

VOTO - VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin:

1. Considerações introdutórias

Acolho o bem lançado do relatório do e. Ministro Nunes Marques.

Rememoro que se trata de que ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, visando à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 6º, VI; 10; 14, IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º; 16, § 1º, III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º; 30; 34; 35; 36; 37 e 39, todos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei da Biossegurança. Reproduzo, a seguir, o teor dos dispositivos vergastados:

“Art. 6º Fica proibido:

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

(...)

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

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de

biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

(...)

Art. 14. Compete à CTNBio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre

outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

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

"ANEXO VIII

Código	Categoria	Descrição	Pp
/gu.....			

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

O requerente maneja quatro ordens de argumentos para fundamentar a inconstitucionalidade das normas citadas.

Em primeiro lugar, entende existir uma centralização indevida de poderes na Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), o que violaria o núcleo da competência comum de União, Estados e Municípios para a proteção do meio ambiente. Isto ocorreria, sobretudo, em razão das hipóteses limitadoras dos procedimentos de licenciamento ambiental trazidas pela Lei nº 11.105/2005.

Em segundo lugar, avança o desrespeito ao princípio da precaução, uma vez que se cria exceção ao dever constitucional de estudo de impacto ambiental em face do plantio de organismos geneticamente modificados.

Em terceiro lugar, argumenta que a limitação das hipóteses de exigência do licenciamento ambiental e a centralização de poder discricionário na CTNBio acarretam uma diminuição da participação popular nas tomadas de decisão quanto às atividades que envolvam organismos geneticamente modificados. Haveria, desta forma, uma restrição ilegítima ao princípio da democrático.

Por fim, refere a violação da coisa julgada material, arrolando decisões judiciais nas quais o estudo prévio de impacto ambiental, para o plantio de soja geneticamente modificada, havia sido determinado.

Era o se tinha a rememorar.

2. Das condições de cognoscibilidade da ação

Foram trazidos aos autos argumentos contrários ao conhecimento da ação em três ordens principais de ideias: i) a existência de suposta ofensa reflexa à Constituição, ii) a ausência de cotejo analítico e iii) a perda de superveniente do objeto da ação.

Em relação aos dois primeiros tópicos, considero que as razões elencadas são insuficientes para que se negue o conhecimento da ação direta.

Como demonstrarei melhor seguir, o argumento esboçado de ofensa reflexa pressupõe que a inconstitucionalidade apontada diria respeito à violação do modelo expresso na Lei nº 6.983/81. Com as devidas vênias de estilo, este não é o caso, especialmente quando se está a alegar a ruptura da partição vertical de poderes, e a violação do comando constitucional de estudos prévios de impacto ambiental (art. 225, §1º, IV). Eventual discussão sobre o parâmetro de controle já significaria a entrada na discussão de mérito.

De igual modo, a leitura englobante da peça exordial permite ver com clareza qual a relação de contrariedade apontada entre os dispositivos em comento e a Constituição da República. Por esta razão, parece não se poder aplicar a jurisprudência da Corte quanto ao dever do Requerente de se desincumbir do ônus argumentativo.

Acompanho, contudo, o e. Relator quanto ao não conhecimento da ação em relação ao art. 36 da Lei 11.105/2005, uma vez que a norma exauriu por completo sua eficácia no mundo jurídico ao final do ano de 2005. Aplicada a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Federal, há que se constatar a perda superveniente do objeto da ação.

Passo ao exame do mérito.

3. Do Direito Aplicável ao caso

Há, ao menos, dois dispositivos normativos constitucionais que reclamam aplicação direta ao caso e, por conseguinte, erigem-se em paradigmas do controle de constitucionalidade.

Em seu art. 23, VI e VII, a Constituição da República enumera, entre a competências administrativas comuns da União, dos Estados e dos Municípios: “VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora”.

Neste sentido, pergunta-se, no caso, se as disposições da Lei nº 11.105/2005, ao centralizarem e alocarem, na CTNBio, elevado poder discricionário para a regulamentação do manejo de organismos geneticamente modificados não teria tolhido, indevidamente, a co-participação de Estados e Municípios na tarefa concorrente de preservação do meio ambiente.

Este questionamento se torna ainda mais premente em virtude das obrigações estabelecidas no art. 225 da CRFB/88 referentes ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à exigência de estudo prévio de impacto ambiental. Uma vez que a Lei nº 11.105/2005, no desenho institucional que propõe para a Política Nacional de Biossegurança, estabelece hipóteses de exceção ao dever geral de realização de estudos prévios para implementação de atividade que, nos termos do art. 225, IV da Constituição da República, seja “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, há razões para entender que o comando constitucional teria sido violado.

Parece-me que a questão jurídica assim colocada depende de uma reflexão a ela conexa. Trata-se de saber se as possibilidades de concretização do conceito de “potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente” restam inteiramente à disposição da legislação federal, e podem ser limitadas à atuação de um único órgão — como, aqui, a CTNBio.

Em face da cláusula de abertura material do §2º do art. 5º da Constituição da República, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido o influxo dos tratados internacionais de direito ambiental sobre a ordem normativa brasileira. Tratados estes que ora incrementam, ora reespecificam o acervo de direitos e garantias dispostos no texto constitucional.

Com efeito, há muito se reconheceu a existência dos princípios da prevenção e da precaução em matéria ambiental. A este respeito, a e.

Ministra Cármen Lúcia pôde anotar, no bojo da ADPF nº 101, e a partir da “Declaração do Rio de Janeiro” de 1992:

“Avançou-se, assim, para além do princípio da prevenção. Ensina Paulo Affonso Leme Machado que “Em caso de certeza do dano ambiental este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”.

O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.

Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer” (ADPF 101, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJE 04/06/2012).

Cumprе recordar que Brasil é signatário da Convenção sobre Diversidade Biológica (internalizada no Direito brasileiro a partir do Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998), comprometendo-se, nos termos do art. 1º da Convenção, com a:

“conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado”.

A ideia de preservação da biodiversidade é central para a compreensão da questão jurídica trazida ao Tribunal, especialmente quando vêm aos

autos relatos como o da Associação Nacional De Pequenos Agricultores, que refere a existência de danos ambientais, sociais e econômicos — causados pela expansão do cultivo de OGMs — à prática de agricultores que cultivam variedades de milho convencional, tradicional ou crioulo.

O art. 14 desta mesma Convenção sobre Diversidade Biológica ajuda-nos a aprofundar ainda mais os contornos normativos do caso. Lê-se:

“Artigo 14. Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos

1. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve:

a) Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostos 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”.

No Estado de Direito Democrático, cuja fonte de validação é a possibilidade de que todos aqueles afetados pelas normas concorram para a formação da vontade pública, a criação de procedimentos que garantam a participação popular é essencial. O art. 14 da Convenção sobre Diversidade Biológica aponta não apenas para a exigência recrudescida de que se avalie o impacto de empreendimentos que utilizem organismos geneticamente modificados, senão também a de que estas avaliações sejam tanto quanto possível, isto é, no grau mais elevado de sua concretização principiológica, abertas à participação democrática do corpo de cidadãos.

A este respeito, o prof. José Joaquim Gomes Canotilho assinala:

“Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática - órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2010).

Há crescente consenso na literatura jurídica de que o art. 225 da CRFB /88, ao atribuir à coletividade o direito a um meio ambiente equilibrado, e o dever de co-participar em sua preservação para as gerações presentes e futuras, positiva um princípio democrático na esfera normativa do direito ambiental. Lido à esta luz, e também sob a influência dos citados dispositivos internacionais que se aplicam à matéria, o inciso IV do art. 225 da Constituição Federal garante que também no licenciamento ambiental privilegiem-se procedimentos que permitam à sociedade civil uma participação efetiva. A este respeito, Anderson Orestes Cavalcante Lobato e Felipe Franz Winke, em artigo acadêmico, anotam:

“O licenciamento ambiental, conforme estabelecido pelo art. 1º, I da Resolução do Conama 237/99, é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras dos recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Trata-se também de instrumento da política nacional de meio ambiente cuja regulamentação normativa traduz clara preocupação com a participação da coletividade em seu procedimento. O art. 10 da referida Resolução do Conama estatui que o procedimento de licenciamento ambiental garantirá a realização de audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente. Muito embora a Resolução não faça referência direta à sociedade civil organizada, é evidente que as associações possuem o direito de participar do processo de licenciamento ambiental, nos moldes do que já foi dito em relação ao Estudo de Impacto Ambiental” (LOBATO, A. O. C; WIENKE, F. F. Participação popular no direito ambiental: desafios para a efetivação do princípio democrático. In: LUNELLI, C. A. **Direito, ambiente e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 37-56).

Observa-se, portanto, que o licenciamento ambiental e os estudos de impacto ambiental, no ponto em que se tornam obrigatórios pela Constituição da República de 1988, e pelos instrumentos internacionais correspondentes, devem ser compreendidos como instrumentos de canalização dos fluxos comunicativos existentes na esfera pública brasileira.

4. Do acervo jurisprudencial

Este Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a competência comum da União, dos Estados e dos municípios na proteção do meio ambiente, retirando desta premissa uma série de obrigações das quais sobretudo os Estados e os Municípios não podem se desincumbir por simples referência à atuação da União.

No conhecido precedente assentado no julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.303, a despeito dos complexos debates que dividiam os membros da Corte, havia uma concordância de fundo no sentido de que todos os entes da federação deveriam concorrer para a regulação do uso de organismos geneticamente modificados. Lê-se na ementa do acórdão:

“EMENTA: ALIMENTOS TRANSGÊNICOS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO. LEI ESTADUAL QUE MANDA OBSERVAR A LEGISLAÇÃO FEDERAL. 1. Entendimento vencido do Relator de que o diploma legal impugnado não afasta a competência concorrente do Estado-membro para legislar sobre produtos transgênicos, inclusive, ao estabelecer, malgrado superfetação, acerca da obrigatoriedade da observância da legislação federal. 2. Prevalência do voto da maioria que entendeu ser a norma atentatória à autonomia do Estado quando submete, indevidamente, à competência da União, matéria de que pode dispor. Cautelar deferida” (ADI nº 2.303, rel. Min. Maurício Corrêa, pleno, DJ: 05/12 /2003).

A Corte enfrentou temas similares nas ADIs de número 3.035 e 3.054, restando em aberto a questão se saber se as competências da União, e a alocação de poderes específicos e discricionários na CTNBio seria compatível com a Constituição da República.

Há, entretanto, um movimento nítido da jurisprudência do Tribunal, que se encaminhou nos últimos anos e, mais especificamente, durante a recente crise pandêmica, para o fortalecimento do sentido de um federalismo verdadeiramente cooperativo.

Tenho sustentado que a clássica compreensão do federalismo brasileiro, a qual buscava solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta mais solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas (cf. ADI 5.356 e ADPF 109); ou que requeiram uma especialmente complexa coordenação dos entes federados.

Toda repartição de competências constitucionais implica compatibilização de interesses. No caso da Constituição da República de 1988, esta compatibilização está claramente orientada para o reforço de um federalismo em dimensão cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da vida republicana.

Há, a meu sentir, uma teleologia própria que deve imantar a rede interligada de competências dos Entes-federados: o Estado se dirige ao bem comum, isto é, à efetivação dos direitos fundamentais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece ir além do modo como a repartição de competências há tempos é lida – isto é, a partir de modelo estático que distingue competência em sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – para um modelo centrado no princípio informador da máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.

Não se afirma, aqui, que a sistemática de repartição de competências não seja relevante para o Estado Federal brasileiro. Pontua-se, apenas, que o predomínio do interesse não pode ser visto como único princípio informador, sob pena de resultar em excessiva centralização de poder na União Federal.

Determinando a igualdade e o equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências no sentido de que, frente à sociedade civil, Estados e Municípios tenham as condições concretas de assumir sua responsabilidade jurídico-política, e cumprir seu desiderato de pacificação e satisfação social.

Nesta ambiência normativa, tenho insistido que, diante de temáticas que envolvem complexas exigências de coordenação social, como é o caso da saúde e do meio ambiente, a União não pode se furtar ao seu papel de estruturação metódica e racional para harmonizar a atuação do Estado. Entretanto, se é bem certo que isso pode representar pontual exclusão da atividade complementar de Estados e Municípios—sempre a ser indicada claramente —, não se pode operar uma restrição englobante da concorrência e dos poderes de controle que exercem estes entes-federados.

Esta forma dialética e dialógica assumida pela exigência simultânea de, por um lado, coordenação da União, e, por outro, co-responsabilidade de Estados e Municípios, cristalizou-se no tantas vezes incompreendido

precedente da ADI nº 6.343, cujo julgamento do referendo da medida cautelar ficou assim ementado:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. 3. A União tem papel central, primordial e imprescindível de coordenação em uma pandemia internacional nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. 4. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 5. Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas

como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). 6. Os condicionamentos imposto pelo art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo. 7. Medida Cautelar parcialmente concedida para: (a) suspender, sem redução de texto, o art. 3º, VI, “b”, e §§ 6º, 6º-A e 7º, II, excluídos Estados e Municípios da exigência de autorização da União, ou obediência a determinações de órgãos federais, para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (b) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos para estabelecer que as medidas neles previstas devem ser fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo”.

5. Aplicação do Direito ao caso

O núcleo da controvérsia instaurada ao redor dos dispositivos vergastados da Lei da Biossegurança reside no comando do art. 16, §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”. Cito, para efeitos meramente argumentativos, o teor das normas acima elencadas:

“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

poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências 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. 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.”

A rigor, o art. 16, §2º da Lei de Biossegurança cria exceção à exigência constitucional, apenas materializada na Lei nº 6.938/81, de estudo de impacto ambiental e licenciamento ambiental. A cláusula exceptiva se justificaria, dentro da lógica que pretende instaurar a Lei nº 11.105/2005, todas as vezes que a CTNBio julgasse que determinado organismo geneticamente modificado não se enquadra na categoria de “potencialmente causador de significativa degradação ambiental”.

Os parágrafos 3º e 6º do mesmo art. 16 representam uma extensão lógica deste dispositivo. Eles determinam a natureza dos poderes da CTNBio para deliberar em última e definitiva instância sobre o licenciamento ambiental e sobre a classificação de atividade potencialmente ou efetivamente causadora de dano ambiental. Ademais, as autorizações e registros para a comercialização e uso de OGM estão estritamente vinculadas às decisões deste mesmo órgão.

Parece-me que a Lei nº 11.105/2005 rompe, assim, não apenas com a orientação colegiada e coordenativa da Lei nº 6.938/81 e de seu Conselho Nacional do Meio Ambiente, mas com a orientação descentralizadora que impõe o art. 23, VI e VII da CRFB/88.

De igual maneira, uma vez lida em consonância com a competência administrativa comum de preservação do meio ambiente, a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, inscrita no art. 225, IV da CRFB/88, é indevidamente limitada pela Lei da Biossegurança.

Por um lado, a co-participação de Estados e Municípios no dever de preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, na Política Nacional do Meio Ambiente se vê diminuída a um papel secundário. E isto, bem entendido, à revelia dos contornos próprios ao pacto federativo. A natureza da competência comum dos incisos VI e VII do art. 23 da CRFB/88 se solidifica também no exercício de práticas de controle regionais e locais. A proibição de licenciamento ambiental pelos demais órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente, nas hipóteses em que a CTNBio julgar inexistir potencial risco de significativa degradação ambiental, retira de Estados e Municípios a possibilidade de concorrer para a interpretação, em casos concretos, do que entendem ser as condicionantes do art. 225, IV da Constituição da República de 1988.

Por outro lado, a prática de regulação internacional dos organismos geneticamente modificados evidencia que não apenas pesam dúvidas legítimas sobre suas conseqüências para a saúde humana, mas há graves incertezas quanto às conseqüências relativas ao seu impacto nos ecossistemas, na biodiversidade, nos modos tradicionais e autóctones de vida, e em questões socioculturais (estes pontos foram levantados em estudo da Comissão para o Meio Ambiente da América do Norte intitulado “ *Maize and Biodiversity. The Effects of Transgenic Maize in Mexico: Key Findings and Recommendations* ” [Milho e Biodiversidade: os efeitos do milho transgênico no México], de 2004). Nomeadamente em razão destas últimas, a supressão da capilaridade própria ao federalismo indica um problema a um só tempo epistemológico e democrático, uma vez que se reduz a capacidade do Estado de se abrir à pluralidade de pontos de vistas dos afetados.

Não causa surpresa, portanto, que nos principais documentos do direito convencional internacional relativos aos transgênicos, como a *Convenção sobre Diversidade Ecológica* e o subseqüente *Protocolo de cartagena* , o princípio da precaução tenha sido largamente enfatizado. Lê-se no art. 1º do *Protocolo de cartagena* :

“Artigo 1º. Objetivo. De acordo com a abordagem de **precaução contida no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, o objetivo do presente Protocolo é contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia moderna que possam ter efeitos adversos

na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, **levando em conta os riscos para a saúde humana, e enfocando especificamente os movimentos transfronteiriços** ” (grifei).

Uma vez que este princípio da precaução reclama aplicação no caso concreto, revela-se injustificada a opção do legislador de alocar, unilateralmente, na CTNBio a competência para definição do potencial danoso de organismos geneticamente modificados.

Com isto, não se quer, por certo, colocar em xeque nem a competência dos membros presentes e passados da Comissão, nem tampouco minorar a função essencial que a CTNBio desempenha na Política Nacional do Meio Ambiente. Está-se apenas a afirmar que, ante a necessidade de precaução e a miríade de fatores de ordem socioambiental, revela-se indevida a supressão das essenciais camadas de protocolos que representadas pelos estudos de impacto ambiental prévios.

A fim de bem interpretar o caso que se apresenta, reputo necessário evitar o falseamento ínsito ao binômio ciência/política, que fora, desde os debates parlamentares ao redor do PL 2401/2003, empregado para avançar segregar as posições em prol e em contra a Lei de Biossegurança. Colho a seguinte observação feita pela pesquisadora XXX, que analisou o tema em sede de tese doutoral:

“A análise da tramitação da Nova Lei de Biossegurança deixa em evidência a tensão que existiu, ao longo do processo, entre ciência e política. Como bem argumenta Cesarino (2006, 82), a polarização em torno da nova lei, no Congresso Nacional, “ **nunca se colocou em termos de posicionamentos pró ou contra os transgênicos em si, mas em torno dos procedimentos de regulamentação da pesquisa e comercialização** ” dos mesmos. Sob essa perspectiva, a principal função que cabia aos parlamentares brasileiros não era a de analisar os riscos dos OGMs, **mas de definir a natureza do problema regulatório e, conseqüentemente, quem seriam os responsáveis (os experts), em termos institucionais, por tomar as decisões de biossegurança de OGMs no país.** Mais especificamente, o embate deu-se em torno da distribuição de poder decisório entre a CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização (OERF) – e.g. Anvisa, Ibama, entre outros – e, posteriormente, entre a CTNBio e o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS). Neste processo, muitos recorreram ao artifício de construção, no plano discursivo, de fronteiras entre ciência e política, expertise e não expertise e expertise e democracia” (MITRE, Maya. **Ciência e política na era das novas biotecnologias** : uma análise

do marco regulatório brasileiro à luz de outras experiências. 2011. 259 f., enc Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8R4NBY>. Acesso em: 31 ago. 2021).

Assumindo-se que não se trata de opor ciência a política, nem tampouco colocar em dúvida a importante função técnica da CTNBio, trata-se de avaliar um desenho institucional que aloca certa sobrecarga decisória sobre um único órgão. E o faz a partir da supressão de instâncias de controle relativas a outros entes da Federação.

Há que se ressaltar ainda que esta supressão, que passa pela simplificação de procedimentos e pelo cerceamento da competência dos demais entes federativos, impacta também a dimensão democrática da participação popular nestes procedimentos. Como apontei anteriormente, esta democratização faz parte do mecanismo de produção de legitimidade da Constituição da República de 1988, e se concretiza com especial interesse no domínio do Direito Ambiental. Tanto os estudos de impacto ambiental quanto os procedimentos de licenciamento têm a eles associados, tradicionalmente, mecanismos de participação da sociedade civil. A Lei nº 11.105/2005, ao centralizar as deliberações na CTNBio, não ofereceu um equivalente funcional de controle democrático. E isto é verdade, mesmo tomando em consideração o art. 15 da Lei de Biossegurança, que prevê a possibilidade de audiências públicas.

Malgrado o argumento avançado, por exemplo, na manifestação da AGROBIO, a previsão de audiências públicas supriria o requisito da democratização da política ambiental, tenho que a perda de capilaridade inerente ao sistema da Lei nº 6.983/81 representa um déficit muito significativo. A este título, o número exíguo de audiências públicas realizadas pelo órgão e divulgadas em seu sítio eletrônico é particularmente indicativo das consequências desta supressão (Confira-se: <http://ctnbio.mctic.gov.br/participacao-publica>. Acesso em: 31 ago. 2021).

Porque orbitam o núcleo de sentido inaugurado pela exceção à regra geral do licenciamento ambiental e do estudo prévio de impacto ambiental, a inconstitucionalidade assim reconhecida se espalha imediatamente para todos os dispositivos que dela dependem, como os artigos 6º, VI; 10; 14, IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º; 16, § 1º, III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, e 37 da Lei nº 11.105/2005.

As regras de direito intertemporal impugnadas pelo Requerente, a saber, os arts. 30; 34; 35; 36 nada mais fazem do que convalidar situações pretéritas que já obedeciam à alocação de poder discricionário na CTNBio, e, portanto, padecem dos mesmos vícios de inconstitucionalidade.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, pela procedência, declarando inconstitucionais os arts. artigos 6º,VI; 10; 14, IV, VIII, XX e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º; 16, § 1º, III e §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º; 30; 34; 35; 36; 37, todos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

É como voto, pedindo as mais respeitosas vênias ao e. Ministro Nunes Marques.

Plenário Virtual - minuta de voto 3108/2021