A questão pertinente à propriedade intelectual, suscitada na inicial (Lei nº 9.279/96), não possui relação com o objeto da presente ação, não se tratando de justificativa suficiente para anulação da resolução combatida.”

Interposta apelação, a sentença foi mantida, por maioria, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 04/2007 DA CTNBIO. COEXISTÊNCIA DAS VARIEDADES ORGÂNICAS E TRANSGÊNICAS DE MILHO. DISTÂNCIAS MÍNIMAS ENTRE AS LAVOURAS. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DA NORMA. NÃO COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO.

1. A presente ação funda-se basicamente na insuficiência da Resolução Normativa nº 04/2007 editada pela CTNBio. Dispõe tal norma que, para permitir a coexistência, a distância entre uma lavoura comercial de milho geneticamente modificado e outra de milho não geneticamente modificado, localizada em área vizinha, deve ser igual ou superior a 100 (cem) metros ou, alternativamente, 20 (vinte) metros, desde que acrescida de bordadura com, no mínimo, 10 (dez) fileiras de plantas de milho convencional de porte e ciclo vegetativo similar ao milho geneticamente modificado. Sustenta a parte autora, em suma, que dados oficiais da Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento do Paraná - SEAB/PR, divulgados em agosto de 2012, comprovaram a ocorrência de contaminação das plantações de milhos não transgênicos por transgênicos, ainda que cumpridas as distâncias mínimas previstas na RN nº 04/2007 da CTNBio.

2. É preciso, para a dimensão que esta Ação Civil Pública alcança, uma prova não acima de qualquer dúvida, mas pelo menos acima de dúvida razoável. Esta prova não foi produzida pelos autores. Há dúvidas e inconsistências na tese autoral. A Resolução, é certo, não é perfeita, poderia ser melhorada, mas no mínimo é um critério razoável que não é de ser afastado sem prova firme e segura.

3. A nota técnica CTNBio/DAS nº 30/09 conclui que inexistem dados sistematizados que permitam a análise técnica dos estudos apresentados, tendo sido ressaltado que não se trata de um experimento científico pois, conforme mencionado no próprio documento, os resultados são ainda preliminares. Foi também mencionado pela Nota Técnica CTNBio nº 04/2010 a amostragem inadequada feita pela SEAB no estudo apresentado pelos autores.

4. Quanto à prova testemunhal, apesar de informativa, não pode ser tida como substitutiva da prova técnica, pois o caso presente possui inegáveis nuances de caráter técnico.

5. A questão da destruição da integridade do patrimônio genético é descabida no presente caso. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.

6. Nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%. Assim, não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico. Aliás, o próprio CTNBio reconhece que não há - ainda - comprovação científica de

riscos concretos à saúde humana por conta do consumo de produtos derivados de OGMs.

7. No tocante à pretendida inversão do ônus da prova, também não merece acolhida a pretensão da parte apelante. Primeiro, porque não se reveste o caso de cunho eminentemente consumerista, o que poderia admitir, como se vê em alguns julgados, a inversão até mesmo em grau de apelo. Trata-se de questão que envolve produtores rurais e a União, na competência do CTNBio de regular o plantio de OGMs, ou seja, não há uma relação de consumo preponderante. Ademais, não há que se confundir o princípio da precaução, norteador do direito material ambiental e que implica uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, de modo a garantir a plena eficácia das medidas ambientais selecionadas, com o instituto do ônus da produção probatória, de cunho processual.

8. Por fim, é de relevo ressaltar, como já dito, que, embora a solução inevitável a ser dada na presente ação, tendo em vista a fragilidade do arcabouço probatório, a iniciativa das autoras é louvável, pois não desconheço que o tema da contaminação das lavouras por transgênicos é preocupante. Assim, nos termos do artigo 16 da LACP, poderão, quiçá, futuramente, em outra ação, se amparada em provas científicas e conclusivas, virem as autoras a comprovar sua pretensão.

9. Improvimento do apelo.

10. Provisão dos agravos retidos, a fim de excluir a Monsanto S/A, Syngenta Seeds Ltda e Bayer S/A como litisconsortes passivos necessários, e negar o ingresso da ABRAMILHO como assistente das empresas rés.

Dessa forma, foi mantido o entendimento da sentença, conforme os seguintes fundamentos expostos no voto condutor do acórdão:

“(…)

A presente ação funda-se basicamente na insuficiência da norma editada pela CTNBio a fim de garantir a coexistência das variedades orgânicas, convencionais ou ecológicas com as variedades transgênicas de milho. Sustenta a parte autora, em suma, que dados oficiais da Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento do Paraná - SEAB/PR, divulgados em agosto de 2012, comprovaram a ocorrência de contaminação das plantações de milhos não transgênicos por transgênicos, ainda que cumpridas as distâncias mínimas previstas na Resolução nº 04/2007 da CTNBio.

Os autores, junto com a inicial, embasaram seu pedido em estudo realizado pela Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento do Paraná. Conforme se observa dos documentos citados, houve implantação de 'Plano de Monitoramento' pelo governo do Estado do Paraná, com a intenção de monitorar o cumprimento e eficácia dos preceitos de isolamento estabelecidos na RN 4, e apurar o cumprimento das normas

que asseguram o direito à informação quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM.

Como bem referido pelo julgador a quo, trata-se de iniciativa, por parte dos autores, que merece aplausos, dada a inegável relevância da verificação constante não apenas do cumprimento das normas que visam a coexistência de OGMs e não OGMs, mas também da eficácia de ditas normas, a fim de cumprir a legislação pátria, que garante, além da preservação da biodiversidade e da proteção ao meio ambiente, o direito à informação do consumidor e à eleição pelos produtores do sistema de produção que lhes convém.

No entanto, a meu ver, a sentença solucionou de forma correta a lide.

A prova obtida nos autos não é suficiente para o pretendido provimento desta Ação, demonstrando-se a inexistência de dados sistematizados que permitam a análise técnica dos estudos apresentados, tendo sido oportunamente ressaltado que não se trata de um experimento científico pois, conforme mencionado no próprio documento, os resultados são ainda preliminares. Nesse particular, reproduzo a fundamentação da sentença:

(...)

Extrai-se dos dados preliminares obtidos pelos engenheiros agrônomos do Departamento de Fiscalização e Defesa Agropecuária - DEFIS/SEAB a verificação de contaminação por transgênicos da produção de milho convencional. Cabe ressaltar que os dados foram obtidos a partir da coleta de amostras no Sítio Riozinho, no município de Boa Esperança (fls. 108/109), avaliando-se 10 amostras de espigas de milho a cada faixa, divididas em: isolamento, 30 metros, 60 metros, 90 metros e 120 metros. Conforme se observa do documento, foram reagentes todas as amostras da primeira faixa, de isolamento, 70% das amostras na faixa de 30 metros, 30% das amostras na faixa de 60 metros, 20% das amostras na faixa de 90 metros, e 10% das amostras na faixa de 120 metros.

Contudo, foram referidos resultados rebatidos pelo Ministério da Agricultura e Pecuária, conforme se observa nas Notas Técnicas juntadas às fls. 196/213 e 214/221, demonstrando-se a inexistência de dados sistematizados que permitam sua análise técnica. Conforme consignado na Nota Técnica CTNBIO/SDA nº 30/09:

Os documentos anexados também não trazem nenhuma informação sobre as dimensões, características espaciais (forma) e posicionamento das lavouras com milho convencional onde foram realizadas as coletas de espigas em relação a outras lavouras de milho localizadas no perímetro. Essa informação é indispensável para uma análise conclusiva dos resultados, pois os cruzamentos indicados pelos laudos poderiam ter sido causadas por pólen proveniente de mais de uma lavoura de milho geneticamente modificado, localizada nas proximidades da lavoura objeto das coletas.

Em segundo lugar, é necessário considerar que não se trata de um experimento científico e que, conforme mencionado no próprio documento, os resultados são ainda preliminares. (...)

Os laudos de análise apresentados indicam que o método de análise utilizado pela SEAB/PR para verificar a ocorrência de fertilização de plantas de milho ao longo de determinadas distâncias é o imunoensaio de fluxo lateral (fl. 102). Esse tipo de método é apenas qualitativo (reagente ou não reagente para determinada proteína transgênica) e não revela o número de grãos na espiga que foram efetivamente resultantes de uma fertilização por pólen de plantas GM. Dito de outra forma, o método apenas mostra que existe grão de milho GM na amostra (espiga). Não há qualquer informação sobre a utilização de outra ferramenta para inferências quantitativas. (fls. 207/208)

Posteriormente, a fim de embasar suas alegações, juntaram também os autores Nota Técnica da SEAB, de 'monitoramento do fluxo gênico entre lavouras de milho transgênico e não transgênico na região oeste do Paraná - metodologia, resultados e conclusões', realizado em 2010. Referido monitoramento teve como objetivo a verificação da viabilidade da coexistência em questão entre lavouras de milho transgênico e não transgênico, nos termos da RN combatida. O método consistiu 'em localizar arranjos específicos de lavouras de milho transgênico e não transgênico que, cultivadas lado a lado, apresentam possibilidades de polinização cruzada apesar do respeito às distâncias de isolamento estabelecidas pela Resolução nº 04'. A coleta de amostras foi feita exatamente como já acima referido (fls. 1314/1324).

Mais uma vez referidos resultados foram impugnados pelo MAPA, mediante a Nota Técnica CTNBio nº 04/2010 (fls. 1592/1597), novamente apontando supostas falhas, conforme pode ser visto:

A amostragem inadequada é outro problema. O número de grãos em média encontrados em uma única espiga (ex. 400) não é suficiente para detectar possíveis casos de grãos oriundos de eventos raros de fecundação cruzada (ex. abaixo de 1%) que é o caso dos resultados apresentados na nota. Em um dos fornecedores de kits, a SDIX, o tamanho da amostra recomendada é de 500 a 1000 gramas de grãos moídos. Este tamanho de amostra é muito maior que o usado no estudo em questão. Para valores baixos de misturas o número de replicatas também deve ser aumentado. **Não é possível quantificar com reprodutibilidade 0,1% de OGM em uma amostra de 400 grãos. A mistura varietal em uma amostra de 400 grãos é improvável ou apresenta problemas de reprodutibilidade. Este é um erro experimental muito grande, pois indica que os resultados obtidos nesta faixa de concentração (0 a 1%) não podem ser considerados, pois o tamanho da amostra (peso ou número de grãos) simplesmente não é adequado.**

(...)

O trabalho é desprovido de análise estatística. O delineamento experimental não é adequado, desprovido do número suficiente de amostras, amostras com representatividade inadequada e análise de resultados sem uma análise formal. Esse problema impede a interpretação correta dos resultados obtidos.

(...)

a questão da destruição da integridade do patrimônio genético é absolutamente sem sentido. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs.

(...)

A conclusão do MAPA quanto ao teste empregado pela SEAB nas amostras coletadas é no sentido da inexistência de definição do percentual de grãos transgênicos em relação ao número total de grãos na espiga, afirmando que 'considerando uma sensibilidade do teste de 1/1000 (0,001) e o número médio de grãos em cada espiga estabelecido pelo laboratório (513), os resultados positivos das amostras indicam um índice de contaminação igual ou superior a 0,002 (1/513) na amostra. Nada mais. Assim sendo, à distância de 120 metros, onde se observou apenas uma amostra com resultado positivo, o resultado pode significar um índice de contaminação igual a 0,002 nessa única amostra' (fl. 210).

Ou seja, não se pode com certeza inferir o índice de fertilização por pólen de milho GM na lavoura de milho convencional analisada pela SEAB, dada a ausência de análise quantitativa da presença de milho GM em relação aos grãos da espiga.

E nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%, sendo dispensada a rotulagem nestas hipóteses. Norma semelhante é adotada pela União Européia, em que se estabelece como adequada a taxa de transgenia de até 0,9%.

Com efeito, a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado', elaborado por cinco integrantes da Comissão, no qual restou assentado:

Outra confusão comum sobre o conceito de coexistência é confundi-lo com o conceito de ausência total de fluxo gênico. A CTNBio (como maioria votante), contudo, está consciente de que sempre pode haver fluxo gênico, mas também está convencida de que não há riscos concretos à saúde e ao meio ambiente por conta da liberação comercial e do consumo de produtos derivados destas PGMs já aprovadas pela Comissão. Assim sendo, a CTNBio segue as diretrizes internacionais e determina regras de coexistência que, se seguidas, garantirão um fluxo gênico muito mais baixo e a presença adventícia de transgenes e suas proteínas nos grãos e nas plantas não GM em níveis que permitam que estes grãos e plantas sejam designados não transgênicos pra fins comerciais (fl. 180).

Tratando das bases científicas da norma de coexistência, afirma-se no documento supra referido que à distância de 100 metros, como estabelecido na RN 4, a taxa de polinização cruzada é de 0,4 a 0,6%, mantendo-se abaixo de 1% se a distância for de 20 metros com barreira de 20 linhas de milho não GM (fl. 172).

Ademais, assevere-se a existência de legislação específica no que pertine à produção de sementes, prevendo a Instrução Normativa nº 25/2005 do MAPA a distância mínima da fonte de pólen contaminante de 200 metros, ou 400 metros no caso de variedades especiais, não se evidenciando perigo concreto à diversidade genética.

Não se dessumindo da legislação pátria a necessidade de taxa zero de cruzamento entre plantas GM e não GM; restando a produção de sementes regulada de forma específica e mais rigorosa; sendo certo que se admite a presença adventícia de proteína transgênica de até 1% na produção não transgênica, mantendo-se sua natureza; diante das deficiências apontadas nos dados coletados pela SEAB/Pr, inexistindo, ao menos por ora, demonstração de que as medidas determinadas pela RN 4 da CTNBio não são suficientes para garantir o limite de tolerância de fluxo gênico; não há como se corroborar a argumentação deduzida na exordial.

Corroborar para esta conclusão o fato de que, após proferida a decisão de indeferimento da liminar, não houve produção de provas suficientes a demonstrarem as alegações trazidas na inicial. É verdade que a prova testemunhal foi bastante informativa, sendo suscitadas inúmeras questões pertinentes ao assunto 'transgênicos'; contudo, não foi uma prova técnica, uma análise profunda da situação, a ponto de se concluir pelo afastamento dos dispositivos constantes na RN 04/2007. É verdade que, conforme destacado na decisão saneadora, somente uma prova pericial poderia vir a comprovar efetivamente as alegações da parte autora.

Por fim, conforme fundamentos supra, cumpre destacar a inocorrência de ilegalidade da resolução em razão de previsões constantes no Protocolo de Cartagena. A questão pertinente à propriedade intelectual, suscitada na inicial (Lei nº 9.279/96), não possui relação com o objeto da presente ação, não se tratando de justificativa suficiente para anulação da resolução combatida.'

Embora possa permitir alguma dúvida, o critério para a solução de demandas cíveis, em relação à avaliação da prova, não é a da prova acima de qualquer dúvida, mas a preponderância das provas bastantes para

solução da controvérsia. O modelo de constatação que utilizo para firmar convicção sobre os fatos é o da prova acima da dúvida razoável, prova clara e convincente Assim, posiciono-me tendo em vista a doutrina sobre o exame da prova e o grau de certeza para uma conclusão, em especial, a obra do Prof. Danilo Knijnik (KNIJNIK, Danilo. A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007).

É preciso aqui, para a dimensão que esta Ação Civil Pública alcança, uma prova não acima de qualquer dúvida, mas pelo menos acima de dúvida razoável. Esta prova não foi produzida pelos autores. Há dúvidas e inconsistências na tese autoral. A Resolução é certo, não é perfeita, poderia ser melhorada, mas no mínimo é um critério razoável que não é de ser afastado sem prova firme e segura.

Assim, em que pese tenha a apelante referido que não foram somente trazidos dados meramente qualitativos em seus documentos, a nota técnica CTNBio/DAS nº 30/09 conclui que inexistem dados sistematizados que permitam a análise técnica dos estudos apresentados, tendo sido ressaltado que não se trata de um experimento científico pois, conforme mencionado no próprio documento, os resultados são ainda preliminares. Foi também mencionado pela Nota Técnica CTNBio nº 04/2010 a amostragem inadequada feita pela SEAB no estudo apresentado pelos autores.

Ademais, como bem referido, a questão da destruição da integridade do patrimônio genético é descabida no presente caso. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.

Quanto à prova testemunhal, apesar de informativa, não pode ser tida como substitutiva da prova técnica, pois o caso presente possui inegáveis nuances de caráter técnico.

Outrossim, ao contrário do que alega a apelante, considero de extrema relevância a conclusão do MAPA quanto ao teste empregado pela SEAB nas amostras coletadas, no sentido da inexistência de definição do percentual de grãos transgênicos em relação ao número total de grãos na espiga, concluindo que, à distância de 120 metros, onde se observou apenas uma amostra com resultado positivo, o resultado pode significar um índice de contaminação igual a 0,002

nessa única amostra. Ou seja, não se pode com certeza inferir o índice de fertilização por pólen de milho GM na lavoura de milho convencional analisada pela SEAB, dada a ausência de análise quantitativa da presença de milho GM em relação aos grãos da espiga.

Assim, nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%. Inclusive, reitero que a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado'.

Assim, não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico. Aliás, o próprio CTNBio reconhece que não há - ainda - comprovação científica de riscos concretos à saúde humana por conta do consumo de produtos derivados de OGMs.

No tocante à pretendida inversão do ônus da prova, também não merece acolhida a pretensão da parte apelante. Primeiro, porque não se reveste o caso de cunho eminentemente consumerista, o que poderia admitir, como se vê em alguns julgados, a inversão até mesmo em grau de apelo. Trata-se de questão que envolve produtores rurais e a União, na competência do CTNBio de regular o plantio de OGMs, ou seja, não há uma relação de consumo preponderante.

Ademais, não há que se confundir o princípio da precaução, norteador do direito material ambiental e que implica uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, de modo a garantir a plena eficácia das medidas ambientais selecionadas, com o instituto do ônus da produção probatória, de cunho processual. São esferas distintas.

Nesse aspecto, ademais, entendo que andou bem a decisão exarada em sede de embargos declaratórios que indeferiu a inversão do ônus probatório, ao argumento de que ao se deferir tal pedido, seria o mesmo

que impossibilitar a parte adversa de indicar eventuais provas, suprimindo um direito da ré.

Outro ponto que merece atenção, e que desqualifica o apelo, é que os recorrentes insistem em mencionar julgado do TRF da 1ª Região a fim de embasar seus argumentos. Entretanto, tal julgado, assim como o Decreto 4.680/2003, versa, unicamente, sobre o direito à informação (rotulagem), que não é objeto da presente ação (discussão acerca da legalidade da RN 04 da CTNBio).

Por fim, é de relevo ressaltar, como já dito, que, embora a solução inevitável a ser dada na presente ação, tendo em vista a fragilidade do arcabouço probatório, a iniciativa das autoras é louvável, pois não desconheço que o tema da contaminação das lavouras por transgênicos é preocupante. Assim, nos termos do artigo 16 da LACP, poderão, quiçá, futuramente, em outra ação, se amparada em provas científicas e conclusivas, virem as autoras a comprovar sua pretensão.” - Grifos e destaques nossos.

Em vista das contradições e omissões encontradas no acórdão, bem como visando explicitar os questionamentos necessários para interpor o presente recurso, foram opostos Embargos Declaratórios, em que foram apontados os seguintes vícios:

Contradição - consubstanciada no fato de que, ao mesmo tempo em que o voto condutor se utiliza das disposições do Decreto nº 4680/2003 para fundamentar o desprovimento da apelação, afirma que referido diploma legal não teria qualquer relação com o objeto da ação.

Omissões:

(i) o acórdão não emitira pronunciamento sobre o fato de que a Lei que regulamenta a produção orgânica no Brasil (Lei 10.831/2003) não admitir qualquer percentual de contaminação por transgênico e

(ii) o julgado omite-se, ainda, quanto ao fato de que as disposições da Lei 10.711/2003, utilizadas como fundamento para afastar o risco de contaminação na produção de sementes, não abrange a produção de sementes tradicionais, locais ou crioulas pelos agricultores familiares,

bem como pelos indígenas e comunidades tradicionais (art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003) como demonstrado pela farta prova testemunhal produzida no bojo ação, bem como sobre o fato de que a produção de sementes locais, tradicionais ou crioulas é prática protegida pelo ordenamento jurídico nacional, especialmente pelas disposições contidas nos artigos 216 e 225 da Constituição Federal e, no que diz respeito à legislação federal, aos Decreto 6.476/2008 que internaliza o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura - TIRFAA e à Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto 2.519/1998.

Os embargos de declaração foram providos, apenas para fins de prequestionamento. No julgamento dos embargos de declaração foi consignado pela Corte de origem que:

“(…)

Restou explicitado que não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico, questão atinente ao decreto de rotulagem, que não é o caso tratado nos autos.

(…)

Além disso, não se faz necessária a análise expressa de todos os dispositivos legais invocados nas razões dos embargos opostos. Com efeito, 'prequestionamento' corresponde ao efetivo julgamento de determinada tese jurídica apresentada pelas partes, de razoável compreensão ao consulente do acórdão proferido pelo tribunal respectivo, apto, dessa forma, à impugnação recursal excepcional. Significa bem apreciar as questões controvertidas à luz do ordenamento jurídico, sem que, no entanto, haja a necessidade de que se faça indicação numérica, ou mesmo cópia integral dos teores normativos que embasaram a decisão.”

É contra os citados acórdãos que se interpõe o presente recurso especial.

III - Delimitação da controvérsia jurídica submetida a esse e. Superior Tribunal de Justiça. Desnecessidade de reexame de fatos e provas. Não incidência da Súmula 07/STJ.

Conforme relatado acima, a pretensão das autoras foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo* sob os seguintes fundamentos:

- A prova produzida seria insuficiente para comprovar a existência de contaminação ***em percentuais fora daqueles permitidos pela norma***, o que decorreria da “ausência de dados sistematizados” e em virtude de os estudos citados na ação civil pública serem preliminares. Ademais, conferiu-se “*extrema relevância à conclusão do MAPA quanto ao teste empregado pela SEAB nas amostras coletadas, no sentido da inexistência de definição do percentual de grãos transgênicos em relação ao número total de grãos na espiga, concluindo que, à distância de 120 metros, onde se observou apenas uma amostra com resultado positivo, o resultado pode significar um índice de contaminação igual a 0,002 nessa única amostra*”.
- **A questão da destruição da integridade do patrimônio genético seria descabida no presente caso.** A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.
- **Nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%.**
- No tocante à pretendida inversão do ônus da prova, também não foi acolhida a pretensão das recorrentes. Segundo o acórdão, “*primeiro, porque não se reveste o caso de cunho eminentemente consumerista, o que poderia admitir, como se vê em alguns julgados, a inversão até mesmo em grau de apelo. Trata-se de questão que envolve produtores*

rurais e a União, na competência do CTNBio de regular o plantio de OGMs, ou seja, não há uma relação de consumo preponderante. Ademais, não há que se confundir o princípio da precaução, norteador do direito material ambiental e que implica uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, de modo a garantir a plena eficácia das medidas ambientais selecionadas, com o instituto do ônus da produção probatória, de cunho processual. São esferas distintas.” Entendeu-se, ademais que “Nesse aspecto, (...) andou bem a decisão exarada em sede de embargos declaratórios que indeferiu a inversão do ônus probatório, ao argumento de que ao se deferir tal pedido, seria o mesmo que impossibilitar a parte adversa de indicar eventuais provas, suprimindo um direito da ré.”

Face ao referido acórdão o presente recurso cinge-se a veicular cinco teses, cuja apreciação é exclusivamente de direito:

1. **A legislação brasileira não admite a contaminação transgênica por meio de fluxo gênico em qualquer nível, competindo à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança estabelecer medidas que garantam a não contaminação de cultivos de milho orgânico, agroecológico ou convencional por cultivos de milho transgênico.** Tal fato é decorrente de previsão normativa explícita contida no art. 1º da Lei 10.831/2003;
2. **A Corte de origem não poderia ter considerado impertinente a discussão sobre a proteção do patrimônio e à diversidade genética, ao fundamento de que as sementes seriam submetidas à regulamentação própria.** Tal entendimento contraria o art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003, que reconhece a existência de sementes locais, tradicionais ou crioulas, bem como as normas previstas no Tratado sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TIRFAA), promulgado no Brasil pelo Decreto 6.476/2008.
3. O acórdão, ao assentar que “*Nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%*”, **diverge do entendimento firmado** pelo Tribunal Regional Federal

da 1ª Região no âmbito Apelação Cível nº 2001.31.00.022280-6/PI, segundo qual **há obrigatoriedade da rotulagem de alimentos transgênicos independentemente da quantidade de transgênes encontrada** e, por último,

4. Ao manter o **indeferimento da inversão do ônus da prova** sob o fundamento de que a ação não cuida de direito dos consumidores, a Corte de origem contrariou o art. 21 da Lei 7.347/85, o qual prevê a aplicabilidade “à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Por fim, de forma subsidiária, as recorrentes alegam a existência de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois embora os embargos de declaração tenham sido providos “para fins de prequestionamento”, a Corte de origem não emitiu pronunciamento sobre as questões suscitadas nos aclaratórios.

-DAS OFENSAS À LEGISLAÇÃO FEDERAL -

III - Da afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil –

(a) Persistência das omissões indicadas nos embargos de declaração. Necessidade de pronunciamento explícito sobre a incidência da Lei 10.831/2003 e sobre a necessidade de garantir a coexistência entre os cultivos de milho transgênico e os cultivos orgânicos, agroecológicos ou convencionais.

Conforme sustentaram as autoras desde a petição inicial, a Resolução Normativa nº 04/2007 da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança deveria ser eficaz para impedir a ocorrência de distintos tipos de danos, de modo a garantir a tutela de diversos bens jurídicos, notadamente: (i) a preservação da biodiversidade e do meio ambiente, (ii) a eleição pelos produtores do sistema de produção que lhes convém, e o (iii) o direito à informação e escolha do consumidor.

No que diz respeito à proteção contra a contaminação genética e à garantia de “eleição, pelos produtores, do sistema de produção que lhes convém”, a i. Relatora assim se pronunciou no voto condutor do acórdão:

“Ademais, como bem referido, a questão da destruição da integridade do patrimônio genético é descabida no presente caso. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.

(...)

Assim, nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%. Inclusive, reitero que a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado'.

Assim, não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico. Aliás, o próprio CTNBio reconhece que não há - ainda - comprovação científica de riscos concretos à saúde humana por conta do consumo de produtos derivados de OGMs.”

Conforme alegado nos embargos de declaração, ao adotar a referida fundamentação, o acórdão omitiu-se quanto a duas questões fáticas e jurídicas largamente discutidas pelas autoras e essenciais ao deslinde da ação e correto enquadramento jurídico da questão posta a julgamento.

Em primeiro lugar, ao afirmar-se no voto condutor que **“nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o**

limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%.”, há patente omissão quanto à incidência da Lei da Agricultura Orgânica (Lei 10.831/2003), que ao regulamentar a produção orgânica prevê a **eliminação do uso de organismos geneticamente modificados**, ao estabelecer em seu art. 1º que:

*Art. 1º **Considera-se sistema orgânico de produção agropecuária todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.***” – grifamos.

Assim não houve, no voto condutor do acórdão impugnado, qualquer menção ao direito de não contaminação dos agricultores que optam pelo sistema de produção orgânico ou agroecológico, o qual, como prevê a legislação de regência, não admite a contaminação, em qualquer percentual, por organismos geneticamente modificados.

E, apesar de essa questão ter sido suscitada nos embargos de declaração, a Corte de origem limitou-se a afirmar, no acórdão que julgou os aclaratórios, que “restou explicitado que não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (...), com ausência total de fluxo gênico, questão atinente ao decreto de rotulagem, que não é o caso tratado nos autos”, **sem enfrentar, contudo, a questão da incidência da Lei 10.831/2003.**

Em segundo lugar, há de ser reconhecida a omissão quanto ao fato de que as normas de produção de sementes mencionados no acórdão não se aplicam às sementes locais, tradicionais ou crioulas, que merecem proteção integral contra a contaminação.

De fato, um dos fundamentos utilizados para negar provimento à apelação interposta pelas ora recorrentes foi o fato de que: “a questão da destruição da integridade do patrimônio genético é descabida no presente caso. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.”

Todavia, conforme apontado nos embargos de declaração, embora a produção de sementes seja regulamentada pela Lei 10.711/2003, como bem afirmado no voto condutor do acórdão, é imprescindível apreciar o fato de que as normas técnicas da referida Lei e as regulamentações que lhe são próprias **não abrangem a produção de sementes tradicionais, locais ou crioulas pelos agricultores familiares, bem como pelos indígenas e comunidades tradicionais (art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003) como demonstrado pela farta prova testemunhal produzida e considerada meramente “informativa” pelas instâncias originárias.**

Neste sentido, seria de fundamental importância, como alegado nos embargos de declaração, que a Corte tivesse apreciado os depoimentos colhidos nos autos, que deixam claro que parte considerável dos agricultores familiares, indígenas e as comunidades tradicionais produzem suas próprias sementes utilizando-se de técnicas diferenciadas daquelas previstas na Lei 10.711/2003 e ao **“salvar” ou “reservar” parte de sua produção, para plantio nas próximas safras, ficam sujeitos à contaminação.**

Essa prática, é profundamente relacionada à proteção do patrimônio genético, pois a **Convenção da Diversidade Biológica em seu artigo 8j e 10c** reconhece o trabalho desenvolvido pelos agricultores locais, povos indígenas e comunidades tradicionais como **conservação on farm da biodiversidade**, assim como afirma o dever dos Estados em proteger os conhecimentos e práticas das comunidades locais associadas ao uso da biodiversidade.

O Tratado sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TRIFAA), promulgado no Brasil pelo Decreto 6.476/2008, reconhece expressamente os direitos dos agricultores em utilizar, melhorar, **conservar** e vender suas próprias sementes (art. 9º), estabelecendo a importância e o dever dos países em incentivar a conservação **on farm** realizada pelos agricultores e comunidades locais (art. 5º e 6º) para garantir a disponibilidade de recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura.

Entre os direitos reconhecidos no Tratado e os deveres dos países estão o de:

Art. 5.

*Promover ou apoiar, conforme o caso, **os esforços dos agricultores e das comunidades locais no sentido de gerir e conservar na exploração os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura;***

Art. 6.

*a) Definição de políticas agrícolas justas que **encorajem, se for caso disso, o desenvolvimento e a manutenção de sistemas agrícolas diversificados que***

favoreçam a utilização sustentável da diversidade biológica agrícola e outros recursos naturais;

*b) Reforço da investigação no sentido de aumentar e preservar a diversidade biológica maximizando a variação intra e inter-específica, **em benefício dos agricultores, especialmente dos que criam e utilizam as suas próprias variedades e aplicam princípios ecológicos de conservação da fertilidade dos solos e de combate às doenças, plantas espontâneas e pragas;***

*c) Promoção, se for caso disso, de iniciativas de melhoramento vegetal que, com a participação dos agricultores, nomeadamente nos países em desenvolvimento, **reforcem a capacidade de desenvolvimento de variedades especificamente adaptadas às diferentes condições sociais, econômicas e ecológicas,** incluindo nas zonas marginais;*

*e) Promoção, se for caso disso, de uma **maior utilização de culturas, variedades e espécies subutilizadas, locais ou adaptadas às condições locais;***

Assim, os tratados internacionais acima mencionados, recepcionados pela legislação brasileira, afirmam a importância da proteção das práticas de **conservação on farm das sementes crioulas, como instrumento de conservação da diversidade do patrimônio genético do milho** em seus respectivos centros de origem e de diversidade, como é o caso do Brasil.

Por todo o exposto, e demonstrada a necessidade de que o Tribunal *a quo* emita pronunciamento sobre as questões suscitadas nos embargos de declaração, deve ser reconhecida a existência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, para determinar novo julgamento dos embargos de declaração.

(b) Persistência de contradição quanto à incidência do Decreto 4.680/2003 –

Como apontado nos embargos de declaração, o acórdão impugnado utiliza de forma contraditória, para fins de fundamentação, as disposições do Decreto nº 4.680/2003, conforme é possível perceber da seguinte transcrição do voto condutor:

“(…)

*Assim, nada obstante se possa afirmar a **existência de contaminação**, não há como precisar **se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003** para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%. Inclusive, reitero que a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado'." (grifo nosso)*

Ao final, todavia, afirma-se que:

"(...)

*Entretanto, tal julgado, assim como o **Decreto 4.680/2003**, versa, unicamente, sobre o direito à informação (rotulagem), que **não é objeto da presente ação** (discussão acerca da legalidade da RN 04 da CTNBio)." (grifo nosso)*

Mesmo reconhecendo, a Relatora, a ocorrência de contaminação transgênica, ainda que respeitados os padrões de isolamento definidos na Resolução Normativa ora impugnada, **sustentou em sua decisão que o objetivo do referido ato normativo não seria impedir a ocorrência da contaminação**, mas sim reduzi-la até o limite teoricamente tolerado por nosso ordenamento jurídico. Tal limite seria, de acordo o voto condutor, o de 1%, previsto no artigo 2º do Decreto 4.680/2003.

Ora, se o decreto visa, como afirma a Relatora, unicamente regular o direito à informação dos consumidores no que diz respeito à presença ou não de OGM's em alimentos ou ingredientes alimentícios destinados ao consumo humano ou animal, ou seja, definir em quais casos será exigida a utilização da rotulagem, **não há que se falar em suposto limite de tolerância para contaminação transgênica, pois o Decreto não se prestaria a esse fim.**

No julgamento dos embargos de declaração, os quais foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento, a contradição apontada não foi sanada, tendo a Corte de origem se limitado a afirmar que *"o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão"*.

Dessa forma, não tendo sido sanada a contradição apontada nos embargos de declaração, merece ser reconhecida a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, determinando-se a novo julgamento dos aclaratórios.

Contudo, caso superada a alegação de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, o recurso deve ser provido por violação aos dispositivos de lei federal abaixo explicitados.

IV – Da violação ao art. 1º, caput, da Lei 10.831/2003 -

Não há controvérsia, e tal fato é admitido pelas instâncias originárias, **que as normas de biossegurança previstas na Resolução nº 04/2007 não buscam impedir o fluxo gênico** entre lavouras de milho transgênico e lavouras de milho orgânicos, agroecológicos ou convencionais, ocasionando, assim, a contaminação dessas últimas.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte excerto da sentença, integralmente confirmada e em trecho transcrito pelo acórdão impugnado:

“(…)

Não se deduzindo da legislação pátria a necessidade de taxa zero de cruzamento entre plantas GM e não GM; restando a produção de sementes regulada de forma específica e mais rigorosa; sendo certo que se admite a presença adventícia de proteína transgênica de até 1% na produção não transgênica, mantendo-se sua natureza; diante das deficiências apontadas nos dados coletados pela SEAB/Pr, inexistindo, ao menos por ora, demonstração de que as medidas determinadas pela RN 4 da CTNBio não são suficientes para garantir o limite de tolerância de fluxo gênico; não há como se corroborar a argumentação deduzida na exordial.

(…)”.

Na mesma linha, afirma-se o seguinte no acórdão impugnado:

(…)Assim, nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%. Inclusive,

reitero que a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado'.

Assim, não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico. Aliás, o próprio CTNBio reconhece que não há - ainda - comprovação científica de riscos concretos à saúde humana por conta do consumo de produtos derivados de OGMs.”

Assim, segundo as instâncias originárias, a Resolução 04/2007 seria válida, pois seria admitida a existência de contaminação das lavouras convencionais, orgânicas ou agroecológicas no percentual de 1% previsto no Decreto 4.680/2003.

Todavia, segundo alegado pelas recorrentes desde a inicial, **a legislação brasileira não admite a contaminação genética ocasionada por fluxo gênico, em qualquer percentual**, inclusive em decorrência do que prevê a Lei 10.831/2003, que regulamenta a produção orgânica.

De fato, a referida lei, na própria definição de sistema orgânico de produção, preceitua que este tem como elemento a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados **em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização**, *verbis*:

*“Art. 1º Considera-se sistema orgânico de produção agropecuária todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a **eliminação***

do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.” - Grifei.

Vale destacar que a Lei 10.831/2003 regulamenta o sistema de produção de uma grande diversidade de práticas agrícolas presentes no meio rural brasileiro pois, nos termos do § 2º de seu art. 1º, ***“o conceito de sistema orgânico de produção agropecuária e industrial abrange os denominados: ecológico, biodinâmico, natural, regenerativo, biológico, agroecológicos, permacultura e outros que atendam os princípios estabelecidos por esta Lei.”***

Dessa forma, **ao assentar a existência de contaminação, as instâncias originárias reconheceram que a RN 04 é insuficiente para garantir o direito dos agricultores orgânicos, agroecológicos e de todos aqueles que optam por não cultivar organismos geneticamente modificados, cujas formas de cultivo, nos termos da lei, têm como característica, entre outras, “a eliminação do uso dos organismos geneticamente modificados, em todas as etapas da produção”.**

Deve ser ressaltado que **o próprio acórdão** – apesar de afirmar a suficiência da Resolução Normativa nº 04/2007 – **reconhece a possibilidade (viabilidade técnica) de estabelecimento de padrões mais rígidos de proteção contra a contaminação** ou de estabelecimento de distanciamentos mais adequados para evitar o fluxo gênico. Veja-se, a esse respeito, a seguinte transcrição da sentença, contida no julgado ora impugnado, onde se analisa documento anexado aos autos pela União:

“(…)

Tratando das bases científicas da norma de coexistência, afirma-se no documento supra referido que à distância de 100 metros, como estabelecido na RN 4, a taxa de polinização cruzada é de 0,4 a 0,6%, mantendo-se abaixo de 1% se a distância for de 20 metros com barreira de 20 linhas de milho não GM (fl. 172).

Ademais, assevere-se a existência de legislação específica no que pertine à produção de sementes, prevendo a Instrução Normativa nº 25/2005 do MAPA a distância mínima da fonte de pólen contaminante

de 200 metros, ou 400 metros no caso de variedades especiais, não se evidenciando perigo concreto à diversidade genética.

Não se dessumindo da legislação pátria a necessidade de taxa zero de cruzamento entre plantas GM e não GM; restando a produção de sementes regulada de forma específica e mais rigorosa; sendo certo que se admite a presença adventícia de proteína transgênica de até 1% na produção não transgênica, mantendo-se sua natureza; diante das deficiências apontadas nos dados coletados pela SEAB/Pr, inexistindo, ao menos por ora, demonstração de que as medidas determinadas pela RN 4 da CTNBio não são suficientes para garantir o limite de tolerância de fluxo gênico; não há como se corroborar a argumentação deduzida na exordial.”

Ora, considerando que o próprio Ministério da Agricultura considera como **“a distância mínima da fonte de pólen contaminante de 200 metros, ou 400 metros no caso de variedades especiais”**, não é razoável admitir, como concluíram as instâncias originárias, a suficiência das normas previstas na RN 04/2007.

Ademais, como bem ressaltado no voto da e. Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminho, é absolutamente indevida a menção ao Decreto 4.680/2003, pois

*“apesar de o referido Decreto admitir a tolerância de até 1% de OGM em produtos para que não sejam rotulados como transgênicos, não se pode partir da premissa de que, em razão da permissão legal, **os agricultores convencionais sejam obrigados tolerar a presença de OGM em suas lavouras, principalmente aquelas que produzem vegetais orgânicos”***

E também:

*“Se é certo que a contaminação de uma lavoura transgênica por pólen não transgênico não lhe retira essa característica, o contrário (a não perda da característica de não transgênico, mesmo com contaminação por transgênico) não pode ser afirmado, pois resta desqualificado, descaracterizado, o produto orgânico. Nessa linha, **os agricultores***

convencionais tornam-se quase hipossuficientes frente à possibilidade de contaminação, devendo ser-lhes dada proteção efetiva por meio da norma que dispõe sobre coexistência.” - grifei

Dessa forma, resta evidenciada a violação ao art. 1º da Lei 10.831/2003, motivo suficiente para dar provimento ao presente recurso especial e reconhecer a nulidade do art. 2º da Resolução Normativa nº 04/2007 e suspender a comercialização de sementes de milho transgênicas até a elaboração de norma que garanta, de forma efetiva, a coexistência entre as lavouras de milho transgênico com as lavouras orgânicas, agroecológicas ou convencionais.

V – Violação ao art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003, aos artigos 8 “j” e 10”c” da Convenção sobre Diversidade Biológica e aos artigos 5º, 6º e 9º do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura -

O voto condutor do acórdão impugnado considerou que, inobstante a Resolução Normativa nº 04/2007 acabe por autorizar um percentual supostamente admissível de contaminação, esse fato não constituiria risco à diversidade genética, ante a existência de normas específicas que regulamentariam a produção de sementes.

Conforme já relatado, afirmou-se textualmente no acórdão recorrido que “a questão da destruição da integridade do patrimônio genético é descabida no presente caso. A Resolução Normativa 4 trata de distâncias entre lavouras comerciais GMs e não GMs. Já a produção de sementes é regulada pela Lei 10.711/03, conforme expressa determinação do artigo 1º, parágrafo 2º, da mencionada resolução normativa.”

A Corte de origem corroborou o entendimento exposto na sentença e transcrito no acórdão, segundo o qual “**assevere-se a existência de legislação específica no que pertine à produção de sementes, prevendo a Instrução Normativa nº 25/2005 do MAPA a distância mínima da fonte de pólen contaminante de 200 metros, ou 400 metros no caso de variedades especiais, não se evidenciando perigo concreto à diversidade genética.**”

Dessa forma, segundo as instâncias originárias, nenhuma proteção adicional àquela estabelecida de forma frágil pela Resolução Normativa nº 04/2007 seria necessária, porquanto a produção de sementes seria regulamentada por normas próprias.

Ocorre que, conforme alegado pelas recorrentes desde a inicial, e devidamente reiterado nos embargos de declaração, **embora a produção de sementes seja regulamentada pela Lei 10.711/2003**, é preciso ressaltar que as normas técnicas da referida Lei e as regulamentações que lhe são próprias **não abrangem a produção de sementes tradicionais, locais ou crioulas pelos agricultores familiares, bem como pelos indígenas e comunidades tradicionais (art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003)**.

Isso porque, conforme demonstrado inclusive pela prova testemunhal, parte considerável dos agricultores familiares, indígenas e as comunidades tradicionais produzem suas próprias sementes utilizando-se de técnicas diferenciadas daquelas previstas na Lei 10.711/2003 e “salvam” ou “reservam” parte de sua produção para plantio nas próximas safras. Vale dizer: utilizam como sementes, parte de sua produção, valendo-se de técnicas que integram o conhecimento tradicional dos agricultores sobre o manejo dos recursos genéticos vegetais.

Essa prática é essencial à conservação da agrobiodiversidade, pois permite que os agricultores – independentemente do sistema formal de produção de sementes – sigam adaptando os cultivos às mais variadas condições de clima, solos e relevos.

O Tratado sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TRIFAA), promulgado no Brasil pelo Decreto 6.476/2008, reconhece expressamente os direitos dos agricultores em utilizar, melhorar, **conservar** e vender suas próprias sementes (art. 9º), estabelecendo a importância e o dever dos países em incentivar a conservação realizada pelos agricultores e comunidades locais em suas propriedades (art. 5º e 6º) para garantir a disponibilidade de recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura.

O TIRFAA estabelece, entre os deveres dos Estados na conservação da diversidade genética dos cultivos, os seguintes:

Art. 5º

*Promover ou apoiar, conforme o caso, **os esforços dos agricultores e das comunidades locais no sentido de gerir e conservar na exploração os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura;***

Art. 6º

a) Definição de políticas agrícolas justas que encorajem, se for caso disso, o desenvolvimento e a manutenção de sistemas agrícolas diversificados que favoreçam a utilização sustentável da diversidade biológica agrícola e outros recursos naturais;

*b) **Reforço da investigação no sentido de aumentar e preservar a diversidade biológica maximizando a variação intra e inter-específica, em benefício dos agricultores, especialmente dos que criam e utilizam as suas próprias variedades e aplicam princípios ecológicos de conservação da fertilidade dos solos e de combate às doenças, plantas espontâneas e pragas;***

- c) *Promoção, se for caso disso, de iniciativas de melhoramento vegetal que, com a participação dos agricultores, nomeadamente nos países em desenvolvimento, **reforcem a capacidade de desenvolvimento de variedades especificamente adaptadas às diferentes condições sociais, econômicas e ecológicas**, incluindo nas zonas marginais;*
- e) *Promoção, se for caso disso, de uma **maior utilização de culturas, variedades e espécies subutilizadas, locais ou adaptadas às condições locais**;*

Portanto, considerados os deveres explicitamente dirigidos ao Estado Brasileiro no que diz respeito à conservação da agrobiodiversidade e ao patrimônio genético brasileiro, compete à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança estabelecer parâmetros adequados de proteção e, inclusive estabelecer distanciamentos adequados a serem respeitados no caso de utilização de sementes locais, tradicionais ou crioulas.

Embora o voto condutor do acórdão não tenha apreciado essa questão de maneira explícita, esse aspecto foi objeto de análise no voto vencido, tendo assim se pronunciado a e. Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha:

“Além dos orgânicos, há também a questão da semente, que tem regramento próprio.

A Lei n.º 10.711/2003 dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas e, é verdade, não integra a causa de pedir, a qual se refere somente à RN n.º 04/2007. **No entanto, essa questão está interligada à integridade genética da lavoura, em razão da prática tradicional de pequenos agricultores de produzirem suas próprias sementes e trocá-las em feiras, a fim de garantir a conservação da diversidade biológica.**

A par disso, tenho como notória a contradição entre os parâmetros estabelecidos pela RN n.º 4/2007 e aqueles previstos na Instrução Normativa MAPA n.º 45/2013 (que revogou a Instrução Normativa n.º 25/2005), a qual estabelece a distância mínima de isolamento de 400 metros para produção de sementes.

Nesse contexto, tenho que não é compatível com o princípio da precaução a transferência, aos agricultores de lavouras convencionais e orgânicas, da responsabilidade de provar a contaminação - depois de ocorrida - por OGM, em razão de norma reconhecidamente insuficiente e imperfeita.

Por que esperar que haja transferência, para que depois os prejudicados venham a provar que a Resolução não atendeu à Lei que a originou? Ao contrário, a observância ao mencionado princípio e à razoabilidade impõe que se exija do órgão responsável pela elaboração da norma, desde logo, o seu detalhamento, a fim de que sejam minimizados os riscos posteriores ao seu cumprimento.”

Logo, pugna-se pelo reconhecimento, por este E. Tribunal, de violação ao art. 2º, XVI, da Lei 10.711/2003, aos artigos 8 “j” e 10”c” da Convenção sobre Diversidade Biológica e aos artigos 5º, 6º e 9º do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura, por parte da Resolução Normativa nº 4/2007, uma vez que tal norma é insuficiente para garantir a ausência de contaminação genética (fluxo gênico) entre cultivos de espécies transgênicas e não transgênicas.

VI – Possibilidade de inversão do ônus da prova. Violação ao art. 21 da Lei 7.345/85. Relevância do princípio da precaução para inversão do ônus probatório.

Conforme relatado, a presente ação busca a declaração de nulidade do art. 2º da Resolução Normativa nº 04/2007 da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, ante sua insuficiência para garantir a coexistência entre lavouras de milho convencional, orgânico ou ecológico com lavouras de milho transgênico. Com a finalidade de comprovar o alegado, as autoras produziram as seguintes provas:

- a) 2 Notas Técnicas, produzidas a partir de estudos de campo realizados pela Secretaria de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Paraná (SEAB) a fim de comprovar a existência de contaminação. A primeira delas teve o objetivo de comprovar **qualitativamente** a insuficiência da RN 04 para evitar a contaminação, mediante teste IFL (primeira nota Técnica – resultados preliminares). Já a segunda Nota Técnica objetivou a validação laboratorial dos resultados obtidos com os testes IFL, assim como possibilitou análise **quantitativa** da contaminação, por meio de metodologia via aplicação do teste PCR (resultados conclusivos);

b) Prova Documental – Foram anexados aos autos extenso rol de documentos e artigos científicos e pareceres de pesquisadores a fim de comprovar a **possibilidade de contaminação** dos cultivos convencionais, orgânicos e agroecológicos pelos transgênicos **em distâncias superiores à estabelecida pela RN04**, assim como para **comprovar os distintos tipos de danos ocorridos independentemente da quantidade de transgênes transferida**;

c) **Prova Testemunhal** – A prova testemunhal, apesar de valorada pelas instâncias originárias como de caráter meramente informativo, teve lugar na instrução probatória destes autos de Ação Civil Pública, para comprovar os distintos tipos de danos ocasionados pela contaminação, principalmente ao patrimônio genético do milho crioulo e aos direitos dos agricultores a sua conservação.

Os estudos produzidos pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado do Paraná, a partir de experimentos de campo e juntados aos autos concluem ter ocorrido contaminação em lavoura de milho convencional situada a 120 metros de lavoura de milho transgênico, o que comprova o alegado na inicial. A União, por meio da CTNBio, argumentou que erros experimentais nos testes do estudo impedem que os resultados obtidos (contaminação de zero a 1%) sejam considerados. A recorrida anexou, também, parecer do Ministério da Agricultura que sustentou que, à distância de 120 m, teria sido observada apenas uma amostra com resultado positivo, o que significa um índice de contaminação igual a 0,002% nessa única amostra.

Apesar do farto conjunto probatório produzido pelas autoras, a Corte de origem, em consonância com a sentença, houve por bem considerar inexistente a prova de que a Resolução nº 04/2007 seria insuficiente para garantir a coexistência entre os cultivos de milho convencionais, orgânicos ou ecológicos e as lavouras de milho transgênico. Considerou, ainda, que a prova testemunhal produzida seria “meramente informativa”, pois as questões veiculadas na ação seriam estritamente técnicas.

Ante a tal posicionamento judicial, as autoras solicitaram, ainda em primeiro grau de jurisdição, a inversão do ônus da prova, medida que foi indeferida. O pedido foi novamente formulado na apelação, mas o Tribunal *a quo* manteve o indeferimento do requerimento, com os seguintes fundamentos:

“No tocante à pretendida inversão do ônus da prova, também não merece acolhida a pretensão da parte apelante. Primeiro, porque não se reveste o caso de cunho eminentemente consumerista, o que poderia admitir, como se

vê em alguns julgados, a inversão até mesmo em grau de apelo. Trata-se de questão que envolve produtores rurais e a União, na competência do CTNBio de regular o plantio de OGMs, ou seja, não há uma relação de consumo preponderante.

Ademais, não há que se confundir o princípio da precaução, norteador do direito material ambiental e que implica uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, de modo a garantir a plena eficácia das medidas ambientais selecionadas, com o instituto do ônus da produção probatória, de cunho processual. São esferas distintas.

Nesse aspecto, ademais, entendo que andou bem a decisão exarada em sede de embargos declaratórios que indeferiu a inversão do ônus probatório, ao argumento de que ao se deferir tal pedido, seria o mesmo que impossibilitar a parte adversa de indicar eventuais provas, suprimindo um direito da ré.”

Cumpre destacar que não se pode olvidar que a ação civil pública ajuizada pelas autoras tem, sim, **forte viés consumerista. Ao defender-se que as normas de coexistência sejam efetivas, busca-se proteger, também, o direito de o consumidor optar por consumir, se assim desejar, produtos livres de transgênicos.**

Mas, de toda forma, ainda que assim não se entenda, são equivocados os argumentos utilizados para afastar a inversão do ônus da prova.

De início, o entendimento da Corte de origem viola o art. 21 da Lei 7.347/85 que determina, serem aplicáveis às ações civis públicas, para fins de proteção e defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, as disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor, nas quais se incluem a inversão do ônus da prova.

Sobre esse tema, válido destacar a consolidada orientação jurisprudencial desse e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **“A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo”¹.**

Da mesma forma, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, a inversão do ônus da prova nas ações de natureza ambiental é decorrência do princípio da precaução.

A esse respeito, explica Canotilho que a inversão do ônus da prova, em decorrência da aplicação do princípio da precaução, ocorre em três situações: a) quando ainda não se verificaram quaisquer danos, **mas existe o receio de que possam vir a ocorrer, diante da falta de provas científicas que demonstrem o contrário;** b) quando

¹

REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009.

os danos ocorreram, mas não há conhecimento científico acerca da causa que está na sua origem; e c) quando os danos ocorreram mas não há provas científicas sobre o nexo de causalidade entre a causa hipotética e os danos verificados.²

Esse entendimento também é corroborado pela jurisprudência desse e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “**O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva**”³.

Por fim, **no presente caso, a inversão do ônus probatório é possível após o saneamento do processo, pois se trata de medida necessária à modificação dos critérios de avaliação das provas produzidas.**

De fato, como bem consignado no voto vencido, as instâncias originárias analisaram a prova sob o prisma da suposta insuficiência da prova produzida pelas recorrentes e não, como seria adequado, pela ótica da insuficiência da própria norma impugnada.

O que se busca é, portanto, corrigir os critérios de avaliação das provas, para que se coloque em evidência os elementos incontroversos e devidamente reconhecidos pelas instâncias originárias, que comprovam a ineficácia da Resolução Normativa nº 04/2007 para os fins a que se propõe.

Como já afirmado no presente recurso e inclusive reconhecido no voto vencido, ainda que seja assentada a insuficiência dos estudos conduzidos pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Paraná, há elementos suficientes e incontroversos, que permitem reconhecer a ineficácia da Resolução Normativa nº 04/2007, especialmente que: **(i) A União e a CTNBio não negam que a RN 04/2007 é insuficiente para evitar a contaminação genética, apenas afirmam que essa ocorreria dentro de percentuais supostamente admitidos; (ii) A União reconhece que há procedimentos técnicos que garantem maior proteção contra a contaminação como o referente à produção de sementes, mas que esses não foram utilizados pela CTNBio.**

A esse respeito, conveniente transcrever as conclusões da Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, que restou vencida no julgamento promovido pelo Tribunal a quo:

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.). Introdução ao direito do ambiente. Lisboa: Universidade aberta, 1998, p.49

³ REsp 1060753/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 4/12/2009.

“Se é certo que a contaminação de uma lavoura transgênica por pólen não transgênico não lhe retira essa característica, o contrário (a não perda da característica de não transgênico, mesmo com contaminação por transgênico) não pode ser afirmado, pois resta desqualificado, descaracterizado, o produto orgânico. Nessa linha, os agricultores convencionais tornam-se quase hipossuficientes frente à possibilidade de contaminação, devendo ser-lhes dada proteção efetiva por meio da norma que dispõe sobre coexistência.

A RN n.º 4/2007 estabelece a distância mínima entre lavouras de milho geneticamente modificado e outras, sem especificar se convencional ou orgânica e sem estabelecer sobre qual produtor (em havendo divisa de produtores) recai a responsabilidade de atender à norma, gerando inevitáveis conflitos concretos.

Sobre isso, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) argumentou que:

Sobre à[sic] questão do milho orgânico, cumpre lembrar que esse segmento é regulamentado por Lei própria (Lei n.º 10,831, de 23 de dezembro de 2003), que estabelece lógica diferenciada para a sua produção, tendo em vista a sua especificidade. De acordo com o art. 4º da referida Lei, a responsabilidade pela qualidade relativa às características regulamentadas para produtos orgânicos caberá aos produtores, distribuidores, comerciantes e entidades certificadoras, segundo o nível de participação de cada um. Assim sendo, semelhantemente à atividade de produção de sementes, é o produtor de orgânicos quem deve adotar cuidados de isolamento de sua produção para atender aos padrões de qualidade e identidade exigidos. Isso, no entanto, não significa dizer que o produtor de milho GM não deve observar o disposto na Resolução Nonnativa n.º 04/07 também em relação a um vizinho que estiver cultivando milho orgânico. (PETIÇÃO 21 do evento 17, página 20 dos autos originários - grifei)

Entretanto, não está expresso na Resolução que os custos (prejuízo pela não utilização da terra, por exemplo) ficarão a cargo daquele que utilizar a tecnologia, corroborando sua incompletude. Em situação hipotética, em que fossem lindeiras duas plantações, uma de milho GM e outra de milho orgânico, à míngua de estipulação normativa sobre a responsabilidade pelo distanciamento, a maior probabilidade é de que o produtor orgânico se veja compelido a restringir o uso de sua terra para manutenção da integridade de sua colheita, pois é legalmente responsável por sua pureza.

Além dos orgânicos, há também a questão da semente, que tem regramento próprio.

A Lei n.º 10.711/2003 dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas e, é verdade, não integra a causa de pedir, a qual se refere somente à RN n.º 04/2007. No entanto, essa questão está interligada à integridade genética da lavoura, em razão da prática tradicional de pequenos agricultores de produzirem suas próprias sementes e trocá-las em feiras, a fim de garantir a conservação da diversidade biológica.

A par disso, tenho como notória a contradição entre os parâmetros estabelecidos pela RN n.º 4/2007 e aqueles previstos na Instrução Normativa MAPA n.º 45/2013 (que revogou a Instrução Normativa n.º 25/2005), a qual estabelece a distância mínima de isolamento de 400 metros para produção de sementes.

Nesse contexto, tenho que não é compatível com o princípio da precaução a transferência, aos agricultores de lavouras convencionais e orgânicas, da responsabilidade de provar a contaminação - depois de ocorrida - por OGM, em razão de norma reconhecidamente insuficiente e imperfeita. Por que esperar que haja transferência, para que depois os prejudicados venham a provar que a Resolução não atendeu à Lei que a originou? Ao contrário, a observância ao mencionado princípio e à razoabilidade impõe que se exija do órgão responsável pela elaboração da norma, desde logo, o seu detalhamento, a fim de que sejam minimizados os riscos posteriores ao seu cumprimento.

Outro aspecto a ser considerado é o fato de que, em várias passagens, afirma-se a suficiência da RN n.º 04/2007, pois apenas confirmaria prática há muito estabelecida por produtores. Olvida-se, porém, que os produtores também se valem de outros métodos para garantir a coexistência de plantações distintas, como o isolamento temporal dos cultivos, e esse tipo de medida poderia e deveria ter sido disciplinada na RN n.º 4/2007.

Ainda, não deve vingar o argumento de que a Resolução é eficaz, porque sua aplicação restringe o percentual de transferência de OGM àquele permitido pelo Decreto n.º 4.680/2003. De fato, coexistência e rotulagem não se confundem. Apesar de o referido Decreto admitir a tolerância de até 1% de OGM em produtos para que não sejam rotulados como transgênicos, não se pode partir da premissa de que, em razão da permissão legal, os agricultores convencionais sejam obrigados tolerar a presença de OGM em suas lavouras, principalmente aquelas que produzem vegetais orgânicos, não obstante essa tenha sido a justificativa apresentada pelo MAPA em manifestação quanto ao pedido de antecipação de tutela (evento 17, PET11, página 19):

O primeiro ponto é o que diz respeito ao chamado ao fluxo gênico zero entre plantas GM e não GM. O estudo desmistifica a questão afirmando que constitui erro comum a compreensão de que a coexistência só é possível quando haja fluxo gênico zero entre plantas GM e não GM, destacando que, no Brasil e na Comunidade Européia, a consideração de um evento não GM prevê a possibilidade da presença de até 1% de proteína GM para que o produto seja considerado não GM.

Destaque-se que, no Brasil, apenas acima do percentual de 1% é que se afigura necessária a rotulagem para os fins de informação do consumidor, nos termos do decreto próprio, não havendo qualquer risco à segurança, garantida pelas avaliações, procedimentos e fiscalizações da CTNBIO e dos órgãos de apoio contemplados na Lei de Biossegurança (aqui incluído o Ministério da Agricultura e Pecuária).

Igualmente, na Nota Técnica CBIO/DAS n.º 30/09 (evento 17 - PETIÇÃO 21, página 9):

Como se observa as regras de coexistência não foram idealizadas para garantir o total isolamento genético, ou como defendem dos autores, impedir completamente a contaminação genética. O que essas práticas visam, na verdade, é garantir o menor nível de contaminação possível, levando-se em conta, contudo os limites de tolerância admitidos.

Ora, ao produtor que optar por não ter em sua colheita, seja convencional ou orgânica, a presença de OGM, deve ser-lhe conferido tal direito”.

Assim, a inversão do ônus da prova e sua utilização, no presente caso, como regra de julgamento é perfeitamente possível e não implica cerceamento de defesa, mas apenas, a reavaliação da prova produzida para que, ao invés de exigir-se – como fizeram as instâncias originárias – a demonstração incontestada da contaminação genética, **sejam valoradas as informações produzidas que demonstram a insuficiência da Resolução Normativa nº 04/2007 para garantir a coexistência** entre as culturas de milho orgânicos, ecológicos ou convencionais com os cultivos transgênicos.

VII – Divergência jurisprudencial. Impossibilidade de utilizar, como parâmetro, o disposto no art. 2º do Decreto 4.680/2003, a respeito do percentual que torna obrigatória a rotulagem de produtos contendo organismos transgênicos.

Conforme já relatado, **o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao decidir pela validade do art. 2º da Resolução Normativa nº 04/2007 da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, utilizou como referência a suposta existência de um “limite de tolerância” de contaminação de alimentos convencionais ou orgânicos por alimentos transgênicos,** o qual seria decorrente da previsão normativa contida no art. 2º do Decreto 4.680/2003.

Como sustentado pelas recorrentes perante as instâncias originárias, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o suposto “limite de tolerância de contaminação” **diverge da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região** sobre o tema, e, mais precisamente, sobre o entendimento firmado no julgamento da Apelação Cível nº 0000471-35.2007.4.01.4000/PI, **segundo o qual, há obrigatoriedade da rotulagem de alimentos transgênicos independentemente da quantidade de transgênes encontrada.**

O acórdão trazido como paradigma está assim ementado:

“DIREITO DO CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO SOBRE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO CONHECIDO. NORMAS SOBRE ROTULAGEM DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CONTENDO OGM. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE /INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 2º DO DECRETO 4.680/03 SOBRE ROTULAGEM. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS DO CONSUMIDOR, MÉRITO. DIREITO À INFORMAÇÃO NA EMBALAGEM/ROTULO DOS PRODUTOS SOBRE A COMPOSIÇÃO DO ALIMENTO. LEI 11.105/02 SOBRE FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADES COM OGM'S

E ROTULAGEM COMPULSÓRIA. ILEGALIDADE DO ART. 2º DO DECRETO 4.680/03 EFICÁCIA SUBJETIVA ERGA OMNES DA SENTENÇA.

1. Agravo de instrumento contra decisão do juízo a quo que indeferiu produção de prova pericial convertido em agravo retido. Não se conhece agravo retido que não foi reiterado em recurso de Apelação.

2. O autor ministerial não discute inconstitucionalidade de norma jurídica em tese. O Parquet federal busca, em sede de ação coletiva, defender os interesses e direitos definidos no art. 81, 1, do Código de Defesa do Consumidor, que garante aos consumidores de alimentos o direito às informações dos produtos alimentícios contendo OGM'S.

3. Sendo o pedido autoral condenação de obrigação de fazer (para a Bungue, obrigação de colocar no rótulo/ embalagem dos alimentos informação que os produtos alimentícios contém ou são produzidos a partir de OGM'S e para a União a obrigação de fiscalizar a comercialização de produtos contendo OGM com rótulo/embalagem informativa), não se fala em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, pois é possível em ação civil pública se discutir inconstitucionalidade de norma enquanto causa de pedir (STJ, RESp.798.523/DF, Rel.Min. Castro Meira, DT de 07.03.2007)

4. Merece ser mantida por seus próprios fundamentos a r.sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a) Bungue Alimentos S/A proceda à rotulagem de todos os produtos que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, contendo informação acerca de sua existência, independente do percentual; (b) que a União, por meio de seus órgãos de fiscalização e controle, exija que, na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de GM'S conste informação clara ao consumidor, no rótulo/embalagem do produto, sobre a existência de elemento transgênico, em observância ao disposto no art. 6º. III, e art. 37, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor acima do limite de impor certo do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.

5. As regras de rotulagem de alimentos e ingredientes com OGM estão a cargo do Decreto 4.680/02 que estabelece no seu art. 2º que "Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de impor certo produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.

6. O art. 2º, caput, do Decreto 4.680/23 é ilegal em face do art. 40 da Lei 11.105/05 que regulamenta os incisos II, IV e V, do art. 225, § 1º, Da CF/88 e estabelece normas e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados.

7. O art. 40 da Lei 11.105/05 estabelece a rotulagem compulsória de produtos transgênicos e seus derivados e ao art 3º, VI, conceitue OGM como aquele cujo material genético ADNAR tenha sido modificado por técnica de engenharia genética e o inciso, VI, defini organismos derivados de OCM como o produto que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OCM.

8. Produtos alimentares em porcentual de transgênia abaixo de 1% (um por cento), não sendo rotulados como OGM's, induzem o consumidor em erro, pois é omitida informação quanto à origem propriedade e características, impossibilitando aos consumidores a escolha de alimentos provenientes de modificação genética e outros sem essa peculiaridade.

9. Agravo retido não conhecido.

10. Apelações improvidas."

(AC 0000471-35.2007.4.01.4000/ PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.340 de 07/11/2012) – Grifos e destaques nossos.

Do exposto, passa-se à análise da divergência.

De início, cumpre asseverar que a **questão fática e jurídica debatida nos dois acórdão é a mesma, ou seja, a existência/validade de um limite de tolerância para contaminação**, dentro do qual não seria necessária a rotulagem, nem a adoção de medidas para evitar a contaminação.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte excerto do voto condutor do acórdão impugnado:

“(…)

Assim, **nada obstante se possa afirmar a existência de contaminação, não há como precisar se ela supera o limite de tolerância estabelecido no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 para a presença de OGM nos gêneros alimentícios, que é de 1%.** Inclusive, reitero que a possibilidade de fluxo gênico foi considerada pela CTNBio quando editou a RN 4, havendo a respeito expressa consideração no documento intitulado 'As bases científicas das normas de coexistência do milho geneticamente modificado'.

Assim, não há que se confundir a coexistência entre plantações transgênicas e não-transgênicas (no percentual permitido pela RN 04, segundo avaliação de risco cientificamente comprovada nos conformes do Decreto nº 5.705/2006, que promulgou o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 29/01/2000), com ausência total de fluxo gênico. Aliás, o próprio CTNBio reconhece que não há - ainda - comprovação científica de riscos concretos à saúde humana por conta do consumo de produtos derivados de OGMs.” - *grifos e destaques nossos.*

O Tribunal Regional da 1ª Região, ao analisar a validade do percentual previsto no art. 2º do Decreto nº 4.680/2003 decidiu de forma diametralmente oposta, conforme se depreende do seguinte trecho do voto condutor:

“(…)

Correta a sentença ao afirmar que “tendo a lei nova (Lei nº 11.105/05) regulado a matéria disposta no art.2º do Decreto nº 4.680/03, e não tendo estabelecido percentual mínimo para sua regular aplicação, por mais esta

razão, não há de se falar em percentual mínimo para rotulagem de produtos que contenham OGM.

O consumidor deve ter seu direito de escolha garantido conforme previsto do art. 6º, II, do CDC “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurados a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

Os alimentos transgênicos e seus derivados devem ser rotulados como tais, sem restrição percentual de detecção de OGM, na forma do art. 40, da Lei nº 11.105/05.

Os alimentos e ingredientes alimentares com percentagem abaixo de 1% (um por cento) de OGM devem ser identificados como de origem transgênica, assegurando assim, aos consumidores à liberdade de escolha e o direito à informação.

Não merece reforma a sentença que declarou a ilegalidade do art. 2º do Decreto 4.680/03 em face da Lei 11.105/05 porque tira do consumidor a liberdade de escolha e é contrário à norma de hierarquia superior.” - *grifos e destaques nossos.* “

Assim, enquanto o Tribunal Regional Federal da 4ª Região utilizou como parâmetro o percentual de contaminação previsto no Decreto 4.680/2003, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em entendimento diametralmente oposto, considerou ilegal a fixação do referido percentual.

Comprovada a divergência, cumpre destacar o acerto do entendimento que prevaleceu no Tribunal Regional Federal da 1º Região.

De fato, o direito dos consumidores à informação é amplo e desse direito depende, como bem salientado no acórdão impugnado, a garantia do direito de escolha previsto no art. 6º, II, do CDC, que estabelece ser direito básico do consumidor a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, **assegurados a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.**

Por outro lado, o direito de escolha do consumidor somente poderá ser assegurado caso garantido aos agricultores orgânicos, ecológicos ou mesmo convencionais, o direito de produzir de forma livre da contaminação genética, sob regras eficazes de coexistência.

