

Razões para o regresso do (novo) direito agrário: Algumas reflexões a pretexto da agricultura biotecnológica*

SUZANA TAVARES DA SILVA**

I. Introdução

A *agricultura* em Portugal nunca foi um sector muito competitivo, começou a perder relevância socioeconómica na década de 60' e, por razões diversas, não mais conseguiu recuperar¹. Apesar disso, existe uma convicção generalizada de que este é um sector essencial na garantia não só do bem-estar das populações como também em termos económicos. Estrategicamente, encontramos problemas semelhantes à segurança do abastecimento em termos energéticos, com a diferença de que neste caso o problema não é europeu, mas apenas nacional, o que significa que não sendo a Europa deficitária na produção de alimentos,

* Trabalho integrado nas actividades do Grupo de Investigação “Crise, Sustentabilidade e Cidania” do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do Projecto “Desafios Sociais, Incerteza e Direito” (UID/DIR/04643/2013).

** Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra

Investigadora do Instituto Jurídico

¹ Para uma panorâmica geral v. Francisco AVILLEZ, *A Agricultura Portuguesa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015.

o desequilíbrio estrutural (o défice da balança comercial) é maioritariamente nacional² e terá de ser resolvido com medidas nacionais.

Os problemas tradicionais do *direito agrário* estavam associados à propriedade do solo rural e isso explica a razão pela qual o direito agrário era considerado, pela maioria dos autores, um ramo do direito civil. Um ramo jurídico que se ocupava, maioritariamente, de temas dentro das denominadas ‘relações jurídicas agrárias’, onde se incluíam a relação homem-terra e terra-produção, voltadas para o estudo, entre outros institutos, do emparcelamento do solo rural, dos contratos de arrendamento rural, do crédito agrícola ou do contrato de trabalho rural³.

De resto, foi a difusão das ideias de que a propriedade fundiária era sinónimo de riqueza e de que a intervenção pública sobre a mesma era uma necessária medida de justiça social redistributiva, sustentadas por muitas doutrinas filosóficas e económico-sociais, que haveria de inspirar a ‘autonomia científica do direito agrário’ enquanto ramo do direito que estudava os instrumentos de garantia dos direitos do produtor agrícola em relação ao proprietário das terras. Entre nós, estas teorias tiveram o seu expoente máximo, primeiro no conhecido ‘Movimento da Reforma Agrária’ que se iniciou com a revolução de 25 de Abril – um fenómeno que, em certas zonas do país, em particular no Alentejo, acabaria por ser um denominador dominante do significado da própria revolução – e depois com a legislação legitimadora dos actos revolucionários⁴.

² Segundo dados do Plano de Desenvolvimento Rural 2014-2020, “Portugal possui o terceiro pior posicionamento da UE27 relativamente ao peso do saldo comercial agroalimentar no produto, revelador do desequilíbrio macroeconómico das relações com o exterior” – PDR 2014-2020 (Documento de Orientação), pp. 28 (disponível em http://www.gpp.pt/pac2013/Programacao/Doc_orientacao_PDR2014-20.pdf). De acordo com o INE, Portugal tem um grau de auto-suficiência alimentar nacional de cerca de 81% (dados oficiais de 2013).

³ A ideia de que o *direito agrário* era um ramo do direito civil estava longe de ser unanimemente aceite e alguns procuravam demonstrar que este era apenas um capítulo do direito económico, pelo que deveria ser reconduzido, como aquele, a um ramo de direito público – sobre o tema, por todos, Maria José NOGUEIRA PINTO, *O Direito da Terra*, Publicações Europa-América, 3º Volume de a Reforma Agrária, 1983, pp. 21-36.

⁴ Referimo-nos, essencialmente, à Portaria nº 299/75, de 9 de Maio, que definiu os critérios gerais para a classificação dos níveis de intensidade cultural de vários tipos de exploração agrícola; ao Decreto-Lei nº 406-A/75, de 29 de Julho, que fixa as normas a que deve obedecer a expropriação de determinados prédios rústicos (lei da Reforma Agrária); ao Decreto-Lei nº 351/75, de 5 de Julho, que institui os conselhos regionais de reforma agrária; ao Decreto-Lei nº 407-A/75, de 30 de Julho, que nacionaliza vários prédios rústicos beneficiados, no todo ou em parte, pelos aproveitamentos hidroagrícolas de Caia, Campilhas, S. Domingos e Alto Sado, Divor, Loures, Idanha, Mira, Odivelas, Roxo, vale do Sado e vale do Sorraia (lei da Reforma Agrária); ao Decreto-Lei nº 236-A/76, de 5 de Abril, que dá nova redacção a vários artigos do Decreto-Lei nº 406-A/75, que estabelecem as normas de expropriação de prédios rústicos; e ao Decreto-Lei nº 248/76, de 7 de Abril que dá nova

Ultrapassado o ‘momento revolucionário agrícola’ e verificado o respectivo fracasso, o *direito agrário* parece ter perdido interesse em Portugal. Com efeito, deixam de existir em Portugal estudos jurídicos sistematizados deste sector económico. Com a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia em 1986, a agricultura passa a ser um ‘tema europeu’ reconduzido, maioritariamente, aos problemas da Política Agrícola Comum (PAC), prevista nos artigos 32º a 38º do TCE (hoje artigos 38º a 44º do TFUE). Mais tarde, com o desenvolvimento e expansão do direito do ambiente, a agricultura começa também a figurar nos capítulos dos principais manuais deste novo ramo jurídico, em especial relacionada com assuntos como a aplicação do princípio da precaução em matéria de Organismos Geneticamente Modificados (de ora em diante OGM), o uso racional da água ou mesmo a relação entre a agricultura e a biodiversidade. Mais recentemente, com a ‘autonomização’ do direito administrativo europeu⁵, a agricultura volta a ser tema de estudo associado a instrumentos de valorização da produção agrícola e agro-industrial, bem como da segurança alimentar⁶.

Ora, pensamos que o *direito agrário* – ou *direito da agricultura*, para os que preferem uma formulação sem conotações histórico-ideológicas – pode e deve voltar a ser estudado como corpo jurídico autónomo, ao lado de outros ‘direitos recentes’, de natureza híbrida público-privada, que também são produto da nova forma de organização do modelo capitalista (como o direito da energia, o direito da concorrência, o direito dos transportes), uma vez que existem alguns princípios jurídicos ordenadores que justificam normativamente a sua autonomia – o *princípio da liberdade do agricultor*, o *princípio da liberdade do consumidor de*

redacção a vários artigos do Decreto-Lei nº 407-A/75, de 30 de Julho, que regulam a nacionalização de prédios rústicos beneficiados, no todo ou em parte, pelos aproveitamentos hidroagrícolas do Caia, Campilhas, S. Domingos e Alto Sado, Divor, Loures, Idanha, Mira, Odivelas, Roxo, vale do Sado e vale do Sorraia.

Uma visão mais abrangente do leque normativo da reforma agrária há-de incluir também: o Decreto-Lei nº 203/74, de 15 de Maio, da Junta de Salvação Nacional, que definiu o programa do Governo Provisório e que no ponto 4q) se referia à “dinamização da agricultura e reforma gradual da estrutura agrária”; o Decreto-Lei nº 547/74, de 22 de Outubro, que estabelece a disciplina jurídica dos casos de arrendamento rural, em que as terras foram dadas de arrendamento no estado de incultas ou em mato e se tornaram produtivas mediante o trabalho e investimento do rendeiro; o Decreto-Lei nº 660/74, de 25 de Novembro, que fixa normas sobre a assistência do Estado às empresas privadas, individuais ou colectivas, que não funcionem em termos de contribuir normalmente para o desenvolvimento económico do País; o Decreto-Lei nº 195-A/76, de 6 de Março, que determina a abolição da enfiteuse respeitante a prédios rústicos.

⁵ Cf. o nosso, *Direito Administrativo Europeu*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

⁶ Sobre o estudo da segurança alimentar, entre nós, por todos, Maria João ESTORNINHO, *Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados*, Almedina, Coimbra, 2008.

alimentos, o princípio da segurança no abastecimento e da sustentabilidade na produção de alimentos.

Infelizmente, não temos oportunidade de examinar neste escrito todos os temas do ‘novo direito agrário’, nem analisar todas as dimensões dos princípios antes enunciados, pelo que nos teremos de cingir à análise de um tópico – a relação entre o direito e a ciência⁷ –, cuja concretização no domínio do direito agrário é suficientemente reveladora das razões justificadoras da autonomização deste ramo do direito. Referimo-nos, em concreto, à análise de alguns aspectos jurídicos da *agricultura biotecnológica*⁸.

II. Breve referência ao quadro normativo europeu e nacional para a agricultura biotecnológica

O termo *agricultura biotecnológica* surge com a aplicação das técnicas da engenharia genética no domínio agrícola, em especial no *plano fitossanitário*, ou seja, no desenvolvimento de novas formas de combater pragas e ‘doenças’ das plantas com o objectivo de melhorar o rendimento das produções agrícolas, tornando-as menos vulneráveis, e *no desenvolvimento da inovação vegetal*, com a produção de novas plantas mais resistentes, menos exigentes no consumo de água ou com um amadurecimento mais retardado⁹. Todavia, esta *inovação* não é uma novidade absoluta, pois vale a pena lembrar o que é do senso comum¹⁰, ou seja, que esta busca pela melhoria das plantas tem milénios e que desde sempre se procurou, sobretudo na fruticultura, a recombinação das espécies, ou a

⁷ Sobre este tema, por todos e por último, José ESTEVE PARDO, *Ciencia y Derecho: La nueva división de poderes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013.

⁸ Sobre os novos desafios jurídicos gerados pela *biotecnologia*, v. João Paulo REMÉDIO MARQUES, «Introdução ao problema das invenções biotecnológicas – Algumas considerações», *Direito Industrial*, Vol. I, 2001, pp. 177-333; João Carlos LOUREIRO, “Os genes do nosso (des)contentamento: dignidade humana e genética: notas de um roteiro”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 77, 2001, pp. 163-210.

⁹ Não é nosso propósito desviarmo-nos da abordagem jurídica do tema, mas apesar disso parece-nos importante dar conta de que as *técnicas mais recentes* no domínio da *biotecnologia vegetal* já não assentam, maioritariamente, na modificação do ADN através de mutações que utilizam genes de outras espécies (os transgénicos), mas sim em novas técnicas, em princípio mais conservadoras, como a *epigenética*, que permite silenciar genes a partir de reacções químicas sem modificar o ADN, a *cis-genética*, em que a recombinação se faz com espécies sexualmente compatíveis, por exemplo com ‘homólogos selvagens’, ou a *Rapid Trait Development System (RTDS)*, que se socorre de enzimas naturais que usam o ADN da planta para modificar o código genético, reparando erros ou criando novas características (ex. mudança de cor).

¹⁰ Veja-se, no mesmo sentido, a Carta Encíclica *Laudato si’* sobre o cuidado da casa comum, do Papa Francisco, §133.

resolução de problemas como a esterilidade da árvore ou até a melhoria da sua resistência a pragas através de técnicas ancestrais como a clonagem¹¹.

Em matéria de *instrumentos normativos* importa distinguir dois tipos: primeiro, o aparecimento dos regimes de protecção dos direitos dos obtentores de novas variedades e, em segundo lugar, associado às preocupações ambientais e de segurança alimentar, os regimes de autorização de colocação no mercado, cultivo e autorização de ensaios para fins experimentais dos OGM.

2.1. Os direitos dos obtentores de novas variedades

O primeiro instrumento normativo a cuidar entre nós dos *direitos dos obtentores de novas variedades vegetais* foi o Decreto-Lei n.º 213/90, de 28 de Junho, regulamentado pela Portaria n.º 940/90, de 4 de Outubro¹², que aprovou o Regulamento sobre Protecção das Obtenções Vegetais¹³. Segundo este regime jurídico, o *obtentor de uma variedade vegetal* tem direito à exclusividade de produção e comercialização das plantas dessa variedade ou correspondente material de reprodução ou de multiplicação, por um prazo mínimo de 15 anos nas plantas herbáceas e 20 anos nas plantas lenhosas, sendo punidos com contra-ordenações aqueles que violarem os referidos direitos de exclusivo. Estes diplomas criaram ainda o Centro Nacional de Registo de Variedades Protegidas (CENARVE), o qual funcionava no âmbito do Instituto Nacional de Investigação Agrária (INIA)¹⁴.

Seguiu-se a aprovação, no plano europeu: *i*) do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho, de 27 de Julho, relativo ao *regime comunitário de protecção das variedades vegetais*¹⁵; *ii*) do Regulamento (CE) n.º 1238/95 da Comissão, de 31 de Maio, que estabelece as respectivas normas de execução no que diz respeito às

¹¹ Para maiores desenvolvimentos, por todos, Jorge CANHOTO, *Biotechnologia Vegetal: da clonagem de plantas à transformação genética*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

¹² Cujá redacção seria alterada pelas Portarias n.ºs 493/2001, de 11 de Maio, 78/2002, de 22 de Janeiro (que aditara o artigo 29.º referente às taxas, mas que entretanto seria revogada pela Portaria n.º 948/2008, de 2 de Setembro) e 1418/2004, de 22 de Novembro.

¹³ O referido quadro normativo é ainda complementado pela Portaria n.º 984/2008, de 2 de Setembro, que aprovou o regulamento das taxas devidas por serviços prestados pela DGADR e pelas DRAP, quando em articulação conjunta com a DGADR, bem como os respectivos montantes, regimes de cobrança e distribuição.

¹⁴ Hoje Instituto Nacional de Investigação Agrária e Veterinária, I. P., um organismo da administração indirecta do Estado integrado na orgânica do Ministério da Agricultura e do Mar – artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 18/2014, de 4 de Fevereiro.

¹⁵ Alterado pelos Regulamentos (CE) n.º 2506/95 do Conselho, de 25 de Outubro, n.º 2470/96, de 17 de Dezembro, n.º 870/2003, de 14 de Abril, n.º 1650/2003, de 18 de Junho, n.º 837/2004, de 29 de Abril e 15/2008, de 20 de Dezembro.

*taxas a pagar ao Instituto Comunitário das Variedades Vegetais*¹⁶; *iii*) do Regulamento 1768/95 (CE) da Comissão, de 24 de Julho, sobre as regras de aplicação relativas à excepção agrícola prevista no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94; e *iv*) o Regulamento (CE) 874/2009 da Comissão, de 17 de Setembro de 2009, que estabelece as normas de execução no que respeita ao processo no Instituto Comunitário das Variedades Vegetais.

O *regime europeu de protecção das variedades vegetais* assegura a protecção dos direitos do obtentor nos 28 Estados-membros, por um período de 25 ou 30 anos, dependendo da espécie. Trata-se de um procedimento administrativo europeu, conduzido pelo *Community Plant Variety Office (CPVO)*, que engloba um exame formal e um exame técnico, embora este exame não seja realizado pelo CPVO e sim, como é típico destes procedimentos, por autoridades reconhecidas como tal nos Estados-membros, que desenvolvem a sua actividade segundo as *Guidelines* elaboradas pelo CPVO¹⁷.

Por último, devemos também referir a *Convenção Internacional para a Protecção das Obtensões Vegetais*, de 2 de Dezembro de 1961¹⁸, na qual se baseia o regime europeu, pelo menos nos respectivos aspectos substantivos. Portugal aprovou a Convenção e depositou, em 14 de Setembro de 1995, junto do Secretário-Geral da União Internacional para a Protecção das Obtensões Vegetais (UPOV) o instrumento de adesão a esta Convenção¹⁹ e a União Europeia, através da Decisão do Conselho de 30 de Maio de 2005, aprovou também a adesão da Comunidade Europeia à referida Convenção.

Todos estes regimes visam assegurar uma *forma de protecção de direitos de propriedade intelectual aos obtentores de novas variedades vegetais*, que podem ser agricultores, empresas, centros de investigação ou outros, como forma de garantir o financiamento desta actividade, que é muito dispendiosa, mas essencial para a melhoria da agricultura e, com isso, da alimentação²⁰.

¹⁶ Alterado pelos Regulamentos (CE) n.º 329/2000, de 12 de Fevereiro, n.º 569/2003, de 29 de Março, n.º 1177/2005, de 21 de Julho, n.º 2039/2005, de 15 de Dezembro, n.º 572/2008, de 20 de Junho, n.º 510/2012, de 16 de Junho, n.º 623/2013, de 28 de Junho e n.º 1294/2014, de 5 de Dezembro.

¹⁷ Para maiores desenvolvimentos v. Bart KIEWIET, «The Community Plant Variety Protection System», CPVO, 2009 (recurso *on-line*).

¹⁸ A Convenção foi revista em Genebra em 10 de Novembro de 1972, em 23 de Outubro de 1978 e em 19 de Março de 1991.

¹⁹ Cf. Decreto n.º 20/95, de 8 de Julho e Aviso n.º 12/96, de 2 de Janeiro.

²⁰ Os regimes jurídicos, nacional e europeu, de protecção dos direitos dos obtentores de variedades vegetais não se devem confundir com os regimes jurídicos de produção, certificação e comercialização de semente de variedades inscritas nos Catálogos Comuns de Variedades de Espécies Agrícolas e Hortícolas ou no Catálogo Nacional de Variedades (CNV). Neste caso trata-se apenas de regular o mercado interno das sementes. Referimo-nos, mais concretamente, ao Decreto-Lei n.º 154/2004, de 30 Junho (actualizado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 144/2015,

Todavia, as novas técnicas desenvolvidas no domínio da biotecnologia vegetal trouxeram novos problemas jurídicos, pois é comum hoje assistirmos a uma sobreposição (muitas vezes internormativa e plurinormativa) do regime de protecção dos direitos dos obtentores de variedades e do regime jurídico da propriedade intelectual sobre produtos ou procedimentos não exclusivamente biológicos ou microbiológicos em matéria de inovação vegetal, em particular, no caso dos OGM – tema a que regressaremos mais à frente no ponto 3.1.

2.2. Os regimes jurídicos dos OGM

Os primeiros instrumentos normativos europeus a cuidar do tema dos OGM no espaço europeu foram as Directivas nº 90/219/CEE do Conselho, relativa à utilização confinada de organismos geneticamente modificados²¹, e 90/220/CEE do Conselho, onde se estabeleceu o regime da libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados²², ambas de 23 de Abril. Estas directivas foram transpostas para o direito nacional pelo Decreto-Lei nº 126/93, de 20 de Abril²³, que definiu como OGM para efeitos de aplicação daquele regime jurídico “qualquer entidade biológica, celular ou não celular,

de 31 de Julho), que estabelece o regime geral do Catálogo Nacional de Variedades de Espécies Agrícolas e Hortícolas.

Na verdade, o *ambiente regulatório das sementes* é hoje muito complexo e goza de um elevado nível de institucionalização no plano mundial, europeu e nacional. Refiram-se, a mero título de exemplo, os Sistemas de reconhecimento de sementes da OCDE, a Associação Internacional de Análises de Sementes (*International Seed Testing Association – ISTA*), a Federação Internacional de Sementes (*International Seed Federation – ISF*), diversos Tratados Internacionais no âmbito da ONU/FAO (ex. *The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*; *Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade*) e tratados sobre comércio internacional (*Sanitary and phytosanitary measures – WTO/SPS*; *International Plant Protection Convention WTO/IPPC*).

²¹ Alterada pela Directiva nº 98/81/CE do Conselho, de 26 de Outubro. De acordo com esta Directiva, entende-se por *utilização confinada de OGM* “qualquer actividade da qual resulte a modificação genética de microrganismos e em que MGM sejam cultivados, armazenados, transportados, destruídos, eliminados ou utilizados de qualquer outra forma, com recurso a medidas específicas de confinamento por forma a limitar o contacto desse microrganismo com a população em geral e o ambiente, garantindo um elevado nível de segurança” (artigo 1º/1 c).

²² Modificada pela Directiva nº 97/35/CE da Comissão, de 18 de Junho.

²³ Diploma que foi modificado pelo Decreto-Lei nº 63/99, de 2 de Março. Em matéria de regulamentação, a Portaria nº 751/94, de 16 de Agosto, estabeleceu as regras a que deviam obedecer a notificação da libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, bem como a notificação da colocação no mercado de produtos que contivessem aqueles organismos (posteriormente esta portaria seria actualizada pelo Decreto-Lei nº 172/98, de 25 de Junho) e a Portaria nº 602/94, de 13 de Julho, estabeleceu as regras para a notificação da utilização confinada de microrganismos geneticamente modificados.

dotada de capacidade reprodutora ou de transferência de material genético, em que este tenha sido alterado de uma forma que não ocorra naturalmente²⁴.

Posteriormente, estes regimes jurídicos foram actualizados em razão da nova informação científica disponível em matéria de biotecnologia, de modo a que a indústria europeia pudesse ser também competitiva, dentro dos quadros de segurança impostos neste espaço normativo. Assim, a Directiva 2001/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março²⁵, substituiu a Directiva 90/220/CEE e o Decreto-Lei nº 72/2003, de 10 de Abril, revogou os diplomas anteriores e passou a regular entre nós a libertação deliberada no ambiente de OGM e a colocação no mercado de produtos que contivessem ou fossem constituídos por OGM²⁶. Já no que respeita ao uso confinado de OGM, a Directiva 2009/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Maio, substituiu

Em matéria de *utilização confinada de OGM*, o Decreto-Lei nº 2/2001, de 4 de Janeiro, haveria de transpor para o ordenamento jurídico nacional as alterações introduzidas pela Directiva nº 98/81/CE do Conselho, de 26 de Outubro.

²⁴ O artigo 2º do referido Decreto-Lei nº 126/93 considera que a modificação genética ocorre, pelo menos, através da utilização das seguintes técnicas: *i*) técnicas de ADN recombinante que utilizem sistema de vectores que permitem a formação de novas combinações de material genético pela inserção de moléculas de ácido nucleico, produzido exteriormente à célula seja por que processo for, no interior de qualquer vírus, plasmídeo bacteriano ou sistema vectorial, de forma a permitir a sua incorporação num organismo hospedeiro no interior do qual não aparecem de forma natural, mas onde podem multiplicar-se de forma contínua; *ii*) técnicas que impliquem a introdução directa num organismo de material hereditário preparado fora desse organismo, incluindo a microinjecção, a macroinjecção e a microincapsulação; e *iii*) fusão celular (incluindo a fusão de protoplastos) ou técnicas de hibridização em que haja formação de células vivas com novas combinações de material genético hereditário através da fusão de duas ou mais células por métodos que não ocorrem na Natureza.

O mesmo artigo exclui do conceito, no que se refere à utilização confinada de microrganismos geneticamente modificados, quando não impliquem o uso de organismos geneticamente modificados como organismos receptores ou parentais, as seguintes técnicas: *i*) mutagénese; *ii*) construção e utilização de células somáticas de híbridomas animais; *iii*) fusão celular, incluindo a fusão de protoplastos, de células de plantas que podem ser produzidas por métodos tradicionais de reprodução; e *iv*) autoclonagem de microrganismos não patogénicos que ocorrem na Natureza e que preenchem os requisitos do grupo i para microrganismos receptores, previstos na Portaria nº 602/94, de 13 de Julho.

E exclui também, no que se refere à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, quando não impliquem o uso de organismos geneticamente modificados como organismos receptores ou parentais, as seguintes técnicas: *i*) mutagénese; e *ii*) fusão celular, incluindo a fusão de protoplastos, de células de plantas que podem ser produzidas por métodos tradicionais de reprodução.

²⁵ Com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) nº 1830/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro.

²⁶ Este diploma foi entretanto actualizado pelo Decreto-Lei nº 164/2004, de 3 de Julho.

a Directiva nº 90/219/CEE e o Decreto-Lei nº 55/2015, de 17 de Abril, transpôs este regime jurídico para o direito nacional, revogando o Decreto-Lei nº 2/2001, de 4 de Janeiro, que entretanto ‘substituíra’ o Decreto-Lei nº 126/93 na regulação desta matéria²⁷.

Mais recentemente, a Directiva 2001/18/CE foi alterada pela Directiva (UE) 2015/412, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2015, no que respeita à questão de os Estados-Membros limitarem ou proibirem o cultivo de OGM no seu território. Algo que, como veremos, é hoje o grande problema com que se debate a UE.

Importa ainda destacar que a mencionada regulação europeia e nacional em matéria de *avaliação e gestão do risco* em matéria de OGM é fortemente influenciada pelos instrumentos de direito internacional sobre biossegurança – referimo-nos à Convenção sobre a Diversidade Biológica²⁸ e ao Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica²⁹ – e que tem efeitos directos não apenas no sector agrícola, mas também no sector alimentar.

De facto, a regulação europeia dos OGM não se limita aos regimes jurídicos antes mencionados – libertação deliberada no ambiente (cultivo) e utilização confinada – incluindo também o Regulamento (CE) nº 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro, relativo a géneros alimentícios para animais geneticamente modificados³⁰ e o Regulamento (CE) nº 1830/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro,

²⁷ Este regime jurídico não tem tido uma aplicação significativa entre nós, pois até à presente data, segundo a informação disponibilizada no *site* da APA, contámos com apenas 13 autorizações, formuladas por 7 entidades.

²⁸ A Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, assinada em 13 de Junho de 1992, e ratificada entre nós pelo Decreto nº 21/93, de 21 de Junho entrou em vigor a 21 de Março de 1994.

²⁹ Referimo-nos ao Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinado em Nairobi em 24 de Maio de 2000, aprovado entre nós pelo Decreto nº 7/2004, de 17 de Abril, e que entrou em vigor a 11 de Setembro de 2003, ou seja, de acordo com o respectivo artigo 37º, no nonagésimo dia após ter sido depositado o quinquagésimo instrumento de ratificação.

³⁰ Cujas normas de execução foram aprovadas pelo Regulamento (CE) nº 641/2004 da Comissão, de 6 de Abril, no que respeita aos pedidos de autorização de novos géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados, à comunicação de produtos existentes e à presença accidental ou tecnicamente inevitável de material geneticamente modificado que tenha sido objecto de uma avaliação de risco favorável e pelo Regulamento (CE) nº 1981/2006 da Comissão, de 22 de Dezembro, no que respeita ao laboratório comunitário de referência para os organismos geneticamente modificados. Estes regulamentos foram entretanto alterados pelo Regulamento de Execução (UE) nº 503/2013 da Comissão, de 3 de Abril.

Em Portugal, o Decreto-Lei nº 102/2005, de 23 de Junho, indica as entidades competentes para a apresentação dos pedidos de autorização e estipula as contra-ordenações aplicáveis em matéria de regulamentação (execução) do Regulamento (CE) nº 1892/2003.

relativo à rastreabilidade e rotulagem de OGM e à rastreabilidade dos géneros alimentícios e alimentos para animais produzidos a partir de OGM.

A análise sistemática dos regimes de utilização confinada, libertação deliberada no ambiente, autorização de entrada no mercado de géneros alimentícios e alimentos para animais e rastreabilidade e rotulagem de OGM tem sentido sob o ponto de vista do tratamento jurídico do *risco*³¹. Todavia, não é esse estudo que nos vai interessar aqui, e sim compreender as divergências que têm existido entre as Instituições Europeias e os Estados-membros no contexto dos procedimentos de autorização para a libertação deliberada no ambiente de OGM, que afecta a agricultura e a sua competitividade nos mercados internacionais, e que não tem paralelo nos outros regimes, em especial no regime de autorizações para a introdução no comércio de alimentos para animais, onde os OGM têm um peso assinalável.

Veremos que a autonomização do direito da agricultura face ao direito do ambiente, fundada no princípio da liberdade do agricultor como dimensão constitutiva da liberdade de exercício de uma actividade económica é hoje fundamental no contexto nacional para assegurar a competitividade da agricultura portuguesa no âmbito da nova regulação europeia do regime de libertação deliberada de OGM no ambiente.

III. As transmutações no direito agrário e os problemas jurídicos emergentes da perda de identidade e autonomia

Na impossibilidade de tratar todas as dimensões do novo direito agrário – que por força do contexto europeu da regulação do mercado interno e suas liberdades, bem como da regulação do risco em matéria ambiental, tem vindo a assumir um cunho cada vez mais próximo da nova economia associada à investigação e ao desenvolvimento (ou seja, cada vez mais dependente da regulação de aspectos associados à inovação e às liberdades económicas) do que fundiário (*i. e.*, ligado às tradicionais questões de propriedade do solo) – optámos por seleccionar três tópicos-problemas que revelam, por um lado, esta mutação e, por outro, a necessidade de autonomizar o estudo do novo direito agrário.

Existe uma proposta para alterar este regulamento no que se refere à possibilidade de os Estados-membros limitarem ou proibirem a utilização de géneros alimentícios e alimentos para animais OGM nos respectivos territórios.

³¹ Questão que foi nós tratada em «Acto administrativo de faca e garfo», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jose Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. IV, FDU, Coimbra Editora, 2012, pp. 617-641.

3.1. As patentes por inovações biotecnológicas e os *royalties* agrícolas

Um dos ‘novos problemas jurídicos’ suscitados pelas transmutações do direito agrário é a busca por um regime equilibrado e justo que assegure o acesso generalizado a sementes melhoradas e a variedades vegetais inovadoras ao mesmo tempo que permita o financiamento das actividades de melhoramento e inovação vegetal.

Na verdade, este sistema foi concebido para ‘colmatar a lacuna’ decorrente de o direito das patentes, na maior parte dos países, não abranger as inovações vegetais e o melhoramento das plantas. Hoje, porém, a distinção entre o âmbito de aplicação de um regime e de outro não é já tão claro, sobretudo quando adentramos no campo da propriedade intelectual sobre OGM.

As diferenças e as razões dessas diferenças devem, contudo, ser devidamente exploradas.

O já mencionado regime jurídico dos *Direitos dos Obtentores Vegetais (DOV)* teve como propósito – já o dissemos – financiar os custos com a inovação vegetal. Para tanto, concede *direitos de exclusividade* em relação a melhorias ou inovações que cumpram os requisitos de novidade, distinção, homogeneidade e estabilidade (artigos 6º a 10º do Regulamento 2100/94 e artigo 2º do Decreto-Lei nº 213/90). Uma protecção que se limita ao material de reprodução para fins comerciais³², não se estendendo a toda planta nem aos seus produtos ou frutos, o que consubstancia uma diferença essencial com o âmbito de protecção de uma patente, pois reconhece o direito do agricultor a utilizar como material de reprodução o produto da sua própria colheita mediante o pagamento de uma “remuneração equitativa” (a denominada “excepção do agricultor” que neste caso apenas é total para os pequenos agricultores – artigo 14º do Regulamento 2100/94³³), bem como a possibilidade de os fitomelhoradores utilizarem

³² Na verdade, embora o direito europeu expressamente consagre esta excepção (conhecida como a “excepção do agricultor” e a “excepção do fitomelhorador”), existe uma divergência entre o texto da Convenção de 1978, onde no artigo 5º limitava a obrigação de obter autorização do obtentor por parte do agricultor para a produção com fins comerciais, e o texto de 1991, onde o artigo 14º se refere à necessidade de obtenção da autorização do obtentor por parte do agricultor para produção ou reprodução, tendo desaparecido a referência à finalidade comercial, o que para alguns se deve reconduzir a uma cedência aos interesses das empresas que comercializam as sementes melhoradas – Aldo Pedro CASELLA, «OGM y Propiedad Intelectual: Conflictos Locales y Globales», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 23-25.

³³ Na verdade, se atentarmos no disposto no artigo 14º/3 do Regulamento 2100/94 e no artigo 5º do Regulamento 1768/95, concluímos que esta “remuneração equitativa se encontra fortemente regulada, de modo a garantir que se tratará sempre de um valor baixo em relação à aquisição das sementes.

a variedade protegida para a obtenção de novas variedades (a denominada “excepção do fitomelhorador” – artigo 3º/2 do Decreto-Lei nº 213/90 e artigo 15º do Regulamento 2100/94)³⁴.

Todavia, as empresas dedicadas à inovação vegetal desde sempre vêm reclamando a possibilidade de patentear os seus produtos sob o regime da protecção da propriedade intelectual, pois entendem que os respectivos direitos exclusivos devem ter um âmbito de aplicação mais alargado, o que ganhou um sentido especial no campo das denominadas ‘*invenções biotecnológicas*’. E o direito internacional parece apontar nesse sentido. O artigo 27º do Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS prevê no seu nº 2 a possibilidade de os Membros excluírem da patenteabilidade as invenções cuja exploração comercial no seu território deva ser impedida para protecção da ordem pública ou dos bons costumes, e, inclusivamente, para protecção da vida e da saúde das pessoas e animais e para preservação das plantas ou para evitar graves prejuízos para o ambiente, desde que essa exclusão não se deva unicamente ao facto de a exploração ser proibida pela sua legislação. E na alínea *b*) do nº 3 do referido artigo acrescenta-se ainda que os Membros podem igualmente excluir da patenteabilidade as plantas e animais, com excepção dos microrganismos, e os processos essencialmente biológicos de obtenção de plantas ou animais, com excepção dos processos não biológicos e microbiológicos, devendo contudo assegurar a protecção das variedades vegetais, quer por meio de patentes ou de um sistema *sui generis* eficaz, quer por meio de qualquer combinação dessas duas formas.

Ora, resulta desta interpretação que ficam fora do âmbito da patenteabilidade apenas as plantas e animais, bem como os processos essencialmente biológicos de que resulta a respectiva obtenção (ex. selecção ou cruzamento de raças animais ou variedades vegetais³⁵ e recurso a técnicas biológicas, como a clonagem), sem prejuízo da instituição de um sistema *sui generis* eficaz para a protecção das variedades vegetais, categoria à qual devemos reconduzir o já mencionado regime dos *Direitos dos Obtentores Vegetais (DOV)*. Por contraposição, são patenteáveis os microorganismos e os processos essencialmente não biológicos e microbiológicos de obtenção de plantas e animais. Conceitos nem sempre fáceis de definir no âmbito das novas técnicas da engenharia genética antes mencionadas.

Importa ainda destacar que Portugal não contempla expressamente a “excepção do agricultor” no Decreto-Lei nº 213/90, nem no artigo 63º do Código da Propriedade Industrial, apesar de a mesma constar expressamente do artigo 11º da Directiva 98/44/CE. Todavia, desconhecemos a existência de litígios deste tipo entre nós.

³⁴ Cf. Aldo Pedro CASELLA, «OGM y Propiedad Intelectual: Conflictos Locales y Globales», *ob. cit.*, pp. 23-25.

³⁵ É o caso, por exemplo, das espécies híbridas.

Um dos litígios que colocou em evidência estas dificuldades foi o que opôs a Monsanto à Argentina, quando aquela empresa pretendeu tornar oneroso (através de um tipo de *royalties* sobre as colheitas, denominadas ‘*regalías extendidas*’, em regra no valor máximo de 5% do rendimento ilíquido das colheitas) ou impedir o uso das sementes de soja com um gene de resistência a herbicidas obtidas pelos agricultores em cultivos próprios anteriores³⁶. Os relatos na literatura sobre as diversas formas através das quais a Monsanto tentou obter o pagamento daqueles *royalties* são pouco abonatórios para a empresa e incluem, entre outros: *i*) pressões políticas para a modificação da legislação nacional em matéria de sementes; *ii*) publicidade enganosa em meios de comunicação nacionais argentinos tentando que os agricultores assinassem contratos de adesão onde se incluíam cláusulas sobre o pagamento daquele tipo de prestações que legalmente não eram devidas; *iii*) intervenção nas exportações para a Europa, procurando através das normas do Regulamento (CE) nº 1383/2003, impedir as importações da farinha de soja da Argentina com fundamento na violação da patente³⁷; *iv*) acções judiciais em tribunais de países europeus importadores da farinha de soja com fundamento na violação da patente³⁸; e *v*) a oferta de sementes a alguns agricultores para originar fenómenos de ‘poluição polínica’ (*‘cross pollination’*) e posteriormente reclamar dos produtores vizinhos o pagamento de indemnizações por uso indevido das sementes³⁹.

Terá sido já com os contributos de parte destes litígios que foi aprovada a Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas – transposta para o

³⁶ Talvez seja útil explicar que esta prática é muito comum nos EUA no âmbito dos contratos *agribiotech licensing*.

³⁷ Cf. High Court of England and Wales no caso *Monsanto Technology LLC v Cargill International SA* (Case nº HC06C00585), de 10 de Outubro de 2007.

³⁸ Um exemplo desses processos é o Recurso nº 48/2006, *Monsanto Technology LLC vs. Sesostris SAE*, decidido pelo Supremo Tribunal de Espanha (Juzgado de lo Mercantil), no qual o tribunal, após uma cuidada análise do direito de patentes espanhol e do regime europeu sobre invenções biotecnológicas concluiu que a patente é efectivamente atribuída no caso da soja em apreço à “molécula de ADN que comprende el ADN de codificación de una EPSP cintaza tolerante del glisofato, eficaz cineticamente” e que o respectivo âmbito de protecção se estende aos seus subprodutos, no caso a farinha obtida pelo processo industrial, onde aquela molécula se encontra presente. Todavia, o tribunal depois conclui que o ‘valor patenteado’ é a resistência ao herbicida e que esse valor é intrínseco da planta e da semente, mas não da farinha, que embora tenha aquele conteúdo não é apta a desenvolver a sua funcionalidade económica, uma vez que não pode funcionar como semente, pelo que para este efeito é equivalente a qualquer outra farinha e, nessa medida, não pode considerar-se abrangida pelo âmbito de protecção da patente.

³⁹ Cf. Carlos M. Correa, «Monsanto vs. Argentina», *Le Monde Diplomatique*, 2006 **apud** Aldo Pedro CASELLA, «OGM y Propiedad Intelectual: Conflictos Locales y Globales», *ob. cit.*, pp. 30-31.

direito nacional pelo Código da Propriedade Industrial (CPI), aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2003, de 5 de Março⁴⁰, mais concretamente, consagrada no artigo 63º deste diploma.

Esta normativa europeia é especialmente relevante, pois responde expressamente ao problema jurídico da aparente sobreposição dos regimes de *Direitos do Obtentor Vegetal* e das *Patentes Biotecnológicas*, decidindo maioritariamente a favor do regime do *Obtentor Vegetal* (em especial a favor da “excepção do agricultor”, embora admitindo em alguns casos a possibilidade de um pagamento equitativo – artigo 11º), e limitando o âmbito do direito protegido por este tipo de patentes aos produtos que desempenhem a função patenteada⁴¹.

Trata-se, contudo, de um regime jurídico que não tem paralelo no direito comparado, onde estes litígios continuam a ser decididos de forma casuística, o que só poderá ser colmatado com a aprovação de regimes jurídicos nacionais equivalentes (no plano funcional) ao europeu e que são produto da autonomia do direito agrário, fundado no interesse público em garantir a liberdade económica do agricultor, que nesta medida é concebido como uma conformação ou modelação normativa do direito da propriedade intelectual.

3.2. O triunfo da política sobre a ciência a pretexto da precaução em matéria de OGM para cultivo

Apesar do que dissemos a propósito da necessidade de assegurar o direito de acesso dos agricultores a sementes melhoradas, veremos que no espaço europeu o seu principal problema não são as exigências de *royalties* impostas pelas empresas que vendem as sementes e sim a liberdade de poder cultivar essas sementes quando elas integram OGM.

O cultivo de OGM é uma actividade de libertação deliberada no ambiente destes organismos e como tal está sujeita a autorização que há-de ser concedida

⁴⁰ Diploma posteriormente alterado pelos Decretos-Leis nºs 318/2007, de 26 de Setembro, 360/2007, de 2 de Novembro, 143/2008, de 25 de Julho, pela Lei nº 16/2008, de 1 de Abril, pelo Decreto-Lei nº 143/2008, de 25 de Julho, pela Lei nº 52/2008, de 28 de Agosto e, por último, pela Lei nº 46/2011, de 24 de Junho.

⁴¹ No caso *Monsanto/Cefetra*, decidido pelo TJUE (Proc. C-428/08), em 6 de Julho de 2010, o tribunal afirmou que artigo 9.º da Directiva 98/44/CE deve ser interpretado no sentido de que não confere a protecção dos direitos de patente quando “o produto patenteado está contido na farinha de soja, na qual não exerce a função para a qual foi patenteado, mas tendo previamente exercido a função na planta de soja, da qual essa farinha é um produto derivado, ou em que poderia eventualmente vir a exercer novamente essa função, depois de ter sido extraído da farinha e introduzido numa célula de um organismo vivo”, para além disso “impede que uma legislação nacional conceda uma protecção absoluta do produto patenteado enquanto tal, independentemente de exercer ou não a sua função na matéria que o contém”.

segundo o *princípio da precaução*⁴² e tendo em vista a protecção da saúde humana e do ambiente. Assim, só podem ser cultivadas sementes que contenham OGM se as mesmas estiverem devidamente autorizadas para o espaço europeu segundo o procedimento autorizativo previsto na Directiva 2001/18/CE e transposto para o direito nacional pelo Decreto-Lei nº 72/2003, de 10 de Abril, e ainda inscritas no Catálogo de Variedades Nacionais e ou no Catálogo Comum de Espécies Agrícolas. É o que sucede com as 17 variedades de milho geneticamente modificado da linhagem MON 810 (Decisão da Comissão 98/294/CE, de 22 de Abril de 1998⁴³).

O objectivo deste procedimento, em si bastante complexo para dar resposta às exigências de um tema típico da *multi-level governance*⁴⁴, é proceder a uma *avaliação do risco*, o que é garantido pela participação das autoridades técnico-científicas e que, nessa parte, forma *caso decidido*, razão pela qual o artigo 22º da Directiva 2001/18/CE estipula que os Estados-membros não podem proibir, restringir ou impedir a colocação no mercado de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM que sejam conformes aos requisitos da Directiva. A *força de caso decidido* é, contudo, *limitada*, pois o procedimento pode sempre ser reaberto em caso de novas informações ou de novas avaliações com base em conhecimentos científicos novos, o que inclui até a possibilidade de adopção de

⁴² Sobre o princípio da precaução v., por todos, Alexandra ARAGÃO, «Princípio da Precaução: Manual de Instruções», *RevCEDOUA*, Número 22, 2007, pp. 9-58; Carla AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007.

⁴³ O produto autorizado é identificado como “linhagens puras e híbridos resultantes do cruzamento do milho da linhagem MON810, contendo o gene cryIA (b) de *Bacillus thuringiensis*, subespécie *kurstaki*, regulado pelo promotor 35S melhorado do vírus do mosaico da couve-flor e por um intrão do gene heat shock protein 70 do milho”.

⁴⁴ Não sendo nosso propósito analisar aqui detalhadamente o procedimento de autorização de um OGM para cultivo, ainda assim é importante identificar as suas fases principais. O procedimento inicia-se com a comunicação pelo interessado, às autoridades do Estado-membro (entre nós à Direcção Geral de Alimentação e Veterinária, à Agência Portuguesa do Ambiente e à Direcção Geral de Saúde), do seu interesse em colocar no mercado OGM, incluindo nessa notificação todas as informações e documentos referidos no artigo 16º do Decreto-Lei nº 72/2003, entre os quais se incluem as *avaliações de risco*. A autoridade competente emite depois um parecer, que no caso de ser positivo é notificado, conjuntamente com o requerimento e os elementos que o integram, a todas as autoridades dos outros Estados-membros e à Comissão. Caso exista oposição por parte de outros Estados-membros, o procedimento passa a ser dirigido pela Comissão, que solicita o parecer à Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, e que posteriormente, com o auxílio dos comités científicos adopta a decisão. Refira-se ainda que a decisão da autoridade de um país que seja adoptada num procedimento sem objecções tem efeitos transnacionais (vale também nos ordenamentos jurídicos dos outros Estados-membros) e que a decisão da Comissão é um acto administrativo europeu de execução, que tem eficácia em todos os ordenamentos jurídicos.

medidas de emergência (artigo 23º do Decreto-Lei nº 72/2003 e artigo 23º da Directiva 2001/18/CE).

Já a questão da *gestão do risco* pressupõe uma decisão política, razão pela qual a mera autorização para a libertação deliberada de um OGM não significa a liberdade de cultivo dessas sementes. Com efeito, o artigo 26º-A do Decreto-Lei nº 72/2003 referia a necessidade de, em complemento do disposto no Regulamento (CE) nº 1829/2003, impor algumas medidas para evitar a presença acidental de OGM, incluindo medidas de coexistência entre culturas geneticamente modificadas e outros modos de produção agrícola. É neste contexto que vem a ser aprovado entre nós o Decreto-Lei nº 160/2005, de 21 de Setembro, que regula o cultivo de variedades geneticamente modificadas, visando assegurar a sua coexistência com culturas convencionais e com o modo de produção biológico – um regime que veremos mais em pormenor no ponto seguinte.

Ora, como se pode ler no preâmbulo deste diploma, “não poderão ser impostas restrições ao cultivo daquelas variedades no País dado que as mesmas não são nocivas do ponto de vista fitossanitário, que são adequadas ao cultivo face às condições edafo-climáticas e ambientais prevaletentes em Portugal e por, à luz dos conhecimentos actuais, não poderem ser invocadas razões fundamentadas que justifiquem a existência de riscos para a saúde humana e para o ambiente”. O legislador nacional limitou-se, portanto, a criar o quadro normativo adequado para que o agricultor que quisesse exercer o seu direito (liberdade) ao cultivo de milho geneticamente modificado o pudesse fazer em condições de segurança para o ambiente, ou seja, salvaguardando a necessária harmonização com as restantes formas de cultura do mesmo cereal, para reduzir ao mínimo a presença acidental de organismos geneticamente modificados nas restantes culturas⁴⁵.

Mas nem todos os países adoptaram a mesma atitude e neste processo de ‘resistência’ à implementação dos OGM⁴⁶ para cultivo destacou-se o caso da

⁴⁵ Neste sentido v. Recomendação da Comissão, de 23 de Julho de 2003, que estabelece orientações para a definição de estratégias e normas de boa prática nacionais para garantia da coexistência de culturas geneticamente modificadas com a agricultura convencional e biológica [notificada com o número C(2003) 2624].

⁴⁶ Veja-se, a título de exemplo, o caso da França que inicialmente resistiu a transpor a Directiva 90/220/CEE (Proc. C-296/01) e posteriormente enfrentou oposição interna à colocação destes produtos no mercado interno (Proc. C-6/99) ou a Itália, que também não queria admitir a introdução no mercado (através do procedimento simplificado) de alimentos transgénicos (Proc. C-236/01).

Na verdade 9 dos 28 Estados-membros introduziram cláusulas de salvaguarda para evitar a colocação no mercado e utilização no respectivo território de OGM para cultivo.

Áustria. Aquele país procurou que o seu território fosse declarado um “território 100% livre de OGM” e para tal, em 2 de Junho de 1999, informou a Comissão da sua decisão de proibir provisoriamente a utilização e venda de milho da linhagem MON810 para todas as utilizações. O procedimento tramitou na Comissão como medidas de emergência adoptadas ao abrigo da cláusula de salvaguarda, tendo a Áustria apresentado as suas motivações, que, contudo, não foram consideradas “novos elementos científicos pertinentes” pelo Comité das Plantas, opinião que foi igualmente sufragada pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, o que levou a Comissão a propor a decisão de solicitar à Áustria que levantasse as medidas de embargo adoptadas.

Mas, perante a ausência de pronúncia do Comité, a Comissão enviou a proposta de decisão ao Conselho, que considerou existir ainda um certo grau de incerteza em relação às medidas de salvaguarda nacionais, decisão que levou a nova análise de risco pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, que mais uma vez concluiu não existirem motivos para supor que, nas condições da autorização, a colocação continuada de milho da linhagem MON810 no mercado pudesse ter efeitos adversos na saúde humana ou animal ou no ambiente.

Assim, em face de uma nova proposta de decisão da Comissão no sentido de impor à Áustria a revogação das medidas adoptadas, o Conselho tomou essa decisão por maioria, mas acrescentou que seria importante ter em conta de uma forma mais sistemática as diferentes estruturas agrícolas e características ecológicas regionais existentes na União Europeia para efeitos de cultivo de OGM. Decisão que abriu a porta à possibilidade de a Áustria elaborar um estudo sobre as condições adversas do respectivo território para o cultivo de OGM. Este processo culminaria com a Decisão da Comissão 2008/456/CE, de 7 de Maio, a impor à Áustria a revogação das medidas adoptadas.

Mais tarde a Áustria voltaria ainda a insistir na sua política de instituir um território livre de OGM, apresentando à Comissão a proposta de uma lei que proibia a engenharia genética, incluindo o cultivo de OGM. A Comissão, pela Decisão 2003/653/CE, de 2 de Setembro, rejeitou aquelas medidas, o que suscitou um contencioso no TJUE, cujas decisões foram sempre desfavoráveis às pretensões da Áustria⁴⁷.

Este ‘braço de ferro’ entre os Estados-membros e as Instituições Europeias a propósito da introdução dos OGM no mercado, seja para cultivo, seja para

⁴⁷ Vejam-se as decisões de primeira instância, nos Processos T-366/03 e T-235/04 e o recurso, nos Processos apensos C-439/05 P e C-454/05 P.

alimentação, acabaria por se traduzir num ‘inquinamento’ do regular funcionamento dos procedimentos decisórios no seio das Instituições Europeias.

Com efeito, do ponto de vista jurídico, as *decisões de autorização* de OGM são *actos de execução adoptados pela Comissão* e os Estados-membros participam no procedimento em dois momentos: *i*) na votação dos projectos de decisões da Comissão (já informados com os pareceres da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos) no âmbito do Comité Permanente; e *ii*) quando não se chega a uma decisão neste nível, votam no Comité de Recurso. Sempre que também aqui não exista uma maioria qualificada a favor ou contra o projecto de decisão, estaremos perante uma «ausência de parecer». Nestes casos, em regra, a Comissão goza de uma margem de discricionariedade para tomar uma decisão de execução, mas isso não acontece dos procedimentos regulados pela Directiva 2001/18/CE e pelo Regulamento 1829/2003. Esta circunstância tem originado várias situações de «ausência de decisão»⁴⁸ em infracção do disposto no Regulamento (UE) n.º 182/2011 e no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que os autores denominam como ‘*moratória de facto*’ e ‘*moratória ilegal*’⁴⁹.

Em face deste estado de coisas, actualmente apenas um OGM está autorizado para cultivo (o mencionado milho da linhagem MON810), existindo outra autorização de 1998 para o milho da linhagem Bt⁵⁰, mas que não inclui o cultivo,

⁴⁸ Foi assim com o pedido de autorização para a batata Amflora, em 2007, e com o milho 1507 e o milho Bt11 (para cultivo), em 2009.

⁴⁹ Sobre o tema v. Maria LEE, «Multi-level governance of GMOs in the EU: ambiguity and hierarchy», in Luc Bodiguel & Michael Cardwell (Eds), *The Regulation of Genetically Modified Organisms: Comparative Approaches*, Oxford University Press, 2010, pp. 101-121; Domenico VITI, «Autorizzazione al Rilascio di OGM nell’Unione Europea e Processi Partecipativi», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 63-71; Domingo BELLO JANEIRO, «Novidades legislativas en matéria de transgénicos», in Pablo Amat Llombart (Dir.), *Derecho Agrario, Agroalimentario y del Desarrollo Rural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 399-418.

⁵⁰ Para além das já mencionadas variedades de milho MON810, em 1998 foi também autorizado o milho da linhagem Bt-11 (Decisão da Comissão 98/292/CE, de 22 de Abril de 1998 – o produto autorizado é identificado como “grãos de milho geneticamente modificado da linhagem Bt-11 contendo i) um gene cryIA (b) sintético derivado de *Bacillus thuringiensis*, subesp. *kurstaki*, estirpe HDL, regulado por um promotor 35S do vírus do mosaico da couve-flor, por um intrão IVS 6 do gene da álcool-desidrogenase do milho e por uma sequência de terminador da nopalina-sintetase de *Agrobacterium tumefaciens*; e ii) um gene pat sintético derivado de *Streptomyces viridochromogenes* regulado por um promotor 35S do vírus do mosaico da couve-flor, por um intrão IVS 2 do gene da álcool-desidrogenase do milho e por uma sequência de terminador da nopalina-sintetase de *Agrobacterium tumefaciens*”). Esta autorização abrangia a colocação no mercado do produto para fins da sua utilização como quaisquer outros grãos de milho, com excepção do cultivo.

outra de 2004 para milho doce, mas apenas para alimentação⁵¹ e, mais recentemente, quatro em matéria de plantas ornamentais⁵².

Confrontada com esta situação, a Comissão apresentou diversas propostas para a *revisão do processo de tomada de decisões sobre os organismos geneticamente modificados*⁵³, as quais, fundamentando-se no *princípio da subsidiariedade*, vêm propor que a decisão sobre a autorização para introdução no mercado de OGM continue a ser tomada ao nível europeu a fim de preservar o mercado interno, mas devolvem aos Estados-membros algum poder de decisão, que se traduz na possibilidade de adopção de um *regime de «opt-out»*, sempre que o mesmo esteja fundamentado em ‘razões imperiosas de interesse público’. Razões que, como se afirma nos documentos, não podem ser de avaliação do risco para a saúde pública ou para o ambiente, pois esta continua a ser da competência da União e é realizada com o apoio técnico da agência, que opera em cooperação com os Estados. Assim, as razões poderão ser «outros factores legítimos» para além da avaliação do risco. Segundo a Comissão, esta é melhor forma de pôr termo à *moratória de facto ilegal*, continuar a assegurar um sistema centralizado e único de avaliação do risco e garantir o respeito pelo quadro normativo e institucional da União Europeia.

Estas novas regras estão já em vigor para o cultivo de OGM desde a aprovação da Directiva (UE) 2015/412⁵⁴. Segundo o novo quadro jurídico, os Estados-membros podem, no âmbito de um procedimento de autorização de um OGM para cultivo, solicitar que o âmbito geográfico seja limitado, excluindo parte ou a totalidade do respectivo território (‘legalização da excepção Áustria’) e os “motivos legítimos” podem estar relacionados com os objectivos de política ambiental ou agrícola ou outros, como o ordenamento do território, o uso do solo, os impactos socioeconómicos, a coexistência de culturas e as políticas públicas.

É certo que em muitos países, como Itália e Portugal, boa parte do território nacional é ocupada por pequenas e médias empresas agrícolas, que dificilmente podem tirar partido das vantagens da agricultura biotecnológica e para quem o modo de produção biológico é, eventualmente, mais vantajoso, mas isso não significa que não deva garantir-se a liberdade do agricultor no modo de cultivo

⁵¹ Data da Decisão da Comissão, de 19 de Maio de 2004, que autoriza a colocação no mercado de milho doce derivado de milho geneticamente modificado da linhagem Bt11 como novo alimento ou novo ingrediente alimentar nos termos do Regulamento (CE) nº 258/97 do Parlamento Europeu e do Conselho.

⁵² Referimo-nos às seguintes decisões da Comissão: 2007/364/CE; 2009/244/CE; (EU) 2015/694; e (EU) 2015/692.

⁵³ Cf. COM(2015) 176 final, COM (2015) 177 final.

⁵⁴ Veja-se a proposta da Comissão que levou à aprovação deste novo texto – COM(2010) 208 e COM(2010) 380.

e a correcta harmonização entre todos os interesses económicos dentro do território Europeu, ao invés de utilizar o princípio da precaução como instrumento de luta política⁵⁵.

Por aqui se percebe que o novo regime jurídico europeu consubstancia, a nosso ver, uma capitulação perante os *lobbies ambientalistas*, em claro prejuízo do princípio da liberdade (económica) de escolha dos agricultores. Se a ‘resistência’ aos OGM fosse efectivamente uma ‘questão social europeia’, então o regime de rotulagem seria suficiente para conduzir à sua eliminação do mercado, através do simples exercício da liberdade de escolha do consumidor de produtos agrícolas, que deixaria estes produtores agrícolas sem mercado para escoar os respectivos produtos. Mas não é isso que se verifica. Pelo contrário, o que a realidade prática tem mostrado é que o mercado europeu está inundado de OGM, em especial no domínio dos alimentos para animais, onde talvez nem sequer exista uma alternativa económica “livre de OGM”, pois a maior parte das farinhas para alimentação animal importadas pela UE provêm de países como o Brasil, os EUA ou a Argentina, onde o cultivo de OGM em matéria de milho, soja, e colza corresponde a cerca de 95% do total.

Na verdade, vamos um pouco mais longe e parece-nos que o novo regime jurídico europeu em matéria de cultivo de OGM, ao invés de promover a paz social terá tendência a incentivar o *discurso do ‘direito de resistência’*⁵⁶ e as acções de vandalismo que caracterizam o *modus operandi* dos ambientalistas⁵⁷. As nossas

⁵⁵ Sobre os impactos do princípio da precaução neste tema concreto v. Antonino CACCETTA e Anna CACCETTA, «Recenti profili giuridici sugli ogm. Esigenze di mercato e principio di precauzione», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 209-225.

⁵⁶ Entre os argumentos mais comunmente esgrimidos pelos activistas ambientais que ‘militam’ contra os OGM contam-se o princípio da precaução (rejeitam a imparcialidade das avaliações de risco feitas pelas autoridades oficiais, preferindo o discurso bloguista do medo) o direito fundamental ao meio ambiente saudável, o direito à informação e à justiça em matéria ambiental (no sentido de que os procedimentos deveriam ser mais participados, tentando reconduzir as matérias técnico-científicas de avaliação do risco a ‘questões políticas’) e o direito de resistência como *ultima ratio* de um Estado de Direito perante a imposição por vias legítimas de medidas absolutamente injustas – Luc BODIGUEL, «Derecho, obediencia y desobediencia: los organismos genéticamente modificados», in Pablo Amat Llombart (Dir.), *Derecho Agrario, Agroalimentario y del Desarrollo Rural*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 413-418.

Ora, a nosso ver, os novos regimes jurídicos europeus em matéria de autorização de OGM são efectivamente uma capitulação do Estado de Direito perante os grupos de pressão e abrem um mau precedente no contexto da “ilegalidade como estratégia jurídica” – v. Marie-Angele HERMITE, «Les zones sans plates génétiquement modifiées un droit, européen. L’illégalité comme stratégie juridique», *Journal International de Bioéthique*, Vol. 17, 2006, pp. 39-63.

⁵⁷ Os relatos de destruições permanentes e organizadas por membros de organizações ambientalistas de plantações de transgénicos em países como a França e a Alemanha são uma realidade constante.

reservas sobre o novo regime jurídico adensam-se com as novas regras sobre ‘*cross pollination*’ *transnacional*, pois tememos que este possa servir como ‘argumento legítimo’ para tentar banir o cultivo de OGM dos poucos países europeus onde ele ainda tem lugar – referimo-nos à parcela de 1,5% do total da superfície europeia de cultivo de milho, que maioritariamente se localiza em Espanha, complementada com pequenas zonas em Portugal, Roménia, Eslováquia e República Checa.

As nossas palavras não devem ser interpretadas como uma defesa incondicional do cultivo de OGM, pelo contrário, consideramos primordial a subordinação deste tipo de sementes a uma rigorosa e isenta avaliação do risco e julgamos que é aí que o Direito deve operar, pois é aí que ele pode cumprir eficazmente a sua função de segurança e paz social, garantindo a isenção destas autoridades científicas, a integridade ética dos respectivos membros, a pluralidade científica, o respeito pelas boas práticas, a transparência dos procedimentos e das decisões, etc. Outras abordagens jurídicas, como a judicialização das decisões de avaliação do risco, já se nos afiguram menos correctas⁵⁸, e o mesmo sucede com as soluções políticas de cunho populista, como a proposta austríaca que despoletou boa parte destes problemas. O essencial neste domínio é criar os instrumentos adequados para promover soluções razoáveis e garantidoras de um justo balanceamento dos direitos e interesses em presença, sem

O mesmo chegou a suceder entre nós no Verão de 2007, com a destruição de cerca de um hectare de milho transgénico na Herdade da Lameira, em Silves, por um movimento ambientalista denominado “Verde Eufémia”.

⁵⁸ Referimo-nos, por exemplo, ao caso *Monsanto v. Geerston Seed Farm*, decidido em 2010, pelo *Supreme Court* norte-americano, em que aquele Tribunal revogou a decisão adoptada na primeira instância pelo *California District Court*, que, por seu turno, anulava a decisão da agência americana – United States Department of Agriculture’s Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS) – de autorizar o comércio e o cultivo das sementes Roundup Ready Alfalfa, alegando que seria necessário proceder a mais experiências em matéria de impacte ambiental. No essencial, a decisão do *Supreme Court*, que teve apenas um voto de vencido, assentou na análise do poder discricionário da APHIS e na desrazoabilidade da decisão de 1ª instância. Para maiores desenvolvimentos sobre o caso, bem como para uma compreensão mais abrangente do regime jurídico norte-americano em matéria de agricultura biotecnológica *v.* Tadlock COWAN & Kristina ALEXANDER, «Deregulating Genetically Engineered Alfalfa and Sugar Beets: Legal and Administrative Responses», *CRS Report for Congress*, May 22, 2013 (disponível em <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R41395.pdf>); Margaret Rosso GROSSMAN, «Genetically Modified Crops in the United States: Federal Regulation and Current Issues», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 73-86 e Neil HAMILTON, «The Role of U.S. Law and Courts Challenges to Roundup Ready Crops: What “Geertson Seed Farm’s” Illustrates about the U.S. Legal System», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 87-97.

tolher o necessário avanço científico orientado para a melhoria do bem-estar das populações.

3.3. Da função social da propriedade à função ecológica e ao dano ambiental e ecológico pela ‘cross pollination’

Para além das novas limitações decorrentes da consagração legal do direito de *opt-out* por parte dos Estados-membros em relação ao cultivo de OGM, que consubstancia, em nosso entender, no plano normativo europeu, uma restrição desproporcionada da liberdade de escolha dos agricultores em decorrência de decisões políticas tomadas ao abrigo de ‘capturas verdes’, os agricultores europeus (os poucos) que possam vir a exercer a sua liberdade de cultivar OGM têm ainda de respeitar um conjunto de limitações para assegurar a *coexistência das suas culturas com as culturas convencionais e o modo de produção biológico*⁵⁹.

Entre nós estas regras constam do já mencionado Decreto-lei nº 160/2005, que resulta de uma ‘transposição’ para o direito nacional das boas práticas mencionadas da Recomendação nº 2003/56/CE da Comissão, de 23 de Julho, que procuram, em desenvolvimento do princípio da precaução e da proporcionalidade, assegurar uma efectiva liberdade do agricultor, ou seja, permitir que o exercício do direito ao cultivo de OGM não prejudique o direito dos agricultores que optam por outros modos de cultivo e produção.

Apesar de parecer um regime jurídico favorável à liberdade de escolha do agricultor, o artigo 13º do mencionado decreto-lei abre a possibilidade de virem a ser constituídas ‘zonas livres de cultivo de OGM’. Matéria que viria depois a ser regulamentada pela Portaria nº 904/2006, de 4 de Setembro⁶⁰, onde esta liberdade se encontra efectivamente assegurada, pois a constituição daquelas zonas depende da iniciativa dos agricultores ou do município, mas neste caso as estruturas representativas dos agricultores têm de dar um parecer positivo e caso algum agricultor da área proposta para zona livre declare por escrito a vontade de não participar na mesma, a assembleia municipal fica impedida de prosseguir com o pedido de estabelecimento.

Entre as obrigações que o Decreto-Lei nº 160/2005 impõe aos agricultores que pretendem cultivar OGM incluem-se deveres de informação das entidades públicas competentes e dos vizinhos, de formação profissional, de respeito por normas técnicas, envolvendo distâncias mínimas em relação a outras culturas,

⁵⁹ Cf. María José CAZORLA GONZÁLEZ, «El Principio de Libre Elección en el Marco de la Coexistencia de Cultivos y su Incidencia en La Sociedad de Consumo», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 117-135.

⁶⁰ Entretanto alterada pela Portaria nº 1611/2007, de 20 de Dezembro.

como medidas de minimização da presença accidental de pólen ou de misturas mecânicas. Para além disso, estas culturas estão sempre sujeitas a intensos controlos por parte das autoridades fitossanitárias, que complementam os deveres de monitorização e vigilância do próprio agricultor.

O objectivo destas medidas é evitar os casos de ‘*cross pollination*’ que ocorrem muitas vezes de forma accidental, em decorrência de processos naturais ou fenómenos da natureza e que levam à presença de OGM em culturas vizinhas, o que pode determinar uma substancial desvalorização das mesmas no mercado. Com efeito, recorde-se que quando os mecanismos de mercado funcionam correctamente, a opção entre consumir ou não consumir OGM depende da liberdade de escolha do consumidor, que é informado através da rotulagem dos produtos se estes contêm ou não OGM.

O Regulamento (CE) nº 1829/2003, que disciplina a matéria da rotulagem dos OGM, estipula que o limiar de presença accidental ou tecnicamente inevitável de materiais vegetais geneticamente modificados num género alimentício ou num alimento para animais é de 0,9 %, pelo que só acima desse valor se torna obrigatória a rotulagem desse alimento como geneticamente modificado. O mesmo limiar de 0,9% de presença de OGM foi adoptado pelo Regulamento (CE) nº 834/2007 do Conselho, de 28 de Junho, relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos. Assim, os próprios regimes jurídicos já prevêem a existência de uma margem normal de *cross pollination* que não deve considerar-se significativa para efeitos de qualificação dos produtos. Medida que, como é bem de ver, tem sido também muito contestada pelos ecologistas e que já levou à instituição de sistemas de rotulagem voluntária com a inscrição ‘produto 100% livre de OGM’⁶¹.

É curioso notar que apesar de praticamente não existir uma área significativa de cultura de OGM no espaço europeu, o ‘tema’ parece continuar a ter interesse para a Comissão, que em 2006 publica um primeiro Relatório sobre a aplicação de medidas nacionais sobre a coexistência de culturas geneticamente modificadas com culturas convencionais e biológicas⁶², onde a base de análise se limita, praticamente, a Espanha, mas ainda assim permite suscitar novas questões, designadamente, o problema da *responsabilidade do agricultor que cultiva OGM por danos causados a outros agricultores*, caso se venha a detectar a presença de OGM nas respectivas colheitas vizinhas – a *responsabilidade civil pelos danos gerados pela cross-pollination*. Segue-se, ainda em 2006, a Conferência de Viena sobre Coexistência, um relatório conclusivo e, já em 2009, o segundo Relató-

⁶¹ Em 2010, por exemplo, o Carrefour lançou um rótulo para os seus produtos “Nourri sans OGM”. Os mesmos tipos de rótulos existem já na Alemanha, na Áustria e na Bélgica.

⁶² Cf. COM(2006) 104 final.

rio sobre a aplicação nacional das medidas de coexistência⁶³, a que se seguiu a criação do *European Coexistence Bureau (ECoB)* e, por último, surge, em 2010, a nova Recomendação da Comissão relativa a orientações para a elaboração de medidas nacionais de coexistência de modo a impedir a presença accidental de OGM em culturas convencionais e biológicas⁶⁴ – diremos que há um interesse (demasiado!) significativo sobre um tema cujo relevo prático se esgota quase num país europeu, que é a Espanha.

A questão da *responsabilidade civil pela cross-pollination* levou à promoção de um *estudo de direito comparado* sobre a forma como os agricultores eventualmente lesados por este fenómeno, quer em caso de violação das regras de coexistência, quer em caso de contaminação accidental, poderiam ser ressarcidos à luz do ordenamento jurídico de cada um dos Estados-membros⁶⁵. As soluções são muito distintas e no caso português as conclusões revelam que a indemnização pelos casos de violação das regras consagradas no Decreto-lei nº 160/2005 darão lugar à responsabilidade civil por facto ilícito, enquanto a contaminação accidental dará lugar a uma compensação a ser suportada pelo fundo de compensação especial⁶⁶. Referimo-nos ao Fundo de Compensação destinado a suportar eventuais danos, de natureza económica, derivados da contaminação accidental do cultivo de variedades geneticamente modificadas, criado pelo Decreto-Lei nº 387/2007, de 28 de Novembro.

Mais recentemente, sobretudo com a transposição para o direito nacional do regime jurídico europeu da *responsabilidade ambiental*⁶⁷, aprovado pelo Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de Julho⁶⁸, começa a discutir-se a responsabilidade do agricultor por danos ao ambiente (danos ecológicos) decorrentes de fenómenos de *cross pollination* e que segundo alguns não estão devidamente acauteladas

⁶³ COM(2009) 153 final.

⁶⁴ Cf. Recomendação da Comissão, de 13 de Julho (2010/C 200/1).

⁶⁵ Cf. Bernhard A. KOCH (ed.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops – Reports* (disponível em http://ec.europa.eu/agriculture/analysis/external/liability_gmo/full_text_en.pdf); Max FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Coexistencia y Responsabilidad de los OMG en la UE», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 137-152.

⁶⁶ Cf. Maria Manuel VELOSO GOMES, «Portugal», in Bernhard A. KOCH (ed.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops – Reports*, pp. 353-379.

(disponível em http://ec.europa.eu/agriculture/analysis/external/liability_gmo/full_text_en.pdf).

⁶⁷ Directiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril.

⁶⁸ Alterado pelo Decreto-Lei nº 245/2009, de 22 de Setembro, pelo Decreto-Lei nº 29-A/2011, de 1 de Março e pelo Decreto-Lei nº 60/2012, de 14 de Março.

pelas normas de coexistência de modos de cultivo⁶⁹, Vão valendo, por enquanto, as vozes mais avisadas, que lembram que o regime jurídico de autorização prévia já é suficientemente protector do risco de lesão do ambiente e do ecossistema à luz dos conhecimentos científicos actuais (os que podem relevar para as decisões e para o apuramento da responsabilidade), razão pela qual eventuais danos futuros só podem ser socializados na qualidade de danos emergentes dos riscos do desenvolvimento, como sucede em todos os sectores a biotecnologia⁷⁰.

Mais uma vez destacamos a importância da autonomia do direito agrário em relação ao direito do ambiente e da biodiversidade no contexto de impor uma ponderação adequada entre os usos e aproveitamentos económicos do solo, evitando a prevalência da função ecológica sobre a função social da propriedade, bem como a instrumentalização da responsabilidade objectiva por danos ambientais como forma de combate (ideológico) à agricultura biotecnológica.

IV. Conclusão

A autonomização do direito da agricultura, assente no princípio da *liberdade do agricultor* e da *liberdade do consumidor de produtos agrícolas*, permitiria que a análise do princípio da precaução em relação ao cultivo de OGM se cingisse ao domínio da análise do risco e não ‘usurpasse’ nem permitisse a captura da decisão política quanto à gestão do risco. Por outro lado, obrigaria os Estados adoptar instrumentos adequados a respeitar a *liberdade* do agricultor como liberdade económica individual que é, com dimensão constitucional, neutralizando fenómenos de captura por grupos de pressão ecologistas.

O correcto balanceamento dos direitos e interesses em presença no domínio da biotecnologia agrícola, em especial no domínio do cultivo dos OGM, carece de um recrudescimento do interesse das academias jurídicas pelo direito agrário, pois só assim será possível reconduzir a um ‘quadro de normalidade’⁷¹ o agricultor que pretende cultivar OGM autorizados no espaço europeu – ou

⁶⁹ Sobre o tema v. Luc BODIGUEL *ate alli* «Coexistence of Genetically Modified, Conventional and Organic Crops in the European Union: National Implementation», in Luc Bodiguel & Michael Cardwell (Eds), *The Regulation of Genetically Modified Organisms: Comparative Approaches*, Oxford University Press, 2010, pp. 163-196.

⁷⁰ Cf. Ana CARRETERO GARCÍA, «Responsabilidad civil y organismos modificados genéticamente en el Derecho español», in Ana Carretero García, *Agricultura Transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 133 Colección Estudios, Cuenca, 2011, pp. 289.

⁷¹ Veja-se que a percepção jurídica é a de que o agricultor que cultiva OGM é alguém que corre risco na sociedade portuguesa, como dão a entender os serviços do Ministério da Agricultura que não queriam revelar as áreas onde esses cultivos existiam e quem eram os respectivos proprietários – Cf. Acórdão do STA, de 12 de Maio de 2010 (Proc. 169/10).

seja, que já foram subordinados a uma avaliação de risco na qual se concluiu, em conformidade com o princípio da precaução, não haver risco para a saúde nem para o ambiente e que foram devidamente inscritos nos catálogos de variedades – está no pleno exercício da sua actividade económica e deve, como tal, ser respeitado por todos, no quadro de um regular Estado de Direito.