

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Mauricio Alexandre Kuntzler

OS OBJETIVOS AMBIENTAIS NA COMUNIDADE EUROPÉIA:

seus efeitos no funcionamento do Mercado Interno

Porto Alegre

2006

Mauricio Alexandre Kuntzler

**OS OBJETIVOS AMBIENTAIS NA COMUNIDADE EUROPÉIA:
seus efeitos no funcionamento do Mercado Interno**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Profº Drº Augusto Jaeger Junior

Porto Alegre

2006

DEDICATÓRIAS E AGRADECIMENTOS

O estímulo para o tema empregado no trabalho foi proporcionado pelo profº Drº Augusto Jaeger Junior. Foi com sua ajuda, com empréstimo de livros específicos e, em especial, pela sua dedicação em me situar na melhor forma de enfrentar a formação do trabalho como um todo, que tive sucesso na sua conformação final. Acresce nesta ajuda a profª Drª Catherine Tinker, pela aceitação inicial da orientação deste trabalho, a profª Drª Cláudia Lima Marques e o profº Drº Cezar Saldanha Souza Júnior, pelo acolhimento e sugestões de estrutura e sumário do tema proposto. Na privacidade, tive apoio de minha esposa Neiva, no impulso da não-desistência de escrever o trabalho, e da psicanalista Blanka, em me mostrar que esta conquista dependia do enfrentamento de problemas que desencadeavam no confronto com o medo e a submissão. Agradeço os meus pais Rudi Alexius Kuntzler (in memorian) e Priscila Margarita Kuntzler, que permitiram que eu estudasse sem exigir-me trabalho para ajudá-los no sustento da família, e a Instituição de ensino UFRGS, por admitir no seu quadro de alunos pessoas com realidades diferentes, como eu, proporcionando a estes, o exemplo de que estudar é proporcionar-se liberdade e esperança, para que o filho Mateus admire o pai que conquistou com muita luta o título de Mestre.

RESUMO

A proteção ambiental na Comunidade Européia é implementada por artigos dos seus Tratados Constitutivos consubstanciados na política ambiental, no estabelecimento do mercado interno e no princípio da integração desta finalidade a ser incorporada na aplicação das demais políticas e ações da Organização. O trabalho visa verificar a proteção ambiental na Comunidade por duas bases filosóficas que se intercomunicam: o antropocentrismo relacionado à missão comunitária de obtenção do desenvolvimento sustentado, o qual é a realização do princípio da integração interligando as políticas comunitárias, e o biocentrismo na conexão da missão comunitária de promover o alto nível de proteção ambiental e a melhora da qualidade do meio ambiente com a atuação setorial da política ambiental comunitária. Esta missão comunitária, tendo em vista a proteção dos elementos naturais e a biodiversidade, causa uma afetação maior na concorrência e nos intercâmbios comunitários comparado à promoção do desenvolvimento sustentado. Fundamentam esta pesquisa conceitos de Nathalie Hervé-Fournereau e José Rubens Morato Leite, tendo o Direito comunitário e estudos de casos, decididos pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, para corroborar as afirmações contidas nela.

Palavras-chave: Política ambiental comunitária. Comunidade Européia. Mercado Interno.

ABSTRAT

The environmental protection in the European Community is implemented by articles of its Constitutive Treaties consubstantiated in the environmental policy, in the establishment of the domestic market and in the principle of integration of such target, to be incorporated in the implementation of the other policies and actions of the Organization. This study aims to verify the environmental protection in the European Community through two philosophical bases which intercommunicate with each other: the anthropocentrism related to the community mission of acquisition of sustained development, the accomplishment of the principle of integration interconnecting the community policies, and the biocentrism in the connection of the community mission of promoting the high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment with the sectorial action of the environmental community policy. Such community mission, considering the protection of the natural elements and the biodiversity, causes a higher aggression in the competition and in the community exchanges compared to the promotion of the sustained development. This study is founded on the concepts of Nathalie Hervé-Fournereau and José Rubens Morato Leite, having the Community Law and case studies decided by the Court of Justice of the European Communities, to corroborate the statements that this study contains.

Keys-words: Environmental Policy. European Community. Domestic Market.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACES

AUE	Ato nico Europeu
CCD	Comitê Científico Diretor
CE	Comunidade Européia
CEE	Comunidade Econmica Européia
CEEA	Comunidade Européia de Energia Atômica
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CDB	Convenção da Diversidade Biológica
CNUAD	Conferência das Nações Unidas do Ambiente e Desenvolvimento
EIA	Estudo de impacto Ambiental
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades
LIFE	Instrumento Financeiro Comunitário para o Meio Ambiente
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
PPP	Princípio do Poluidor Pagador
SCAN	Comitê Científico da Alimentação Animal (Scientific Committee for Animal Nutrition)
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
TPI	Tribunal da Primeira Instância
TCE	Tratado da Comunidade Européia
TCEE	Tratado da Comunidade Econmica Européia
TUE	Tratado da União Européia
UE	União Européia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA POLÍTICA DO MEIO AMBIENTE E DA ELABORAÇÃO DO MERCADO INTERNO NA COMUNIDADE EUROPÉIA	15
1.1 AS POLÍTICAS AMBIENTAL E CONCORRENCIAL COMUNITÁRIAS.....	16
1.2 A EVOLUÇÃO NA COMUNIDADE EUROPÉIA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	27
1.3 A ESCOLHA DA BASE JURÍDICA ADEQUADA NA INTERVENÇÃO COMUNITÁRIA	37
2 A REALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO AMBIENTAL PERANTE A POLÍTICA DA CONCORRÊNCIA COMUNITÁRIA NO OBJETIVO DE OBTENÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO	48
2.1 A PROTEÇÃO AMBIENTAL DETERMINADA PELO OBJETIVO COMUNITÁRIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO.	49
2.2 A INTEGRALIZAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS NO QUE TANGE AO FUNDAMENTO, À NECESSIDADE E À PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.....	53
2.3 O OBJETIVO DO ESTABELECIMENTO DO BOM FUNCIONAMENTO DO MERCADO INTERNO.....	59
2.4 SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO	66
3 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE REALIZADA PELA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITÁRIA NO OBJETIVO DA MELHORA DA SUA QUALIDADE	70
3.1 O FUNDAMENTO ÉTICO DO OBJETIVO AMBIENTAL COMUNITÁRIO DA MELHORA DA QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE	71
3.2 A PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE.....	74
3.3 A CIRCULAÇÃO DE RESÍDUOS NA COMUNIDADE EUROPÉIA	79

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR NO DIREITO AMBIENTAL E EM REFERÊNCIA AOS AUXÍLIOS ESTATAIS NO DIREITO CONCORRENCIAL COMUNITÁRIO	83
4.1 AS CONEXÕES E AMPLITUDE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR.....	84
4.2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR ASSOCIADO AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA REPARAÇÃO	88
4.3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR PERANTE O AUXÍLIO ESTATAL PERMITIDO	100
CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS.....	118

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa procura delinear o tratamento evolutivo do bem ambiental¹ na Comunidade Européia no quadro do Direito originário, composto pelos Tratados constitutivos da Organização Internacional Regional, do Direito derivado, oriundo dos atos emitidos pelas instituições comunitárias competentes, e na jurisprudência do Tribunal de Justiça e Tribunal de Primeira Instância. Esta Organização regional é escolhida para o estudo do tema dos objetivos ambientais pela sua conformação política e jurídica em um processo de integração², que propõe inicialmente o estabelecimento do mercado comum³, no qual os Estados membros têm seus direitos de soberania limitados por um novo ordenamento jurídico comunitário, com o benefício de reforçar os laços políticos, econômicos, sociais e culturais existentes entre os respectivos povos⁴ e operar a resolução dos problemas comuns.

O dano ao meio ambiente traz às pessoas e à própria natureza malefícios não compreendidos totalmente pela racionalidade econômica e ecológica. A felicidade humana tende a diminuir à medida que ocorre maior degradação ambiental, esta

¹ Bem de valor difuso, imaterial ou material, protegido por um Direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível. PIVA, Rui Carvalho. **Bem Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.114.

² OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión de la noción de derecho comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 36.

³ SIMON, Denys. **Le système juridique communautaire**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998, p. 28 - 32.

⁴ MOURA RAMOS, Rui Manuel. **Das Comunidades à União Européia**. Estudos de Direito Comunitário. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 17.

ocasionada pelo consumo desenfreado para satisfazer as necessidades humanas. Esta é a logicidade da economia, em que a escassez significará a insatisfação pela incapacidade de renúncia pessoal, uma vez que os novos níveis de cultura da sociedade exigirão a produção de novos tipos de bens e serviços⁵. Há a incongruência e até mesmo um antagonismo entre o crescimento econômico, atrelado ao aumento do produto interno bruto nacional, e a proteção do meio ambiente, apesar do avanço tecnológico e científico na questão ambiental. Faz-se necessário, portanto, proteger a natureza pelo seu valor intrínseco na busca de justificar eticamente esta atuação, já que a razão humana não oferece atributos que conciliem esses dois entes que se inter-relacionam no sistema dos seres vivos.

A ocorrência do dano ao meio ambiente⁶, em muitas situações, não obedece às divisas territoriais dos Estados, apesar de a obrigação geral destes estar disposta no princípio 21 da Declaração de Estocolmo⁷, de assegurar as conseqüências de suas atividades dentro de suas jurisdições. É, portanto, premente que os Estados se organizem no tratamento do bem ambiental de forma uniforme, com respeito às suas condições territoriais para protegê-lo adequadamente, sem que para esta atuação seja agregada a afetação significativa à concorrência no mercado, a não ser em casos específicos em que a tutela ambiental assim requeira.

O intento do trabalho, em primeiro lugar, é responder ao questionamento de se a proteção ambiental exercida na Comunidade Européia é contemplada somente pelas atuações em conjunto das políticas comunitárias em atenção ao princípio geral da integração ambiental na obtenção do desenvolvimento sustentado, ou se é acrescentado também pela atuação restrita da política do meio ambiente, originando ações de seus princípios orientadores na proteção dos elementos naturais do meio ambiente. Em segundo lugar, é responder se os objetivos ambientais inscritos no art.

⁵ ROSSETI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 124 - 128.

⁶ Degradação resultante de atividades que provoquem alterações nocivas ao meio ambiente. O âmbito do dano ambiental está circunscrito e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente, ou seja, dano ecológico puro relacionado aos componentes do ecossistema ou dano ambiental lato sensu, abrangendo os patrimônios artificiais e culturais, além dos naturais.

⁷ HERDEGEN, Matthias. **Derecho Internacional Público**. Universidad Nacional Autónoma de México, México: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 376.

2º do TCE da obtenção do desenvolvimento sustentado⁸ e da melhora da qualidade do meio ambiente são resumidos na proteção ambiental para serem atingidos sem qualquer conotação diferenciada para a sua consecução, ou se cada objetivo ambiental descrito delimita ações diferenciadas conjugadas a uma base filosófica que permeia o antropocentrismo⁹ e o biocentrismo¹⁰ para atender, além das necessidades humanas no interesse intergeracional, as funcionalidades ecológicas dos ecossistemas nos interesses dos organismos vivos destes sistemas.

O outro objetivo que se propõe com o tema da proteção do meio ambiente no bloco regional da Comunidade Européia é verificar as relações dos objetivos ambientais da obtenção do desenvolvimento sustentado e da melhora da qualidade do meio ambiente, tidos como de interesse essencial da Organização, com a política do meio ambiente e da concorrência, verificando em relação a esta, diante de certas medidas e ajudas estatais ambientais, sua afetação e das trocas intracomunitárias no mercado interno.

Metodologicamente, procura-se verificar a possibilidade do enquadramento do ato comunitário ou estatal nesses objetivos ambientais com aspectos diferenciados para, então, compreender o fundamento jurídico comunitário em que incide e, com essa adequação, verificar se a potencialidade da afetação na concorrência e nas trocas comerciais na elaboração do mercado interno difere segundo a base legal que se tem como origem de formação.

⁸ A preocupação pela sustentabilidade ambiental é inserida no encontro de Founex de 1971, na Declaração de Estocolmo de 1972, no Relatório Brundtland de 1987, na Agenda 21 e na Declaração do Rio de 1992, a designar um novo padrão de desenvolvimento para o século XXI, cujo alicerce está na coordenação dos requisitos ambientais, sociais e econômicos, tendo como base um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esta proteção ambiental atenderá as necessidades e aspirações humanas como requer a equidade intergeracional, para que os recursos naturais e biodiversidade sejam oferecidos às gerações futuras nos mesmos termos da atualidade.

⁹ A proteção do meio ambiente é justificada para assegurar o futuro e o bem-estar da humanidade no contexto cultural, social, estético, turístico, paisagístico e econômico. In: FERNANDES, João Paulo. **A Política e o Ambiente**. A Dimensão do Indivíduo, sustentabilidade: o desafio de romper com os velhos paradigmas. Instituto Piaget, 2002, p.23 e 79.

¹⁰ A proteção do meio ambiente é desconectada da visão utilitarista do ser humano, tendo sua justificação na valoração intrínseca dos seus elementos naturais. In: VICENTE GIMÉNEZ, Teresa. Orden Ambiental - Ordem Jurídico Interdependência, Participación y Condicionality. In: VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (Coord.) **Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente**. Madri: Editorial Trotta, 2002, p. 43.

Para responder ao acima exposto é efetuado, no capítulo I, o estudo do tema da repartição das competências na Comunidade como base para verificar a correspondência da finalidade principal da medida editada pelas instituições comunitárias e a essencialidade de cada política comunitária. Nessa proposição, são verificados a formação da política ambiental e o conceito do bem ambiental aplicado pela Comunidade no Direito derivado e a base de atuação da política concorrencial comunitária. A comprovação do apresentado é verificada pela análise dos casos decididos pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, os quais verificam a base jurídica adequada no Tratado da Comunidade Européia (TCE) para a edição de Diretivas e Regulamentos.

A especialidade da política da concorrência em relação à elaboração e ao funcionamento do mercado interno, no intuito de manter a competitividade entre as empresas, será correlacionada no capítulo II com o objetivo comunitário de promover o desenvolvimento sustentado. Nessa ênfase, verificar-se-á a possibilidade do mercado como regulador da economia, por seus atributos, de persuadir empreendedores a produzir produtos amigos do ambiente e de internalizar satisfatoriamente as funcionalidades ecológicas do bem ambiental degradado referente ao valor monetário correspondente à utilização do recurso natural ou vinculado ao passivo ambiental ocorrido.

O capítulo III tratará especificamente do objetivo ambiental comunitário da melhora da qualidade do meio ambiente na tentativa de correlacioná-lo com a proteção da biodiversidade e dos elementos naturais. Nessa proposição, procura-se identificar o conceito do bem ambiental restrito a seus elementos naturais empregado pelo jurista espanhol Martín Mateo¹¹. Sua base filosófica está em valorar intrinsecamente os organismos vivos integrantes da natureza sem interdependência com os fins utilitaristas do saneamento, da economia e da estética.

O Princípio do Poluidor Pagador (PPP), pela sua origem econômica, associado a que os custos sociais externos e demais externalidades, que acompanham a produção industrial, sejam internalizados pelos agentes econômicos

¹¹ MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Direito Ambiental**. Madrid: Trivium, 1991.

nos seus custos de produção, aproxima a política ambiental, onde está inserido, à política da concorrência comunitária. Contudo, quer este trabalho evidenciar, no capítulo IV, que a sua aplicação na política ambiental estará atrelada à coordenação com os demais princípios ambientais, tendo como fim principal a prevenção do dano ambiental. Assim, foi criado o fundo comunitário Life, e no domínio Life-Natureza é previsto orçamento específico para a manutenção da biodiversidade no que se refere ao cumprimento de Diretivas 92/43/CEE e 79/409/CEE que visam à sua proteção. Já na política da concorrência, a autorização da ajuda estatal pela Comissão estará condicionada à não-afetação da concorrência de forma significativa. Esta atuação é verificada por dois casos apresentados do programa WRAP do Reino Unido de estímulo de reciclagem de resíduos, processos C 61/2002 e C21/2003, analisados pela Comissão.

A importância do estudo sobre os objetivos ambientais na Comunidade Européia está em configurar, por um lado, a integração dos atos das instituições comunitárias e dos atos oriundos dos Estados membros à elevada proteção do meio ambiente no mercado interno, e, por outro lado, potencializar a melhora da qualidade ambiental no interior desta Organização. De outra parte, mostra como países terceiros à Comunidade devem compreender a interpretação que é efetuada pelas instituições comunitárias das ações ambientais dos Estados membros. Há a possibilidade de essa compreensão ser utilizada pelos países terceiros, em litígios internacionais nos quais ambos sejam partes, quando for detectado o emprego de medidas distintamente aplicáveis ao que a Organização aplique no seu mercado interno ou requeira daqueles para ingressar neste.

O trabalho tem como fundamento teórico a tese de Nathalie Hervé-Fournereau¹², que apresenta a teoria do acessório empregada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e a dupla natureza da política ambiental comunitária. Agrega-se a esta compreensão a visão filosófica do antropocentrismo alargado de José Rubens Morato Leite¹³ e a especificidade da política da

¹² HERVÉ-FOURNEREAU, Nathalie. **L'Entreprise et le Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: Apogée, 1999, p. 32.

¹³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000. p. 78.

concorrência comunitária e as intervenções do Estado trazido pelo trabalho de Alfonso Luis Calvo Caravaca e Javier Carrascosa González¹⁴. O Direito originário, o Direito derivado e a apresentação de casos analisados pelo TJCE também serão utilizados na argumentação do apresentado.

Diante dos conceitos referidos pelos doutrinadores e do tratamento evolutivo da questão ambiental no emprego de sua proteção, nos textos legais e instituições comunitárias, o trabalho apresenta-se como forma dedutiva na formulação de suas conclusões finais. Assim, as deduções construídas pelo pesquisador passam pela matéria da repartição de competências das instituições comunitárias vinculadas à aplicação da teoria do acessório pelo TJCE, pela realização do princípio ambiental da integração na promoção do desenvolvimento sustentado, pelo alto nível de proteção do meio ambiente, atingido prioritariamente pela prevenção do dano ambiental, e pela constituição das liberdades fundamentais da elevada proteção do meio ambiente no mercado interno, com relação direta à política da concorrência e pela proteção ambiental restrita à sua política no emprego do conceito do meio ambiente vinculado somente a seus elementos naturais. É neste contexto que se procura delinear o trabalho.

¹⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Mercado Único y Livre Competência en la Unión Europea**. Madrid: Colex, 2003, p. 278 – 473 e 669 – 780.

1 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA POLÍTICA DO MEIO AMBIENTE E DA ELABORAÇÃO DO MERCADO INTERNO NA COMUNIDADE EUROPÉIA

A necessidade de verificar o fundamento jurídico adequado para a intervenção comunitária faz modelar as finalidades da medida a ser implementada pela instituição comunitária com a política correspondente. Devem ser verificados os objetivos contidos nas políticas comunitárias para consubstanciar o que é tido como característica preponderante no fim principal do ato comunitário (seção 1.1). Nesta construção, verificar-se-á a evolução da proteção ambiental na Comunidade desde a sua efetivação instrumental por poderes implícitos, contidos no Tratado de Roma de 1957, constitutivo da Comunidade, até o reconhecimento do meio ambiente no seu Direito originário como seu interesse essencial a ser protegido como política e missão (seção 1.2). A essencialidade de cada política comunitária, em especial a política do meio ambiente e a política da concorrência na ênfase do funcionamento do mercado interno será correlacionada com a evolução jurisprudencial do TJCE na aplicação da teoria do acessório, identificando esta a finalidade e conteúdo preponderante de determinado ato comunitário (seção 1.3).

1.1 AS POLÍTICAS AMBIENTAL E CONCORRENCIAL COMUNITÁRIAS

A atuação da Comunidade Européia na matéria ambiental ocorre de forma setorial, incidindo verticalmente no âmbito de atuação específica, de forma integrativa, constituindo um conjunto de medidas visando ao todo ou parte do ambiente, devido aos fenômenos de interdependência com a proteção do bem ambiental, e de forma transversal, utilizando a abordagem do bem ambiental em outras políticas da Comunidade. Trata-se de uma forma evolutiva de proteção do bem ambiental nos atos das instituições européias¹⁵. Este tratamento do bem ambiental é verificado nos seis Programas plurianuais emitidos pelo Conselho, os quais mencionam a utilidade do uso dos instrumentos econômicos, como a ajuda estatal, na proteção do meio ambiente. Nesta atuação a concorrência não poderia ser falseada de forma significativa.

A liberdade concorrencial contribui com o estabelecimento, a abertura e o bom funcionamento do mercado interno constituído num espaço sem fronteiras da Comunidade. Neste pressuposto, o Princípio do Poluidor Pagador interliga a política da concorrência com a política do meio ambiente a ser verificada nos Relatórios da Comissão sobre a política da concorrência e nos Enquadramentos comunitários de auxílios estatais a favor do meio ambiente.

1.1.1 As formas de proteção ambiental exercidas na Comunidade Européia

A Comunidade Européia iniciou sua atuação ambiental de forma setorial em 1967 com a implementação da Diretiva n.º 67/548/CEE sobre classificação, etiquetagem e embalagem de substâncias perigosas. Também adere à atuação setorial o atendimento aos Tratados internacionais em que seja parte, como a Decisão 93/98/CEE que internaliza as obrigações interpostas na Convenção de Basileia de 1989 sobre controle transfronteiriços de resíduos perigosos e sua eliminação. Estas disposições estão contidas no Regulamento n.º 259/93/CEE

¹⁵ THIEFFRY, Patrick. **Direito Europeu do Ambiente**. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p.17.

relativo ao controle das transferências de resíduos no interior, à entrada e saída da Comunidade em substituição à Diretiva 84/631/CEE sobre o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos. O Regulamento n.º 338/97/CEE, relativo à proteção das espécies de fauna e flora selvagens pelo controle de comércio refere-se à Convenção sobre o Comércio Internacional das espécies de fauna e flora selvagens ameaçada de extinção¹⁶.

A Comunidade passou, também, a integrar um conjunto de medidas para a proteção ambiental, como a Diretiva n.º 96/61/CE¹⁷, referente à prevenção e redução integradas da poluição. Com a busca da sustentabilidade ambiental, atuou de forma a buscar a transversalidade da proteção ambiental nas demais políticas pela determinação dos Programas comunitários na temática ambiental, pelo Ato Único Europeu, instituindo a política ambiental no Direito originário e, posteriormente, pela sua especificação, como princípio fundamental, no art. 6 do TCE, modificado pelo Tratado de Amsterdam de 1997.

A política ambiental é integralizada inicialmente por Programas comunitários de ação para o meio ambiente e pelo Ato Único Europeu (AUE), assinado em fevereiro de 1986, incorporando-a ao Direito primário. Foi a Conferência das Nações Unidas de Estocolmo de 1972, na busca do desenvolvimento sustentado, com seus princípios ambientais programáticos de eficácia não vinculante, mas formador, com o tempo de incidência, de assumir a característica de normas consuetudinárias de Direito Internacional¹⁸, a impulsionar Estados e Organizações internacionais na atuação da matéria ambiental, já que o dano respectivo não obedece às fronteiras geográficas.

¹⁶ THIEFFRY, Op. Cit., p. 26 - 27.

¹⁷ JOCE n.º L 257 de 10.10.1996, p. 26 – 40.

¹⁸ PINESCHI, Laura. Tutela delle ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992). In: **Rivista Giuridica Delle Ambiente**. Milano: Giuffrè Editore, n. 3/4, 1994, p. 493 - 501.

1.1.2 Programas de ação para o meio ambiente

A Reunião de Chefes de Estado e de Governo realizada em Paris, no ano de 1972, motivou a Comunidade Econômica Européia a incorporar o meio ambiente como política a ser integralizada. Com os contributivos da Convenção de Estocolmo, o Conselho, por Decisão, aprovou em 1973 o primeiro Programa Comunitário de ação para o Meio Ambiente. Este e o segundo Programa de ação para o meio ambiente europeu ressaltavam a política ambiental de atuação preventiva à ocorrência do dano, determinando que os custos de prevenção e eliminação do passivo ambiental deveriam recair sobre o agente empreendedor e que a política ambiental não é oposta ao desenvolvimento econômico, já que a sua proteção provoca a diminuição dos custos sociais e a ampliação de quantidades de empregos pelos serviços ambientais oferecidos¹⁹.

O terceiro Programa²⁰, instituído em 1983 e com término em 1986, acentuava a atuação da política ambiental na redução da poluição, a integração do bem ambiental às demais políticas da Comunidade, a cooperação com os organismos internacionais e países em desenvolvimento. Indicava, ainda, a utilização do procedimento de Estudo do Impacto Ambiental (EIA) nos empreendimentos suscetíveis deste efeito, acentuando o aspecto preventivo do dano.

O quarto Programa²¹, instituído em 1987 e com término em 1992, ressaltava a compatibilidade das medidas ambientais com o crescimento econômico e emprego e a integração da política ambiental com as outras políticas comunitárias. Também focalizava os instrumentos econômicos adequados, como impostos, ajudas estatais, etc., para incentivar as produções e respectivos processos não poluentes. Neste

¹⁹ DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 99.

²⁰ Resolução do Conselho das Comunidades Européias e dos representantes dos Estados membros reunidos no Conselho respeito a realização de uma política e de um programa de ação para o meio ambiente. (JOCE 46 de 17 de fevereiro de 1983).

²¹ Resolução do Conselho das Comunidades Européias e dos representantes dos Estados membros reunidos no Conselho a respeito a realização de uma política e de um programa de ação para o meio ambiente. (JOCE 328 de 7 de Dezembro de 1987, p. 1)

Programa evidenciava-se a crítica de que as medidas ambientais, para serem integralizadas, deviam ser compatíveis com o crescimento econômico.

O quinto Programa foi instituído em 1994 e acentuava as questões ambientais já elencadas no designo de um desenvolvimento sustentado²² enfatizando o comprometimento de todos os partícipes na questão ambiental pelo princípio da responsabilidade compartilhada. Utilizaram-se, neste empenho, os instrumentos legislativos, os instrumentos calcados nas leis de mercado com incentivos econômicos e fiscais, os instrumentos de apoio horizontais através de uma base de dados para investigação e informação e os instrumentos de apoio financeiro²³.

O sexto Programa de ação para o meio ambiente²⁴, instituído por Decisão n.º 1600/2002/CE pelo Parlamento Europeu e o Conselho, com término previsto para 2012, inova ao propor como orientador da política ambiental o fato de dissociar as pressões ambientais do crescimento econômico e ter como objetivo ambiental, além da obtenção do desenvolvimento sustentado, o elevado nível de proteção do meio ambiente. O Programa estabelece estratégias temáticas para atingir os objetivos ambientais da Comunidade, sendo estas: alterações climáticas, natureza e biodiversidade, ambiente e qualidade de vida dos cidadãos e recursos naturais e resíduos.

A política ambiental, através deste Programa, possibilita a valorização intrínseca dos elementos ambientais e a obtenção da melhor saúde e qualidade de vida dos cidadãos. É a expressão, como acentua Leite²⁵, de uma visão filosófica “antropocêntrica alargada”. Nesta proposição, estão configurados os dois objetivos ambientais constantes no art. 2.º do TCE, modificado pelo Tratado de Amsterdam de 1997, evidenciando a coerência entre o Programa de ação, a política ambiental e a nova missão da Comunidade, que propugna a melhora da qualidade do meio

²² CHARBONNEAU, Simon. **Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: L'Harmattan, 2002, p. 42 e 43.

²³ Baseado em: MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madri: Trivium, 1991, v.1, p.443,444. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual de Derecho de la Comunidad Europea**. Trivium, 1997, p. 688 - 694.

²⁴ JOCE n.º L242 de 19.09.2002, p. 01 – 15.

²⁵ LEITE, Op. Cit., p. 25. (O assunto encontra-se também nas páginas: 78 e 79).

ambiente, ou seja, as estratégicas temáticas da manutenção da biodiversidade e gestão dos recursos naturais e dos resíduos alinham-se com este objetivo ambiental, do qual derivam, com mais propensão, ações ambientais restritas a sua política na ênfase à proteção dos elementos naturais do meio ambiente.

1.1.3 A liberdade da concorrência

Os Programas de ação para o meio ambiente remetem à política da concorrência na elaboração do mercado interno a possibilidade de utilização de instrumentos econômicos para a proteção do meio ambiente. O auxílio estatal por meio de desagravamento fiscal, embora seja considerado pela política concorrencial como inapropriado pela não-aplicação do PPP, poderá ser autorizado pela Comissão quando não acarrete efeitos negativos para a competitividade empresarial, já que representa um incentivo ao agente para o investimento em equipamentos com tecnologias de controle de poluição.

A liberdade concorrencial é tida por Augusto Jaeger Junior²⁶ como sendo a quinta liberdade fundamental da Comunidade devido a sua conformação com a evolução do mercado interno sem fronteiras, a evolução de sua política a transpô-la a uma liberdade fundamental, e possuir as características intrínsecas das liberdades já proclamadas pelo TCE como fundamentais. Nesta configuração de importância, a proteção ambiental estatal será motivo justificado à afetação significativa da concorrência somente quando aquela esteja interligada a exigências imperativas incluídas nas exceções do art. 30 do TCE.

O conceito da concorrência é pluridimensional, com dimensão estrutural necessitando a pluralidade de sujeitos econômicos que atuam sob um mercado específico; com dimensão competitiva, na qual a concorrência se dá na seara da pluralidade de agentes que lutam entre si para conseguir a mesma meta econômica em uma mesma unidade de tempo e de espaço; e com dimensão político-social, em

²⁶ JAEGER JUNIOR, Augusto. **A Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006, p. 236 - 261.

que a concorrência, inspiradora do sistema de economia de mercado, conforma um sistema institucional de vida social dentro do qual se ordenam as atividades dos sujeitos econômicos²⁷.

Segundo a concepção de política de concorrência de Estado ligada a uma concorrência praticável, ou efetiva, o Estado deverá interferir no jogo da concorrência e promover as condições competitivas para agir sobre as funções dinâmicas da concorrência. No mercado, apesar de apresentar-se com multiplicidade de empresários, há grupos empresariais que exercem a posição dominante com criação de monopólios, há perda do caráter homogêneo de produtos e serviços diferenciando pela forma, embalagem, marcas, publicidade, alterando artificialmente seus preços, há a presença de operadores econômicos profissionais que controlam a oferta, a demanda e os preços dos produtos e há tendência à concentração de empresas, sendo que o abuso do poder ensejará a configuração da estrutura e funcionamento do mercado específico controlando a concorrência²⁸.

O Tratado de Roma e o Direito derivado, apesar de não positivarem o conceito de concorrência, assumem a posição da noção de concorrência efetiva²⁹. A política econômica basear-se-á no princípio de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência, promovendo a eficiente alocação dos recursos³⁰. É garantida às empresas uma liberdade de acesso ao mercado³¹, que possibilite aos consumidores, por sua vez, o exercício do direito de escolha do preço e da qualidade³² dos produtos e serviços. Contudo, admitem-se restrições à concorrência, em sua própria política, quando se derivam benefícios sociais e econômicos

²⁷ FONT GALAN, Juan Ignacio. **Constitucion Económica y Derecho de la Competencia**. Sevilla: Tecnos, 1991, p.32 e 33.

²⁸ FONT GALAN, Op. Cit., p. 34 - 47.

²⁹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Mercado Único y Livre Competência en la Unión Europea**. Madrid: Colex, 2003, p. 297.

³⁰ TRATADO de la unión europea, tratados constitutivos de las comunidades europeas: y otros actos básicos de derecho comunitario. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1999, art. 98, p. 149.

³¹ CAMPOS, João Mota de. e CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 604.

³² Pelo sistema da Diretiva 85/374/CEE caberá ao lesado comprovar o dano e o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o dano para responsabilizar o produtor. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002, p.1037.

superiores às desvantagens de sua afetação³³, já que é um instrumento de obtenção do mercado interno. Assim como o art. 30 do TCE possibilita medidas excepcionais, justificadas por razões de ordem pública, contrárias ao exercício da liberdade fundamental da livre circulação de mercadorias entre os Estados membros com reflexos na concorrência, o art. 87 do TCE também apresenta exceções à proibição de ajuda estatal, possibilitando auxílio aos agentes nacionais. Ambas as situações têm a potencialidade de afetar a concorrência no estabelecimento no mercado interno da Comunidade, mas são aceitas desde que apresentem os requisitos exigidos para a sua implementação.

O Direito da Concorrência no TCE está consubstanciado, em primazia, nas normas comunitárias que objetivam que empresas e Estados não atuem de forma a falsear a concorrência no mercado interno e afetar o comércio intracomunitário. As regras de concorrência do TCE são constituídas por regras destinadas às empresas, principalmente nos arts. 81 e 82 do Tratado, e regras destinados aos Estados membros, que estão nos seus arts. 87, 88 e 89. Essas regras, adicionadas às Convenções Internacionais em que a Comunidade faça parte, Regulamentos e Diretivas, emitidos pelo Conselho e Comissão, jurisprudência do TJCE e TPI, formam as fontes normativas e jurisdicionais deste Direito, sendo que os Pareceres, Recomendações, Decisões e Comunicações do Conselho e da Comissão são fontes auxiliares ao intérprete³⁴.

A política da concorrência na Comunidade Européia se dá pela atuação das instituições comunitárias, principalmente pelos atos e decisões da Comissão, que desde 1971 elabora pareceres sobre política da concorrência. A finalidade desta política se expressa no art. 3 do TCE e objetiva proteger a liberdade de concorrência, assegurando que ela não seja falseada, para a boa consecução do mercado interno. Ela concebe verificar as razões da formulação dos artigos do Tratado e Direito derivado, e atua de forma horizontal por incidir sobre qualquer atividade econômica que potencialmente possa afetar a liberdade de concorrência. Sua natureza é instrumental por não ser um fim em si mesma, já que seus objetivos

³³ CALVO CARAVACA; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 299.

³⁴ CAMPOS; CAMPOS, Op. Cit., p. 290.

com o estabelecimento do mercado interno são o de alcançar os fins emanados no art. 2º do TCE, ou seja, promover um desenvolvimento sustentado e não-inflacionista com um alto grau de competitividade³⁵.

A análise da política da concorrência, em especial no que se refere aos auxílios estatais, correlacionada com a política ambiental, é verificada nos Relatórios emitidos pela Comissão em relação àquela política. Alguns Relatórios são citados abaixo com o intuito de relacioná-los com os Enquadramentos comunitários de auxílio estatal ambiental respectivos e com a inserção do AUE em 1986, o Tratado de Maastricht em 1992 e o Tratado de Amsterdam em 1997, no Tratado de Roma constitutivo da Comunidade Européia.

O XXII Relatório sobre a política da concorrência de 1992³⁶ retrata a política do ambiente como fundamental à Comunidade com a sua introdução nos Tratados constitutivos das Comunidades Europeias pelo Ato Único Europeu. Assim, determina que as empresas integrem na estrutura dos custos, para formatar preços de produtos, a variável ambiental. No entanto, apresenta dois casos decididos pela Comissão³⁷, com assentimento do Conselho, de autorização da ausência parcial temporária da incidência do PPP em virtude da perda de competitividade, com base no art. 90, parágrafo primeiro, do TCE. São dois casos de isenção de uma taxa sobre emissões de dióxido de carbono e a energia, criada pela Dinamarca e Países Baixos, a favor de empresas siderúrgicas que não se beneficiavam do desagravamento da taxa em função da alínea “c” do art. 4 da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA) que determinava a não-concessão destes auxílios. O implemento desta taxa ambiental ocasionaria uma grave perda de competitividade às empresas siderúrgicas que possuem um elevado consumo de energia. A Comissão deixou claro, ao estudar as implicações dos auxílios sobre o ambiente, que só o aprovaria se não afetasse indevidamente a concorrência. Neste

³⁵ CALVO CARAVACA; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 311.

³⁶ **XXII Relatório sobre a Política de Concorrência 1992**. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Européia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1993, p. 50.

³⁷ Decisão 92/411/CECA de 31 de Julho de 1992. JOCE n º L 223 de 08.08.1992.

sentido, Silveira³⁸ salienta a necessidade do equilíbrio da incidência da justiça fiscal e da neutralidade fiscal na tributação ecológica para que a satisfação da justiça fiscal não provoque soluções ineficientes ao sistema econômico.

O XXIV Relatório sobre a política da Concorrência de 1994³⁹ constatou que a Comissão analisou um número considerável de regimes de auxílio ao ambiente sob o Enquadramento de auxílios de 1994. A Comissão autorizou auxílios ao investimento na compra de equipamentos ecológicos para que empresas adaptassem aos padrões legais, permitindo inclusive efeitos adversos sobre a concorrência quando houvesse uma correspondente melhora no quadro ambiental. Destaca-se o auxílio do governo belga designado somente aos agentes que utilizassem de um equipamento de redução de poluição, utilizando fontes de energia renováveis na região da Valónia. A decisão da Comissão de autorizar o auxílio dependia de que este não abrangesse os agentes que produziam o equipamento, submetendo tal dependência, no Enquadramento de auxílios respectivo, segundo o processo descrito no art. 88. n.º 2 do TCE.

O XXXII Relatório sobre a política da Concorrência de 2002⁴⁰ trouxe a primeira avaliação da Comissão (N 345/2002 de 14.11.2002) de um caso *ad hoc* de auxílio a investimento sobre energias renováveis. A empresa alemã obteve auxílio estatal para a instalação de uma central solar por ser fonte de energia renovável. O valor da subvenção é correlacionado à diferença do custo para realizar uma instalação de produção de energia tradicional e foi autorizado pela situação ser inserida no Enquadramento de auxílio ambiental de 2001. Decisões a favor de auxílio estatal do Reino Unido, Itália e França foram tomadas pela autorização permitida pela Diretiva 92/81/CEE relativa ao imposto especial sobre o consumo de óleos minerais. O art. 8 n.º 4 permite ao Conselho autorizar isenções ou reduções de taxas de imposto sobre determinados óleos minerais. Todas as autorizações são

³⁸ SILVEIRA, P. A. Caliendo V. Tributação e Mercado de Carbono. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.) **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 878.

³⁹ **XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência 1994**. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Européia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 1995 p. 232, 233 e 636.

⁴⁰ **XXXII Relatório sobre a Política de Concorrência 2002**. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Européia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2003 p. 117 e 118.

referentes a consumo de biocombustíveis e justificadas para auxílios temporários ao funcionamento a favor da produção de energias renováveis constante no Enquadramento de auxílios estatais a favor do meio ambiente de 2001.

O Enquadramento de auxílio estatal ambiental de 2001, sob influência do Tratado de Amsterdam, restringiu a permissão de não-aplicação do PPP somente para os casos em que a proteção ambiental fosse mais elevada do que estabelece a norma comunitária obrigatória, quando não houvesse obrigação de um padrão ambiental comunitário estabelecido, e aos setores do ambiente envolvendo a produção de energias renováveis.

A implementação da elevada proteção do meio ambiente⁴¹ no estabelecimento do mercado interno tem por conseqüência, em algumas situações, a afetação da concorrência, como nos casos citados pelos Relatórios da Comissão sobre a política da concorrência, mas aceito pelas instituições comunitárias, por ser o auxílio compatível como o mercado comum. Há incidência, nestes casos, dos Enquadramentos comunitários de auxílio estatal ao ambiente ou, de forma direta, do art. 87 n^o3, alínea “c” do TCE para atingir o objetivo ambiental da Comunidade de obtenção do desenvolvimento sustentado.

A política ambiental e a política da concorrência comunitária interligam-se na aplicação do PPP pelo fato de ser necessária a internalização das externalidades ambientais pelo agente empreendedor. Contudo, ambas as políticas, respectivamente, possuem fins preponderantes diferentes, que são a proteção do meio ambiente e o não-falseamento da concorrência perante a competitividade entre as empresas no estabelecimento do mercado interno.

A evolução da proteção do meio ambiente na Comunidade permite desassociar um dos seus objetivos, ou seja, o da melhora de sua qualidade da execução da política da concorrência, quando esta interfira na sua atuação. Assim, premente é o estudo da fundamentação jurídica na formulação das medidas

⁴¹ Termo utilizado na base legal do TCE referente ao estabelecimento do mercado interno e na política ambiental. A elevada proteção ambiental está correlacionada às novidades científicas e tecnológicas, que quando se sucedem alteram os padrões estabelecidos para atingir uma melhor qualidade ambiental.

comunitárias para coordenar com os fins preponderantes de cada política segundo o objetivo a alcançar: a elevada proteção ambiental no estabelecimento do mercado interno ou a melhora da qualidade ambiental pela atuação da medida derivada na política ambiental na manutenção da biodiversidade ou da preservação dos recursos naturais.

1.2 A EVOLUÇÃO NA COMUNIDADE EUROPÉIA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A proteção do meio ambiente, inicialmente, é perseguida pelas Comunidades para alcançar interesses relacionados à saúde dos trabalhadores e à obtenção do desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas para a elevação das melhores condições de vida das pessoas. Posteriormente, com a edição dos Programas plurianuais de ação para o meio ambiente e a inserção da política ambiental no Direito originário, a proteção ambiental passou a ser perseguida como interesse essencial do bloco econômico regional. Nestas formas, instrumental e direta, de se obter a proteção do meio ambiente, evidenciam-se dois objetivos ambientais, que se coordenam com conceitos diferenciados do bem ambiental, a serem alcançados pela sua política respectiva: a obtenção do desenvolvimento sustentado e a melhoria da qualidade ambiental com ênfase na proteção dos elementos naturais e da biodiversidade.

1.2.1 A proteção ambiental obtida de forma instrumental e a referida nos Tratados constitutivos da Comunidade Européia

A Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) de 1951, a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEA ou Euratom) de 1957 não continham em seus Tratados constitutivos a menção à proteção ambiental. Esta proteção era buscada de forma instrumental visando alcançar uma melhor condição de vida dos cidadãos, na proteção sanitária da população e dos trabalhadores e na perspectiva de atingir um desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades econômicas estabelecidas como um dos objetivos das Comunidades, através do estabelecimento do mercado comum⁴².

⁴² MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2002, p 37 - 42.

Havia a subordinação do objetivo ambiental aos objetivos econômicos gerais no intuito de preservar a constituição econômica das Comunidades⁴³.

O art. 235 do TCEE (art. 308 do TCE), aplicado constantemente em conjunto com o art. 100 do TCEE (art. 94 do TCE), no sentido de atender as demandas necessárias para o funcionamento do mercado comum e os objetivos da Comunidade, prevê o mecanismo de atuação em matérias em que não haja previsão de poderes para ação institucional a respeito, designando os poderes da Comunidade para as competências evolutivas ou implícitas do progresso da integração europeia. O caráter subsidiário ou suplementar de sua utilização está ligado à ausência ou insuficiência nas disposições expressas dos Tratados e subordinado ao princípio da subsidiariedade⁴⁴. No entanto, este mecanismo de elaboração, mesmo atuando na proteção do meio ambiente, não permitia às instituições comunitárias reagirem à aparição, nos Estados, de disposições nacionais e projetos com incidência sobre o funcionamento do mercado comum de forma a não garantir a preservação adequada dos meios naturais e da saúde. Outra dificuldade deste mecanismo é a inaptidão de integrar as exigências ambientais às políticas da Comunidade.

A Comunidade, no entanto, a partir de 1985, com o reconhecimento jurisdicional do objetivo ambiental de interesse geral na interpretação evolutiva do art. 2º do TCEE, tido através do processo 240/83⁴⁵, afastou-se de uma concepção estática da noção de interesse geral, afirmando que a proteção do meio ambiente é um dos seus objetivos essenciais. Neste processo, o juízo entendeu que eram válidas as disposições da Diretiva 75/439/CEE relativa à eliminação dos óleos usados mesmo em confronto com os princípios da liberdade do comércio, da livre circulação de mercadorias e da livre concorrência, não os considerando absolutos e sujeitando-os a certos limites justificados pelo objetivo de interesse geral ambiental.

⁴³ HERVÉ-FOURNEREAU, Nathalie. **L'Entreprise et le Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: Apogée, 1999, p. 76.

⁴⁴ MANGAS MARTÍN; LIÑÁN NOGUERAS, Op. Cit., p 114–118.

⁴⁵ Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 do TJCE, Procurador da República / Associação de Defesa Des Bruleurs D'Huiles Usagées (ADBHU). Coletânea da Jurisprudência 1985 p.531.

Contudo, a proteção inserida na disposição deverá respeitar os princípios da não-discriminação e da proporcionalidade.

O reconhecimento do TJCE do objetivo ambiental de interesse geral evidenciou uma aproximação evolutiva da construção comunitária legitimando o método de interpretação do art. 2º do TCEE, utilizados pelos Estados membros e instituições comunitárias, do desenvolvimento econômico e social harmonioso e respeitoso do ambiente, e a impulsionar os redatores do AUE à inserção de uma base jurídica específica na matéria ambiental.

O AUE de 1986 instituiu o mercado interno, art. 100A do TCEE (art. 95 do TCE) e seguintes, e instituiu a política ambiental, art. 130R do TCEE (art. 174 do TCE) e seguintes, permitindo atos originados nestes fundamentos específicos. O estabelecimento da política ambiental no Direito originário representa um objetivo da Comunidade que existe independentemente das demais políticas. Como política estruturante, compõe-se, além dos princípios ambientais, do princípio da integração, determinando que as demais políticas da Comunidade devam integralizar a proteção ambiental nas suas configurações.

O Tratado da União Européia fortalece a missão comunitária de proteção do meio ambiente em contraposição aos objetivos econômicos concorrentes, específicos a certas políticas comunitárias, ao modificar o TCEE, com o fim de constituir a Comunidade Européia, suprimindo a sua qualificação exclusiva econômica e especificar expressamente no art. 2º, como seu objetivo, conseguir um desenvolvimento equilibrado e sustentado⁴⁶. Ademais, incorporou à política ambiental comunitária o objetivo de atingir a elevada proteção ambiental como já assim referido no estabelecimento do mercado interno pelo AUE.

O Tratado de Amsterdam elencou um novo objetivo ambiental à Comunidade ao determinar como missão um alto nível de proteção e melhora da qualidade do

⁴⁶ GUYOMARD, Jacques. **L'Intégration de L'Environnement Dans Les Politiques Intra-Communautaires**. Publications du Pôle Européen Jean-Monnet, Université Rennes I, Faculté de Droit et de Science Politique, Centre de Recherches Européennes (CEDRE), Paris: Apogée Editore, 1995, p. 28.

meio ambiente, adicionando ao já declarado objetivo de obtenção do desenvolvimento sustentado das atividades econômicas (art. 2º do TCE).

A Comunidade Européia é uma entidade em constante processo de integração, em aperfeiçoamento, onde há o primado do Direito Originário, identificando, pela sua evolução, o interesse geral ambiental como um valor ético a ser preservado. Assim também se aperfeiçoou, na história, a teoria da divisão dos poderes, tendo o Tribunal Constitucional, como sexto poder político, a significar a evolução da supremacia do Direito e identificar os valores éticos mínimos do convívio sócio-político a salvaguardar os direitos fundamentais⁴⁷.

A elevada proteção do meio ambiente integra a relação dos objetivos de interesse geral da Comunidade. Este deverá ser contrastado com os demais objetivos de interesses gerais do Direito Comunitário quando do enfrentamento entre os problemas ambientais e as implicações sócio-econômicas de sua resolução, inclusive proporcionando a derrogação às regras da livre circulação e da concorrência. O processo C 2/90 dos resíduos na região da Valónia na Bélgica, a ser verificado no capítulo III do trabalho, ilustra a interpretação construtiva e evolutiva do objetivo ambiental de interesse geral, interligando-a com a política ambiental.

Hervé-Fournereau⁴⁸ sugere, trazendo o caso Keck et Mithouard, de que há a evolução na interpretação dos dispositivos derogatórios relacionados aos interesses gerais, e que a missão ambiental da Comunidade, incorporando esta evolução, terá como meio as regras da concorrência e da livre circulação de mercadorias para realizar os objetivos gerais elencados no art. 2º do TCE.

⁴⁷ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder**: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

⁴⁸ HERVÉ-FOURNEREAU, Op. Cit., p. 158.

1.2.2 O conceito do meio ambiente aplicado na Comunidade Européia

A evolução da importância do bem ambiental nos Tratados constitutivos da Comunidade Européia deve ser melhor compreendida se verificarmos o seu conceito e objetivos consubstanciados na política comunitária ambiental.

Caravita⁴⁹ menciona, ao analisar os princípios da política ambiental comunitária, que o ordenamento ambiental, oriundo de sua política, utiliza-se de duas noções de ambiente: uma utilizada na Diretiva sobre o impacto ambiental, utilizando, além dos elementos naturais, solo, água e ar, a fauna e flora, a inclusão do clima, da paisagem, do patrimônio cultural e dos bens materiais; e a outra, utilizada na proposta de Diretiva do Conselho, relativa à responsabilidade civil para os danos provocados pelos resíduos, no sentido do equilíbrio ecológico, compreendendo somente os elementos naturais do meio ambiente nas alterações das condições físicas, químicas ou biológicas da água, do solo e do ar, sem incorporar danos às pessoas ou ao patrimônio. Esta foi a implementação utilizada pela Diretiva 2004/35/CE, relativa à responsabilidade ambiental comunitária, abrangendo também a biodiversidade na composição do dano do bem ambiental.

No TCE não há definição do bem ambiental. Os arts. 174 a 176 do TCE não determinam este conceito, e sim precisam os objetivos a ser alcançados pela implementação da política, ou seja, proteção e melhora da qualidade do meio ambiente, proteção da saúde das pessoas como decorrência da proteção ambiental, utilização racional dos recursos naturais e o enfrentamento dos danos ambientais com repercussão regional e global. A não-previsão do conceito do meio ambiente na norma comunitária provoca incerteza jurídica quanto à amplitude do bem ambiental e, em decorrência, a não devida proteção dos elementos naturais.⁵⁰

O terceiro Programa comunitário de ação para o meio ambiente incorpora no conceito ambiental, além do aspecto natural, o aspecto cultural (ponto 6) pela

⁴⁹ CARAVITA, Beniamino. I principi della politica comunitaria in materia ambientale. **Rivista Giuridica dell' Ambiente**. Giuffrè, Ano VI, N. 2 Junho, 1991, p. 208 - 210.

⁵⁰ MARTÍN MATEO, Op. Cit., p. 452.

influência da Declaração de Estocolmo de 1972.⁵¹ Esta mesma definição do bem ambiental é incorporada pela Diretiva 85/337/CEE do Conselho⁵², que introduziu o Estudo de Impacto Ambiental para projetos públicos e privados que interferem no meio ambiente na Comunidade. O art. 3 menciona, na avaliação do impacto ambiental, os efeitos que o projeto causará nos elementos naturais do meio ambiente, nos bens materiais e no patrimônio cultural. Por sua vez, o anexo III da Diretiva, ao descrever como o agente deverá fornecer as informações do projeto à autoridade, menciona a descrição dos elementos do meio ambiente que seriam afetados pela obra, ou seja, a fauna, a flora, o solo, a água, a atmosfera, os fatores climáticos, os bens materiais, incluindo o patrimônio arquitetônico e arqueológico, e a paisagem.

Os indicativos de que o conceito ambiental na Comunidade, a partir do AUE, estaria restrito a seus elementos naturais está na previsão do art. 174, ponto 2, segundo parágrafo do TCE, em não permitir aos Estados membros, no preenchimento da cláusula de salvaguarda inserida na harmonização legislativa ambiental, apresentar motivos meios ambientais econômicos (interesses de concorrência ou de mercado) para justificar medidas provisórias com referência a exigências imperativas. Este dispositivo não disponibiliza a possibilidade de invocar os motivos do art. 30 do Tratado, como estabelece a cláusula de salvaguarda inscrita no art. 95.10 no estabelecimento do mercado interno, pois a maioria de seus elementos não faz parte do conceito ambiental. No entanto, a Comunidade não interfere nos conceitos ambientais empregados pelos Estados, e sim no implemento do Direito derivado ambiental.

O art. 95 do TCE, por sua vez, introduzido pelo AUE e alterado pelo Tratado de Amsterdam, estabelece, no item 3, no objetivo da harmonização das legislações para o funcionamento do mercado interno, a proteção do meio ambiente ao lado da proteção da saúde humana e, no item 4, a possibilidade de manter legislações nacionais justificadas, diante da harmonização estabelecida, pela exceção da livre circulação de mercadorias do art. 30 do TCE (as razões de ordem pública,

⁵¹ MARTÍN MATEO, Op. Cit., p. 87.

⁵² JOCE n ° L 175 de 05.07.1985, p. 040 – 048.

moralidade e segurança pública, proteção da saúde e vida das pessoas e animais, preservação dos vegetais, proteção do patrimônio artístico, histórico ou arqueológico nacional e proteção da propriedade industrial e comercial)⁵³, e da proteção do meio ambiente. Assim demonstra-se, como já mencionado, que as razões elencadas no art. 30 do Tratado diferem em sua maioria do conceito ambiental, tornando-o mais restritivo. Também podemos adicionar a esta questão o fato de a melhora da qualidade do meio ambiente ter sido incluída ao lado da obtenção do desenvolvimento sustentado como missão da Comunidade, a partir do Tratado de Amsterdam, alterando o art. 2º do TCE. O valor intrínseco do bem ambiental é prioritário como o valor de obtenção de desenvolvimento sustentado, ou seja, não mais só entendido como valor instrumento, mas também como valor fim.

Por fim, a Diretiva 2004/35/CE que introduziu a responsabilidade civil comunitária conceitua dano ambiental como danos ocasionados aos elementos naturais água, solo, a atmosfera, como instrumento de ocasionar o dano, e habitats naturais. A adesão da Comunidade à Convenção de Lugano de 1993 não foi considerada como alternativa viável devido ao fato de a responsabilidade civil sob este regime abranger, além dos danos ecológicos, os danos tradicionais, danos às pessoas e bens materiais, correspondentes à definição do bem ambiental amplo associado aos aspectos culturais e sociais adotado pela Convenção⁵⁴.

No entanto, como se verifica, a Diretiva 85/337/CEE, que introduziu o EIA na Comunidade, utiliza o bem ambiental nos aspectos culturais e materiais além dos naturais. Há, portanto, na elaboração do Direito derivado, quanto à amplitude, a duplicidade do conteúdo dos elementos do meio ambiente.

Martín Mateo⁵⁵ entende que o bem ambiental enquanto objeto específico de um ramo de Direito deve estar delimitado aos elementos naturais ar e água, de titularidade comum, como veículos básicos de transmissão de toda uma série de

⁵³ TRATADO de la unión europea, tratados constitutivos de las comunidades europeas: y otros actos básicos de derecho comunitario. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 117.

⁵⁴ **LIVRO BRANCO SOBRE RESPONSABILIDADES AMBIENTAL** (Apresentado pela Comissão). Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 09 fev. 2000, p. 27

⁵⁵ MARTÍN MATEO, Op. Cit. p. 86.

danos nos sistemas naturais. A contaminação do solo se intercomunica com os ciclos da água e do ar. Este conceito circunscrito do bem ambiental é justificado pelo autor de forma pragmática e racionalista, já que em uma visão ampla do bem proporcionaria uma proteção relacionada a iniciativas públicas dirigidas ao mais variados e amplos objetivos, tendo resultado conflitante nos interesses contrapostos. O Direito Urbanístico, no exemplo dado pelo doutrinador⁵⁶, inclui a gestão ambiental, mas o objetivo prioritário tem como primazia a preocupação urbanística “*stricto sensu*” ligando a questão ambiental àquela finalidade.

Por supuesto, rechazo en quanto inadmisible incluso por el más amplio concepto del ambiente, el que éste tenga algo que ver, por ejemplo, con la contaminación del lenguaje, con la influencia de las ideologías en el pensamiento económico ou com el deterioro de la vida política por la tecnoideología.

Segue esta abordagem, quanto ao conceito estrito do meio ambiente aos elementos naturais, no intuito de torná-lo operativo ao Direito, Figueiredo Dias⁵⁷. Ele, referindo a Martín Mateo, dispõe que o conceito amplo de ambiente, incluindo os componentes ambientais humanos, o construído, traria a possibilidade de fazer uma análise ambiental sob vários entendimentos, ou seja, por um biólogo, um sociólogo, um economista, um jurista, etc., desvinculando da sua proteção primordial ligada aos elementos naturais. Interessante sua verificação sobre pré-concepção do ambiente, pois em uma visão ecocêntrica ou antropocêntrica do ambiente, a proteção dos recursos naturais é igualmente exigida, ou seja, a finalidade de proteger o bem ambiental, nesta acepção, como um valor em si mesmo ou como finalidade de obtenção da qualidade de saúde humana, é sempre o motivo de ação de sua política. Diferencia-se do seu precursor na amplitude dos elementos naturais do conceito do bem ambiental. Para o autor, a noção estrita de ambiente refere-se ao ar, água, solo, subsolo, fauna e flora.

⁵⁶ “Por supuesto, rechazo en quanto inadmisível se incluir pelo mais amplo concepto do meio ambiente, o que este tenha a ver, por exemplo, com a contaminação da linguagem, com a influência das ideologias no pensamento econômico ou com a deterioração da vida política pela tecnoideologia”. (MARTÍN MATEO, Op. Cit., p. 88).

⁵⁷ DIAS, Op. Cit., p. 22-27.

No Brasil, a maioria dos doutrinadores entende que o meio ambiente é composto pelo aspecto artificial, cultural e natural. Dentre estes, encontra-se José Afonso da Silva. No entanto, o autor⁵⁸ especifica que a Lei n.º 6938/81, instituidora da política nacional brasileira do meio ambiente, no art. 3º, define o meio ambiente em seu aspecto natural. Nesta acepção, entende que não há o risco de perder o sentido da Natureza como natura, e cair num ambientalismo abstrato e formal que só entende preservável a realidade conhecida. Leme Machado⁵⁹, ao tratar do conceito do meio ambiente, na legislação federal e dos Estados, associa-o a todas as formas de vida, do homem, com seus problemas, aos animais e vegetais.

O conceito do meio ambiente, restrito aos elementos naturais ar e água de titularidade comum e características dinâmicas, ou ampliadas aos demais elementos naturais, permite uma melhor proteção destes elementos, segundo a visão deste pesquisador. Esta prioridade de proteção dos elementos naturais relaciona-se ao objetivo da melhora da qualidade ambiental da política comunitária ambiental. Em outra perspectiva, o conceito ambiental que se compõe de elementos culturais e artificiais está conectado ao objetivo ambiental do desenvolvimento sustentado e é incorporado, segundo este entendimento, às demais políticas comunitárias, em atenção ao princípio da integração. Esta transversalidade, atribuída à política ambiental, o qualifica como uma política estruturante da Comunidade.

A proteção ambiental dos bens naturais poderá ser implementada de forma prioritária pela política ambiental comunitária. Assim, atos legislativos como Diretivas e Regulamentos, quando se referem a elementos naturais específicos do bem ambiental estarão direcionados à sua proteção sem relações com os aspectos culturais, sociais ou artificiais (melhora da qualidade do meio ambiente).

A proteção ambiental, na política do meio ambiente, que envolve o bem ambiental correlacionado com outros fenômenos de interdependência, e tendo outros aspectos e interesses a assegurar, necessitará da co-decisão envolvendo

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 3 e 4.

⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 92-93.

interesses contrapostos para a sua implementação (obtenção do desenvolvimento sustentado).

O princípio da integração requer que a proteção do bem ambiental seja inserida nas demais políticas da Comunidade, e a prevenção do dano ambiental significativo é necessária para a boa implementação daquela. Esta transversalidade da proteção ambiental ocorre no objetivo do estabelecimento e funcionamento do mercado interno diretamente relacionado com a política da concorrência (art. 3^o “g” do TCE). Neste enfoque, a primazia do Direito derivado estará no estabelecimento do mercado interno, tendo a Comissão, como órgão institucional de execução, a responsabilidade do bom funcionamento deste mercado sem fronteiras internas, não permitindo que os Estados membros da Comunidade adotem medidas ambientais que obstem a sua consecução (obtenção do desenvolvimento sustentado).

O assunto acima apresentado será objeto de comprovação, no capítulo seguinte, pela jurisprudência do TJCE, que decidiu sobre a fundamentação jurídica da Diretiva que regulava a concentração permitida de resíduo dióxido de titânio utilizado em processos produtivos fabris, e da fundamentação do Regulamento 259/93/CEE sobre circulação de resíduos no interior, à entrada e saída da Comunidade. Assim necessário se faz o estudo da fundamentação do Direito derivado comunitário em relação ao meio ambiente e o Direito da Concorrência para visualizarmos qual o fim a ser atingido, o meio ambiente equilibrado (aplicação setorial), o bom estabelecimento do mercado interno (aplicação transversal) ou ambas as prioridades na mesma intensidade (aplicação integrativa).

1.3 A ESCOLHA DA BASE JURÍDICA ADEQUADA NA INTERVENÇÃO COMUNITÁRIA

A evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE), na fundamentação jurídica do Tratado, adequada à edição de atos das Instituições comunitárias, foi constatada em casos paradigmáticos a serem analisados neste capítulo. A importância do tema está em verificar o processo legislativo da obtenção do ato, da participação das instituições comunitárias nesta elaboração, da liberdade dos Estados membros na proteção mais efetiva do meio ambiente e, principalmente, pela coordenação das medidas, pelos fins principais que a elas se destinam, nas políticas comunitárias em que se enquadram.

1.3.1 A finalidade dos atos na repartição das competências nos Tratados, delegadas às instituições comunitárias

A atribuição de competência às Comunidades Européias pelos Estados membros deve ser exercida de forma efetiva pelas instituições comunitárias, sendo que o ato de atribuir é irreversível. Assim, no Direito Comunitário, todos os atos jurídicos obrigatórios devem possuir seu fundamento jurídico em uma ou mais disposições estabelecidas nos Tratados constitutivos. O princípio da especialidade está determinado no art. 5º e art. 7º do TCE, designando que as Instituições, ao representarem a Comunidade, atuarão nos limites e objetivos atribuídos pelas suas competências designadas no Tratado, não excedendo do necessário para alcançar seus objetivos.

Os poderes atribuídos às instituições têm de ser exercidos nos limites e condições delimitados pelos Tratados em atendimento à repartição das competências. No âmbito da competência comunitária exclusiva, a instituição comunitária tem a obrigação jurídica de exercer sua competência com plenitude. São competências exclusivas da Comunidade as autorizações das ajudas públicas, sendo permitido a atuação estatal na matéria segundo as condições estabelecidas

pelo Direito derivado.⁶⁰ Não se incluiu a autorização da concessão de auxílios estatais na reforma de aplicação do Direito da Concorrência comunitário, instituído pelo Regulamento 1/2003/CE, da aplicabilidade direta dos artigos 81 e 82 do TCE pelas autoridades nacionais, tendo a Comissão um controle subsequente⁶¹.

O âmbito de atuação das instituições comunitárias, nos exercícios de suas competências compartilhadas, esta limitada pelo princípio da subsidiariedade (art. 5 do TCE), exercendo suas tarefas na medida em que os Estados membros não alcancem os objetivos pretendidos pela ação. É um princípio regulador do modo de exercício das competências compartilhadas entre a Comunidade e os Estados membros.

A disposição comunitária, por outro lado, deve atender o princípio geral da proporcionalidade⁶² em verificar se os meios elegidos são aptos e mais eficazes para realizarem o objetivo pretendido, e se as ações não vão mais além do necessário para atingir a meta pretendida. Não deve ser confundido com o princípio da suficiência dos meios como técnica de atribuição de competências. Esta determina que as instituições comunitárias devam atuar para atingir os objetivos dos Tratados com todos os meios necessários para alcançá-los sem, contudo, exacerbar nas ações para efetivar a competência⁶³.

A base jurídica do Tratado define a instituição comunitária pertinente para adotar o ato, a composição de aprovação exigida para a formação do ato, e principalmente, os objetivos compatíveis a serem perseguidos encontrados no

⁶⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2002, p 111.

⁶¹ JAEGER JUNIOR, Augusto. 2004, Um ano de reformas na Comunidade europeia: a reforma do regulamento n. 17/1962 pelo de n. 1/2003. **Boletim Latino-Americano de Concorrência**. [S.I.] Comissão Europeia. Acesso em: <http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/> N. 19, Novembro de 2004, p. 74 e 76.

⁶² Ávila verifica no postulado da proporcionalidade na relação de causalidade entre meio e fim o exame da adequação, o exame da necessidade e o exame da proporcionalidade em sentido estrito. Qualifica a proteção ambiental como fim externo atribuída ao Estado em uma dimensão extrajurídica empiricamente dimensionada na relação causal meio e fim. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 113-115.

⁶³ MANGAS MARTÍN; LIÑÁN NOGUERAS, Op. Cit., p. 121.

dispositivo do Tratado⁶⁴. A escolha da base jurídica conforma os objetivos do ato e delimita seu campo de aplicação. É, portanto, adstrita à finalidade e no conteúdo do ato.

O parecer⁶⁵ do TJCE que verificou a base jurídica adequada para a Decisão do Conselho em efetuar a internalização do acordo internacional, Protocolo de Cartagena sobre prevenção dos riscos biotecnológicos de 29.01.2000, em que a Comunidade e Estados membros sejam partes, designou que a mesma seja restrita à política ambiental. Este entendimento do juízo ficou assim declarado no ponto 5 do sumário do parecer do Tribunal em 6 de Dezembro de 2001.

No quadro do sistema de competências da Comunidade, a escolha do fundamento jurídico de um ato, incluindo de um acto adoptado com vista à celebração de um acordo internacional, não resulta apenas da convicção do seu ator, antes devendo assentar em elementos objetivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional. Entre esses elementos figuram, designadamente, a finalidade e o conteúdo do acto. Se a análise de um acto comunitário demonstrar que ele prossegue uma dupla finalidade ou que tem duas componentes e se uma destas for indetificável como principal ou preponderante, enquanto a outra é apenas acessória, o acto deve ter por base um fundamento jurídico, ou seja, o que for exigido pela finalidade ou componente principal ou preponderante. **Excepcionalmente**, quando se provar que o acto prossegue, ao mesmo tempo, vários objectivos, que se encontram **ligados de forma indissociável, sem que um seja secundário e indirecto relativamente ao outro**, esse acto pode assentar nos diferentes fundamentos jurídicos correspondentes. (Grifo nosso).

O Ato Único Europeu, a partir de sua incorporação ao TCEE, permitiu a fundamentação do Direito derivado na política ambiental como ação comunitária autônoma, necessitando para esta decisão a unanimidade do Conselho e participação do Parlamento sob forma de consulta. O Tratado também incluiu, como fundamento de base jurídica, o componente ambiental integrado nas demais políticas da Comunidade, e como componente na realização do mercado interno, fulcro no art. 100A do TCEE. Nesta acepção, a proteção ambiental ocorre em sentido horizontal sob forma de harmonização das legislações nacionais para a devida realização e funcionamento do mercado interno. Essa harmonização é justificada pela eliminação das distorções de concorrência e obstáculos ao exercício

⁶⁴ Sentença de 26.03.1987, Comissão/Conselho, ponto 11 das conclusões, C-45/86, Racc. I- 1493; e Sentença de 29.03.1990, República Ellênica/Conselho, C- 62/88, Racc. I- 1527.

⁶⁵ Coletânea da Jurisprudência 2001, página I – 09713.

das liberdades fundamentais ocasionadas pela disparidade das legislações nacionais⁶⁶. O Conselho, sob este fundamento jurídico, deliberava no processo decisório por maioria qualificada em cooperação com o Parlamento Europeu.

O Tratado de Maastricht, em vigor em novembro de 1993, modificou o processo de decisão para atos que tenham como fundamentação a política ambiental, requerendo a maioria qualificada do Conselho com a participação do Parlamento na decisão de forma cooperativa (art. 130S do TCE). Já para a consecução do mercado interno, o procedimento de obtenção da decisão para atos que envolvam este fundamento jurídico necessita da maioria qualificada do Conselho e da atuação do Parlamento Europeu num processo de co-decisão, de forma a permitir o direito de veto ao Parlamento (art. 189B do TCE), fortalecendo a atuação desta instituição na perspectiva democrática de tomada de decisão. No processo de cooperação, referente à política ambiental, o Conselho pode rejeitar as emendas do Parlamento, obtendo a votação por unanimidade. No processo de co-decisão, na elaboração do mercado interno, o Parlamento exerce o poder de rejeitar a medida proposta pelo Conselho⁶⁷.

O Tratado de Amsterdam de 1997 permitiu que o processo de co-decisão das medidas elaboradas para a consecução do mercado interno fosse estendido à elaboração das medidas originadas na política ambiental. Ele trouxe a ponderação ambiental integralizada nas demais políticas da Comunidade para os princípios fundamentais desta, diferenciando da política da saúde, que prevê somente na sua regulação esta integralização nas demais políticas. Mas o seu principal feito foi instituir a elevada proteção ambiental e melhoria de sua qualidade à missão da Comunidade, constituindo a observância deste requisito à implementação de qualquer medida elaborada, sob a política ambiental, pelas suas instituições e Estados-membros⁶⁸. Também exigiu que as medidas ambientais estatais mantidas ante a harmonização na elaboração do mercado interno não sejam obstáculos ao

⁶⁶ MANGAS MARTÍN, LIÑÁN NOGUERAS, Op. Cit., p. 112.

⁶⁷ GUYOMARD, Jacques. **L'Intégration de L'Environnement Dans Les Politiques Intra-Communautaires**. Publications du Pôle Européen Jean- Monnet, Univesité Rennes I, (CEDRE), Paris: Apogée, 1995, p. 42.

⁶⁸ THIEFFRY, Op. Cit., p. 41.

seu devido funcionamento, e nem uma forma de discriminação arbitrária, ou ainda, uma restrição encoberta do comércio entre os Estados membros. Evidencia, ainda, uma clara primazia a liberdade de concorrência na elaboração do mercado interno ao exigir atuação da Comissão e do Conselho para adotarem Diretivas quando das divergências de disposições legais dos Estados que provoquem o falseamento da concorrência.

Conforme demonstra Sadeleer⁶⁹, o nível elevado de proteção do meio ambiente tendo em conta a disparidade de legislações dos Estados membros, exigido no estabelecimento do mercado interno na atuação da Comissão, conforme o art. 100A, ponto 3 do TCE, será implementado para edição de normas de produtos e atos visando à harmonização de aspectos de proteção ambiental de alguns processos de produção industrial que tenham como objetivo principal a eliminação de distorções da concorrência, consignando uma proteção ambiental de graduação menor comparado pela exigência da política do meio ambiente, conforme o art. 130S do TCE, que compreende atos visando à proteção da flora e fauna, normas anti-poluição de caráter geral e atos relativos às condições de produção onde a proteção ambiental seja prioritária em correspondência à elaboração do mercado interno.

A liberalidade dos Estados na atuação da proteção ambiental mais severa que a norma comunitária faz depender da fundamentação jurídica desta, já que o objetivo do estabelecimento do mercado interno diminui a capacidade do Estado membro de se opor à harmonização legislativa. De outra forma se realiza na norma comunitária fundada na política ambiental, pois permite ao Estado uma melhor disponibilidade de atuação restritiva visando à melhor proteção ambiental de seu território. Ou seja, o objetivo do estabelecimento do mercado interno engessa a atuação ambiental dos Estados quando a medida estatal ocasionar distorções em demasia na concorrência e à circulação de mercadorias intracomunitárias, e o objetivo de proteção do bem ambiental na política do meio ambiente permite maior liberdade de atuação dos Estados em vista ao objetivo de elevar a proteção do meio ambiente como prioridade de sua política.

⁶⁹ SADELEER, Nicolas de. Le basi giuridiche degli atti della Comunità europea in materia di protezione ambientale: impossibile la conciliazione tra il mercato interno e la protezione delle ambiente? **Rivista Giuridica Delle Ambiente**. Milão: Giuffrè Editore. N° 3/4, 1994, p. 350.

Verifica-se a relevância da fundamentação jurídica do Direito derivado da Comunidade na finalidade das medidas, constituindo, em seu conteúdo, a importância que o bem ambiental passa a ter na Comunidade na evolução do tema ambiental constado nos Tratados constitutivos. E constitui ainda a atuação restrita ou integrada da política ambiental na prevenção do dano ambiental, inclusive favorecendo os auxílios estatais e comunitários na execução das políticas em que se fundamentam.

1.3.2 Os casos no Tribunal de Justiça da Comunidade Européia sobre a base jurídica adequada dos atos comunitários.

O primeiro caso jurisprudencial a analisarmos é o do dióxido de titânio⁷⁰, levado à Corte pela Comissão em 28 de Setembro 1989, com base no art 173 do TCEE, requerendo a nulidade da Diretiva n.º 89/428/CEE⁷¹, emitida pelo Conselho, por entender que esta deveria estar fundada no estabelecimento do mercado interno.

O caso refere-se à fundamentação jurídica da Diretiva que estabelece regras de harmonização dos programas de redução e eliminação da poluição causada por resíduos provenientes da indústria do dióxido de titânio. A controvérsia entre o Conselho e a Comissão gira em torno da base jurídica apropriada para a emissão da Diretiva, o art. 100A do TCEE relativo ao estabelecimento do mercado interno, ou o art. 130S do TCEE, referente à política ambiental.

Conforme situamos acima, quando da edição da Diretiva, no processo de decisão designado pelo AUE para elaboração do mercado interno, o Conselho deveria deliberar pela maioria qualificada com a cooperação do Parlamento Europeu. Já na elaboração da política ambiental o Conselho deliberava por unanimidade, com a participação do Parlamento sob consulta. Assim a decisão do

⁷⁰ Sentença de 11.06.1991, Comissão/Conselho, C-300/89, p. I- 02867.

⁷¹ JO n.º L 201 de 14.07.1989, p. 56–60.

TJCE tem dois pontos a considerar: a finalidade principal da medida e a atuação, no processo deliberativo, do Parlamento Europeu.

O Tribunal primeiramente justificou que a medida, ao impor tratamento dos resíduos proveniente do processo produtivo de dióxido de titânio, tinha repercussão na elaboração do mercado interno por instaurar condições mais uniformes de produção e, portanto, da concorrência, e também repercussão na proteção do meio ambiente, pela redução de poluição. No entanto, não poderia aplicar a sua jurisprudência⁷² de basear a medida em ambos os fundamentos jurídicos devido ao fato de os processos legislativos serem nestes diferenciados. No ponto 20 de sua justificação⁷³, evidenciou que a participação do Parlamento Europeu no procedimento de cooperação estabelecido na obtenção do mercado interno reforça sua atuação no plano comunitário dentro de um espírito democrático, sendo um dos motivos pela opção da fundamentação jurídica do art. 100A do TCEE.

A opção do fundamento jurídico da medida basear-se no estabelecimento do mercado interno foi justificada pelo TJCE no fundamento de que a proteção ambiental ser implementada nesta ação, já que o art. 130R, ponto 2 do TCEE determinava a proteção ambiental como um componente necessário nas demais políticas da Comunidade (princípio da integração). Assim, decidiu de forma a considerar a variável mais democrática do processo legislativo e pela possibilidade de encontrar guarida em uma base jurídica do TCEE para ambas as proteções elencadas (mercado interno e meio ambiente). O Tribunal, portanto, declarou nula a Diretiva por possuir fundamentação jurídica inadequada do TCEE. Posteriormente, em 31 de Dezembro de 1992, fora publicada a nova Diretiva 92/112/CEE⁷⁴ do Conselho com fundamento no art. 100A do TCEE, conforme determinação judicial.

Verifica-se que a decisão não envolveu uma preferência do Tribunal de interesses contrapostos encontrados na política da concorrência e na política do meio ambiente, já que a razão da escolha foi a impossibilidade de adequação do

⁷² Sentença de 27.09.1988, Comissão/Conselho, C-165/87, p. 5545.

⁷³ Sentença de 11.06.1991, Comissão/Conselho, C-300/89, p. I- 02867, p. 5

⁷⁴ JOCE n ° L 409 de 31.12.1992, p. 011 - 016.

processo de elaboração do ato nas bases jurídicas adequadas do TCEE. Porém entende-se que o princípio da integração ambiental, utilizado no fundamento da decisão do juízo, deva ser empregado quando a proteção do meio ambiente for acessória à finalidade da medida, e não como no caso presente, em que ambas as bases jurídicas foram entendidas como preponderantes para o fim a que se destina a Diretiva. O princípio da integração ambiental visa fortalecer a proteção do meio ambiente na Comunidade, devendo ser utilizado na sua interpretação nesta perspectiva pelas Instituições comunitárias e Estados membros.

Jaeger Júnior⁷⁵, em sua tese de doutorado, analisa a decisão do TJCE do caso dióxido de titânio, e entende que esta decisão confirmou que a liberdade da concorrência é parte fundamental do mercado interno, inclusive ampliando seus horizontes, atingindo um grau de transposição de política para uma quinta liberdade fundamental. Também verifica que o motivo determinante do juízo, para a decisão da fundamentação jurídica adequada do caso dióxido de titânio, foi que o processo legislativo com base na elaboração do mercado interno, na época, era o mais democrático, com a participação do Parlamento Europeu de forma cooperativa.

O segundo caso a ser referido é sobre a decisão do TJCE envolvendo a fundamentação jurídica do Regulamento 259/93/CEE⁷⁶ de 1º de fevereiro, o qual trata da transferência de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade Européia. O Parlamento Europeu interpôs recurso de anulação, com base no art. 173 do TCEE, do ato do Conselho que editou o Regulamento 259/93/CEE com fundamentação jurídica do art. 130S, já que, na época, tal fundamentação jurídica impossibilitava a sua participação no processo deliberativo em um contexto de cooperação, participando a instituição sob a forma de consulta. Neste sentido, entendia que o fundamento jurídico apropriado para o Regulamento seria o art. 100A e 113 do TCEE, já que teria por finalidade regular a circulação de resíduos no interior da Comunidade e o comércio externo de resíduos entre a Comunidade e países terceiros dentro de uma política comercial comum.

⁷⁵ JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006, p. 220 - 236.

⁷⁶ JOCE n.º L 030 de 06.02.1993, p. 01–28.

O Regulamento, por se tratar da internalização dos compromissos assumidos pela Comunidade no âmbito da Convenção da Basileia de 1989, aprovada através da Decisão 93/98/CEE, e da Decisão do Conselho da OCDE de 1992 sobre controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos destinados a operações de valorização, trata especificamente do controle e diminuição da circulação de resíduos no ponto de vista de proteção ambiental visando à sua eliminação e valorização. Portanto, o fim e conteúdo do ato destinam-se a controlar a gestão de resíduos em conformidade com as exigências da proteção do ambiente, tendo como o ato acessório a circulação de resíduos no interior da Comunidade, o qual harmoniza as condições de mercado. O júízo⁷⁷, aplicando a teoria do acessório, entendeu que o Regulamento tem por base jurídica a política ambiental e não a política comercial comum e o estabelecimento do mercado interno.

O advogado geral Jacobs observa, no ponto 44 de suas conclusões⁷⁸, que o Regulamento n. 259/93/CEE não define as características dos resíduos para que possa circular no mercado interno, como o caso citado por ele da concentração de mercúrio nas pilhas alcalinas de manganês, e sim que aquela circulação obedeça a procedimentos harmonizados na obtenção da proteção ambiental. Em termos de harmonização de legislações nacionais, há o benefício acessório de não distorcer a concorrência no mercado interno, mas não para fundamentar o Regulamento sob tal base jurídica.

O que se pode concluir referente aos casos apresentados, com a evolução do tratamento do meio ambiente esboçado nos Tratados constitutivos na Comunidade Européia, e com a elaboração do mercado interno incorporado pelo AUE, é que a fundamentação jurídica do estabelecimento do mercado interno, incluindo diretamente a liberdade da concorrência, e a fundamentação jurídica da política ambiental, apresentam requisitos distintos para atos emanados do Direito derivado.

Esta essencialidade de cada objetivo da Comunidade faz incidir sobre as bases jurídicas dos atos, sendo que os reflexos acessórios oriundos de uma medida

⁷⁷ Sentença de 28.06.1994, Parlamento Europeu/Conselho, C- 187/93, p. I-02857.

⁷⁸ Conclusões do advogado-geral Jacobs de 18.05.1994. C-187/93, p. I- 02857. p. 08.

não apresentam conotação jurídica sobre a repartição de competências entre as instituições comunitárias e sobre a base jurídica escolhida. O princípio da integração atinente à política ambiental não interfere no fim último pretendido do estabelecimento do mercado interno, de modo que a proteção ambiental elevada exigida para a sua consecução não poderá afetar a liberdade de concorrência de modo significativo. De outro lado, este mesmo princípio não pode significar o enfraquecimento da política ambiental, já que seus interesses estão de alguma forma presentes nas demais políticas, e sim entender que, sob o manto desta política, a proteção ambiental poderá afetar a concorrência e inclusive restringir a livre circulação de mercadorias quando a proteção do meio ambiente assim exigir.

O objetivo principal das medidas de prevenção ambiental, inclusas em sua política, é de evitar o dano ambiental significativo, pois a missão da Comunidade envolve o bem ambiental como valor intrínseco. Stoffel Vallontou⁷⁹ assim aduziu ao verificar que se devem ampliar as possibilidades de exceções ao art. 30 do TCE por objetivos estatais atuais legítimos, entre eles o meio ambiente, considerados como exigências imperativas, ampliando o rol do então art. 36 TCE e permitindo, inclusive, medidas estatais distintamente aplicáveis quando o princípio ambiental assim determina.

[...] En efecto, esta protección debía poder llegar a justificar también medidas discriminatórias a la libre circulación de mercancías, tal como lo ha demostrado de facto el ya citado asunto sobre los desechos peligrosos en la Región Valona, siempre, evidentemente, que no sean arbitrarias dichas medidas como reza el propio (art. 36).

O TJCE, ainda sobre a exegese do Tratado de Maastricht, justificou a decisão acima, a qual será detalhada no capítulo terceiro do trabalho, de permitir a restrição de importação de resíduos perigosos na região de Valónia (Capacidade Limitada) pelo governo belga, com base na aplicação do princípio ambiental da reparação na

⁷⁹ “[...] Em efeito, esta proteção devia poder chegar a justificar também medidas discriminatórias à livre circulação de mercadorias, tal como o tem sido demonstrado do fato já citado no assunto sobre os resíduos perigosos na Região Valona, sempre, evidentemente, que não sejam arbitrárias ditas medidas como reza o próprio art. 36”. In: STOFFEL VALLOTTON, Nicole. **La Prohibición de Restricciones a la Libre Circulación de Mercancías en la Comunidad Europea**. Madri: Dykinson, 2000, p. 763.

fonte, entendendo a proteção do meio ambiente como uma exigência imperativa⁸⁰. Assim podemos verificar que o meio ambiente possui um valor intrínseco que deve ser protegido pela atuação de sua política. Esta atuação poderá restringir uma liberdade econômica fundamental utilizada para o estabelecimento do mercado comum e mercado interno como a livre circulação de mercadorias. Também em relação à liberdade da concorrência, a proteção ambiental poderá restringi-la tendo em vista o estabelecimento do mercado interno e a política ambiental.

O Tratado de Amsterdam, como já mencionado, também propiciou que o processo de co-decisão na elaboração de um ato envolvendo o Conselho e o Parlamento Europeu fosse aplicado na base jurídica da política ambiental, não havendo mais discrepância com o processo de edição de atos para a elaboração do mercado interno. Desta forma evitam-se problemas como o caso do dióxido de titânio, em que o juízo do TJCE teve que priorizar a base jurídica do estabelecimento do mercado interno em detrimento da base jurídica da política ambiental para balizar o processo legislativo do ato emanado. No entanto, tal artifício não deve ser utilizado para albergar uma finalidade acessória de um ato que não tenha relevância como objetivo preponderante.

O estudo da fundamentação jurídica do Direito derivado permite coordenar a teoria do acessório, que justifica fundamentar os atos emanados das instituições comunitárias segundo seus objetivos preponderantes de atuação, com os objetivos ambientais a serem estudados na segunda e terceira do trabalho, de modo a verificar que cada objetivo ambiental, devido suas finalidades serem distintas, traz em seu bojo conseqüências jurídicas distintas quanto à afetação da concorrência e das trocas comerciais intracomunitárias, e na quarta parte, adentrar nos diferentes tipos de aplicação do princípio do poluidor pagador, ou seja, sob a política ambiental, em especial, associado ao princípio da precaução e reparação, e sob a política da concorrência, com ênfase para a ajuda estatal.

⁸⁰ STOFFEL VALLOTTON, Op. Cit., p. 626-632.

2 A REALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO AMBIENTAL PERANTE A POLÍTICA DA CONCORRÊNCIA COMUNITÁRIA NO OBJETIVO DE OBTENÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO

A transversalidade da proteção do meio ambiente nas demais políticas comunitárias proporciona o alcance do objetivo ambiental do desenvolvimento sustentado. Essa é a determinação do princípio diretor da integração ambiental na realização das políticas e ações comunitárias aplicadas ao mercado interno (seção 2.1). A incidência de uma medida ambiental comunitária ou estatal ao mercado deverá ser adequada pelo parâmetro da melhor técnica disponível como orientador da necessidade e proporcionalidade da medida, no intuito de obter a elevada proteção ambiental (seção 2.2). Nesta atuação, o bom funcionamento do mercado interno assume estreita ligação com o não-falseamento significativo da concorrência. Contudo, a valorização dos bens ambientais, incorporada ao produto, não possibilita a inclusão das funcionalidades ambientais, necessitando a atuação comunitária e Estatal na prevenção do dano ambiental (seção 2.3). Os serviços ambientais de interesse econômico geral assumem esta função e estão submetidos como regra geral às regras da concorrência, somente se excetuando desta incidência quando não haja outro meio tecnicamente possível para cumprir a missão ambiental a que se destinam (seção 2.4).

2.1 A PROTEÇÃO AMBIENTAL DETERMINADA PELO OBJETIVO COMUNITÁRIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO.

A visão filosófica antropocêntrica determina a utilização da natureza para as presentes e futuras gerações numa clara proteção instrumental do meio ambiente para o boa qualidade de vida do homem, inclusive sendo determinado em norma constitucional, como a brasileira, um direito fundamental de todos a um ambiente ecologicamente equilibrado⁸¹. Nesta direção está Sachs⁸² ao determinar que a conservação da biodiversidade necessita ser protegida para garantir os direitos das futuras gerações, e que a obtenção do desenvolvimento sustentado ou ecodesenvolvimento está a depender da harmonização dos objetivos sociais, ambientais e econômicos, assim como declarado nas Conferências de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992).

Herdegen⁸³ conecta a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, pelo seu princípio I, na previsão de que os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável, com a concepção antropocêntrica do desenvolvimento sustentado. Varela⁸⁴, por sua vez, menciona Convenções baseadas em uma visão utilitarista, antropocêntrica, tendo a conservação da natureza como recurso ou instrumento econômico, como a Convenção sobre a interdição da pesca ao rede de arraste de grande dimension no pacífico Sul, de 1989, e Convenções com base na visão biocêntrica, tendo o objetivo da conservação da natureza pela natureza em si, como a Convenção sobre o comércio internacional de espécies de fauna e flora selvagem ameaçadas de extinção – CITES, de 1973.

⁸¹ **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de Outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 100. Art. 225.

⁸² SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Tradução José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

⁸³ HERDEGEN, Matthias. **Direito Internacional Público**. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 377.

⁸⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 27.

2.1.1 A determinação e deslocamento do princípio da integração.

O princípio da integração consagra o objetivo da Comunidade Européia na obtenção do desenvolvimento sustentado na visão intergeracional antropocêntrica de atender as necessidades das presentes e futuras gerações.

A realização deste princípio, mesmo antes de sua inserção no Direito originário da Comunidade Européia, vinha sendo requerida nos Programas de ação para o meio ambiente, tendo o caráter direto para esta proteção. O terceiro Programa de ação (1982-1986) exige nomeadamente “*que o caractere preventivo da política do meio ambiente será reforçada ao quadro de uma estratégia global e que a ela vise a integrar as preocupações ambientais nas outras políticas comunitárias*”.⁸⁵

No Direito originário como já mencionado, o princípio da integração foi introduzido pelo Ato Único Europeu assinado em 1986. O art. 130 R, ponto 2 compõe o princípio da integração ao mencionar que as exigências em matéria de proteção do meio ambiente são uma componente de outras políticas da Comunidade.

O Tratado da União Européia, instituído pelo acordo de Maastricht assinado em 1992, modifica o art. 130. R, ponto 2 fortalecendo o princípio da integração na política do meio ambiente ao mencionar que as exigências em matéria de proteção do meio ambiente devem ser integradas na definição e na realização das outras políticas da Comunidade⁸⁶. Ou seja, o TUE impõe e eleva a obrigação de integração da proteção do meio ambiente na elaboração das demais políticas, ressaltando o caráter horizontal das medidas ambientais.

O Tratado de Amsterdam, assinado em 1997, retira o princípio da integração da política ambiental e o insere como princípio geral a ser observado a todos os atos

⁸⁵ Resolução do Conselho das Comunidades Europeias e dos representantes dos Estados membros reunidos ao seio do Conselho, em 7 fevereiro de 1983. (JOCE 46 de 17 fevereiro de 1983, p. 1).

⁸⁶ GUYOMARD, Jacques. **L'Intégration de L'Environnement Dans Les Politiques Intra-Communautaires**. Publications du Pôle Européen Jean- Monnet, Univesité Rennes I, (CEDRE), Paris: Apogée, 1995, p. 32.

da Comunidade para atingir os seus objetivos mencionados no art.2 do TCE no que se refere à obtenção do desenvolvimento sustentado. (art. 6 do TCE).

2.1.2 A elaboração do mercado interno

O Ato Único Europeu, além de instituir a política ambiental, relançou uma dinâmica na elaboração do mercado interno, constituindo assim um risco suplementar de degradação ambiental, já que é difícil a conciliação entre o crescimento econômico e a preservação do meio ambiente em uma sociedade industrial onde a proteção ambiental choca com os deveres econômicos e sociais.

O fortalecimento do mercado interno, compondo um espaço sem fronteiras interiores, exige a remoção, dirigida aos governos dos Estados membros, das barreiras materiais, técnicas e fiscais⁸⁷, e da implantação de regras e políticas setoriais comuns, para que estejam garantidas as liberdades fundamentais da livre circulação de mercadorias, capitais, serviços e pessoas e da concorrência. Todas estas liberdades trazem no seu bojo a degradação do meio ambiente. O aumento de circulação de mercadorias e serviços, associados a não-afetação da concorrência, advindo das necessidades humanas criadas, perfaz um crescimento das atividades industriais e maior quantidade de resíduos não-reciclados. A livre circulação de pessoas promove um acréscimo de tráfego aéreo e terrestre aumentando a emissão de gás carbônico e acentuando as concentrações urbanas e a degradação ambiental nestas localidades. A livre circulação de capital facilita investimentos nos setores de atividades poluentes em locais estratégicos concentrando poluição e resíduos industriais. Torna-se necessário que estas liberdades tenham em sua configuração, em atenção ao princípio da integração, a proteção do meio ambiente para que a sua elevada proteção seja requisito para a elaboração e funcionamento do mercado interno.

As liberdades econômicas fundamentais, atreladas à elaboração do mercado interno, e o não-falseamento da concorrência deste mercado enunciados no art. 3 do

⁸⁷ JAEGER JUNIOR, Op. Cit, p. 114.

TCE delimitam a atuação do meio ambiente em vista de sua proteção quando estejam em conflito. Contudo, o princípio da integração, sendo deslocado da política ambiental, pelo Tratado de Amsterdam, para os princípios gerais e diretores da Comunidade, assume relevância notória por ser observado pelas demais políticas e atos da Comunidade. Integram, assim, o seu aprofundamento também as medidas que asseguram a livre circulação de mercadorias e à manutenção da concorrência efetiva a designar que o ambiente seja não somente um meio para servir outros objetivos políticos, mas constituir um objetivo concreto a ser assegurado pelas demais políticas. Neste sentido, é afastada a concepção acessória dos objetivos ambientais a serem perseguidos pelas demais políticas para incorporar estes objetivos como fins que componham estas políticas⁸⁸. Esta atuação integrada das políticas permitirá alcançar o objetivo da implementação do princípio da integração, que é a obtenção do desenvolvimento sustentado, inscrito no art. 2º do TCE.

A estratégia comunitária de integração ambiental na perspectiva do desenvolvimento sustentado consagra modos de produção e de consumo que viabilizem a economia e a ecologia onde a atividade econômica dependa da qualidade ambiental e social. O conceito de qualidade, relativo ao produto, neste sentido, compõe-se de exigências ambientais nos processos produtivos e permeia até o consumo e descarte (ciclo de vida do produto).

Para que a proteção ambiental seja efetivada, perante os conflitos e restrições quanto a afetação às trocas comerciais e à concorrência, deverá haver a análise, pela Comissão administrativamente, e pelo TPI e TJCE na atividade judiciária, da compatibilidade da medida em relação ao seu fundamento, necessidade e proporcionalidade. A medida não poderá resultar na afetação da concorrência ou das trocas comerciais que sejam intoleráveis à boa consecução do mercado interno.

A limitação do mercado poderá, por excepcionalidade, ser autorizada pelas instituições comunitárias se a proteção do meio ambiente justificar uma missão de interesse econômico geral da Comunidade a justificar restrições à concorrência para que empresas exerçam esta missão ambiental.

⁸⁸ HERVÉ-FOURNEREAU, Op. Cit., p. 169.

2.2 A INTEGRALIZAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS NO QUE TANGE AO FUNDAMENTO, À NECESSIDADE E À PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

A proporcionalidade da medida ambiental é detectada ao verificar se os seus efeitos restritivos à liberdade dos intercâmbios ao mercado interno não se excedam do necessário para alcançar o objetivo estatal legítimo. A medida estatal, ademais, não deverá ser discriminatória em relação ao tratamento com os empreendedores nacionais⁸⁹. Esses são os requisitos de que estas medidas atendam os princípios da não-discriminação e da proporcionalidade para o efeito do art. 30 do TCE e se enquadrem como uma exigência imperativa estatal pertinente para excetuar a livre circulação de mercadorias no quadro de medidas indistintamente aplicáveis.⁹⁰

As razões estatais tidas no art. 30 do TCE e a proteção do meio ambiente também são incorporadas nos mecanismos de salvaguarda contidos nas normas comunitárias de harmonização de legislações nacionais para o mercado interno, art. 95, parágrafos 4, 5, e 10 do TCE. O Estado membro poderá manter sua legislação nacional ou estabelecer novas disposições, em relação à harmonização comunitária, sempre que estas disposições nacionais prevejam a proteção do meio ambiente ou estejam baseadas em novidades científicas para esta proteção.

2.2.1 As melhores técnicas e conhecimentos científicos disponíveis como parâmetros da necessidade e proporcionalidade da medida.

A efetividade do princípio da integração das exigências ambientais está condicionada pelos avanços tecnológicos e conhecimentos científicos derivados das autoridades nacionais e comunitárias, e atingem, sob os limites da necessidade e proporcionalidade, a concorrência e o comércio. Estes conhecimentos exercem um parâmetro para se determinar a necessidade e proporcionalidade de medidas que

⁸⁹ Acórdãos de 20 de Setembro de 1988, C-302/86, p. 4607 e de 09 de Agosto de 1994, C-51/93, p. I-3879.

⁹⁰ STOFFEL VALLOTTON, Op. Cit., p .764.

restringem o comércio e a concorrência de forma a verificar se o autor se utilizou das técnicas disponíveis, em relação aos meios para realizar o objetivo a atingir, e se não ultrapassa aquilo que é necessário para alcançar a finalidade.

La necessite implique l'existence d'un lien de causalité entre la réglementation et l'intérêt general. La proportionnalité vise à établir que les atteintes au commerce et à la concurrence ne sont pas excessives par rapport au but recherché.⁹¹

No caso *Safety Hi-Tech Srl*⁹², o TJCE determinou que o Regulamento 3093/94/CEE do Conselho, relativo às substâncias que perfuram a camada de ozônio, no seu art. 5º n.º. 1, não infringiu o princípio da proporcionalidade ao impedir a circulação de produtos compostos por hidroclorofluorocarbonos, adotando medida mais rigorosa do que as impostas pelas obrigações internacionais (Convenção de Viena de 1985 e Protocolo de Montreal de 1987 internalizados pelas Decisões 88/540/CEE de 14.10.88, 91/690/CEE de 12.12.91 e 94/68/CE de 2.12.93), em atenção ao progresso dos conhecimentos científicos e ao nível de proteção elevado previsto no art. 174, ponto 2 e 3 do TCE. Esta decisão determina que as normas internacionais sejam interpretadas em coerência com a ordem jurídica comunitária.

A Diretiva 96/61/CE⁹³, referente à prevenção e controles integrados de poluição das emissões para o ar, água e solo, prevê condições de licenciamento para atividades poluentes. Os valores limites de emissão de substâncias poluentes são baseados nas melhores técnicas disponíveis, e a evolução destas técnicas pode determinar que o Estado altere as condições de licenciamento frente a padrões de emissões e não seja esta medida considerada contrária à liberdade da concorrência, já que a elevada proteção do meio ambiente é a principal meta da política ambiental.

⁹¹ "[...] A necessidade implica a existência de um liame de causalidade entre a regulamentação e o interesse geral. A proporcionalidade visa estabelecer que os atentados ao comércio e à concorrência não sejam excessivos com respeito ao objetivo procurado". In: RUBIO, Nathalie. Commerce, Cuncurrence et Protection de L'Environnement en Droit Communautaire. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Coord.). **L'outil économique en droit international et européen de l'environnement**. Paris: La Documentation française, 2002, p. 158.

⁹² Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1998, Processo C-284/95, I-04301

⁹³ JOCE n.º L 257 de 10.10.1996. Art. 9º parágrafo 4, 11º.

A aplicação do princípio da precaução também se reveste da atualidade da técnica e da ciência. Assim determina o acórdão do TPI de 11 de Setembro de 2002, processo T-70/99⁹⁴, quando entendeu que o Conselho poderia retirar a autorização de comercialização do aditivo antibiótico bacitracina-zinco como fator de crescimento na alimentação animal, por estar enquadrado no regime à autorização e à retirada da autorização dos aditivos na alimentação animal da Diretiva 70/524/CEE, alterada pela Diretiva 96/51/CEE. Essa atuação integrativa do princípio ambiental na política agrícola comum para a proteção da saúde das pessoas, que corresponda a uma situação de incerteza científica da probabilidade do dano, deve estar fundada em uma base de dados científicos dos riscos existentes.

Os pareceres científicos, na análise científica dos riscos tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, devem estar atrelados aos melhores dados científicos disponíveis, fornecendo às instituições comunitárias um poder de apreciação quanto à definição dos objetivos prosseguidos e à escolha dos instrumentos de ação adequados. No caso concreto, a retirada da autorização de comercialização do aditivo adequou-se ao princípio da precaução e da proporcionalidade, já que a Alpharma não conseguiu demonstrar que as Instituições comunitárias cometeram um erro manifesto de apreciação ao considerarem que havia indicações sólidas e fiáveis suficientes permitindo concluir que a resistência à bacitracina-zinco podia ser transferida do animal para o homem, e mesmo que, para esse entendimento das Instituições, não tenha sido utilizado o parecer dos Comitês científicos competentes (SCAN, CCD) e sim outros dados científicos, pois a sua utilização na ração animal constituía um risco para a saúde humana.

Ressalta-se, no caso, que cabe às instituições comunitárias definir, conforme os quadros de competências conferidos pelo Tratado e Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias no âmbito da OMC, o nível de proteção considerado adequado para a sociedade, ou seja, o nível de risco segundo à definição dos objetivos políticos prosseguidos no âmbito das competências que lhes são atribuídas pelo Tratado.

⁹⁴ Coletânea de Jurisprudência 2002, p. II-03495.

A base jurídica no Tratado para o estabelecimento do mercado interno e para a política ambiental estabelece a necessidade de se implementar as medidas relacionadas aos seus fins ambientais de proteção elevada condicionados aos dados científicos e técnicos disponíveis. Conforme destaca Ávila⁹⁵, a adequação deverá ser avaliada ao tempo da escolha do meio efetuado pelo Poder Público, e não no momento da avaliação efetuada pelo julgador.

2.2.2 O preenchimento do mecanismo de salvaguarda na harmonização de legislações para a elaboração do mercado interno no comparativo com sua realização na política ambiental.

O Estado não poderá invocar as exceções do art. 30 do TCE para editar medidas restritivas à circulação de mercadorias quando houver normas de harmonização exaustivas para a consecução do objetivo perseguido por dita disposição. Assim dispõe o TJCE, no processo C-249/92, não permitindo medida italiana que determine autorização prévia para todas as importações de vegetais sensíveis ao fogo bacteriano (*Erwinia amylovora*), já que a Diretiva 77/93/CEE instituiu um sistema exaustivo de medidas fitossanitárias de proteção que devem ser aplicadas pelos Estados membros para assegurar a proteção dos vegetais no interior da Comunidade.⁹⁶ Quando a Diretiva estabelece normas de harmonização incompletas ou minimais, possibilita-se ao Estado invocar o art. 30 do TCE, como no caso “*Dusseldorf*”, para justificar restrições a exportação de filtros de azeite, em se tratando da eliminação de resíduos perigosos.⁹⁷

Na política do meio ambiente é permitido aos Estados manter e editar medidas ambientais de maior grau de proteção que o estabelecido pela norma comunitária em atenção aos objetivos da política. Em relação à elaboração do mercado interno, o objetivo ambiental naquele adquire maior impacto na

⁹⁵ ÁVILA, Op. Cit., p. 119.

⁹⁶ Acórdão do Tribunal de 20 de Setembro de 1994 - Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana. P I-04311.

⁹⁷ STOFFEL VALLOTTON, Op. Cit., p. 781.

concorrência e na circulação de mercadorias que neste fundamento. Nesta proposição adere Sadeleer⁹⁸,

[...] A differenza dell'art. 130 T, il ricorso all'art. 100 A riduce considerevolmente il margine di manovra degli Stati membri per adottare delle misure più severe di quelle previste dalla direttiva di armonizzazione. La norma comunitaria, che costituisce una regola di armonizzazione, può subire deroghe solo in ipotesi eccezionali, quali l'esistenza di norme nazionali di protezione più elevate.

As normas de harmonização elaboradas sob o mercado interno não permitem aos Estados atingir um nível de proteção absoluto, porque suas medidas estão enquadradas ao mecanismo interno de salvaguarda que prevê a Diretiva em relação a este fundamento jurídico. Já sobre a política ambiental, além do mecanismo de salvaguarda previsto na harmonização de legislação, detém o Estado a possibilidade de adotar medidas de maior proteção ambiental no empenho e na rapidez de melhorar a qualidade do meio ambiente, provocando distorções sobre as trocas intracomunitárias.

A outra diferença sobre os fundamentos jurídicos da política do meio ambiente e da elaboração do mercado interno está na severidade do parágrafo 4 do art. 95 do TCE em determinar que o Estado deva proceder, ao exame da Comissão, as suas medidas ambientais, em verificação da proporcionalidade e adequação destas medidas em relação aos objetivos ambientais perseguidos, para que, posteriormente, a dependência de sua autorização, possa entrar em vigor. Essa autorização detém o efeito constitutivo e converte em condição "*sine qua non*" da aplicabilidade das disposições nacionais mais rigorosas que a medida de harmonização comunitária. Tal procedimento não se contempla na política ambiental comunitária, sendo que os Estados membros somente devem notificar a Comissão

⁹⁸ “[...] A diferença do art. 130T, o recurso ao art. 100A reduz consideravelmente a margem de manobra dos Estados membros para adotar a medida mais severa daquela prevista a medida de harmonização. A norma comunitária, que constitui uma regra de harmonização, pode sofrer derrogação somente em hipóteses excepcionais, as quais a existência de normas nacionais de proteção mais elevada”. In: SADELEER, Op. Cit., 1994, p. 350.

de norma mais protetora que disposições comunitárias sem requerer resposta da Comissão para torná-la em vigor em seus territórios nacionais⁹⁹.

Nos objetivos ambientais da consecução do desenvolvimento sustentado e da manutenção da biodiversidade, deverão as medidas estatais atenderem ao requisito de proporcionalidade. Porém, esta proporcionalidade da medida, relativa à proteção elevada na política ambiental, estará vinculada aos seus objetivos específicos, ou seja, para o desenvolvimento sustentado a medida enseja uma abrangência envolvendo outros interesses concorrentes à proteção do bem ambiental, e para a conservação da biodiversidade o objetivo estará vinculado só ao interesse desta.

⁹⁹ Conclusões do advogado-geral Saggio em 7 de Maio de 1998. Processo C-127/97. Acórdão do Tribunal de 17 de Maio de 1994 – República Francesa contra Comissão. Processo C-41/93, p. I-01829. Já Stoffel Vallotton, que faz alusão ao Processo C-127/97, entende que basta efetuar a notificação do Estado a Comissão, para que sua normativa mais estrita entre em vigor. (STOFFEL VALLOTTON, Op. Cit., p. 784).

2.3 O OBJETIVO DO ESTABELECIMENTO DO BOM FUNCIONAMENTO DO MERCADO INTERNO.

A realização do mercado interno, baseado no princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência, comporta necessariamente a eliminação de todos os obstáculos técnicos à livre circulação de mercadorias.

O TJCE, no caso “*Cassis de Dijon*”, determinou que as mercadorias produzidas legalmente em seu Estado de origem não poderiam ser restringidas pelo Estado importador constituindo medidas de efeito equivalente, proibidas pelo art. 28 do TCE, a não ser se justificadas pelas exigências imperativas, que possam prevalecer sobre as exigências da livre circulação de mercadorias e adequadas à necessidade e proporcionalidade da medida. Portanto, razões de ordem técnicas, composição e características do produto não podem ensejar, pelo princípio da equivalência, entraves à circulação das mercadorias em atenção ao bom funcionamento do mercado interno¹⁰⁰.

O elemento subjetivo desta decisão é assinalado para que medidas estatais não tenham finalidades protecionistas de forma a dissimular uma discriminação acoberta. Adiciona-se a este critério que a medida seja indistintamente aplicável, ou seja, aplicado ao exportador assim como é aplicado ao mercado interno estatal importador.

2.3.1 A necessária correlação entre a proteção ambiental e a liberdade de concorrência no mercado interno.

A evolução no mercado interno da Comunidade Européia faz harmonizar medidas legislativas que elevam a proteção do meio ambiente, permitindo efeitos integrativos da qualidade ambiental na competitividade entre as empresas, estimulada pela não-afetação da concorrência. Contudo, a Comunidade, em atenção ao princípio da subsidiariedade, não poderá exacerbar de suas competências

¹⁰⁰ STOFFEL VALLOTTON, Op. Cit., p. 401-458.

através das instituições comunitárias quando o objetivo proposto pela medida possa ser alcançado suficientemente pela atuação dos Estados membros¹⁰¹.

A Comunidade Européia define como requisito para a elaboração do mercado interno a necessária inclusão da elevada proteção do meio ambiente, mas o seu fim último é que a concorrência não seja falseada conforme previsto no art. 3º do TCE “g”. Este é o entendimento que designa a resolução do caso dióxido de titâneo pelo TJCE. No entanto, o Tratado de Amsterdam de 1997 requer um aprofundamento do princípio da integração, e desta forma a proteção ambiental passa a integrar a política da concorrência como um fim a ser alcançado além da não-afetação da concorrência.

A competitividade, se presente no comércio internacional pela internalização das externalidades aos agentes de produção na aplicação do PPP, proporciona uma melhor eficiência do empreendedor ao maximizar eficácia nos problemas ambientais, pois reduzir resíduos, aprimorar processos produtivos para causar menos degradação ambiental, significa redução de custos a ser incorporada ao produto. Nesta compreensão, a política da concorrência trará benefícios à proteção ambiental se houver imposição estatal à efetivação de normativa ambiental. Caso contrário, se o Estado não estimular esta política concorrencial, na qual as empresas assumam os custos envolvendo a degradação ambiental, não haverá necessidade e nem estímulo para procurar inovação tecnológica a inserir no processo produtivo visando à proteção do meio ambiente, a não ser como estratégia empresarial de assumir o discurso ecológico para se locupletar financeiramente¹⁰². É a contraposição de qualificar os bens ambientais, exemplificando o ar, como “*res nullius*”, suscetíveis de

¹⁰¹ Protocolo sobre a aplicação dos princípios de subsidiariedade e proporcionalidade assinalado pelo Tratado de Amsterdam. In: TRATADO de la unión europea, tratados constitutivos de las comunidades europeas: y otros actos básicos de derecho comunitario. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 424 - 427.

¹⁰² A responsabilidade social das empresas se adapta às formas de lucro empresarial, promovendo a imagem da empresa e sua marca perante os consumidores sensíveis às questões ambientais e sociais, além de representar a desqualificação do poder público diante destes problemas. In: DUPAS, Gilberto. **Tensões Contemporâneas entre o público e o privado**. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 18. (O assunto encontra-se também nas páginas: 78, 79 e 80).

utilização sem limites pelo indivíduo, o que prejudicaria a essência coletiva da utilização do bem e das gerações futuras.¹⁰³

O controle direto da poluição, através do cumprimento da regulamentação comunitária e estatal estabelecida em normas de emissão, de produto e de procedimento¹⁰⁴, é suplementado pela utilização de mecanismos de mercado previstos no 5º Programa de ação para o meio ambiente, como o etiquetado verde e os acordos voluntários como forma de auto-regulação, repassando aos usuários os custos da utilização do bem ambiental.

A teoria econômica de Ronald Coase¹⁰⁵ sustenta, que os efeitos negativos das atividades humanas no meio ambiente devam ser considerados como externalidades econômicas de forma a alocar um valor aos distintos elementos naturais considerando-os como direito de propriedade individual e internalizar os custos de sua proteção ao agente causador de sua degradação¹⁰⁶, visando o uso racional dos recursos naturais. Já Arthur C. Pigou adiciona a atuação do Estado, nas falhas do mercado causadas pela escolha individual, pela utilização de um sistema de imposto para os efeitos negativos ou de subvenção para os efeitos positivos¹⁰⁷.

2.3.2 A valorização dos bens ambientais pelo mercado.

O problema a ser enfrentado é como valorar os bens ambientais quando haja sua degradação. Os bens ambientais apresentam funcionalidades não-percebíveis

¹⁰³ MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. Op. Cit., p. 85.

¹⁰⁴ FAUCHEUX, Sylvie, NOËL, Jean-François, **Economia dos Recursos Naturais e do Meio Ambiente**. Tradução Omar Matias. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 230.

¹⁰⁵ FAUCHEUX, Sylvie, NOËL, Jean-François, Op. Cit., p.222.

¹⁰⁶ LÓPEZ, Hernán. La regulación del Desarrollo Sustentable en el Derecho Internacional y el Derecho Comparado: el Fin del Derecho Ambiental y el nacimiento del Derecho de la Sustentabilidad. In: WALSH, Juan Rodrigo; EUGENIA DI PAOLA, Maria (orgs). **Ambiente, Derecho Y Sustentabilidad**. Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 467.

¹⁰⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.108.

pelo mercado. Kane¹⁰⁸ apresenta como exemplo a árvore, que só tem valor comercial pela madeira oriunda de seu corte. No entanto, esta árvore possui funções ambientais como, manutenção do ecossistema em que habita, proteção do solo da erosão provocada pela água, composição estética da natureza, etc., que não são associáveis ao preço da madeira. Os sistemas de preços somente reconhecem os produtos por si mesmos, sendo que os mercados não valoram corretamente os serviços que provém do meio ambiente. Lévêque¹⁰⁹, nesta mesma compreensão, diferenciando valor privado (o valor direto que os indivíduos dão à diversidade biológica pela satisfação das suas necessidades de consumo, de produção ou de comercialização) dos valores sociais (valores diretos e indiretos fornecidos pela biodiversidade para a sociedade) evidencia a dificuldade para estimar os benefícios do uso indireto correspondente aos serviços prestados pelos ecossistemas, não sendo passíveis de ser controlados pelos preços de mercado, pois correspondem aos valores sociais e éticos que a coletividade atribui para a preservação da biodiversidade.

Derani¹¹⁰ adverte, por outro lado, que a monetarização da natureza, além de artificial, promove a exclusão injusta do acesso aos recursos naturais aos que não possuem disponibilidade (possibilidade) de pagar o preço acrescido deste insumo ao produto final. Nesta atuação se estará selecionando a pessoa que possui condições de pagar o preço para ter acesso aos recursos naturais, adquirindo privilégio de poluir contrária ao intento da generalização da qualidade de vida proporcionado pela qualidade ambiental. Ademais, evidencia:

A dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de atribuir-se uma medida monetária ao recurso natural está sobretudo no fato de que lhe falta a soma de fatores inerentes à produção. Isto é, ele vale pela sua simples requisição para continuidade do processo produtivo. Sua valoração dispensa o fator custo de produção, estando sujeita teoricamente à quantidade ou escassez.

¹⁰⁸ KANE, Hal. **Administrando através de los precios. Administrando a pesar de los precios.** Center for international y medio ambiente. Derecho, economía y política. Traducido y compilado por R. Eugenia Bec. Buenos Aires: Espacio Editorial, 1995, p. 89 - 103.

¹⁰⁹ LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade.** ; Tradução: Valdo Mermelstein. – São Paulo: EDUSC, 1999, p.120 - 123.

¹¹⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 112.

[...] Natureza “humanizada” em relação com o homem, é uma categoria social. Seu conteúdo e valor é-lhe socialmente atribuído.¹¹¹

O preço atribuído a determinado recurso natural não estará relacionado ao valor monetário intrínseco do bem, já que não há como aferi-lo, e sim à determinação que o mercado estipular como corretamente correlacionada à escassez que apresenta.

Dentro destas considerações, o mercado não terá eficientemente meios de atribuir preços aos recursos naturais, relativos a sua internalização, diante do passivo ambiental constituído pelo agente empreendedor.

A lógica do ótimo de Pareto¹¹², trazida pela teoria do bem estar promovida pelo sistema de mercados no equilíbrio da concorrência perfeita, nos ensina que deve haver uma ponderação do custo-benefício econômico associável ao uso de um recurso natural e sua conservação, sendo que a perda do bem-estar pela degradação ambiental signifique uma diminuição de ganho ao empreendedor, e de modo que o preço do produto pela vantagem atribuída permita ambas as possibilidades (uso do recurso natural e conservação) dentro de um grau de poluição aceitável no intuito de um desenvolvimento sustentado. Nesta perspectiva de eficiência dos economistas, o custo da reparação do dano deverá ser maior que o custo de sua proteção para que haja preservação do meio ambiente. Quando o custo individual de proteção for maior que os custos sociais (degradação ambiental), representado por tributos, deverá o Estado estimular as empresas para que tome medidas redutoras de poluição. Esta forma de atuação sobre o bem ambiental é dirigida pela aplicação do PPP na dimensão racional econômica onde o mercado orienta a adequada política ambiental¹¹³. É falha, pela sua insuficiência de identificar, pela preferência individual, o valor dos recursos naturais, e devido ao fato de que o

¹¹¹ DERANI, Op. Cit., p.113.

¹¹² Teoria desenvolvida pelo professor de Lausanne Vilfredo Pareto (DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 351-356). O autor diferencia a maximização da riqueza, focado na análise econômica do Direito, da eficiência de Pareto.

¹¹³ DERANI, Op. Cit., p. 103 e 163.

agente só irá investir na prevenção do dano ambiental quando a perda do bem estar, devido a degradação ambiental, refletir uma diminuição do ganho do investidor.

Ademais, além de a teoria ocultar a proteção de um nível de poluição aceita pelo mercado, sua inaptidão para atuar frente ao bem ambiental está configurada pelo momento de intervenção do mercado e do Estado ser posterior à ocorrência do dano, sendo imprópria esta atuação para a política ambiental que prioriza a sua prevenção.

A necessidade de adequar o PPP em bases de política econômica diversa da auto-regulação das relações privadas pela lei da oferta e procura é consubstanciada em uma visão macroeconômica que Derani¹¹⁴ remete a ser “*comprometida com princípios constitucionais de melhoria das condições de existência*” em que a determinação das práticas privadas deve estar fundada nas políticas públicas. Desta forma, o princípio compõe-se de uma estrutura fundada na orientação de políticas públicas para que uma prática privada seja eficaz ao investidor e à sociedade, e instrumento da efetivação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sob esta aplicação do PPP, a atuação do empreendedor e do Estado antecede a ocorrência do dano ambiental, considerando adequadamente o aspecto preventivo do princípio e da política do meio ambiente. A jurista¹¹⁵ cita Reh binder para embasar seu entendimento de relativizar a aplicação do PPP pela ótica racional econômica ao correlacioná-lo com o princípio do ônus social, e assim permitir ao Estado a ajuda parcial ao agente ante o aparelhamento para evitar a poluição.

O princípio do ônus social se impõe, para aliviar o mercado da aplicação do princípio do poluidor-pagador. Com muita propriedade, explica Reh binder: “Uma utilização oculta do princípio do ônus social resulta do fato de que o Estado frequentemente não consegue transferir à empresa ou ao cidadão poluidor o custo total do aparelhamento para despoluição”.

¹¹⁴ DERANI, Op. Cit., p. 164.

¹¹⁵ DERANI, Op. Cit., p. 161.

Victória¹¹⁶ também assevera a insuficiência do mercado incorporar os custos ambientais necessários para a devida proteção ambiental.

[...] Pero al mismo tiempo hay límites a los costos ambientales y sociales que una empresa puede suportar y las mejoras que serían producidas por la internalización ya que ésta opera hasta cierto punto y no más allá del mismo.

A intervenção do Estado na economia, sob forma de ajuda pública, é necessária para permitir que se obtenha a proteção da conservação dos recursos naturais, já que o mercado por si só não se mostra apto a regular esta proteção, e por auxiliar o empreendedor a implementar ajustes tecnológicos a seu processo produtivo para que o custo da mercadoria seja acessível ao mercado consumidor.

¹¹⁶ VICTÓRIA, Maria Adriana. Comercio y Medio Ambiente en los Procesos Multilaterales y Comunitarios. **Revista de Direito Ambiental**, n.28. São Paulo: RT, 2002, p. 20.

2.4 SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO

O conteúdo da ordem pública varia com as crescentes necessidades da sociedade sendo, assim, expressão de consenso. A realização da política ambiental é o reconhecimento do interesse geral desta política, constituindo a emergência de uma ordem pública nova, a ordem pública ecológica. Os atos normativos derivados desta ordem jurídica consubstanciam uma dimensão extrajurídica que existe atrás dos objetivos do Direito do Ambiente. Neste sentido os serviços públicos ambientais são instrumentos para atingir as finalidades desta nova ordem jurídica.¹¹⁷

2.4.1 Os serviços ambientais de interesse econômico geral

A proteção do meio ambiente é componente de interesse geral na Comunidade. Assim foi determinada pelo Tribunal no acórdão de 7 de Fevereiro de 1985¹¹⁸ quando especificou que a tutela do meio ambiente é objetivo essencial da Comunidade, sendo que, nesta atuação, os atos observaram os princípios da proporcionalidade e da não-discriminação, justificando efeitos restritivos aos princípios da livre circulação de mercadorias e da livre concorrência.

Os poderes públicos dos Estados membros, a partir do interesse geral ambiental, criam serviços públicos encarregados de gerir uma missão ambiental de interesse público. É um objetivo legítimo para ser perseguido por uma atividade de serviço de interesse econômico geral. Assim, a intervenção econômica dos Estados no mercado é justificada por exigências de interesse geral, havendo necessidade de contrapor as necessidades sociais e ambientais às exigências do mercado e de forma que os serviços relacionados a este fim sejam acessíveis aos cidadãos.

A atribuição ao Estado de uma missão ambiental de interesse público o permite outorgar serviços destinados a este fim a organismos de Direito privado

¹¹⁷ PRIEUR, Michel. **Droit de L'Environnement**. Op. Cit., p. 56-57.

¹¹⁸ Procurador da República/Association de Defense des Bruleurs d'Huiles Usagees. Processo 240/83, Att.15, p. 531.

(associações de defesa do ambiente, empresas) que exercem prerrogativas de poder público. Nesta atribuição poderá haver a restrição da liberdade fundamental da livre circulação de serviços para que aqueles, ligados aos interesses gerais, sejam efetuados adequadamente, desde que sob sua realização seja aplicado o princípio da proporcionalidade.

As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral estão submetidas às regras da concorrência, e somente se beneficiam da exceção de sua incidência quando esta contrarie a execução, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi atribuída, conforme art. 86, parágrafo 2º do TCE. Neste aspecto deverá o Estado comprovar que a empresa não possui outro meio tecnicamente possível e economicamente realizável para cumprir a missão.¹¹⁹

Havendo insuficiência de serviços nos agentes do mercado ou uma necessidade real deste serviço público, deverá o Estado, diante de um regime administrativo não-discriminatório, estabelecer exigências de obrigações de serviço público aos empreendedores que se proponham a executar a tarefa específica. Quando o nível de serviço atingido não o for suficiente, a prestação de serviços complementares poderá ser assegurada pela celebração de um contrato de fornecimento de serviços públicos para garanti-los o cumprimento à população. São dois sistemas fornecidos por empresas diferentes que têm naturezas distintas.¹²⁰

2.4.2 Serviços que se destinam ao tratamento de resíduos

Os serviços de interesse econômico geral sob gestão pública, como a recolha e o tratamento de resíduos, se constituem na criação de uma infra-estrutura com rentabilidade econômica necessária para a realização destes serviços, que normalmente o Estado deva prestar ao público, e este transfere às empresas, ou que haja manifesta deficiência do mercado para exercer a atividade, sem com isto

¹¹⁹ THIEFFRY, Op. Cit., p. 289.

¹²⁰ Acórdão de 20 de Fevereiro de 2001, Analir, processo C-205/99, p. I-1271. Conclui-se da possibilidade do Estado de se utilizar, além das obrigações de serviço público, do contrato de fornecimento de serviços públicos para garantir um nível de serviço adequado aos cidadãos.

favorecer uma empresa em particular. Os serviços devem ser acessíveis a todos os cidadãos e ser necessários a eles¹²¹.

O município de Copenhaga, na Dinamarca, estabeleceu um regime de recolhimento de resíduos de obras de construção de seu território para reciclagem, efetuando acordo com um número limitado de empresas, relativo à recepção e tratamento dos resíduos e para constituir uma estação de trituração de grande capacidade. Esta operação foi considerada pelo TJCE, diante de pedido de decisão prejudicial do *Ostre Landsret*¹²², como objeto de um serviço de interesse econômico geral, pois a medida de concessão de um direito exclusivo a determinadas empresas com objetivos ambientais foi analisada perante o abuso de posição dominante, direitos exclusivos de tratamento e restrição da concorrência em parte substancial do mercado.

O Tribunal considerou que a garantia de maior reciclagem de resíduos de construção era objetivo ambiental legítimo do município de Copenhaga a ser perseguido com base na Diretiva 75/442/CEE e no Regulamento 259/93/CEE, ambos do Conselho, mesmo que a concessão de exclusividade a determinada empresa conduza a restrição de concorrência no mercado comum, já que necessária ao cumprimento da missão de serviço de interesse econômico geral e garantir a rentabilidade do empreendimento.

Os serviços de interesse geral da Comunidade permitem aos Estados membros atuarem na proteção do meio ambiente, no exemplo da gestão de resíduos, sob uma terceira forma. Assim, além de atuar na política do meio ambiente com aplicação do princípio da reparação na fonte, poderá o Estado atuar com uma medida ambiental conectada a uma exigência imperativa ligada a disposição de resíduos no seu território, ou ainda, correlacioná-la aos serviços de interesse geral diante da necessidade da resolução do problema ambiental da disposição indevida de resíduos. Cada atuação do Estado, sob fundamentação diversa, está condicionada a requisitos distintos.

¹²¹ Comunicação da Comissão: “Serviços de interesse geral na Europa”. JO C 17 de 19.01.2001, p.4, pontos 9 a 14.

¹²² Acórdão do Tribunal de 23 de Maio de 2000, processo C-209/98, p. I-03743.

Conforme visto, o serviço ambiental de interesse geral atua na proteção do meio ambiente e é instrumento da aplicação do princípio da integração ambiental na formação da política da concorrência e no bom funcionamento do mercado interno, garantindo na sua consecução a elevada proteção ambiental.

3 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE REALIZADA PELA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITÁRIA NO OBJETIVO DA MELHORA DA SUA QUALIDADE

Além da obtenção do desenvolvimento sustentado, é objetivo essencial da Comunidade a melhora da qualidade do meio ambiente. Nesta atuação, a proteção dos elementos naturais do meio ambiente, pelos seus valores intrínsecos, é alinhada a que a proteção humana da natureza esteja a salvaguardar seus próprios interesses, no controle da poluição, independente dos objetivos utilitaristas dos indivíduos também atingidos pela proteção do meio ambiente, como os sanitários, estéticos ou econômicos (seção 3.1). A proteção da biodiversidade (seção 3.2) e a devida gestão sobre os resíduos na sua circulação (seção 3.3) são ações desta compreensão e se revestem de uma atuação setorial adstrita aos princípios contidos da política comunitária ambiental tendo na prevenção do dano ambiental o objetivo principal a ser perseguido.

3.1 O FUNDAMENTO ÉTICO DO OBJETIVO AMBIENTAL COMUNITÁRIO DA MELHORA DA QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE

Jonas¹²³, propondo a revisão dos fundamentos da ética, assinala que o agir humano deverá levar em consideração mais que só o interesse do homem (limitação antropocêntrica da ética passada) e conjugar o respeito ao estado da natureza extra-humana, da biosfera e de suas partes, não somente para atingir a nossa felicidade, mas também para o próprio bem dos elementos naturais e de seus próprios direitos.

A Comunidade Européia, ao almejar, além do desenvolvimento sustentado e da melhor qualidade de vida, a melhora da qualidade do meio ambiente como sua missão, mediante o estabelecimento do mercado comum, está a utilizar-se de uma visão filosófica do antropocentrismo alargado¹²⁴. Para esta proposição, além da integração das políticas em atuação conjunta é necessária a atuação estrita da política comunitária sobre problemas ambientais específicos.

3.1.1 Associações do fundamento ético do antropocentrismo alargado com a política ambiental comunitária

Vicente Giménez¹²⁵, com apoio em Aldo Leopold em sua *Ética da Terra*, e Laurence H. Tribe, na procura da fundamentação da ética ecológica, aborda o questionamento de Dieter Birnbacher sobre a existência de uma responsabilidade autônoma frente à natureza, possibilitando o desenvolvimento de normas específicas de responsabilidade, independente de nossa responsabilidade para a humanidade atual e futura. A resposta deverá conter a existência de fundamentações éticas para considerar a natureza em si como algo digno de conservação e proteção. A evolução da ética deverá transpor os limites humanos

¹²³ JONAS, Hans. Le Principe responsabilité. Trad. J. Greisch. In. **La Nature a-t-elle des Droits?**, La Nature. BURBAGE, Frank. Paris: Flammarion, 1998, p. 181-186.

¹²⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 78-79.

¹²⁵ VICENTE GIMÉNEZ, Teresa. El Objeto de la Ecología y sus Implicaciones en el Orden Ético. In: **Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente**. Madri: Editorial Trotta, 2002, p. 34-39.

para incluir outras formas de vida, como os animais, as plantas e o meio não-vivo, e sua fundamentação está, segundo Tribe, no ideal de imanência e transcendência da natureza.

Benjamin¹²⁶, no emprego da proteção do meio ambiente pela sua valoração intrínseca, contempla a idéia no instituto da responsabilidade civil em que o dano ambiental estaria desassociado dos danos materiais do indivíduo. Esta foi, como veremos no quarto capítulo, segunda seção, do trabalho, o emprego que efetuou a Comunidade Européia na política ambiental pela edição da Diretiva 2004/35/CE relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais.

3.1.2 A aplicação da teoria do acessório pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia em correlação com a essencialidade da política ambiental comunitária.

A teoria do acessório empregada pelo TJCE na interpretação para adequar a base jurídica à elaboração de medidas pelas instituições comunitárias permite valorizar as disposições especificamente ambientais independentemente das contingências nas demais políticas da Comunidade. Ela valoriza a edificação de uma política ambiental coerente fundada sobre os objetivos e princípios diretores e designa que o Direito Ambiental é dotado de caráter essencialmente público. Neste sentido há objetivos ambientais restritos a sua política pela sua finalidade e natureza que só acessoriamente têm relevância (não se refere à potencialidade de interferência em relação aos efeitos da medida), sob sua finalidade e conteúdo, às condições da concorrência e dos intercâmbios no mercado interno da Comunidade.

A utilização indevida do princípio da integração das exigências ambientais no método de interpretação da base jurídica adequada, como na persecução dos fins perseguidos de cada política, facilita uma integração discordante e acessória das exigências ambientais e diminui o efeito útil das disposições que tratam

¹²⁶ BENJAMIN, Op. Cit., p. 67.

especificamente desta proteção¹²⁷. O fato de enquadrar uma medida comunitária em disposições à política comercial comum ou à elaboração do mercado interno quando sua finalidade principal é a proteção ambiental, ensejaria o esvaziamento de grande parte de sentido das disposições específicas do Tratado que dizem respeito à política de proteção do meio ambiente.

Há objetivos ambientais como a manutenção da biodiversidade e a gestão de resíduos, quanto a sua circulação na devida proteção dos elementos naturais solo e água subterrânea, que se coadunam com as exigências imperativas estatais e a atuação restrita da política ambiental na persecução de atingir o objetivo comunitário da melhora da qualidade do meio ambiente. Estas ações justificam as exceções à livre circulação de mercadorias¹²⁸ e a não-afetação significativa na liberdade concorrencial.

¹²⁷ HERVÉ-FOURNEREAU, Nathalie. **L'Entreprise et le Droit Communautaire de L'Environnement**. Op. Cit., p. 101.

¹²⁸ CJCE, 09.07.1992. Comissão/Bélgica, Aff. C2/90, Rec. P. 4431.

3.2 A PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE

A proteção da biodiversidade não mais é vista somente de forma instrumental no destino da atenção à saúde humana ou ligada aos objetivos estritamente estéticos, paisagísticos, turísticos e econômicos. A visão antropocêntrica, imbuída desta instrumentalização, justifica a preservação da natureza para assegurar a existência dos indivíduos e suas relações com o ambiente. No entanto, também é meta do Direito Ambiental a proteção da biodiversidade e ecossistemas de per se, independentemente de sua utilidade econômico-sanitária para o homem, na visão biocêntrica ou ecocêntrica, na qual o objetivo intrínseco é a proteção do meio ambiente. Nesta perspectiva, os integrantes da fauna e flora devem ser amparados em razão de seus próprios atributos na condição de organismos vivos¹²⁹. É nesta concepção de proteção do meio ambiente em que o conceito do bem ambiental adstrito a seus elementos naturais ganha relevância em sua aplicação.

3.2.1 A base jurídica adequada a internalizar a Convenção da Diversidade Biológica e o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança na Comunidade Européia

A Convenção sobre a Diversidade Biológica¹³⁰ (CDB), assinada em 5 de Junho de 1992 pela Comunidade Econômica Européia e os respectivos Estados membros no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e o Desenvolvimento (CNUAD), designada “*Reunião da Terra*”, realizada no Rio de Janeiro, Brasil, foi internalizada pela Decisão 93/626/CEE do Conselho adotada sob a base jurídica do art. 130S do TCE.

¹²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. **Objetivos do Direito Ambiental**. Congresso Internacional de Direito Ambiental (International Conference on Environmental Law), "O Futuro do Controle da Poluição e da Implementação Ambiental". Antônio Herman Benjamin (org.) e José Carlos Meloni Sícoli, São Paulo: IMESP, 2001, p. 65 e 66.

¹³⁰ VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; DA ROCHA, Fernando A Nogueira. **Biossegurança e Biodiversidade**. Contexto Científico e Regulamentar. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 27.

O termo diversidade biológica abarca a diversidade genética, significando a variedade de genes e genótipos, a diversidade taxonômica a determinar a diversidade entre espécies, e a diversidade ecológica a designar tipos de comunidades formadas por organismos vivos e as relações entre si¹³¹.

Os objetivos da Convenção são a conservação da diversidade biológica, considerando toda a variabilidade de organismos vivos dos complexos ecológicos dos ecossistemas terrestres e marinhos, a utilização sustentada dos seus componentes, e a partilha justa e equitativa dos benefícios que advêm da utilização dos recursos genéticos¹³².

A Conferência das Partes na Convenção adotou, em 17 de Novembro de 1997, a Decisão II/5 que mandatou estas para negociarem um Protocolo que tenha expressamente por objetivo os movimentos transfronteiriços, a manipulação e utilização seguras de organismos vivos modificados, resultantes de biotecnologia moderna suscetíveis de terem efeitos adversos para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. Em 29 de Janeiro de 2000, em Montreal (Canadá), foi adotado o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, assinado pela Comunidade Européia em 24 de Maio de 2000 no Quênia¹³³.

A CDB e o Protocolo, aprovados em nome da Comunidade Européia, pela Decisão 93/626/CEE e Decisão 2002/628/CE, respectivamente, ambas com base jurídica na política ambiental comunitária, demonstraram que suas finalidades essenciais são a proteção e a conservação dos recursos genéticos, proteção dos biótopos e dos ecossistemas, e a prevenção dos riscos biotecnológicos, tendo por base o princípio da precaução¹³⁴, contido no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento de 1992.

¹³¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 334.

¹³² HERDEGEN, Op. Cit., p. 382-383.

¹³³ Parecer do Tribunal de 6 de Dezembro de 2001 sobre o fundamento jurídico da decisão do Conselho que aprova o protocolo de Cartagena pela Comunidade Européia.

¹³⁴ Princípio tido com uma das pedras fundamentais do Direito Internacional do Meio Ambiente. "De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência

Lévêque¹³⁵, diferenciando o tratamento para com a natureza, efetuado pela sociedade ocidental (a natureza está a serviço do homem que deve dominá-la para explorar seus recursos de forma sustentada - visão utilitarista) das demais sociedades (o homem é parte integrante da natureza estando submetidos às mesmas leis ecológicas que as demais espécies), entende que a preservação da biodiversidade estará mais bem adaptada ao modelo de gestão tradicional que coloca o homem como elemento do meio natural.

A decisão política de manter a biodiversidade traz sacrifícios, principalmente econômicos, às gerações atuais, mas para o futuro, na análise intergeracional para o desenvolvimento sustentado, a preservação da natureza ganha legitimidade para a sua conformação, garantindo a conservação da qualidade ambiental. As gerações futuras devem ter a disposição da biodiversidade atual e a acessibilidade aos recursos naturais.

3.2.2 A atuação restrita da política ambiental comunitária na manutenção da biodiversidade e seus efeitos no mercado interno

A Comunidade tem duas Diretivas do Conselho sobre a conservação da diversidade biológica, a Diretiva 79/409/CEE, relativa à conservação das aves selvagens, e a Diretiva 92/43/CEE, em relação à preservação dos habitats e da fauna e flora selvagens. Ambas fundamentam os danos ambientais à biodiversidade determinados pela Diretiva 2004/35/CE, relativa à responsabilidade ambiental comunitária.

O próprio instrumento financeiro comunitário para o meio ambiente (LIFE) criado pelo Regulamento 1973/92/CEE, é composto por vertentes temáticas, destinando à LIFE - Natureza 46% dos recursos para a aplicação da Diretiva 79/409/CEE do Conselho, da Diretiva 92/43/CEE e da rede europeia Natura 2000,

de absoluta certeza não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

¹³⁵ LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade**. Tradução Valdo Mermelstein. São Paulo: EDUSC, 1999, p. 200-201.

todas elas, portanto, restritas à manutenção da diversidade biológica. A LIFE - Ambiente, por sua vez, compõe-se de objetivos relacionados ao desenvolvimento sustentado e desenvolvimento de técnicas e métodos inovadores e integrados na proteção ambiental.

Verificamos que a manutenção da biodiversidade é um objetivo a ser alcançado com atuação setorial adstrita à política comunitária ambiental, em que a atuação integrada das demais políticas não assume significativa relevância, a não ser seguir a disposição da normativa derivada advinda da política ambiental segundo seus princípios ambientais orientadores. Nesta condição, o princípio da precaução assume importância para se impor a racionalidade econômica e, pela sua aplicação, ter o efeito de causar impactos nas trocas comerciais.¹³⁶

A Corte aplicou o princípio da precaução incidente sobre a política ambiental para preservar a manutenção da biodiversidade, em especial, a diversidade de pássaros no caso C-435/92 de 19 de Janeiro de 1994, quando designou que não fosse permitido o escalonamento das datas de vedação da caça de pássaros migratórios, pelo risco das espécies serem atingidas pela atividade da caça, em atenção ao art. 7, parágrafo 4 da Diretiva 79/409/CEE. O TJCE, de outra forma, permite a que não se exclua o escalonamento, desde que, em atenção ao princípio da precaução, revertendo o ônus da prova, o governador de Maine-et-Loire e o governador de Loire Atlantique do Estado Francês comprovem, através de dados científicos e técnicos apropriados, que o procedimento de vedação de caça não impeça a proteção completa das espécies de pássaros suscetíveis de ser afetados pelo escalonamento.¹³⁷

O caso das abelhas da subespécie *Apis mellifera mellifera* (abelha castanha de Laeso)¹³⁸ determina a proteção da manutenção da diversidade biológica, objetivo da política ambiental comunitária, em atenção às características intrínsecas das

¹³⁶ SOARES, Op. Cit., p. 156 e 161.

¹³⁷ BOUCKAERT, Jan. La Cour de Justice et la Protection de l'Environnement. In: **Les Juges et la Protection de L'Environnement, UAE e CEDRE**. Bruxellas: Etablissement Emili Bruylant, 1998, p. 76-83. / Ac. do TJCE na Coletânea de Jurisprudência 1994, p. I-00067.

¹³⁸ Acórdão do Tribunal de 3 de Dezembro de 1998. Processo-crime contra Ditlev Bluhme-Processo C-67/97.

abelhas específicas e a preservação da vida destes animais justificada no art. 30 do TCE. Mesmo que a medida estatal dinamarquesa impossibilite a importação de outros tipos de abelhas para a Ilha de Laeso, constituindo, assim, medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, esta é justificada pela proteção da saúde e vida dos animais. É uma espécie de abelha que só pode ser preservada na ilha sem o comprometimento de convívio com as demais espécies de abelhas ditas invasoras.

O TJCE entendeu que a preservação de uma população animal indígena que apresentam características distintas contribuiu para manter a biodiversidade no objetivo da política comunitária ambiental e da Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992, internalizada à Comunidade. A medida restringiu a circulação de mercadorias como uma exigência imperativa estatal conjugada à ação de política ambiental. Destaca-se que a medida foi necessária ao fim que o destinava, que foi de evitar o desaparecimento desta espécie de abelha, e proporcional ao objetivo prosseguido, já que a criação de zonas de raça pura foi à única forma de preservar a abelha castanha de Laeso.

A proporcionalidade da medida ambiental estará ligada evidentemente ao objetivo determinado da política ambiental da proteção da diversidade biológica. Como este objetivo é setorial, adstrito à política ambiental, não atingido substancialmente pelo princípio da integração, possui a potencialidade de causar maior impacto à concorrência e aos intercâmbios intracomunitários, como no caso exposto da abelha castanha de Laeso.

3.3 A CIRCULAÇÃO DE RESÍDUOS NA COMUNIDADE EUROPÉIA

A gestão de resíduos está vinculada à proteção do meio ambiente conforme a base jurídica da política ambiental que fundamenta as Diretivas e o Regulamento especificados que regulam a matéria. Neste propósito a melhora da qualidade do meio ambiente estará vinculada aos princípios constitutivos de sua política, assinalando a prevenção do dano e quando da sua ocorrência à reparação, sempre que possível, na fonte.

3.3.1 O conceito de resíduo na Comunidade Européia

A Diretiva comunitária 75/442/CEE estabeleceu a regulamentação da eliminação e aproveitamento de resíduos, e posteriormente foi alterada pela Diretiva 91/156/CEE, ambas com base jurídica na política ambiental, embora a disparidade de legislações estatais afete acessoriamente o bom funcionamento do mercado interno.

O conceito de resíduo não guarda correspondência com sua valorização econômica e sim com os objetivos da Diretiva 75/442/CEE e da política ambiental em atenção aos princípios da prevenção e precaução, de forma a abranger todos os objetos e substâncias de que o proprietário se desfaça ou com a intenção de fazê-lo, mesmo com a finalidade de reciclagem, recuperação ou reutilização. Diferencia de subproduto no caso de haver a reutilização certa, e não eventual, de um bem não transformado previamente, e seja efetuada na continuidade do processo de produção.¹³⁹

A importância desta interpretação do conceito de resíduo reside na correspondente impossibilidade de circulação livremente, no interior da Comunidade, de resíduos tidos como subprodutos e assim consubstanciados na tentativa de ser

¹³⁹ Acórdão do Tribunal de 18 de Abril de 2002. Processo C-9/00, p. I-03533.

considerados como mercadorias ordinárias.¹⁴⁰ Outra alusão possível é de considerar resíduos não recicláveis e não reutilizáveis como não suscetível a ser enquadrado em mercadorias e, portanto, no art. 28 do TCE, já que não haveria um valor econômico intrínseco a sua configuração. Conforme adverte Prieur¹⁴¹, a noção de resíduo não é suscetível de se tratar sob as condições técnicas e econômicas do momento, podendo trocar de estatuto jurídico no ocorrer do tempo, conforme a evolução tecnológica. Também se adiciona o fato de que toda a transação comercial, independentemente de sua natureza, com objeto transportado para além de uma fronteira, é sujeita ao art. 28 do TCE¹⁴².

3.3.2 A incidência do princípio da reparação ambiental sobre resíduos destinados à eliminação.

Os princípios da auto-suficiência e da proximidade são enunciados na Convenção de Basileia de 22 de Março de 1989 sobre o controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e da sua eliminação¹⁴³. A Comunidade é parte signatária desta Convenção¹⁴⁴, sendo que o Regulamento 259/93/CEE do Conselho implementa suas disposições, contendo, no art. 4º, a aplicação dos princípios mencionados à Comunidade quanto aos resíduos destinados à eliminação, podendo os Estados membros adotar disposições que determinam objeções às transferências de resíduos. O art. 6º da Diretiva 75/442/CEE do Conselho determina a constituição de uma rede integrada e adequada, nas melhores técnicas disponíveis, de instalações de eliminação de resíduos aos Estados membros, considerando suas circunstâncias geográficas e instalações especializadas para tipos de resíduos. O art. 5º da Diretiva 91/156/CEE também faz

¹⁴⁰ CHARBONNEAU, Simon. **Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: L'Harmattan, p. 210.

¹⁴¹ PRIEUR, Michel. **Droit de L'Environnement**. Paris: Dalloz, 2004, p. 625.

¹⁴² Acórdão do Tribunal de 9 de Julho de 1992. Processo C-2/90, p. I-04431.

¹⁴³ KRIEGER, Maria da Graça; MACIEL Anna Maria Becker; FINATTO, Maria José Bocorny; REUILLARD, Patrícia Chittoni Ramos. **Glossário Multilíngue de Direito Internacional Ambiental: Terminologia dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 493.

¹⁴⁴ PRIEUR, Op. Cit., p. 637.

referência expressa à aplicação destes princípios requerendo que cada Estado seja auto-suficiente na eliminação de seus resíduos e que este procedimento seja efetuado por instalações adequadas mais próximas de sua origem, assegurando um alto nível de proteção do ambiente e da saúde pública.¹⁴⁵

A decisão do TJCE sobre o caso dos resíduos destinados à região Valónia faz referência expressa aos princípios mencionados e correlacionam a política comunitária do meio ambiente, em especial ao princípio da reparação na fonte dos danos causados ao meio ambiente, para justificar a medida do Conselho Regional da Valónia de impedir a entrada de resíduos provenientes de Estado estrangeiro e de outras localidades da Bélgica.

O aspecto de relevância do caso na proteção do meio ambiente é que a medida está interligada a uma exigência imperativa estatal, devido à situação crítica, temporariamente, da região Valónia, quanto à capacidade limitada de depósito de resíduos a impedir a liberdade fundamental da livre circulação de mercadorias. A medida distintamente aplicável é justificada no objetivo da política ambiental e desta forma não é discriminatória aos resíduos importados, inclusive por englobar a restrição às demais regiões da Bélgica.

O outro aspecto a considerar é a não-verificação pelo juízo da proporcionalidade da medida do Conselho Regional da Valónia em relação ao objetivo ambiental. Ou seja, no intuito de que a medida atenda aos requisitos da aplicação do princípio ambiental da reparação na fonte, correlacionado aos princípios da proximidade e auto-suficiência, ela deverá atender o objetivo da gestão de resíduos para que cada região tome as medidas apropriadas, a fim de assegurar a devida eliminação de seus próprios resíduos, e que os elementos naturais solo e água subterrânea local sejam protegidos adequadamente. São princípios ambientais contido na política ambiental que orientam ações específicas e que não poderão ser diminuídos na aplicação pela incidência do princípio da proporcionalidade. Nesta

¹⁴⁵ MONJAS BARRENA, Isabel. La Nueva Política Europea Sobre Traslados Transfronterizos de Resíduos. **Revista de Derecho Ambiental**. Madri: Tecnos, nº 14, 1994, p. 78.

ênfase as liberdades fundamentais inclusas no mercado interno devem se curvar para o propósito ambiental da melhora da qualidade do meio ambiente.

Os princípios da proximidade e auto-suficiência são aplicados somente aos resíduos destinados à eliminação na política ambiental. Não são compreendidos nesta atuação, na sua gestão, os resíduos que possam ser valorizados e aproveitados. Essa determinação da Diretiva 75/442/CEE coaduna-se com o estímulo do aproveitamento dos resíduos no conjunto da Comunidade, podendo circular livremente entre os Estados membros na procura de técnicas mais eficazes para reutilizá-los no processo produtivo. No entanto, o transporte dos resíduos não pode constituir perigo ao meio ambiente e deve estar sujeito ao plano de gestão de resíduos dos Estados membros.

A decisão do TJCE de 10 de Maio de 1995, processo C-422/92¹⁴⁶, em ação por incumprimento nos termos do art. 169 do TCE, confirma e mantém a jurisprudência anterior na matéria de transferências de resíduos, de modo a efetivar o objetivo ambiental do Direito derivado referente à gestão dos resíduos adstrito a política ambiental comunitária. A medida alemã prevê que o tratamento dos resíduos esteja sujeito ao princípio da eliminação no território nacional, e que cada transferência transfronteiriça de todos os tipos de resíduos fique sujeita a uma autorização administrativa¹⁴⁷. Essas ações atendem a persecução do objetivo ambiental correlacionado ao princípio da reparação na fonte dos danos ambientais e, com isto, a devida proteção do meio ambiente e da saúde humana.

A ação ambiental designada pela atuação dos princípios ambientais na gestão de resíduos, assim como na manutenção da biodiversidade, causa maior impacto de afetação na concorrência e nas trocas comerciais entre os Estados membros que a aplicação do princípio da integração no objetivo da obtenção do desenvolvimento sustentado.

¹⁴⁶ Ac. de 10.05.1995. Comissão / República Federal da Alemanha – Incumprimento pelo Estado. Processo C – 422/92. p.I- 04075.

¹⁴⁷ BOUCKAERT, Op. Cit., p.71.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR NO DIREITO AMBIENTAL E EM REFERÊNCIA AOS AUXÍLIOS ESTATAIS NO DIREITO CONCORRENCIAL COMUNITÁRIO

A incidência do Princípio do Poluidor Pagador assume conotação diferenciada quando é aplicado sob a ótica do princípio da integração ambiental na política da concorrência, comparado com sua aplicação restrita à política ambiental comunitária (seção 4.1). Nesta a prevenção do dano é o objetivo prioritário a ser perseguido (seção 4.2). Naquela procura-se atingir a elevada proteção do meio ambiente sem que ocorra a afetação significativa na concorrência, ou seja, há o balanceamento de interesses quando, por determinadas circunstâncias, são contrapostos (seção 4.3).

4.1 AS CONEXÕES E AMPLITUDE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

O PPP é um princípio contido na política ambiental da Comunidade Européia e, por seu conceito e suas formas de aplicação, propõe uma correspondência de atuação das políticas ambiental e concorrencial na Comunidade, porém em finalidades principais distintas. O agente poluidor deve suportar as externalidades do seu ato de modo a diminuí-la visando à proteção ambiental, e diminuindo os seus custos para ser mais competitivo em relação às empresas mais eficientes quanto à proteção ambiental.

O dilema fundamental do comércio internacional e da política concorrencial é o problema das externalidades, em que todos os custos de produção devem ser internalizados nos preços dos produtos. No caso de uma externalidade ambiental na qual o produtor contamina o meio ambiente sem a intervenção Estatal para coibi-la, há a produção de custo externo à comunidade não recuperado pelos consumidores ou pelo agente produtor. Há governos que subsidiam pelo auxílio referente ao custo de cumprimento da normativa ambiental ou pelo fato de não torná-la efetiva, e outros que impõe a obrigação de cumprimento a cargo do empreendedor, ocorrendo, pela disparidade de situações, a afetação à concorrência.

4.1.1 As diferentes situações submetidas à aplicação do Princípio do Poluidor Pagador

O PPP associa-se ao Direito da Concorrência ao determinar que as externalidades negativas (custos sociais) e os custos de medidas precaucionais e preventivas, ante o dano ambiental, sejam incorporadas ao preço do produto pela responsabilidade atribuída ao agente empreendedor.

A incidência do PPP, na política da concorrência da Comunidade Européia, estará atrelada principalmente, pela sua raiz ideológica na Economia, à valorização dos recursos naturais no intuito de que os empreendedores de diferentes Estados membros internalizem as externalidades de suas produções que contribuem com o passivo ambiental. Assim, o auxílio estatal que afete a concorrência comunitária de

modo significativo não será permitido, mesmo que tenha a finalidade de prevenir danos ambientais a serem ocasionados pelo agente.

O PPP, por sua vez, inserido na política ambiental comunitária, exerce a função de internalizar os custos de proteção ou de reparações ambientais ao produtor, refletindo no preço do produto. Sua aplicação estará sempre associada ao princípio da precaução e prevenção e ao princípio da reparação quando possível na fonte. Estes princípios estão correlacionados pela previsão do Tratado que instituiu a política ambiental na Comunidade, ou seja, o AUE de 1987.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) introduziu, em 26 de maio de 1972, através de sua Recomendação¹⁴⁸, a aplicação do PPP internacionalmente como princípio de política do meio ambiente nos países membros¹⁴⁹. A orientação da Organização é de que a aplicação do princípio se dê na alocação ao empreendedor dos custos de prevenção e das medidas de controle de poluição, com o intuito de que seja internalizado para o preço dos bens e serviços para a utilização racional dos recursos ambientais. As medidas não devem vir acompanhadas por subsídios para que não haja a ocorrência de distorções no comércio e investimento internacionais. Após esta recomendação, o PPP foi progressivamente incorporado a distintos acordos internacionais. A Declaração do Rio incorporou-o no Princípio 16¹⁵⁰.

4.1.2 As conexões possíveis com o princípio do poluidor pagador.

O conteúdo econômico, ínsito na natureza do PPP, não deve aproximar a idéia de identificá-lo com o princípio da responsabilização, dirigido ao ressarcimento monetário provinda de uma tutela indenizatória e compensatória da legislação

¹⁴⁸ Recomendação C(72) 128 do Conselho Diretor que trata de princípios dos aspectos econômicos das políticas ambientais.

¹⁴⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O Princípio do Poluidor Pagador**. Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 51 (O assunto encontra-se também nas páginas: 60, 61 e 108).

¹⁵⁰ LÓPEZ, Op. Cit., p. 459.

civilística. A fundamental função do princípio está em que os custos de implementação a evitar o dano ambiental sejam atribuídos ao empreendedor. O Estado terá influência na efetivação do princípio na devida atuação de fiscalizar as ações do agente, para que este tenha estímulo de instalar equipamentos que diminuam a poluição, já que sua responsabilização pelo passivo ambiental ocasionaria prejuízos financeiros de valor superior ao investimento tecnológico aderido ao processo produtivo. Esta persuasão, conectada à valorização monetária do dano, é visto por alguns doutrinadores como apropriada¹⁵¹, porém sua avaliação é fictícia, não condizendo com a complexidade de agregar as funcionalidades dos recursos ambientais.

Há outras correlações provenientes da aplicação do PPP na política ambiental. O Direito Tributário induz a possibilidade de instituir tributos relacionados à utilização de recursos naturais tendo como contraposição de oportunizar a “licença de poluir” como o desfrute individual de um bem coletivo. Tal permissão de tributação é apoiada por Picciaredda¹⁵² ao individualizar o meio ambiente como objeto de tutela da norma estatal com referência à norma comunitária. Segundo o autor, haveria legitimidade na matéria de uma imposição tributária pela natureza coletiva do meio ambiente e pela indisponibilidade de sua utilização pelo setor privado, tendo como fato gerador do tributo o dever dos associados (utilizadores do bem ambiental) de concorrer com as despesas públicas na proteção do patrimônio ambiental. Soares¹⁵³, ao discorrer sobre a capacidade contributiva do sujeito a suportar a tributação, correlaciona-o ao princípio da constituição econômica, ou seja, o contribuinte não é obrigado a pagar pelas suas condições de riqueza, mas por que obteve um benefício à custa de uma despesa social pela poluição causada. É a aplicação do princípio da solidariedade coletiva. A graduação da poluição é que constitui o fato gerador e determina o valor a ser pago. A liberação de substâncias

¹⁵¹ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 76-79.

¹⁵² PICCIAREDDA, Franco. **Le politiche Ambientali della Comunità Europea**. Pubblicazioni del Dipartimento di Teoria Dello Stato Dell'università degli Studi di Roma “La Sapienza”. I Tributi e L'Ambiente. Profili Ricostruttivi. Franco Picciaredda e Pietro Selicato. Milano: Dott a Giuffrè, 1996. p. 75-83.

¹⁵³ SOARES, Claudia Alexandra Dias. **O Imposto Ecológico – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 312-318.

contaminantes é consequência de uma atividade econômica, o qual manifesta capacidade econômica por se integrar o fato a um processo produtivo, ou por implicar a posse de bens necessários para realizar emissões causadoras da poluição.

O fato indesejado da aplicação tributária é a atribuição de uma valoração monetária ao dano ambiental para persuadir o poluidor a evitar a utilização dos recursos naturais. O público poderá estar de acordo em pagar imposto para seguir contaminando, não havendo nesta hipótese diminuição da degradação ambiental. Outro prejuízo de utilização deste instrumento econômico está em disponibilizar o uso dos recursos naturais somente à camada da sociedade que tenha condições financeiras para tal aquisição.

A subvenção estatal também está associada à aplicação do PPP. A não-implimentação do princípio implica na não-observância de que cabe às empresas e não a coletividade suportar os custos ambientais, pelo dano e pelo investimento para não ocorrê-lo, relativos ao processo produtivo e produto final (ciclo de vida). No entanto, os custos ambientais a serem internalizados pelo agente não podem ser expressivos ao ponto de que, associados aos demais custos de produção, formem um preço do produto não admitido pelo mercado consumidor. Também é associado ao PPP o princípio do ônus social ou dito princípio do encargo comum quando houver necessidade de estímulo para que o empreendedor efetue determinada atividade protetora do meio ambiente. O Estado pratica ajuda financeira ou concede benefícios nos impostos para o investimento do controlo da poluição.

Quanto à ajuda estrutural proveniente de fundos comunitários no domínio da natureza, destaca-se a especificidade da conexão com a manutenção da biodiversidade. Neste propósito, há a instituição do instrumento financeiro comunitário denominado LIFE que subdivide em três domínios de atuação. A Life - natureza se destina especificamente a proteção da flora, fauna e ecossistemas que o envolvam, conectando esta ajuda comunitária instada pela política ambiental à preservação dos elementos naturais do meio ambiente no intuito de se valorar intrinsecamente os seres vivos integrantes da natureza.

4.2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR ASSOCIADO AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA REPARAÇÃO

A política ambiental na Comunidade Européia envolve a aplicação, como já mencionado, de quatro princípios coesos, não contraditórios, que são correlacionados entre si e de natureza transversal, ou seja, incidem sobre todos os setores da política do meio ambiente, garantindo a homogeneidade e coerência do Direito Ambiental. São eles, o princípio da precaução, o princípio da prevenção, o princípio da reparação na fonte e o Princípio do Poluidor Pagador, todos inscritos no art. 174. ponto 2 do TCE. Suas aplicações ensejam interpretações evolutivas adaptadas aos novos riscos ambientais (p. precaução), servem de guia para orientar a administração e o legislador comunitário e estatal, facilitam a interpretação e coerência da ordem jurídica ambiental, balizam as ações da política do meio ambiente e dinamizam na atuação conjunta de evitar o dano ambiental significativo.¹⁵⁴

4.2.1 A devida coordenação dos princípios ambientais e a correspondência com o Direito derivado

O fio condutor que interliga os quatro princípios ambientais, dentro de uma unidade de atuação para atingir um objetivo comum de proteção ambiental, está em valorar o bem ambiental por si só e contribuir para alcançar o desenvolvimento sustentado e melhor qualidade de vida na Comunidade Européia. Sadelfer coordena esta aplicação de princípios adicionando o princípio da integração e conclui:

Un véritable fil conducteur unit les cinq principes que nous avons commenté. Le principe du pollueur-payeur conditionne le principe de prevention qui renvoie lui-meme à trois principes: la précaution, la correction à la source et

¹⁵⁴ SADELEER, Nicolas de. Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement. In: OST, François; GUTWIRTH, Serge (orgs). **Quel Avenir pour l'ê Droit de l'Environnement?** Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis. Bruxelles: Vubpress., n° 71, p. 239 - 259.

l'intégration. Les principes permettent ainsi de baliser tous les aspects de la politique de l'environnement.¹⁵⁵

Esta mesma proposição, Aragão¹⁵⁶ traz no seu estudo sobre o princípio na Comunidade Européia. Após sua análise da interpretação sistemática da aplicação do princípio, a autora, na sua interpretação teleológica, afasta sua identificação com o instituto da responsabilidade civil pela possibilidade de aplicação do princípio antes da ocorrência do dano ambiental. A aplicação permeia a precaução e prevenção do dano ambiental (propósito da Comunidade de evitar a poluição na ausência de provas científicas que imponham uma ação de proteção do ambiente e controlar a poluição, alterando medidas de proteção do meio ambiente para permitir o equilíbrio ecológico) a reparação do dano ambiental de modo a visar a reconstituição in natura quando esta seja possível. Assim os princípios da precaução, prevenção e reparação na fonte são subprincípios concretizadores do PPP.

Na proposta de analisar a aplicação do PPP na política ambiental comunitária necessário verificar a sua convergência com os princípios na prevenção e reparação, não havendo diferenciação da correlação sua com o princípio da precaução em relação ao princípio da prevenção. Isso porque ambos contêm medidas antecipadas à ocorrência do dano ambiental, sendo que aquele difere apenas na atuação perante o bem ambiental nos riscos possíveis da ocorrência de dano, sem, no entanto, ter dados científicos suficientes que comprovem sua evidência.

O princípio da prevenção envolve medidas que tenham o objetivo de impedir a ocorrência do dano ambiental significativo. Devido ao fato de o ambiente ser um bem que, quando degradado, torna difícil a recuperação às suas características iniciais e, em alguns casos, sendo impossível tal reestruturação, a prevenção do dano é prioridade desta política. Este princípio estruturante da política ambiental envolve pesquisa, informação, avanços tecnológicos e, principalmente, o momento

¹⁵⁵ “Um verdadeiro fio condutor une os cinco princípios que nós comentamos. O princípio do poluidor-pagador condiciona o princípio da prevenção que remete a ele mesmo três princípios: a precaução, a correção na fonte e a integração. Os princípios permitam assim balizar todos os aspectos da política do meio ambiente”. (SADELEER, Op. Cit., p. 258).

¹⁵⁶ ARAGÃO, Op. Cit., p. 113-125.

antecipado de atuação em relação ao dano potencial. Os demais princípios ambientais estarão associados a sua implementação. Cabe assinalar a importância que Figueiredo Dias¹⁵⁷ dá à implementação do princípio:

[...] O que acima de tudo está (ou deve estar) em causa no direito e na política do ambiente é pois evitar a degradação deste; mais do que desenvolver instrumentos de “reação” aos atentados ambientais (que em princípio, nunca permitirão a sua recuperação em termos de ele ser colocado no estado em que se encontrava antes do atentado), interessa aqui (usando as palavras da lei) que “as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente” sejam “consideradas de forma antecipativa”, por forma a eliminar ou reduzir as próprias causas de deterioração do ambiente”.

Sadelfeer¹⁵⁸, dando primazia ao aspecto preventivo do Princípio do Poluidor Pagador para que este reduza a possibilidade de ocorrência de danos ambientais, prevê:

Du point de vue économique, les pollueurs sont incités à réduire les dommages causés par leur pollution dès qu'ils doivent en supporter les coûts. Il y va de leur propre intérêt. Qui plus est, du point de vue juridique, le principe doit se combiner avec le principe de prévention. En effet, étant donné que ces deux principes sont censés garantir la cohérence de la politique de l'environnement, ils ne peuvent se contredire. Par conséquent, le principe du pollueur-payeur doit nécessairement intégrer une dimension préventive.

Assim também pensam juristas brasileiros, como Leite¹⁵⁹ e Ayala¹⁶⁰, relacionando o princípio ao aspecto precaucional e preventivo para o dano ambiental, imputando ao agente os custos relacionados às medidas para evitar a poluição. Derani¹⁶¹, atrelando a aplicação do princípio à imposição do Estado em determinar que o agente esteja adequado à normatização ambiental e pague este

¹⁵⁷ DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo**. Op. Cit., p. 52

¹⁵⁸ “Do ponto de vista econômico, os poluidores são incitados a reduzir os danos causados por sua poluição logo eles devem suportar os custos. É de seu próprio interesse. Que mais é, do ponto de vista jurídico, o princípio deve se combinar com o princípio da prevenção. De fato, sendo que estes dois princípios pressupõe garantir a coerência da política do ambiente, eles não podem se contradizer. Por consequência, o princípio do poluidor-pagador deve necessariamente integrar uma dimensão preventiva”. (SADELEER, Op. Cit., p. 244).

¹⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000, p. 58.

¹⁶⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Op. Cit., p. 78.

¹⁶¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. Op. Cit., p. 162.

custo adicional; e Benjamim¹⁶², indicando que dentro da característica multifuncional do princípio, é na prevenção do dano sua prioritária forma de aplicação, já que sua incidência retrospectiva na reparação e repressão (compensação) é de maior custo que na atuação da preservação do bem.

O Estudo do Impacto Ambiental e o Licenciamento são ações que antecedem à instalação e à operação de um empreendimento. As suas funções são de prevenção do dano, já que envolvem medidas que o empreendedor terá que implementar com o intuito de não degradar o bem ambiental de forma que altere significativamente o meio ambiente.

A Diretiva comunitária 85/337/CEE¹⁶³ prevê a avaliação do impacto ambiental para determinados projetos industriais e de infraestrutura do setor privado e público com potencial capacidade de intervenção no meio ambiente. Todos os incidentes possíveis sobre um projeto que envolva o meio ambiente devem ser identificados e avaliados de maneira sistemática sob uma abordagem transsetorial, holística. É preciso que a avaliação ambiental ocorra para que seja licenciada a atividade para a instalação e funcionamento. Todos os custos relativos ao EIA estarão a cargo do empreendedor, além, é claro, do investimento necessário para a implementação das medidas verificadas no estudo. Esta internalização de custeio ao agente está associada ao PPP pela obrigação de pagar atribuída ao agente, e associa-se ao princípio da prevenção pelo momento de ocorrência desta imposição, ou seja, anterior ao início da atividade potencialmente agressora ao bem ambiental.

A Diretiva 97/11/CE¹⁶⁴ do Conselho altera alguns dispositivos da Diretiva 85/337/CEE para dar ênfase ao aspecto da prevenção do dano ambiental nacional e o transfronteiriço. Incumbe aos Estados aplicar o EIA para tipos de projetos não relacionados nas Diretivas, mas com possíveis impactos significativos ao meio ambiente, e procedimentos específicos com finalidade de decisão compartilhada

¹⁶² BENJAMIN, Antônio Herman. O Princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 235, 236.

¹⁶³ JOCE n. L 175 de 05.07.1985.

¹⁶⁴ JOCE n. L 073 de 14.03.1997.

quando os efeitos da potencialidade de dano ambiental envolvam outro Estado membro. Tinker¹⁶⁵, associando a prevenção do dano transfronteiriço ao princípio da precaução, entende que o Estado poluidor tem a obrigação de mitigar o dano ambiental, pela aplicação do referido princípio, interligando as normas substantivas internacionais ambientais à responsabilidade do Estado.

O Licenciamento é instrumento da prevenção e do controle integrados de poluição na Comunidade Européia em referência a emissões de determinadas substâncias constantes no anexo III da Diretiva 96/61/CE¹⁶⁶ para os elementos do meio ambiente ar, água e solo, considerando um nível elevado de proteção ambiental. Aplicam-se ao Licenciamento, no propósito da Diretiva, valores limites de emissão dependentes de Diretivas comunitárias setoriais a substâncias poluentes determinadas, ou valores limites de emissão mínimos das Diretivas referidas no anexo II, quando não haja Diretiva específica, a melhor técnica disponível e as condições locais do ambiente em que a atividade se desenvolva. Enquadra este quesito na teoria das vantagens comparativas em função da quantidade de recursos naturais disponíveis em determinado território¹⁶⁷.

Destaca Rehbinder¹⁶⁸ que os Estados membros são tidos como competentes para fixar os valores limites de substâncias poluidoras do bem ambiental sobre a base das melhores técnicas disponíveis dentro de condições economicamente razoáveis, e condições ambientais de seu território, ocasionando diferentes normas de emissão de substâncias poluentes. Assim, cada Estado que possua condições ambientais menos favoráveis em seu território e acesso à melhor técnica proporcionará condições diferenciadas em relação à proteção ambiental,

¹⁶⁵ TINKER, Catherine. State Responsibility and the Precautionary Principle. In: FREESTONE, David; HEY, Ellen (Coord.). **The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation**. Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 53 e 54.

¹⁶⁶ JO n. L 257 de 10.10.1996. p. 14.

¹⁶⁷ JACKSON, John H. Las normas del comercio mundial y las políticas ambientales, congruencia o conflicto? In: **Center for International Environmental Law, Comercio internacional y medio ambiente**. Derecho, economía y política. Traduzido e compilado por R. Eugenia Bec, Buenos Aires: Espacio Editorial, 1995,p. 281-289.

¹⁶⁸ REHBINDER, Eckard. L'apport de la Communauté européenne au développement du droit de l'environnement. In: OST, François; GUTWIRTH, Serge (coord.). **Quel Avenir Pour le Droit de L'Environnement?** Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis. Bruxelles: Vubpress, 1996, p.432-433.

comparando com os demais Estados membros. A aplicação da melhor técnica disponível atente as finalidades ambientais em atenção ao princípio da prevenção do dano ambiental, já as condições do território local, como assinala o doutrinador, não conduzem à proteção global do meio ambiente.

A aplicação do PPP associa-se também, na política ambiental comunitária, ao princípio da reparação na fonte. O princípio da reparação subdivide-se no aspecto de restituição do estado anterior do meio alterado (“in natura”) pelo dano, quando possível, e no aspecto da compensação, composto de serviços destinado a compensar as perdas transitórias de fruição do bem ambiental. No aspecto de restituição do bem ambiental, o princípio da reparação coordena-se ao PPP pelo custo do serviço que restitui os recursos naturais, acrescentado, quando não seja a integralidade recomposta, a reparação complementar de determinada ação ambiental. No aspecto da compensação, coordena-se o PPP pelo custo de uma ação ambiental para compensar as perdas transitórias em relação aos recursos naturais não exercerem temporariamente suas funções ecológicas e serviços de fruição ao homem. É justificada, pela perda da fruição, até que a restituição das funções ambientais equivalentes seja fornecida pelo ambiente. Todos os custos relacionados à restauração do bem ambiental e compensação pela perda transitória são atribuídos ao agente causador. Neste sentido a valorização monetária dos bens ambientais é considerada de forma subsidiária a este princípio ambiental, tendo este como principal função a aplicar o custo na recomposição das funcionalidades ambientais fornecidos à natureza e ao homem¹⁶⁹.

A importância do princípio da reparação na política ambiental se dá no exame do julgado do TJCE¹⁷⁰ sobre a circulação de resíduos perigosos, integrados no conceito de mercadorias, para a região Valónia situada na Bélgica. O Tribunal entendeu que a proteção do ambiente poderá restringir a livre circulação de mercadorias, neste caso, devido à proteção do bem ambiental solo, sendo que os Estados deveriam priorizar a recuperação e o tratamento de seus resíduos na fonte

¹⁶⁹ Esta é a verificação contida na reparação dos danos ambientais contida no Anexo II da diretiva 2004/35/CE.

¹⁷⁰ Ver sentença TJCE as. C- 2/90, de 09.07.1992, Rec., 1992.

e não transportá-los como mercadorias a terceiros países, ou seja, fundamentou sua decisão no princípio da política ambiental comunitária da reparação na fonte.

A função do PPP é de estruturar o princípio da reparação para atingir a principal finalidade da política ambiental comunitária, a prevenção dos danos ambientais. Esta intercomunicação dos princípios ambientais da referida política está consubstanciada no instituto da responsabilidade civil.

A Diretiva comunitária 2004/35/CE¹⁷¹ do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais tem sua formulação baseada no PPP. Ressalta-se na Diretiva que todos os custos atinentes à reparação do bem ambiental, causados por poluição de caráter difuso, são atribuídos ao agente empreendedor, com exceção, quando não seja possível estabelecer o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano causado, quando o agente prove que na ocorrência do dano não havia conhecimento científico e técnico acessível para perceber esta possibilidade, ou quando o agente atua dentro da autorização emitida pelo órgão competente e não sejam comprovadas sua culpa e negligência. Nestes casos cabe ao Estado como último recurso ordenar as medidas de reparação. Medidas de prevenção estatais também são necessárias quando outros danos são possíveis de ocorrer pela não interferência do agente de forma adequada.

A proteção do meio ambiente e seu restabelecimento ao estado inicial custeado pelo poluidor são finalidades prioritárias da responsabilidade ambiental comunitária. Contudo, a autoridade competente poderá não recuperar integralmente os custos de reparação, pela aplicação do PPP, quando o operador não puder ser identificado, tendo como resultado um ônus social consubstanciado pela internalização do custo da recuperação do passivo ambiental à sociedade. Há nesta situação a presença do subsídio estatal a favor da restauração do meio ambiente.

A incidência do PPP na Diretiva sofre restrição também em relação às medidas de prevenção e reparação, quando o custo implementado pelo Estado, em

¹⁷¹ JOCE n. L 143 de 30.04.2004.

relação às medidas, for menor que o valor das despesas necessárias para recuperar este valor do operador vinculado à degradação ambiental. É a aplicação do terceiro travessão disposto no ponto 3 do art. 174 do TCE. Neste caso a integralidade do custo não será recuperada pelo Estado.

4.2.2 O conceito do meio ambiente aplicado e os objetivos ambientais na formulação do Direito derivado

A proteção ambiental, em referência à política ambiental comunitária, é implementada sob duas formas distintas em consideração ao conceito do bem ambiental. O EIA, realizado sob a Diretiva 85/337/CEE e alterações posteriores, utiliza o conceito do bem ambiental a forma de agregar, além dos elementos naturais, os bens culturais e materiais construídos pelo homem e suas interações. Sob esta abordagem, o projeto em estudo para aprovação terá efeitos positivos sobre o bem ambiental além dos efeitos negativos, podendo ser aprovado pelas autoridades competentes a partir de determinada compensação entre o dano ambiental significativo detectado e condições econômicas favoráveis do projeto à comunidade local. Esta opção poderá ocorrer sem considerar devidamente as medidas que o agente deveria implementar para a devida compensação relativa aos elementos naturais a serem degradados na instalação do projeto, ensejando uma insuficiência na aplicação do PPP. O interesse econômico em maximizar a riqueza social relativo aos efeitos favoráveis do projeto passa a integrar o conceito do bem ambiental.

Em contraposição, a Diretiva 96/61/CE, que trata da prevenção da poluição no controle de emissão de determinadas substâncias, utiliza os elementos naturais do meio ambiente, ar, água e o solo, como receptores de verificação da qualidade ambiental, com o objetivo de favorecer a um nível elevado de proteção do meio ambiente no seu todo. O licenciamento destas atividades poluidoras estará atrelado somente à devida proteção dos elementos naturais do meio ambiente sem relação com outros aspectos positivos do empreendimento. O agente deverá arcar com todos os custos das medidas preventivas da poluição aos meios naturais, na aplicação devida do PPP.

A Diretiva 2004/35/CE, por sua vez, ao tratar da responsabilidade ambiental, com base jurídica na política comunitária, conceitua dano ambiental pelos danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, à água e ao solo, ou seja, considera somente os elementos naturais do conceito do bem ambiental para verificar o respectivo dano.

A noção de dano ambiental restrita aos elementos naturais enquadra-se na perspectiva biocêntrica de proteger a natureza pelo seu valor intrínseco, e ao incluir os danos à biodiversidade para a responsabilidade do poluidor, o PPP adquire amplitude necessária para a restauração do meio natural. Não se aplica a Diretiva a danos pessoais, à propriedade privada ou a prejuízo econômico que o dano ambiental possa acarretar. Neste sentido a reparação do bem ambiental é aplicada visando sua reestruturação natural para a devida aplicação das suas funções no ecossistema e, como consequência desta restauração in natura, atua como instrumento para a proteção da saúde humana. Sob esta abordagem, o bem ambiental é protegido adequadamente. A possibilidade de valorá-lo monetariamente como forma de compensação de sua degradação somente é verificada nos casos de ocorrência de danos irreparáveis.

O principal objetivo da Diretiva 2004/35/CE esta em proteger os elementos naturais do meio ambiente, tendo como efeito acessório criar uma situação de igualdade nas condições de concorrência no mercado interno, já que vários Estados membros não possuem em seus regimes de responsabilidade ambiental a inclusão dos danos causados à biodiversidade¹⁷².

A fundamentação do Direito derivado empregado na política ambiental comporta dois objetivos diversos. Há Diretivas emitidas no intuito de atingir a obtenção do desenvolvimento sustentado, e Diretivas com finalidades mais restritas no que concerne à proteção dos elementos naturais do meio ambiente.

O conceito do bem ambiental detectado em determinadas disposições do Direito derivado e os objetivos a atingir sob qual às mesmas foram formuladas,

¹⁷² **LIVRO BRANCO SOBRE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL.** Comissão das Comunidades Europeias. Bruxelas, 2000. COM (2000) 66, p. 10, 13.

determina a amplitude da aplicação do PPP e as restrições que causem na afetação da concorrência.

A Diretiva relativa à responsabilidade ambiental oportuniza que Estados mantenham ou adotem legislações em relação à prevenção e à reparação de danos ambientais mais protetoras ao meio ambiente. Esta autorização melhora a qualidade do meio ambiente na Comunidade, mas trás situações de afetação da concorrência as empresas situadas nestas localidades, pois estas terão um custo maior para enquadrar seus processos produtivos à legislação ambiental estatal em comparação com empresas concorrentes situadas em outros Estados com legislação ambiental atrelada à Diretiva.

A aplicação do PPP no âmbito da política ambiental comunitária, como se viu, traz interesses de outras políticas de forma acessória, como o interesse da política da concorrência na implementação da Diretiva da responsabilidade ambiental.

4.2.3 Ajudas comunitárias – Life

A ajuda comunitária, no respeito às condições de aplicação do PPP, para execução dos objetivos da política ambiental, criado pelo Regulamento 1973/92/CEE¹⁷³ denominado Life, atua como instrumento financeiro para o ambiente em três áreas, LIFE - Natureza, LIFE - Ambiente e LIFE - Países Terceiros. Atua de forma global, mas também exercendo atuações mais específicas para setores julgados prioritários, como o anterior primeiro programa de financiamento de ações de proteção do ambiente (ACE) instituído pelo Regulamento 1872/84 do Conselho.¹⁷⁴

A LIFE - Natureza contribui para a manutenção da biodiversidade em atenção às Diretivas 79/409/CEE e 92/43/CEE, a LIFE - Ambiente atua na prevenção, reutilização, valorização e reciclagem de resíduos e ações voltadas à

¹⁷³ Regulamento do Conselho de 21 de Maio de 1992. JOCE nº L206 de 22/07/1992.

¹⁷⁴ Regulamento 1872/84/CEE sobre ações comunitárias para o ambiente. JOCE nº L 176 de 3 de Julho de 1984.

redução de gases que provocam o efeito de estufa, gestão de águas subterrâneas e de superfície, etc. Já a LIFE - Países Terceiros contribui a criação das capacidades e das estruturas administrativas necessárias no domínio do ambiente, desenvolvimento de políticas e Programas de ação em matéria do meio ambiente nos países terceiros do Mediterrâneo ou do mar Báltico com exceção dos países que celebram Acordos de Associação com a Comunidade Européia.

As ações ligadas ao LIFE podem ser fundadas sobre uma base jurídica específica, como a cooperação no domínio da poluição marinha acidental revelada pela Decisão 2850/2000/CE, ou consubstanciadas as prerrogativas acordadas à Comissão no Regulamento que institui a ajuda comunitária autorizando a execução de certos créditos sobre o ato de base como a realização das Diretivas habitats e aves selvagens. Essas atuações tem por fim a manutenção da biodiversidade¹⁷⁵.

A diferença dos fundos estruturais (Regulamento 1260/99/CE) FEOGA - Agricultura, FEDER - Desenvolvimento econômico regional, FSE - Coesão social e IFOP - Orientação sobre peixe, que empregam o apoio indireto a favor do meio ambiente como finalidade acessória, pela atuação do princípio da integração nas questões de coesão social e regional européia, corrigindo as desigualdades do desenvolvimento, o programa LIFE atua diretamente nos objetivos ambientais comunitários. No entanto o LIFE dispõe de orçamento reduzido para os projetos com prioridade ambiental para a Comunidade, comparado aos fundos estruturais. Nestes fundos, o princípio da integração não oferece, pela aproximação descentralizada da proteção ambiental ao fim do fundo específico, o impacto real e direto sobre a preservação efetiva do ambiente.¹⁷⁶

Além dos fundos estruturais já elencados, no período 2000-2006 há iniciativas também com conotações ambientais concernentes à cooperação tranfronteiriça

¹⁷⁵ DESMOULIN, Gil. Les aides financières de la Communauté européenne en matière de protection de l'environnement: un exemple de subsidiarité bulgétaire et financière? **Revue Française de Finances Publiques**. Paris: LGDJ, nº. 90, Maio de 2005, p. 104.

¹⁷⁶ THOMÉ, Nathalie. Les Financements Communautaires et la Protection de L'Environnement. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Coord.). **L'outil économique en droit international et européen de l'environnement**. CEDRE, Paris: La Documentation française, 2002, p. 472 - 477.

(INTERREG), às vilas e os subúrbios em crise (URBAN) e ao desenvolvimento rural (LEADER).

O Fundo de Coesão é instrumento financeiro comunitário criado para financiar projetos de grande investimento nos setores do meio ambiente e transportes, conforme os arts. 161 e 175, parágrafo 5º do TCE, e sob seu modelo são destinados aos países candidatos a aderirem à Comunidade Européia através do instrumento estrutural de pré-adesão (ISPA), no intuito de cumprir as demandas ambientais requeridas pelo Direito derivado do meio ambiente.

Também há ações com financiamento comunitário em favor do meio ambiente nos programas setoriais. No domínio da pesquisa e da energia se encontra o quadro da política da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico, com incentivos financeiros a apoiar os trabalhos de pesquisa relativos aos sistemas energéticos e aos transportes duráveis, e a política da energia fundada no programa plurianual no objetivo de assegurar o aprovisionamento energético à competitividade e à proteção ambiental. Necessário é haver a conciliação entre o objetivo do desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentado na atuação destes programas¹⁷⁷.

As ajudas comunitárias conexas à manutenção da biodiversidade pela LIFE - Natureza interliga-se, na sua preponderância de atuação específica, à melhora da qualidade do meio ambiente diferenciando-se da LIFE – Ambiente, conectada à obtenção do desenvolvimento sustentado. Nesta atuação, coordena-se com os fundos estruturais, fundo de coesão e programas setoriais. São duas classes de subsídios ambientais a serem destinados em domínios diferenciados segundo objetivos preponderantes da política do meio ambiente. A LIFE- Natureza, dirigida a aplicação estrita da política ambiental comunitária, e a LIFE- Ambiente e demais fundos estruturais e programas de ação condicionados à aplicação do princípio da integração ambiental interligando todas as políticas da Comunidade Européia.

¹⁷⁷ DESMOULIN, Op. Cit., p. 106-107.

4.3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR PERANTE O AUXÍLIO ESTATAL PERMITIDO

A abertura dos mercados nacionais provoca que empresas procurem uma melhor eficiência e se tornem mais competitivas. Tem por consequência a redução nos preços dos produtos pelos custos menores obtidos pela otimização e adaptação inovadora em tecnologias e administração consubstanciadas na real obtenção de vantagens comparativas inclusas no mercado. Qualquer auxílio público que interfira neste dinamismo corrói o esforço e estímulo empresarial na obtenção de aceitação no mercado pela sua eficiência. Contudo há setores como o ambiental que não podem esperar o estímulo que o mercado proporciona aos atores para que haja atuação na proteção do meio ambiente. Há necessidade de intervenção pública além da normativa ambiental efetiva, desde que ela não compactue com a ineficiência econômica.

O controle dos auxílios públicos exercidos pela Comissão e TJCE constitui uma necessidade para assegurar que a concorrência e a competitividade exercida pelas empresas não sejam afetadas, pela aplicação do PPP, ao ponto de interferir no objetivo principal de obtenção do Tratado de Roma, a liberdade da livre circulação de mercadorias. Neste fim, aplica-se o princípio da concorrência efetiva. É a concorrência praticável com a intervenção do Estado em casos restritos, sem, contudo, afetar o dinamismo e unidade do mercado.

4.3.1 O auxílio estatal e a exceção ambiental da proibição de sua concessão

A proibição de auxílio público é componente da política concorrencial comunitária. Através do conceito do auxílio público percebe-se sua configuração, para posteriormente se extrair a possibilidade de sua compatibilização com o mercado interno com o objetivo de atingir uma elevada proteção ambiental e como forma de atenuação da incidência do princípio do poluidor pagador.

O conceito de auxílio público e seus elementos previstos no art. 87 do Tratado de Roma são tidos por uma interpretação evolutiva da Comissão, do TJCE e posteriormente pelo Tribunal de Primeira Instância (TPI) e das condicionantes para

ser compatível ao mercado interno. Sua interpretação deve ser uniforme pelos Estados diante do Direito Comunitário.

A previsão do Tratado define auxílio público incompatível com o mercado comum como constituição de um sacrifício ou encargo financeiro para o Estado conferido às empresas. A imputabilidade estatal é extraída pela origem pública da ajuda, seja ela direta ou indireta, independente da natureza jurídica das entidades que intervém no auxílio, pois recursos financeiros podem ser canalizados às empresas pelo Estado, através de entidades públicas ou privadas. Necessário também, para caracterizar o auxílio público é a especificidade dos destinatários ou produções, que o auxílio produza efeito favorável ao agente beneficiário, afete o comércio entre os Estados Membros e falseie ou possa falsear a concorrência. O critério do investidor privado é utilizado para verificar a existência de uma vantagem estatal. A vantagem de obtenção de um financiamento público estatal é verificada comparando com as condições normais de mercado onde o investidor privado em tais circunstâncias não realizaria a operação.¹⁷⁸

O importante para configurar o auxílio estatal como indesejável é verificar os efeitos que o auxílio produz na concorrência e no comércio intracomunitário em análise da estrutura do mercado existente. A definição deste mercado é tida pela dimensão substancial ou de produtos, a dimensão geográfica e a dimensão temporal, e analisada sob os substitutos à demanda e sob os substitutos à oferta na perspectiva dinâmica¹⁷⁹. O critério básico para a determinação do mercado relevante está em verificar o poder de reação dos consumidores e das empresas concorrentes quando do aumento ou redução dos preços de um dos agentes econômicos considerando a livre competição no comércio internacional¹⁸⁰.

O auxílio que beneficia a empresa para mercados exteriores à Comunidade Européia, sendo que nele o mercado encontra-se saturado, pode produzir efeitos

¹⁷⁸ CALVO CARAVACA, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 710-711.

¹⁷⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. As Estruturas. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 90.

¹⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. Direito da concorrência e raciocínio econômico: intersecções entre o direito e a economia na experiência brasileira. In: TIMM, Luciano Benetti. (Coord.) **Direito e Economia**. São Paulo: Thomson, 2005, p.150 e154.

negativos na estrutura da concorrência dentro da Comunidade. O caso DEUFIL de 1987, trazido por Moraes, configura esta hipótese na doutrina dos efeitos em uma evolução da configuração de auxílio estatal incompatível ao mercado comum europeu¹⁸¹.

A concessão de auxílios públicos às empresas é a forma indireta de modificar artificialmente as condições da concorrência em um mercado específico. Assim ocorre no mercado comum europeu, instituído como objetivo da Comunidade Européia que prevê, em seus Tratados constitutivos, a impossibilidade de haver auxílios estatais que infrinjam a livre concorrência neste mercado, sendo necessária a intervenção da Comissão para que decida a ocorrência desta situação (não há efeito direto da norma comunitária). A forma direta de haver a infração na elaboração do mercado comum é a aplicação de medidas de efeitos equivalentes à restrição de mercadorias entre Estados membros da Comunidade, atribuída esta norma limitadora de efeito direto. No que se refere ao bem ambiental, as medidas que restringem a liberação de mercadorias estão relacionadas principalmente às questões técnicas e físicas envolvendo os produtos. Essas medidas em geral não são aceitas quando discriminatórias em relação ao tratamento dado aos bens nacionais, quando são legalmente produzidas no país de origem, ou quando não fazem parte do contexto de Tratados Internacionais em que os Estados e a Comunidade façam parte. A exceção a esta proibição está enquadrada no art. 30 do TCE visando à proteção de alguns dos elementos naturais do bem ambiental e proteção à ordem pública nacional. Assim, também o quadro de ajudas públicas contém exceções no Tratado constitutivo que comportam ajudas estatais às empresas nacionais em virtude de proteção a determinadas situações especificadas, envolvendo pequenas e médias empresas, atividades específicas e interesses da Comunidade como um todo para contribuição à consecução de um desenvolvimento sustentado.

O art. 87 do TCE estabelece, como regra geral, que as ajudas públicas são incompatíveis com o mercado comum, e constituem entraves aos intercâmbios

¹⁸¹ MORAIS, Luís. **O Mercado Comum e os Auxílios Públicos**. Novas perspectivas. Coimbra: Almedina, 1993, p. 77-78.

comerciais entre os Estados membros. No entanto, no ponto 3, estabelece exceções à regra, como já mencionado. Quanto à proteção ambiental, é preciso ressaltar a previsão da letra b) “as ajudas para fomentar um projeto importante de interesse comum europeu [...]” e da letra c) “as ajudas destinadas a facilitar o desenvolvimento de determinadas atividades...”¹⁸².

A Comissão, através da autorização do Conselho pelo Regulamento 994/98, viu-se possibilitada a definir por Regulamentos de isenção, categorias de auxílios públicos horizontais, dispensando os Estados da notificação à instituição destas ajudas estatais, em um processo de descentralização. Foi editado o Regulamento 70/2001 relativo aos auxílios a pequenas e médias empresas, o Regulamento 68/2001 relativo aos auxílios à formação profissional e o Regulamento 69/2001 relativo à regra de minimis para as ajudas públicas (ajudas não acima de 100.000 euros pelo período de 3 anos). Nestes casos o direito de concessão de ajudas públicas não se insere no processo de notificação do n.3 do art. 88 do TCE. O processo de notificação ex ante do artigo citado foi substituído por uma averiguação ex post pelos tribunais nacionais ou pela Comissão quando haja denúncia pelo não seguimento dos critérios exigidos nos Regulamentos respectivos¹⁸³.

A Comissão deverá analisar as ajudas estatais ambientais à luz dos dispositivos conjugados dos arts. 6 e 87 do TCE e no Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente. Esta é a determinação do Acórdão do Tribunal de Primeira Instância no Processo T-176/01.¹⁸⁴

A finalidade da ajuda não é tida como importante para configurá-la como um auxílio estatal¹⁸⁵. No entanto, nas exceções da proibição do auxílio estatal a finalidade detém primazia para outorgar sua autorização dentro dos requisitos e procedimentos estabelecidos pela Comissão nos Enquadramentos comunitários dos

¹⁸² A exceção da impossibilidade de ajuda estatal fixada na alínea “c” está condicionada pelos efeitos que produz no comércio intracomunitário contrária ao interesse comum.

¹⁸³ JAEGER JUNIOR, Op. Cit., p. 345-346.

¹⁸⁴ 62001A0176 - Autor Ferriere Nord SpA contra Comissão das Comunidades Europeias. Acórdão de 18 de Novembro de 2004.

¹⁸⁵ CALVO CARAVACA, CARROSCOSA GONZÁLEZ, Op.Cit., p. 709.

auxílios estatais a favor do ambiente. A Comissão e o TJCE poderão aplicar diretamente as alíneas do art. 87 do TCE sem precisar às condições referidas nos Enquadramentos respectivos¹⁸⁶.

O interesse público na preservação do meio ambiente faz com que a ajuda pública seja necessária para a devida proteção ambiental. Ela atua como incentivo às empresas para se adaptarem as legislações ambientais ou, inclusive, tornar as emissões das suas atividades produtivas mais protetoras ao meio ambiente do que determina a legislação estatal ou comunitária, já que em determinadas circunstâncias as normas impositivas e o mercado não suprem esta persuasão. Reh binder¹⁸⁷, ao tratar da repartição de competências entre os entes federados na Alemanha na matéria ambiental, destaca que na política do meio ambiente a aplicação do PPP não é absoluta. No controle da poluição aplica-se em conjunto com o PPP o princípio do encargo comum, no qual o Estado financia investimentos, por redução de impostos, na investigação e desenvolvimento da sua tecnologia.

Nesta ênfase e da proteção à liberdade da concorrência, foram instituídos, perante a política concorrencial europeia, Enquadramentos comunitários que estabelecem objetivos e condições aos quais a ajuda estatal deve ser referida. O objetivo é de alcançar o devido estabelecimento do mercado interno com a elevada proteção do meio ambiente sem afetação significativa na concorrência, e de esta atuação ser instrumento de obtenção do desenvolvimento sustentado.

Os Enquadramentos comunitários dos auxílios estatais a favor do ambiente de 1994¹⁸⁸ e de 2001¹⁸⁹, instituídos pela Comissão, pelo ato de Comunicação, são

¹⁸⁶ **XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência 1994**. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Europeia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1995. p. 638. Decisão aplicada pela Comissão neste sentido foi em análise a um regime de auxílios na região de Andaluzia no qual foram concedidas subvenções a PME públicas e privadas para a reciclagem, tratamento, armazenagem e análise de óleos usados e resíduos de plástico. O auxílio destinou a cobrir parte dos custos de funcionamento da empresa beneficiária pelo tratamento e foi autorizado face ao objetivo ambiental do regime e por não afetar o comércio intracomunitário numa medida contrária ao interesse comum.

¹⁸⁷ REHBINDER, Eckard. O Direito do Ambiente na Alemanha. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Org.). **Direito do Ambiente**. Tradução Manuela Galhardo. Lisboa: Oeiras: INA, 1994, p. 256 e 257.

¹⁸⁸ JO n. C 072 de 10.03.1994.

¹⁸⁹ JOCE n. C 037 de 03.02.2001.

mencionados como parâmetros de verificação em relação aos objetivos ambientais perseguidos e os requisitos para os Estados auxiliarem suas empresas nesta finalidade. Ambos têm como objetivo de que o PPP seja plenamente observado para não haver distorção na concorrência e nas trocas comerciais intracomunitárias, porém o Enquadramento de 1994 atenua sua aplicação para que as empresas obtenham um prazo para se adaptarem à aplicação progressiva do princípio, tendo em vista evitar danos ambientais como os existentes na década de 80, e a implantação de várias normas ambientais novas inspiradas na elevada proteção exigida pela política ambiental.

Os auxílios de investimento no Enquadramento de 1994 são destinados ao cumprimento de novas normas obrigatórias atrelados a instalações novas, a atingir níveis mais elevados de proteção do ambiente que os previstos nas normas ambientais, e em função de atividades que melhorem a qualidade ambiental sem que haja determinação legal específica. Os auxílios de funcionamento deste Enquadramento serão justificados quando visem aprimorar a gestão de resíduos e quando houver perda de competitividade provocada pela aplicação de novos impostos ambientais. Nesta situação a compensação aplicada pelo auxílio incorpora-se pelo desagravamento temporário do imposto e tendo como contrapartida a diminuição de poluição ocasionada pela atividade do agente.

O Enquadramento de 2001 foi mais restrito em relação à possibilidade de o Estado auxiliar seus empresários para diminuir os impactos ambientais de suas atividades. A Comissão considera que a concessão de auxílios já não se justifica no caso de investimentos destinados ao cumprimento de normas ambientais comunitárias existentes ou novas, não havendo necessidade de auxílio para incentivar o respeito à lei. Excetua-se desta restrição o setor de energia para o qual são concedidas isenção ou redução de impostos para determinadas categorias de empresas, a fim de evitar colocá-las em situação concorrencial imprópria no mercado internacional. Nota-se que a Comissão invoca o interesse da liberdade da concorrência em primazia à proteção ambiental, já que permite a atenuação da aplicação do princípio do poluidor pagador por aquela proteção.

Afora as pequenas e médias empresas que podem se beneficiar de auxílios estatais por três anos em 15% dos custos elegíveis para cumprirem novas normas

ambientais comunitárias, os auxílios de investimentos e de funcionamentos só são autorizados para cumprimento de normas ambientais nacionais em maior proteção ao meio ambiente que as normas comunitárias respectivas, ou quando não houver norma comunitária específica sobre determinada atividade empresarial causadora de impacto ambiental significativo. A Comissão, atendendo à modificação do art. 6 do TCE pelo Tratado de Amsterdã, exigirá as repercussões ambientais de cada projeto que tenha como base outros Enquadramentos comunitários de auxílios estatais com o intento de melhorar a qualidade ambiental no rumo do desenvolvimento sustentado.

4.3.2 Casos decididos pela Comissão sobre autorização de auxílios estatais.

A compreensão inicial do conceito de auxílio estatal no Direito comunitário, acompanhado pela inter-relação com os Enquadramentos comunitários dos auxílios estatais ambientais emitidos pela Comissão, permite analisar dois casos referentes ao programa WRAP¹⁹⁰ do Reino Unido ao ambiente relacionado com o PPP.

O Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente de 2001 é a base de verificação para analisar a decisão da Comissão relativa ao projeto do Reino Unido de conceder um auxílio à criação de uma unidade de reciclagem de papel de jornal no quadro do programa de ação quanto a resíduos e recursos WRAP¹⁹¹. O programa WRAP foi instituído a fomentar mercados eficientes para materiais e produtos reciclados estimulando a procura de materiais desta natureza, e administrar os auxílios estatais financiado pelo governo de 2001 a 2004. No caso presente, o programa pretendeu encontrar solução para a excessiva deposição de jornais usados em aterros sanitários, e para isto foi necessário aumentar a capacidade de reciclagem no setor de produção de papel que aproveite resíduos de jornais e revistas como matéria prima substituindo a pasta virgem.

¹⁹⁰ Órgão adjunto do governo do Reino Unido que implementa políticas governamentais com estatuto de empresa privada. É formado por uma instituição de solidariedade social, uma associação de serviços ambientais e a Secretaria do Estado do Ambiente.

¹⁹¹ JOCE n. L 314 de 28.11.2003.

O WRAP lançou o concurso público em 2001 para promover o desenvolvimento da capacidade de reciclagem de papel de jornal, sendo que a unidade de reciclagem deveria estar instalada no Reino Unido e consumir determinada quantidade de jornal reciclado (300.000 toneladas por ano) proveniente de resíduos urbanos durante toda a sua vida útil. Os proponentes deveriam especificar o nível de apoio necessário para viabilizar a proposta com as respectivas inovações tecnológicas e vantagens ambientais do projeto. A proposta da empresa Shotton foi escolhida pelo programa, o qual prevê a operação da unidade para 2005. O Auxílio estatal estaria subordinado à condição de a empresa consumir 321000 toneladas anuais de resíduos de papel, a maior que o seu consumo no ano de 2000, adicionadas a outras vantagens ambientais. Com o investimento, a Shotton deixará de beneficiar a pasta virgem, tendo como matéria prima o aproveitamento de 100% de resíduos de papel.

Ao notificar o auxílio à Comissão o Reino Unido o incorporou-o no ponto 29 do Enquadramento a favor do meio ambiente de 2001, no que se refere às empresas que realizem investimentos na ausência de normas comunitárias obrigatórias. A Comissão decidiu iniciar a investigação, processo C 61/2002, por entender inicialmente que o investimento não poderia integrar o ponto 29 do Enquadramento de 2001, já que o investimento visa como objetivo uma melhoria do meio ambiente geral e não o desempenho ambiental da empresa em si.

Após analisar as observações das partes interessadas, a Comissão faz a apreciação do auxílio. O primeiro passo da decisão é enquadrar o auxílio estatal ao art. 87 do TCE. É verificado o destinatário do auxílio, a vantagem auferida para a Shotton, por mitigar encargos à empresa, como a de se beneficiar de um equipamento novo com vida útil maior que o atual, e a configuração da imputabilidade estatal com a decisão do Reino Unido de subsidiar a reciclagem de resíduos urbanos de papel a uma empresa privada e, desta forma, cumprir o disposto na Diretiva 1999/31/CE relativa à deposição e redução de resíduos em aterro e o disposto na Diretiva 1994/62/CE relativa a embalagens e resíduos destas, que exigem o aumento significativo da reciclagem de resíduos de embalagens até o final de 2006. Também se verificou o impacto do auxílio na concorrência pelo fato que outras empresas do ramo não se beneficiaram de auxílios para modernizar ou

substituir as suas instalações. Quanto à afetação do comércio, há a demonstração de que existe procura de papel recuperado, e o Reino Unido tem importado uma quantidade razoável desta matéria prima dos outros Estados membros de modo que a medida do auxílio tem potencialidade de afetar as trocas comerciais entre os Estados membros.

A Comissão, considerando a medida do Reino Unido como auxílio estatal, passou a verificá-la na possível derrogação prevista no n. 3, alínea c do art. 87 do TCE, que trata de ajudas destinadas a facilitar o desenvolvimento de certas atividades, no intento de enquadrá-la com o mercado comum, já que as demais derrogações não são relacionadas com o caso. Sob esta alínea, a Comissão verifica a possibilidade da ajuda ser inserida no ponto 29 do Enquadramento a favor do meio ambiente.

As duas situações que autorizam auxílios estatais para investimento no ponto 29 do Enquadramento de 2001, segundo a Comissão, não se aplicam ao caso Shotton no que se refere à compra de máquina recicladora de resíduos de papel. O auxílio não terá finalidade de que a empresa exceda as obrigações legais comunitárias, já que a utilização de maior quantidade de resíduo de papel no processo produtivo atende as obrigações do Reino Unido frente às Diretivas 1999/31/CE e 1994/62/CE, e não a diminuição da poluição por ela gerada. No entanto, no caso de a empresa efetuar investimento na ausência de normas comunitárias obrigatórias, não há previsão de que o auxílio deva estar atrelado ao melhor desempenho ambiental do seu processo produtivo. Mas foi esta a interpretação da Comissão que utilizou o PPP para justificar o seu argumento de que o auxílio reduziria os encargos que o agente deveria suportar. Entende que o incentivo é para melhorar a situação ambiental da empresa e não das situações das empresas que tornam medidas contra a poluição em geral.

O aspecto ambiental para autorizar o auxílio parcial pretendido pelo Reino Unido foi atendido na redução da poluição gerada pela Shotton pelo investimento no tratamento das lamas poluentes resultantes da destinação de resíduos de papel. O projeto prevê a construção de um incinerador de lamas alimentado por resíduos florestais de baixa qualidade e resíduos urbanos, substituindo a utilização do gás natural. O incinerador produzirá vapor e eletricidade para o abastecimento

energético das instalações, ao passo que a sua não-instalação causaria uma disposição indevida das lamas em campos, devido a sua alta concentração de cádmio, mercúrio e chumbo. A comissão concluiu que o ponto 29 do Enquadramento de auxílios estatais a favor do meio ambiente de 2001 é aplicável como incentivo ao investimento destinado à instalação do incinerador de lamas, por exceder a aplicação de normas comunitárias.

O segundo caso refere-se à decisão posterior da Comissão sobre financiamento de subvenções no âmbito do programa WRAP para o ambiente e parte do Fundo WRAP de garantia de locação, processo C21/2003 de Novembro de 2003¹⁹², notificada por base no Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do meio ambiente e pela incidência direta da letra “c” n. 3 do art. 87 do TCE.

O programa tem por fim aumentar a reciclagem de resíduos de madeira, vidro, plásticos, agregados e produtos de compostagem com base no PPP, ou seja, para que haja a internalização dos custos. A decisão novamente acolhe a tese de que o Enquadramento comunitário de 2001 não incide ao caso, devido o seu ponto 29 fazer referência a que o investimento de instalações novas ao empreendedor possa incentivá-lo a poluir menos pela adequação do seu processo produtivo a favor do meio ambiente quando da inexistência de normas comunitárias obrigatórias. Como no caso Shotton, a subvenção atinge o objetivo do Reino Unido de adequar-se às Diretivas relacionadas a reduzir os resíduos e não a diminuir os danos ambientais provocados pelas empresas escolhidas por concurso público.

A diferença do caso anterior à aplicação direta do n. 3, alínea “c” do art. 87 do TCE obteve sucesso pela análise da Comissão, já que o objetivo de reduzir os resíduos não reciclados da ação da WRAP é o objetivo da Comunidade, e é ele proporcional ao fim a que se destina sem causar afetação da concorrência de forma contrária ao interesse comum. As razões utilizadas na decisão fazem referência a que o auxílio não envolve processos de reciclagem para o fabrico de produtos que sejam considerados economicamente rentáveis, tendo, assim, caráter de incentivo, e

¹⁹² JOCE n. L 102 de 07.04.2004.

que o valor dos auxílios não é significativo ao ponto de afetar a concorrência e as trocas comerciais, comparando-as com o processo Shotton.

O ponto de divergência dos dois casos apresentados foi a possibilidade de aplicação direta da exceção de proibição de concessão de auxílio público compatível com o mercado comum quanto ao programa WRAP de redução de resíduos. Há neste segundo caso a afetação na concorrência, já que o auxílio autorizado não integra o Regulamento de minimus e também pelo fato de haver empreendedores do ramo de reciclagem em situação de desigualdade perante aos empreendedores compreendidos pelo programa, mas é compatível aos interesses ambientais do mercado comum.

A Comissão, ao analisar o objetivo ambiental da Comunidade de redução de resíduos autorizando o auxílio com prioridade à pequena afetação da concorrência, está a integralizar o princípio da integração ambiental nas liberdades fundamentais de forma a aplicar este princípio diretor adequadamente, como prescreve o art. 6 do TCE. Ademais a Comissão na decisão referida, declarou:

A Comissão pretende alterar o enquadramento dos auxílios a favor do ambiente por forma a fornecer expressamente a possibilidade de aprovação de auxílios estatais com benefícios ambientais ao nível global dos Estados-Membros ou da Comunidade, e não ao nível individual do beneficiário. Considerando a falta de experiência neste domínio dos auxílios ambientais, estes casos serão avaliados pelos méritos que deles decorram. Enquanto se aguarda a alteração do enquadramento, a Comissão aplicará critérios idênticos aos da presente decisão a todos os casos semelhantes.¹⁹³

As liberdades fundamentais com a aplicação do princípio da integração ambiental, tido pelo Tratado de Amsterdam como princípio a ser integralizado por todas as ações emanadas pelos Estados membros e atos das instituições comunitárias, passa a incorporar a proteção ambiental como fim de suas próprias configurações no empenho da obtenção do desenvolvimento sustentado. No entanto, suas atuações principais estão dirigidas a não-afetação da concorrência pelo “cordão umbilical” ligado à realização do mercado interno. É nesta ponderação que a proteção ambiental estará adstrita em relação à proporcionalidade das medidas ambientais na política da concorrência.

¹⁹³JOCE n. L 102 de 07.04.2004, p. 12, ponto 73.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após transcorrido o tema da proteção ambiental exercida na Comunidade Européia calcada nos objetivos promovidos por esta Organização, julgo que pode-se concluir que houve uma evolução no tratamento preservacionista do bem ambiental, considerando o quadro normativo originário e derivado atual, os julgados do TJCE permitindo a inclusão do meio ambiente como exigências imperativas estatais de forma a afetar significativamente a concorrência e as trocas intracomunitárias, e a introdução da biodiversidade na composição do dano ambiental, declinando da visão filosófica antropocêntrica, para valorizar os elementos naturais de per si. Estas conclusões basearam-se na forma dedutiva, visto que as bases teóricas em que o trabalho se sustenta determinam conceitos e realidades ambientais na Comunidade Européia sem adentrar nos efeitos no mercado interno que a proteção do meio ambiente causa, segundo os objetivos ambientais promovidos pela Organização.

A proposição do trabalho foi determinar os objetivos ambientais comunitários a serem promovidos pela política ambiental na atuação restrita e pela conjunção da atuação das políticas comunitárias. Procurou-se evidenciar a diferença da atuação ambiental segundo seus fins preponderantes e verificar os efeitos na concorrência e no mercado interno dos atos das instituições comunitárias e dos Estados membros correspondentes a estas finalidades distintas.

O estudo do tema proposto permite aos interessados aprofundar a matéria da repartição das competências exercidas pelas instituições comunitárias na atuação sobre o bem ambiental, de modo a diferenciar a aplicação dos princípios ambientais segundo a base jurídica em que se enquadra perante a emissão dos atos estatais. Nesse objeto de pesquisa, adita-se verificar a motivação real dos Estados membros de se alinharem à proteção ambiental mais restrita quando a fundamentação jurídica

de medida comunitária for adstrita à política do meio ambiente. Suas motivações poderão estar enquadradas na proteção ao meio ambiente ou no protecionismo estatal. Neste quadro, permite-se entender como a Comunidade atua na proteção do bem ambiental frente à possível afetação das liberdades fundamentais.

Outra possibilidade de pesquisa está em intensificar os estudos na participação estatal diante da situação ambiental de seu território. A verificação das implicações das características territoriais dos Estados, na utilização como vantagens comparativas no comércio internacional, é aspecto de relevância nos reflexos desta atuação nas políticas ambiental e concorrencial comunitárias e na competitividade das empresas.

A utilização das melhores técnicas disponíveis, devido ao progresso científico, para prevenir o dano ambiental na perspectiva de atingir o nível elevado de proteção na Comunidade também suscita questões a serem pesquisadas. As relações possíveis das melhores técnicas disponíveis com relação à aplicação dos princípios ambientais da precaução, prevenção e reparação na fonte são tema de grande envergadura na proteção do meio ambiente, como na gestão e circulação de resíduos. Os resíduos, por suas propriedades, no presente, podem ser adequados somente à eliminação, mas, devido à evolução científica e tecnológica, não poderá ser impedido de circular na procura de técnicas adequadas a seu reaproveitamento, alterando a sua natureza. Assim, os princípios ambientais de auto-suficiência e de proximidade não se aplicam aos resíduos que antes eram destinados à eliminação, mas que, por circunstâncias de novos conhecimentos, encontrem utilidade em determinados processos produtivos ou de elaboração de matéria-prima.

O estudo do tema desse trabalho e sugestões de pesquisa proporciona a que terceiros países, em possíveis conflitos com a Comunidade, tenham compreensão da atuação desta no exercício da proteção do meio ambiente frente à afetação da concorrência e a elaboração e funcionamento do mercado interno. Não se permite que a Comunidade possa requerer dos terceiros países, atuação diversa da sua, em atenção ao princípio do tratamento nacional e da não-discriminação.

Há, no presente momento, um litígio entre a Comunidade Européia e o Brasil, no Órgão de Soluções de Controvérsias (OSD) da Organização Mundial do

Comércio, formando um Grupo Especial para examinar o assunto¹⁹⁴, da proibição brasileira de importação de pneus recauchutados. O pneu usado é resíduo. Neste sentido, cabe à Comunidade Européia dar a destinação adequada de seus resíduos em respeito aos princípios ambientais da proximidade, da auto-suficiência e da correção na fonte ou que se submeta a um procedimento administrativo brasileiro correspondente ao pedido de autorização, segundo o risco de causar prejuízos de interesse geral.

O TJCE teve o entendimento acima no caso da região de Valónia, permitindo que a autoridade local proibisse a importação de quaisquer tipos de resíduos, independente de sua possível valorização, justificado pela situação local do dano significativo ao ambiente e no caso do processo C-422/92, no qual a Alemanha impunha condições para a autorização de importação de resíduos aceitos pelo Tribunal. Portanto, provando o Brasil que há um problema local quanto à disposição de pneus, depois de seu uso precário, para a saúde das pessoas e para o meio ambiente, e em atenção às medidas indistintamente aplicáveis, deverá a Comunidade dar conta dos seus pneus usados, independente de esses terem sido recauchutados, já que sua natureza de resíduo não é alterada pelo fato de se acrescentar a remoldagem de borracha sobre a sua superfície.

Apesar da importância do estudo dos objetivos ambientais da Comunidade, o tema confundiu o pesquisador, desestimulando-o da idéia de estruturar o trabalho com a inclusão da missão comunitária de atingir o alto nível de proteção e de melhora da qualidade do meio ambiente, sem incorporá-la na obtenção do desenvolvimento sustentado. Isto por que, todas as medidas legais ambientais estudadas inclusas no Direito derivado tinham nos seus preâmbulos o objetivo de alcançar somente este objetivo ambiental. No entanto, aquela estrutura inicial é que foi utilizada, já que a opção de agregar o objetivo ambiental comunitário na valoração intrínseca da natureza permitiu uma melhor coordenação com a visão filosófica do biocentrismo, com o emprego do conceito do bem ambiental restrito a seus elementos naturais, com a atuação restrita da política ambiental comunitária e

¹⁹⁴ Controvérsia DS332 originada no âmbito da OMC por iniciativa da Comunidade Européia em 20 de Junho de 2005 pela celebração de consultas com o Brasil perante a Organização. Site: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds332_s.htm

com a proteção mais adequada do bem ambiental sem correlações com os objetivos utilitaristas dos indivíduos.

A outra dificuldade encontrada foi a falta de bibliografia que tratasse especificamente da visão sobre o tema proposto. No entanto, as bases teóricas que o fundaram confluem nas idéias que permitiram as considerações conclusivas abaixo descritas, não comprometendo o leitor quanto ao conhecimento do mecanismo de proteção ambiental exercido pelos Estados membros e instituições comunitárias.

A proteção do meio ambiente, efetuada por medidas estatais e comunitárias, não pode ser compreendida como um objetivo a ser alcançado pela Comunidade somente como um agir conjunto¹⁹⁵. Esse entendimento do princípio da integração enfraqueceria a execução da política ambiental. O objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentado interliga-se, mas não engloba ao outro objetivo primordial da política ambiental, qual seja, atingir um alto nível de proteção e a melhora da qualidade do meio ambiente pela atuação na manutenção da biodiversidade e na preservação dos recursos naturais.

Neste sentido é que foram apresentados os julgados do TJCE sobre a base jurídica adequada no caso dióxido de titânio e do caso do Regulamento 259/93/CEE sobre a circulação de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade. Resulta desses julgados que a base jurídica adequada de uma disposição comunitária é aquela que se alinha com o objetivo principal da medida e que a finalidade acessória não afere influências significativas à disposição. Essa conjunção da base jurídica adequada à medida comunitária e o objetivo principal que uma política designa, fornece a base da conclusão de que a política do meio ambiente na atuação setorial e integrada dos elementos que o compõe possui como finalidade preponderante a proteção dos elementos naturais do bem ambiental e a proteção da biodiversidade, sendo que a obtenção do desenvolvimento sustentado depende da atuação das demais políticas com a exigência de requerer, nas suas implementações, pela realização do princípio da integração, uma elevada proteção

¹⁹⁵ HERVÉ-FOURNEREAU, Nathalie. **L'Entreprise et le Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: Apogée, 1999, p. 32.

do meio ambiente. Essa atuação de transversalidade da proteção ambiental determinada pela aplicação do princípio geral da integração qualifica a política do meio ambiente como uma política estruturante comunitária.

A expressão “um alto nível de proteção e de melhora da qualidade do meio ambiente”, referida no art. 2º do TCE como missão da Comunidade determina que há um valor intrínseco aos elementos naturais do meio ambiente, tendo como fim a sua proteção, sem relação com a visão utilitarista da natureza, já que também é expresso neste mesmo artigo, como missão, “*um desenvolvimento harmonioso , equilibrado e sustentável das atividades econômicas no conjunto da Comunidade*”. A Diretiva ambiental da responsabilidade ambiental 2004/35/CE contempla ambas as características, desde uma perspectiva antropocêntrica alargada¹⁹⁶, para abarcar na tutela ambiental, além do propósito de uma melhor condição de vida à pessoa humana, a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural.

O princípio da integração é fortalecido pelo Tratado de Amsterdam, ao ser direcionado como princípio geral e diretor dos atos comunitários e estatais. Nesta atuação, as liberdades fundamentais passam a compor como fim de sua configuração a proteção ambiental na elaboração do mercado interno, afastando a concepção acessória dos objetivos ambientais. Contudo, esta atribuição não poderá afetar a concorrência de modo significativo, já que esta é a garantia para a boa consecução do mercado interno previsto no art. 3º do TCE. Portanto, na atuação da política do meio ambiente, para a consecução do desenvolvimento sustentado e da elaboração do mercado interno, a proporcionalidade da medida prevê que a proteção do meio ambiente afetará a concorrência na medida de que aquela proteção compense esta deficiência do mercado.

O mercado correlacionado a privatização do capital da natureza e dos serviços do ecossistema não oferece atributos convenientes para proteger o bem ambiental. A escassez apresentada por este pode ser manipulada, não representando a realidade a justificar o aumento de preço pela demanda de

¹⁹⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000, p. 78. Expressão utilizada pelo autor para indicar o valor de per si dos recursos naturais na visão filosófica que intermeia o antropocentrismo e o biocentrismo.

utilização do recurso natural, e seu preço não agrega as funções que os bens naturais oferecem aos ecossistemas e ao homem. Além dessas inconveniências, o valor monetário acrescido do recurso natural resultaria no direito de poluir aos agentes de maior renda. Ademais, a atuação do mercado para estimular a atitude protetora do empreendedor é posterior à ocorrência do dano, sendo que este, muitas vezes, apropria-se do discurso da racionalidade ecológica, atribuindo maior preço ao produto, colocando no indivíduo a responsabilidade de assumir comportamentos ecológicos e supervalorizando o mito tecnológico, sem transitar nas soluções de ordem política, cultural e ética¹⁹⁷. Entender que o mercado regule a atuação do empreendedor poluidor para este alterar o seu processo produtivo na adequação à proteção ambiental, ou trocar de ramo de comercialização de produtos para os mais amigos ao ambiente é entender que os danos ambientais são de fácil detecção, de efeitos imediatos e são claramente associáveis pelo nexos de causalidade ao poluidor.

As ações ambientais comunitárias ou estatais referidas à atuação restrita na proteção dos elementos naturais e biodiversidade têm a potencialidade de impactar significativamente a concorrência e as trocas comerciais intracomunitária, no intuito de prevenir o dano ambiental, sendo que a proporcionalidade da medida estará atrelada ao fim a que ela se destina: a melhora da qualidade do meio ambiente. Exemplos de casos analisados pelo Tribunal de Justiça, como o das abelhas da Ilha de Laeso, na Dinamarca, e da disposição de resíduos na região de Valónia, na Bélgica, determinam a proteção do meio ambiente em detrimento das trocas comerciais intracomunitárias e da liberdade de concorrência. Surgem nesses casos ações oriundas da política ambiental restrita, sem relação com as demais políticas, consubstanciadas nos princípios da prevenção e da reparação, quando possível, na fonte, respectivamente.

Em resumo, conclui-se que os objetivos ambientais do desenvolvimento sustentado e da melhora da qualidade do meio ambiente apresentam requisitos distintos para cada implementação em relação aos interesses envolvidos

¹⁹⁷ LAYRARGUES, Philippe Pomier. **A Cortina de Fumaça: O Discurso Empresarial Verde e a Ideologia da Racionalidade Econômica**. São Paulo: Annablume, 1998, p. 69 – 70.

coordenados pelo conceito ambiental empregado, e pela base ética correspondente, sendo que a elevada proteção exigida na consecução destes objetivos comunitários têm aplicações que determinam impactos determinados na potencialidade de afetação sobre a concorrência e às trocas intracomunitárias. A Diretiva que institui a responsabilidade ambiental comunitária comprova a base ética do antropocentrismo alargado pela conotação de valorar os elementos naturais de per si desassociado da idéia de prejuízo econômico ao indivíduo, já que prioriza a prevenção do dano ambiental e engloba em sua configuração somente os danos aos elementos naturais do meio ambiente e da biodiversidade em consonância com o conceito restrito do bem ambiental.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O Princípio do Poluidor Pagador**. Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 23, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Objetivos do Direito Ambiental**. Congresso Internacional de Direito Ambiental (International Conference on Environmental Law), "O Futuro do Controle da Poluição e da Implementação Ambiental". Antônio Herman Benjamin (org.) e José Carlos Meloni Sícoli, São Paulo: IMESP, 2001.

BOUCKAERT, Jan. La Cour de Justice et la Protection de l'Environnement. In: **Les Juges et la Protection de L'Environnement, UAE e CEDRE**. Bruxellas: Etablissements Emili Bruylant, 1998.

BURBAGE, Frank. **La Nature**. Paris: Flammarion, 1998.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Mercado Único Y Libre Competência en La Unión Europea**. Madri: Colex, 2003.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. 4º ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CARAVITA, Beniamino. **Diritto Pubblico dell'Ambiente**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1990.

_____. I principi della politica comunitaria in materia ambientale. **Rivista Giuridica Dell'ambiente**. Milão: Giuffrè Editore, Ano VI – Trimestratala, nº 2, p.207-220 Junho,1991.

CENTRE D'ÉTUDE DU DOIT DE L'ENVIRONNEMENT- CEDRE- U.A.E, **Les Et La Protection de L'environnement**, Bruxelas: Bruylant,1998.

CHARBONNEAU, Simon. **Droit Communautaire de L'Environnement**. Paris: L'Harmattan, 2002.

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de Outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1995.

DANIELE, Luigi. **Il Diritto Materiale della Comunità Europea**. Introduzione allo studio del mercato interno e delle politiche comunitarie. 2ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 1995.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limond, 1997.

DESMOULIN, Gil. Les aides financières de la Communauté européenne en matière de protection de l'environnement: un exemple de subsidiarité bulgétaire et financière? **Revue Française de Finances Publiques**. Paris: LGDJ, nº. 90, Maio de 2005.

DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo** (da Legitimidade Processual e das suas Conseqüências). Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 1997 .

DUPAS, Gilberto. **Tensões Contemporâneas entre o público e o privado**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAUCHEUX, Sylvie; NOËL, Jean-François, **Economia dos Recursos Naturais e do Meio Ambiente**. Tradução Omar Matias. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

FERNANDES, João Paulo. **A Política e o Ambiente**. A Dimensão do Indivíduo. sustentabilidade: o desafio de romper com os velhos paradigmas. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências – Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FONT GALAN, Juan Ignacio. **Constitucion Economica Y Derecho de la Competencia**. Cordoba: Tecnos, 1990.

GUYOMARD, Jacques. **L'Intégration de L'Environnement Dans Les Politiques Intra-Communautaires**. Publications du Pôle Européen Jean-Monnet, Univesité Rennes I, Faculté de Droit et de Science Politique, Centre de Recherches Européennes (CEDRE), Paris: Apogée Editore, 1995.

HERDEGEN, Matthias. **Direito Internacional Público**. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

HERVÉ-FOURNEREAU, Nathalie. **L'Entreprise et le Droit Communautaire de L'Environnement**. Publications du Pôle Européen Jean-Monnet, Univesité Rennes I, Faculté de Droit et de Science Politique, Centre de Recherches Européennes (CEDRE), Paris: Apogée Editore, 1999.

JACKSON, John H. Las normas del comercio mundial y las políticas ambientales, congruencia o conflicto? In: **Center for International Environmental Law, Comercio internacional y medio ambiente**. Derecho, economía y política. Traduzido e compilado por R. Eugenia Bec, Buenos Aires: Espacio Editorial, 1995.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. 2004, Um ano de reformas na Comunidade européia: a reforma do regulamento n. 17/1962 pelo de n. 1/2003. **Boletim Latino-Americano de Concorrência**. [S.l.]: Comissão Européia. Acesso em <http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/> N. 19, Novembro de 2004.

JONAS, Hans. **Le Principe responsabilité**. Tradução. J. Greisch. In. La Nature a-t-elle des Droits?, La Nature. BURBAGE, Frank. Paris: Flammarion, 1998.

KAKU, Willian Smith. **O atual confronto político-institucional da União Européia: a Organização Internacional e o federalismo em questão**. Ijuí: Unijuí, 2003.

KANE, Hal. **Administrando através de los precios.** Administrando a pesar de los precios. Center for international y medio ambiente. Derecho, economía y política. Traduzido e compilado por R. Eugenia Bec. Buenos Aires: Espacio Editorial, 1995.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **International Environmental Law.** United States of America: Transnational Publishers, 1991.

KRÄMER, L. **L'apport de la Communauté européenne au droit de l'environnement.** Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis. Bruxelles: Vubpress., n° 71, 1996.

KRIEGER, Maria da Graça; MACIEL Anna Maria Becker; FINATTO, Maria José Bocorny; REUILLARD, Patrícia Chittoni Ramos. **Glossário Multilíngue de Direito Internacional Ambiental: Terminologia dos Tratados.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. **A Cortina de Fumaça: O Discurso Empresarial Verde e a Ideologia da Racionalidade Econômica.** São Paulo: Annablume, 1998.

LEITE, JOSÉ Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LETTERA, Francesco. Lo stato ambientale e le generaziobi future. **Rivista Giuridica Dell'ambiente.** Milano: Giuffrè Editore, Ano VII – Trimestratale, n° 2, Giugno, 1992.

LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade.** Tradução Valdo Mermelstein. São Paulo: EDUSC, 1999.

LÓPEZ, Hernán. La regulación del Desarrollo Sustentable en el Derecho Internacional y el Derecho Comparado: el Fin del Derecho Ambiental y el nacimiento del Derecho de la Sustentabilidad. In: WALSH, Juan Rodrigo; EUGENIA DI PAOLA, Maria (orgs). **Ambiente, Derecho Y Sustentabilidad.** Buenos Aires, La Ley, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. **Instituciones Y Derecho de Lá Unión Europea.** 3ª ed. Madri: Tecnos, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Trivium, 1991.

MARTINS, Antônio Carvalho. **A Política de Ambiente da Comunidade Económica Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MIRAGEM, Bruno. Direito da concorrência e raciocínio econômico: intersecções entre o direito e a economia na experiência brasileira. In: BENETTI TIMM, Luciano. (Coord.) **Direito e Economia**. São Paulo: Thomson, 2005.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual de Derecho de la Comunidad Eopea**. 3 ed. Madrid: Trivium, 1998.

MONJAS BARRENA, Isabel. La Nueva Política Europea Sobre Traslados Transfronterizos de Resíduos. **Revista de Derecho Ambiental**. Madri: Tecnos, n^o 14, 1994.

MORAIS, Luís. **O Mercado Comum e os Auxílios Públicos**. Coimbra: Livraria Almedina. 1993.

MORAND, Charles-Albert, Vers un droit de l'environnement souple et flexible: le rôle et fonctionnement des principes. In: OST, François; GUTWIRTH, Serge (orgs). **Quel Avenir pour lê Droit de l'Environnement?** Publication des Facultés Universitaires Saint –Louis. Bruxelas: Vubpress., n^o 71, p.261-285. 1996.

MOURA RAMOS, Rui Manuel. **Das Comunidades à União Européia**. Estudos de Direito Comunitário. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

NOVARESE, Francesco. La responsabilità civile per danno ambientale:differenti tesi per diverse ideologie. **Rivista Giuridica Dell'ambiente**. Milano: Giuffrè Editore, Ano III – Quadrimestrale, n^o 1, p.13-31Aprile.1988.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión de la noción de derecho comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997.

PEARCE, David, MORAN, Dominic. **O Valor Econômico da Biodiversidade**. Tradução Sofia da Costa Raimundo. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

PICCIAREDDA, Franco; SELICATO, Pietro. **I Tributi e L'Ambiente Profili Ricostruttivi**: Pubblicazioni del Dipartimento di Teoria Dello Stato Dell'Università, Degli Studi di Roma "La Sapienza". Milão: Dott A Giuffrè Editore. N° 4, 1996.

PINESCHI, Laura, Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stocclma (1972) alla Conferenza di Rio (1992). **Rivista Giuridica Dell'ambiente**. Milão: Giuffrè Editore, Ano IX – Bimestral, n° ¾., p 493-513. Agosto, 1994.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRIEUR, Michel. **Droit de L'Environnement**. 5^a ed. Paris: Dalloz, 2004.

REHBINDER, Eckard. **L'apport de la Communauté européenne au développement du droit de l'environnement**. Puublications des Facultés Universitaires Saint-Louis. Quel Avenir Pour le Droit de L'Environnement? Bruxelles: Vubpress, 1996, p.432, 433.

_____. O Direito do Ambiente na Alemanha. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Org.). **Direito do Ambiente**. Tradução Manuela Galhardo. Lisboa: Oeiras: INA, 1994.

ROSSETI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

RUBIO, Nathalie. Commerce, Cuncurrence et Protection de L'Environnement en Droit Communautaire. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Coord.). **L' outil économique en droit international et européen de l'environnement**. Paris: La Documentation française, 2002.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Tradução José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SADELEER, Nicolas de. Le basi giuriche degli atti della Comunità europea in materia di protezione ambientale: impossibile la conciliazione tra il mercato interno e la protezione dell'ambiente? In: **Rivista Giuridica Dell'ambiente**. Milão: Giuffrè Editore, Ano IX – Bimestral, n° 3/4, p 345-357. Agosto 1994.

_____. Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement. In: OST, François; GUTWIRTH, Serge (orgs). **Quel Avenir pour lê Droit de l'Environnement?** Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis. Bruxelles: Vubpress., n° 71, 1996, p.261-285.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: As Estruturas**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVEIRA, P. A. Caliendo V. Tributação e Mercado de Carbono. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.) **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMON, Denys. **Le système juridique communautaire**. 2ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

SOARES, Claudia Alexandra Dias. **O Imposto Ecológico** – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente. Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Julho, 2001.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

STOFFEL VALLOTTON, Nicole. **La Prohibición de Restricciones a la Libre Circulación de Mercancías en la Comunidad Europea**. Centro de Documentação Europea: Universidad Complutense de Madrid, Madrid: Dykison, 2000.

THIEFFRY, Patryck. **Direito Europeo do Ambiente**. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

THOMÉ, Nathalie. Les Financements Communautaires et la Protection de L'Environnement. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Coord.). **L'outil économique en droit international et européen de l'environnement**. CEDRE, Paris: La Documentation française, 2002.

TINKER, Catherine. **State Responsibility and the Precautionary Principle**. In The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation. Coord. David Freestone e Ellen Hey. Boston: Kluwer Law International, 1996.

_____. **Um curso de Direito Internacional: Elementos e Objetivos**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Reflexões Jurídicas sobre o Meio Ambiente, Porto Alegre, Vol. III, nº VI, maio, 2005.

TRATADO de la unión europea, tratados constitutivos de las comunidades europeas: y otros actos básicos de derecho comunitario. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

TRIGO REPRESAS, Felix A, LÓPEZ MESA, Marcelo J. **Tratado de La Responsabilidad Civil, El Derecho De Daños en la Actualidad: Teoría Y Práctica.** Buenos Aires: La Ley, Tomo III, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias, FONTES, Eliana, DA ROCHA, Fernando A Nogueira. **Biossegurança e Biodiversidade.** Contexto Científico e Regulamentar. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VICENTE GIMÉNEZ, Teresa. Orden Ambiental - Ordem Jurídico Interdependência, Participación y Condicionalidad. In: VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (Coord.) **Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente.** Madri: Editorial Trotta, 2002.

_____. El Objeto de la Ecología y sus Implicaciones en el Orden Ético. In: VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (Coord.) **Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente.** Madri: Editorial Trotta, 2002.

VICTORIA, María Adriana. Comercio y Medio Ambiente en los Procesos Multilaterales Y Comunitarios. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 7, nº 28, p.11-39, outubro-dezembro, 2002.

WALSH, Juan Rodrigo, EUGENIA DI PAOLA, María. **Ambiente, Derecho Y Sustentabilidade.** Buenos Aires, La Ley, 2000.

XXII Relatório sobre a Política de Concorrência 1992. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Europeia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1993.

XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência 1994. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Europeia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1995.

XXXII Relatório sobre a Política de Concorrência 2002. Bruxelas, Luxemburgo: Comissão Europeia. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2003.

ZAELKE, Durwood. ORBUCH, Paul. HOUSMAN, Robert. **Comercio Internacional Y Medio Ambiente; Derecho, Economia Y Política.** Tradução R. Eugênia Bec. Buenos Aires: Espachio Editorial, 1995.

ATOS DA COMISSÃO

Decisão n.º 2004/317/CE de 11/11/2003 Notificação C(2003)4087. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriSer/LexUriSer.do?uri=CELEX:32004D0317:P>>. Acesso em: 22 nov. 2005.

Decisão n.º 2003/814/CE de 23/07/2003. Notificação C(2003)2010. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriSer/LexUriSer.do?uri=CELEX:32003D0814:P>>. Acesso em: 13 out. 2005.

Decisão nº 1600/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Julho de 2002 que Estabelece o sexto Programa de ação em matéria de Ambiente. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. 10/09/2002. L 242/1

Comunicação da Comissão - Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente. Jornal Oficial nº C072 de 10/03/1994 p.3-9. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriSer/LexUriSer.do?uri=CELEX:31994Y0310>>. Acesso em: 22 nov. 2005.

Comunicação da Comissão - Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente. Jornal Oficial nº. C037 de 03/02/2001 p.3-15. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriSer/LexUriSer.do?uri=CELEX:32001Y0203>>. Acesso em: 22 nov. 2005.

LIVRO BRANCO SOBRE RESPONSABILIDADES AMBIENTAL (Apresentado pela Comissão). Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 09 fev. 2000, p. 2-33

JURISPRUDÊNCIA DO TJCE

Parecer de 06.12.2001. Pedido da Comissão. Fundamento jurídico adequado do Tratado do ato para vincular a Comunidade ao acordo internacional – Protocolo de Cartagena. Parecer 2/00. Disponível: <<http://www.eu.int/smartapi/cgi/>>. Acesso em: 21 dez. 2005.

Ac. de 17.03.1993. Comissão / Conselho. Processo C-155-91. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/LexUriSer/>>. Acesso em: 11 nov. 2005.

Ac. de 11.06.1991 .Comissão / Conselho. Processo C- 300-89 Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/LexUriSer/>>. Acesso em: 08 nov. 2005.

Ac. de 02.06.1994. Parlamento Europeu/Conselho. Processo C-197-93. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/LexUriSer/>>. Acesso em: 12 nov. 2005.

Ac. de 18.05.1994 . Parlamento Europeu/Conselho. Processo C-187/93. Disponível em:
<http://www.europa.eu.int./smartapi/cgi/sga_doc?smarpi!celexapi!prod!CELXnumdoc&lg+P>. Acesso em: 12 nov. 2005.

Ac. de 19.01.1994. Association Pour la Protection dês Animaux Sauvages / Prefet de Maine-et-Loire e Prefet de Loire-Atlantique. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal Administratif de Nantes – França. Processo C-435/92. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/LexUriSer/>>. Acesso em: 12 nov. 2005.

Ac. de 20.10.1988. Comissão / Reino da Dinamarca. Processo 302/86. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 28 jul. 2006.

Ac. de 17.05.1994. República Francesa / Comissão. Processo C-41/93. Disponível: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 18 jul. 2006.

Ac. de 09.08.1994. Meyhui NV / Schott Zwiesel Glaswerke Ag. Processo C-51/93 Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 18 jul. 2006.

Ac. de 20.09.1994. Comissão / República Italiana. – Incumprimento pelo Estado. Processo C-249/92. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 18 jul. 2006.

Ac. de 07.02.1985. Procurador da República / Associação de Defesa dos Bruleurs d’Huiles Usagees. Processo 240/83. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 28 jul. 2006..

Ac. de 14.07.1998. Safety Hi-Tech Sri / S.& T. Sri – Pedido de decisão prejudicial: Giudice di Pace di Genova – Itália. Processo C-284/95. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 11 jul. 2006.

Ac. de 03.12.1998. Ditlev Bluhme / Kriminalretten i Frederikshavn – Pedido de decisão prejudicial: Dinamarca. Processo C-67/97. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 11 jul. 2006.

Ac. de 24.11.1993. Bernard Keck e Daniel Mithouard / Tribunal de Grande Instance de Strasbourg – Pedido de decisão prejudicial: França. Processo C-267/91 e C-268/91. Disponível: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 18 jul. 2006.

Ac. de 09.07.1992. Comissão / Reino da Bélgica – Incumprimento pelo Estado. Processo C – 2/90. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 16 jun. 2006.

Ac. de 10.05.1995. Comissão / República Federal da Alemanha – Incumprimento pelo Estado. Processo C – 422/92. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 25 jul. 2006.

Ac. de 18.04.2002. Palin Granit Ou e .../ Korkein hallinto-oikeus. – Pedido de decisão prejudicial: Finlândia. Processo C-9/00. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 25 jul. 2006.

Ac. de 23.05.2000. Entreprenorforeningens Affalds/Miljosektion (FFAD) / Kobenhavns Kommune. – Pedido de decisão prejudicial: Ostre Landsret – Dinamarca. Processo C-209/98. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 11 jul. 2006.

Ac. de 20.02.2001. Analir / Administración General del Estado. – Pedido de decisão prejudicial: Tribunal Supremo – Espanha. Processo C-205/99. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 28 jul. 2006.

JURISPRUDÊNCIA DO TPI

Ac. de 18.11.2004. Ferriere Nord SpA / Comissão. Processo T-176/01. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/>>. Acesso em: 12 nov. 2005.

Ac. de 11.09.2002. Alparma Inc. / Conselho. Processo T-70/99. Disponível: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 13 out. 2006.

LEGISLAÇÃO

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 89/428/CEE: Jornal Oficial n.º L 201 de 14/07/1989 p. 56 - 60. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexuriServi.do?uri=CELEX:32004l0035>>. Acesso em: 13 out. 2005.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 2004/35/CE: Jornal Oficial n.º L 143 de 30/04/2004 p. 56 - 75. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexuriServi.do?uri=CELEX:32004l0035>>. Acesso em: 13 out. 2005.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 96/61/CE Jornal Oficial n.º L 257 de 10/10/1996 p. 26 - 40. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexuriServi.do?uri=CELEX:32004l0035>>. Acesso em: 24 abr. 2006.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 85/337/CEE Jornal Oficial n.º L 175 de 05/07/1985 p. 40. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexuriServi.do?uri=CELEX:32004l0035>>. Acesso em: 08 nov. 2005.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 97/11/CE Jornal Oficial n.º L 073 de 14/03/1997 p. 5 – 15. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexuriServi.do?uri=CELEX:32004l0035>>. Acesso em: 24 abr. 2006.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 92/43/CEE Jornal Oficial n.º L 206 de 22/07/1992 p. 7 – 50. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 10 jun. 2006.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 91/156/CEE Jornal Oficial n.º L 078 de 26/03/1991 p. 32 – 37. Disponível em: <<http://europa.eu.int/smartapi/cgi/>>. Acesso em: 11 nov. 2005.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 79/409/CEE Jornal Oficial n.º L 103 de 25/04/1979 p. 01 – 18. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 10 jun. 2006.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho 94/62/CE Jornal Oficial n.º L 365 de 31/12/1994 p. 10 – 23. Disponível em: <<http://europa.eu.int/smartapi/cgi/>>. Acesso em: 21 nov. 2005.

LEGISLAÇÃO: Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho 1655/2000/CE de 17/07/2000 p. 01 – 10. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 09 jun. 2006.

LEGISLAÇÃO: Regulamento do Conselho 1973/92/CEE Jornal Oficial n ° L 206 de 22/07/1992 p. 01 – 06. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 09 jun. 2006.

LEGISLAÇÃO: Regulamento do Conselho 259/93/CEE Jornal Oficial n ° L 030 de 06/02/1993 p. 01 – 28. Disponível em: <<http://europa.eu.int/smartapi/cgi/>>. Acesso em: 11 nov. 2005.

LEGISLAÇÃO: Diretiva do Conselho 75/442/CEE Jornal Oficial n ° L 194 p. 38 – 41. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>>. Acesso em: 11 nov. 2005.