RELATOR(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
EMBARGANTE	:	IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO	:	PAULO FERREIRA PACINI E OUTROS(AS)
EMBARGANTE	:	ASSOCIACAO CIVIL GREENPEACE
ADVOGADO	:	FREDERICO DA SILVEIRA BARBOSA
EMBARGADO	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA E OUTRO(A)
ADVOGADO	:	ALDIR GUIMARAES PASSARINHO E OUTROS(AS)
EMBARGADO	:	UNIAO FEDERAL
PROCURADOR	:	MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR e pela ASSOCIACAO CIVIL GREENPEACE contra acórdão proferido pela eg. 5ª Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento às apelações e julgou prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto da relatora, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, vencido o Desembargador Federal João Batista Moreira, que negava provimento aos recursos.

2. A presente ação civil pública foi, originalmente, ajuizada pelo IDEC em face da União, requerendo:

- a elaboração, pela CTNBio, de normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo de transgênicos antes da apreciação de quaisquer pedidos relativos à liberação de organismos geneticamente modificados;

- a elaboração, pela Monsanto, de prévio estudo de impacto ambiental (EIA);

- que a CTNBio seja impedida de dispensar o prévio estudo EIA e que, após a elaboração das normas, seja emitido novo parecer sobre o requerimento da Monsanto acerca da comercialização de sementes da soja transgênica Roundup Ready.

3. O Greenpeace foi aceito nos autos como assistente do autor e a Monsanto e a Monsoy, como assistentes da ré.

4. A sentença de fls. 1012/1064 julgou procedentes os pedidos e condenou a União a exigir a realização de prévio estudo de impacto ambiental pela Monsanto e a exigir da CTNBio, no prazo de 90 (noventa) dias a elaboração de normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo dos alimentos transgênicos.

5. A ação cautelar n° 1998.34.00.027681-8 foi sentenciada, determinando: (fls. 945/1006)

- a apresentação, pela Monsanto e pela Monsoy, do EIA via IBAMA;

- a proibição da comercialização de organismos geneticamente modificados até a regulamentação pelo poder público competente;

- a suspensão do cultivo, em escala comercial, até a conclusão do EIA, sendo permitido o plantio apenas do estritamente necessário aos testes, e mesmo assim, em regime monitorado.

6. Quando do julgamento dos recursos de apelação interpostos no presente feito pela União, Monsanto e Monsoy, a e. Desembargadora relatora, em seu voto de 712 (setecentos e doze) laudas (fls. 3394/4145), deu provimento aos recursos e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

7. Em suma, a e. Relatora analisa as questões concernentes à segurança do plantio e comercialização da soja Roundup Ready. Afirma que o texto constitucional traz, em seu art. 225, § 1º, a obrigação do poder público de exigir o prévio estudo de impacto ambiental (EIA) para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, mas que deixou a cargo do legislador ordinário a regulação da definição do vocábulo "significativa", que, por opção legislativa, deve ser analisado caso a caso. Salienta que a referida norma constitucional possui eficácia diferida e que para que a interpretação da expressão "na forma da lei" significasse apenas a forma como se fará o EIA, o Constituinte deveria ter previsto que o referido estudo deveria ser realizado em qualquer hipótese.

8. Seguindo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual, diante do fato objetivo, a discricionariedade desaparece diante de apenas uma solução possível, a i. Desembargadora buscou demonstrar que o parecer da CTNBio (Comissão Técnica Nacional de Biossegurança) no sentido de não exigir o prévio EIA era a única solução possível. Para tanto, traçou um detalhado panorama da constituição da CTNBio com toda a legislação concernente à biossegurança e direito ambiental para concluir que a referida comissão é o órgão competente para exercer as atribuições contidas no art. 225 da Constituição inerentes ao direito ambiental de Organismos Geneticamente Modificados (OGM)s e que suas decisões vinculam todos os demais órgãos da Administração. Esclarece que a CTNBio foi criada como instância colegiada multidisciplinar, com finalidade institucional fixada na lei para prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da Política Nacional de Biossegurança relativa a OGM. Ressalta que os Ministérios da Ciência e Tecnologia, da Saúde, do Meio Ambiente, da Educação e das Relações Exteriores cujas atribuições interferem com o tema biotecnologia, pesquisa e material genético estão representados na CTNBio, de modo que sempre que tais representantes se manifestam, estão agindo em nome dos órgãos representados, o que indica que os Ministérios não podem se opor às decisões colegiadas da CTNBio.

9. Assevera que é incabível invocar a Lei n° 6.938/81 por ser genérica em relação à lei da Biossegurança (8.974/95), a qual mudou as regras gerais ambientais tendo em vista o objeto da engenharia genética – diferente daquele das atividades tradicionais que até então interferiam e repercutiam no meio ambiente. Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Relatora entendeu que a lei de Biossegurança determinou que cabe ao IBAMA o registro de produtos e atividades que utilizem OGM destinado a uso em ambientes naturais, mas que a avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM encontra-se dentro da esfera de competência da CTNBio, motivo pelo qual o CONAMA somente pode exigir do agricultor o licenciamento no caso de atividades e empreendimentos envolvendo OGMs classificados quanto ao grau de risco como Grupo II, acerca dos quais o parecer da CTNBio prescreva medidas de segurança e restrições de uso considerando as particularidades das diferentes regiões do País.

10. Assim, no caso da soja Roundup Ready não seria pertinente a restrição pelo CONAMA porquanto a avaliação de risco feita pela CTNBio constatou que a soja não causa degradação ambiental.

11. A e. Relatora tece extensa argumentação acerca da existência de regulamentos técnicos estabelecidos pela CTNBio que asseguram a segurança no uso dos produtos provenientes de plantas geneticamente modificadas e dos estudos comparativos feitos nos diversos países onde tais culturas já foram liberadas, incluindo pareceres da FAO/OMS e diretrizes da União Européia sobre biossegurança. Aponta dificuldades práticas que comprometem a fiscalização e observação do impacto ambiental e ressalta que o EIA pátrio se

presta para a produção de documentos muitas vezes inadequados pelo despreparo científico das equipes multidisciplinares e análises deficientes, por carência material dos órgãos da administração pública, mas que, mesmo assim, o procedimento adotado pela CTNBio segue os padrões internacionais de biossegurança.

12. No tocante ao princípio da precaução, defendido pelo IDEC e pelo Greenpeace, afirma que este não se restringe tão somente à realização do estudo de impacto ambiental, mas abrange necessariamente a análise, pelo órgão competente – no caso a CTNBio – da potencialidade danosa da atividade a ser implantada. Aponta que o EIA não é a única garantia de segurança na questão de liberação de OGM ao meio ambiente e que a metodologia adotada pelas organizações ambientais para avaliação de risco ambiental e alimentar dos OGMs é a avaliação de risco, nos moldes em que é aplicada pela CTNBio.

13. Assenta que o Greenpeace possui um plano de ação para impedir a própria pesquisa cientifica em testes de campo no Brasil, que o IDEC é movido por dúvidas e incertezas de uma revolução tecnológica que modifica o conceito de melhoramento genético e que o julgador só pode aceitar impugnação à metodologia que os cientistas consideram internacionalmente como viável para o tipo de produto ora discutido se o IBAMA criar uma metodologia inovadora que tenha aquiescência dos cientistas nacionais e estrangeiros. Argumenta que a Royal Society, do Reino Unido, divulgou relatório mostrando a inexistência de dados científicos indicativos de dano à saúde humana causada por OGMs.

14. Argumenta que a CTNBio examinou estudos realizados pela Monsanto em cooperação com diversas instituições acadêmicas, tais como UNICAMP, UFPR, IAPAR, UNESP, ESALQ/USP, UFGRS, UFSM e EFG, bem como autorizações similares concedidas pelos Estados Unidos, Japão, Canadá, México, Argentina e vários países da Comunidade Européia para plantio e cultivo da soja roundup ready e que foram realizadas mais de 1800 (mil e oitocentas) análises independentes para verificar a segurança ambiental da soja.

15. Por fim, conclui que os procedimentos adotados pela CTNBio foram públicos, envolveram estudos de segurança ambiental e alimentar e determinaram o monitoramento das culturas de soja Roundoup Ready pelo período de cinco anos, de modo que os pedidos iniciais devem ser julgados improcedentes.

16. Às fls. 4341/5045 a e. Desembargadora Relatora em decisão de 730 (setecentas e trinta) laudas concedeu efeito suspensivo à apelação. Contra a referida decisão, o Ministério Público, o IDEC e o Greenpeace interpuseram agravos regimentais.

17. Na sessão de julgamento do recurso supra, a Exma. Desembargadora proferiu o voto de fls. 5244/5539 mantendo sua decisão. Nas notas taquigráficas de fls. 5539/5582 verifica-se a discussão ocorrida após a prolação do voto, momento em que o e. Desembargador João Batista Moreira postula a imediata continuação do julgamento com a imediata antecipação de seu voto, o que foi indeferido. Quanto ao mérito dos agravos regimentais, a Turma, por maioria, deu provimento aos recursos do IDEC e do Ministério Público e parcial provimento ao recurso do Greenpeace para cancelar o efeito suspensivo concedido pela Relatora.

18. Após o pedido de vista, o i. Desembargador Antônio Ezequiel proferiu o voto de fls. 5592/5668 na apelação, onde restringe a análise da demanda, estabelecendo como ponto controvertido tão somente a verificação da possibilidade de a CTNBio dispensar o prévio EIA no caso da liberação, plantio, cultivo e comercialização da soja Roundup Ready e de tal ato vincular os demais órgãos da Administração. O Desembargador discorda da análise feita pela relatora acerca da segurança alimentar e ambiental da questão.

20. Quanto ao mérito, faz uma extensa análise sobre a criação da CTNBio, que equivocadamente foi instituída por decreto mas que, posteriormente, teve sua própria existência e a validade de seus atos convalidadas pelas Medidas Provisórias n° 2.137/2000 e 2.191/2001. Dentre tais atos, encontram-se o Comunicado n° 54, o Parecer Técnico Conclusivo que nele se insere e a Instrução Normativa n° 18, que aprovaram a liberação da soja Roundup Ready. Quanto ao poder vinculante para análise do que consiste em significativo impacto ambiental, entende que

a competência geral pertence ao CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente) mas que, no tocante aos projetos que envolvam biossegurança, a competência é exclusiva da CTNBio. Argumenta que o princípio da precaução foi devidamente observado, na medida em que a exigência do prévio EIA não é absoluta, podendo haver sua substituição por outros estudos ambientais.

21. Por fim, dá provimento às apelações e julga improcedente a ação, acompanhando, em sua conclusão, o voto da e. Relatora, salvo no tocante à cassação da liminar deferida na Ação Cautelar n° 1998.34.00.027681-8 e julga prejudicada a remessa.

22. A seu turno, o e. Desembargador Vogal, Dr. João Batista Moreira adota posicionamento diverso, em que defende que a CTNBio não possui suficiente legitimidade democrática e independência para decidir a matéria em caráter conclusivo e vinculante, uma vez que é composta por membros designados discricionariamente pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, sem controle do Poder Legislativo, o que a tornaria vulnerável a pressões políticas e econômicas. Deste modo, entende que, para atender ao princípio da precaução, a CTNBio só teria poder conclusivo e vinculante nos casos em que criar restrições, onde estabeleça cautelas e salvaguardas, as quais não poderão ser afastadas ou reduzidas, mas somente ampliadas pelo órgão competente para a liberação do organismo geneticamente modificado. Assim, o fato de a CTNBio não exigir o EIA em situações justificáveis do ponto de vista da biossegurança não impediria que o estudo fosse exigido pelo CONAMA, desde que dentro de sua competência.

23. Por fim, conclui que a 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 ambiental.

24. Afirma que 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 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".[1] Esses outros aspectos a serem considerados para o licenciamento de produto geneticamente modificado exigem, especialmente, informação ao povo e decisão pelo povo".

25. Em sede de embargos de declaração (fls. 5691/5777), o IDEC aponta que o voto condutor do acórdão recorrido usou como fundamentos documentos novos trazidos em memoriais pela Monsanto dos quais o IDEC não teve vista.

26. O Greenpeace, a seu turno, alega em seus embargos declaratórios que houve divergência entre o acórdão e a certidão de julgamento, que o provimento da apelação não foi nos termos do voto da relatora, já que o Desembargador Antônio Ezequiel a acompanhou somente nas conclusões e ambos discutem pontos distintos. Argumenta que, ao contrário do voto da i. Relatora, o presente caso não versa sobre a segurança dos transgênicos, mas sobre a necessidade de se realizar ou não o EIA e de prestar ao consumidor as informações sobre a existência ou não de transgênicos em determinado alimento (fls. 5833/5890).

27. A Monsanto e a Monsoy também interpuseram embargos declaratórios com o objetivo de obter o efeito suspensivo da liminar concedida na ação cautelar (fls. 5914/592).

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

28. A União , às fls. 5947/5953 também ingressou com o mesmo recurso, onde aponta contradição no voto do Des. João Batista Moreira, que teria expressamente declarado sua concordância com a relatora, mas ao final apresentou uma terceira posição. Por fim, requer a extinção do efeito suspensivo que foi dado à cautelar.

29. O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento dos embargos do Greenpeace e do IDEC e pelo não provimento dos recursos da Monsanto, Monsoy e União. (fls. 6043/6080).

30. A i. Desembargadora Relatora, em seu voto de fls. 6083/6143, rejeitou todos os embargos.

31. O Greenpeace e a União interpuseram novos embargos declaratórios (fls. 6160/6174 e 6191/6197), respectivamente, os quais foram novamente rejeitados no acórdão de fls. 6199/6256.

32. Irresignado, o IDEC interpôs embargos infringentes com o objetivo de fazer prevalecer o voto do i. Desembargador João Batista. Em suas razões recursais, afirma que enquanto o voto condutor e o que o acompanhou admitem ampla delegação à CTNBio que, agindo com discricionariedade, poderia dispensar o prévio EIA, o voto dissidente declara que tal conduta violaria o art. 1° da CF,em atentado ao princípio democrático, uma vez que os membros da referida comissão são designados discricionariamente pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, sem controle do Poder Legislativo. O embargante defende, ainda, que tal conduta fere o pacto federativo, uma vez que União, Estados e Municípios possuem competência concorrente para legislar sobre saúde púbica e meio ambiente, de modo que a dispensa vinculante, por órgão federal, da realização do EIA, exclui a participação das demais esferas de poder na questão. Ademais, haveria uma inversão da disposição fixada pelo Constituinte, na medida em que o Ministério de Ciência e Tecnologia teria maior poder de decisão que todos os demais juntos, submetendo-os. Argumenta que somente órgãos integrantes do SISNAMA estão habilitados a licenciar atividades com impacto ambiental, de acordo com a lei e que a CTNBio não integra o SISNAMA e que ela própria, em seu parecer favorável ao pleito da Monsanto reconheceu que seu parecer técnico não constitui autorização para o plantio da soja em questão, cuja competência pertence a outros órgãos federais. Ressalta que a Resolução n° 237 da CONAMA exige, expressamente, a licença ambiental em caso de introdução de espécies geneticamente modificadas. Por fim, pugna pelo provimento dos embargos infringentes para que prevaleça o voto divergente, com a negativa de provimento aos recursos de apelação.

33. O Greenpeace também recorreu às fls. 6379/6471, onde novamente defende a falta de legitimidade da CTNBio, que desde sua criação foi eivada de nulidade. Ressalta a cronologia da legislação concernente à biossegurança e a forma como as medidas provisórias editadas no curso da presente demanda tiveram o intuito de burlar a soberania das decisões judiciais. Alega que os atos praticados pela CTNBio só poderiam ser convalidados pelo próprio órgão prolator que, no caso, é um colegiado cujas funções são indelegáveis mas que, na situação em questão, não seriam sequer passíveis de convalidação, posto que, à época dos fatos, a competência pertencia ao SISNAMA. Afirma ser favorável à ponderação, pela CTNBio, dos aspectos sociais, políticos e econômicos de sua decisão, mas ser contra a exclusividade da referida comissão sobre qualquer decisão na qual estes aspectos estejam envolvidos. Assevera que, ao definir se uma atividade é potencialmente causadora de significativa degradação ambiental não significa, necessariamente, que o dano deva existir. Trata-se de simples possibilidade, de modo que se pode obviamente realizar o EIA e concluir que determinada atividade não causará significativa degradação ao meio ambiente. Ao fim, postula a prevalência do voto minoritário.

34. Contrarrazões da Monsanto e Monsoy às fls. 6514/6536 e da União fls. 6537/6559.

35. Dispensada a revisão (art. 29, XX, do RITRF – 1ª Região).

É o relatório.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**

Relator

V O T O

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. BIOSSEGURANÇA. ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS. EXIGIBILIDADE OU DISPENSA DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. ATRIBUIÇÃO DA COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA – CTNBIO. ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA AFASTADA. EXCEÇÃO: CONCLUSÃO PELA CTNBIO DE SER O OGM POTENCIALMENTE CAUSADOR DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE (ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 11.105/2005). EMBARGOS INFRINGENTES AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

I – Nos termos do art. 225, § 1º, II e V, da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações mediante a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; e o controle da produção, comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente.

II – A Lei nº 8.974/95, que regulamentava originariamente os incisos II e V da Constituição Federal, atualmente revogada pela Lei nº 11.105/2005, estabeleceu normas ambientais especiais sobre biossegurança, atribuindo à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, conforme redação conferida pelas Medidas Provisórias nºs 2.137/2000 e 2.191/2001, competência para identificar, segundo critério científico, as atividades decorrentes do uso de organismos geneticamente modificados – OGMs e derivados potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente e da saúde.

III – A Lei nº 11.105/2005, que revogou a Lei nº 8.974/95, aplicável ao caso concreto ainda que posterior ao julgamento do recurso de apelação que originou os presentes embargos infringentes (confira-se REsp 665.683, publicado em 10/03/2008), eliminou de vez qualquer dúvida acerca da competência da CTNBio para formular 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 zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente, bem como para deliberar, em única e última instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental e sobre aqueles em que há a necessidade do licenciamento ambiental (art. 16, § 3º).

IV – Por consequência, é da CTNBio a palavra final acerca da necessidade ou não de apresentação de estudo de impacto ambiental para a liberação de produto geneticamente modificado, e não do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que não possui competência específica para se pronunciar acerca dos OGMs. É de se ressaltar, além disso, que, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 11.105/2005, a decisão técnica da CTNBio quanto aos aspectos de biossegurança do OGM vincula os demais órgãos e entidades da administração, razão pela qual não pode o CONAMA exigir a realização de estudo de impacto ambiental quando assim não o tiver feito a CTNBio, salvo deliberação desta última no sentido de que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do

meio ambiente (art. 16, § 2º, da Lei nº 11.105/2005), hipótese diversa da dos autos.

V – Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

O acórdão que prevaleceu na apelação, por maioria, está assim ementado, o que retrata o entendimento majoritário:

"CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 225, § 1º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE IMEDIATA DAS NORMAS QUE OUTORGAM DIREITOS INDIVIDUAIS DIFUSOS E COLETIVOS (ARTIGO 5º, § 1º). EFICÁCIA DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS E DEFINIDORAS DE PRINCÍPIOS. EFICÁCIA DA NORMA DO ARTIGO 225, § 1º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO. DISCIPLINA JURÍDICA DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL NA LEI 6.398 DE 1981 E NA CONSTITUIÇÃO DE OUTUBRO DE 1988. RESOLUÇÕES Nº 1/86 E 237/97 DO CONAMA. ALTERAÇÕES NA RESOLUÇÃO 237/97 DO CONAMA E NA RESOLUÇÃO CONAMA 1/86. LEI 8.974 DE 05 DE JANEIRO DE 1995. CONFLITO APARENTE DE NORMAS: O DIREITO INERTEMPORAL APLICÁVEL À ESPÉCIE. NATUREZA JURÍDICA DO PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO DA CTNBIO. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE BIOSSEGURANÇA. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE BIOSSEGURANÇA PARA EFEITO DE ESTUDO COMPARADO. METODOLOGIA CIENTÍFICA PARA ANÁLISE DA BIOSSEGURANÇA DE OGMs: A AVALIAÇÃO DE RISCO. DECLARAÇÃO DO RIO/92 SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. INCORPORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS AO DIREITO INTERNO. NATUREZA JURÍDICA DAS DECLARAÇÕES NA DOUTRINA INTERNACIONALISTA. AS FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL SEGUNDO O ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA DA ONU (ART. 38). A CONVENÇÃO DE BIOSSEGURIDADE E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PRINCÍPIO DA PREUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E SUA MATERIALIZAÇÃO NA LEI DE BIOSSEGURANÇA. LIMITAÇÃO DO OBJETO DA PROVA (THEMA PROBANDUM). NATUREZA CIENTÍFICA DO FENÔMENO OBJETO DA PROVA E AS EXIGÊNCIAS DO MÉTODO CIENTÍFICO PARA A ANÁLISE DO FATO. AVALIAÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR E AMBIENTAL DA SOJA ROUNDUP READY PELA CTNBIO. ESTUDOS DESENVOLVIDOS NO BRASIL COM A SOJA RR (TRANSFERÊNCIA HORIZONTAL, TOLERÂNCIA DA CULTURA, EFICÁCIA AGRONÔMICA, RESÍDUOS, SISTEMA DE PRODUÇÃO E USO DO HERBICIDA, CURVA DE DEGRAÇÃO E PERSISTÊNCIA DO GLIFOSATO NO SOLO, EFEITO DO GLIFOSATO NA MODULAÇÃO DA SOJA RR E SOJA NOS USOS ATUAIS, ROUNDUP (GLISOFATO) COMO AGENTE QUELADOR DE FÉ E AI, AÇÃO DE ROUNDUP EM CONDIÇÕES DE DEFICIÊNCIA HÍDRICA, DADOS DE RESÍDUOS DE GLIFOSATO EM SOJA, TOXICOLOGIA E SENSIBILIDADE QUÍMICA DO GLISOFATO COM O SURFACTANTE, MUDANÇA DE CLASSE TOXICOLÓGICA DO ROUNDUNP, POTENCIAL DE SURGIMENTO DE PLANTAS DANINHAS RESISTENTES AO GLISOFATO, ALTERAÇÃO A COMPOSIÇÃO FLORÍSTICA, SEGURANÇA ALIMENTAR, SEGURANÇA DA PROTEÍNA CP 4 EPSPS, ISOFLAVOMAR NA SOJA RR, AVALIAÇÁO DA SOJA RR NA ALIMENTAÇÃO ALIMENTAR ANIMAL). PROCESSO DE AVALIAÇÃO DA

SOJA ROUNDUP NO BRASIL. TESTES DE CAMPO DA SOJA ROUNDUP READY REALIZADOS NO SUL, SUDESTE E CENTRO-OESTE DO BRASIL: ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL REALIZADOS NO BRASIL (MICROBIOLOGIA DO SOLO-NODULAÇÃO, PLANTAS DANINHAS, ENTOMOLOGIA, FIXAÇÃO DO NITROGÊNIO, OCORRÊNCIA DE INSETOS, PRAGAS E INIMIGOS NATURAIS, AVALIAÇÕES DE DOENÇAS, DIVERSIDADE DE ESPÉCIES E POTENCIAIS ALTERAÇÕES NA COMUNIDADE DE PLANTAS DANINHAS, FIXAÇÃO DO NITROGÊNIO ATMOSFÉRICO E AVALIAÇÃO DA BIODIVERSIDADE DO SOLO, BIOMANA MICROBIANA, ATIVIDADE RESPIRATÓRIA MICROBIANA E INFECÇÃO ENDOMICORRIZICA, COLONIZAÇÃO DE MICORREIZAS, VESÍCULO ARBUSCULARES, DINÂMICA POPULACIONAL DE ANTRÓPODES EM ÁREA CULTIVADA, AVALIAÇÃO DE DOENÇAS (FITOPATOLOGIA) PRODUÇÃO DE TECIDO VEGETAL, AVALIAÇÃO DE FLUXO GÊNICO, CAPACIDADE DE ESTABELECIMENTO, SOBREVIVÊNCIA E REPOSIÇÃO), MONITORAMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA. ESCAPE GÊNICO DE SOJA RR. ROTULAGEM DOS PRODUTOS OGM.

1. A Constituição Federal vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental. A norma do artigo 225 é dedicada a sua proteção e assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Afirma-o essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à sociedade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo.

2. A Constituição determinou que o Poder Público (artigo 225, § 1º, inc. IV) tem o dever de exigir, na forma da lei, estudo de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

3. Da dicção do art. 225 da Constituição Federal ressai que não há qualquer discricionariedade para a Administração Pública, quanto a exigir ou não o estudo do impacto ambiental, na hipótese de pedido de licenciamento de atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, sempre que o administrador se encontrar diante de pedido de licença para atividades ou obras com essas características.

4. O Constituinte de 1988 remeteu ao legislador ordinário a competência para regular essa imposição da obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental nos casos em que ocorrer significativa degradação do meio ambiente.

5. Na norma constitucional há uma disposição relativa à matéria genética, cuja diversidade e integridade cumpre preservar e fiscalizar (inciso II do § 1º); uma outra relativa à preservação do meio ambiente, com exigência, na forma da lei, de "estudo prévio de impacto ambiental", quando uma obra ou atividade potencialmente causadora de sua significativa degradação (inciso IV); e uma terceira concernente ao controle de produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem "risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (inciso V).

6. Os incisos dispõem de maneira genérica, porém declaram, desde logo, quais as funções que o Poder Público tem a obrigação de exercer, fazendo ou impedindo que algo se faça, no âmbito da imperatividade estatuída, mas há funções dependentes de lei ou regulamento que especifique e concretize o que deve ser feito ou proibido.

7. O Constituinte de 1988 no artigo 225 § 1º e seus incisos introduziram não uma norma programática, mas norma de eficácia diferida. A

Constituição definiu a matéria objeto de legislação técnica e instrumentais necessários. As normas dos incisos do § 1º do artigo 225 estão, todavia, incompletas por exigências técnicas, condicionadas à emanação de sucessivas normas integrativas. Há que se definir o que é degradação significativa como e quando se fará o estudo do impacto ambiental.

8. O inciso IV, do § 1º, do artigo 225, da Constituição é uma norma constitucional de eficácia diferida (Paulo Bonavides) ou norma constitucional de eficácia contida (José Afonso da Silva) porque seu real alcance e inteligência só podem ser estabelecidos pelo legislador ordinário a quem a norma constitucional diretamente se dirigiu.

9. A Constituição brasileira, no artigo 5º, § 1º, ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, levanta a questão de como conciliar normas sem eficácia imediata com a regra de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Quando a norma do direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe assegurem aplicabilidade, nos casos em que a aplicação do direito pelo juiz importar infringência à competência reservada ao legislador, ou ainda quando a Constituição expressamente remeter a concretização do direito ao legislador, estabelecendo que o direito apenas será exercido na forma prevista em lei – o princípio do § 1º do art. 5º da CF haverá de ceder.

10. O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal é uma norma-princípio, estabelecendo um mandato de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

11. A Lei 6.938/81 é anterior à Constituição de 1988 e não restringia a exigência do estudo de impacto ambiental às obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

12. A Lei 6.938/81 outorgou competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA para editar normas, critérios e padrões nacionais de controle e de manutenção da qualidade do meio ambiente com vista ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inc. VII do art. 8º) e também para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

13. O CONAMA editou a Resolução 1, de 23 de janeiro de 1986, que previa a elaboração do estudo de impacto ambiental para o licenciamento, pelo órgão estadual competente e pela SEMA, em caráter supletivo, de uma série de atividades, exemplificativamente arroladas em dezoito incisos, conforme previa o seu art. 2º. Sendo a norma exemplificativa, previa o estudo para qualquer atividade, e não só daquelas que significasse alguma degradação do meio ambiente.

14. Em 12 de abril de 1990, publicada a Lei 8.028, conferiu-se nova redação ao inciso II do artigo 8º da Lei 6.938/81, passando ele a ter redação já em conformidade a Constituição de 1988: "II – determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a atividades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional".

15. Em 19 de dezembro de 1997, o CONAMA editou a Resolução 237, publicada no D.O.U. de 22 de dezembro de 1997, adaptando a Resolução 1, de 23.01.86 às normas da Constituição Federal de 1988, no que se refere às competências para o licenciamento ambiental. O CONAMA, ao tratar do licenciamento para liberação de organismos geneticamente modificados (OGMs) no meio ambiente, para fins de pesquisa e comércio, nem sempre exige o estudo de impacto ambiental, que pode ser substituído "por outros estudos ambientais", o que está em conformidade com o inciso II do art. 8º da Lei 6.938/81, na redação da Lei 8.028/90, que facultou ao referido órgão exigir "estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais dos projetos públicos ou privados ..." apenas quando julgar necessário.

16. A Resolução tem que se adaptar à Constituição e não a Constituição à Resolução. Se a Constituição diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório sempre que houver significativa degradação ambiental, não é possível se aplicar a Resolução que diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório em qualquer caso. Mesmo que a Resolução CONAMA 1/86 não tivesse sido revogada pela Resolução CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997, não teria validade em face do que dispõe o inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

17. O inciso IV, do § 1º, do art. 225, da Constituição Federal confere ao Poder Legislativo a competência para, mediante seu juízo, discriminar as hipóteses em que seria legalmente exigível o estudo de impacto ambiental por considerar nelas a possibilidade de significativa degradação ambiental.

18. O Congresso Nacional aprovou a Lei 8.974, de 05 de janeiro de 1995, cuja ementa diz que ela regulamenta o disposto nos incisos II e V do § 1º do art. 225 da CF/88. A Lei estabeleceu normas ambientais especiais sobre biossegurança, distintas daquelas destinadas às questões ambientais gerais (Lei 6.938/81).

19. A Lei 8.974/95 não arrolou as obras e atividades, relacionadas com a biossegurança que, por apresentarem potencialmente significativa degradação do meio ambiente, devem ser precedidas estudo de um impacto ambiental. A questão ficou no âmbito de normas infralegais. Não há norma de lei ordinária detalhando que obras ou atividades são aptas a causarem significativa degradação ambiental, devendo tal especificação se dar em cada caso concreto pelo órgão competente. Essa competência é deferida, em termos gerais, ao CONAMA, pelo art. 8º, II, da Lei 6.938/81, na redação dada pela Lei 8.028/90, e pela Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997, do próprio CONAMA. No que diz respeito aos projetos que envolvam biossegurança, tal competência é exclusiva da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, por força do disposto na Lei 8.974/95, alterada pelas Medidas Provisórias 2.137/2000 e 2.191/2001, especificamente em face do seu art. 8º, inciso VI, sendo essa a lei que regulamenta o disposto nos incisos II, IV, e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, no que pertine ao plantio e comercialização de organismos geneticamente modificados.

20. O Executivo não concordou com a colocação da CTNBio no organograma da Presidência da República e, em conseqüência, a Medida Provisória 962 introduziu o novo órgão na estrutura do Ministério da Ciência e Tecnologia (art. 16, III). A MP 962 converteu-se na Lei 9.649, de 27 de maio de 1998. Após, a Medida Provisória 2.137/2000 ratificou a competência da CTNBio para identificar, segundo critério científico, as atividades decorrentes do uso de OGMs e derivados potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente e da saúde.

21. Ad argumentandum, ainda que fosse inválido, por vício de competência legislativa, o ato administrativo que liberou a soja transgênica, o ato foi convalidado pela MP 2.137/2000 e pela MP 2.191/2001.

22. A lei especial afasta a aplicabilidade da lei geral que é aplicável para os casos gerais. As regras genéricas da lei genérica sobre meio ambiente foram afastadas pelas normas específicas de lei especial sobre OGMs. As normas da Lei 6.938/81 são gerais em matéria ambiental e as normas da Lei 8.974/95 são especiais, pois dizem respeito apenas a um dos aspectos do meio ambiente (a construção, a manipulação e a liberação de organismos geneticamente modificados).

23. No conflito aparente de normas, só uma pode prevalecer, pois não é possível que normas de igual hierarquia regulem diferentemente a mesma matéria e ambas incidam concomitantemente. A solução para o conflito aparente de normas está na Lei de introdução ao Código Civil cuja regra é: as normas de lei especial se aplicam aos casos especiais que arrola (art. 2º da LICC – Decreto-lei 4.657, de 1942). A regência da Lei 6.938/91 ficou afastada pela aplicação excepcionante das disposições da Lei 8.974/95. A lista constante do Anexo I da Resolução 237/97 do CONAMA, no ponto onde indica a "introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas" é ilegal, não podendo ser aplicada validamente, posto que a Lei 8.974/95 é de janeiro de 1.995 e não previu mais o licenciamento ambiental, mas sim autorizações pelos órgãos fiscalizadores dos Ministérios que indica. A Resolução, norma administrativa genérica, não pode contrariar a lei e um decreto. A Resolução 237, de 9 de dezembro de 1997, entrando em vigor posteriormente à lei mencionada neste ponto, infringe a Lei 8.974/95, sendo assim ilegal.

24. As Resoluções 01/86 e 237/97, do CONAMA, não são aplicáveis aos estudos de impacto ambiental que venham a ser exigidos pela CTNBio no exercício da competência sobre biossegurança, restando ao CONAMA sua aplicação nos casos de significativa degradação ambiental e em casos gerais que assim venham a ser considerados pelo órgão federal competente para efeito de licenciamento pelo IBAMA.

25. A Resolução 305, do CONAMA, ao pretender exigir, para toda liberação de OGMs no meio ambiente, realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA) e não avaliação de risco, deve ser interpretada e aplicada de acordo com a Constituição Federal, com a Lei 8.974 de 1995 e a Medida Provisória 2.137 de 2000, sucedida pela MP 2.191/01, visto que a competência para dizer se os OGMs especificamente considerados causam ou não significativo impacto no meio ambiente foi atribuída legalmente à CTNBio.

26. O estudo comparado das legislações existentes e as recomendações de academias de ciência (internacionalmente reconhecidas) permitem a obtenção de subsídios que contribuem para avaliar se a legislação brasileira sobre biossegurança está de acordo com as exigências internacionais de qualidade de biossegurança. Daí a relevância de se conhecer: 1º) a legislação internacional sobre biossegurança; 2º) a recomendação das academias de ciência de notório reconhecimento na comunidade científica global; 3º) as recomendações de instituições internacionais não políticas sobre as metodologias e os critérios de avaliação de biossegurança.

27. Na atualidade do Direito Comparado, na maioria dos Estados, há relativa uniformidade das normas domésticas relacionadas à proteção do meio ambiente, incluindo-se nelas a regulamentação dos usos da

engenharia genética e dos controles dos OGM, nos seus aspectos de construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte, nos respectivos territórios nacionais ou naqueles sob controle dos Estados.

28. Existem regulamentos técnicos, estabelecidos pela CTNBio, para assegurar a segurança no uso dos produtos provenientes de plantas geneticamente modificadas. As normas e disposições relativas às atividades e projetos relacionados a produtos originários da biotecnologia abrangem a constituição, cultivo e manipulação, e também o uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte dos mesmos. São informações públicas, que podem ser encontradas na internet (). A Instrução Normativa 03, que dispõe sobre as normas para liberação planejada no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (DOU de 13 de novembro de 1996; Instrução Normativa 04, que dispõe sobre as normas para o transporte de Organismos Geneticamente Modificados (DOU de 20 de dezembro de 1996); Instrução Normativa 08, que dispõe sobre a manipulação genética e sobre a clonagem de seres humanos (DOU 11 de julho de 1997); Instrução Normativa 10, que dispõe sobre as normas simplificadas para liberação planejada no meio ambiente de vegetais geneticamente modificados que já tenha sido anteriormente aprovada pela CTNBio (DOU de 20 de fevereiro de 1998); Instrução Normativa 16, que dispõe sobre as normas para a elaboração e a apresentação dos mapas e croquis solicitados para liberação planejada no meio ambiente de organismos geneticamente modificados – OGM (DOU de 06 de novembro de 1998); Instrução Normativa 17, que dispõe sobre as normas que regulamentam as atividades de importação, comercialização, transporte, armazenamento, manipulação, consumo, liberação e descarte de produtos derivados de OGM (DOU de 23 de dezembro de 1998).

29. Além de dispor de uma regulamentação muito próxima à da União Européia no que tange aos métodos de avaliação de risco de OGMs, o Brasil também dispõe de legislação sobre os produtos químicos que são chamados defensivos agrícolas, pesticidas, praguicidas, produtos fitossanitários ou agrotóxicos (este último termo restrito ao Brasil, por força da Lei nº 7.802/89).

30. A CTNBio editou Instruções Normativas, referentes a distintos assuntos, tanto em referência às normas para se requerer o Certificado de Qualidade em Biossegurança - CQB, como em procedimentos para a importação de vegetais modificados geneticamente, destinados à pesquisa, realização de liberações planejadas no meio ambiente, transporte de OGMs, informações para a classificação de experimentos com vegetais geneticamente modificados, trabalho em contenção (laboratório) com OGMs e classificação de risco, manipulação genética, clonagem em seres humanos, etc.

31. As Resoluções 03/96 e 10/98 da CTNBio, que estabelecem normas genéricas para a liberação planejada no meio ambiente de células ou organismos geneticamente modificados e normas genéricas simplificadas para a liberação planejada no meio ambiente de vegetais geneticamente modificados da mesma espécie (cultivar, estirpe, etc.) que já tenha sido anteriormente aprovada pelo mesmo órgão colegiado, foram baixadas no exercício da competência atribuída pelos artigos 7º e 8º, inciso VI, da Lei 8.974/95 e também com o estatuído nos incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

32. O parágrafo único do artigo 7º da Lei de Biossegurança, dispõe que o "parecer técnico conclusivo da CTNBio vincula os demais órgãos da Administração, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM por ela analisados, preservadas as competências dos órgãos de fiscalização de estabelecer exigências e procedimentos adicionais específicos às suas respectivas áreas de competência legal."

33. Como se trata de parecer técnico da área específica de biossegurança, tem eficácia vinculante aos demais órgãos da Administração Federal Pública, porque esses outros órgãos não têm competência científica para discutir o mérito do parecer técnico da CTNBio, que não é órgão consultivo, mas deliberativo quanto à segurança dos produtos que contenham OGM.

34. Na dicção de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, Malheiros, 21ª ed., p. 176/177): "O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dá ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração".

35. A Declaração do Rio/92 não foi recepcionada no direito interno brasileiro porque não é norma jurídica de direito internacional, não foi referendada na forma pretendida pelos constitucionalistas, isto é, ex vi do artigo 49, I, 84, VIII, com aprovação por decreto legislativo e promulgação pelo Presidente da República, nem foi internada na forma constitucionalmente prevista para os tratados de direitos humanos que prevê a incorporação imediata ao ordenamento jurídico, ex vi do artigo 5º, § 1º da Constituição (doutrina internacionalista).

36. Segundo a recomendação da Declaração do Rio/92 "o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."

37. O princípio de precaução passou a ser ius scriptum no Brasil porque o país assinou a Convenção sobre a Diversidade Biológica, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO/92, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998.

38. A Convenção de Biodiversidade determina que os Estados estabeleçam a modalidade de avaliação de impacto ambiental "na medida do possível e conforme o caso". Antes da assinatura da Convenção de Biodiversidade, o Constituinte brasileiro de 1988 já adotara o princípio da precaução quando, no caput do artigo 225 da CF, determinou que lei regulasse as normas dos incisos II e V do § 1º, isto é, que se adotassem medidas para defender o meio ambiente e/ou prevenir a sua destruição.

39. A adoção expressa princípio da precaução quanto à biodiversidade é anterior à incorporação do ius scriptum internacional. Se não fosse o Brasil signatário da Convenção da Biodiversidade, estaria obrigado a observar o principio por força do ordenamento jurídico interno.

*40. Para dar eficácia ao princípio da precaução foi editada a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que "**Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal**, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica de Biossegurança, e dá outras providências".*

41. A Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudança de Clima adotam o princípio segundo o qual a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas tendentes e evitar ou minimizar a ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos, bem como medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

42. Incerteza científica significa poucos conhecimentos, falta de prova científica ou ausência de certeza sobre os conhecimentos científicos atuais. O princípio da precaução significa que, se há incerteza científica, devem ser adotadas medidas técnicas e legais para prevenir e evitar perigo de dano à saúde e/ou ao meio ambiente. O princípio da precaução não implica na proibição de se utilizar tecnologia nova, ainda que tal compreenda a manipulação de OGMs. O princípio não pode ser interpretado, à luz da Constituição brasileira, como uma proibição do uso de tecnologia na agricultura porque o Constituinte de 1988 estabeleceu que a política agrícola levará em conta, principalmente, o incentivo à pesquisa e à tecnologia (art. 187, II, da CF/88).

43. Sob o enfoque da Epistemologia não há certeza científica absoluta. A exigência de certeza absoluta é algo utópico no âmbito das ciências. A questão da verdade científica é um tema recorrente em Epistemologia porque a ciência busca encontrar o fato real. Todavia, há muito se percebeu que o absoluto é incompatível com o espírito científico e que na área das ciências naturais as pretensões hão de ser mais modestas.

44. A legislação brasileira recepcionou o princípio da precaução com a obrigação que dele consta: não postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental, eis que constituiu obrigações aos Poderes Públicos de que, em qualquer atividade ou obra que possam representar algum risco para o meio ambiente, sejam necessariamente ser submetidas a procedimentos licenciatórios, nos quais, em graus apropriados a cada tipo de risco, são exigidos estudos e análises de impacto, como condição prévia de que as obras e atividades sejam encetadas.

45. A Lei de Biossegurança (8.794/95) arrola hipóteses que apontam para a ausência de certeza científica e nas quais precisa ser adotado o princípio da precaução: o artigo 2º, § 3º, da Lei 8.974/95 dispõe que as organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou projetos que envolvam OGM no território brasileiro, deverão se certificar da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, convencionados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos na lei, para o que deverão exigir a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança.

46. O artigo 8º, § 1º, da Lei de Biossegurança estabelece que os produtos contendo OGM destinados à comercialização ou industrialização,

provenientes de outros países, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente, levando-se em consideração pareceres técnicos de outros países, quando disponíveis.

47. O objeto da discussão em juízo não diz respeito aos transgênicos que estão sendo comercializados e consumidos no mundo. O thema decidendum e o thema probandum dizem respeito exclusivamente a ato administrativo determinado. Os inúmeros produtos OGMs que foram liberados em todo o mundo pelas agências sanitárias estrangeiras para plantio e consumo não são objeto da ação civil pública. As razões de ordem legal para isso são que as instâncias ordinárias neste país só conhecem e julgam a lide concreta. O juiz só declara o direito que incida sobre um fato da vida. As instâncias ordinárias não declaram o direito em abstrato. Daí que só é possível, no caso, conhecer e decidir sobre a regularidade formal e material de ato administrativo concreto praticado por autoridade nacional.

48. O objeto da prova diz respeito exclusivamente ao ato administrativo nominado parecer técnico conclusivo, instrumentalizado no Comunicado 54, de 29 de setembro de 1998, da CTNBio, publicado no DOU de 1º de outubro de 1998 (Seção III, página 56).

49. O ato jurídico sub judice foi objeto do processo administrativo 01200.002402/98-60 no qual a ré-apelante Monsanto do Brasil Ltda, na qualidade de possuidora do Certificado de Qualidade em Biossegurança, requereu à CTNBio a liberação comercial de soja geneticamente modificada, tolerante ao herbicida Roundup Ready e qualquer germoplasma derivado do mesmo princípio de manipulação laboratorial que ela, ou de qualquer progênie dela derivada e com características agronômicas idênticas, com a finalidade de livre prática atividades de cultivo, registro, uso, ensaios, testes, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, importação e descarte da soja Roundup Ready.

50. Não será útil para o consumidor brasileiro, ou qualquer consumidor de soja plantada e colhida no Brasil, que a avaliação de segurança alimentar e ambiental da soja Roundup Ready seja feita com referência a um outro produto. Só uma avaliação dos riscos feita na soja Roundup Ready poderá dizer se a molécula é passível de consumo humano animal com segurança e se esta planta específica causará dano significativo ao meio ambiente.

51. A questão da segurança do milho Bt, da batata com gene de óleo de mamona que alimentou ratos na Escócia, o arroz dourado com vitamina "A" e outros produtos da biotecnologia não são objeto de julgamento porque não foram objeto do procedimento administrativo cuja legalidade se discute. A avaliação de risco de milho transgênico Bt revelará peculiaridades sobre o milho, não sobre a soja Roundup Ready. A avaliação de risco do arroz dourado revelará a segurança do arroz dourado, e não de soja Roundup Ready. A avaliação de risco de plantas modificadas pela engenharia genética deve tomar por base a ciência bem fundamentada e deve ser aplicada dentro de um critério individual, ***caso a caso****. Isto significa que cada produto de engenharia genética deve possuir uma avaliação de risco específica considerando, entre outros aspectos, o gene introduzido, o organismo parental, o ambiente de liberação, a interação entre esses e a aplicação pretendida.*

52. São as avaliações específicas e individualizadas realizadas pelas agências de biotecnologia dos diversos países que representam a segurança dos consumidores e a preservação do meio ambiente.

53. Não é a Justiça Federal o locus para se deliberar, do ponto de vista estritamente científico, sobre a segurança alimentar e ambiental de todos os OGMs que são consumidos no mundo. Os órgãos jurisdicionais não são academias e não foram instituídos para se manifestarem ex cathedra sobre teses científicas. O juiz só se pronuncia sobre o fenômeno científico quando ele está implicado com o fato jurídico e dele decorre um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida.

54. Os testes de biossegurança devem ser realizados para cada uma das espécies transgênicas segundo as diretrizes de biossegurança que estão sendo elaborados no âmbito de organizações internacionais e adotadas pelos países importadores e exportadores.

55. Há conceitos estabelecidos e de perigo de risco, conforme definições de duas organizações das Nações Unidas (FAO e OMS) voltados para a agricultura e saúde. O perigo pode ser representado por um agente biológico, químico ou físico presente no alimento com potencial de causar efeitos adversos à saúde. Risco é a possibilidade de ocorrência de um efeito adverso à saúde, decorrente de um perigo. O risco depende do nível de exposição ao perigo. Um produto OGM é tido como seguro quando não causa dano à saúde e ao meio ambiente.

56. Nem a Lei 8.974/95, nem o seu Decreto regulamentador, nem qualquer Resolução da CTNBio declarou ser dispensável o EIA em caso de obra ou atividade que comporte risco de significativa degradação do meio ambiente, tendo, porém, a CTNBio dispensado essa exigência, no caso concreto da soja transgênica, tendo em vista o resultado da avaliação de risco realizada sobre o produto.

57. O EIA/RIMA não é a metodologia indicada pelas agências reguladoras internacionais, pelas agências dos países onde há comercialização de alimentos OGM, nem pelos órgãos de fiscalização sanitária brasileira para comprovar a segurança alimentar e ambiental de produtos OGM. Há que se estudar a metodologia recomendada pelos especialistas porque não é possível se adotar uma recomendação de quem não é especialista em saúde humana e animal. Após se examinar detida e cautelosamente os requisitos da metodologia recomendada, a avaliação de risco, é necessário ainda compará-la ao EIA/RIMA para se chegar a uma conclusão a respeito no que as duas diferem e em que ponto se assemelham. Ao se encontrar discrimen sobre o que separa as duas metodologias, deve-se indagar se o diferencial é relevante para a conclusão (resultado) encontrada na avaliação de risco.

58. A análise/avaliação de risco é uma metodologia analítica multidisciplinar que engloba uma série de estudos científicos que tem por finalidade avaliar o risco possível para o homem e o meio ambiente (plantas, animais, microorganismo) de um evento. Esta é hoje a metodologia apontada pelo mundo científico como a apropriada para a análise da segurança dos OGMS, tanto em relação ao meio ambiente como em relação à saúde humana e dos animais. O juízo só pode aceitar uma impugnação à metodologia que os cientistas consideram internacionalmente como a viável para o tipo de produto sub judice, caso seja criada uma metodologia inovadora que tenha aquiescência dos cientistas nacionais e estrangeiros, porque em matéria de biossegurança

os países importadores de produtos exigem padrão internacional de biossegurança.

59. A avaliação de risco é um instrumento de controle prévio à autorização, pela CTNBio, de liberação de OGM no meio ambiente, para evitar a implantação de atividade significativa ao ambiente e que o consumo seja perigoso para o ser humano e os animais. A avaliação permite uma análise científica desses impactos.

60. Os principais escopos da avaliação de risco em caso de liberação de OGMs para plantio e consumo são: a) prevenção do dano ambiental; b) prevenção de dano à saúde e bem estar das pessoas e animais; c) transparência administrativa quanto aos efeitos de segurança alimentar e ambiental de um OGM; d) consulta aos interessados; e) ensejar decisões administrativas motivadas e fundadas em dados da realidade. A avaliação de risco tem por finalidade dar oportunidade a que se tenha um controle de atividade discricionária da Administração relativamente à liberação dos OGMs para liberação e consumo.

61. Caracterizam a avaliação de risco, para liberação de OGMs no meio ambiente, a publicidade e a participação pública. Pelo princípio da publicidade qualquer pessoa tem o direito de conhecer os atos praticados pela CTNBio. A participação pública significa que pessoa física ou jurídica (organizações da sociedade civil) têm o direito de intervir no procedimento de tomada de decisão após a avaliação de risco pelo colegiado.

62. O Comunicado da CTNBio tem por escopo resumir de forma clara as informações e dados técnico-científicos sobre a segurança alimentar (humana e animal) e ambiental da avaliação de risco do OGM. As informações do Comunicado, publicado para que a sociedade tenha conhecimento da deliberação do colegiado, deve ser um resumo com linguagem acessível a todos, na medida que é possível simplificar os termos da engenharia genética.

63. A audiência pública na CTNBio tem por objetivo relevar aos interessados o conteúdo dos estudos sobre OGM em processo de deliberação, na análise/avaliação de risco e para recolher sugestões dos integrantes do colegiado.

64. A avaliação de risco precede ao Comunicado da CTNBio, devendo existir entre ambos uma correlação, sob pena de não ter a avaliação nenhuma utilidade.

65. Após o desenvolvimento de um alimento OGM, ele é submetido a um processo de estudos moleculares, agronômicos, de toxicologia, de alergenicidade, de nutrição animal e de impacto ambiental.

66. O método utilizado na avaliação dos alimentos e produtos geneticamente é o da equivalência substancial, um conceito elaborado pela OCDE em 1993 e adotado pela FAO e pela OMS em 1996. Consiste na comparação de alimentos derivados da moderna biotecnologia com seus análagos convencionais. A equivalência substancial serve para comparar as características do alimento OGM com seu análogo.

67. Em termos de biossegurança, o conceito de equivalência substancial foi adotado internacionalmente pela comunidade científica para se comparar alimentos derivados dos recentes avanços da biotecnologia com seus análogos convencionais. Tal é o conceito amplamente utilizado nos procedimentos de avaliação de segurança de alimentos derivados do OGM.

68. O conceito de equivalência substancial faz parte de estrutura de avaliação de segurança que se baseia na idéia de que alimentos já existentes podem servir como base para comparação do alimento geneticamente modificado com o análogo convencional apropriado.

69. Tal método não visa à configuração de um conceito de segurança absoluta, que não existe para qualquer tipo de alimento. A finalidade é de ter uma garantia de que o alimento, e quaisquer substâncias que nele tenham sido inseridos como resultado de modificações genéticas, sejam tão seguros quanto seus análogos convencionais.

70. A CTNBio adotou, dentre outros métodos, o conceito de equivalência substancial para avaliação da soja Roundup Ready no seu aspecto de segurança alimentar humana e animal. O órgão se valeu de recomendação e padrão de segurança internacionais, que não foram elaborados no Brasil, mas pelo consenso dos cientistas e organismos internacionais e academias de ciência.

71. A CTNBio utilizou os seguintes elementos para subsidiar seu processo de tomada de decisão: a) proposta original da Monsanto; b) resposta da Monsanto às perguntas da consulta. pública; c) pareceres de consultores ad hoc; d) subsídio de outras agências de regulamentação dos seguintes paises: Argentina, Canadá, Japão, Estados Unidos, Reino Unido, e União Européia. Com esses elementos disponíveis, a CTNBio conduziu o processo de avaliação de risco utilizando o fluxograma estabelecido pela IN3. Após análise dos dados disponíveis, a CTNBio concluiu, através do processo de avaliação de risco, que a soja Roundup Ready não apresenta evidências de risco maior que a soja convencional.

72. Os elementos para análise das legislações comparadas, relativas aos controles de risco que são exigidos na liberação do meio ambiente do OGM, vigentes não só nos EUA, bem como no Reino Unido (portanto, aplicação, na prática, da Diretiva 90/220/CEE, de 23 de abril de 1990, posto ser este país um Estado Membro da Comunidade Européia), e, mais, no Canadá, no Japão e na Argentina, encontram-se nos documentos que, por exigência da lei brasileira, foram apresentados às autoridades licenciadoras brasileiras, nos procedimentos administrativos perante a CTNBio em que a empresa Monsanto solicitou a autorização ou aprovação deste órgão,para o livre registro, uso, ensaios, testes, plantio, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, importação, liberação e descarte de um OGM, in casu, a soja Roundup Ready, tendo em vista a substancial equivalência da mesma à soja natural e à existência de total segurança que a mesma representa à saúde humana e ao meio ambiente.

73. A CTNBio fundamentou-se na análise de risco realizada no Brasil, nos EUA ("environmental assessment and finding of o significant impact", preparado pelo Animal Plant Health Inspection Service – APHIS – APHIS-USDA Petition 93-258-01 for Determination of Nonregulated Status for Glyphosate – Tolerant Soybean Line 40-3-2; e Food Safety and Inspection Service – FSIS); no "risk assement", realizado no Canadá (Plant Biotechnology Office – Variey Section, Plant Health and Production Division; Decision Document DD95-05: Determination of Environmental Safety of Monsanto Canada Inc.'s Glyphosate Tolerant Soybean – Soybean – Glycine max L – Line GTS 40-3-2) e "risk assement" realizado na Austrália, Porto Rico e Argentina.

74. Foram examinados os estudos realizados pela Monsanto e aqueles realizados em cooperação com várias instituições acadêmicas. Dentre estas destacam -se as seguintes: Universidade Estadual de Campinas -

UNICAMP, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Universidade Estadual do Paraná/Ponta Grossa, Universidade Estadual do Paraná/Londrina, Instituto Agrônomo do Paraná - IAPAR, Universidade Estadual Paulista/Jaboticabal - UNESP, Universidade de São Paulo - ESALQ/USP, Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Porto Alegre - UFRGS, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Universidade Federal de Goiás - UFG.

*75. O requerimento da apelante foi instruído com as autorizações concedidas à **MONSANTO** tanto nos Estados Unidos como no Japão, Canadá, México, Argentina e vários países da Comunidade Econômica Européia, para cultivo e plantio da soja Roundup Ready.*

76. Estudos feitos com a soja Roundup Ready foram iniciados no Brasil em 1996, após a Monsanto solicitar o credenciamento de suas áreas experimentais junto à CTNBio. As pesquisas e testes, não se limitariam à empresa, mas foram realizados também pela Embrapa (Embrapa-Soja, Embrapa-Cerrados, Embrapa-Trigo, Embrapa-Meio Norte) e pela Cooperativa Central Agropecuária de Desenvolvimento Técnico e Econômico (Coodetec) totalizaram 12 (doze) processos analisados e aprovados pela CTNBio até a data da emissão do parecer técnico conclusivo da soja modificada pela biotecnologia.

77. A Embrapa, Coodetec, Monsanto e Monsoy realizaram experimentos com as variedades de soja Roundup Ready em todas as regiões produtoras do Brasil e instituições acadêmicas nacionais participaram da realização da avaliação técnica independente de diversos experimentos, com a finalidade de ampliar-se os dados.

78. Na condução dos estudos realizados no Brasil com a soja Roundup Ready, foram utilizadas diversas variedades oriundas do programa de retrocruzamento realizado nos EUA e também linhagens desenvolvidas a partir dos programas de melhoramento genético das instituições brasileiras. As variedades e linhagens foram avaliadas nas diversas condições climáticas das regiões produtoras de soja no Brasil. Esses trabalhos possibilitaram a avaliação dessas variedades nos seguintes Estados brasileiros: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, Bahia, Maranhão, Piauí, Rondônia e Roraima.

79. Os estudos realizados no Brasil avaliaram, principalmente, os aspectos ambientais e agronômicos para ampliar os dados existentes referentes à utilização da soja Roundup Ready. Foram também reavaliados e confirmados os aspectos de segurança alimentar e de caracterização molecular.

80. Os estudos de campo nos diversos Estados brasileiros, onde tradicionalmente se cultiva soja (Mato Grosso, Goiás, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul), tiveram por objetivo colher informações relacionadas à interação planta/ambiente, observar fatores que influenciam a sobrevivência e a mortalidade da soja RR, tais como ação de pragas e patógenos.

81. Os procedimentos que antecederam o Comunicado 54, da CTNBio, foram públicos, com publicações em órgão oficial, de acordo com o sistema legal de biossegurança. O processo administrativo em apenso contém descrição dos procedimentos técnicos que foram utilizados na soja Roundup Ready. Estão relatados os testes de laboratório e de campo realizados no Brasil. Foram relatados os testes de laboratório e de campo realizados nos países em que a soja Roundup Ready e seus derivados

foram autorizados a serem lançados no meio ambiente (EUA, Canadá, Reino Unido, Países Baixos, Japão, Argentina e Suíça).

82. Pareceres técnicos de universidades brasileiras (UNICAMP, UNESP) cujos professores, especialistas em Biotecnologia, Agronomia, Biologia Aplicada à Agropecuária ou em Fitotecnia e Fitossanidade, analisaram os efeitos da soja RR nas plantações brasileiras, em espécies vizinhas, instruem o pedido. Os especialistas brasileiros estudaram os efeitos da RR nas espécies vizinhas e também a possível resistência de pragas associadas à cultura da soja não transgênica. Os especialistas também analisaram a possível resistência de pragas associadas à cultura da soja comum e também o estudaram o aparecimento de novas pragas.

83. Foram respondidos os questionamentos dos interessados no processo administrativo e Comunicado 54 tem as seguintes conclusões: "A soja é uma espécie predominantemente autógama, cuja taxa de polinização cruzada é da ordem de 1,0%. Trata-se de espécie exótica, sem parentes silvestres sexualmente compatíveis no Brasil. Assim sendo, a polinização cruzada com espécies silvestres no ambiente natural não é passível de ocorrência no território nacional. A soja é uma espécie domesticada, altamente dependente da espécie humana para sua sobrevivência. Portanto, não há razões científicas para se prever a sobrevivência de plantas derivadas da linhagem GTS 40-3-2 fora de ambientes agrícolas. Além disso, na ausência de pressão seletiva (uso do Glifosate), a expressão do gene inserido não confere vantagem adaptativa. O evento de inserção do transgene está molecularmente caracterizado e não foram observados efeitos pleiotrópicos decorrentes desta inserção, em estudos conduzidos em diversos ambientes. Existem, no Brasil, pelo menos três espécies conhecidas de plantas daninhas que são naturalmente tolerantes ao herbicida glifosate (Poaia Branca - Richardia brasiliensis; Trapoeraba - Commelina virginica; Erva Quente - Spermacoce latifolia). A utilização do Glifosate no Brasil não ocasionou, nas últimas décadas, o aparecimento de outras espécies de plantas daninhas a ele tolerantes. A introdução de cultivares tolerantes ao Glifosate não aumentará a pressão de seleção sobre as plantas daninhas, em termos de concentração do Glifosate (produto/área). Não há evidências de que a utilização rotineira do herbicida Glifosate nas lavouras de soja no Brasil tenha efeito negativo no processo de fixação biológica de nitrogênio. Esta observação está baseada em ensaios realizados por entidades governamentais e privadas brasileiras, onde o uso continuado do herbicida não afetou a nodulação e a produtividade dos cultivares de soja. O gene marcador nptll, que confere resistência à Kanamicina, não foi transferido para a linhagem GTS 40-3-2. Não há indicação de que o uso de cultivares derivados da linhagem GTS 40-3-2 levará a alterações significativas no perfil e na dinâmica de populações de insetos associados à cultura da soja convencional. Elementos da Saúde Humana e Animal. A CTNBio concluiu que a introdução do transgene não altera as características da composição química da soja, com exceção da acumulação da proteína transgênica CP4 EPSPS. Esta conclusão de equivalência de composição química é baseada em avaliações realizadas através de metodologia científica, publicadas em revistas científicas indexadas e de circulação internacional. A segurança da proteína CP4 EPSPS, quanto aos aspectos de toxicidade e alergenicidade, também, foi comprovada. É importante registrar que, após a utilização da soja geneticamente modificada e de seus derivados na América do Sul, Central e do Norte, na Europa e na Ásia, não foi verificado um só caso de desenvolvimento de reações alérgicas em

humanos que não fossem previamente alérgicos à soja convencional. Adicionalmente, é importante registrar que indivíduos sensíveis à soja convencional continuarão sensíveis à soja transgênica e, portanto, não deverão fazer uso deste produto. A análise dos resultados descritos na literatura não confirmou um possível aumento, na soja geneticamente modificada, da concentração de proteínas que reagem com uma combinação de soros de pacientes alérgicos à soja convencional. De fato, os artigos científicos disponíveis e citados sobre a matéria mostraram que a expressão do transgene não resultou no aumento dos níveis de proteínas reativas, especialmente daquelas de peso molecular próximo a 30 kilodáltons, a uma combinação de soro de indivíduos sensíveis à soja comercial (BURKS and FUCHS, 1995, Journal of Allergy and Clinical Immunology, 96: 1008-1010). Os autores do artigo científico acima mencionado afirmaram que "nossos estudos demonstram que a introdução do gene codificador da proteína EPSPS, que confere tolerância a Glifosate, não causou modificação discernível, qualitativa ou quantitativamente, na composição de proteínas alergênicas endógenas de soja em qualquer dos cultivares resistentes a Glifosate analisados".

84. A CTNBio determinou o monitoramento dos plantios comerciais dos cultivares de soja de derivados da linhagem GTS 40-3-2 por um período de cinco anos, com o objetivo de proceder a estudos comparados das espécies de plantas, insetos e microrganismos presentes na lavoura.

85. O monitoramento pós-comercialização está previsto na avaliação de risco e é inclusive recomendação das Diretrizes da União Européia, da National Academies of Sciences, dos Estados Unidos da América (ver relatório de 21.02.2002), e também está previsto no estudo de impacto ambiental (EIA).

86. Na questão rotulagem dos alimentos que contêm OGMs não está em discussão a segurança alimentar pois nenhum alimento geneticamente modificado pode ser oferecido ao consumidor sem o aval e liberação da CNTBio, órgão responsável pela verificação de inexistência de risco à vida ou saúde dos consumidores finais.

87. Ao serem fixados limites de tolerância para a presença não intencional em alimentos convencionais de organismos geneticamente modificados e para fins de dispensa de rotulagem (4%), o Decreto 3.871/01 atende ao princípio da compatibilização dos interesses dos consumidores (um dos participantes das relações de consumo) e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Compatibilização esta que, esclarece o próprio texto do Código de Defesa do Consumidor, é mandamento constitucional.

88. Com a edição do Decreto 3.871/2001 e o Decreto 4.680/2003, a União Federal deu cumprimento à sentença ora apelada, no sentido de que fossem elaboradas normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo de alimentos transgênicos, vez que os decretos estabelecem a rotulagem, impondo a correta informação ao consumidor. Está superada a exigência da decisão monocrática, não mais existindo no particular interesse de agir.

89. Apelações providas. Remessa oficial prejudicada."

2. Quando participei do julgamento da apelação na Ação Cautelar n. 2000.01.00.014661-1/DF, pertinente a esta Ação Civil Pública, na douta 2ª Turma, então competente para o tema, assim fundamentei meu voto vista, quanto ao **fumus boni iuris**:

*"2. Em primeiro lugar, em face de diversas notícias publicadas pela imprensa e do teor de manifestações públicas, inclusive via telex e telegramas de protesto, capitaneados pelo título "POR UM BRASIL LIVRE DE TRANSGÊNICOS" quero esclarecer que em nenhum momento utilizei como premissa do raciocínio se deveria ser "favorável" ou "contrário" ao uso de OGMs na alimentação e no meio ambiente, antes de mais nada por não ter elementos, à míngua de perícia técnica, para afirmar neste ou naquele sentido, seja para dizer que a introdução de soja geneticamente modificada na agricultura é providencial ou bom, seja para concluir que seria maléfico tanto na visão econômica como na visão de saúde humana. Tais exames fogem aos limites da lide e às limitações do conhecimento jurídico que habilita o agente do Poder Judiciário. Alhures já afirmara o filósofo "**Tien Tois a Ton sujet**" limite-se à sua especialização, ao seu conhecimento, à sua área de competência. Na verdade, o que se discute nestes autos e o objeto do recurso é apenas e exclusivamente saber se legalmente é possível exigir prévio estudo do impacto ambiental, EIA-RIMA, para autorizar o plantio da semente de soja "roundup ready".*

3. Outrossim, não seria possível ao juiz decidir uma questão, com base em pressão de manifestações populares ou via imprensa, por mais bem intencionados que sejam os seus autores ou os veículos que divulgam tais opiniões. Alerto que recebi mais de 500 (quinhentas) manifestações entre e-mail, telegramas e telex. Válida essa forma de pressão sobre o legislativo, pois os seus agentes são representantes do povo e só devem deliberar e decidir conforme os anseios dos cidadãos. No caso do Judiciário, não, os parâmetros das suas decisões não se confundem com os anseios e a vontade do povo, mesmo que seja da maioria, porém se restringem à Constituição e às Leis do País. Aliás a sabedoria milenar assim estabeleceu. Para demonstrar a procedência do que afirma, não de descaso de tais manifestações, porém do perigo que representam para o livre exercício da função judicante, imparcial, justa e correta, tomo a liberdade de recontar lenda interessante que retrata a injustiça das decisões e conclusões tomadas a partir da opinião pública, ainda que unânime:

> *"Morava na floresta um lenhador, cuja esposa falecera ao dar à luz um menino. Sem parentes ou outras pessoas que residissem com ele, necessitando o lenhador de ausentar do lar para exercer sua profissão e conseguir o sustento seu e do filho recém-nascido, deixava o bebê aos cuidados de uma loba.*
>
> *Todos os conhecidos e amigos insistiam com o lenhador que deveria expulsar a loba e deixar o recém-nascido aos cuidados de uma pessoa, pois afirmavam que a loba no dia que sentisse fome devoraria a criança.*
>
> *O lenhador não dava ouvidos ao falatório mas ficava impressionado com os argumentos da unanimidade.*
>
> *Retornando um dia de seus afazeres, ao chegar à porta de sua casa, a loba veio recebê-lo com a boca toda suja de sangue. Lembrando o lenhador do falatório popular, concluiu de imediato que a loba devorara seu filho e sem mais pensar, atirou na loba a e matou. Adentrando-se no casebre, espanto seu, viu o filho dormindo no berço, tranqüilo e, ao lado, estirada numa poça de sangue, uma cobra gigantesca morta pela loba."*

4. No aspecto político do tema encontra-se o País numa encruzilhada de difícil solução. Numa via, de interesse da geração atual, a

síntese da fala Presidencial, em entrevista a "Preços Agrícolas" setembro de 1998, onde afirma "Numa economia globalizada, ganha quem é mais competitivo e utiliza tecnologias mais avançadas para melhorar a qualidade, aumentar a produtividade e reduzir os custos", obviamente enquadrando nessas excelências conceituais as plantas transgênicas. Na outra via, o meio ambiente, de interesse em especial à geração futura, pois, se a modernidade danificar o meio ambiente, o efeito não será sentido por nós, sequer por nossos filhos, porém as vítimas do nosso afã em obter resultados econômicos excelentes hoje, serão nossos netos.

5. Por sorte, esse julgamento e essa decisão, essa opção entre dois males, não é tarefa do judiciário, essa questão é informadora das decisões dos Poderes Executivo e Legislativo. No particular, corretamente afirma o órgão do Ministério Público no item 50 do seu parecer, à fl. 2.120 dos autos:

> *".....*
> *50. Estão em conflito aparente o direito ao desenvolvimento, e a proteção ambiental. Esse conflito é resolvido a partir da adoção de políticas públicas que apontem para um desenvolvimento sustentável.*
> *....."*

6. Ao Judiciário cabe, como já afirmei, dirimir este conflito de interesses entre a geração presente, preocupada em obter ganhos de ordem econômica, representada pela empresa comercial que produz a semente e o governo cujo órgão técnico autorizou o plantio, ora apelantes, originariamente partes rés e a geração futura, preocupada com a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, ora representada pelos organismos não governamentais apelados, originariamente autores. Solução essa que, no âmbito do Poder Judicante, só pode ser dada à luz do vigente Ordenamento Jurídico, ou seja, não no sentido que talvez seja bom exigir o EIA-RIMA ou talvez seja melhor acatar exclusivamente as conclusões da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio. Examinar, isso sim, se o ordenamento jurídico dá respaldo ao pleito dos autores em pretender prévio estudo do impacto ambiental ou se o parecer da CTNBio é suficiente aos olhos do ordenamento jurídico como insistem as rés.

7. Primeiro aspecto que se destaca nesse contexto é o PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, incorporado à nossa Ordem Jurídica via compromisso internacional firmado por diversas nações, inclusive o Brasil, consubstanciado no Decreto nº 2.519/98, após aprovado pelo Decreto Legislativo nº 02/94, e que rege a questão de biossegurança. Lembro, sobre a temática, o eminente Juiz Vladimir Passos de Freitas que pontifica no colendo TRF - 4ª Região, em sua obra "A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS AMBIENTAIS, Editora Revista dos Tribunais, pags. 42/43, nº 1.4.2, nos seguintes termos:

> *".....*
> *1.4.2. Princípios*

Alexandre KISS, discorrendo sobre os princípios universais de Direito Ambiental, observa que, 'a par das regras aplicáveis às relações bilaterais, emergiram princípios jurídicos internacionais relativos à proteção do ambiente que podem ser utilizados contra todos os Estados. Estes princípios constituem regras costumeiras; na maior parte dos casos foram formulados pela primeira vez em instrumentos não-obrigatórios, como declarações e resoluções de organizações ou de conferências internacionais, e repetidos em disposições que figuram em tratados internacionais, ou seja, em documentos obrigatórios'.

Vejam-se os princípios que ressalta o mestre do Direito Internacional Ambiental: o primeiro é o dever de todos os Estados de proteger o ambiente - ele não limita a proteção ao próprio território, mas estende-a ao meio ambiente em geral; o princípio da obrigatoriedade do intercâmbio de informações e da consulta prévia, entre um governo que se propõe a elaborar trabalhos de efeitos ambientais e os que repartem os recursos naturais que possam vir a ser afetados; o princípio da precaução, que importa no dever do governo de prevenir atos nocivos ao meio ambiente - este princípio se inspira na Recomendação 70, de Estocolmo, e é, atualmente, dos mais importantes. Os princípios do aproveitamento eqüitativo, ótimo e razoável dos recursos naturais, do poluidor-pagador e da igualdade também são considerados dos mais relevantes. Quanto a esse último - igualdade -, note-se que um Estado não pode fazer discriminação na sua legislação quanto ao local em que os efeitos serão suportados, é dizer, não pode criar regras legais menos rígidas para a hipótese de os efeitos se darem em outro Estado."

1.4.3. Dano. Competência Internacional

....."

8. Assim, assentado que o princípio da precaução é uma regra jurídica, integrante do sistema jurídico nacional, restringe-se o mérito da presente lide, em definir se o parecer da CTNBio é pronunciamento vinculante a todos ou fica o objeto de sua deliberação sujeito ainda a outro estudo preventivo, qual seja o EIA-RIMA. A própria Administração Pública, nos seus órgãos de consultoria jurídica, confunde-se conforme Parecer CONJUR/MCT-MT 012/2000 que ao examinar a natureza jurídica do Parecer Técnico da CTNBio, concluir que se reveste de caráter vinculatório, do ponto de vista da biossegurança, quando o Ministério do Meio Ambiente pelo parecer 262 concluíra que tal parecer técnico da CTNBio não tinha o poder para autorizar a liberação no meio ambiente e não vincula a decisão dos demais órgãos autorizativos. Alerte-se que o Parecer do Ministério do Meio Ambiente baseia-se no Parecer nº 083/99 do próprio Ministério da Ciência e Tecnologia. Na verdade neste último houve dois pareceres contraditórios, nº 083/99 e 012/2000.

....."

10. Em Ação Cautelar outra, ajuizada pela União Federal, incidentalmente, à presente apelação, 1999.01.00.091375-6, o IBAMA, Autarquia Federal, litigante ao lado dos ora apelados, ao contestar os argumentos da União, ora apelante, ao concluir pela manutenção da sentença objeto do presente recurso, afirmara:

"....

29. Ao se correlacionar a Lei nº 8.974/95 com a Lei nº 6.938/81, verifica-se uma série de dispositivos convergentes que têm como objetivo comum proteger a vida e a qualidade de vida do homem e dos demais seres vivos,

bem como o meio ambiente. Assim, conforme já foi amplamente abordado, a Lei nº 6.938/81 confere ao IBAMA, entre outras incumbências, a de licenciar atividades e empreendimentos com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional (art. 10, § 4º), o que inclui os relativos a organismos geneticamente modificados. A Lei nº 8.974, introduz, no entanto, novas disposições no controle ambiental de OGM, ao determinar ao órgão de fiscalização do Ministério do Meio Ambiente, no caso o IBAMA, as atribuições estabelecidas no seu art. 7º, que incluem a emissão de registro para liberação de OGM no meio ambiente, a expedição de autorização para funcionamento de laboratório, instituição ou empresa para que possam desenvolver atividades relacionadas a OGM e à emissão de autorização para entrada no país de qualquer OGM.

.....

37. O instrumento do registro, de caráter federal de abrangência nacional, não isenta aos interessados da obrigatoriedade do licenciamento ambiental, a nível estadual quando já houverem definições específicas acerca de localizações e áreas de influência direta e indireta. O registro está diretamente relacionado ao conceito de avaliação de riscos, amplamente utilizado no plano internacional, no qual, a parte de uma série de dados e informações específicas do produto/processo, é possível identificar suas características e capacidade de acarretar dano, estimando o nível de risco representado pelo produto/processo. Abrange ainda, a coleta de informações sobre os ecossistemas na área de influência, uma estimativa qualitativa da periculosidade em função da interação no ambiente, cálculo de probabilidade de ocorrência dos efeitos perigosos, bem como a previsão das medidas apropriadas para diminuir ou prevenir a possibilidade de atentados ao ambiente, em termos de gestão de riscos. A partir destas informações decide-se sobre a aceitabilidade ou não dos riscos envolvidos, liberando ou não o produto/processo para pesquisa, uso e comercialização no território nacional.

.....”

11. Por outro lado, a Resolução nº 260 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, cria um grupo técnico para estabelecer os critérios para elaboração de prévio estudo de impacto ambiental no caso de liberação de organismos geneticamente modificados.

12. Quanto aos aspectos legais sobre o tema, a convenção promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, além de estabelecer no seu preâmbulo como premissa que é vital prever, prevenir e combater na origem as causas de sensível redução ou perda da diversidade biológica e que, existindo ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça, estabelece norma concreta dirigida a cada país contratante, no seu artigo 14 no sentido de que deve estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostos que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica e determina que tome as providências adequadas para assegurar que sejam devidamente levadas em conta as conseqüências ambientais de seus programas. Presente, no caso, o ***fumus boni iuris****, que se ressalta, outrossim, na recomendação e exigência feita pelo próprio CTNBio de monitoramento pelo prazo de 5 (cinco) anos, como ressaltado no memorial da própria empresa Monsanto do Brasil Ltda, a apelante. Vale dizer, aparentemente, inexiste plena certeza científica, como afirma o preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica, Rio de Janeiro/1992. Assim, deveria o princípio da precaução ser aplicado, nos*

*termos da primeira parte do art. 14 do citado tratado internacional, com prévia avaliação do impacto ambiental e não apenas com base na segunda parte do mesmo dispositivo, de adoção de medidas emergenciais na hipótese de danos concretamente ocorridos, que seria a única providência cabível como resultado do monitoramento **a posteriori**.*

*13. Por outro lado, o nó górdio para se fixar a presença ou não desse **fumus boni iuris** está no que diz respeito ao alcance administrativo do parecer da CTNBio. Além da confusão e incerteza na própria Administração Pública, conforme ressaltei no item 8 retro, quando analisei os pareceres COJUR, Ministério da Ciência e Tecnologia de nºs 083/99 e 012/2000, verifico que:*

*13.1 -O art. 7º da Lei nº 8.974/95 contém efetivamente a expressão "parecer técnico conclusivo da CTNBio". Todavia, o intérprete deve examinar não a vontade do legislador mas sim a vontade da lei, "**mens legis**" e não **mens legislatoris** ou **legum-latoris**.*

13.2 - Antes de mais nada, cumpre alertar que em face da sistemática constitucional brasileira que permite no art. 66, § 1º da Carta Política o chamado veto parcial, apesar da ementa da Lei nº 8.974/95 afirmar que, entre outras coisas, autoriza o Poder Executivo a criar a CTNBio, na verdade, em virtude do veto ao art. 5º, essa lei não autoriza tal criação. Diga-se de passagem, a CTNBio foi vinculada à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e estabelecida sua composição, mandato dos respectivos membros e demais regras de seu funcionamento pelo Decreto nº 1.752, de 20 de dezembro de 1995, sem respaldo legal, existindo, a nível legal, apenas a previsão da vinculação ao referido Ministério na Medida Provisória nº 962, de 30 de março de 1995, art. 16, III, ¡, inovando o texto da Medida Provisória nº 813, de 1º de janeiro de 1995 e sua reedição, que desconheciam tal órgão. Na verdade, surgiu a CTNBio na ordem jurídica do "nada", o decreto regulamentador, nº 1.752/95, ao detalhar a Lei nº 8.974/95, age como se estivesse em vigor o art. 5º do seu projeto, vetado. A Medida Provisória anterior ao decreto, vincula por sua vez a CTNBio ao Ministério em questão, partindo da premissa de que tenha sido criada ou que a CTNBio fora objeto de autorização da lei anterior a ela Medida ou seja, o art. 5º da citada lei, na verdade inexistente por vetada.

13.3 - Retornando ao leito do exame que fazia, da vontade da lei, vigente o famoso art. 5º, a CTNBio seria órgão da Presidência da República, topo da pirâmide da Administração, quando efetivamente a expressão "conclusivo" deveria ser interpretado como "vinculante" dos demais ministérios e autarquias. Todavia, não há lógica em interpretar de forma abrangente tal expressão, pois subverteria a ordem administrativa se um parecer de órgão interno e inferior de um Ministério vinculasse os atos não só dos demais Ministérios, como também limitasse atos dos próprios Ministros de Estado. É sabido que, para tal abrangência, os pareceres por exemplo, da antiga Consultoria Geral da República, deveriam conter a aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, o que não é o caso presente.

13.4 - Aliás, nas razões do veto, obrigatórias, por adotar a democracia brasileira o veto relativo, e não absoluto, esclarece o Senhor Presidente da República que: "a verdade é que a organização de comissão apropriada e a definição de suas atribuições e vinculação deveriam ser objeto de dispositivo legal a ser elaborado oportunamente" e que necessitaria de projeto de lei de iniciativa do Presidente da República (D.O.U. Seção I, 6/1/95, pág. 345, Mensagem nº 39). Como já afirmei, somente a vinculação veio prevista em norma legal, Medida Provisória 962 e seqüencial, a criação, organização e atribuições, não foram previstas em lei, porém no Decreto nº 1.752/95, que assume aspecto de "Decreto Autônomo" figura não prevista no Sistema Constitucional Brasileiro, já que, além do art. 5º, também o art. 6º do projeto que se transformou na pré-falada lei e que elencava as atribuições da CTNBio também fora vetado.

13.5 - Assim, o chamado parecer técnico conclusivo da CTNBio está devidamente, na vontade da lei, limitado pelas atribuições dos órgãos das demais entidades, consoante art. 7º da Lei nº 8.974/95, Ministério do Meio Ambiente e IBAMA, entre outros, em especial o inciso IV do art. 7º que exige autorização para funcionamento de tais atividades.

13.6 - Afirma a Monsanto em seu memorial que:

> *"....*
>
> *29) Sustenta que o parecer técnico conclusivo da CTNBio não corresponde a uma autorização suficiente para o plantio comercial do produto, sendo necessárias as autorizações de outros Órgãos da Administração, ressaltando-se a licença a ser concedida pelo IBAMA, por ser ele vinculado ao Meio Ambiente, na área vegetal.*
>
> *30) A verdade é que a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, prevê a emissão, por parte dos órgãos de fiscalização dos Ministérios vinculados, de registro de produtos contendo OGM ou derivados de OGM, a serem comercializados para uso humano, animal ou em plantas, ou para a liberação no meio ambiente, conforme dispõe seu art. 7º, inciso III, o que importa dizer que a eles cabe formular, para as autorizações decorrentes do registro, as exigências que lhes permitam exercer a fiscalização sobre se as normas fixadas pela Comissão Nacional de Biossegurança são atendidas."*

13.7 - Olvida-se, no entanto, do inciso IV e dos vetos aos arts. 5º e 6º do projeto.

14. Ressalta-se, outrossim, que os demais argumentos da Monsanto, itens 41 a 44 demonstram também o ***fumus boni iuris****, em face do que ela mesma sentiu a necessidade, tanto que arremata no item 50 do memorial conforme segue:*

> *"....*
>
> *41) - Assim, embora ao final de sua manifestação, tenha o IBAMA pedido a confirmação da sentença, "especialmente no que se refere à competência do órgão ambiental, para decidir quanto aos aspectos ambientais", na verdade o que pleiteia é a sua confirmação parcial, eis que afirma não ser necessária, no caso, a realização do EIA/RIMA, cabendo a*

ele, Instituto, adotar os meios que considere necessários e ajustados para, de sua parte, conceder a autorização.

42) - Assim, entende o IBAMA que o parecer da CTNBio não é suficiente para, só por si, autorizar o cultivo, mas, de outra parte, discordando da sentença, sustenta não ser aplicável, no caso, o EIA/RIMA, acentuando não ser correto concluir, "por presunção, que toda e qualquer atividade exige o Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, sob pena de transformar os órgãos ambientais em verdadeira desordem administrativa."

43) - Sustenta o IBAMA, que lhe cabe autorizar o plantio dos produtos geneticamente modificados, adotando, para tanto, os meios que considera adequados.

44) - Entende, assim, aquele Instituto, conforme resulta do § 26 de sua contestação, que, embora seja "verdadeira a afirmativa no sentido de que haverá sempre a obrigatoriedade de licenciamento ambiental de organismos geneticamente modificados, mediante autorização, por outro lado não está ainda completamente definido o tipo de instrumento de controle ambiental autorizativo mais apropriado para o caso em questão".

.....

50) - Deste modo, apesar de suas ressalvas, requereu a Monsanto o registro no IBAMA, para fins de autorização, da soja "Roundup Ready", pelo que já procurou atender à exigência daquele prestigioso Órgão.

....."

*15. É de se recordar, outrossim, o texto da Resolução nº 260, de 30.6.1999, do CONAMA, inclusive os seus **consideranda**, que também sinalizam no sentido do **fumus boni iuris**, a saber:*

"MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama
RESOLUÇÃO 260, DE 30 DE JUNHO DE 1999

O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, alterado pelo Decreto nº 2.120, de 13 de janeiro de 1997, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e

Considerando a necessidade de serem estabelecidos critérios e procedimentos referentes aos estudos ambientais quanto aos Organismos Geneticamente Modificados;

Considerando que o Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, é o órgão proponente de diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e recursos naturais;

RESOLVE:

Art. 1º Criar o Grupo de Trabalho - GT, no âmbito da Câmara Técnica de Controle Ambiental do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, a fim de estabelecer critérios e procedimentos visando subsidiar a elaboração de Estudos Prévios de Impacto Ambiental - EPIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, para os licenciamentos a serem realizados nas atividades que envolvam Organismos Geneticamente Modificados, conforme previsto na legislação que rege a matéria.

Parágrafo único. O GT será formado por conselheiros do Conama, e por técnicos convidados que possam contribuir para o tema.

Art. 2º Esta Resolução entre em vigor na data de sua publicação.

.....”

16. Cabe, portanto, uma reflexão, ainda que, de certa forma de ordem meta-jurídica, mas que foi utilizado como argumento pelas apelantes, a de que países produtores da soja transgênica, de grande capacitação técnica e de maior evolução científica de que o Brasil, como Estados Unidos da América e Canadá, entre outros, já promoveram a análise do risco e concluíram que é inofensiva ao meio ambiente, sendo a melhor forma de realizar a avaliação ambiental. Ora, indago, será que esse estudo dos países do primeiríssimo mundo foi tão eficaz quanto os estudos à época desenvolvidos para liberar a produção e venda de cigarros não só dos E.U.A. como no mundo inteiro ou mais recentemente os que informaram a liberação do uso de telefones celulares e agora, anos depois, começam a exigir esclarecimentos dos produtores de aparelhos quanto aos males que seu uso pode causar à saúde dos usuários-consumidores? Sem embargo de reconhecer os avanços tecnológicos nesses países, tenho reservas quanto a considerar válidos e conclusivos estudos levados a efeito por técnicos nesses países, mormente se pretendem que sejam admitidas suas conclusões em outros países.

.....”

3. Na inteligência do meu voto, deve-se considerar Apelantes na ação cautelar embargados neste feito ora **sub examine** e apelados os atuais embargantes.

4. Ocorre que os votos que prevaleceram neste feito principal acabaram, ainda que de forma indireta, tirando o substrato jurídico do meu voto de então, conforme se vê no voto-vista do eminente Desembargador Federal Antônio Ezequiel, que acompanhou a relatora, quando afirma, fls. 5592 a 5648, (vol. 20), cumprindo destacar o que segue:

“.....

Ressalto, ademais, que, em razão da edição das Medidas Provisórias nºs 113, de 26/03/2003, e 131, de 25/09/2003, foram ajuizadas, no STF, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3011, 3014, 3017 e 3036, nas quais, como se lê no site daquele Excelso Pretório, em notícia divulgada em 05/02/2004, basicamente se alega violação do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, face à autorização para comercialização de soja transgênica cultivada sem prévio estudo de impacto ambiental, ou seja, matéria que, por ser semelhante àquela de que ora se trata, uma vez decidida na Corte Suprema, serviria de seguro balisamento para a decisão a ser tomada nestes autos, nos quais se proibiu o cultivo e a comercialização da soja transgênica sem prévio EIA/RIMA. Contudo, naquela data (05/02/2004), foram tais ações retiradas de pauta, tendo sua Relatora, Ministra ELLEN GRACIE, por decisão monocrática de 10/02/04, julgado prejudicadas as referidas ações, por perda de objeto, por haver o Procurador Geral da República ajuizado nova ADI (de nº 3109) contra a Lei nº 10.814, de 15/12/2003, em que se converteu a MP nº 131/2003, ficando a solução da controvérsia para ser adotada nessa última ADI, ainda pendente de julgamento.

Nada impede, assim, a conclusão deste julgamento, ainda que nele se venha a tomar decisão diferente daquela que venha a ser proferida na citada ADI sobre o mesmo tema jurídico de fundo, até porque nestes autos não estão em julgamento as Leis nºs 10.688/2003 e 10.814/2003, em que se converteram aquelas duas MPs, mas o alcance da Lei nº 8.794/95 (Lei de Biossegurança), além de que ditas leis tratam, especificamente, da

comercialização de soja geneticamente modificada das safras 2003 e 2004, matéria que não é objeto desta ação.

A questão discutida nestes autos, pertinente à liberação do cultivo de organismos geneticamente modificados (OGMs) na agricultura brasileira, é daqueles temas capazes de gerar uma infindável polêmica, a dividir, de forma irremediável, a opinião pública entre os que defendem a providência, resultante do progresso tecnológico e científico, como benéfica para o desenvolvimento nacional, porque propiciadora de maior produtividade a menor custo, e aqueles que a contestam, ao argumento de ensejar riscos ainda não conhecidos para a saúde humana e para o meio ambiente.

A propósito, constatei, nos autos e fora deles, neste último caso, por meio de manifestações a mim dirigidas por escrito, e por divulgação na imprensa, as posições antagônicas de diversos seguimentos da sociedade, declarando-se, uns favoráveis à liberação imediata dos transgênicos, outros condenando-a, ao menos enquanto não exauridas as avaliações de risco humano, animal e ambiental.

À vista dos fatos resumidos no relatório, e do dispositivo da sentença, que condenou a UNIÃO a: 1º) "exigir a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental da MONSANTO DO BRASIL LTDA"; 2º) exigir da CTNBio, no prazo de 90 (noventa) dias, a elaboração de normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo dos alimentos transgênicos, em conformidade com as disposições vinculantes da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e da legislação ambiental, na espécie, ficando obrigada a CTNBio a não emitir qualquer parecer técnico conclusivo a nenhum pedido que lhe for formulado, antes do cumprimento das exigências legais, aqui expostas", e declarou a "inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752/95, bem assim das Instruções Normativas nºs 03 e 10 – CNTBio, no que possibilitam a dispensa do EIA/RIMA, na espécie dos autos" (fls. 1.062/1.063 - vol. 04), extrai-se que o ponto fulcral de toda a questão é saber se, à luz da legislação que rege a espécie, a partir do disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, podia ou não a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio aprovar, como aprovou, pela Instrução Normativa nº 18/98, a liberação do plantio e comercialização da soja "Roundup Ready", produto caracterizado como organismo geneticamente modificado (OGM), de criação da empresa ré MONSANTO DO BRASIL LTDA, sem prévia exigência de apresentação, pela MONSANTO, de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

Sustentam a UNIÃO e as litisconsortes passivas MONSANTO DO BRASIL LTDA e MONSOY LTDA a legitimidade desse proceder, por parte da CTNBio, por deter ela poder discricionário para decidir sobre a necessidade de exigência do EIA/RIMA, em matéria que diga respeito a biossegurança e a organismos geneticamente modificados.

Nesse contexto, tenho por oportuno trazer à colação o registro feito, em seu voto, pela ilustre Relatora, quando, com invocação de excerto do voto proferido pelo Desembargador Federal JIRAIR MEGUERIAM, no julgamento da medida cautelar preparatória desta ação (AC nº 2000.01.00.014661-1), assim se posicionou:

> *"O que importa analisar são os aspectos de ordem constitucional e legal relativamente ao ato administrativo da ré-apelante União Federal, que permitiu o plantio e a comercialização da soja Roundup Ready no país.*
>
> *O juiz Jirair Megueriam colocou com clareza a posição de como deve agir o magistrado no caso:*

> *'Outrossim, não seria possível ao juiz decidir uma questão, com base em pressão de manifestações populares ou via imprensa, por mais bem intencionados que sejam os seus autores ou os veículos que divulgam tais opiniões. Alerto que recebi mais de 500 (quinhentas) manifestações entre e-mail, telegramas e telex. Válida essa forma de pressão sobre o legislativo, pois os seus agentes são representantes do povo e só devem deliberar e decidir conforme os anseios dos cidadãos. No caso do Judiciário, não, os parâmetros das suas decisões não se confundem com os anseios e a vontade do povo, mesmo que seja da maioria, porém se restringem à Constituição e às Leis do País. Aliás a sabedoria milenar assim estabeleceu. Para demonstrar a procedência do que afirma, não de descaso de tais manifestações, porém do perigo que representam para o livre exercício da função judicante, imparcial, justa e correta.'*

O que estou a dizer é que os membros desta Corte Federal não recebeu do povo mandato para decidir sobre políticas públicas. Nós, juízes, não representamos neste ou em qualquer Tribunal os interesses da maioria ou da minoria. Não temos representatividade popular nem somos governo. Os juízes não agem a favor ou contra grupos. Nem delibera sobre as políticas dos grupos sociais que eventualmente estão no poder. Os juízes servem ao Estado e aos interesses permanentes e gerais da nação. Mas, sobretudo e antes de tudo, os juízes servem ao Direito que é anterior ao Estado. O Direito não é só o limite mas o conteúdo da vida do juiz."

(fl. 3.432 – vol.12).

Daí por que assumi o propósito de, neste voto, ater-me, basicamente, ao exame do aspecto jurídico da questão, sem adentrar ao mérito dos pronunciamentos técnicos e científicos trazidos aos autos por ambas as partes, até porque o objeto da ação e do recurso não é a declaração de ser ou não a soja "Roundup Ready" prejudicial à saúde ou ao meio ambiente, mas dizer se a CTNBio tem ou não o poder de decidir, com exclusividade, e em caráter vinculante, sobre os aspectos de biossegurança dos organismos geneticamente modificados, em especial sobre o seu poder de dispensar o EIA/RIMA na hipótese de que ora se trata.

A ninguém deve escapar, porém, que, justamente por se tratar de uma questão de poder, esconde-se, por detrás dos argumentos das partes, uma disputa de poder, para não dizer, um jogo de prestígio, porque a CTNBio, órgão criado para tratar da Política Nacional de Biotecnologia, constituída por 18 (dezoito) integrantes, em grande parte, pessoas de elevado nível técnico e científico, 08 (oito) delas especialistas em Biotecnologia, sendo as demais representantes dos Ministérios da Ciência e Tecnologia, da Saúde, do Meio Ambiente, da Educação, das Relações Exteriores, da Agricultura e Abastecimento, de órgão de defesa do consumidor, do setor empresarial atuante na Biotecnologia, e de órgão de proteção à saúde do trabalhador, não deseja sofrer qualquer limitação à sua competência, partida de qualquer outro órgão da Administração Pública.

Daí haver o ilustre Advogado da apelante MONSANTO DO BRASIL LTDA, na sua fala proferida na tribuna, na sessão de julgamento anterior, e registrada, na ocasião, por nota taquigráfica, assim ferido o problema: "A vexata quaestio, Excelências, portanto, resume-se em uma única palavra – poder, poder político. É isso que está sobre debate, hoje, perante este

colendo Tribunal. E quem o afirma não é este humilde advogado da tribuna. Quem o afirma é um dos mais ilustres paladinos da causa pretensamente ecológica: o professor José Lutzemberg. E isto se extrai de uma insuspeita revista; insuspeita, porque integralmente dedicada a difamar e a destratar a Monsanto e sua pesquisa biotecnológica – 'The Ecologist' – nº 28, nº 5, de setembro/outubro de 1998. Nesse trabalho há um artigo do ilustre professor Lutzemberg, cujo título é: 'Soja transgênica – problema político, não técnico'". A propósito, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto condutor do Acórdão proferido na ADIn nº 2007-2/DF, registra que "são particularmente expressivos os termos da divergência intragovernamental acerca da identificação e da inteligência da legislação pertinente à competência e aos procedimentos da polícia ambiental da introdução dos organismos geneticamente modificados".

O exame do mérito do apelo, ao meu ver, deve partir da leitura do art. 225 da CF/88, porque, no dizer de PONTES DE MIRANDA, a Constituição é tesoura que recorta o direito anterior, de modo que este só subsiste na medida em que se compatibilize com a Lei Maior, dando-se, então, o fenômeno jurídico da "recepção". Assim, a Lei nº 6.938/81, que define a política nacional de meio ambiente, bem como a sua legislação regulamentadora e complementar subsistem em vigor naquilo que não contravenham ao texto constitucional que lhes sobreveio.

Do referido dispositivo constitucional, cumpre destacar, para o deslinde da questão ora sob exame, o que dispõem o seu caput e o inciso IV do seu §1º, assim escritos:

> *Art. 225. Todos têm 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.*
>
> *§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.*

Basicamente, o que se indaga é se, em face dessas disposições constitucionais a que se deu destaque, podia a CTNBio dispensar a MONSANTO da exigência de apresentação de EIA/RIMA, para o fim de liberação da soja "Roundup Ready", por considerar que não existe, no caso, "atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente..." quando, ao contrário, a Resolução nº 237/95 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA estabelece, em seu art. 3º, que "A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação."

Considero (e creio que disso não pode haver dúvida) que, a teor do citado inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, a exigência a ser feita, pelo Poder Público, de estudo prévio de impacto ambiental não ocorre para toda e qualquer obra ou atividade que possa causar dano ao meio ambiente, mas, como ali está escrito, tal exigência deve ser feita quando se tratar de obra ou atividade potencialmente causadora de <u>significativo</u> <u>desequilíbrio</u> <u>do meio ambiente</u>.

De outro lado, como o citado dispositivo prescreveu que essa exigência dar-se-á "na forma da lei", tem-se por indispensável a existência de lei que disponha sobre a matéria, embora não se exija que essa lei relacione, de modo exaustivo, as atividades e obras em que se deva presumir a potencialidade para causar significativa degradação ambiental, nada impedindo que essa lei, ao invés de elencar tais obras e atividades, crie um órgão ao qual cometa essa atribuição.

Também tenho por certo que, em virtude do fenômeno jurídico da "recepção", já antes mencionado neste voto, eventual lei já existente quando da promulgação da nova Carta Magna, regulando tal matéria, subsistiria em vigor (seria recepcionada), naquilo que não contrariasse a norma constitucional, e, advindo nova lei para reger a espécie, seria a antiga lei derrogada pela nova, naquilo que com ela seja incompatível, se não revogada em seu todo, em virtude de a nova lei regular por inteiro a matéria objeto da lei anterior. Se, porém, a nova lei não regula toda a matéria objeto da lei velha, mas parte dela, as duas hão de conviver, prevalecendo a lei nova para reger a matéria de que houver tratado. Ter-se-á, no caso , lei especial, que não revoga a geral, e vice-versa, salvo disposição expressa em contrário. Tais assertivas, ao meu ver, são inafastáveis, à luz da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe, em seu art. 2º e §§ 1º e 2º:

> *"Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*
>
> *§1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*
>
> *§2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".*

Ora, no caso de que aqui se trata, ocorreu que, ao ser promulgada a CF/88, a política de meio ambiente no País estava regulada pela Lei nº 6.938/81, a qual criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), constituído de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, inclusive fundações instituídas pelo Poder Público (art. 6º), colocando, como órgão superior do Sistema, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), com função de assistir a Presidência da República na formulação das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, reservando ao regulamento a definição de sua composição, organização, competência e funcionamento (art. 7º), mas incluindo, de logo, em sua competência, dentre outras atribuições, a de "determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como a entidades privadas, as informações indispensáveis ao exame da matéria" (art. 8º, inciso II).

Por outro lado, no art. 9º, elencou os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, entre eles incluindo a "avaliação de impactos ambientais" (inciso III), assim como "o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras" (inciso IV).

Estabeleceu, ainda, essa Lei 6.938/81, em seu art. 10, caput, que "a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por

órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis".

O Decreto nº 88.351, de 01.06.1983, que regulamentou as Leis nºs 6.938/81 e 6.902/81, em seu art. 18, caput, reproduziu o disposto no caput do citado art. 10 da Lei nº 6.938/81, ao passo que, no §1º, estabeleceu que:

> *"Caberá ao CONAMA fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, entre outras, os seguintes itens:*
>
> *a) - diagnóstico ambiental da área;*
>
> *b) - descrição da ação proposta e suas alternativas;*
>
> *c) - identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos".*

Com base nos arts. 18 e 48 do citado Decreto, este último atribuindo-lhe o poder de, nos limites da sua competência, baixar resoluções que julgar necessárias ao cumprimento do Regulamento em que se insere, expediu o CONAMA, em 23.01.1986, a sua Resolução nº 001, que, a par de definir, em seu art. 1º, o que se deve entender por "impacto ambiental", estabeleceu, no art. 2º, uma lista exemplificativa de atividades tidas como "modificadoras do meio ambiente" e sujeitas, para seu licenciamento, à prévia realização de estudo de impacto ambiental, não incluindo, porém, nessa lista a introdução, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado.

Ocorreu, entretanto, que, com o advento da Lei nº 8.028, de 12/04/90, foi alterado o art. 8º da citada Lei nº 6.938/81, que passou a ter a seguinte redação:

> *"Art. 8º Compete ao CONAMA:*
>
> *I - estabelecer, mediante proposta da SEMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo SEMA;* (*)Nota: Lei nº 7.804, de 18.07.89 - substituir Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
>
> *II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas considerадas patrimônio nacional. "*

Foi, portanto, dada competência expressa ao CONAMA para, quando julgar necessário, exigir a realização de EIA/RIMA: "no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental,...", regulamentando, assim, tal dispositivo, àquela época, o disposto no art. 225, § 1º, IV, da CF/88.

Nessa linha, o CONAMA baixou, em 19/12/1997, a Resolução nº 237, na qual, após definir, no art. 1º, inciso I, o Licenciamento Ambiental como sendo "procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma,

possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso", estabeleceu, em seu ANEXO I, nova lista de "ATIVIDADES OU EMPREENDIMENTOS SUJEITOS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL", incluindo entre elas, no tópico "Uso de Recursos Naturais", a "introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas", muito embora a Lei nº 8.028/90 não houvesse mencionado os organismos geneticamente modificados.

Ocorre, porém, que, a essa época (1997), já havia sido editada e estava em vigor a Lei nº 8.974/95, que teve, como está na sua ementa, os seguintes objetivos:

> *"Regulamenta os incisos II e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências".*

Diante desse desiderato da nova lei, que regulamentou as disposições constitucionais que mandam o poder público "preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético" (inciso II do §1º do art. 225), bem assim "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (inciso V do §1º do mesmo art. 225), questiona-se sobre se, a partir de sua vigência, ou, ao menos, a partir da vigência do seu decreto regulamentador (Decreto nº 1.752, de 20.12.1995), que dispôs, também, sobre a vinculação, a competência e a composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, subsiste ou não competência do CONAMA, para exigir apresentação de EIA/RIMA para liberação de produto geneticamente modificado, bem assim se pode a CTNBio dispensar tal exigência, para o mesmo fim, como o admite esse Decreto, no inciso XIV do seu art. 2º. Esse é, ao meu ver, o ponto fulcral da questão ora sob julgamento, eis que a sentença apelada entendeu que a CTNBio não tem esse poder, por ser inconstitucional esse inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752/95.

Questão a essa semelhante foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.086-7/SC, quando decidiu que tal estudo não podia ser dispensado por dispositivo da Constituição do Estado de Santa Catarina, isso por acórdão que restou assim ementado:

> *"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.*
>
> *A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque."*
>
> *(Rel: Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 10/08/01, p. 00002).*

Ocorre, porém, que, consoante transcrição contida no Relatório daquele julgado, o dispositivo impugnado, no caso, o § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina, abria exceção ao disposto no inciso V do mesmo artigo, um e outro assim redigidos:

> *"Art. 182 – Incumbe ao Estado, na forma da lei:*
>
> *(...)*
>
> *V – exigir, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudos prévios de impacto ambiental, a que se dará publicidade;*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º - O disposto no inciso V não se aplica às áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais, devendo ser inseridas normas disciplinando sua exploração no plano de manejo sustentado, visando à manutenção da qualidade ambiental."*

Portanto, naquele caso, enquanto a Constituição Estadual, em consonância com o art. 225, § 1º, IV, da CF/88, exigia, no inciso V do art. 182, os estudos prévios de impacto ambiental "para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", o § 3º, cuja inconstitucionalidade foi, então, declarada, dispensava tais estudos nas "áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais", ainda que pudesse a obra ou atividade causar significativa degradação do meio ambiente, o que, à evidência, contrariava o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, que manda o Poder Público exigir o "EIA", "na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente ...".

Ora, no caso de que ora se trata, nem a Lei nº 8.974/95, nem o seu Decreto regulamentador, nem qualquer Resolução da CTNBio declarou ser dispensável o "EIA" em caso de obra ou atividade que comporte risco de significativa degradação do meio ambiente, tendo, porém, a CTNBio dispensado essa exigência, no caso concreto da soja transgênica, por considerar que o seu cultivo não provoca significativa degradação do meio ambiente. Assim, e mais uma vez, conclui-se que o que importa é saber se tem esse órgão o poder de dispensar tal instrumento de controle e avaliação de riscos ambientais.

A CTNBio assim agiu com base no inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752, de 20/12/1995, que, regulamentando a Lei nº 8.974/95, prescreveu, no citado dispositivo, competir-lhe "exigir como documentação adicional, se entender necessário, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto no Meio Ambiente (RIMA) de projetos e aplicação que envolvam a liberação de OGM no meio ambiente, além das exigências específicas para o nível de risco aplicável".

Esse inciso XIV foi declarado inconstitucional na sentença apelada, que acolheu, no ponto, a argumentação do Ministério Público Federal, ali transcrita, nestes termos:

> *"O EIA não é uma formalidade de menos; uma faculdade, arbítrio ou capricho que possa ser dispensada no exame tão delicado das conseqüências do descarte de OGM no meio ambiente. A exigência constitucional não pode ser, evidentemente, limitada por um decreto regulamentador.*
>
> *O art. 225, inciso IV, da Constituição Federal exige, na forma da lei, estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, incluindo-se nesse rol* ***a liberação de organismo geneticamente modificado****. Nos termos da Lei nº 6.938/81, e da Resolução nº 237, de 19/12/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que*

expressamente exige a licença ambiental em casos de introdução de espécies geneticamente modificadas no meio ambiente;

Não se pode esquecer que o Estudo de Impacto Ambiental é de suma importância para a execução do princípio da precaução, de modo a tornar possível no mundo real a previsão de possíveis danos ambientais ocasionados pelo descarte de OGM no meio ambiente com todos os riscos já ditos aqui.

Além disso, o dispositivo previsto no art. 2º, inciso XIV do Decreto 1752/95, que torna facultativo o EIA, inicialmente previsto no art. 6º do projeto de lei aprovado na Câmara, foi vetado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, sob a alegação de que a matéria deveria ser melhor examinada posteriormente, uma vez que a criação, estruturação e atribuições de órgãos públicos somente se realiza por meio de ***projetos de lei de iniciativa do Presidente****.*

Portanto, em razão de veto presidencial não constou da Lei 8.974/85 o dispositivo que tornou o EIA, uma formalidade burocrática que o ilustre Presidente da CTNBio pode ou não requerer. A barbaridade cometida pela assessoria jurídica do Gabinete Civil da Presidência da República deve ser fulminada pela Justiça, pois ela fez ressuscitar no Decreto aquilo que tinha sido afastado no veto presidencial por se tratar de matéria que deveria estar contida em outro projeto de lei, de iniciativa do Presidente da República.

Se a lei não poderia limitar o alcance da norma prevista no art. 225 da Constituição, muito menos poderia o Decreto, que criou a CTNBio, que sequer faz parte do ISNAMA[sic] – Sistema Nacional do Meio Ambiente; que não é órgão licenciado[sic] ambiental, dispensar a obrigatoriedade do EIA/RIMA.

Ressalte-se que a exigência do EIA para avaliar os riscos decorrentes do descarte de OGM no meio ambiente não retrata a opinião pessoal deste órgão. Esta é, em verdade, posição institucional do Ministério Público Federal compartilhada, aliás, pelos ilustres professores e doutrinadores do direito ambiental: Paulo Affonso Leme Machado, Edis Millaré, Antônio Hermann Benjamin e Paulo de Bessa Antunes.

Portanto, mais do que nunca o Ministério Público Federal manifesta a sua convicção de que é inconstitucional o art. 2º, inciso XIV, do Decreto nº 1752/95 que, ao regulamentar as atribuições e competência da CTNBio, dispensou aquele órgão da obrigação legal de exigir das empresas de biotecnologia o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), de projetos que envolvam a liberação de OGM (organismo geneticamente modificado) no meio ambiente, desobrigando a MONSANTO de apresentar o EIA referente ao cultivo da soja ***round up*** *em território brasileiro;"*

(fls. 1.017/1.019, com destaques – vol. 04).

De fato, o texto do citado inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752/95 constava da redação aprovada pelo Congresso para a Lei nº 8.974/95, em seu art. 6º, inciso XVIII, o qual, juntamente com o art. 5º, fora vetado pelo Presidente da República, pelas razões assim expostas na Mensagem nº 39, de 05/01/1995 (DOU de 06/01/1995, p. 345):

"Art. 5º

(...)

Razões do veto

O advento da Medida Provisória nº 813, de 1º de janeiro de 1995, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, resultou de profundas reflexões sobre a estrutura mais adequada à realização dos objetivos do atual Governo. Por isso, a sanção do Projeto de lei nº 114/91 sem a exclusão do seu art. 5º, que equivale a inserir no novo

> *organograma da Presidência da República uma Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, transtornaria o equilíbrio alcançado com a referida Medida Provisória.*
>
> *A verdade é que a organização de comissão apropriada e a definição de suas atribuições e vinculação deveriam ser objeto de dispositivo legal a ser elaborado oportunamente, à luz dos estudos de reforma do Estado que ora se iniciam.*
>
> *Ademais, a criação, estruturação e atribuições dos órgãos públicos somente se realiza por meio de projetos de lei de iniciativa privativa do Presidente da República (Constituição, art. 61, II, "e")"*

> ***"Art. 6º***
>
> *(...)*
>
> ***Razões do veto***
>
> *Decorrência do veto ao art. 5º."*

Surge, então, a questão de saber se, em face do veto aos citados arts. 5º e 6º do Projeto de Lei nº 114/91, do Senado, que se transformou na Lei n 8.974/95, dispositivos esses que concediam autorização ao Poder Executivo para criar a CTNBio, e fixavam as atribuições desse órgão, podia o Presidente da República, com base na competência que lhe dá o art. 84, VI, "a", da Constituição Federal para "dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos", criar dito órgão (a CTNBio), como fez, pelo Decreto nº 1.752, de 20/12/1995, situando-o na estrutura do Ministério da Ciência e Tecnologia.

É que a mesma Constituição, em seu art. 61, § 1º, II, "e", assim dispunha, à época do Decreto e da sentença:

> *"Art. 61 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*
>
> *§ 1º. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:*
>
> *(...)*
>
> *II - disponham sobre:*
>
> *(...)*
>
> *e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública."*

Ora, diante da clareza solar dos dispositivos constitucionais transcritos, não resta a menor dúvida sobre a incompetência do Presidente da República para criar órgãos públicos por Decreto, porque a alínea "e" do inciso VI do art. 84 exclui, expressamente, a "criação ou extinção de órgãos públicos".

A propósito, confiram-se decisões do STF, que, inclusive, estendem a vedação aos Estados e ao Distrito Federal, sujeitando-os à observância do mesmo princípio fixado, no art. 61, § 1º, II, "e", para a Administração Federal:

> *"Processo legislativo: reserva de iniciativa ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e): regra de absorção compulsória pelos Estados-membros, violada por lei local de iniciativa parlamentar que criou órgão da administração pública*

(Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo - CTM): inconstitucionalidade."

(ADI 1391/SP, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 07/06/02, p. 00081).

"ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - CRIACAO DE ORGAO NA ADMINISTRACAO PUBLICA - INICIATIVA - VICIO FORMAL.

Ao primeiro exame, exsurge vicio de iniciativa quando o diploma legal teve origem na própria Assembléia e versa sobre a criação de órgao vinculado a Secretaria de Estado da Saúde. Isto ocorre quanto a Lei, do Estado de São Paulo, de n. 9.080, de 17 de fevereiro de 1995."

(ADI 1275 MC/SP, Rel: Min. MARCO AURELIO, TRIBUNAL PLENO, DJ de 20/10/95, p. 35256).

Ocorre, porém que, vetados, em 05/01/1995, os arts. 5º e 6º da Lei nº 8.974/95, o primeiro dos quais autorizava a criação da CTNBio, enquanto o segundo fixava a sua competência, não foram, contudo, vetados outros dispositivos dessa Lei, cuja vigência, ou, pelo menos, cuja execução pressupunham a existência da CTNBio, como é o caso das seguintes disposições, com a redação que tinham antes da MP nº 2.191/2001:

"Art. 7º Caberá, dentre outras atribuições, aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, dentro do campo de suas competências, observado o parecer técnico conclusivo da CTNBio e os mecanismos estabelecidos na regulamentação desta Lei:

I - (VETADO)

II - a fiscalização e a monitorização de todas as atividades e projetos relacionados a OGM do Grupo II;

III - a emissão do registro de produtos contendo OGM ou derivados de OGM a serem comercializados para uso humano, animal ou em plantas, ou para a liberação no meio ambiente;

IV - a expedição de autorização para o funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM;

V - a emissão de autorização para a entrada no País de qualquer produto contendo OGM ou derivado de OGM;

VI - manter cadastro de todas as instituições e profissionais que realizem atividades e projetos relacionados a OGM no território nacional;

VII - encaminhar à CTNBio, para emissão de parecer técnico, todos os processos relativos a projetos e atividades que envolvam OGM;

VIII - encaminhar para publicação no Diário Oficial da União resultado dos processos que lhe forem submetidos a julgamento, bem como a conclusão do parecer técnico;

IX - aplicar as penalidades de que trata esta Lei nos arts. 11 e 12.

Art. 8º É vedado, nas atividades relacionadas a OGM:

(...)

*III - a intervenção em material genético humano **in vivo**, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;*

(...)

*V - a intervenção **in vivo** em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com aprovação prévia da CTNBio;*

VI - a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

§ 1º Os produtos contendo OGM, destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de outros países, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente, levando-se em consideração pareceres técnicos de outros países, quando disponíveis.

§ 2º Os produtos contendo OGM, pertencentes ao Grupo II conforme definido no Anexo I desta Lei, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente.

§ 3º (VETADO)

(...)

Art. 10. Compete à Comissão Interna de Biossegurança (CIBio) no âmbito de sua Instituição:

(...)

II - estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III - encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, visando a sua análise e a autorização do órgão competente quando for o caso;

(...)

V - notificar à CTNBio, às autoridades de Saúde Pública e às entidades de trabalhadores, o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI - investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM, notificando suas conclusões e providências à CTNBio.

Art. 11. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nela estabelecidos, com exceção dos §§ 1º e 2º e dos incisos de II a VI do art. 8º, ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes.

Art. 12. Fica a CTNBio autorizada a definir valores de multas a partir de 16.110,80 UFIR, a serem aplicadas pelos órgãos de fiscalização referidos no art. 7º, proporcionalmente ao dano direto ou indireto, nas seguintes infrações:

I - não obedecer às normas e aos padrões de biossegurança vigentes;

II - implementar projeto sem providenciar o prévio cadastramento da entidade dedicada à pesquisa e manipulação de OGM, e de seu responsável técnico, bem como da CTNBio;

III - liberar no meio ambiente qualquer OGM sem aguardar sua prévia aprovação, mediante publicação no Diário Oficial da União;

IV - operar os laboratórios que manipulam OGM sem observar as normas de biossegurança estabelecidas na regulamentação desta Lei;

V - não investigar, ou fazê-lo de forma incompleta, os acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética, ou não

enviar relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data de transcorrido o evento;

VI - implementar projeto sem manter registro de seu acompanhamento individual;

VII - deixar de notificar, ou fazê-lo de forma não imediata, à CTNBio e às autoridades da Saúde Pública, sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM;

VIII - não adotar os meios necessários à plena informação da CTNBio, das autoridades da Saúde Pública, da coletividade, e dos demais empregados da instituição ou empresa, sobre os riscos a que estão submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados, no caso de acidentes;

*IX - qualquer manipulação genética de organismo vivo ou manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei e na sua regulamentação.*

(...)

Art. 13. Constituem crimes:

(...)

*II - a intervenção em material genético humano **in vivo**, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;*

Pena - detenção de três meses a um ano.

(...)

*IV - a intervenção **in vivo** em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com aprovação prévia da CTNBio;*

Pena - detenção de três meses a um ano;

V - a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

Pena - reclusão de um a três anos;

(...)

Art. 16. As entidades que estiverem desenvolvendo atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação, deverão adequar-se às suas disposições no prazo de cento e vinte dias, contados da publicação do decreto que a regulamentar, bem como apresentar relatório circunstanciado dos produtos existentes, pesquisas ou projetos em andamento envolvendo OGM.

Parágrafo único. Verificada a existência de riscos graves para a saúde do homem ou dos animais, para as plantas ou para o meio ambiente, a CTNBio determinará a paralisação imediata da atividade."

Vê-se, pois, que as disposições legais antes transcritas, ainda que de forma indireta, conferiram atribuições relevantíssimas à CTNBio, criando-se, assim, situação inusitada, eis que um órgão cuja criação não fora autorizada, recebia do texto expresso da lei que desautorizava sua criação diversas atribuições, sem cujo exercício ficaria inviabilizada a própria execução dessa mesma lei! Claro está que tal imbróglio precisava ser remediado o quanto antes, e, de fato, o foi.

Com efeito, efetivado o veto em 05/01/1995, basicamente, como se viu da transcrição parcial da Mensagem nº 39/95, já feita neste voto, por

não concordar o Presidente da República com a criação da CTNBio na estrutura da Presidência da República, pois isso, como está dito naquela Mensagem, "transtornaria o equilíbrio alcançado com a referida Medida Provisória", no caso, a MP nº 813, de 01/01/1995, que dispusera sobre o novo organograma da Presidência, ocorreu que, já em 30/03/1995, a Medida Provisória nº 962, que constitui uma das reedições da MP nº 813, introduziu, na estrutura do Ministério da Ciência e Tecnologia, a CTNBio, assim dispondo em seu art. 16, III, "j":

> *"Art. 16 – São órgãos específicos dos Ministérios:*
>
> *(...)*
>
> *III – No Ministério da Ciência e Tecnologia:*
>
> *(...)*
>
> *j – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança"*

Essa Medida Provisória 962, sucessivamente reeditada, foi convalidada no art. 64 da lei em que se converteu (a Lei nº 9.649, de 27/05/1998), em cujo art. 16, inciso III, foi repetida, para o MCT, a mesma estrutura organizacional prevista na MP 962/95, do que se segue que, ao ser baixado o Decreto nº 1.752, de 28/12/1995, a CTNBio já tinha existência e diversas atribuições previstas em lei, posto que, nos termos do art. 62 da Carta Magna, tem essa mesma hierarquia a Medida Provisória nº 962, que a situou na estrutura do MCT, ao passo que diversas atribuições, como já visto, lhe foram cometidas por disposições expressas da Lei nº 8.974/95, inclusive aquela de emitir pareceres conclusivos (rectius, vinculantes), em matéria de cultivo e comercialização de organismos geneticamente modificados (art. 7º).

Daí que o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no seu voto condutor do Acórdão proferido na ADIn nº 2.007-2/DF, pela qual o PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT questionou, especificamente, a constitucionalidade do inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752/95, em face da reserva legal estabelecida no art. 61, § 1º, II, "e", da Constituição Federal para criação de órgãos públicos, muito embora houvesse concluído pelo não conhecimento da ação, por se tratar, no caso, de "argüição de inconstitucionalidade mediata de atos normativos secundários", assim se pronunciou:

> *"São particularmente expressivos os termos da divergência intragovernamental acerca da identificação e da inteligência da legislação pertinente à competência e aos procedimentos da polícia ambiental da introdução dos organismos geneticamente modificados.*
>
> *Dela resulta não apenas que o decreto questionado efetivamente tem atrás de si um pano de fundo de leis formais pertinentes à matéria – o que basta para elidir, à primeira vista, a plausibilidade da alegada invasão de áreas de reserva constitucional de lei (CF, arts. 61, § 1º, II, e, e 225, § 1º, IV) – mas também que as argüidas inconstitucionalidades materiais do edito pressupõem, todas elas, uma dada interpretação da norma impugnada, cujo acerto ou desacerto não derivará dela própria, mas da inteligência que se empreste às leis formais pertinentes"*

Constata-se, portanto, que o eminente Ministro não divisou plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 2º do Decreto nº 1.752/95, por invasão da área de reserva da lei, exatamente em função das disposições de lei preexistentes, criando a CTNBio na estrutura do MCT (MP 962/95, convertida na Lei nº 9.649/98), e conferindo-lhe diversas atribuições (Lei nº 8.974/95). Ressalte-se que, dentre essas

disposições, é pertinente invocar, também, o art. 40 da citada MP nº 962/95, que assim dispôs:

> *"Art. 40. O Poder Executivo disporá, no prazo máximo de 180 dias, sobre a organização, a reorganização e o funcionamento dos Ministérios e Órgãos de que trata esta medida provisória, mediante aprovação ou transformação das estruturas regimentais e fixação de sua lotação de pessoal."*

Registre-se que, embora o Decreto nº 1.752/95 não haja sido baixado no prazo de 180 dias fixado nesse art. 40, sabe-se que tal prazo é mera recomendação, não decorrendo qualquer nulidade da sua não observância.

Isso não obstante, houve por bem o Chefe do Poder Executivo "recriar" a CTNBio, o que fez pela Medida Provisória nº 2.137, de 28/12/2000, situando-a, também, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, e atribuindo-lhe composição idêntica e atribuições semelhantes àquelas previstas no Decreto nº 1.752/95. Registre-se que, embora não repetisse, desse Decreto, a disposição do inciso XIV do art. 2º, que autorizava a CTNBio a "exigir como documentação adicional, se entender necessário, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto no Meio Ambiente (RIMA) de projetos e aplicação que envolvam a liberação de OGM no meio ambiente, além das exigências específicas para o nível de risco aplicável", dispôs, no art. 3º, que "Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, os comunicados e os pareceres técnicos prévios conclusivos emitidos pela CTNBio, e bem assim, no que não contrariarem o disposto nesta Medida Provisória, as instruções normativas por ela expedidas".

Assim, ainda quando se considerasse viciado, em sua origem, o inciso XIV do Decreto nº 1.752/95, e, em razão disso, nulos os atos praticados pela CTNBio com base nesse dispositivo, antes da sua "recriação" pela Medida Provisória nº 2.137/2000, ter-se-ia de levar em conta a convalidação desses atos por essa última Medida Provisória. Registre-se que não se trata, no caso, de convalidação de atos inconstitucionais pelo decurso do tempo, o que não é admissível (STF, ADI nº 1.247 MC/PA), nem de convalidação de tais atos pela Administração, o que também não se admite, mas se trata de convalidação desses atos por meio do ato legislativo que se reconhece como sendo aquele apto a autorizar a prática dos atos convalidados, no caso, a MP nº 2.137/2000, que tem natureza e hierarquia de lei ordinária, e que, por ser de autoria exclusiva do Presidente da República, é apta, tanto quanto esta última, para veicular a criação de órgãos públicos, nos termos do art. 61, § 1º, II, "e", combinado com o art. 62, ambos da Constituição Federal.

Ressalto que a Medida Provisória nº 2.137/2000, após ser reeditada nove vezes, até o advento da EC nº 32, de 11/09/2001, quando vigorava com o nº 2.191-9, de 23/08/2001, permanece em vigor, até sua conversão em lei, ou sua revogação por nova Medida Provisória, não tendo havido alteração nos incisos X e XIV do seu art. 2º, senão, apenas, quanto ao último, no termo "encaminhando-se", que passou a ser "encaminhando-o".

Ora, dentre os atos da CTNBio que restaram convalidados pela MPs 2.137/2000 e 2.191/2001 estão o Comunicado nº 54, o Parecer Técnico Prévio Conclusivo que nele se insere, e a Instrução Normativa nº 18,

publicada no DOU de 30/12/1998, que aprovaram a liberação do cultivo e da comercialização da soja "Roundup Ready".

A respeito dessa convalidação dos atos da CTNBio pela MP nº 2.137/2000, o Prof. MIGUEL REALE, em Parecer que se acha nestes autos (fls. 1.887/1.889 – vol. 07), no item III, em que trata "DA COMPETÊNCIA LEGAL DA CTNBio", assim se pronuncia:

> *"Por outro lado, se houvesse inconstitucionalidade, estaria ela sanada plenamente com a publicação da Medida Provisória 2.137/2000, a qual ratificou a criação da CTNBio para*
>
> > *'formulação, atualização e implementação da Política Nacional de Biossegurança relativa a OGM, Bem [sic] como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e pareceres técnicos conclusivos referentes à proteção da saúde humana, dos organismos vivos e do meio ambiente, para atividades que envolvam a construção, experimentação, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, armazenamento, liberação e descarte de OGM e derivados'*
>
> *Esse, e tão somente esse, é, ao meu ver, o texto legal que, desde sua vigência a 20 de dezembro de 2000, regulamenta, entre outros, o Inciso IV do §1º do Art. 225 da Constituição Federal, tendo ele, inegavelmente, escoimado o Decreto n. 1.752/95 de qualquer eiva de inconstitucionalidade, inclusive no tocante à criação da CTNBio e suas atribuições.*
>
> *Não é demais ressaltar que o disposto no Art. 1º da referida Medida Provisória, quanto à competência da CTNBio, é de tal amplitude que ela engloba o Inciso XIV do Art. 2º do Decreto 1.752/95, livrando-o de qualquer alegado vício de inconstitucionalidade porventura existente."*

Sobre a mesma questão, o voto da eminente Relatora transcreve manifestação do ilustre constitucionalista MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, nestes termos:

> *"Vale insistir em que, diante do estabelecido pelas Medidas Provisórias nº 2.137/00 e 2.191/00 [sic], não faz qualquer dúvida caber à CTNBio, por um lado, identificar, segundo critério científico, 'as atividades decorrentes do uso de OGM e derivados potencialmente – causadoras de significativa degradação do meio ambiente e da saúde humana'. É o que resulta do art. 1-D, XIX que foi acrescentado à Lei nº 8.974/95.*
>
> *Por outro lado, cabe-lhe a palavra decisiva acerca da liberação de OGMs para atividades que envolvam a construção, experimentação, consumo, armazenamento, liberação e descarte dos mesmos ou derivados, quer tendo em vista a proteção da saúde humana, quer a defesa do meio ambiente.*
>
> *É o que resulta clarissimamente do art. 1-A que foi aditado à Lei nº 8.974/95.*
>
> *Realmente, compete ao CTNBio emitir os pareceres técnicos conclusivos a esse respeito. Isto, aliás, já estava no Decreto nº 1.752/95, art. 2º, X e XII.*
>
> *Observe-se ainda que a Medida Provisória nº 2.191/00 [sic], confirmando o que estava na de nº 2.137/00, no art. 3º, dispõe:*
>
> *'Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, os comunicados e os pareceres técnicos conclusivos emitidos pela CTNBio e bem assim, no que contrariarem [sic] o disposto nesta Medida Provisória, as instruções normativas por ela expedidas'.*
>
> *Está aqui uma norma de caráter interpretativo. Seu alcance não é outro senão o de explicar o valor que deve ser dado aos atos a que se refere, em face do direito posto pelas Medidas Provisórias nº 2.137/00 e 2.191/00 [sic]. E é preciso ter em mente que não se consideram retroativas as normas de caráter interpretativo.*

> *É certo a norma em tela que pode ter outrossim um caráter convalidatório, no que concerne a atos anteriores a ela cuja validade fosse questionável. Realmente, ela toma em consideração esses atos e os considera em vigor, na medida em que não contrariem o disposto na Medida Provisória.*
>
> *Neste caso, trata-se não de retroatividade, mas de efeito imediato da norma. Ela atua do presente para o futuro, embora levando em conta fato do passado."*
>
> *(fl. 3.571 – vol. 12).*

Assim, se é certo que, ao ser proferida a sentença apelada, em 26 de junho de 2000 (fls. 1.012/1.064 – vol. 04), vigorava, ainda, o Decreto nº 1.752/95, no curso do processo, ou seja, em 28/12/2000, adveio a convalidação dos atos praticados pela CTNBio pela MP nº 2.137/2000, devendo esse fato ser levado em conta nesta segunda instância, nos termos do art. 462 do CPC, que assim dispõe:

> *"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Sobre a aplicação desse dispositivo legal perante os tribunais, confira-se nota 15 (quinze) a esse artigo 462, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2004, p. 511, nestes termos:

> *"A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)."*

É, também, oportuno trazer à colação, sobre a convalidação de atos ilegais por lei posterior, aresto do colendo STJ, por sua egrégia Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Relator para acórdão Ministro LUIZ FUX, no REsp nº 467004/SP, assim ementado:

> *"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOCAÇÃO DE PRÉDIO PELA MUNICIPALIDADE PARA INSTALAÇÃO DE POSTO DE ATENDIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. LEI LOCAL POSTERIOR LEGITIMANDO O CONTRATO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. NECESSIDADE PREMENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.*
>
> *1. Ação Civil Pública. Pedido formulado pelo Ministério Público contra o Prefeito visando a nulidade de contrato de locação e a restituição ao erário público dos aluguéis pagos, ante a violação da lei de licitações.*
>
> *2. A superveniente lei local autorizando, especificamente, a locação do imóvel, advindo daí um novo contrato firmado cinco meses após as instalações do referido posto de atendimento aos munícipes, fez exsurgir um fato novo a legitimar a ausência de licitação e autorização legislativa, convalidando o ato acoimado de ilegal.*
>
> *3. A novel lei, através dos legisladores, porta-vozes do anseio popular, regulou a vontade da comunidade local ao autorizar a locação do imóvel.*

4. O MP não pode, via ação civil pública, opor-se à vontade manifestada pela comunidade através de lei, porquanto os legisladores eleitos sobrepõem-se ao Parquet na revelação da real vontade comum.

5. Cabe o MP velar pelos interesses supra-individuais decorrentes da má-aplicação da lei no caso concreto, vedando-se-lhe atentar contra os objetivos contidos no ato legislativo que consubstancia a vontade popular através dos legisladores eleitos, obedecendo a legítima reserva política. Nessa hipótese, o Ministério Público deve, previamente, obter a declaração de inconstitucionalidade da norma, retirando-lhe eficácia, mercê da sua legitimação social.

6. Ausência de lesão ao erário e de enriquecimento ilícito do Prefeito, em vista do preço de mercado ajustado no pacto locativo, revelando a boa-fé do Prefeito ante a premência da instalação do posto de atendimento do Ministério do Trabalho de grande serventia para a comunidade local.

7. Recurso especial provido."

(in DJ de 29/09/2003, p. 00151).

Isso posto, afigura-se-me que, mesmo quando se considerasse inválido, por vício de competência, o ato de liberação da soja "Roundup Ready", por ter sido praticado por órgão cuja criação fosse, também, considerada inconstitucional, esse ato teria restado convalidado pela MP nº 2.137/2000 e pela MP nº 2.191/2001, aplicável ao caso sub judice, por força do disposto no art. 462 do CPC, de modo que, a esse fundamento, ou seja, a pretexto da inconstitucionalidade da criação da CTNBio pelo Decreto nº 1.752/95, não se sustenta, data venia, a r. sentença apelada.

Contudo, a par da questão da validade dos atos praticados pela CTNBio, em face do vício de sua criação por Decreto, há que examinar, também, o problema da possibilidade ou não de dispensa do EIA/RIMA pelo órgão ambiental encarregado de autorizar a liberação do plantio e da comercialização de organismos geneticamente modificados (OGMs), em face do disposto no art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 225. Todos têm 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.

§ 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;"

Ora, diante da letra expressa do texto constitucional, que manda exigir estudo prévio de impacto ambiental "na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente ...", impõem-se as seguintes conclusões:

a) Tem-se, no caso, disposição constitucional não auto-aplicável, mas, ao contrário, de aplicação diferida, no tocante aos casos em que é exigível o estudo prévio de impacto ambiental;

b) Mesmo existindo lei regulamentadora do dispositivo, não é possível exigir-se tal estudo para toda e qualquer obra ou atividade potencialmente criadora de degradação ambiental, mas, tão-só, para

realização de obra ou atividade potencialmente criadora de SIGNIFICATIVA degradação ambiental;

c) Só a lei, ou o órgão ao qual ela disso encarregar, pode dizer quais as obras ou atividades potencialmente criadoras de SIGNIFICATIVA degradação ambiental;

d) Inexiste, presentemente, no direito positivo brasileiro, disposição de lei que especifique quais as obras ou atividades capazes de gerar SIGNIFICATIVA degradação ambiental, devendo a sua especificação ocorrer caso a caso, pelo órgão público para tanto competente;

e) Essa competência é deferida, em termos gerais, ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, pelo art. 8º, II, da Lei nº 6.938/81, na redação dada pela Lei nº 8.028/90, e pela Resolução nº 237, de 19/12/1997, do próprio CONAMA, mas, no tocante aos projetos que envolvam biossegurança, tal competência é exclusiva da CTNBio, por força do disposto na Lei nº 8.974/95, alterada pelas Medidas Provisórias nº 2.137/2000 e 2.191/2001, especialmente em face do seu art. 8º, inciso VI, sendo essa a única lei que, hoje (28 de junho de 2004), regulamenta o disposto nos incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, ***no que pertine ao plantio e comercialização de organismos geneticamente modificados****.*

Ressalto que, embora a ementa dessa lei mencione apenas os incisos II e V do § 1º do art. 225, dispõe, também, que essa lei "estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados", com o que, sem dúvida, regulamenta, também, o inciso IV do § 1º do mesmo art. 225.

De outro lado, é certo que a Lei nº 8.974/1995, com as alterações nela introduzidas pelas Medidas Provisórias nº 2.137/2000 e 2.191/2001, constitui, em relação ao problema da biossegurança, lei especial, que afasta a aplicação da lei geral, no caso, a Lei nº 6.938/81, a essa matéria, eis que, como já antes dissemos neste voto, a lei especial não derroga a geral, aplicando-se à matéria específica para cuja regulação foi editada.

Confira-se, a propósito, trecho do extenso Parecer de autoria do Prof. TOSHIO MUKAI (fls. 1.991/2.120 – vol. 07), no qual o ilustre parecista assim se expressa:

> *"**No caso concreto, todas as normas decorrentes da Lei nº 6.938/81 são afastadas pela aplicação excepcionante das disposições decorrentes da Lei especial nº 8.974/95, salvo aquelas que se consubstanciem em normas de atuação apenas federal (específicas), e que não contrariem as normas especiais decorrentes desta última Lei.***
>
> *Aduza-se, as primeiras, as disposições da Lei nº 6.938/81 são, em princípio, gerais na matéria ambiental, ou seja, dizem respeito ao meio ambiente como um todo; as segundas, as da Lei nº 8.974/95, são especiais, pois dizem respeito apenas a um dos aspectos do meio ambiente (a construção, a manipulação e a liberação de organismos geneticamente modificados).*
>
> *Conclui-se assim, e em decorrência da aplicação do § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que:*
>
> *a) não são aplicáveis as regras de licenciamento ambiental e da exigência ou não do EIA/RIMA, constantes da legislação decorrente da Lei nº 6.938/81, no caso das plantas transgênicas;*
>
> *b) aplicam-se no caso, somente as normas da Lei nº 8.974/95 e as dela decorrentes porque estas disciplinam por inteiro o uso de engenharia*

genética para construção, cultivo, comercialização e liberação de organismos geneticamente modificados;

c) não há, no caso, o licenciamento ambiental do IBAMA, previsto no art. 4º da Resolução nº 237/97, mormente naquelas hipóteses em que a CTNBio entender de não realizar o EIA/RIMA; e, dado que, pelo § 4º do art. 10 da Lei nº 6.938/81, o IBAMA tem competência apenas para licenciar atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, e se a CTNBio entender que não é caso de significativo impacto ambiental, o IBAMA não poderá autorizar em relação aos OGMs, sequer em face do art. 7º da Lei nº 8.974/95.

d) haverá, tão só registro e autorizações dos órgãos fiscalizadores dos Ministérios, previstos no art. 7º da Lei nº 8.974/95 e no Decreto nº 1.752/95, para que o cultivo, a manipulação, o transporte, a comercialização, o consumo, a liberação e o descarte de produto contendo organismos geneticamente modificados ou seus derivados sejam autorizados legalmente no País, mas, diz a Lei, 'dentro do campo de suas competências', o que significa que, em cada caso, haverá ou não o pronunciamento dos órgãos fiscalizadores ali citados, no sentido de que, se determinado assunto, p. ex. não for de competência do INCRA, este não haverá de se pronunciar sobre a referida questão.

Da mesma forma, se o assunto não cair na competência do IBAMA, este não haverá de se pronunciar sobre ele;

e) a exigência ou não de EIA/RIMA e sua elaboração para projetos e aplicações que envolvam a liberação de organismos geneticamente modificados dependerá única e exclusivamente da CTNBio conforme inc. XIV do art. 2º do Decreto 1.752/95;

f) o parecer conclusivo da CTNBio é vinculativo, quando favoráveis, para as decisões sobre a fiscalização, registros e autorizações a serem veiculadas pelos órgãos fiscalizadores dos Ministérios citados no art. 7º da Lei nº 8.974/95;

g) A lista constante do Anexo I da Resolução nº 237/97 do CONAMA, no ponto onde indica a 'introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas' é ilegal, não podendo ser aplicada validamente, posto que a Lei nº 8.974/95 é de janeiro de 1.995 e não previu mais o licenciamento ambiental, mas sim autorizações pelos órgãos fiscalizadores dos Ministérios que indica. Como uma Resolução, norma administrativa genérica, não pode contrariar nem a lei nem um decreto do Presidente da República, a Resolução nº 237/97, de 9.12.97, entrando em vigor posteriormente à lei mencionada, neste ponto, infringe a Lei nº 8.974/95, sendo assim totalmente ilegal.

Aduza-se, mais, que a licença ambiental prevista na referida Resolução deverá ser expedida pelos órgãos e/ou entidades que compõem o SISNAMA, sendo que os registros e autorizações previstos na Lei nº 8.974/95 são de competência dos órgãos vinculados aos Ministérios previstos no art. 7º da Lei nº 8.974/95. Daí a inaplicabilidade, ao caso, da referida lista, no ponto mencionado."

(fls. 2.032/2.035, destaques no original – vol. 07).

Assim, se o órgão legalmente encarregado, com exclusividade, de apreciar os riscos decorrentes da introdução de OGMs no meio ambiente, ou seja, a CTNBio, entendeu, por parecer técnico prévio e conclusivo, que o plantio e a comercialização da soja "Roundup Ready" não causam <u>significativa degradação ao meio ambiente</u>, estava ele autorizado, pela legislação de regência, a dispensar, como dispensou, a elaboração do EIA/RIMA como condição para liberação daquela espécie transgênica, e nenhum outro órgão da Administração está, <u>de acordo com a legislação</u>

hoje vigente, autorizado a proceder àquela exigência, eis que o parecer técnico da CTNBio, por ser "conclusivo", de acordo com a letra expressa da Lei (art. 7º, caput, da Lei nº 8.974/95), tem caráter vinculante dos demais órgãos públicos encarregados do registro, do monitoramento e da fiscalização dos OGMs, posto que, de acordo com o mesmo artigo 7º citado, estão obrigados a observar o aludido parecer técnico.

Sobre o caráter vinculante do parecer técnico da CTNBio na matéria, registro que o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, sem dúvida, um dos luminares do Direito no Supremo Tribunal Federal, no seu voto condutor do Acórdão proferido na ADIn nº 2.007-2/DF, assim se referiu àquele parecer:

> *"Tem-se pois, em síntese, que, para o Ministério da Ciência e Tecnologia, tal como parece ao requerente, é certo que, a teor do D. 1.752/95 – objeto da argüição – efetivamente é a CTNBio o órgão incumbido de parecer conclusivo – é dizer, irrecusável – sobre as implicações ambientais de projetos e atividades que envolvam a liberação de OGM (Organismos geneticamente modificados) no ambiente, ficando a seu cargo exigir ou não, em cada caso, o EIA – Estudo de Impacto Ambiental e o correspondente RIMA – Relatório de Impacto no Meio ambiente, tal como conceituados na L. 6.938/81"*

Sua Excelência, portanto, deixou claro que o termo "conclusivo", quando a qualificar um parecer, torna esse parecer "irrecusável", e, portanto, vinculante para quem vai dar-lhe aplicação.

Não se compreenderia mesmo, como bem ressaltou a eminente Relatora em seu voto, que um órgão constituído, em sua maioria de "especialistas de notório saber científico e técnico, em exercício no segmento de biotecnologia...", pudesse ter as suas opiniões técnicas contestadas por órgãos não especializados na mesma matéria.

Nem é razoável admitir que esse órgão, ao qual a lei cometeu missão de relevância transcendental, porque dos seus atos podem decorrer conseqüências danosas para a saúde humana e animal, para a área vegetal e para o meio ambiente, haja se comportado, na liberação da soja transgênica, sem observar as cautelas necessárias à preservação daqueles valores.

Afinal, a observância do princípio da precaução, o qual, ainda que não se afigure impositivo, no Brasil, por força da Declaração da Rio/92, sê-lo-á, como demonstra, em seu voto, a eminente Relatora (v. fl. 3.838 – vol. 13), por força da Convenção sobre a Diversidade Biológica, firmada pelo Brasil por ocasião da "ECO-92", aprovada pelo Congresso Nacional, e promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16/03/1998, não deve ser tida por satisfeita apenas quando se exige a realização de EIA/RIMA, pois o próprio art. 14 da citada Convenção assim estipula, quanto à "Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos":

> *"Artigo 14*
>
> *Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos*
>
> *Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve:*
>
> *Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostas [sic] que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica, a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e, conforme o caso, permitir a participação pública nesses procedimentos;*
>
> *Tomar providência adequadas [sic] para assegurar que sejam devidamente levadas em conta as conseqüências ambientais de seus programas e*

> *políticas que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica;*
>
> *Promover, com base em reciprocidade, notificação, intercâmbio de informação e consulta sobre atividades sob sua jurisdição ou controle que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica de outros Estados ou áreas além dos limites da jurisdição nacional, estimulando-se a adoção de acordos bilaterais, regionais ou multilaterais, conforme o caso;*
>
> *Notificar imediatamente, no caso em que se originem sob sua jurisdição ou controle, perigo ou dano iminente ou grave à diversidade biológica em área sob jurisdição de outros Estados ou em áreas além dos limites da jurisdição nacional, os Estados que possam ser afetados por esse perigo ou dano, assim como tomar medidas para prevenir ou minimizar esse perigo ou dano, e*
>
> *Estimular providências nacionais sobre medidas de emergência para o caso de atividades ou acontecimentos de origem natural ou outra que representem perigo grave e iminente à diversidade biológica e promover a cooperação internacional para complementar tais esforços nacionais e, conforme o caso com os Estados ou organizações regionais de integração econômica interessados, estabelecer planos conjuntos de contingência."* (os grifos não são do original)

Daí por que a própria Resolução nº 305, de 12/06/2002, do CONAMA, que, já na vigência da Lei nº 10.165, de 27/12/2000, dispôs sobre "Licenciamento Ambiental, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto no Meio Ambiente de atividades e empreendimentos com Organismos Geneticamente Modificados e seus derivados", (...) "Considerando o princípio da precaução, cristalizado no Princípio 15 da Declaração do Rio, reafirmado pela Convenção sobre Diversidade Biológica, pelo Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, e no art. 225 da Constituição Federal", estabeleceu, no seu art. 5º:

> *"Art. 5º A liberação no meio ambiente de OGM ou derivado, observado o disposto no art. 1º, excetuando-se os casos previstos nos art. 3º e 4º, dependerá de Licença Especial de Operação para Liberação Comercial de OGM a ser obtida pela empresa detentora da tecnologia para cada construção gênica em uma espécie, para:*
>
> *I - multiplicação do produto e outras atividades em escala pré-comercial; e II - uso comercial do produto.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º São requisitos para o requerimento do licenciamento, previsto no inciso I deste artigo:*
>
> *(...)*
>
> *IV - estudos ambientais que poderão se consubstanciar em Estudo de Impacto Ambiental-EIA e Relatório de Impacto no Meio Ambiente-RIMA, conforme o estabelecido nos arts. 7º e 8º desta Resolução.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º São requisitos para o requerimento do licenciamento, previsto no inciso II deste artigo:*
>
> *(...)*
>
> *IV - Estudo de Impacto Ambiental-EIA e Relatório de Impacto no Meio Ambiente-RIMA, que poderão ser substituídos por outros estudos ambientais, quando indicado pelo órgão ambiental competente, e que deverão obrigatoriamente considerar os estudos e as licenças ambientais anteriormente realizados no país"* (os grifos não são do original)

> *Vê-se, portanto, por essa transcrição, que o próprio CONAMA, ao tratar do licenciamento para liberação de OGMs no meio ambiente, para fins de pesquisa e comércio, nem sempre exige o estudo de impacto ambiental, que pode ser substituído "por outros estudos ambientais", o que, aliás, está em consonância com o inciso II do art. 8º da Lei nº 6.938/81, na redação da Lei nº 8.028/90, que facultou ao referido órgão exigir "estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais dos projetos públicos ou privados ...", apenas quando julgar necessário.*
>
> *Ora, no caso de que ora se trata, a CTNBio adotou providências acautelatórias antes da liberação da soja "Roundup Ready", e recomendações para serem obrigatoriamente observadas pela MONSANTO nos cinco anos seguintes a essa liberação.*
>
> *....."*

5. Ocorre que, o julgamento encerrou-se em 28 de junho de 2004, quando em 28 de março de 2005 foi publicada a Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, que, além de introduzir na ordem jurídica novas normas sobre o tema, revogou a Lei n. 8.974/95, a MP n. 2.191-9/2001 e diversos artigos da Lei n. 10.814/2003.

6. No caso, portanto, cabe aplicação da legislação posterior, a teor do art. 462 do CPC, aplicável, mesmo que embargos infringentes conforme precedentes a seguir:

6.1. STJ, REsp 665683/MG, publ. 10.3.2008, no que interessa:

> *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO **EXTRA PETITA**. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO **ULTRA PETITA.***
> *1. omissis*
> *2. omissis*
> *3. omissis*
> *4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento **ultra petita**.*
> *5. Recurso especial improvido."*

6.2. STJ, REsp 128386/MG, publ. 21.06.1999:

> *"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO EFETUADO NO DIA DO INGRESSO DA APELAÇÃO PERANTE A CONTADORIA JUDICIAL. DESERÇÃO INOCORRENTE. EMBARGOS OMISSOS. OFENSA AO ART. 535 CPC. LEI NOVA.*
>
> *Tendo o recorrente demonstrado, mediante certidão, o tempestivo recolhimento do preparo perante a Tesouraria do Tribunal, não se pode cogitar de deserção.*

*Quando o Tribunal **a quo** rejeita os embargos declaratórios, persistindo na omissão percebida em pronunciamento anterior, deixando de se pronunciar fundamentadamente sobre questões veiculadas pela parte, como na hipótese, resulta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, devendo ser provido o especial que foi interposto com alegância de ofensa a tal dispositivo, devolvendo-se o processo à Corte de origem a fim de suprir a omissão apontada.*

O Tribunal deve levar em consideração lei nova que possa repercutir sobre sua competência, em vista do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente conhecido e provido."

7. Verifico, assim que os dispositivos da Lei n. 11.105/2005 a seguir elencados, dão a palavra final à CTNBio, inclusive no que diz respeito à dispensa de EIA/RIMA e ao efeito vinculante de suas deliberações pelos demais órgãos da Administração Pública, mesmo que a nível ministerial, senão vejamos:

"LEI N. 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.

.....

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

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

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

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

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;

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;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 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 Aqüicultura 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:

I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;

II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;

III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;

IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;

V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;

VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;

VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

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

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico, domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

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;

IV – à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com

OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aqüicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

*§ 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.

.....”

8. Os incisos I e II do art. 8º e o **caput** do art. 10 da Lei n. 6.938/81 cuja aplicação a Lei n. 11.105/05 afasta em casos de OGM, exceto na hipótese da conclusão da CTNBio de que tal organismo causará degradação ao meio ambiente, o que não é o caso do presente feito, assim dispõem:

*“**LEI N. 6.938 DE 31 DE AGOSTO DE 1981.***

.....

Art. 8º Compete ao CONAMA: (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluídoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional. (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

.....

Art. 10 (já na redação da Lei Complementar n. 140/2011)

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente

> *poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.*
> *.....”*

9. Já na época do advento da Lei n. 11.105/05, a redação vigente do **caput** do citado art. 10 era a seguinte (na redação da Lei n. 7.804/89):

> *“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.”*

10. Assim, a essa altura do tempo, em face da legislação hoje vigente, não há como prestigiar o voto vencido que está em desacordo com a Lei n. 11.105/05.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos infringentes do julgado.

É como voto.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator