



Fernando Rabello

DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL NA CTNBIO E CNBS

THE DUE ENVIRONMENTAL-ADMINISTRATIVE PROCESS APPLIED BOTH TO CTNBIO AND CNBS

Rodrigo Bousfield

RESUMO

Analisa a aplicação do devido processo administrativo-ambiental, sob o viés do princípio precaucional no Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS e da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio.

Objetiva identificar a obrigatoriedade da aplicação do Direito Constitucional Processual às funções administrativas desses órgãos, as quais estabelecem, entre outros, normas de segurança em atividades envolvendo organismos geneticamente modificados – OGMs e seus derivados.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo; Direito Ambiental; devido processo administrativo-ambiental; organismo geneticamente modificado (OGM); CTNBio; CNBS.

ABSTRACT

The author assesses the application of the due environmental-administrative process to both the Brazilian Biosafety Council (CNBS) and the Technical Commission for Biosafety (CTNBIO), in the light of the precautionary principle.

He aims at verifying whether Constitutional-Procedural Law should be applied to the administrative functions of such entities, which include the establishment of safety norms for the handling of genetically modified organisms (GMOs) and their by-products.

KEYWORDS

Administrative Law; environmental Law; due environmental-administrative process; genetically modified organism (GMO); Brazilian Technical Commission for Biosafety (CTNBIO); Brazilian Biosafety Council (CNBS).

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a aplicação do devido processo administrativo-ambiental, sob o viés do princípio precaucional, orientador do Estado de Direito Ambiental, no âmbito do Conselho Nacional de Biossegurança- CNBS e da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio.

Essas entidades realizam funções administrativas de estabelecimento de normas de segurança e mecanismos de fiscalização e comercialização nas atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGMs e seus derivados.

A delimitação do tema parte do contexto do antropocentrismo alargado, concepção extraída da Constituição Brasileira de 1988, segundo a qual o ambiente é um bem autônomo que conforma os delineamentos econômicos defendidos na Constituição e não o inverso, repudiando assim uma perspectiva econômico-cêntrica de ambiente (LEITE, 2007). Esse panorama do antropocentrismo alargado é uma contramedida voltada à sociedade do risco, que, por sua vez, designa um estágio da Modernidade em que ameaças produzidas pelo modelo econômico de produção na sociedade industrial se evidencia numa série de inviabilidades traduzidas nas catástrofes ambientais, marcadas pelo risco permanente de desastres (LEITE; BECK; GIDDENS, 1997).

O objetivo precípuo deste artigo é o de identificar a obrigatoriedade institucional e jurídica da aplicação do direito constitucional processual às funções administrativas inerentes a CNBS e CTNBio, tendo como objeto o estudo dos princípios e regras de natureza processual positivados na Constituição e materialmente constitutivos do *status activus processualis*. Ademais, atesta Marcelo Caetano, a atividade da Administração é, em larga escala, uma atividade processual (CAETANO, 2008).

Esse intuito de empregar o direito constitucional processual na função administrativa da CTNBio e CNBS é corolário de uma das funções do Estado de Direito do Ambiente, qual seja, a juridicização de instrumentos precaucionais inscritos no art. 225 da CF/88. Tais instrumentos são necessários numa sociedade de risco, afinal conforme instrui o princípio da precaução, a complexidade do bem ambiental exige que haja a introdução de aparatos jurídicos e institucionais que garantam a preservação do ambiente diante de danos e riscos abstratos, potenciais e cumulativos (LEITE; AYALA, 2002).

Identificadas as questões preliminares que procuraram delimitar o assunto, os objetivos da pesquisa e os elementos necessários à contextualização da importância do processo administrativo para a concretização do Estado de Direito Ambiental, sob o viés precaucional, numa sociedade de risco, dar-se-á breve noção da constitucionalização do processo administrativo, cujo emprego se defende nas questões de biossegurança.

Conforme ensina Canotilho (2003, p. 966), a doutrina se refere ao direito constitucional processual administrativo ou constituição processual administrativa para dar ordenação ao

conjunto de regras e princípios constitucionais processualmente relevantes para o julgamento de litígios respeitantes a relações jurídico-administrativas.

Justamente na esteira destes ensinamentos, a Constituição de 1988 – CRFB – determina em seu art. 5º, inc. LV: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*. Caso já não bastasse o postulado constitucional de um processo específico e previamente determinado no âmbito da Administração Pública, a Lei Federal n. 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999, veio a instrumentalizá-lo sob o aspecto adjetivo da atividade Administrativa.

[...] o texto constitucional português de 1976 oferece abertura para compreensões ecológico-cêntricas ligadas à defesa da qualidade dos componentes ambientais naturais, o que se caracteriza como de segunda geração.

Dessa forma, é crucial a utilização das ferramentas, especialmente a igualdade de “armas”, na instrução do processo administrativo-ambiental na esfera da CTNBio e CNBS. Questiona-se a constitucionalidade de determinadas regras da Lei n. 11.105/2005, especialmente suas omissões respeitantes ao contraditório, ampla defesa e participação plena na instrução, por não se adequarem aos preceitos norteadores da CRFB/88 e da Lei n. 9.784/99.

Assim sendo, é necessário descrever os principais elementos de um Estado de Direito Ambiental, para poder dimensionar quais os instrumentos processuais adequados e proporcionais para resolução de questões envolvendo os Organismos geneticamente Modificados – OGMs, por meio do Processo Ambiental proativo, que deve se erigir a partir do Processo Administrativo moderno, que começa a surgir no Brasil.

2 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

A CFRB/88 instituiu uma política ambiental no art. 225, da qual decorre uma série de especificações de processos e procedimentos. Nesses se objetiva delinear um planejamento tendo em vista uma efetiva tutela jurídica ambiental, cuja gestão de riscos processualmente aceitáveis é o tema para o qual se pretende avançar, ainda que de forma introdutória, com a elaboração deste artigo. A insuficiência doutrinária e jurisprudencial sobre Processo Administrativo no Brasil, especialmente o ambiental, torna a busca por efetivação de tais preceitos processuais do Direito Ambiental ainda mais instigante e desafiadora, mas, sobretudo, indispensável à construção sistêmica do Direito Ambiental material com a colaboração da efetividade processual.

Um trabalho emblemático para a compreensão do Estado de Direito Ambiental é o artigo do professor Canotilho sobre *Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia*. Nele o autor propõe uma analogia com os direitos fundamentais, com vistas a correlacionar, no campo do Direito Ambiental, problemas ecológicos de 1ª geração e problemas ecológico-ambientais de 2ª geração. Nos de primeira geração, identifica normas voltadas à prevenção e ao controle da poluição; a subjetivação do direito ao ambiente como direito fundamental ambiental no contexto de uma moralidade ambiental antropocêntrica. No entanto, o texto constitucional português de 1976 oferece abertura para compreensões ecológico-cêntricas ligadas à defesa da qualidade dos componentes ambientais naturais, o que se caracteriza como de segunda geração. Não obstante, não se conseguiu ainda, consolidar uma nova ética ambiental lastreada na filosofia da “ecologia profunda”, como junção de resoluções de problemas de 1ª e 2ª geração.

Na seara dos problemas ecológicos de 2ª geração, ocorre a preocupação no que tange à solidariedade para com as gerações futuras, que, por sua vez, remete a um arcabouço ambiental indissociável do desenvolvimento sustentável, aproveitamento racional (além da razão econômica) dos recursos, salvaguarda da capacidade de regeneração e estabilização ecológica. Todas essas regras, princípios e valores estabelecem um novo paradigma jurídico-ambiental voltado ao pluralismo legal global (CANOTILHO, 2007, p.1-11).

Justamente na esteira do pluralismo legal global no paradigma jurídico-ambiental é que se pode buscar a instituição dos preceitos da processualidade constitucional ambiental.

Por isso, o resgate realizado pelo Prof. Canotilho sobre o paradigma jurídico-ambiental do pluralismo legal global, oferece balizas para a formação de um Direito Constitucional Processual Ambiental, das quais se extraem os seguintes preceitos:

a) flexibilização dos modos, formas e procedimentos julgados adequados à defesa e proteção do ambiente, ligados à processualização do direito e a teorias autopoieticas;

A responsabilidade ecológica do Estado vai muito além da defesa contra perigos simples ou concretos, atingindo o dever de cuidado perante os riscos típicos da sociedade de risco.

b) planejamento orientador e diretivo voltado ao déficit de comando e eficácia dos instrumentos de flexibilização jurídico-ambiental, preocupado com a sustentabilidade ecológica, em que a instrução amplamente participativa no processo é essencial.

Desses preceitos podem-se estruturar as dimensões essenciais do Direito Constitucional Processual Ambiental, a partir da juridicidade ambiental proposta por Canotilho:

a) dimensão garantístico-pragmática – defesa contra intervenções ou ingerências indevidas do Estado e identificação razoável do risco socialmente aceitável;

b) dimensão positivo-processual – confirmação da organização do processo administrativo-ambiental como direito e garantia fundamental de natureza difusa;

c) dimensão jurídico-participativa – direito a uma instrução no processo com participação em contraditório, sem preponde-

rância absoluta do parecer técnico.

A responsabilidade ecológica do Estado vai muito além da defesa contra perigos simples ou concretos, atingindo o dever de cuidado perante os riscos típicos da sociedade de risco. Tal dever-poder só qualifica o Estado Constitucional de Direito se for um Estado processualmente preparado e garantidor de um mínimo existencial ecológico. Na realização dessa missão, o Estado deve cumprir deveres de juridicidade constitucional processual administrativo-ambiental inerente ao poder público.

Assim sendo, a gestão dos riscos realizada pela CTNBio e CNBS, no que tange aos OGMs, não poderá se furtar aos elementos essenciais de um processo fundamentado no contraditório, ampla defesa e participação plena na instrução por todos os interessados que demonstrem pertinência temática.

Um exemplo do caráter teleológico presente na processualidade da temática ambiental pode ser ressaltado, conforme ensinam Gomes (2006, p. 27-47), no que a Constituição da República Portuguesa – CRP, de 1976, estabelece como articulação entre ambiente e qualidade de vida. Afinal o ambiente é um valor em si na medida em que também o é para a manutenção da existência e alargamento da felicidade dos seres humanos (finalidade antropocêntrica), daí a impossibilidade de serem decididas questões desse vulto estritamente nas instâncias burocráticas.

A compreensão antropocêntrica alargada do ambiente justifica e consagra o direito ao ambiente como um direito constitucional fundamental, com consequências processuais direcionadas a uma política do ambiente que deva obedecer ao princípio da construção da verdade, que não é a real, mas procura tangenciá-la. Isso no processo ambiental é assegurado da publicidade crítica em torno de questões de risco na biossegurança, suficientes ao exercício de participação esclarecida, especialmente na instrução do processo.

A ação popular – conforme consta na CRP de 1976, em seu art. 52, 3/a – em favor do direito ao ambiente, bem como a reparação de danos, traduz-se no direito de recurso aos tribunais – que, por sua vez, não inibe a possibilidade de os cidadãos, individual ou coletivamente, defenderem os mesmos direitos em fase pré-judicial. Ou seja, por meio do processo administrativo, tal medida pode evitar o risco de serem eles colocados perante fatos consumados pela demora do processo judicial (CANOTILHO; MOREIRA, 2007).

A intervenção no procedimento administrativo permite aos cidadãos ou associações: controlar a legalidade e oportunidade de medidas e decisões administrativas de forma imediata; intervir coletivamente em procedimentos de defesa de interesses difusos extensivos a um grande número de cidadãos (procedimentos de massa); acompanhar o desenvolvimento e implementação de procedimentos administrativos complexos e gradativamente concretizáveis (procedimentos urbanísticos, planos de ordenamento do território, estudos de impacto ambiental, etc.); e desencadear meio de impugnação administrativa (reclamações e recursos hierárquicos) das decisões da Administração (CANOTILHO; MOREIRA, 2007).

Para concretizar o postulado da justiça intergeracional, é fundamental a inclusão do dever de juízos de diagnósticos na acumulação de impactos negativos sobre o ambiente. Assim, a tomada de consciência sobre os riscos inerentes à sociedade moderna apresenta demandas relacionadas a riscos diferidos e

potenciais, realizados precipuamente nas instâncias administrativas.

A responsabilidade compartilhada, que tem sua gênese no âmbito do Direito Constitucional português e brasileiro, acaba por demonstrar aptidão funcional como instituto transversal de identidade científica na formação do direito processual ambiental, pois estabelece relações jurídicas possíveis à edificação de vínculos obrigatórios na esfera administrativa quanto às agressões ao ambiente.

Conforme destaca Gomes (1999), há de se estabelecer uma diferenciação importante na redução do Direito Ambiental ao seu núcleo próprio, que é a preservação da capacidade regenerativa dos recursos naturais, sujeitando a utilização humana a princípios de gestão racional destes. Acredita-se ser possível e necessário identificar, concomitantemente, um núcleo processual próprio indispensável à viabilização de uma jurisdição administrativo-ambiental.

Salienta igualmente a autora que há necessidade de depuração dos termos constitucionais, pois os simbolismos detectados prestam desserviço à função educativa das políticas de proteção ao ambiente, especialmente no sentido de criação de um sentimento de responsabilidade coletiva pela qualidade dos bens naturais (GOMES, 1999).

É justamente pela necessidade de corresponsabilização educativa, que se torna indispensável o dimensionamento de um processo administrativo-ambiental condutor de uma instrução com participação plena em coprodução processual que proporcione uma responsabilidade solidária, especialmente a respeito dos riscos inerentes à biossegurança.

3 PROCESSO ADMINISTRATIVO NA CTNBIO E CNBS

O processo administrativo na CTNBio e CNBS envolve a tomada de decisão sobre ciência e tecnologia na Administração Pública, sendo de extrema complexidade, especialmente ao ser considerada a questão do constitucionalismo administrativo, determinado pelo art. 5º, inc. LV, da CF/88, que reza: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

O processo administrativo, no âmbito

da CTNBio e CNBS, foi regulado pela Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005 e pelo Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. O primeiro diploma simplesmente remete à competência para o referido regulamento, determinando que cabe à CTNBio estabelecer critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGMs e seus derivados.

O ponto crítico e questionável, que se pode identificar na discricionariedade 'ampla' do legislador e da Administração, ao disciplinar a matéria, foi conceder atribuições de avaliação e investigação, próprios da CTNBio e CNBS, mas que resultaram num poder de decisão sem contraste sobre a comercialização dos OGMs, pois desprovido da participação de todos os interessados. Ademais, ressalta-se o questionamento de parcela majoritária da doutrina sobre a inviabilidade do decreto autônomo no Brasil, todavia esse não é o objeto desta pesquisa.

Segundo Ayala, a regulação científica deve estar compatibilizada com a regulação em rede para poder contemplar uma abordagem coerente com o princípio precaucional. Tal compatibilidade obedece aos preceitos inerentes ao Constitucionalismo Administrativo (AYALA, 2009).

Para concretizar o postulado da justiça intergeracional, é fundamental a inclusão do dever de juízos de diagnósticos na acumulação de impactos negativos sobre o ambiente.

Assim, para a constituição de estruturas administrativas que efetivem a regulação em rede, é fundamental a comunicação entre padrões distintos de conhecimento científico e leigo, sob a leitura da corresponsabilização voltada aos preceitos de uma abordagem precaucional determinada pela CF/88, cuja colaboração dos interessados em contraditório é indispensável.

A implicação da corresponsabilização proporcionada pelo contraditório de todos os envolvidos na tomada de decisão tenderá ao equilíbrio dos interesses mais significativos, mediante juízos de ponderação ecológicos, identificados na abordagem precaucional.

No entanto, conforme defende Ayala, a investigação está limitada ao processo de formação das decisões comerciais de organismos transgênicos, excluídas da análise as autorizações da pesquisa, dis-

ciplinadas pela Lei n. 11.105/2005. Isso inevitavelmente traz riscos da tecnologia DNA¹, pois se orienta sob uma perspectiva científica reducionista e manipuladora (AYALA, 2009).

A garantia de mecanismos instrumentais nos órgãos da Administração Pública que amparem a divergência de posicionamentos oportuniza um processo decisório fundamentado em leituras diferenciadas sobre a segurança da tecnologia, no sentido de conjugar democraticamente noções técnicas com valores éticos. Justamente neste ponto é que se defende que o 'argumento de autoridade' técnica não é suficiente como elemento único formador da regulação dos OGMs.

É identificado que o respeito ao princípio da precaução e de valores éticos no processo de liberação de OGMs não se constitui somente de aspirações de cunho idealista ou acadêmicas. Também decorre de uma estrutura de política pública já implementada por outros países, especialmente no cenário da Comunidade Europeia, que pode ser traduzida na Diretiva 18/2001/CE ao prescrever: *O princípio da precaução foi tomado em conta na elaboração da presente dire-*

tiva e deverá ser igualmente tomado em conta quando da sua aplicação. O respeito pelos princípios éticos reconhecidos num Estado-Membro reveste-se de especial importância. Os Estados-Membros poderão tomar em consideração aspectos éticos quando sejam deliberadamente libertados ou colocados no mercado produtos que contenham, ou seja, constituídos por OGM.

Neste mesmo diploma da Comunidade Europeia, há determinantes em relação à transparência e à participação da sociedade civil nas esferas administrativas quando da preparação de medidas que venham a interferir na política pública de manipulação ou comercialização de OGMs. No intuito de fortificar essa orientação, houve alteração da Diretiva 18/2001/CE pela Diretiva 27/2008/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2008, aduzindo:

1. No artigo 16.º, os ns 2 e 3 passam a ter a seguinte redação: 2. São estabelecidos os critérios e requisitos de informação referidos no n. 1, bem como os requisitos adequados para um resumo do processo. Essas medidas, que têm por objeto alterar elementos não essenciais da presente diretiva, completando-a, são aprovadas pelo procedimento de regulamentação com controle a que se refere o n. 3 do artigo 30, após consulta do comitê científico competente. Tais critérios e requisitos de informação devem permitir garantir um **elevado nível de segurança** para a saúde humana e para o ambiente e devem basear-se em dados científicos disponíveis em relação a essa segurança e à experiência adquirida com a libertação de OGM comparáveis.

[...]

3. Antes de se iniciar o procedimento de regulamentação com controle a que se refere o n. 3 do artigo 30 a fim de tomar uma decisão sobre os critérios e requisitos de informação referidos no n.º 1, a Comissão faculta **essa proposta ao público, que pode apresentar-lhe os seus comentários no prazo de 60 dias**. A Comissão envia esses comentários, juntamente com uma análise, ao comitê criado nos termos do artigo 30.

No direito estadunidense, o espírito de participação nos assuntos de grande relevância norteou a elaboração do *Federal Administrative Procedure Act*, de 1946, pois as amplas delegações que se vinham concedendo às agências deveriam ser contrabalançadas por parâmetros processuais da atuação administrativa, pelos quais se fortalecia, sobretudo, a obrigatoriedade de informação e de ouvida dos cidadãos (MEDAURAR, 2008).

Dessa maneira, é cada vez mais evidente que a participação no processo administrativo de diferentes nichos sociais interessados em assuntos públicos de elevada monta é condição indispensável na preservação de um elevado nível de segurança, no que se refere à liberação de OGMs ou de seus derivados. Isso é fato tanto na experiência europeia, a qual possui maiores identidades no tratamento do risco dos OGMs, quando se fala em Estado de Direito Ambiental, como na prática norte-americana, que se pauta somente por riscos comprovados.

A garantia de mecanismos instrumentais nos órgãos da Administração Pública que aparam a divergência de posicionamentos oportuniza um processo decisório fundamentado em leituras diferenciadas sobre a segurança da tecnologia [...]

Contrariamente a essa tendência mundial, a CTNBio passou de uma instância de investigação sobre os riscos contidos em termos de biossegurança associados a OGMs, para ser uma instância de decisão proferida por um Comitê Técnico de única e última instância, obstando atividades de participação, responsabilização e fiscalização no processo de formação das decisões da CTNBio.

Assim, a formação da decisão de uso comercial dos OGMs passou a ser exclusivo da CTNBio com possibilidade de revisão e avocação para CNBS, no entanto, a simples reavaliação caberá ao próprio órgão somente se houver relato de conhe-

cimentos científicos novos, em conformidade com o Decreto n. 5591, de 22 de novembro de 2005, que, no seu art. 5º, sobre as atribuições da CTNBio, prescreve: [...] 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 de OGM e seus derivados; [...] Parágrafo único. A reavaliação de que trata o inciso XXI deste artigo será solicitada ao Presidente da CTNBio em petição que conterá o nome e qualificação do solicitante, o fundamento instruído com descrição dos fatos ou relato dos conhecimentos científicos novos que a ensejem e o pedido de nova decisão a respeito da biossegurança de OGM e seus derivados a que se refiram.

Além da eliminação de instâncias administrativas, especialmente dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Controle do Meio Ambiente – Siconama, a CTNBio de instância de investigação passou a se arrogar como palco de decisões finais.

A CNBS, por sua vez, tem atribuições de formular e implementar a Política Nacional de Biossegurança – PNB, bem como de decidir, em última instância, sobre o uso comercial dos OGMs, o que ocasiona uma discricionariedade desproporcional em temas de elevadíssima repercussão para a saúde pública e esfera econômica. Tais elementos instrumentais de proceduralização acabam por comprometer a abordagem precaucional sobre as estruturas de formação das decisões como mecanismo adequado a efetivar o Estado Constitucional Ambiental no contexto do antropocentrismo alargado (CANOTILHO; LEITE, 2007).

Desse modo, a estruturação administrativa de tomada de decisão na CTNBio e CNBS acaba por caracterizar uma manifestação de poder parcial carente de participação em contraditório, que poderia traduzir-se num processo dialético de complementariedade, democrático e emancipador. Essa organização deficitária, sob o viés democrático, ocasiona falta de controle e efetividade nos aspectos precaucionais relacionados a OGMs.

O aspecto de garantia determinado pelo devido processo legal nas tomadas de decisão sobre a comercialização dos OGMs na CTNBio e CNBS faz parte de um contexto maior oportunizado pelo paradigma garantista, além de outros fatores de ordem pragmática que serão abordados na sequência.

O paradigma garantista de Estado de Direito tem sido elaborado unicamente a partir de uma visão vertical entre poder público/cidadãos, autoridade/autonomias, liberdades públicas/liberdades privadas, desconsiderando as relações verticais criadas entre cidadãos e poderes privados, não raras vezes, como conglomerados empresariais de biotecnologia.

A teoria garantista como técnica de minimização do poder, que comumente é aplicada, na esfera pública, aos arbítrios do poder político, abusos policiais e administrativos, deve ser igualmente aplicada aos poderes privados, especialmente em sua forma mais sutil, porém a mais prejudicial em escala de envolvidos, qual seja, o abuso de domínio econômico. A técnica de minimização do poder, em ambos os casos, tem como fim proporcionar a maximização da efetividade dos direitos fundamentais, no sentido de correlacioná-los com a limitação e funcionalização de situações jurídicas de poder privado, por sujeição econômica.

A justificação e legitimação de satisfação substancial dos

direitos fundamentais ligados ao direito ao devido processo administrativo-ambiental, sob o viés garantista (FERRAJOLI, 2008, 296-297), refere-se à regulação dos poderes econômicos pela maximização da autonomia e liberdade contratual, desde que condicionada aos direitos fundamentais, no caso ligado ao meio ambiente na preservação do patrimônio genético e a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.

A legitimação substancial destinada a instrumentalizar os poderes do Estado a serviço dos direitos fundamentais não impede a irradiação destes preceitos ao direito privado. Evidentemente não se quer aqui defender a “legitimação pela eficácia”, a sujeição a “maiorias oportunistas”, que, em nome de certas urgências, corrompem o significado jurídico que deve haver no político. Segundo o conceito de Ferrajoli (2008, 296-297), democracia substancial se refere ao que deve e ao que não se deve decidir, os chamados “espaços normativos intangíveis”, os quais não só os poderes públicos devem respeitar integralmente, mas também os poderes privados.

Justamente pelo enquadramento substancial dos direitos fundamentais no âmbito do processo administrativo na CTNBio e CNBS, é que se poderá viabilizar a implementação dos direitos sociais por meio da obrigação de prestação dos serviços públicos adequados. É razoável a assertiva de que a afirmação dos direitos fundamentais no processo administrativo da CTNBio e CNBS não é simplesmente uma meta garantista que colabora na formação da democracia substancial, mas uma forma pragmática de combater a redução do Direito à filosofia neoliberal propulsora do desmantelamento do Estado em visões estritamente economicistas.

A utilização do método pragmático é ainda pouco frequente, especialmente nos países da *civil law*, que o Brasil integra. No entanto, tem sido saudada como porta-voz do espírito norte-americano. A teoria do método pragmático teve como seus principais idealizadores: William James, Charles Sanders Peirce, Ferdinand Canning Scott Schiller e John Dewey. Com James foi desenvolvida inicialmente sob a ótica psicológica, colaborando inclusive com a antecipação de direções que essa ciência viria a tomar no sécu-

lo XX. Segundo James, o pragmatismo constitui uma atitude de orientação, que não invalida outras, mas se conjuga com elas, no sentido de olhar além das primeiras coisas, dos princípios, das ‘categorias’, das supostas necessidades; e de procurar pelas últimas coisas, frutos, consequências, fatos, a partir de uma lógica indutiva (JAMES, 2005, p. 48).

A teoria garantista como técnica de minimização do poder, que comumente é aplicada, na esfera pública, aos arbítrios do poder político, abusos policiais e administrativos, deve ser igualmente aplicada aos poderes privados [...]

A intenção de se socorrer ao pragmatismo para fundamentar a necessidade de um devido processo administrativo no âmbito da CTNBio e CNBS, além da perspectiva garantista, deve-se ao fato de que o método corresponde a uma atitude filosófica apta a corresponder às necessidades pertinentes às sucessivas descobertas científicas surgidas ao longo dos séculos XIX e XX. Assim identifica-se, na sociedade do risco, necessidades de preservação do patrimônio genético que se coadunem com instrumentos participativos de grupos, oportunizando sustentação, verdade e utilidade.

A teoria pragmática sustenta que o critério da verdade está nos efeitos e consequências de uma ideia, em sua eficácia, em seu êxito, no que depende, portanto, da concretização dos resultados que se esperam obter. E a soma dessas consequências constituiria o significado do conceito. Em suma, o critério adotado neste trabalho para a construção de um devido processo administrativo na liberação comercial dos OGMs deve ser o da maior utilidade possível para as necessidades e interesses humanos, sob o viés precaucional.

Segundo Posner (2007, p. 608-622), a essência da tomada de decisões interpretativas está em considerar as consequências das decisões alternativas. O sentido pragmatista de utilizar o devido processo administrativo na liberação de OGMs decorre das consequências para a saúde da população se houver uma manipulação indevida do patrimônio genético.

O verdadeiro sentido pragmatista não está de modo algum na verdade, mas na crença justificada pela necessidade social, sendo aquele extraído da competição entre as ideias. Nisso Posner (2007, p. 608-622)

se socorre nos escritos de Thomas Kuhn, para quem as teorias científicas constituem uma função da necessidade e do desejo humano, e não o modo como as coisas são na natureza. Dessa maneira, a sucessão de teorias não precisa produzir avanço linear no conhecimento científico. Do ponto de vista pragmático, a ciência é um empreendimento para o social e a ciência jurídica

considera-se em ainda maior proporção.

É nesse sentido que se identifica como apropriada a abordagem pragmática na utilização do devido processo administrativo no âmbito da CTNBio e CNBS. Pois significa analisar problemas concreta e experimentalmente sem ilusões, com plena consciência das limitações, do caráter local do conhecimento jurídico, da dificuldade de tradução entre culturas, da inaplicabilidade de uma única ‘verdade’, da consequente importância de manter abertos diferentes caminhos da investigação.

A circunstância de dependência do pragmatismo, em relação à cultura e instituições sociais, não o descaracteriza como preceito em que as ações sociais sejam avaliadas como instrumentos a serviço dos objetivos humanos tidos por relevantes. Não deve impedir igualmente que a busca pela precaução na manipulação do material genético, numa concepção pragmática, seja inviabilizada pela carência de instrumentos participativos.

Considera-se fator componente da dignidade humana o ambiente equilibrado. Não como um fim em si mesmo, ao ponto de ser manipulado exclusivamente por critérios tecnicistas. Daí o seu dever ser também voltado a uma ótica consequencialista (POSNER, 2007, p. 608-622) na liberação de OGMs, além da visão garantista do Direito Constitucional processual administrativo-ambiental.

4 PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL

A jurisdição administrativa no Brasil teve seu marco histórico com a Constituição do Império, de 1824, em que a

organização do Estado foi contemplada em quatro poderes. Inovou com o Poder Moderador, de caráter político, a ser exercido pelo imperador com o auxílio do Conselho de Estado. Após uma temporária suspensão desse Poder, entre 1832 e 1841, o Regulamento 124, de 1842, acrescentou ao Conselho de Estado a função jurisdicional administrativa, que, a exemplo do Conselho de Estado Francês (*justice retenue*), apenas propunha soluções ao imperador, ou seja, possuía funções eminentemente consultivas, de acordo com o Visconde de Uruguai (SILVA, 2009).

A Constituição de 1824, embora tenha sido omissa quanto às atribuições do Conselho de Estado, restringiu as funções do Poder Judiciário aos litígios civis e penais, motivando, além de discussões acadêmicas, uma prática no período imperial de sistema dualista de jurisdição. Segundo Ruy Cirne Lima (2007), o Império conheceu e manteve, durante o segundo reinado, uma justiça administrativa propriamente dita. O Conselho de Estado que a Constituição Imperial criara, o Ato Adicional suprimira, e a Lei de 23 de novembro de 1841 restabelecera.

Com a Constituição Republicana de 1891 adotou-se o modelo de jurisdição una, corroborado pela CF/88, que, em seu art. 5º, inc. XXXV, declara: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. No entanto, isso não invalida a construção doutrinária e jurisprudencial sobre o devido processo administrativo no Brasil, uma vez que se concebe o processo inerente aos três poderes (CINTRA, 2009).

A partir do período republicano, delinearam-se, no Brasil, duas modalidades de controle judicial da Administração Pública: *controle de anulação do ato administrativo e controle sobre os litígios entre a Administração Pública e os particulares, este último correspondente ao contencioso de jurisdição plena do sistema francês* (SILVA, 2009, p. 66).

46

O verdadeiro sentido pragmatista não está de modo algum na verdade, mas na crença justificada pela necessidade social, sendo aquele extraído da competição entre as ideias.

Coube inicialmente à Lei n. 228, de 1894, regulamentar o controle judicial da anulação dos atos ou decisões administrativas, que podiam ser suspensos a pedido do interessado, desde que esta suspensão não ofendesse a ordem pública (§7º, art. 13). A ação judicial, que só era proposta pelo interessado, visava à invalidade do ato ou decisão, ressalvado o mérito administrativo que seria indiretamente atingido no caso de incompetência da autoridade ou excesso de poder (SILVA, 2009). Todavia, houve falta de resultados práticos dessa lei devido a sua incompreensão pelos operadores do direito da época.

De acordo com Ruy Cirne Lima (2007), apoiado no Visconde do Uruguai, a seção do Contencioso na França não se atrela a Ministério algum, abrangendo negócios contenciosos de todos, contrariamente ao que ocorreu no Brasil, que era respectivo a cada Ministério. Disso resultou uma desarmonia e impossibilidade de fundar uma jurisprudência administrativa. Daí a falta de garantia para o direito das partes.

Já no período republicano, a partir do final dos anos 20 do século XX, sob a influência Adolfo Merkel, entre os administrativistas, e dos anos 40, entre os processualistas, começa

a despontar o entendimento no sentido da aceitação de uma processualidade ligada ao exercício dos três poderes do Estado (MEDAURAR, 2008).

Apesar da confusão no Direito Administrativo entre o aspecto material e processual, foi justamente dele que surgiu uma das mais claras ideias acerca do conceito de processo, atualmente recorrente entre os processualistas, ou seja, a do procedimento com participação dos sujeitos interessados e, especialmente daqueles que receberão a eficácia direta do ato final esperado (BENVENUTTI, 1952).

Atualmente não é mais lícito negar a inserção do processo administrativo na teoria geral do processo. O poder exercido pela Administração por meio do processo administrativo é o mesmo poder que os juizes exercem *sub specie jurisdictionis*, tendo-se verdadeiro processo estadual lá e cá: *se o processo é modelo eletivo das atividades jurisdicionais, estas não lhe detêm a exclusividade*. (FAZZALARI, 1975, p. 277).

Justamente por isso, argumenta Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 83-88), é o sistema processual administrativo, no Estado de Direito, orientado por garantias constitucionais, fundamentadas na limitação do poder, dentre elas: a definição de limites instituídos por uma legalidade que assegure a cláusula *due process of law*, sobretudo, a impossibilidade de negação de participação dos interessados e a igualdade na ampla exposição de argumentos. Todos esses pontos em comum do processo jurisdicional com o processo administrativo fazem com que o último seja dimensionado dentro da teoria geral do processo, especificamente na modalidade de processo estatal não jurisdicional.

O conceito utilizado neste artigo é o de direito processual estatal para o processo administrativo a ser empregado na CTN-Bio e CNBS. Pois, como define Dinamarco (2008, p. 86): *direito processual estatal é a disciplina do exercício do poder estatal pelas formas do processo legalmente instituídos e mediante a participação do interessado, ou interessados*. Dada essa processualidade estatal, não é legítimo o exercício indiscriminado do poder, evidentemente por não possuir a característica do absoluto, pois há garantias de participação daqueles que serão afetados e a observância dos modelos das atividades a serem desenvolvidos pelos agentes estatais.

Atento ao problema da democratização na tomada de decisões, Carlos Ari Sunfeld (2006), aponta aspectos primordiais no cumprimento da lei paulista e federal do Processo Administrativo, como instrumentos que foram institucionalizados para permitir que quaisquer pessoas, ONGs, partidos políticos, etc., discutam previamente as decisões a serem tomadas pela Administração, ou seja: a consulta pública e a audiência pública.

Com o enfoque da participação nas tomadas de decisão da CTN-Bio e CNBS, o presente ensaio procura colaborar quanto à necessidade de cumprimento das leis do processo administrativo, especialmente sob o viés do devido processo legal substantivo, no âmbito de uma processualidade estatal que acompanha as garantias do processo jurisdicional, pois também se trata de exercício de poder. Neste sentido, procurar-se-á correlacionar, no Quadro 1, os dispositivos constitucionais do ambiente, os preceitos da Lei de Processo Administrativo Federal, Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como com os procedimentos descritos na Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, sobre fiscalização e comercialização de OGMs.

Quadro 1: Fundamentos do Processo Administrativo-Ambiental na CTNBio e CNNS

| <i>Disposições Constitucionais</i> | <i>Conteúdo da Lei do Processo Administrativo Federal</i> | <i>Conteúdo da Lei de Biossegurança e Procedimentos na CTNBio e CNNS</i> | <i>Processo Ambiental</i> |
|--|---|--|---|
| <i>Art. 1º, parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.</i> | <i>Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.</i> | <i>A CTNBio como instância multidisciplinar, de natureza deliberativa e consultiva, reproduzida na lei 11.105/2005; Esta regula o procedimento de formação das decisões na CTNBio arts. 14 e 15 da Lei n. 11.105/2005; Decreto n. 5.591/2005.</i> | <i>Enfoque de responsabilidade solidária sobre os riscos relativos a comercialização do OGMs; Com oportunidade de participação no poder de decisão.</i> |
| <i>Devido Processo Legal; Contraditório; Impessoalidade/Imparcialidade; Moralidade administrativa; Contraditório; Duração razoável do processo.</i> | <i>Art. 33, órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.</i> | <i>Participação da sociedade civil, apenas sob convite dos órgãos colegiados e sem direito a voto; sendo possível o convite de membros da comunidade científica para preencher as vagas da sociedade civil; (Art.9º, § 3º; 11, § 10).</i> | <i>A nomenclatura de atividade a que se pode chamar de processo remete necessariamente a utilização do contraditório na formação da decisão sobre riscos com OGMs.</i> |
| <i>225, § 1º, IV; resultados do EPIA, que se dará publicidade.</i> | <i>Art. 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.</i> | <i>Vinculação do procedimento de licenciamento ambiental à decisão prévia do CTNBio, quando então deveria ser exigido EPIA a cargo do IBAMA.</i> | <i>Intervenção condicionada à responsabilização solidária pelas consequências das decisões; Regulação em rede – CNTBio; ANVISA (saúde humana); SISNAMA (EPIA).</i> |
| <i>Art. 37, § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo.</i> | <i>Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.</i> | <i>Comprovação de pertinência temática das associações civis sob o critério da discricionariedade da CTNBio da admissão ou não; (art. 15, parágrafo único).</i> | <i>Totalidade dos interesses + ponderação completa no momento decisório = decisão dotada de imparcialidade e fortificada com diferentes visões do conhecimento abertura para parcela do poder político.</i> |
| <i>Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].</i> | <i>Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.</i> | <i>A decisão técnica favorável da CTNBio não está condicionada, a obtenção de licenças ou autorizações dos órgãos de registro, p.ex.; IBAMA (art.14, § 2º e 16 § 6º), a não ser que a CNTBio considere que a liberação comercial represente hipótese de significativa degradação ambiental, só desta forma é que se exigirá o EPIA (art.16, § 1º, inc. III, §§ 2º 3º).</i> | <i>Princípio da precaução determinado não só a disponibilização da informação quando requerida, mas um dever de produção da informação dirigido aos Poderes Públicos a e iniciativa privada.</i> |

| | | | |
|--|---|---|--|
| <p>Art. 1º [...] dos Fundamentos da República: III – dignidade da pessoa humana; IV – pluralismo político.</p> | <p>Art. 2º Parág. único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I – atuação conforme a lei e o Direito; II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.</p> | <p>Avaliação da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional da liberação do uso comercial de OGMs e derivados, sempre a pedido da CNTBio quando julgar necessário, encaminhamentos dos órgãos de fiscalização e registro; Quando divergirem das decisões técnicas da CNTBio sobre a liberação comercial (art. 16, § 7º).</p> | <p>Instância colegiada multidisciplinar, art. 10 da Lei n. 11.105/2005; Consensualismo administrativo;</p> <p>Garantias do processo administrativo enquanto emanção de poder estatal.</p> |
| <p>Art. 225 § 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 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; V – 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.</p> | <p>Art. 3º Dos direitos dos administrados: I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.</p> | <p>Atribuição de juízo deliberativo sobre a realização do EPIA, a órgão técnico científico não integrante da estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente, fere o princípio da publicidade e legalidade no procedimento administrativo, quando considerados sob o viés de gestão de riscos na negativa de sua realização;</p> <p>Resolução n. 5/2008 da CNTBio regrando as consultas públicas, só que permanecendo sujeitas a convocação de seus membros.</p> | <p>A avaliação dos riscos deve perpassar um diagnóstico que ofereça confiabilidade, disponibilização e utilidade das informações científicas; Areladas a outros fatores legítimos, porém não científicos, como o reconhecimento e identificação com particularidades culturais e sociais que deverão concomitantemente integrar a decisão.</p> <p>Possibilidade de expressão de posições minoritárias; Participação de todos com objetivos instrutórios do processo ambiental, no sentido de formar uma decisão o mais fundamentada possível;</p> <p>O contraditório não se restringe a defesa, instrução, demonstração de fatos, mas também na formação final de decisão.</p> |
| <p>Art. 5º, inciso LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.</p> | <p>Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.</p> | <p>Processo Administrativo ambiental deve ser lastreado no princípio da precaução; No entanto o iter estabelecido pela Lei de Biossegurança determina uma leitura eminentemente técnica, tangenciando ao argumento de autoridade.</p> | <p>Interação dialética que assegure a intervenção de todos, em contraditório, que estejam em condições de contribuir na formação de uma decisão vinculada aos preceitos precaucionais.</p> |

| | | | |
|---|---|---|--|
| <i>Art. 5º LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.</i> | <i>Art. 31 Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.</i> | <i>Mudança da missão institucional da CTNBio em relação a atribuição de se manifestar de forma prévia e conclusiva, em parecer, sobre aspectos da biossegurança de qualquer uso de OGMs, para se manifestar exclusivamente por meio de decisões técnicas.</i> | <i>Funcionalidade da informação veiculada – obrigação de rotulagem imputada ao operador econômico, para que não corra perda do bem ambiental.</i> |
| <i>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; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.</i> | <i>Discricionariedade técnica; Art. 57 Necessidade de pelo menos três instâncias administrativas; Lei n. 9.795/99 que dispõe sobre Política Nacional de Educação Ambiental; art. 5º, inc. II, apregoe a democratização das informações ambientais; Lei n. 10.650/2003; Acesso público de dados e informações pertencentes ao SISNAMA;</i> | <i>Discricionariedade “ampliada”; sempre a pedido da CTNBio com possibilidade de avocar processos com base em seus próprios pronunciamentos; julgando necessário, também, dos órgãos de fiscalização e registro, quando divergirem das decisões técnicas da CNTBio sobre liberação do uso comercial da OGMs (art.16, § 7º).</i> | <i>Devido processo legal administrativo no regime de regulação dos riscos; O processo administrativo a respeito dos OGMs deve ser resultado de uma escolha entre opções admissíveis; Segurança jurídico-ambiental; pela abordagem precaucional que dimensione o peso da prova técnica.</i> |

Fonte: A partir da pesquisa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de processualidade, em todos os âmbitos de poderes estatais, consolidase nas últimas décadas do século XX. Nela, a busca de processualistas e administrativistas por novas chaves metodológicas adequadas a esse contexto transborda para as questões do Direito Ambiental, notadamente, como propõem Canotilho e Leite, para o Estado de Direito Ambiental, orientado pelo princípio da precaução na gestão dos riscos aceitáveis nas questões de biossegurança.

Pela ordem de exposição, chega-se às seguintes considerações:

1. A compreensão da necessidade de respeito às regras do processo administrativo no processo de tomada de decisão e fiscalização da comercialização dos OGMs, decorrente da unidade sistemática do Direito e da natureza jurídica do processo como relação de Direito Público.

2. A atividade administrativa da CTNBio e CNBS desenvolve-se em obediência ao conceito de função administrativa, que significa vínculo incindível, a unir o poder outorgado ao agente público e o dever que lhe é imposto, dirigidos à satisfação de determinado escopo preestabelecido em lei.

3. A relação administrativa, na esfera

da CTNBio e CNBS, possui uma finalidade dinâmica preestabelecida, que deve ser regulada pela Lei do Processo Administrativo no âmbito federal.

4. O processo administrativo a ser praticado na CTNBio e CNBS configura uma das expressões do Estado Constitucional, Democrático e de Direito, segundo a qual a participação em contraditório na instrução daquele representa a possibilidade de formação de decisões de consenso e, por isso com melhores chances de alcançar alternativas que ofereçam menos riscos nas questões de biossegurança.

5. O processo administrativo-ambiental é regido por normas orientadas pelos princípios da legalidade, isonomia, moralidade, publicidade, responsabilidade, eficiência, além do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Esse poder político-institucional-constitucional (e não os cientistas) é o responsável por demonstrar a suficiência do conhecimento científico no que condiz com o risco aceitável.

6. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade estão ínsitos à relação dos particulares envolvidos na relação processual, daí a pertinência da admissão de outros atores no processo, a geração de novas qualidades de conhecimento,

a instrução formada por todos os posicionamentos que sejam relevantes para decisão final, o desenvolvimento das atividades em contraditório, bem como decisões tecnológicas participativas.

7. O princípio da moralidade, definido de forma aberta, implica sua potencialização e aplicação recíproca à Administração e particulares, com o objetivo funcional no processo administrativo-ambiental de mitigar riscos.

8. As decisões político-regulatórias que envolvem o processo administrativo-ambiental de contenção de riscos dos OGMs só ocorrerão em rede quando o princípio da publicidade incidir desde a instalação do processo, compreendido como o dever de tornar público e intimar as partes interessadas, conforme orientam as Directivas da Comunidade Europeia.

9. A aplicação do princípio da precaução a questões ambientais não se remete unicamente à visão do Estado de Direito Ambiental voltado ao antropocentrismo alargado, mas também ao princípio da responsabilidade objetiva como dever ativo de reparar prejuízos por si causados, gerados em condutas omissivas ou comissivas estatais.

10. A ponderação e participação nas escolhas sobre riscos com OGMs não

obriga a se finalizar no consenso – tampouco a capitulação da Administração pelos interesses dos usuários em detrimento da sociedade – mas sim a uma reorganização jurídico-administrativa que imponha a responsabilização solidária entre Administração e Sociedade, com determinações estabelecidas sobre as sanções pelos riscos assumidos indevidamente a respeito dos OGMs.

11. O princípio da eficiência no processo administrativo-ambiental procura atender às necessidades democratizantes referidas nas escolhas tecnológicas, por meio do emprego da celeridade, simplicidade, finalidade, economia e efetividade.

12. O princípio do devido processo legal substantivo, no processo administrativo-ambiental, contempla a ineficácia da avaliação exclusivamente quantitativa de riscos, inadequada a práticas precaucionais que são envolvidas em ambientes qualitativos e de conflito.

13. A abertura para oitiva e instrumentação do processo administrativo de diferentes ‘grupos de pressão’ na formação das decisões sobre riscos, conduz à formação da vontade geral ambiental pelo contraditório. Isso não significa simplesmente ser intimado de atos e fatos do processo, mas a garantia de plena realização de tais atos e fatos, com a consequente e motivada influência do particular na futura decisão.

14. A devida processualização, nas práticas da CTNBio e CNBS, pondera fatores de uma abordagem científica e de uma abordagem democrática, no sentido de equalizar os fatores de orientação de uma sociedade plural voltada ao republicanismo e à satisfação de forma otimizada dos interesses difusos da população.

15. É importante reiterar igualmente que, por meio do processo administrativo, consagra-se a via adequada para o saneamento de erros, canalizando a participação e a contribuição para um caminho de criação na preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do país.

16. Que, a partir do processo, como manifestação de poder regrado, se possa obter não somente o contraditório científico, mas também haja a possibilidade de requerimento de audiência ou consulta pública a quaisquer particulares, no ato de solicitação de pesquisa e liberação comercial de OGMs.

17. A inserção do devido processo administrativo-ambiental na fiscalização e liberação de OGMs não configura unicamente efeitos garantistas que essa medida possa gerar, mas concomitantemente uma atitude pragmática em busca da eficiência na Administração Pública, pois a competição entre ideias é uma metodologia hábil na descoberta da necessidade social sobre o risco aceitável.

18. A partir da instrução do processo com elementos de cunho científico e técnico, no sentido de possibilitar a fixação dos parâmetros objetivos, atrelados ao aspecto político-democrático, podendo-se assimilar riscos da comercialização de OGMs e, por via de consequência, aspectos de diluição da responsabilidade por essa decisão, com independência e seriedade à respeito do que a sociedade entende como risco aceitável.

19. Finalmente, considera-se que a efetivação dos princípios processuais inerentes à Administração Pública pode vir a iniciar um novo ramo de conhecimento jurídico-instrumental compatível com o Estado de Direito Ambiental, ou seja, o direito constitucional processual administrativo-ambiental.

NOTA

1 O ácido desoxirribonucleico (ADN, em português: *ácido desoxirribonucleico*; ou DNA, em inglês: *deoxyribonucleic acid*) é um composto orgânico cujas moléculas contêm as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos os seres vivos e de alguns vírus. O seu principal papel é armazenar as informações necessárias para a construção das proteínas e ARNs. Os segmentos de ADN que são responsáveis por carregar a informação genética são denominados “genes”. O restante da sequência de ADN tem importância estrutural ou está envolvido na regulação do uso da informação genética.
Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ácido_desoxirribonucleico>
Acesso em 17 de agosto de 2009.

REFERÊNCIAS

- AYALA, Patrick de Araújo. *Deveres de proteção e o direito fundamental a ser protegido em face dos riscos associados aos alimentos transgênicos*. (Tese de Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.
- BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milão, p. 118-145, jan./mar. 1952.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Direitos Fundamentais. Título I, Capítulo I. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituições.cons.htm>. Acesso em: 12. jun. 2009.
- BRASIL. *Direitos fundamentais*. Título I, Capítulo I, Art. 5º, inc. LV. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituições.cons.htm>. Acesso em: 12. jun. 2009.
- BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta os dispositivos da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em 09 ago. 2009.
- BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os inc. II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGMs e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 13 jul. 2009.
- CAETANO, Marcelo. *Manual de direito administrativo*. 10. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2008. v. 2.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental português e da união europeia*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-11.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2007. v. 1.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- COMUNIDADE EUROPEIA. Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à liberação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Diretiva 90/220/CEE do Conselho – Declaração da Comissão. *Jornal Oficial da União Europeia, série L*, n. 106, p. 0001 – 0039, 17 abr. 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0018:PT:HTML>> Acesso em: 09 ago. 2009.
- COMUNIDADE EUROPEIA. Diretiva 2008/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 2008, que altera a Diretiva 2001/18/CE relativa à liberação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, no que diz respeito às competências de execução atribuídas à Comissão. *Jornal Oficial da União Europeia, série L*, n. 81/45, 20 mar. 2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:081:0045:0047:PT:PDF>>. Acesso em: 09 jun. 09.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Pádua: Cedam, 1975.

FERRAJOLI, Luigi. *Democrazia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madri : Trotta, 2008.

GOMES, Carla Amado. Constituição e ambiente: errância e simbolismo. *Panóptica*, Vitória, v. 1, n. 3, p. 27-47, nov. 2006.

_____. O ambiente como objecto e os objectos do direito do ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra, n. 11-12, p. 65, jun./dez. 1999.

JAMES, Willian. *Pragmatismo*: texto integral. Tradução: Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In : CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 130-204.

LEITE, José Rubens; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. *Revista Amazônia Legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais*, Cuiabá, v. 1, p. 101-119, 2007.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da; GRECO, Leonardo. Jurisdição administrativa no Brasil. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da.; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coord.). *Código de jurisdição administrativa* (o modelo alemão). Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: SUNDFELD, Carlos Ari.; MUÑOZ, Guilherme Andrés (Coord.). *As Leis de Processo Administrativo*: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98. 1. ed., 2. t., São Paulo: Malheiros, 2006.

Artigo recebido em 10/5/2010.

Artigo aprovado em 16/6/2010.

Rodrigo Bousfield é professor do Departamento de Administração Pública na Universidade do Estado de Santa Catarina, e diretor-geral da Escola de Governo – ENA – Brasil, em Florianópolis-SC.