

**CONCORRÊNCIA E MEIO AMBIENTE**  
**COMPETITION AND THE ENVIRONMENT\***

---

**Augusto Jaeger Junior\*\***

Doutor em Direito do Mercosul e da União Européia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de Direito da UFRGS. Ultimamente vem se dedicando aos estudos sobre a União Européia e sobre o Mercosul, tendo publicado artigos em jornais e revistas e ministrado palestras em Congressos e eventos, atividade de pesquisa de que são resultantes os livros “Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul”, “Mercosul e a livre circulação de pessoas” e “Temas de direito da integração e comunitário”, lançados pela Editora LTr, de São Paulo.

Boa tarde a todos os presentes, a todo o público que acorre a esse brilhante congresso realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em parceria com a Pace University, de Nova York. Faço uma saudação toda especial ao coordenador dessa sessão, Dr. André Jobim Azevedo, minha saudação também ao professor Dr. Carlos Alberto Ghersi e à professora Dra. Célia Weingartner, ambos da Universidade de Buenos Aires, que de lá

---

\* Palestra proferida durante o Congresso Internacional Globalização Econômica, Meio Ambiente e Sociedade Civil, em homenagem ao Professor Doutor Tuiscon Dick (UFRGS), realizado em 2 e 3 de junho de 2005, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, RS, realizado por esta e pela Pace University, de Nova York. O autor agradece vivamente à bacharel em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo, Bárbara Teichmann, pela gravação da referida palestra, e à mestrandia em Direito na UFRGS, Antonia Espíndola Longoni Klee, pelas sugestões lingüísticas e pela revisão do texto.

\*\* Doutor em Direito do Mercosul e da União Européia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de Direito da UFRGS. Ultimamente vem se dedicando aos estudos sobre a União Européia e sobre o Mercosul, tendo publicado artigos em jornais e revistas e ministrado palestras em Congressos e eventos, atividade de pesquisa de que são resultantes os livros “Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul”, “Mercosul e a livre circulação de pessoas” e “Temas de direito da integração e comunitário”, lançados pela Editora LTr, de São Paulo.

vieram para abrilhantar essa mesa, bem como ao amigo de longa data, professor Dr. Luiz Olavo Pimentel, da Universidade Federal de Santa Catarina, que nos trouxe a sua mais recente publicação sobre Propriedade Intelectual e o Estado e hoje nos encantarás também com uma palestra sobre propriedade intelectual e concorrência. Por fim, minha saudação à professora Dra. Cláudia de Lima Marques e à professora Dra. Beverly Kahn, que organizaram este Congresso numa parceria da Universidade Federal do Rio Grande do Sul com a Pace University.

Eu optei por escolher, dentro da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, um caso que expõe o conflito entre a concorrência empresarial e a defesa do meio ambiente, que foi o tema a mim ofertado. A minha palestra, então, chamar-se-á a relação entre a concorrência e o meio ambiente. Para tanto, na primeira parte, apresentarei o sistema de adaptação legislativa da União Européia, ou sistema de harmonização legislativa, e concluirei com um estudo de caso, em segunda parte, qual seja o caso chamado de Dióxido de Titânio, julgado na década passada (Caso Comissão contra Conselho, Dióxido de Titânio, Coletânea do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, 1991, p. I-2867.). Desculpe-me os defensores mais arraigados do meio ambiente na platéia, mas o caso mencionado coloca, em processos econômicos de integração, a concorrência a um certo passo à frente do meio ambiente, em termos de políticas de mercado interno, quando a análise parte da questão da competência legislativa, como será visto.

É claro que, quanto à competência legislativa para as questões envolvendo o meio ambiente, também se pode ver o lado bom dessa decisão do Tribunal. Ela separa do tema da concorrência algumas questões importantes, que vou trazer na conclusão dessa palestra, como fauna e flora. Assim, restam especificados na relação entre a concorrência e meio ambiente dois grandes campos de competência legislativa, pelo Tratado de Roma, que é, diga-se de passagem, o Tratado que rege a Comunidade Européia. E nós ouvimos hoje do professor Tuisikon Dick a evolução no campo do Direito que a Comunidade Européia trouxe para o universo jurídico e para nós todos, operadores dessa Ciência. Essa evolução, esse benefício da existência de um bloco econômico sustentado no Direito, é perceptível por nós também enquanto partícipes de um processo de integração chamado Mercosul, que nos afeta enquanto pesquisadores ou cidadãos por si só.

A Comunidade Européia dispõe, para o sistema de adaptação legislativa, do artigo 94 do Tratado (TCE), que é o artigo originário para a emissão de regras uniformizadoras de leis e normas em geral com vistas ao mercado comum. Lá se tem também o artigo 95 TCE, que trata da competência legislativa para a emissão de regras vinculadas à realização do mercado interno. Esse é o atual conjunto de regras do sistema de adaptação legislativa na Comunidade Européia. O caso jurisprudencial mencionado explicita, além da relação conflituosa entre mercado comum e mercado interno, a relação que tem esse último mercado, que é o hoje existente na Comunidade, com a questão do meio ambiente e com a questão da concorrência.

O objetivo inicial de mercado comum foi desenvolvido durante três décadas na hoje União Européia, então denominada de Comunidade Européia. O artigo referido de número 94 vincula-se única e exclusivamente à emissão de regras para a realização deste mercado, isto é, para a superação das fases iniciais do processo de integração até a chegada dele na fase de mercado comum. Este objetivo de mercado comum tornou-se inadequado aos novos

objetivos que vinham surgindo na Comunidade Européia com o passar dos tempos, como por exemplo, os destinados às novas áreas de atuação do processo econômico comunitário. Esses novos objetivos tiveram a sua regulamentação advinda com o Ato Único Europeu, de 1987. Esse documento fundamental tornou evidente a necessidade que a Comunidade Européia, trinta anos após a sua fundação, teve de encontrar um novo mecanismo para o seu desenvolvimento legislativo. Esse novo mecanismo foi chamado de mercado interno e veio acompanhado de uma regra aceleradora para a emissão de normas para a sua formação e desenvolvimento.

Todavia, o Ato Único Europeu não trouxe só esta regra aceleradora para a emissão de regras. Ele também criou novas competências legislativas, entre as quais as chamadas paralelas, por se inter-relacionarem, que vieram a ser as competências legislativas para as questões de concorrência e para as questões de meio ambiente. Daí é que se forma, na questão da competência legislativa, o conflito existente entre a emissão de regras que devam ser sustentadas nas regras autorizadoras de normas vinculadas às questões de concorrência ou nas vinculadas às questões de meio ambiente. O novo objetivo de mercado interno ganhou, inclusive, um novo artigo de competência legislativa, que é o artigo de número 95, sem ter sido revogado o artigo de número 94.

A compatibilização desses novos objetivos e novas competências para as políticas mencionadas com a também nova regra aceleradora torna-se complicada com o ingresso, no Tratado de Roma, dos artigos de números 174 e 175, especificamente referidos à questão do meio ambiente, promovida com as alterações decorrentes da entrada em vigor do Ato Único Europeu. Pode-se, então, rapidamente fazer-se uma comparação entre as regras. De um lado há as regras dos artigos 94 e 95 e no outro canto a regra do artigo 175. A nova regra do artigo 95, para o mercado interno, prevê, por exemplo, a emissão de regulamentos e não apenas de diretivas. Ela prevê, também, a votação no Parlamento Europeu por maioria qualificada e não mais por unanimidade. Ela representou, dessa forma, a introdução de uma nova dinâmica para o processo legislativo comunitário, especialmente para a realização dos objetivos de mercado interno, advindos com o Ato Único Europeu.

A grande diferença entre essas duas regras parece estar no caráter democrático advindo com o artigo 95 ao prever não a mera oitiva do Parlamento Europeu, mas sim a colaboração efetiva do importante órgão na elaboração de uma norma a ser editada.

O atual mecanismo de adaptação legislativa, então, divide-se em três linhas. Primeiro, tem-se o artigo 95, mais democrático, por um lado, pelos motivos vistos acima, e mais brando, por outro, pois prevê a necessidade apenas da maioria qualificada e não a unanimidade, ainda que vinculado aos objetivos únicos e restritos de mercado interno, que são as cinco liberdades fundamentais de um processo de integração. Em segundo lugar, é mantido o artigo 94, vinculado aos objetivos amplos de mercado comum, isto é, para ser usado mesmo para as exceções do artigo 95. Por fim, repetindo, tem-se o artigo 175, vinculado às questões do meio ambiente.

Até então não se falou do conflito que há entre a emissão de normas destinadas a uma concorrência empresarial mais equilibrada e à defesa do meio ambiente, mas este é justamente o problema que orienta a segunda parte dessa apresentação, para a qual passo agora.

O problema central surge em como criar situações iguais de competitividade, em países em que havia o envolvimento de custos diferenciados em função de exigências díspares dos direitos nacionais dos países que compõem a União Européia. Isto é, como exemplo, eu tomei, no caso concreto analisado, a França, que tinha uma legislação menos rigorosa de emissão de dióxido de titânio na atmosfera, por um lado, e a Alemanha, do outro lado, que é o país com a legislação mais rigorosa para disciplinar a emissão de dióxido de titânio na atmosfera. Como resultado, uma empresa que originalmente submetia-se à legislação alemã teria mais custos para a produção de seu produto, do que uma empresa que se submetia à legislação francesa. É um raciocínio lógico, mas que necessitava, com o incremento do processo de integração, ser equiparado. Essa regra, geradora de um custo diferenciado, promovia uma diferenciação nos custos, que por sua vez gerava uma disputa desleal na concorrência.

E a questão era onde sustentar a emissão da norma em questão, no caso uma diretiva que pudesse orientar as legislações nacionais a equipararem a competitividade das empresas, como no exemplo, quanto à emissão de gases tóxicos na atmosfera, e servisse também para a proteção do meio ambiente. Então, pergunta-se se a Comunidade deveria sustentar a competência de emissão dessa diretiva na regra do mercado comum, na do mercado interno ou na regra do meio ambiente? Este é um dos problemas que o caso julgado tenta solucionar e por isso eu o escolhi para embasar as considerações que aqui apresento.

A relação entre meio ambiente e concorrência não é única. Uma relação da concorrência é vista também com outras políticas como, por exemplo, com a política do consumidor, com a política econômica e monetária, com a política agrícola, com a política comercial ou com a política com a qual tem a sua mais difícil relação, que é a industrial. Por um lado tem-se o dever de manutenção do meio ambiente, mas de outro a necessidade de desenvolver a indústria e mantê-la competitiva e forte. Ambos estão conectados com a necessidade de manutenção da concorrência em um mercado interno, no caso o comunitário.

Enfim, este é um problema existente. Eu vejo a solução, talvez não contentando a todos, no julgamento do caso chamado Dióxido de Titânio. Esmiuçando-o, este caso é conhecido pela tentativa, da Comissão, de cassar a Diretiva número 89/428, que promovia uma certa equiparação da competitividade das empresas, como, por exemplo, entre a apontada competitividade das empresas francesas e alemãs, na questão dos custos para a redução da emissão de gases na atmosfera. O Conselho, que é o órgão encarregado, quanto a esse tema, para emitir uma diretiva, sustentou inicialmente sua emissão no artigo que tem a competência legislativa para as regras do meio ambiente, isto é, artigo 175. A Comissão, ao surgir o Ato Único Europeu, com uma nova regra aceleradora e com novas competências, antes comentadas, presentes no artigo 95, retirou a sua anterior proposta, que sustentava a emissão de uma diretiva no artigo 94, e passou a sustentá-la no novo artigo 95, isto é, no artigo aqui considerado

como acelerador legislativo do processo de integração. Recebeu, para tanto, o apoio do Parlamento Europeu, que, por sua vez, como se pode interpretar, também estava do lado contrário à posição do Conselho.

Levado o assunto ao Tribunal, o Parlamento manifestou-se no sentido de que a questão regulada pela diretiva envolvia dois objetivos e dois fundamentos. Assim o objetivo de eliminar a concorrência desleal e o objetivo de proteger o meio ambiente; e tinha dois fundamentos, o do artigo 95, proposto pela Comissão, tão logo do surgimento desse, e o fundamento do artigo 175, proposto pelo Conselho.

A pergunta que os ambientalistas efetivamente fizeram na época foi por que não sustentar de fato uma regra de emissão de gases tóxicos na atmosfera no artigo 175, que é o artigo dirigido à competência legislativa para as questões que envolvam o meio ambiente. A argumentação da Comissão, após intentada a ação no Tribunal, era de que a medida era direcionada à concorrência e ao funcionamento do mercado interno, e que por tal deveria ser sustentada no artigo 95, no qual são sustentadas, ainda hoje, todas as normas que prevêm o progresso no processo de integração comunitário. A argumentação do Parlamento era no mesmo sentido, reforçada mais ainda pelo fato de que via-se ele, ao admitir a sustentação da emissão da diretiva em qualquer outra norma que não a do artigo 95, desprovido da possibilidade de colaborar com a sua elaboração, já que qualquer outra competência legislativa lhe dedicava apenas uma mera oitiva, uma mera consulta. A argumentação do Conselho, por outro lado, era de que o ponto central da causa era a questão ambiental e que, por tal, a norma deveria ter sido sustentada, como de fato foi em sua primeira emissão, no artigo 175.

A primeira solução criada para dirimir o conflito de competências legislativas veio com a manifestação do Advogado-geral. Disse ele que a norma possuía, de fato, dois objetivos: equilibrar a concorrência de mercado e proteger o meio ambiente. Mas que, por outro lado, o próprio artigo que trazia a competência legislativa para as questões envolvendo o meio ambiente permitia que normas destinadas ao meio ambiente fossem sustentadas em outras regras de aproximação legislativa. Então, a sugestão que deu para o caso o Advogado-geral foi, justamente, a de que, ao ter o próprio artigo vinculado ao meio ambiente permitido a sustentação de uma norma de sua competência legislativa em outra norma do Tratado, estava certa a Comissão, ao ter proposto, na época, a sustentação da emissão de uma diretiva no novo artigo 95, especialmente porque seria mais democrática a participação do Parlamento Europeu na emissão de uma norma quando seguido esse rito.

A segunda solução seria sustentar uma diretiva comunitária que prevísse o atingimento de dois objetos em duas regras de competência legislativa, simultaneamente. Esta solução não pôde ser utilizada porque a participação do Parlamento, repetindo, conforme as duas regras, não era a mesma. Numa lhe cabia uma mera consulta, uma mera oitiva, e na outra uma colaboração efetiva na elaboração da norma.

A opção, então, do Tribunal foi cassar a diretiva sustentada no artigo da competência legislativa do meio ambiente e obrigar o Conselho a uma reformulação e nova emissão da diretiva, sustentando-a, dessa vez, no artigo 95, diga-se, no artigo dirigido à realização do

mercado interno, no artigo próprio para elaboração das normas que envolvam questões de concorrência, pois que esta é uma de suas liberdades fundamentais, a quinta.

Em conclusão, as conseqüências que observo, neste caso, são duas. Primeiro, uma nova classificação da política da concorrência, uma classificação que permitiu uma ligeira superação da mesma se colocada em choque com a política do meio ambiente. Segundo, a consagração da diferença entre os conceitos do mercado comum e do mercado interno, o que vem a dar uma nova linha divisória para os artigos 94 e 95 e, mais ainda, entre estes dois conceitos e objetivos comunitários clássicos e o artigo 175, que é o artigo da competência legislativa para o meio ambiente. Os artigos 94 e 95 são aplicáveis aos objetivos do mercado comum e mercado interno, dependendo das exceções, mas mais certo ainda era a previsão, na época do julgamento do caso, de que o artigo 175, se for considerado que qualquer questão de meio ambiente pode vir a afetar a competitividade entre as empresas, tornar-se-ia obsoleto. Por certo isto não aconteceu, não deve acontecer e é o lado bom também da especificação que o Tribunal fez ao disciplinar que o artigo dirigido à competência legislativa para o meio ambiente restrinja-se a questões de fauna e flora. Ao assim delimitar a competência legislativa do artigo 175, tem-se uma regra comunitária própria para questões não tão amplas, como são os objetivos de mercado comum e mercado interno. Tem-se, assim, na regra de meio ambiente as questões de fauna e flora unicamente e as demais questões que envolvem a concorrência e outras políticas comunitárias ficaram para serem sustentadas, desde aquela paradigmática decisão, ou na regra de competência legislativa dirigida às questões de mercado comum, ou na dirigida às questões de mercado interno.

Muito obrigado.