

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

São Paulo, de abril de 2003

Consulta-nos a Associação Brasileira de Embalagem – ABRE na pessoa de sua Diretora Executiva, Sra Luciana Pellegrino, sobre aspectos legais do Projeto de Lei nº 132/2003, de lavra do Sr. Deputado Nelson Bornier, requerendo, inclusive, análise sobre a legalidade de mérito sob a ótica constitucional.

De acordo com cópia do texto integral do referido PL, pretende-se estabelecer a *“obrigatoriedade de criação de mecanismo de defesa do consumidor em embalagens de consumo popular”* através de um procedimento que, em linhas gerais, pretende que se envolva *“em material imunizante”* toda e qualquer embalagem aluminizada ou plástica, tornando a embalagem principal livre de contaminação.

Além disso, pretende-se impor à indústria *“o recolhimento de todas as embalagens que não contenham lacre de proteção sob pena de responsabilidade solidária com o responsável pela comercialização por danos ao consumidor decorrentes da contaminação das embalagens”* (art. 3º). O descumprimento desta disposição implicaria na apreensão dos produtos em não-conformidade com a nova legislação, além de multa no caso de *“reincidência”* (sic - art. 4º).

Na *“justificação”* do PL, o nobre deputado destaca que *“muitos produtos de consumo popular ainda deixam a desejar, quando oferecem risco à saúde humana por ocasião do manuseio. É o caso das latinhas de refrigerante, cervejas, sucos, água mineral, etc., em que o usuário é vítima de lesão nas mãos e na boca, pela forma inadequada de utilização. Além disso a estocagem*

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

em locais nem sempre apropriado, contribui para presença de certas contaminações nessas embalagens, como é o caso da leptospirose transmitida pela urina do rato.” (grifo nosso)

Feitas essas considerações iniciais para delimitação da problemática a ser estudada, vejamos alguns aspectos muito importantes que devem ser sopesados nesta análise que nos foi requerida, quais sejam: aspectos sociais, econômicos e legais.

I – Aspectos sociais.

Todo aquele que pretende se dedicar ao estudo mais aprofundado das Ciências do Homem, sejam elas Humanas, Biológicas ou Exatas, não pode se descuidar de analisar os efeitos reais, práticos de seu objeto de estudo, da teoria pura, sobre o mundo real.

Essa preocupação acerca da aplicação prática da teoria sobre a vida real, da transposição do “dever ser”, da fórmula ideal, para o mundo dos seres, daquilo que “é”, que existe, dá-se o nome de “empirismo”.

Os cientistas devem se preocupar, então, com duas fórmulas distintas: a teórica, que vaga no campo das idéias, e a empírica, que parte da observação prática dos efeitos decorrentes da aplicação do modelo teórico.

A constatação destas fórmulas e da necessidade de sua coexistência (não são excludentes, portanto) dá-se, por exemplo, no campo do meio ambiente, no qual as mais modernas correntes teóricas têm defendido a criação e a implementação de mecanismos de “precaução”, que pretendem antecipar a proteção contra os efeitos ruins oriundos de determinadas atividades, em detrimento dos mecanismos de “correção”, que procuram combater os mesmos efeitos nocivos, mas somente após sua ocorrência.

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

A precaução, que parece ser uma das preocupações do deputado Bornier, está vinculada a certo grau – maior ou menor - de conhecimento científico sobre os efeitos das novas atividades. A precaução é um paradigma para o “novo”, para aquelas atividades cujos efeitos fazem parte do ainda desconhecido pelo simples fato de que ainda não foram devidamente testadas na vida real.

Como a atividade de produção de bebidas em lata ou engarrafadas não é nova, nem novos ou sequer comprovadamente existentes são os efeitos de sua realização, há uma grande impropriedade teórica e evidente contradição empírica na pretensão de sua regulação nos termos expostos no PL.

A identificação daquelas situações bem definidas, que pretendem garantir segurança política e jurídica às pessoas quanto à sua vida e seus negócios, resulta da observação empírica aliada à fundamentação teórica. Em outras palavras: experimenta-se na vida real a teoria em busca da eficácia e da efetividade.

Vejamos um bom exemplo disso: os produtos agrotóxicos preocupam sobremaneira os órgãos de agricultura e especialmente de saúde, em razão dos notórios efeitos nocivos que causam aos seres vivos (não somente aos seres humanos), ainda que utilizados segundo normas padrão de segurança. Apesar de perigosos e altamente nocivos, são utilizados largamente na agricultura e mesmo após a lavagem das frutas e hortaliças remanescem resquícios que podem afetar a saúde humana. Este risco alia-se ao risco da contaminação orgânica dos alimentos, pois o mundo é habitado também por fungos, bactérias e outras formas de vida que não podem ser eliminadas em absoluto, por mais exigente que se possa ser na lavagem dos alimentos. Esses são fatos absolutos da vida que não se pode negar, pois são experimentados todos os dias por todas as pessoas. Imagine-se, agora, que se pudesse criar uma lei que obrigasse os produtores a lavarem e embalarem

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

uma a uma as maçãs, por exemplo, até eliminar toda a contaminação química e orgânica agregada à fruta no plantio, cultivo e colheita. Ainda assim restaria a contaminação pelo manuseio no transporte, na retirada das caixas, na manipulação pelos consumidores nos supermercados. Qual a solução para esta situação? É bem simples e não depende de grandes teorias, mas da observação e da educação: lava-se o alimentos antes de consumi-lo definitivamente! Simples e seguro! Aliás, o método mais seguro e eficaz que se pode engendrar.

Isso por que uma lei não existe em si mesma, mas em função de sua eficácia e efetividade, caso contrário pode se tornar “letra morta”. Uma lei tem de ter certo grau de razoabilidade na aplicação para ser efetiva e eficaz.

A preocupação do deputado Nelson Bornier é muito pertinente e justa, mas a forma de articulá-la deve ser outra, caso contrário não terá a efetividade e eficácia que se pretende na proteção do consumidor.

No entanto, apesar de pertinente e justa, *data maxima venia*, a proposta não nos parece “socialmente razoável”.

Na proteção dos direitos do homem há duas situações extremas que não devem existir: a proteção inócua e a superproteção (que tem a variável da “precaução” retro mencionada), pois ambas cumprem o mesmo destino de serem ineficazes e não efetivas. Em nossa opinião, o PL aproxima-se muito do extremo da superproteção, da razoabilidade social duvidosa. Veja outro exemplo prático que explicita essa situação:

Um fator de sucesso da viticultura na região de Jundiaí-SP, além do clima favorável, é a utilização de produtos agrotóxicos que colocam as culturas longe do ataque de pragas. As uvas são colhidas e logo em seguida encaixotas para seguir aos entrepostos de distribuição, ou seja, não se opera qualquer manuseio de limpeza ou desinfecção quanto aos produtos agrotóxicos ou orgânicos utilizados no plantio, colheita e manuseio.

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

O mesmo procedimento é adotado, costumeiramente, em relação ao morango, maçã, pêra, enfim a todas as frutas onde se têm também o consumo direto da casca além da polpa.

Diante desta situação, o Ministério da Agricultura e Abastecimento, órgão ministerial a quem a lei atribuiu a regulamentação das questões agrícolas, não determinou que se embalsassem nem que se imunizassem, individualmente, todas aquelas frutas para venda direta ao consumidor. E por que não fez isso nem o faz? A resposta é bem simples: observação, educação e razoabilidade.

Neste sentido experimente-se perguntar a uma criança: deve-se comer frutas sem antes lavá-las? Por que se deve lavá-las? É questão de observação da vida cotidiana, de educação escolar e familiar. E mais, se não se deseja tomar do copo no boteco da esquina o que se faz? Se não se quer tomar direto da latinha de refrigerante, da garrafa d'água? Usa-se um canudinho! Aliás, alguns produtos lácteos trazem canudinho em suas embalagens para consumo direto.

Como se percebe, observar a vida ao nosso redor é bem simples e não exige muito esforço. É por isso que nossa análise do referido PL se inicia sob o ponto de vista social, da observação das pessoas ao nosso redor e, principalmente, da razoabilidade social.

Continuando o exercício da razoabilidade, imagine-se agora embalar uma latinha de refrigerante para evitar que se contamine o bocal da lata, por exemplo, pelo manuseio do promotor de vendas que as dispõem no supermercado...

Primeiro: diz uma regra simples de higiene que os objetos a serem levados à boca devem ser lavados antes de fazê-lo, e exemplo das frutas e qualquer outro corpo que se leve à boca. Descartada a vedação/proteção, a

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

lata será igualmente colocada na boca, sem qualquer lavagem. Pergunta-se, então, qual o efeito prático da vedação/proteção?

Segundo: a vedação/proteção descartada é lixo que, reciclável ou não, agrava este problema na busca de solução para outro que, na verdade, era um pseudo-problema (o da necessidade de vedação/proteção).

A observação dos fatos da vida, é justo admitir, chama atenção também para os problemas de saúde alertados pelo nobre deputado. Em casos extremos, como a má armazenagem, pode acarretar a contaminação da embalagem pela urina de rato. Contudo, isso não ocorre somente com os produtos referidos – latinhas de refrigerante e cerveja, garrafas d'água etc – mas potencialmente com todo e qualquer produto que seja mal armazenado. O problema então é o armazenamento, não o produto! Além de extremos, felizmente esses casos são também bem raros, para não dizer raríssimos, mas mesmo raros merecem atenção. Mas mesmo merecendo atenção não seria razoável se determinar que se embalem e reembalem todos os produtos até que se livre, em tese, por completo o consumidor dos riscos de contaminação.

Primeiro porque essa eliminação total seria impossível de se obter; segundo, porque não seria socialmente razoável, mas um exemplo extremo da superproteção que é tão nociva quanto a não-proteção, como já analisado anteriormente.

A solução para problemas como estes, sob o ponto de vista da razoabilidade social, é a educação escolar e familiar. As pessoas aprenderam a lavar os alimentos, a lavar tudo que se leve à boca e que possa causar algum tipo de contaminação. “*Não se deve levar dinheiro à boca, nem a mão à boca sem antes lavá-la; não se consomem os peixes do Rio Pomba (caso Cataguases)...*” em que lei isso está escrito? Nenhuma! É a lei da vida que ensina a educação. Haverá sempre quem as desobedeça, quem coma os peixes mesmo sabendo estar contaminados, que leve a mão à boca mesmo

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

após usar um meio público ou manusear dinheiro...são condutas nada razoáveis, mas são condutas que estão fora da órbita das leis, pois nem tudo pode cuidar a lei sem perder a razoabilidade.

Um fato curioso: enquanto escrevo este parecer um dos meus estagiários passou pela minha porta oferecendo batatinhas fritas do tipo "Ruffles"...será que depois de aberto o pacote ele lavou a mão antes usá-la novamente para comer seu conteúdo? Qual teria sido a história daquele "inofensivo" pacotinho de batatas? Que coisa...! Simplesmente comi! Aliás, minha secretária toma Coca em lata de canudinho! Ela disse que faz o mesmo em restaurantes.

Finalmente, vale anotar que há no Brasil apenas uma pequena cervejaria que utiliza um tipo de "proteção" em seus produtos, exatamente como pretende o PL, utilizando-se de uma única máquina importada, única no Mundo, que produz a "proteção" plástica. Contudo, não há estudos teóricos nem científicos (testes práticos) que indiquem a eficiência da referida "proteção". Por enquanto trata-se de uma estratégia de marketing, nada mais. Mesmo porque, pensar de modo diverso significaria inferir, absurda e equivocadamente, que todas as demais cervejarias do país, até do mundo, não se preocupam com a saúde das pessoas.

Para a indústria de embalagem, para os homens comuns que as dirigem, a saúde humana estará sempre em primeiro lugar, na qualidade dos produtos e na sua segurança. Isso, sim, é um comportamento socialmente razoável e responsável.

II – Aspectos econômicos.

Não pretendemos nos deter por demais na análise dos aspectos econômicos da questão. Para facilitar a compreensão da sua dimensão econômica e concluir por sua idêntica razoabilidade, fizemo-nos as seguintes perguntas, cujas respostas são elucidativas por si mesmas:

- Quanto acresceria no preço de uma latinha de refrigerante ou cerveja a inserção de uma vedação ou proteção?

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

- Na relação custo-benefício, seria eficaz a proteção?
- Seria economicamente viável o recolhimento de todos os produtos, indiscriminadamente, que não atendessem á nova lei?
- Quem seria o maior beneficiário disso?
- Qual o custo ambiental do descarte da mesma vedação ou proteção?
- Considerados os aspectos sociais, “vale a pena” o aumento do custo sem que se tenha eficácia na proteção pretendida?
- Nestas condições, a proteção resultaria, de fato, em aumento de qualidade e segurança do produto?
- As ocorrências raríssimas de intoxicação aliada ao consumo destes produtos justifica a responsabilização da indústria por fato relativo à armazenagem, atividade estranha ao seu objeto econômico e fora de seu controle efetivo?

As respostas a quaisquer destas perguntas não satisfaz, também sob o ponto de vista econômico, a cláusula de razoabilidade.

Esta razoabilidade está normalmente presente nos órgãos de proteção ao consumidor, cujas características verificaremos mais detidamente no tópico seguinte, que são altamente especializados para analisar e eleger quais produtos demandam maiores cuidados, maior rigor na fiscalização para proteção adequada dos consumidores.

Aliás, o Brasil tem um dos mais eficientes sistemas políticos e legais de proteção aos direitos do consumidor, com elevado padrão técnico tanto em termos de pessoal qualificado quanto de legislação.

Esses órgãos não são legalistas, mas de expressa orientação política e econômica para atender à mais adequada livre circulação de bens e

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

serviços, com o mínimo de entraves possível, mas sempre com a proteção razoável e mais adequada ao consumidor (veja-se que não se trata de “máxima” proteção).

III – Aspectos legais.

Finalmente sob o ponto de vista legal, o PL também carece de vícios legais que não permitem seja levado à frente nas Comissões a que se sujeitará na Câmara dos Deputados e Senado Federal, principalmente na Comissão de Constituição e Justiça, pois fere o princípio constitucional da inviolabilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988) uma vez que pretende obrigar o recolhimento de produtos vendidos em conformidade com legislação em vigor:

“Art. 3º As empresas fabricantes são obrigadas a recolherem os produtos cujas embalagens não contenham o lacre de proteção, sob a pena de responsabilidade solidária com o responsável pela comercialização por danos ao consumidor decorrentes de contaminação das embalagens.”

Há também vício de iniciativa no PL, pois a lei delega a órgãos específicos a competência para legislar sobre questões de embalagens referentes à metrologia e questões sanitárias.

As questões de metrologia, que se fundam em regulamentos técnicos abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, são atribuições conferidas pela lei ao Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro e ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro, órgãos da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior criados pela Lei nº Lei n.º 5.966, de 11 de dezembro de 1973, com as competências determinadas pela Lei nº Lei n.º 9.933, de 20 de dezembro de 1999.

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

A missão institucional destes órgãos é nitidamente política e econômica, fundada declaradamente no *“fortalecimento das empresas nacionais, aumentando sua produtividade por meio da adoção de mecanismos destinados à melhoria da qualidade de produtos e serviços”*, além de *“promover a qualidade de vida do cidadão e a competitividade da economia através da metrologia e da qualidade”*.

Já a competência regulatória e de fiscalização sob o ponto de vista sanitário cabe à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, por força da Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Determina a referida lei:

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

I - definir a política nacional de vigilância sanitária;

II - definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

V - acompanhar e coordenar as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária;

VI - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

VII - atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde; e

VIII - manter sistema de informações em vigilância sanitária, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 1º A competência da União será exercida:

I - pelo Ministério da Saúde, no que se refere à formulação, ao acompanhamento e à avaliação da política nacional de vigilância sanitária e das diretrizes gerais do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei; e

III - pelos demais órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, cujas áreas de atuação se relacionem com o sistema.

(grifos nossos)

De acordo com o artigo 6º da Lei, *“[A] Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e*

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.” (grifos nossos)

O artigo 7º, que determina as competências da ANVISA, inclui no inciso III a competência para “*estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária*”, o que se coaduna com o artigo 8º, parágrafo primeiro, inciso II, confira-se:

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...)

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

No âmbito da Agência, a Portaria n.º 593, de 25 de agosto de 2000, em seu Anexo II, Capítulo III, estabelece competências relativas às áreas específicas da ANVISA. Interessando-nos, neste passo, a Gerência-Geral de Alimentos, a quem compete:

1 - coordenar, supervisionar e controlar as atividades relativas a registro, informações, inspeção, controle de riscos, estabelecimento de normas e padrões, promovendo a adequada organização dos procedimentos técnicos e administrativos a fim de garantir as ações de vigilância sanitária de alimentos, bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes, resíduos de medicamentos veterinários e de agrotóxicos;

2 - propor a concessão, indeferimento da petição, dispensa, cancelamento e a caducidade de registro do produto previstos em lei;

3 - exercer demais atos de coordenação, controle, supervisão e fiscalização necessários ao cumprimento das normas legais e regulamentares pertinentes à vigilância sanitária, de alimentos, água, bebidas e seus insumos.

RODRIGO MORE

ADVOGADOS

Como se pode constatar dos textos de lei, a competência para legislar sobre a matéria objeto do PL 132/2003 em matéria de metrologia é do Inmetro e em matéria de vigilância sanitária, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, inclusive no que diz respeito à armazenagem e, vinculado à isso, ao problema da contaminação dos alimentos e suas embalagens. Há, portanto, vício de iniciativa e vício quanto ao conteúdo do referido PL

Por essas razões, é nosso entendimento que o PL 132/2003 não deva prosperar pela forma e conteúdo de suas disposições.

Esse nosso parecer sobre o assunto, s.m.j.

Rodrigo Fernandes More

Diretor da Sociedade Brasileira de Direito Internacional do Meio Ambiente
Professor de Direito
Mestre e doutorando pela Faculdade de Direito da USP