

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento no art. 103, VI, da Constituição da República, vem propor, perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

com pedido de concessão de **medida cautelar**, em face dos seguintes dispositivos legais: inciso VI do art. 6º; art. 10; incisos IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 14; § 1º, inciso III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 16; arts. 30, 34, 35 e 36, 37 e 39, todos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

1. O presente ajuizamento atende solicitação do Partido Verde – PV e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, autores das representações PGR nº 1.00.000.004921/2005-17 e PGR nº 1.00.000.005210/2005-51, respectivamente, e recomendação da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural – do Ministério Público Federal.

2. Acompanha o presente um exemplar da norma impugnada, em obediência ao artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Objeto do controle de constitucionalidade

1. A presente ação visa impugnar a Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005, que, a pretexto de regulamentar os incisos II, IV e V do art. 225 da Constituição Federal, estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados OGM e seus derivados.

2. De início, é preciso lembrar que o Senado da República modificou, drasticamente, o Substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, de que foi relator o Deputado Renildo Calheiros (PCdoB-AL). Naquele projeto havia uma definição clara de que a questão referente a exigência de estudo de impacto ambiental (EIA), como condição para liberação comercial de sementes geneticamente modificadas, ficaria sob o comando do sistema nacional de meio ambiente. Do mesmo modo, restou acertada a competência do IBAMA para proceder o licenciamento de atividades relativas a liberação de organismos geneticamente modificados no ambiente.

3. Após a aprovado pela Câmara dos Deputados do Substitutivo do Deputado Renildo Calheiros, o Senado promoveu diversas modificações no Projeto de lei, que foram, ao final, aprovadas pelo Congresso Nacional, incorrendo diversos dispositivos seus em flagrante inconstitucionalidade a seguir arrolados:

“Art. 6º Fica proibido:

(...)

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho

Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zootossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

(...)

Art. 14. Compete à CTNBio:

(...)

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

(...)

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

(...)

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

(...)

§ 1º Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2º Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3º Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa, a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o exercício de suas atribuições.

§ 4º A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5º Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já tenha sido por ela aprovado.

§ 6º As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção agrícola, comercialização ou transporte de produto geneticamente modificado que tenham obtido a liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio, salvo decisão em contrário da CTNBio.

(...)

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá, em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

*III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, **bem como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;***

*§ 2º - **Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do caput do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.***

*§ 3º - **A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.***

§ 4º A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5º A contagem do prazo previsto no § 4º deste artigo será suspensa, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

*§ 6º - **As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.***

§ 7º Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

(...)

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

(...)

*Art. 34. Ficam **convalidados** e tornam-se permanentes os **registros provisórios concedidos sob a égide da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.***

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no

Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservado pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o caput deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"ANEXO VIII

| <i>Código</i> | <i>Categoria</i> | <i>Descrição</i> | <i>Pp/gu</i> |
|---------------|---------------------------------|---|--------------|
| | | | |
| 20 | <i>Uso de Recursos Naturais</i> | <i>Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.</i> | <i>Médio</i> |
| | | | |

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.” (não grifado no original)

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.105/2005

A) **Da afronta à competência comum dos entes federados em proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas:**

4. O Estado Federal é uma forma de Estado composto, onde coexistem comunidades públicas dotadas de autonomia constitucional e política, submetidas aos princípios da Constituição Federal, como fonte da organização dos Estados e dos Municípios.

5. A Constituição, ao criar a Federação, possibilita que o poder não fique concentrado nas mãos de uma única pessoa jurídica de direito público, mas que se reparta entre os entes coletivos que a compõe, os quais participam da formação da vontade da União.

6. A CF/88 criou três entidades, com autonomia político-administrativa, na composição de nossa Federação: a União como a ordem nacional, os Estados como ordens regionais e os Municípios como ordens locais.

7. Essa múltipla composição favorece que sobre o mesmo povo e idêntico território, seja sentida a incidência de diversas ordens estatais, o que só se torna possível em razão da repartição de competências dentre os entes federativos.

8. A Constituição Federal estabelece uma competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para articularem políticas públicas ambientais, para exercerem suas competências administrativas e para protegerem o meio ambiente, como se verifica da leitura do art. 23:

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

9. Observa-se que a Constituição Federal não concede aos entes federados uma mera faculdade de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

De maneira contrária, a Carta Constitucional impõe à União, aos Estados e aos Municípios o dever-poder de proteger o meio ambiente. **Conseqüentemente, qualquer norma infraconstitucional que venha a condicionar ou limitar as competências impostas aos entes federados afronta a Constituição Federal.**

10. Importante salientar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, declarando inconstitucional lei estadual que impedia Estado de fiscalizar atividades que envolviam organismos geneticamente modificados. Entendeu o STF que tal regra atentava à autonomia do Estado conferida pela Constituição Federal:

ALIMENTOS TRANSGÊNICOS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO. LEI ESTADUAL QUE MANDA OBSERVAR A LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. Entendimento vencido do Relator de que o diploma legal impugnado não afasta a competência concorrente do Estado-membro para legislar sobre produtos transgênicos, inclusive, ao estabelecer, malgrado superfetação, acerca da obrigatoriedade da observância da legislação federal. 2. Prevalência do voto da maioria que entendeu ser a norma atentatória à autonomia do Estado quando submete, indevidamente, à competência da União, matéria de que pode dispor. - ADI 2303 MC / RS - RIO GRANDE DO SUL - Julgamento: 23/11/2000 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno -Publicação: DJ DATA-05-12-2003 PP-00018 EMENT VOL-02135-05 PP-00918.

11. Verifica-se, pois, que são diversas as regras dispostas na Lei nº 11.105/2005 que padecem do mesmo vício julgado pelo STF na ADI 2303 MC/RS – Rio Grande do Sul, pois submetem a competência constitucional de Estados e Municípios à decisão da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio.

A.1) A competência comum de proteger o meio ambiente e o licenciamento ambiental:

12. A Lei nº 6.938/81 afirma que a Política Nacional de Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

13. Para tanto devem ser atendidos dentre outros princípios previstos no art. 225 da Constituição Federal, a manutenção do equilíbrio ecológico e a proteção dos ecossistemas,

com a preservação de áreas representativas, e o controle das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

14. A opção do legislador constituinte pela competência comum para a defesa do meio ambiente, bem como do legislador ordinário pela criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente, sinalizam a importância que se deu à cooperação de todos os entes federados, seus órgãos e entidades, na proteção e consecução daqueles temas a que deu dignidade constitucional.

15. Por essas razões se extrai uma visão sistêmica de tais matérias ligadas por nexo causal a órgãos e entidades públicas vinculados à União, Estados e Municípios, em regime de cooperação permanente. Não é por outro motivo que há o Sistema Único de Saúde, o Sistema Nacional de Meio Ambiente, o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, o Sistema Nacional de Trânsito, entre tantos outros. Trata-se de estruturar os meios que possibilitem a mais completa cooperação dos integrantes da Federação na execução das políticas públicas.

16. Com vistas a cooperação dos entes federados a Lei nº 6.938/81 dispõe que os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

17. O SISNAMA, que veio no bojo da Política Nacional, representa a articulação dos órgãos ambientais existentes e atuantes em todas as esferas da Administração Pública. Ao discorrer sobre o SISNAMA, afirma Marcelo Abelha Rodrigues:

“o legislador procurou dar aplicação à competência comum para implementação da política ambiental, criando um verdadeiro plexo de órgãos estatais, nos três níveis (União, Estados e Municípios), tendo em vista a regra do art. 23 do diploma constitucional. A esse sistema criado deu o nome de SISNAMA.”¹

¹ ABELHA, Marcelo in “*Instituições de Direito Ambiental*”, Editora Max Limonad, São Paulo, p. 124.

18. Pode-se afirmar que aos órgãos integrantes do SISNAMA atribuiu-se a responsabilidade pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, tendo em vista ter sido ele criado com o fim de operacionalizar, de dar efetividade e eficiência à proteção ambiental.

19. Assim, face às disposições constitucionais, não cabe aos Municípios e aos Estados pedir autorização à União para exercerem o poder de polícia administrativa, para organizarem seus serviços administrativo-ambientais ou para aplicarem os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, entre os quais se inclui o licenciamento ambiental. A atuação obrigatória de todos os entes federados para a proteção ambiental decorre diretamente da Constituição Federal.

20. Ademais, a Lei nº 6.938/81 é explícita ao reservar aos órgãos federais competência supletiva para atuar no licenciamento ambiental, cabendo aos órgãos estaduais competentes, integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, a atuação principal, conforme reza o seu art. 10:

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (não grifado no original)

21. Isto posto, o § 2º do art. 16 da Lei nº 11.105/2005, que condiciona a aplicação dos incisos I e II do art. 8º e do caput do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, aos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, desrespeitam, frontal e diretamente, o art. 23 da Constituição Federal, que deu atribuições comuns a todos os entes federados de proteger o meio ambiente.

22. Do mesmo vício de inconstitucionalidade padecem todas às previsões dos §§ 3º e 6º do art. 16 da Lei 11.105, que concedem à CTNBio o poder de “*deliberar, em última e*

definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental” e ainda estabelecem que as autorizações e registros pelos órgãos ambientais estariam vinculadas à decisão técnica da CTNBio.

23. Se a todos os entes da federação é exigida a proteção do meio ambiente, é inconstitucional o impedimento criado na lei de biossegurança para que os Estados e Municípios deliberem sobre a necessidade de licenciamento ambiental de produtos ou sementes oriundos de organismos geneticamente modificados. Afinal, todos os membros da federação têm o dever constitucional de zelar pelo meio ambiente e, por conseguinte, de avaliar os impactos ambientais de qualquer atividade potencialmente causadora de significativo impacto ambiental.

24. Neste sentido, decidiu o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.303:

...extraio do artigo 23 da Constituição Federal competir a União, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios:

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

A Carta da República quer que o Estado também atue nessas áreas.” (não grifado no original)

24. Com efeito, a circunstância de o Estado-membro, juntamente com o Município, a União e o Distrito Federal, comporem único e indivisível sistema de administração pública de interesses ambientais, não implica, nem se pode conceber que desse fato se extraia, uma superposição de poderes².

25. Idêntica conseqüência extrai-se da exegese do art. 225 da Constituição Federal, quando este imputa ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Obviamente que este “Poder Público”, mencionado pela

² FARIAS, Paulo José Leite, *Competência Federativa e Proteção Ambiental*, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 315

letra constitucional, abrange todas as pessoas políticas que, segundo o art. 23, titularizam a competência comum para zelar pelo equilíbrio ecológico do país .

26. Cabe, ainda, destacar, em matéria de competência administrativa, os ensinamentos de Canotilho:

*“Um dos mais importantes princípios constitucionais a assinalar nesta matéria é o princípio da indisponibilidade de competências ao qual está associado o princípio da tipicidade de competências. Daí que: (1) de acordo com este último, as competências dos órgãos constitucionais sejam, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição; (2) de acordo com o primeiro, as competências constitucionalmente fixadas não possam ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribui. [...] De acordo com este princípio, quando a Constituição regula de determinada forma a competência e função dos órgãos de soberania, estes órgãos devem manter-se no quadro de competências que lhes foi constitucionalmente assinalado, não devendo modificar, por via interpretativa (através do modo e resultado da interpretação), a repartição, coordenação e equilíbrio de poderes, funções e tarefas inerentes ao referido quadro de competências.”*³ (não grifado no original)

27. Nesse sentido, a Lei nº 6.938/81 encontra-se em perfeita harmonia com a Constituição de 1988, tendo sido por ela recepcionada.

28. É de fácil conclusão, portanto, que competências constitucionais outorgadas aos entes federados não podem ser alteradas ou restringidas por norma infraconstitucional. Desta feita, estão eivados de inconstitucionalidade os incisos IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 14; o § 1º, inciso III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 16, art. 37, todos da Lei nº 11.105, que condicionam o exercício das competências constitucionais ambientais dos Estados e dos Municípios à decisão da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança-CTNBio.

A-2) Da quebra do Sistema Nacional do Meio Ambiente e da fragmentação do processo de licenciamento ambiental

29. Desde a aprovação pelo Congresso Nacional em 1981 da Lei nº 6938, que trata da política nacional de meio ambiente, não há registro de outra lei que tenha explicitado, com tanta ênfase, a dispensa do Estudo Prévio de Impacto ambiental por um órgão da

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 679 e 680.

administração federal, no caso a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), que não integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

30. Chega a ser sintomática a obsessão do legislador ordinário, nos dispositivos aqui apontados como inconstitucionais, de retirar do órgão federal de licenciamento (IBAMA) a competência para analisar as implicações ambientais da liberação do cultivo de sementes geneticamente alteradas, condicionando o processo de licenciamento ambiental a um juízo prévio pela CTNBio de que o OGM em questão seria potencialmente causador de significativo impacto ambiental, como se verifica na leitura dos arts. 6º, inciso VI, e 16, § 1º, inciso III, da Lei nº 11.105/2005.

31. Não é por acaso que o projeto de lei, imediatamente após a sua aprovação pelo Congresso nacional, foi fortemente criticado pela Ministério do Meio Ambiente, como se lê da nota à imprensa, divulgada no dia 03 de Março do corrente ano:

“O Ministério do Meio Ambiente reitera sua posição, já conhecida publicamente, acerca do Projeto de Lei que dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança e estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), aprovado ontem pelo Congresso Nacional.

O Ministério do Meio Ambiente considera que o projeto de lei, no que se refere a transgênicos, relega os órgãos públicos que atuam nas áreas de meio ambiente, de pecuária e agricultura, de pesca e de saúde a um papel secundário, ao conferir à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) poderes exclusivos e vinculantes na liberação da produção comercial de organismos geneticamente modificados.

O Ministério do Meio Ambiente entende que o modelo de regulação adotado **cassa a competência do Sistema Nacional de Meio Ambiente para avaliar impactos ambientais decorrentes da liberação de transgênicos no meio ambiente, ao atribuir à CTNBio o poder de definir a necessidade, ou não, de realização do licenciamento ambiental.** Cria-se com isso sério desequilíbrio no processo de tomada de decisão a respeito dos OGMs, **em prejuízo das precauções necessárias para lidar com tecnologias cujas consequências nos ecossistemas brasileiros ainda não estão devidamente identificadas.**

Ciente da plena competência constitucional do Congresso Nacional de aprovar democraticamente as normas legais que regem o País, **o Ministério do Meio Ambiente sente-se na obrigação de apontar à sociedade brasileira os potenciais riscos ambientais envolvidos no projeto de lei aprovado.** O Ministério continuará a exercer suas prerrogativas institucionais relativas à proteção e preservação do meio ambiente e à promoção do desenvolvimento sustentável, cuja premissa fundamental é a capacidade de

levar em conta, nas escolhas do presente, as condições de vida a serem legadas às gerações futuras.

32. Não passou despercebido pelos técnicos do Ministério do Meio Ambiente que o projeto de lei estraçalha o já combalido sistema nacional do meio ambiente, ao permitir a fragmentação do processo de licenciamento por órgãos que não fazem parte do sistema, quebrando a espinha dorsal de um dos mais importantes instrumentos da política nacional do meio ambiente criada pela Lei nº 6938/81: o licenciamento ambiental.

33. De fato, o § 2º do art. 16 estabelece que **somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do caput do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.**

34. Por sua vez, a leitura dos incisos I e II do art. 8 da Lei nº 6938/81 revela a competência do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) para estabelecer normas e critérios para licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA e também para determinar em tais situações a realização de Estudos e relatórios de impacto ambiental.

35. Em resumo, a nova lei suspende a eficácia da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e esvazia a competência normativa do CONAMA ao condicionar o futuro licenciamento de um OGM a um juízo prévio de valor da CTNBio. Não mais será a natureza da atividade desenvolvida pelo empreendedor que definirá a realização do processo de licenciamento, mas sim a opinião de uma comissão técnica, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, sobre impactos ambientais dos OGMs.

36. Para se ter uma idéia do efeito devastador dessa alteração normativa no processo de licenciamento ambiental, basta ver que ele afasta a incidência do art. 10 da Lei nº 6938/81, que assim dispõe:

“Art.10 – A Construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (grifamos)

37. Não há dúvida de que os OGMs podem causar significativo impacto no meio ambiente pela simples razão de que toda semente geneticamente modificada é, em princípio e por natureza, *potencialmente causador de significativo de impacto ambiental*. E exatamente por esta razão que o Congresso Nacional está aprovando uma lei de gerenciamento dos riscos associados a manipulação genética. Portanto, a sua exclusão do processo de licenciamento ambiental é um precedente perigoso para a manutenção do equilíbrio ecológico e dos princípios que norteiam o desenvolvimento sustentável, como o princípio da precaução e o da obrigatoriedade da exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental como condição para a liberação de OGM no meio ambiente.

B) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO À ENGENHARIA GENÉTICA EXIGÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

38. A questão referente à liberação do cultivo e comercialização de grãos geneticamente modificados tem sido alvo de intensa discussão, em face do grau de incerteza científica quanto aos reflexos no meio ambiente e na própria saúde humana.

39. Como medida essencial de prevenção de riscos ambientais, o princípio da precaução foi elevado à categoria de regra do direito internacional ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento-RIO/92, sendo considerado atualmente um princípio fundamental direito ambiental internacional, assim redigido:

Princípio nº 15: “*com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme as suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental*”.

40. Isso significa que os Estados devem aplicar o *princípio da precaução*, de acordo com suas respectivas capacidades, de modo a evitar sérios e irreversíveis danos ambientais, mesmo se não houver ainda uma definitiva evidência científica dos efeitos de certos produtos e substâncias ao meio ambiente. Em outras palavras, pela Declaração do Rio, os Estados devem tomar medidas urgentes e eficazes para antecipar, prevenir e combater, na origem, as causas da degradação ambiental.

41. Deste modo, se não há prévia e clara base científica para definir os efeitos ou os níveis de contaminação de um certo produto é mais prudente ao Estado e aos cidadãos pressionarem o provável ou potencial causador do dano ambiental a provar, antes que os seus efeitos imprevisíveis possam ocorrer e que a atividade específica ou o uso de certos produtos ou substâncias não irão afetar o meio ambiente ⁴.

42. O princípio da precaução sugere, então, que o ônus da prova seja sempre invertido no caso em que a agência de proteção ao meio ambiente ou os cidadãos tenham que provar os efeitos nefastos de uma substância danosa à saúde humana ou ao ambiente para que o produtor, empreendimento, ou responsável técnico tenham que demonstrar a ausência de perigo ou dano decorrente do uso da referida substância.

43. A justificativa para essa interpretação baseia-se no fato de que, se posteriormente for comprovada a responsabilidade da empresa ou da pessoa denunciada pela degradação ambiental causada pela dita substância, seria tarde demais para impedir ou prevenir os seus nefastos efeitos. Neste sentido, é melhor errar em favor da proteção ambiental do que correr sérios riscos ambientais por falta de precaução dos agentes do Estado.

44. O Pesquisador Paulo Affonso Leme Machado ensina que o *“princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a precipitação, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato. Não é fácil o confronto com esses comportamentos, porque eles estão corroendo a sociedade contemporânea... O princípio*

⁴ RIOS, Aurélio V. V, *in* Parecer emitido nos autos da Ação Civil Pública nº 1997.34.00036170-4, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

da precaução não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas equivale à busca da segurança do meio ambiente, indispensável para a continuidade da vida”⁵.

45. A propósito, a ilustre pesquisadora brasileira, Eliana Gouveia Fontes, defende abertamente a aplicação do princípio da precaução em relação aos novos produtos gerados pela biotecnologia. Ela afirma, corretamente, em artigo publicado no Boletim Informativo nº 01/CTNBio, que:

*A falta de experiência com os organismos modificados geneticamente - OGMs e o potencial destes organismos para causar certos efeitos adversos, como resultado dos genes altamente alienígenas inseridos em seus genomas, são a base das regulamentações de biossegurança. Apesar de que a capacidade de produzir alterações genéticas precisas aumente a confiança de que mudanças não intencionais no genoma não irão ocorrer, isto não assegura que todos os aspectos ecológicos importantes do fenótipo possam ser preditos*⁶.

46. É de fácil conclusão que o princípio da precaução é indissociável de qualquer boa prática de biossegurança. A sua importância para as medidas de prevenção de potenciais riscos decorrentes da introdução ou de liberação de OGM no meio ambiente foi expressamente reconhecido e reafirmado no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança.

47. A incerteza científica, à luz do princípio da precaução, milita em prol da higidez do meio ambiente, tornando indispensável, nas atividades potencialmente causadoras de riscos, a elaboração do estudo prévio de impacto ambiental.

48. A exigência constitucional de realização de estudo prévio de impacto ambiental como condição para instalação de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente está intimamente ligada ao princípio da precaução, o qual também encontra abrigo no art. 225,

⁵ LEME MACHADO, Paulo Affonso, in “*Princípio da Precaução e o Direito Ambiental*”. Parecer juntado aos autos da ação civil pública nº 1998.00.027682-0, proposta pelo IDEC contra União Federal perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília.

⁶ FONTES, Eliana M. G. in “*Biossegurança de Biotecnologias - Breve Histórico*”, Boletim Informativo nº 01/CTNBio, pg. 13, (juntado aos autos às pg. 177/8).

caput, da Constituição Federal. Pode-se afirmar, até mesmo, que a previsão constitucional de EIA/RIMA funciona como mola mestra do princípio da precaução.

49. O art. 225 da Constituição estabelece que: "Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**

Parágrafo 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. (grifo nosso)

50. A leitura do art. 225 § 1º, inciso IV da CF expõe a flagrante inconstitucionalidade dos dispositivos acima transcritos da Lei nº 11.105/2005, que atribuem à CTNBio o poder discricionário **para deliberar, na forma desta Lei, se o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente**, como se verá a seguir.

51. A Lei nº 11.105 inverte, de forma absurda, a lógica edificada a partir do princípio da precaução (art. 225, *caput*, §1º, III, da Constituição), dispensando, por decisão unilateral, mas considerada *última e definitiva* da CTNBio a apresentação de EIA/RIMA para cultivo de “sementes transgênicas” no País.

52. Noutras palavras, o legislador ordinário acabou por desprezar o risco ao meio ambiente e à saúde humana, subvertendo, inclusive, as atribuições dos órgãos ambientais quanto ao exame dos impactos decorrentes dessa atividade, cuja potencialidade degradadora já se encontra reconhecida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, na Resolução nº 237/97, ao exigir licença ambiental para atividades que impliquem introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas.

53. O Congresso Nacional abandonou, ao aprovar a lei em questão, a dimensão preventiva inerente ao estudo prévio de impacto ambiental, verdadeiro “pressuposto constitucional da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (*cf.*

sentença do Juiz Federal Antônio Prudente, nos autos da ação cautelar n° 1998.34.00.02768-18).

54. Ademais, a referida Lei de Biossegurança demonstra o potencial risco para o meio ambiente, quando estabelece como crime, no seu art. 27, “liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização”, sujeitando o infrator a pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos.

55. Por outro lado, não incumbe ao Poder Público dispensar estudo prévio de impacto ambiental para atividade que seja potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, como é o caso de descarte de OGM no meio ambiente, mas sim exigir o seu cumprimento a fim de assegurar a efetividade de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Meio ambiente é bem de uso comum do povo e direito de **todos** e não se enquadra entre os bens de domínio da União, e nem está o poder executivo autorizado a com ele transacionar ou negligenciar.

56. A Constituição Federal expressamente “ *exige, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.* (grifo nosso)

57. O que define a obrigatoriedade do EIA não é o arbítrio do poder público ou de uma repartição burocrática, mas a natureza da atividade desenvolvida. Se ela é potencialmente causadora de significativo impacto ambiental a sua realização é obrigatória, não podendo, de nenhuma maneira, ser afastada a competência do órgão ambiental de exigir do empreendedor ou potencial poluidor o EIA, como instrumento de controle preventivo de danos ambientais em larga escala.

58. Não se pode esquecer que a exigência de EIA para atividades que possam causar “significativo impacto ambiental” possui alcance constitucional e, embora a expressão *significativo* traduza um conceito fluido ou indeterminado, isso não quer dizer que a

administração possa inventar conceito próprio ou desbordar da finalidade prevista no art. 225, inciso IV, da Constituição Federal.

59. Este, aliás, é o ponto central da discussão sobre o controle judicial dos atos administrativos que demanda, invariavelmente indagar sobre a extensão da discricionariedade e o limite dos conceitos indeterminados utilizados pela lei para a sua correta execução.

60. Celso Antônio Bandeira de Mello, em obra clássica sobre o assunto, ensina que *por imposição lógica, mesmo que vagos, fluidos ou imprecisos os conceitos utilizados no pressuposto da norma (situação fática por ela descrita, isto é no “motivo legal”) ou na finalidade, tem algum conteúdo mínimo indiscutível. De qualquer deles se pode dizer que compreendem uma zona de certeza positiva, dentro da qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que os designa e uma zona de certeza negativa em que seria certo que por ela não estaria abrigada...Segue-se que o administrador, ao interpretar e aplicar a norma não pode atribuir às palavras legais que recubram conceitos vagos ou imprecisos, um conceito dissonante daquele que, em dado tempo e lugar, é socialmente reconhecido como o que lhes corresponde*⁷.

61. Em caso paradigmático, a melhor solução para esta questão de direito constitucional e administrativo foi apresentada pelo ilustre Desembargador Federal, Dr. João Batista Moreira, do TRF da 1ª Região, quando da apreciação do Agravo Regimental nº 1998.34.00.027682-0/DF, onde se discutia a legalidade da dispensa pela mesma CTNBio do EIA pelo Comunicado nº 54, que autorizava a desregulamentação da soja *round up ready* (geneticamente modificada). Disse Sua Excelência:

“A Lei n. 8.974/95 – seja repetido - não estabeleceu critérios para a identificação de “atividades decorrentes do uso de OGM e derivados potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente e da saúde humana”, delegando, sim, essa tarefa, à CTNBio. A solução para conciliá-la, nesse aspecto, com a Constituição, é dar-lhe interpretação teleológica, de modo a considerar-se que o parecer da CTNBio só é conclusivo e vinculante quanto às cautelas recomendadas para proteger a vida e a saúde da

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “*Discricionariedade e Controle Jurisdicional*”, Malheiros Editores, 2ª Edição, São Paulo, 1993, pg. 29/30.

pessoa, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente, uma vez que sua finalidade, conforme declarado pela própria lei, é tal proteção. As cautelas que estabeleça não poderão ser reduzidas, mas poderão ser ampliadas e reforçadas por outros órgãos competentes.

Não tendo, assim, o parecer da CTNBio caráter vinculante, na parte em que dispensa o EIA/RIMA para efeito do cultivo da soja geneticamente modificada, é necessário enfrentar a questão, diretamente, à luz do disposto no art. 225, § 1º, IV, da Constituição. A possibilidade de afirmar, nesta sede de julgamento, se o cultivo da soja geneticamente modificada é ou não suscetível de causar *significativa* (conceito indeterminado) degradação ambiental, de modo a exigir ou não EIA/RIMA, é o que será examinado em seguida.

Impõe-se incursão no capítulo doutrinário dos *conceitos indeterminados*, para mostrar que a determinação de tais conceitos, conforme as opiniões mais autorizadas, é suscetível de controle judicial. Na doutrina alemã, a determinação do conceito indeterminado não é atividade discricionária imune a tal controle; não se subordina aos juízos de conveniência e oportunidade, peculiares à discricionariedade. No representativo pensamento de Eduardo García de Enterría, que se filia a essa doutrina, a luta contra as imunidades do poder administrativo traduz-se na busca de critérios para o controle da discricionariedade, o controle dos atos políticos e o controle do poder normativo da Administração. A luta pelo controle da discricionariedade, designada como *verdadero caballo de Tróia no direito administrativo de um Estado de Direito*, operou-se nas seguintes etapas: a) reconhecimento de que em todo ato discricionário há elementos regrados, suscetíveis de sindicância judicial; b) inclusão da finalidade do ato administrativo entre os aspectos sindicáveis, graças à vigorosa teoria do desvio de poder; c) admissão do controle dos fatos determinantes do ato; d) por último, distinção entre discricionariedade e operação com o que os juristas alemães denominaram *conceitos jurídicos indeterminados* (conceitos de valor e conceitos de experiência, como *justo preço, utilidade pública, urgência, circunstâncias excepcionais, ordem pública* etc). A medida concreta para aplicação do conceito jurídico indeterminado a um caso particular não é estabelecida pela lei, mas “é um erro comum e tradicional, e de penosas conseqüências para a história das garantias jurídicas, confundir a presença de conceitos dessa natureza, nas normas que a Administração há de aplicar, com a existência de poderes discricionários”.⁸

A peculiaridade dos conceitos jurídicos indeterminados – ensina o renomado autor – consiste em que, numa situação concreta, diferentemente da discricionariedade, não pode haver mais que uma solução adequada (existe ou não existe utilidade pública; dá-se ou não uma perturbação à ordem pública; o preço é ou não justo). Não há possibilidade de meio-termo. O processo de concretização de um conceito jurídico indeterminado “não pode ser nunca um processo volitivo de discricionariedade ou de liberdade, mas um processo de julgamento ou estimação que há de ater-se, necessariamente, por uma parte, às circunstâncias reais que hão de ser qualificadas e, por outra, ao sentido jurídico preciso pretendido pela lei, com a intenção de que a solução possível seja só uma”. Assim – conclui – tomando-se como referência o par de conceitos *regrado-discricionário*, pode-se dizer que o processo de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados é um processo regrado, porque não admite mais que uma solução justa e um resultado da interpretação e aplicação da lei (subsunção de dados às suas categorias). Não há liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou de decisão entre indiferentes jurídicos em razão de critérios extrajurídicos, que é próprio das faculdades discricionárias. A funcionalidade

⁸ *La lucha contra las inmunidades del poder*. 3 ed, Madri: Editorial Civitas, 1995, p. 34.

imediate desta fundamental distinção consiste em que, na presença de um conceito jurídico indeterminado, cabe com perfeita normalidade a fiscalização jurisdicional de sua aplicação.⁹

Há quem considere extremada essa posição em função da solução única dada a ambas as categorias de conceitos indeterminados – os de experiência e os de valor. A divergência, entretanto, é apenas quanto à segunda categoria de conceitos (os de valor), admitindo-se em relação a estes a possibilidade de mais de uma solução administrativa plausível e, em conseqüência, a redução dos limites do controle judicial. Relativamente aos conceitos de experiência – que é o caso em apreciação –, é aceito plenamente tal controle.¹⁰ Na opinião de Maria Sylvia Zanella di Pietro, nos conceitos de experiência ou empíricos, “a discricionariedade fica afastada, porque existem critérios objetivos, práticos, extraídos da experiência comum, que permitem concluir qual a única solução possível. Quando a lei usa esse tipo de expressão é porque quer que ela seja empregada no seu sentido usual. É o caso de expressões como caso fortuito ou força maior, jogos de azar, premeditação, bons antecedentes. Suponha-se que a autoridade administrativa se recuse a aceitar a alegação de força maior para liberar um particular da obrigatoriedade de dar cumprimento ao contrato; não há dúvida de que a matéria é de pura interpretação e pode o Poder Judiciário rever a decisão administrativa, porque ela está fora do âmbito da discricionariedade”.¹¹

Esse poder de controle é mais forte quando se trata de conceitos indeterminados empregados pela Constituição. Refere-se Humberto Theodoro Júnior à “cada vez mais freqüente atribuição aos juízes de poderes, erigindo-os em guardiões da constitucionalidade e da legalidade da atividade dos demais poderes públicos”. Acrescenta que “se assiste hodiernamente, como bem frisa *Canotilho*, a um *trânsito silencioso de um ‘Estado-legislativo-parlamentar’ para um ‘Estado jurisdicional executor da Constituição’*. Trata-se de fenômeno que se verifica pelo fato de cada vez mais as normas encerrarem conceitos indeterminados e abertos, o que exige maior atuação dos juízes na interpretação e na criação do Direito. Neste contexto, segundo lembra *Paulo Otero*, observa-se, com efeito, *um crescente papel protagonista do juiz na densificação e concretização interpretativa do sentido de tais conceitos e, conseqüentemente, do próprio Direito*. Donde advertir *Neumann* que se caminha para uma verdadeira *perversão do Estado de Direito em Estado Judicial*.

Há, com efeito, uma hipervalorização do papel do juiz que o torna supremo em relação aos demais poderes do Estado...”.¹²

No mesmo sentido, Mauro Cappelletti entende que, “inevitavelmente, o tribunal investido da árdua tarefa de atuar a Constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa, claro está, altamente criativa), ou considerar como não vinculante justamente o núcleo central das Constituições modernas, vale dizer, a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do poder público”.¹³

⁹ *Idem*, p. 38.

¹⁰ Cf. COSTA, Regina Helena. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Revista PGE/SP*, jun/1988, p. 79-108.

¹¹ *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 93.

¹² A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 8, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 43-44.

¹³ *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Antonio Fabris Editores, 1999, p. 68.

A legitimidade do Poder Judiciário para essa tarefa vem da própria Constituição e, além disso, suas decisões são tomadas mediante ampla discussão contraditória, em diversos graus, de modo que não há falar, no caso em apreciação, na pretensão de suprir a falta de legitimidade da CTNBio com a mesma falta de legitimidade do juiz. De acordo com Maria Maura Martins Moraes Tayer, citando Ana Paula de Barcellos (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 232), são fatores da legitimidade do Poder Judiciário para decisões da espécie: “a) o Judiciário foi criado pela própria Constituição, derivando dela sua autoridade e comando, juntamente com o Executivo e o Legislativo, o Poder Político Nacional; b) os órgãos de cúpula do Judiciário são formados pela vontade conjunta de Executivo e Legislativo, o que lhes confere considerável grau de representatividade; c) aos magistrados é assegurado um conjunto de prerrogativas capazes de proporcionar uma situação de independência; d) a atividade jurisdicional desenvolve-se sempre com fundamento e limite na norma jurídica, fruto de uma manifestação majoritária. Junte-se a isso que o Judiciário tem o dever de prestar contas de suas decisões publicamente, motivando-as explícita, racional e logicamente (o que não ocorre com as deliberações puramente políticas); e) a decisão judicial, em regra, não veicula uma vontade única e final, já que será revista por órgãos superiores, assegurando oportunidades de correção de eventuais erros; f) o processo jurisdicional é mais participativo do que qualquer outro processo público, uma vez que às partes é assegurado amplo contraditório; g) os grupos minoritários, ainda que não tenham acesso ao processo político, sempre terão acesso ao Judiciário para a preservação de seus direitos”.¹⁴

Possível, assim, o controle judicial da determinação dos conceitos, particularmente os de experiência, resta saber se é razoável excluir o cultivo de organismos geneticamente modificados da categoria de atividades potencialmente causadoras de *significativa* degradação ambiental.

A significativa degradação é um conceito que se opõe ao de degradação insignificante ou irrelevante. Não é a degradação anormal, grave, extraordinária ou incomum, mas a significativa, que exige estudo prévio de impacto ambiental. A interpretação dos conceitos fluidos, também chamados de indeterminados, “se faz contextualmente, ou seja, em função, entre outros fatores, do plexo total de normas jurídicas”.¹⁵ A própria CTNBio, ao estabelecer medidas alternativas de acompanhamento do cultivo da soja transgênica, reconheceu, implicitamente, que há potencialidade de degradação ambiental. ***Não teriam sentido tais medidas diante de uma atividade insignificante ou irrelevante e, se não é insignificante, é de algum significado, logo, significativa.*** O caráter significativo da referida atividade para o meio ambiente foi oficialmente reconhecido, também, pela Resolução n. 237/97 e pela atual Resolução n. 305, de 02 de junho de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, ao sujeitarem a licenciamento ambiental a introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas.

Poder-se-á objetar, invocando a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, que a propósito de qualquer determinação conceitual, como, no caso, do que é *significativa degradação ambiental*, há uma *zona de certeza positiva*, uma *zona de certeza negativa* e uma *zona intermediária* ou *de penumbra*, devendo o Poder Judiciário respeitar o entendimento da Administração situado na zona cinzenta. De fato, o mestre Celso Antônio

¹⁴ *Efetivação judicial das normas constitucionais sobre reforma agrária*. Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Federal de Goiás, 2002, p. 133.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 30.

não faz aquela distinção entre duas classes de conceitos e entende que em relação a qualquer conceito indeterminado – ex.: “urgente”, “interesse público”, “pobreza”, “velhice”, “relevante”, “gravidade”, “calvície” – poderão surgir situações paradigmáticas ou típicas, afirmativas ou negativas, “porém, em outras tantas, mesmo recorrendo-se a todos os meios mais além aduzidos para delimitar o âmbito de uma expressão vaga, ter-se-á de reconhecer que não se poderia rechaçar como necessariamente falsa nenhuma dentre duas opiniões conflitantes sobre o mesmo tópico”. Nesse intervalo duvidoso, ou seja entre a zona de certeza positiva e a zona de certeza negativa, desassiste ao Judiciário o poder de substituir o juízo administrativo.¹⁶ Acontece que tal orientação, se apropriada para o comum das situações relacionadas com o poder discricionário da Administração, aqui deve ser invertida, levando a prevalecer, na dúvida, solução que viabilize a participação popular e melhor preserve os interesses ambientais (no caso, a realização de EIA/RIMA), seja em função do princípio democrático (princípio fundamental), cuja aplicação é especialmente determinada pela Constituição em matéria de meio ambiente, seja em função do princípio da precaução (ligado ao direito à vida), de que resulta a máxima *in dubio pro natura*, ambos os princípios, especialmente o primeiro, prevalecendo, na hierarquia constitucional, sobre o princípio da liberdade de iniciativa (princípio geral da atividade econômica).

Em resumo, considero que, na ausência de solução legislativa válida ou na interpretação da lei, o juiz pode e deve aplicar diretamente a Constituição, **concretizando o conceito (indeterminado) de significativa degradação ambiental e, realizando essa tarefa, concluirá que a atividade de cultivo de produtos transgênicos é potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de modo a exigir a realização de EIA/RIMA.**” (grifamos)

62. Ressalte-se que a conclusão do acórdão lançado pelo TRF da 1ª Região em nada diminui com o advento da nova lei. Ao contrário, a Lei nº 11.105, ao delegar à CTNBio o poder de dizer se o OGM é ou não potencialmente causador de significativo impacto ambiental a lei reiterou, de maneira imprudente, a inconstitucionalidade percebida no Comunicado nº 54 da CTNBio. Trata-se, convém frisar, de violação frontal à Constituição Federal, e não apenas reflexa, uma vez que o texto da lei autoriza a CTNBio a dizer, *ultima e definitivamente*, se um OGM pode ou não causar significativo impacto ambiental (art. 16, § 3º da Lei 11.105/2005).

63. Ora, se toda planta geneticamente modificada, em princípio, pode expressar características não desejadas pela alteração artificialmente feita em seu genoma, isso implica dizer que ela será sempre *potencialmente* causadora de *significativo impacto ambiental*. Têm-se aqui uma zona de certeza positiva, logo incontestada, quanto a ser qualquer OGM *potencialmente* causador de modificações negativas no ambiente, sendo inconstitucional a delegação, dada *intencionalmente* pela lei, à um órgão do segundo

¹⁶ *Idem*, p. 23 e 24.

escalão da administração para que possa dizer, *em última e definitiva instância*, o que o OGM não é ou, pior, que tenha *poderes discricionários* para não dizer o que todo OGM é pela sua natureza

64. Daí ser obrigatória a exigência do EIA, como quer a Constituição, para toda atividade potencialmente causadora de significativo impacto ambiental, incluindo, por evidente, na órbita constitucional, a liberação de sementes geneticamente modificadas no meio ambiente.

65. A previsão constitucional do EIA como condição para o licenciamento ambiental é absoluta, não podendo ser afastada pelo legislador ordinário, a quem compete tão só disciplinar a forma pela qual o estudo de impacto deverá ser exigido.

66. Em matéria de tal relevância, melhor é adotar a exegese mais restritiva como aquela que o STF adotou quando, em hipótese similar e bem menos controvertida que à presente, ao examinar dispositivo da Constituição do Estado de Santa Catarina que afastou a exigência de EIA/RIMA no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, reconheceu a ofensa direta ao art. 225, §1º, IV, CF (cópia anexa), entendendo o plenário da Corte Suprema que a expressão “na forma da lei”, constante do dispositivo constitucional, diz respeito à forma como se fará o prévio estudo de impacto ambiental, e não aos casos em que a exigência será possível, de vez que a exigência é fixada, na CF/88, sem qualquer exceção.

67. Esclarecedor, a propósito, o voto condutor do acórdão, na ADin nº 1.086-7/SC, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão:

”A arguição do eminente Procurador-Geral da República sustenta que o § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina encontra-se eivado de inconstitucionalidade, uma vez que fixa uma exceção à aplicação do inc. IV do § 1º do art. 225 da Carta Federal, que prevê a exigência, na forma da lei, de prévio estudo de impacto ambiental para atividades que sejam potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente. O dispositivo impugnado, com efeito, estabelece que, para as áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais, a serem disciplinadas por normas que mantenham a qualidade do meio ambiente, fica dispensada a exigibilidade de estudo de prévio impacto ambiental.

A atividade de florestamento ou reflorestamento, ao contrário do que se poderia supôr, não pode deixar de ser tida como eventualmente lesiva ao meio ambiente, quando, por exemplo, implique substituir determinada espécie de flora nativa, com as suas próprias especificidades, por outra, as mais das vezes, sem qualquer identidade com o ecossistema local e escolhidas apenas em função de sua utilidade econômica, com ruptura, portanto, do equilíbrio e da diversidade da flora local.

Por isso, em tese, a norma impõe restrição prejudicial à tutela do meio ambiente, razão pela qual contraria o sentido da norma constitucional federal que, sem qualquer exceção, fixa a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade, para a instalação de obra ou atividade que seja potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.” (grifamos)

68. O voto do Relator, no Pretório Excelso, foi acompanhado, à unanimidade, pelo plenário daquela Corte (in DJU de 16/09/94, pág. 24.279). Deste modo, verifica-se que a jurisprudência do STF sinaliza em favor da tese da inconstitucionalidade de norma constitucional estadual — e, no caso, de lei em sentido apenas material — dispensar o prévio estudo de impacto ambiental, para os fins previstos no art. 225, § 1º, IV, da CF/88.

69. Para usar as exatas palavras da Desembargadora Federal, Assusete Magalhães, quando do julgamento da apelação da empresa Monsanto contra a sentença, em medida cautelar, que a obrigou a realização do EIA como condição para o plantio da soja transgênica resistente a glifosato ¹⁷:

Ora, se o art. 225, § 1º, IV, da CF/88 exige, “na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação no meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”, e se a própria Resolução CONAMA nº 237/97 estatui que está sujeito a licenciamento ambiental, “a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos naturais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”, incluindo, no seu Anexo I, como sujeita a tal licenciamento, “a introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas”, parece-me juridicamente relevante, em princípio, a tese de que, no particular, nada sobra à discricionariedade da Administração, seja da CTNBio, seja do próprio IBAMA.

Com efeito, até a um leigo causa perplexidade a tese de que poderia ser dispensado o prévio estudo de impacto ambiental, por não ser potencialmente lesiva ou causadora de significativa degradação do meio ambiente, uma atividade cujo descarte ou liberação de OGM, no meio ambiente, sem observância das devidas cautelas regulamentares, possa causar, desde incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e lesão corporal grave, até a morte, lesão ao meio ambiente e lesão

¹⁷ Apelação Cível nº 2000.01.00.014661-1/DF, TRF da 1ª Região, 2ª Turma, Data de Julgamento: 08/08/2002.

grave ao meio ambiente, tal como previsto no art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.974/95, tipificando-se tais condutas como crimes e impondo-lhes severas penas” (grifamos).

70. Portanto, a Lei 11.105, ao permitir que a CTNBio possa dispensar o EIA, a partir do momento que considerar que um OGM não é atividade potencialmente causadora de significativo impacto ambiental e sem o regular processo de licenciamento, incidiu na mesma inconstitucionalidade que havia sido apontada na ADI nº 3017.

C - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: Democracia participativa

71. A democracia no Estado de Direito (art. 1º, CF) possui duas dimensões: democracia representativa, consagrada no sufrágio universal, e a democracia participativa, consistente na crescente participação dos cidadãos, diretamente ou por meio de associações de classe, no intrincado processo de formação das mais relevantes de decisões políticas. Paulo Bonavides afirma, a propósito, que “a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses.”¹⁸

72. O mecanismo de integração comunitária em determinadas decisões do Estado constitui expressão genuína da democracia participativa, propiciando o reflexo da pluralidade social junto ao Poder Político. Pode-se afirmar, pois, que o princípio da participação é elementar ao próprio Estado Social de Direito, constituindo importante mecanismo de legitimação da atuação estatal.

73. No tocante ao procedimento de licenciamento ambiental de atividades potencialmente degradadoras, a participação comunitária, corolário da democracia participativa, encontra-se devidamente prevista em audiências públicas, como decorrência direta do disposto no art. 225, *caput*, CF. Ora, ao suprimir o procedimento de licenciamento ambiental em eventos transgênicos, o § 2º do art. 16 da Lei 11.105 frustra a própria

¹⁸ BONAVIDES, Paulo: *Teoria Constitucional da Democracia Participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade)*. São Paulo: Malheiros, 2001, pág. 51)

participação comunitária, subtraindo importante faceta do princípio democrático (democracia participativa), imanente à idéia de Estado de Direito. Neste sentido, é elucidativo o voto do ilustre Desembargador Federal João Batista Moreira, acima referido:

Não é casual a especificação do *princípio democrático* na disciplina do meio ambiente, logo no pórtico do respectivo capítulo. Em virtude desse indicador, exame que se faça de questões relacionadas com a matéria ambiental haverá de ter como ponto de partida a necessidade de atenção qualificada ao mencionado princípio. Inválida será conclusão interpretativa de normas constitucionais e infra-constitucionais que não tenha como referência a magna orientação de que nosso Estado *democrático* de direito tem como um de seus fundamentos a *cidadania* e de que *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*, nos termos da Constituição (art. 1º).

A necessidade de atenção qualificada ao *princípio democrático*, em matéria de meio ambiente, se impõe, de outra parte, em cumprimento à regra do devido processo legal: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal* (art. 5º, LIV, da Constituição). Ora, na medida em que ao meio ambiente ecologicamente equilibrado atribui-se a qualidade de *bem de uso comum do povo*, qualquer intervenção que possa significar privação, alteração ou restrição de seu gozo requer *devido processo*, com a participação do respectivo interessado, o povo (Enquanto o direito de propriedade é oponível *erga omnes*, assistindo ao proprietário a faculdade de excluir quem pretenda interferir na utilização do bem, em relação aos *bens de uso comum do povo* cabe ao usuário a pretensão de não ser excluído)¹⁹.

Justifica-se esclarecer, para prevenir objeções, que *devido processo legal* não significa, restritivamente, qualquer processo previsto em lei, mas *devido processo de direito* ou *processo justo*, conclusão a que se chega emprestando relevância à utilização dos termos *due* (devido) e *law* (direito), que fazem parte daquela expressão no direito anglo-americano. No caso, referindo-se a um bem de uso comum do povo, *devido processo legal* é sinônimo de *devido processo democrático*, que corresponde a processo de decisão por meio de *representantes eleitos* ou *diretamente* pelo povo, usuário do bem.

Do ponto de vista intrínseco – que equivale ao conceito de *democracia* como *direito* – a garantia do devido processo legal tem objetivo próprio, abstrato e autônomo de promover a dignidade humana, elevando a pessoa da situação de *objeto* ou *coisa* à condição de *sujeito* e *cidadão*. O direito de ser ouvido e de ser informado é considerado distinto do direito a uma decisão correta, de modo que a preterição do devido processo tem conseqüências jurídicas próprias, independentes da questão material. Esta é a lição de prestigiado constitucionalista norte-americano, Laurence Tribe, para quem “a audiência pode ser considerada como uma *forma de política* e como uma regra de direito, vista aqui como antítese do poder exercido sem responsabilidade para com aqueles que focaliza. Sob qualquer ponto de vista, a audiência representa uma valorizada interação humana na qual a pessoa afetada experimenta no mínimo a satisfação de participar da decisão que

¹⁹ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 78.

vitalmente lhe concerne, e talvez a particular satisfação de receber uma explanação do porquê a decisão está sendo tomada de uma certa forma. O direito de ser ouvido a respeito, e o direito de ser esclarecido do porquê são analiticamente distintos do direito de assegurar um resultado diferente; esses direitos de intercâmbio expressam a idéia elementar de que ser uma *pessoa*, em vez de uma *coisa*, é no mínimo ser *consultada* sobre o que está sendo feito com ela”.²⁰

É, pois, sob a estrela-guia do *princípio democrático*, o qual, como aqui sustentado, condiciona especialmente a interpretação das normas relativas ao meio ambiente, que deve ser examinado o disposto no art. 225, *caput* e § 1º, da Constituição, em que está incluída a regra de que incumbe ao poder público **“exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”** (inciso IV).

IV – O EIA/RIMA (audiências públicas) e a democracia direta

A solução pela realização de EIA/RIMA, além do mais, abre a porta à participação popular na decisão em referência, por meio das audiências públicas, com o que se atende ao princípio democrático. Reconhece-se o descrédito que subsiste em relação às audiências públicas como instrumento de promoção da democracia direta. Dir-se-á que *o povo não sabe opinar nessa matéria*, principalmente pelo seu caráter altamente técnico e científico. É essa, entretanto, uma posição autoritária e pessimista, que desconhece a democracia como processo de constante experiência e aprendizado. Não se ignora o fenômeno da alienação das massas populares, a que se refere o multicitado Paulo Bonavides, mas, como aconselha o mestre, deve ser alimentada a esperança de gradativa incorporação dessas massas ao processo político, o que será factível, principalmente, se algum dia vingar a idéia, já sustentada, de que os veículos de comunicação de massa sejam tratados, à semelhança do meio ambiente, como bens de uso comum do povo.²¹

O cultivo da soja transgênica não se restringe a uma questão de competência científica, tendo também implicações sociais e políticas, para as presentes e futuras gerações, do que é exemplo a possibilidade de criação de monopólio transnacional na produção e comercialização de sementes e agrotóxicos, manietando a organização produtiva tradicional. É reducionismo enfocar a questão – como pretendem os interesses econômicos – apenas pelo ângulo da saúde dos consumidores. Calha a advertência de Fábio Konder Comparato quando diz que “os

²⁰ “From this perspective, the hearing may be considered both as a mode of politics, and as an expression of the rule of law, regarded here as the antithesis of power wielded without accountability to those on whom it focuses. Whatever its outcome, such a hearing represents a valued human interaction in which the affected person experiences at last the satisfaction of participating in the decision that vitally concerns her, and perhaps the separate satisfaction of receiving an explanation of why the decision is being made in a certain way. Both the right to be heard from, and the right to be told why, are analytically distinct from the right to secure a different outcome; these rights to interchange express the elementary idea that to be a ‘person’, rather than a ‘thing’, is at least to be ‘consulted’ about what is done with one” (American constitutional law. 2 ed, New York: The Foundation Press, Inc., 1988, p. 666).

²¹ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *In Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 149-166.

reflexos econômicos da distribuição em massa de produtos transgênicos podem ser catastróficos para os agricultores mais pobres. Como salienta uma publicação das Nações Unidas, cerca de um bilhão e quatrocentos milhões de agricultores em todo o mundo reutilizam para plantio as sementes de colheitas passadas. Eles podem ficar inteiramente nas mãos das poucas empresas transnacionais que vendem sementes transgênicas, pois estas em regra só germinam uma vez”.²² Esses outros aspectos a serem considerados para o licenciamento de produto geneticamente modificado exigem, especialmente, informação ao povo e decisão pelo povo.

Em artigo publicado a propósito de “um operário de esquerda ter sido democraticamente eleito, com uma maioria esmagadora e sem precedentes, para a Presidência da República do Brasil”, Marilena Chauí coloca a questão do saber e da participação popular na tomada de decisões políticas. Diz que “a ideologia da competência afirma que aqueles que possuem determinados conhecimentos têm o direito natural de mandar e comandar os que supostamente são ignorantes, de tal maneira que a divisão social das classes aparece como divisão entre dirigentes competentes e executantes que apenas cumprem ordens. Essa ideologia, dando enorme destaque à figura do *técnico competente*, tem a peculiaridade de esquecer a essência mesma da democracia, qual seja, a idéia de que os cidadãos têm direito a todas as informações que lhes permitam tomar decisões políticas, porque são todos politicamente competentes para opinar e deliberar, e que somente após a tomada de decisão política há de se recorrer aos técnicos, cuja função não é deliberar nem decidir, mas implementar da melhor maneira as decisões políticas tomadas pelos cidadãos e por seus representantes”.²³ Não é sem razão que se diz que a *discricionariedade técnica* “permanece sendo um obstáculo à participação dos cidadãos na Administração e ao contraste pleno da atividade administrativa”.²⁴

D - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES

73. Os artigos 30, 34, 35 e 36 da Lei nº 11.105/05 não consideraram duas decisões judiciais em plena vigência exaradas no âmbito da Ação Cívica Pública interpostas pelas associações civis Idec e Greenpeace contra a União Federal, para que não houvesse liberação para plantio comercial da soja geneticamente modificada Roundup Ready, resistente ao herbicida Roundup (Glifosato) sem o estudo prévio de impacto ambiental.

74. A sentença proferida em medida cautelar pela 6ª. Vara da Justiça Federal, exarada ainda no ano de 1999, posteriormente mantida pelo TRF da 1ª Região, determina a proibição do plantio de soja geneticamente modificada sem a realização de estudo prévio de

²² *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 433.

²³ A mudança a caminho. *Folha de S. Paulo*, ed. 03.11.2002, p. A3.

²⁴ Bucci, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 266.

impacto ambiental e a sentença de mérito, do ano de 2000, mantém os termos da cautelar e julga a necessidade do estudo de impacto ambiental realizado nos termos da Lei 6.938/81, para a liberação do plantio comercial da soja Roundup Ready.

75. O art. 35 da lei 11.105, ao estabelecer que “*ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato, registradas no Registro Nacional de Cultivares – RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*”, afastou a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para o plantio e comercialização de “soja transgênica” – não importa de que safra, desrespeitando decisão judicial válida e eficaz proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de processo cautelar. Com efeito, na apelação cível nº 2000.01.00.014661-1/DF, a Desembargadora Federal Assusete Magalhães, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, confirmou a sentença cautelar da lavra do então Juiz Federal de 1º grau, Antônio Prudente, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR – LIBERAÇÃO DO PLANTIO E COMERCIALIZAÇÃO DE SOJA GENETICAMENTE MODIFICADA (SOJA **ROUND UP READY**), SEM O PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL – ART. 225, § 1º, IV, DA CF/88 C/C ARTS. 8º, 9º E 10º, § 4º, DA LEI Nº 6.938/81 E ARTS. 1º, 2º, **CAPUT** E § 1º, 3º, 4º E ANEXO I, DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97 – INEXISTÊNCIA DE NORMAS REGULAMENTADORAS QUANTO À LIBERAÇÃO E DESCARTE, NO MEIO AMBIENTE, DE OGM – PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO CAUTELAR – PRESENÇA DO **FUMUS BONI IURIS** E DO **PERICULUM IN MORA** – PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO – INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO **EXTRA PETITA** – ART. 808, III, DO CPC – INTELIGÊNCIA.

I – Improcedência da alegação de julgamento **extra petita**, mesmo porque, na ação cautelar, no exercício do poder geral de cautela, pode o magistrado adotar providência não requerida e que lhe pareça idônea para a conservação do estado de fato e de direito envolvido na lide.

II – A sentença de procedência da ação principal não prejudica ou faz cessar a eficácia da ação cautelar, que conserva a sua eficácia na pendência do processo principal – e não apenas até a sentença – mesmo porque os feitos cautelar e principal têm natureza e objetivos distintos. Inteligência do art. 808, III, do CPC.

III – Se os autores só reconhecem ao IBAMA a prerrogativa de licenciar atividades potencialmente carecedoras de degradação ambiental, não há suporte à conclusão

de que a mera expedição de parecer pela CTNBio, autorizando o plantio e a comercialização de soja transgênica, sem o prévio estudo de impacto ambiental, possa tornar sem objeto a ação cautelar, na qual os autores se insurgem, exatamente, contra o aludido parecer.

IV – O art. 225 da CF/88 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado “a bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, incumbindo ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, § 1º, IV, da CF/88).

V – A existência do **fumus boni iuris** ou da probabilidade de tutela, no processo principal, do direito material invocado, encontra-se demonstrada especialmente: a) pelas disposições dos arts. 8º, 9º e 10º, § 4º, da Lei nº 6.938, de 31/08/81 – recepcionada pela CF/88 – e dos arts. 1º, 2º, **caput** e § 1º, 3º, 4º e Anexo I da Resolução CONAMA nº 237/97, à luz das quais se infere que a definição de “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, a que se refere o art. 225, § 1º, IV, da CF/88, compreende “a introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas”, tal como consta do Anexo I da aludida Resolução CONAMA nº 237/97, para a qual, por via de consequência, necessário o estudo prévio de impacto ambiental; b) pela relevância da tese de que o parecer conclusivo da CTNBio não tem o condão de dispensar o prévio estudo de impacto ambiental, para o plantio, em escala comercial, e a comercialização de sementes de soja geneticamente modificadas, especialmente **ante séria dúvida quanto à constitucionalidade do art. 2º, XIV, do Decreto nº 1.752/95, que permite à CTNBio dispensar o prévio estudo de impacto ambiental – de competência do IBAMA – em se tratando de liberação de organismos geneticamente modificados, no meio ambiente, em face do veto presidencial à disposição constante do projeto da Lei nº 8.974/95, que veiculava idêntica faculdade outorgada à CTNBio. Precedente do STF (ADin nº 1.086-7/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, in DJU de 16/09/94, pág. 24.279)**; c) pela vedação contida no art. 8º, VI, da Lei nº 8.974/95, diante da qual se conclui que a CTNBio deve expedir, previamente, a regulamentação relativa à liberação e descarte, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados, sob pena de se tornarem ineficazes outras disposições daquele diploma legal, pelo que, à míngua de normas regulamentadoras a respeito do assunto, até o momento presente, juridicamente relevante é a tese de impossibilidade de autorização de qualquer atividade relativa à introdução de OGM no meio ambiente; d) pelas disposições dos arts. 8º, VI, e 13, V, da Lei nº 8.974/95, que sinalizam a potencialidade lesiva de atividade cujo descarte ou liberação de OGM, no meio ambiente, sem a observância das devidas cautelas regulamentares, pode causar, desde incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e lesão corporal grave, até a morte, lesão ao meio ambiente e lesão grave ao meio ambiente, tal como previsto no art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.974/95, tipificando-se tais condutas como crimes e impondo-lhes severas penas.

VI – **A existência de uma situação de perigo recomenda a tutela cautelar, no intuito de se evitar – em homenagem aos princípios da precaução e da**

instrumentalidade do processo cautelar –, até o deslinde da ação principal, o risco de dano irreversível e irreparável ao meio ambiente e à saúde pública, pela utilização de engenharia genética no meio ambiente e em produtos alimentícios, sem a adoção de rigorosos critérios de segurança.

VII – Homologação do pedido de desistência do IBAMA para figurar no polo ativo da lide, em face da superveniência da Medida Provisória nº 1.984-18, de 01/06/2000.

VIII – Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

(grifamos)

76. Essa decisão inovadora e unânime da 2ª Turma do TRF da 1ª Região, como dito, ratificou sentença cautelar e, muito embora tenha sido alvo de recurso especial, encontra-se válida e eficaz, haja vista a inexistência de efeito suspensivo. Observa-se que tanto o referido acórdão como a sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal na Ação Civil Pública nº 1998.34.00.027681-8 foram confirmados por outro acórdão da 5ª Turma do mesmo TRF da 1ª Região, que proveu agravo regimental interposto pelo MPF contra a decisão monocrática da Desembargadora Federal, Selene Maria de Almeida, que concedia efeito suspensivo à apelação da União e da Monsanto.

77. Vê-se, pois, que o Poder Judiciário, no exercício de sua missão constitucional, apreciou e definiu o alcance de dispositivo da Carta Maior, decidindo pela necessidade do estudo prévio de impacto ambiental como condição para o plantio em escala comercial de espécies geneticamente modificadas.

78. Ora, ninguém pode olvidar que o Poder Judiciário é o detentor do mister constitucional de interpretar e aplicar a norma jurídica aos casos concretos. Foi precisamente isso que se fez no caso em questão: diante de pretensão levada a sua apreciação, o Poder Judiciário proferiu decisão, impondo à União, uma das demandadas, o cumprimento de uma prestação, em caráter mandamental, qual seja a de exigir a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental para liberação de sementes geneticamente modificadas.

79. Mesmo ciente do teor do provimento jurisdicional, o Poder Executivo, mais de uma vez, deixou de cumprir o aludido acórdão em pleno vigor, editando diversas medidas

provisórias isentando as sementes plantas clandestinamente do EIA/RIMA, como aconteceu com a Medida Provisória n.º 131, de 25 de setembro de 2003, convertida na Lei 10.814/2003, objeto da ADIN n.º 3109-1.

80. A par do flagrante desrespeito ao Poder Judiciário, o Poder Legislativo afronta a Constituição e o princípio da independência e harmonia entre os poderes, porquanto se vale de um subterfúgio, no caso um casuísmo da lei para consolidar situação de fato, desde o seu início, ilegal, para novamente furtar-se ao cumprimento de uma condenação judicial.

81. Não há dúvida de que, se decisão judicial, ainda que não transitada em julgado, definiu o alcance de uma norma constitucional, afirmando que a introdução de espécies geneticamente modificadas insere-se no âmbito do art. 225, § 1º, IV, da Constituição da República, o Legislador não poderia desautorizar o comando emanado do Poder Judiciário.

82. Isso porque a proteção constitucional do ato jurídico perfeito e da coisa julgada material e formal não pode ser reduzida às sentenças transitadas em julgado. Do contrário, as decisões judiciais, em antecipação de tutela, não teriam efeito nenhum, se a coisa julgada material não fosse, por igual, estendida às sentenças e acórdãos regularmente proferidos pelos órgãos do poder judiciário, cuja validade e comando, ainda que temporários, não se discute.

83. A extrapolação pelo Poder Executivo, agora com a ajuda do Poder Legislativo, de suas funções é evidente porque, mesmo sendo parte interessada e sujeito passivo de uma condenação judicial, usou instrumento legislativo de estatura inferior à da norma interpretada e aplicada para esquivar-se do cumprimento de um dever constitucional, comprometendo, dessarte, o princípio da harmonia e independência dos Poderes, desenhado no art. 2º da Constituição Federal.

84. Daí porque são inconstitucionais os dispositivos legais, previstos nos artigos 30, 34, 35 e 36 que autorizam, convalidam e reiteram registros provisórios de sementes geneticamente modificados, e permitem a produção, comercialização e o plantio de soja transgênica em desrespeito à regra da exigência do EIA como condição prévia a liberação no meio ambiente dessas sementes de grãos geneticamente modificadas, conforme consta do acórdão validamente exarado pelo TRF da 1ª Região

E - CONCLUSÃO

85. Em conclusão, os dispositivos previstos no art. 6º, inciso VI; no art. 10; no art. 14, incisos IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º; no art. 16, § 1º, inciso III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º; e nos arts. 37 e 39, todos da Lei nº 11.105/2005, são inconstitucionais por violarem o art. 23, inciso VI, que trata da competência comum da União dos Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, ao conceder à CTNBio poderes para decidir, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade de licenciamento ambiental.

86. Por igual, tais dispositivos violam o art. 225, *caput* e inciso IV, da Constituição, ao delegar à CTNBio o poder de deliberar se o OGM é potencialmente causador de significativo impacto ambiental.

87. Por último, os arts. 30, 34, 35 e 36 da lei inquinada de inconstitucional violam o princípio democrático e a coisa julgada material.

DO PEDIDO CAUTELAR E PRINCIPAL

1. Configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o Procurador-Geral da República requer, com base no artigo 10 da Lei nº 9.868/99 e no art. 170 do RI/STF, seja *deferida a medida cautelar*, para que seja suspensa a eficácia do inciso VI do art. 6º; do art. 10; dos incisos IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 14; do § 1º, inciso III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 16; dos arts. 30, 34, 35, 36, 37 e 39, todos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

2. Colhidas as informações, e ouvido o Advogado-Geral da União, requer-se nova vista dos autos e que, ao final, **seja declarada a inconstitucionalidade** do inciso VI do art. 6º; do art. 10; dos incisos IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 14; do § 1º, inciso

III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 16; dos arts. 30, 34, 35, 36, 37 e 39, todos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

Brasília, 20 de junho de 2005.

CLAUDIO FONTELES
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA