

**ALLAN FUEZI DE MOURA BARBOSA**

**A CONDUTA DO ILÍCITO AMBIENTAL COMO HIPÓTESE CARACTERIZADORA  
DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL E BRASILEIRA: A  
CONCORRÊNCIA DESLEAL AMBIENTAL**

**CURITIBA  
2013**

**ALLAN FUEZI DE MOURA BARBOSA**

**A CONDOTA DO ILÍCITO AMBIENTAL COMO HIPÓTESE CARACTERIZADORA  
DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL E BRASILEIRA: A  
CONCORRÊNCIA DESLEAL AMBIENTAL**

Trabalho apresentado para obtenção parcial do título de em Especialista em Agronegócio no curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental, do Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias - PECCA, Universidade Federal do Paraná.  
Orientador: Prof. Dr. Silvio Krinski

**CURITIBA  
2013**

## LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

OMC – Organização Mundial do Comércio

GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*/ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

FMI – Fundo Monetário Internacional

CTE – Comitê de Comércio e Meio Ambiente

CTESS – Sessão Especial do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente

PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

EPA – *Environmental Protection Agency of United States*

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente do Brasil

IISD – *International Institute for Sustainable Development*

IDE – Investimento Direto Externo

PDs – Países Desenvolvidos

PDEs – Países em Desenvolvimento

## RESUMO

Na atual economia mundial, a temática do meio ambiente tem grande relevância, em razão do objetivo internacional de alcance do desenvolvimento sustentável. Dessa maneira, o presente estudo analisa o fundamental papel da harmonização das perspectivas econômica e ambiental, de modo a demonstrar como a defesa do meio ambiente viabilizar uma concorrência mais justa. Primeiramente, demonstra-se os fundamentos para a proteção ambiental, sob a óptica internacional da OMC, bem como do ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será estudada a regulação ambiental e os seus impactos econômicos. A partir dessa análise, compreende-se de que forma a violação do meio ambiente pode representar um elemento caracterizador da concorrência desleal e apresenta-se os meios para o seu combate, preventiva ou punitivamente.

Palavras-Chave: Meio Ambiente; Comércio internacional; Concorrência desleal.

## **ABSTRACT**

In the current global economy, the environmental issue has great relevance due to the international goal of achieving sustainable development. Thus, this study analyzes the key role of harmonizing economic and environmental perspectives, to demonstrate how environmental protection enable fairer competition. First, we will demonstrate the fundamentals for environmental protection under the international vision of the WTO as well as the Brazilian legal system. Then, environmental regulation and its economic impacts will be studied. From this analysis, we study how the violation of the environment may represent a defining characteristic of unfair competition and we present the means to combat it, preventively or punitively.

Keywords: Environment, International trade, Unfair competition.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>06</b> |
| <b>2. OBJETIVOS.....</b>  | <b>08</b> |
| 2.1. OBJETIVO GERAL.....  | 08        |
| 2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....   | 08        |
| <b>3. METODOLOGIA.....</b>  | <b>09</b> |
| <b>4. O COMÉRCIO INTERNACIONAL E AS DIRETRIZES DA OMC.....</b>  | <b>10</b> |
| <b>5. O PRINCÍPIO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NA ORDEM ECONÔMICA<br/>CONCORRENCIAL INTERNACIONAL E BRASILEIRA.....</b> | <b>12</b> |
| <b>6. A REGULAÇÃO AMBIENTAL E OS IMPACTOS COMERCIAIS.....</b>   | <b>16</b> |
| 6.1. AS PERSPECTIVAS DE <i>TRADE-OFF VERSUS</i> SINERGIA.....   | 16        |
| 6.2. A ESTRATÉGIA COMPETITIVA DE PORTER.....  | 17        |
| 6.3. O CONCEITO DE ESTRATÉGIA E A VANTAGEM COMPARATIVA<br>AMBIENTAL.....  | 19        |
| <b>7. A INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA DECORRENTE DO ILÍCITO<br/>AMBIENTAL.....</b>                                       | <b>25</b> |
| 7.1. O CENÁRIO INTERNACIONAL.....   | 27        |
| 7.1.1. A concorrência desleal ambiental.....  | 31        |
| 7.2. A CONJUNTURA BRASILEIRA.....   | 31        |
| 7.2.1. A legislação antitruste brasileira e a concorrência desleal.....   | 32        |
| 7.2.2. A imputação das penalidades ambiental e concorrencial ante o princípio do<br><i>non bis in idem</i> .....      | 39        |
| <b>8. CONCLUSÃO.....</b>  | <b>42</b> |
| <b>9.REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>44</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a temática ambiental passou a figurar como um dos temas de maior relevância para a sociedade mundial, a partir do momento em que as pessoas atentaram para o fato de que a preservação do meio ambiente é fundamental para a própria sobrevivência humana e do planeta Terra.

Nesse aspecto, a questão ambiental se fez presente até mesmo sob o âmbito econômico, ultrapassando-se a percepção retrógrada de que o desenvolvimento e a defesa do meio ambiente são situados em polos opostos. Isso se tornou possível com o lançamento das bases para o desenvolvimento sustentável, por meio do qual as perspectivas econômica e ambiental são harmonizadas, com vistas à evolução social em ambos os vieses.

Em consequência, no tocante especificamente ao comércio internacional, o tema do meio ambiente também se faz presente, na medida em que as relações de trocas de bens econômicos entre os países são fatores determinantes para a busca do desenvolvimento sustentável mundial. Dessa forma, percebe-se a importância do regramento ambiental do comércio mundial, para a implementação do referido desenvolvimento e para a maior justiça nessas relações.

Ademais, o presente trabalho também abordará, paralelamente à perspectiva mundial, a questão brasileira e de que forma o ordenamento jurídico pátrio trata a temática do comércio e o meio ambiente, em especial nas repercussões que o ilícito ambiental produz na ordem econômica nacional.

Assim sendo, o presente estudo busca demonstrar como a defesa do meio ambiente pode ajudar na viabilização de uma concorrência mundial e nacional mais justa, com bases em princípios fundamentais para a manutenção de um ambiente mais saudável.

Para tanto, serão expostos os fundamentos para a proteção ambiental, na conformidade do regramento internacional, através da Organização Mundial do Comércio - OMC, bem como da inclusão dessa disciplina no sistema jurídico brasileiro, por meio de normas constitucionais, entre outras.

Não obstante, verificar-se-á como a defesa do meio ambiente pode estabelecer diretrizes mais equânimes de livre comércio entre os *players* internacionais e locais, evitando-se, assim, o fenômeno de concorrência desleal por desrespeito à normatização ambiental. Isso, pois, a depredação do meio ambiente traz a alguns países e a algumas organizações vantagem indevida nas transações mundial e nacional.

Desse modo, o corrente trabalho será elaborado com base na análise da OMC e o estudo inserção da questão ambiental entre as diretrizes da entidade, ao passo que será abordado o tema da proteção ambiental no âmbito da Constituição Federal do Brasil.

Posteriormente, observar-se-á como a violação do meio ambiente pode representar um elemento caracterizador da concorrência desleal. Enfim, será compreendida a importância da maior inserção do conteúdo ambiental na normatização do comércio internacional, com o intento de se obter uma concorrência mais leal entre os membros da OMC e no Brasil.



## 2. OBJETIVOS

### 2.1 OBJETIVO GERAL

Analisar de que forma o ilícito ambiental pode se caracterizar como hipótese de infração à ordem econômica, seja na perspectiva internacional ou brasileira.

### 2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Para atingir o objetivo geral, delimitou-se os seguintes objetivos:

- Verificar como as normatizações ambientais internacional e brasileira se compatibilizam com o regramento comercial respectivo;
- Compreender como a violação do meio ambiente pode representar um elemento caracterizador da concorrência desleal;
- Demonstrar como a defesa do meio ambiente pode ajudar na viabilização de uma concorrência mundial e nacional mais justa;

### 3. METODOLOGIA

A monografia projetada, como um conjunto detalhado e em sequência de métodos e técnicas científicas que serão executados na pesquisa, para que se consiga atingir os objetivos inicialmente propostos, deverá ser considerada quanto ao tipo de pesquisa e ao método a ser utilizado.

Inicialmente, cumpre observar que, sob a perspectiva do tipo de pesquisa, o trabalho terá um caráter preponderantemente explicativo, porquanto tem o objetivo de identificar como a defesa do meio ambiente nas relações de comércio internacional e nacional pode viabilizar uma concorrência mais leal entre os *players* mundiais e nacionais. Ainda sobre o tipo de pesquisa, propõe-se um estudo bibliográfico, como forma de robustecer a análise, de modo a analisar interconexões dos elementos conceituais apresentados no trabalho.

No tocante ao método, trata-se de uma abordagem dedutiva do fenômeno em estudo, através da documentação indireta. A monografia abará a compreensão das previsões normativas de defesa do meio ambiente na OMC e na legislação brasileira, bem como os elementos caracterizadores da concorrência desleal ambiental, com vistas à constatação de que a violação de regramentos do meio ambiente pode ensejar essa distorção no cenário global e nacional, com inúmeras consequências danosas aos mercados envolvidos.

Por conseguinte, buscará confirmação da hipótese de que uma defesa mais efetiva da questão ambiental nos órgãos de regulamentação do comércio mundial e brasileiro poderá ensejar uma concorrência mais justa entre os países signatários da OMC e no âmbito interno do Brasil, seja do ponto de vista repressivo-punitivo e preventivo.

#### 4. O COMÉRCIO INTERNACIONAL E AS DIRETRIZES DA OMC

No âmbito internacional, o regramento das relações comerciais posterior à Segunda Guerra Mundial se torna mais efetivo a partir da criação da OMC. Esta Organização surgiu de uma carência na estrutura de instituições econômicas internacionais de *Bretton Woods*, até então representadas pelo Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - FMI, com o intuito de abordar os problemas acerca das relações de comércio entre os países. Isso, pois, não existia uma organização internacional concebida para a regulamentação dessa disciplina, uma vez que essa função era exercida pelo acordo multilateral do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), de 1947, o qual se transmutou de fato para uma organização de fato<sup>1</sup>.

Ocorre que:

No que diz respeito à redução das tarifas, o GATT foi muito bem sucedido. Entretanto, foi menos bem sucedido na redução de barreiras não-tarifárias. As negociações para a redução de barreiras não-tarifárias são muito mais complexas e, conseqüentemente, requerem, entre outras coisas, uma estrutura institucional mais "sofisticada" do que a oferecida pelo GATT. Além disso, o GATT regulava somente o comércio de bens. Entretanto, em vista da importância sempre crescente dos serviços na atividade econômica de muitos países, estava claro, a partir do início da década de 80, que para o comércio multilateral de serviços, seria necessário aprovar disciplinas nos moldes do GATT (UNIDAS, Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento: Soluções de controvérsias. Nova Iorque e Genebra: 2003, p. 8).

Nesse sentido, em 1986, os signatários do GATT iniciaram a Rodada do Uruguai, para a negociação da liberalização do comércio mundial, com uma agenda que incluía, pela primeira vez, o comércio de serviços, além de pontos controversos do comércio de produtos agrícolas e têxteis, bem como o incremento dos mecanismos institucionais do GATT e da sistemática de resolução de controvérsias (UNIDAS, 2003, p. 8).

A seu turno, a Rodada Uruguai foi concluída após mais de sete anos do começo das negociações, tendo sido assinado em Marraqueche, Marrocos, em abril de 1994, com início da vigência e do funcionamento da OMC, em 1º de janeiro de 1995.

---

<sup>1</sup> O exercício das atribuições de uma organização pelo GATT se deu pelo insucesso das negociações para a Fundação da Organização Internacional do Comércio (*International Trade Organization - "ITO"*).

Nesse aspecto, o texto do Acordo que fundou a OMC dispôs os objetivos da instituição, os quais são compilados pelas Nações Unidas (2003, p. 11), como:

Os objetivos últimos da OMC são elevação dos padrões de vida, realização do pleno emprego, o crescimento da renda real e efetiva demanda, e a expansão da produção e do comércio de bens e serviços. Entretanto, está claro da leitura do Preâmbulo que, ao buscar esses objetivos, a OMC deve levar em consideração a necessidade de preservar o meio ambiente bem como as necessidades de países em desenvolvimento. O Preâmbulo enfatiza a importância do desenvolvimento econômico sustentável e da integração dos países em desenvolvimento e, particularmente, países de menor desenvolvimento relativo, dentro do sistema mundial de comércio. Nenhum desses aspectos constava do preâmbulo do GATT 1947. As declarações do Preâmbulo do Acordo da OMC sobre os objetivos da OMC não são insignificantes do ponto de vista jurídico.

Para alcançar os mencionados objetivos, o Acordo de Marraqueche prevê como instrumentos as composições para redução das barreiras ao comércio e a eliminação da discriminação das relações comerciais internacionais, levando-se em consideração à preservação ambiental e às necessidades dos países em desenvolvimento.

Diante desse cenário internacional, no qual os objetivos da OMC devem ser seguidos pelos países signatários, faz-se necessário o estudo do princípio da defesa do meio ambiente no âmbito das relações entre essas nações. Todavia, como o presente trabalho também buscará fazer um estudo paralelo da regulação do comércio mundial com o nacional, passa-se a evidenciar o componente principiológico presente também na ordem econômica nacional.

## 5. O PRINCÍPIO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NA ORDEM ECONÔMICA CONCORRENCIAL INTERNACIONAL E BRASILEIRA

Como mencionado anteriormente, a Organização Mundial de Comércio - OMC surgiu em substituição ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, com o intento de gerir e coordenar o sistema internacional multilateral, decorrente da Rodada do Uruguai. Por sua vez, o mencionado acordo de fundação da OMC, em seu preâmbulo, já lançou as bases para um sistema com foco na economia, porém, em observância conjunta das questões ambientais e do desenvolvimento sustentável, senão vejamos:

As partes reconheçam que as suas relações na área do comércio e das atividades econômicas devem ser conduzidas com vistas à melhoria dos padrões de vida, assegurando o pleno emprego e um crescimento amplo e estável do volume de renda real e demanda efetiva, e expandindo o uso ótimo dos recursos naturais de acordo com os objetivos do **desenvolvimento sustentável**, procurando proteger e preservar o ambiente e reforçar os meios de fazê-lo, de maneira consistente com as suas necessidades nos diversos níveis de desenvolvimento econômico. (BRASIL, 1994)<sup>2</sup>

Então, no âmbito das relações comerciais internacionais, o princípio da defesa do meio ambiente foi elevado à norma condutora das práticas do Comércio Internacional.

De outro lado, em 1994, em razão de uma decisão ministerial sobre comércio e meio ambiente, criou-se o Comitê de Comércio e Meio Ambiente – CTE, que se submete ao Conselho Geral da OMC, tendo como um dos objetivos a identificação de medidas de promoção ao desenvolvimento sustentável, seja do ponto de vista comercial ou ambiental, aplicando-se os objetivos ambientais (Agenda 21/ Rio 92) aos princípios basilares da OMC, quais sejam, o sistema aberto, não discriminatório e equitativo. Desse modo, a sua função era, em resumo,

examinar as relações entre os dispositivos da OMC e medidas comerciais com objetivos ambientais, bem como, políticas ambientais com implicações sobre o comércio internacional e a implantação de disciplinas multilaterais com a finalidade de controlar tais políticas ambientais (QUEIROZ, 2005, p. 05).

---

<sup>2</sup> Decreto n. 1355, de 30 de dezembro de 1994.

A seu turno, em 2001, com a Conferência Ministerial de Doha, ficou estabelecido, em sua Declaração Ministerial<sup>3</sup>, que seriam realizadas negociações atinentes às questões da relação entre comércio e meio ambiente, por meio da Sessão Especial do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente – CTESS. Não obstante, estabeleceu-se a regulação das diretrizes não-negociáveis da Declaração Ministerial de Doha, juntamente com sua agenda original contida na Decisão de Marraqueche sobre Comércio e Meio Ambiente, através do Comitê Regular sobre Comércio e Meio Ambiente.

Sob esta análise, percebe-se que, a despeito de ter existido nas últimas duas décadas um esforço internacional para a conciliação do comércio internacional com o meio ambiente, a evolução do ponto de vista prático ficou muito aquém do desejável. Até porque, o grande salto de evolução em prol do desenvolvimento sustentável estava na expectativa da Conferência Rio+20, a qual fora encerrada sem definições contundentes acerca de inúmeros temas relevantes, no tocante à responsabilização, ao repasse de recursos e à ampliação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, por meio da criação de uma agência específica.

Desse modo, ainda que existam alguns elementos pontuais, os quais devem ser utilizados na defesa do meio ambiental<sup>4</sup>, tais como a concessão de subsídios para a implementação de políticas ambientais desejáveis, a OMC ainda não dispõe de regras de larga eficácia e de impacto contundente no comércio mundial, de modo a orientar verdadeiramente para a busca do desenvolvimento sustentável.

Nesse passo, da compreensão acerca do conteúdo ambiental presente nas diretrizes da OMC, percebe-se que a falta de normas de grande eficácia tem grande relação com a carência de percepção dos líderes mundiais, sobretudo após a crise econômica de 2008, de como a defesa do meio ambiente pode proporcionar um comércio internacional mais livre e competitivo.

---

<sup>3</sup> *“The Committee on Trade and Development and the Committee on Trade and Environment shall, within their respective mandates, each act as a forum to identify and debate developmental and environmental aspects of the negotiations, in order to help achieve the objective of having sustainable development appropriately reflected.” – paragraph 51, WT/MIN(01)/DEC/1.*

<sup>4</sup> Por exemplo, o Acordo sobre Agricultura, o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 estatuiu entre os princípios da ordem econômica, a qual se fundamenta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que tem por finalidade resguardar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, a

defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (BRASIL, 1988, art. 170, inciso IV).

Destarte, o meio ambiente, enquanto uma das normas principiológicas irradiadoras<sup>5</sup> de toda a atividade econômica nacional, se posiciona ao lado da soberania nacional, da propriedade privada e sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca pelo pleno emprego e do tratamento favorecido às empresas nacionais de pequeno porte (art. 170, da Constituição Federal). É importante notar que todos esses princípios devem dialogar, com o intento de alcançar a existência digna dos cidadãos, na consonância da justiça social<sup>6</sup>.

Particularmente, no tocante à proteção do meio ambiente, Eros Grau (2004, p. 228) leciona que:

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim desta ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, caput.

---

<sup>5</sup> Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14ª ed..São Paulo: Malheiros, 2002, 807)

<sup>6</sup> “A Constituição, com efeito, declara que a ordem econômica deva assentar-se, conjuntamente, na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano. E assinala o objetivo global e último dessa ordenação consiste em ‘assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*). É em função desse objetivo último de realização da justiça social que devem ser compreendidos e harmonizados os demais princípios expressos no art. 170 [...]” (COMPARATO. Fábio Konder. *Regime constitucional de controle de preços no mercado*. Revista de Direito Público, v. 97, 1991, p. 19)

Dessa forma, o diálogo das demais normas constitucionais principiológicas que norteiam a ordem econômica deve se compatibilizar com a defesa ambiental, por meio do desenvolvimento sustentável, como afirma Edis Milaré (2004, p. 50):

Por isso, nos últimos anos, a sociedade vem acordando para a problemática ambiental, repensando o mero crescimento econômico, buscando fórmulas alternativas, como o desenvolvimento sustentável ou o ecodesenvolvimento, cuja característica principal consiste na possível e desejável conciliação entre o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida – três metas indispensáveis.

Assim sendo, o sistema normativo constitucional, ao adotar uma percepção vanguardista acerca da ordem econômica nacional, pressupõe a compatibilização do desenvolvimento econômico e da proteção ao meio ambiente, o que se comprova com a inclusão desta entre os princípios do ordenamento jurídico econômico.

Outrossim, a compatibilização entre o desenvolvimento econômico e a questão ambiental não se restringe aos diplomas legais mencionados anteriormente. Dessarte, o Acordo de Marraqueche também fora incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que foi publicado e teve a sua vigência iniciada no dia subsequente, para que entrasse em vigor, no âmbito nacional, antes da data prevista de modo sugestivo no referido acordo, ou seja, em 1º de janeiro de 1995.

Diante desse permissivo legal, o Acordo de Marraqueche determina que as relações comerciais e atividades econômicas dos países signatários devem ser pautadas no desenvolvimento sustentável e preservação do meio ambiente.

Por sua vez, essa previsão normativa internacional, que foi incorporada ao sistema jurídico do Brasil, comunica-se com a perspectiva constitucional, de modo a confirmar que a ordem econômica e as relações comerciais brasileiras devem se basear, entre outros, no âmbito concorrencial, mas, também, no ambiental.

Contudo, ante a necessidade de compatibilização dos princípios do desenvolvimento econômico com o da proteção ambiental, em ambas as perspectivas internacional e brasileira, insta observar quais os impactos comerciais da regulação da questão ambiental.



## 6. A REGULAÇÃO AMBIENTAL E OS IMPACTOS COMERCIAIS

É sabido que toda modificação legislativa que influencia as relações comerciais gera impacto econômico, seja do ponto de vista financeiro, da forma pela qual as transações do comércio terão de ser estabelecidas e, até mesmo, do modo de produção das indústrias. Nesse diapasão, torna-se imprescindível a análise de como a normatização ambiental pode gerar impactos nas relações comerciais.

### 6.1. AS PERSPECTIVAS DE *TRADE-OFF* VERSUS SINERGIA

O debate concernente aos impactos comerciais da regulação ambiental teve surgimento na segunda metade da década de 1960, a partir da criação da *Environmental Protection Agency – EPA*<sup>7</sup>, juntamente com a edição do *Clean Air Act*, nos Estados Unidos.

Inicialmente, o foco dos impactos comerciais das medidas de proteção do meio ambiente residia no estudo do *trade-off*, ou seja, o custo de oportunidade entre a rigidez da normatização ambiental e a competitividade, em função do reflexo nos custos de produção norte-americanos<sup>8</sup>. Para esta corrente teórica, também denominada de neoclássica,

[...] há um conflito inevitável entre ganhos ambientais e os econômicos, derivado do conceito de externalidade negativa dado que o agente microeconômico maximiza lucros pela alternativa de custo mínimo de produção, cuja escolha não considera os danos ambientais, as regulações que visam justamente induzi-lo a “internalizar” as externalidades ambientais, acarretam-lhe necessariamente um acréscimo de custo. (FEIX *et al*, 2010, p. 612).

Por outro lado, com o advento dos estudos de Porter e van der Linde (*In* FEIX, 2010), concebeu-se a chamada “hipótese de Porter”, segundo a qual se considerou que a possibilidade de efeitos sinérgicos entre a regulação ambiental e a competitividade, porquanto:

---

<sup>7</sup> Agência de Proteção Ambiental.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Baumol e Oates (1975), Pethig (1976) e Siebert (1977).

não existe um conflito inevitável entre ganhos econômicos e ambientais. Ao promoverem melhorias ambientais, as empresas podem economizar insumos, racionalizar o processo produtivo, aproveitar resíduos, diferenciar o produto final e, com isso, ganhar em competitividade. Dessa forma, a adequação a regulações ambientais mais exigentes não se constituiria num jogo de soma zero, pois poderia representar uma nova fonte de permanente mudança estrutural. (FEIX *et al*, 2010, p. 612)

Em relação especificamente aos impactos advindos da normatização do meio ambiente, entende-se que:

A natureza da influência será determinada em parte pela atual eficiência das empresas no emprego de energia, pelo seu poder de mercado (até que ponto é possível transferir ao consumidor o aumento nos custos associados à regulação) e pela sua capacidade de resposta através de mudanças tecnológicas.

A um nível maior de agregação, o saldo dos efeitos em termos de padrões intersetoriais de produto e produtividade pode ser influenciado pelo grau em que uma economia é intensiva na utilização dos recursos ou fatores que são objeto da regulação (intensidade energética) e na medida em que ela é dotada desses recursos (vantagens comparativas).

[...] Os efeitos líquidos serão percebidos na renda relativa da economia e no crescimento da produtividade, em mudanças nas suas vantagens comparativas e desempenho comercial, nos padrões do fluxo de IDE, entre outros (FEIX *et al*, 2010, p. 613).

Todavia, resta analisar de que forma a estratégia competitiva delineada nos ensinamentos de Porter poderão servir de base para a obtenção de sinergias decorrentes da normatização ambiental, conforme será demonstrado a seguir.

## 6.2. A ESTRATÉGIA COMPETITIVA DE PORTER

De acordo com Porter (2009), maior representante da Escola do Posicionamento Estratégico, o papel do estrategista está focado na compreensão e no enfrentamento da competição. Todavia, a competição para este autor não pode

estar restrita aos concorrentes diretos, mas as denominadas cinco forças competitivas, as quais condicionam o setor a médio e longo prazo<sup>9</sup>, senão vejamos:

[...] a competição pelo lucro vai além dos adversários tradicionais, que atuam no mesmo setor, para também incluir outras quatro forças competitivas: clientes, fornecedores, entrantes potenciais e produtos substitutos. A rivalidade ampliada que resulta dessas cinco forças definem a estrutura setorial e moldam a natureza das interações competitivas dentro da indústria. (PORTER, 2009, p. 3)

Para o caso do presente trabalho, a força competitiva de maior relevância diz respeito aos produtos substitutos, uma vez que estes desempenham função análoga ou semelhante ao produto, por meios distintos. Nesse passo, quando a ameaça dos substitutos é elevada, a lucratividade do setor tem redução, por conta da imposição de teto aos preços, a menos que haja a diferenciação do produto, em razão do desempenho, do marketing ou de outros meios. Destarte, a ameaça do substituto será alta, se o custo de mudança para o substituto for baixo para o cliente, ou se o valor relativo do substituto for elevado, em comparação com o produto (PORTER, 2009).

Por sua vez, a elevada rivalidade entre os atuais concorrentes também limita a lucratividade do setor, dependendo “primeiro, da intensidade com que as empresas competem entre si e, segundo, da base em que se desenvolve a competição” (PORTER, 2009, p. 18), mormente no caso em que a dimensão do consumidor tem enfoque no preço, o que enseja a possibilidade de deflagração de guerra de preço.

Nesse contexto, os produtos substitutos que violam as normas ambientais, sobretudo em um cenário de concorrência acirrada, passam a ter maior vantagem de manutenção ou expansão no mercado, desde que os consumidores não exijam um produto “verde” ou que haja uma normatização ambiental acerca das fases produtivas e de distribuição do bem<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Porter (2009, p. 3-4) diz que: “Embora numerosos fatores possam afetar a lucratividade do setor no curto prazo – como condições climáticas e ciclo econômico – a estrutura setorial, moldada pelas cinco forças competitivas, condiciona a lucratividade do setor no médio e no longo prazo”.

<sup>10</sup> Outra possibilidade seria a aplicação, por meio de políticas públicas, do protetor recebedor, consagrada no art. 170, IV, da Constituição Federal

De todo modo, a estratégia seria uma elaboração de defesa em face das forças competitivas, ou a busca de uma posição setorial onde as forças competitivas atuem de modo fraco ou menos forte, conforme se observa a conceituação da estratégia a seguir exposta e que se adota no presente trabalho, pelo fato de ser consubstanciadora da teoria de compatibilização do meio ambiente com o desenvolvimento.

### 6.3. O CONCEITO DE ESTRATÉGIA E A VANTAGEM COMPARATIVA AMBIENTAL

Antes mesmo de propor o contorno conceitual do que seria estratégia, adverte-se para a importante diferenciação entre estratégia e a eficácia operacional (PORTER, 2009), sobretudo no ambiente de hipercompetição vivenciado por alguns setores, que muitas vezes geram a autoflagelação entre os concorrentes.

Deve-se compreender segundo Porter (2009, p. 38):

A raiz do problema é a incapacidade de distinguir entre eficácia operacional e estratégia. A busca da produtividade, da qualidade e da velocidade disseminou uma quantidade extraordinária de ferramentas e técnicas de gestão [...] Embora as melhorias operacionais daí resultantes muitas vezes tenham sido drásticas, muitas empresas se frustraram com a incapacidade de refletir estes ganhos em rentabilidade sustentada. E aos poucos, de forma quase imperceptível, as ferramentas gerenciais tomaram o lugar da estratégia. À medida que se desdobram para melhorar em todas as frentes, os gestores se distanciam cada vez mais das posições competitivas viáveis.

Nesse patamar, a eficácia operacional consiste na busca pelo desempenho superior aos rivais, por meio da eficiência organizacional, a melhoria da qualidade do produto entre outros. Por outro lado, o posicionamento estratégico representa o desenvolvimento de atividades diversas dos concorrentes ou das mesmas atividades de modo distinto.

Sob esta perspectiva, a despeito de a eficácia operacional ter importante papel na obtenção de rentabilidade superior, o desempenho desta prática não é duradouro, ante a facilidade de proliferação e imitação das técnicas gerenciais, por meio da utilização do *benchmarking*. Desse modo, o foco restrito na eficácia

operacional gera a uniformização dos trajetos das organizações e, por sua vez, embates de grande prejuízo entre as empresas, que podem gerar a chamada guerra de preço, que acabam por limitar a concorrência do setor, com a destruição dos rivais.

Para tanto, de acordo com esta compreensão, a boa estratégia é aquela que enseja uma vantagem comparativa decorrente da exclusividade das atividades da organização<sup>11</sup>.

Por conta disso, transplantando-se da análise da estratégia empresarial para as dos países integrantes da OMC, de acordo com a teoria em estudo, não se pode conceber que nações com regulamentações, normas e práticas inferiores beneficiem-se ou gerem vantagem comparativa no sistema mundial de comércio, que não existiria caso os custos de adoção das normas ou padrões internacionais fossem internalizados (GONÇALVES, 1998). Até porque a estratégia porteriana não admite a utilização de:

análise de equilíbrio parcial, (proposta por) Baumol e Oates (1988) (que) demonstraram que, se um país não impõe uma política ambiental quando outra nação o faz, então o primeiro aumentará sua vantagem comparativa ou reduzirá sua desvantagem comparativa na indústria intensiva em poluição. Essa mudança na vantagem comparativa conduzirá o primeiro país a especializar-se nessa indústria ao custo de degradação ambiental (FEIX *et al*, 2010, p. 614)

Isso, pois, de acordo com FEIX *et al*. (2010, p. 614), ao tratar especificamente da teoria ambiental desenvolvida pelos autores:

Porter e van der Linde (1995a) (afirma que estes) desafiaram esse tipo de resultado afirmando que as vantagens comparativas não dependem da eficiência estática ou da otimização dentro de restrições fixadas. Pelo contrário, é função da capacidade da firma (ou nação) em introduzir inovações e progressos a fim de deslocar essas restrições.

---

<sup>11</sup> A concepção de Porter levantada em “Estratégia Competitiva”, por meio das estratégias genéricas de liderança de custo, diferenciação e enfoque para representar as alternativas de posicionamento estratégico em um setor específico, segundo o referido autor “continuam sendo úteis para caracterizar as posições estratégicas em níveis mais simples e amplos” (PORTER, 2009, p. 53)

Já a exclusividade das atividades da organização – empresarial ou nacional, deve ser pautada no posicionamento adotado por esta, que pode se diferenciar em três modalidades, as quais não são excludentes e podem ser interligadas, a saber: a) posicionamento baseado na variedade; b) posicionamento baseado nas necessidades, e c) posicionamento baseado no acesso.

A primeira modalidade mencionada representa o posicionamento fincado na produção de variedade de produtos ou serviços, sem a segmentação dos clientes, desde que a organização seja capaz de produzi-los, por meio de um conjunto de atividades diferenciadas. Já o segundo critério de posicionamento busca atender grande parte das necessidades diferenciadas de um grupo específico de clientes.

Por sua vez, a terceira modalidade tem fundamento no fato de que ainda que as necessidades sejam semelhantes às dos demais, há uma diferença quanto à configuração das atividades para o acesso aos clientes, seja em razão da geografia ou do porte desses clientes. De toda sorte, o posicionamento, para quaisquer dos critérios sugeridos, requer um conjunto de atividades sob medida para a diferenciação buscada pela organização.

Tem-se como um dos fundamentos conceituais da estratégia o fato de que esta deve “adotar posicionamento exclusivo e valioso, envolvendo um conjunto de atividades diferentes” (PORTER, 2009, p. 54), afinal,

[s]e houvesse apenas um único posicionamento ideal, não haveria necessidade de estratégia. As empresas enfrentariam um imperativo simples – ganhar a corrida para descobrir e se apropriar do posicionamento único. (PORTER, 2009, p. 54).

No entanto, a existência de um posicionamento exclusivo não exige que outras empresas – ou países – copiem o modelo da organização que concebeu o modelo de diferenciação. Nesse aspecto, a estratégia deve ensejar opções excludentes como elemento indispensável do processo competitivo, seja pela consistência de imagem e reputação, pelas diferenças nas configurações dos produtos, nos equipamentos, no comportamento dos colaboradores, nas habilidades e nos processos gerenciais, bem como pelas limitações de coordenação e controle internos da empresa.

Não obstante, cumpre acrescentar ademais, que:

Estratégia é a compatibilização mútua das atividades da empresa. Seu êxito depende de muitas atividades e não apenas de umas poucas – e da integração entre elas. Se não houver compatibilidade entre as atividades, não existirá uma estratégia diferenciada e a sustentabilidade será mínima. (PORTER, 2009, p. 64)

Dito isso, entende-se que a estratégia deve atender a três aspectos – o posicionamento diferenciado, a opção excludente do posicionamento e a compatibilização entre as atividades organizacionais. Sob esta perspectiva, faz-se necessária a verificação de como deve ser a escolha da estratégia corporativa das organizações, na conformidade dos ensinamentos porterianos.

Nesse sentido, Porter (2009) identificou quatro conceitos gerais de estratégia corporativa, sendo os dois primeiros a gestão de portfólio, fundada na diversificação por meio de aquisições, e reestruturação, que tem fundamento em um papel ativo, de reforma das unidades de negócio, para atingir o potencial ainda não realizado. A seu turno, os dois últimos – a transferência de habilidades e o compartilhamento de atividades – representam duas hipóteses de interrelacionamento das unidades de negócios capazes de gerar sinergias, hipóteses em que se faz necessário observar a relevância da consideração da cadeia de valor.

Destarte, em se tratando de análise de relações entre países ou empresas que atuam no mercado internacional ou local, quanto à temática do meio ambiente apenas os dois últimos conceitos de estratégia se compatibilizam com a proposta de incremento da tecnologia com vistas à preservação ambiental.

Particularmente, em relação à transferência de habilidade entre as unidades de negócios de organização diversificada, conquanto cada unidade de negócio tenha cadeia de valor própria, o conhecimento executivo das atividades se transfere entre essas.

Logo, para que este conceito enseje à vantagem competitiva, algumas similitudes entre os negócios devem preencher as seguintes condições (PORTER, 2009, p. 156): a) as atividades dos negócios são suficientemente semelhantes para tonar significativo o compartilhamento da expertise, não bastando similaridades

genéricas; b) a transferência de habilidades abrange atividades importantes para a vantagem competitiva do negócio, ou seja, não periféricas; c) as habilidades transferidas representam fonte significativa de vantagem competitiva para a unidade receptora, sendo estas avançadas e exclusivas, de modo a superar os recursos dos concorrentes.

Dessa forma, a diversificação por meio da transferência de habilidades pode ocorrer em muitas direções, na hipótese da boa escolha de um setor, caracterizando-se como uma atividade contínua de transmissão. Para os casos de transferência de habilidades de uma única vez, se a empresa esgotar a possibilidade de transmissão de nova expertise a uma unidade de negócio, a recomendação mais indicada seria a alienação deste, uma vez que a organização não estaria mais gerando valor para o acionista nessa empreitada.

Por fim, em se tratando da conceituação da estratégia, deve-se observar, como o último conceito geral de estratégia corporativa, o compartilhamento, entre as unidades de negócio, das atividades significativas para a vantagem competitiva da cadeia de valor, através da diminuição dos custos e do reforço da diferenciação.

Nesse contexto, Porter (2009, p. 159-160) afirma que:

A adoção do modelo de atividades compartilhadas requer contexto organizacional em que a colaboração das unidades de negócio é estimulada e reforçada. Unidades de negócio com muita autonomia são adversas a essa colaboração. A empresa deve implementar uma variante do que denomino mecanismos horizontais – um forte sentido de identidade empresarial; uma declaração de missão empresarial clara, que enfatize a importância da integração das unidades de negócios estratégicas; um sistema de incentivos que recompense mais do que apenas os resultados das unidades de negócios; forças-tarefas que transpasse fronteiras das unidades de negócios e outros métodos de integração.

Com relação ao estudo acerca da geração de valor, percebe-se que o teste de melhoria ocorre em função da interação entre as unidades de negócios que geram vantagens concretas e contínuas, bem como o teste do custo de entrada, pelo fato de as despesas serem minoradas, a partir da superação das barreiras de entrada interna.



Quanto ao teste da atratividade, esse estudo deve analisar se os retornos com essa estratégia será acima do custo de capital, por conta das estruturas favoráveis<sup>12</sup>. Desse modo, a estratégia de compartilhamento de atividades tem grande serventia na obtenção de sinergia entre a dimensão regulatória e comercial.

Ao analisar os conceitos de estratégia expostos, Porter (2009, p. 161) aduz que:

Cada conceito de estratégia corporativa permite que a empresa diversificada crie valor de diferentes maneiras. As empresas são capazes de alcançar o sucesso com qualquer dos conceitos, desde que definam com clareza o papel e os objetivos da corporação, possuam as habilidades necessárias para o cumprimento dos pré-requisitos do conceito, se organizem para gerenciar a diversidade de modo compatível com a estratégia e atuem em ambiente de mercado de capitais apropriado. A advertência é que a gestão de portfólio é uma estratégia sensata apenas em circunstâncias limitadas.

Dessarte, adota-se, no presente estudo, o conceito de estratégia corporativa da Escola do Posicionamento, especificamente nas proposições de Porter, para que se possa delinear a formulação estratégica das organizações, com vistas à consecução de sinergias decorrentes da regulação do meio ambiente, seja na perspectiva internacional ou local. Nesse aspecto, faz-se necessária a análise da configuração da infração à ordem econômica decorrente da violação ao meio ambiente.

---

<sup>12</sup> Por exemplo, a Procter & Gamble (P&G) compartilha atividades de forças de vendas e distribuição para as unidades de fraudas descartáveis e toalhas de papel. Outros exemplos: DuPont e IBM.

## 7. A INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA DECORRENTE DO ILÍCITO AMBIENTAL

A análise proposta por este capítulo, seja no âmbito internacional ou local, perpassa pela compreensão dos efeitos econômicos da relação entre a questão ambiental e a econômica, de modo a consubstanciar o exame posterior de como a violação ambiental pode dar ensejo ao ilícito contra a ordem econômica e quais os meios preventivos e repressivos de combate a essa prática.

### 7.1. O CENÁRIO INTERNACIONAL

Na conjuntura internacional, foca-se na relação antagônica existente entre o meio ambiente e a ordem econômica/comercial, como se observa de inúmeros casos largamente analisados pela doutrina ambiental e internacional<sup>13</sup>. Contudo, o estudo dos efeitos decorrentes da interação entre o comércio e a questão ambiental é essencial para que se busque compreender quais os limites da proteção ambiental face à livre concorrência mundial, o atual contexto internacional, no qual a proteção do meio ambiente passa a se tornar, cada vez mais, protagonista na sociedade globalizada.

Os efeitos da relação entre comércio e meio ambiente estão intrinsecamente ligados com o crescimento econômico, uma vez que este tende a gerar maior pressão sobre os recursos naturais, os quais são insumos básicos para a produção, sem contar o fato de um ambiente natural ser o destino dos rejeitos da atividade econômica.

Por sua vez, a expansão da riqueza mundial pode produzir múltiplas formas de efeito líquido sobre o meio ambiente, também denominado de efeito escala comércio-meio ambiente, seja do ponto de vista positivo ou negativo. Na primeira hipótese, de acordo com Feix *et al* (2010, p. 608):

Positivo porque o aumento da eficiência na alocação dos recursos e a intensificação da concorrência (ambos induzidos pela liberalização comercial) reduzem a demanda sobre os recursos naturais e minimizam os

---

<sup>13</sup> Exemplifica-se com o caso da Resolução n. 258/1999, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA do Brasil, acerca da destinação de pneus inservíveis.

desperdícios ao longo do ciclo produtivo. Vale destacar aqui que, segundo a Curva Ambiental de Kuznets (EKC – do inglês Environmental Kuznets Curve), há uma correlação negativa entre os níveis de riqueza e degradação ambiental, o que corrobora os argumentos dos defensores do livre comércio.

De outro modo, considerando a perspectiva keynesiana de que consumo agregado é função direta do nível de renda corrente da economia,

significa que um aumento na renda global, ao expandir o conjunto de possibilidades de consumo, também eleva o nível de demanda agregada na economia. Consequentemente, os agentes econômicos são estimulados a aumentarem os níveis de produção, acelerando a demanda sobre os recursos naturais. Esse ciclo atua de forma pernicioso ao ambiente, já que produz tanto externalidades de consumo quanto externalidades de produção. Percebe-se então que, dependendo do setor produtivo e das políticas ambientais vigentes, os efeitos negativos podem compensar os positivos. (FEIX et al., 2010, p. 608)

Ademais, o *International Institute for Sustainable Development - IISD*, em estudo publicado no ano de 2001, concluiu que além da abertura comercial e o emprego dos recursos naturais outros vínculos de maior complexidade e identificação causal são igualmente relevantes nesse estudo, que originam o efeito tecnológico e o composição. O primeiro trata da conexão entre a liberalização comercial e modificações no modo de produção doméstico, na consonância da tecnologia utilizada, enquanto o segundo relaciona-se com a alteração do padrão de especialização produtiva dos países em decorrência da abertura econômica (FEIX et al., 2010).

Nesse patamar, o efeito tecnológico:

depende da forma como a liberalização comercial influi sobre a transferência de tecnologia e os processos produtivos dos produtos comercializados. O efeito é positivo para o meio ambiente quando se reduz o nível de poluição por unidade produtiva (FEIX et al., 2010, p. 609)

Por outro lado, no tocante ao efeito composição:

mensurar a ocorrência do efeito composição é uma preocupação premente da comunidade ambiental nos Países Desenvolvidos (PDs), principalmente na União Européia, pela possibilidade de países com regulamentações ambientais mais brandas se especializarem em setores com alto potencial poluidor, visando minimizar os custos de produção e ganhar competitividade. Outra argumentação comum é a que relaciona as legislações ambientais menos rigorosas dos Países em Desenvolvimento

(PEDs) aos fluxos de Investimento Direto Externo (IDE)<sup>14</sup>. (FEIX ET AL, 2010, p. 609)

Assim sendo, os impactos da regulação ambiental das relações comerciais podem ser de grande valia, por meio do efeito escala positivo, que reduz a demanda sobre os recursos naturais e os desperdícios ao longo do ciclo produtivo, ao passo em que o efeito tecnológico pode viabilizar a redução do nível de poluição na produção dos bens.

Quanto ao efeito composição, para que não ocorra o fato de maior preocupação pela União Europeia, deve-se regular e fiscalizar, do ponto de vista concorrencial, a atuação dos países em respeito à normatização ambiental. Para tanto, torna-se fundamental o estudo do *eco-dumping* ou *dumping* ambiental, que o presente trabalho denominará de concorrência desleal ambiental, assim como as formas de sua repressão.

#### 7.1.1. A concorrência desleal ambiental

No cenário da hodierna economia global, nota-se a imposição de um novo desafio. Trata-se de saber de que modo a proteção ambiental pode contribuir para uma concorrência justa entre os países e as organizações empresariais.

Sob esse contexto, pretende-se investigar como a depredação ambiental pode gerar vantagem concorrencial, sobretudo com base em preço, desequilibrando as relações comerciais internacionais. De acordo com a doutrina internacionalista-ambiental:

A incorporação da agenda do meio ambiente à globalização [...] permite detectar pelo menos duas ordens de efeitos desta sobre o sistema econômico-ambiental global e local/regional. Esses efeitos são de ordem bidirecional. Poderíamos denominá-los de efeitos centrífugos – do local para o global – e de efeitos centrípetos – do global para o local. Na realidade, às vezes é difícil delimitar com precisão o sentido direcional desses efeitos, já que, em muitos casos, eles se retroalimentam. Os primeiros se referem ao transbordamento das conseqüências de práticas econômicas locais ou regionais para o exterior. Um tipo de efeito centrífugo, chamado na literatura de “eco-dumping”, é aquele gerado pela não-intervalização, ou

---

<sup>14</sup> Os custos de controle ambiental simbolizam de 2 a 3%, em média, dos custos totais da indústria, o que representariam vetor secundário na definição do fluxo de IDE.

internalização apenas parcial, de custos sociais e ambientais por alguns países, como instrumento de busca por maior competitividade no comércio internacional. Isso pode conferir-lhes vantagens comparativas injustas em alguns setores<sup>15</sup>.

Já os efeitos centrípetos se caracterizam, por exemplo, no caso da ampliação da escala de produção de transnacionais, que, aproveitando as oportunidades oferecidas pela globalização podem estender sua esfera de atuação a praticamente todo o planeta. Com isso, essas empresas passam a dispor de estoques de recursos naturais e de mão-de-obra abundante e barata, em países em desenvolvimento, que não encontrariam em seus países de origem, geralmente desenvolvidos. O problema diz respeito, na grande maioria dos casos, à legislação ambiental e trabalhista dos países pobres, que é muito menos rígida e complacente com práticas econômicas deletérias ao meio socioambiental, comparativamente ao que acontece nos países desenvolvidos, criando o que se convencionou chamar de “portos de poluição”<sup>16</sup>. (OLIVEIRA et al., 2007, p. 109-110)

Nesse diapasão, antes mesmo de se adentrar à forma de combate dessa prática lesiva à concorrência internacional, deve-se notar que a nomenclatura que deveria ser utilizada pela doutrina seria a figura da concorrência desleal, uma vez que o *dumping* tem como um dos objetos a diferença entre o preço praticado no comércio internacional e no interno do país exportador. Nesse diapasão, cumpre citar o artigo VI do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1947 – GATT 1947, segundo o qual:

As Partes Contratantes reconhecem que o "dumping" que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto:

- a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou
- b) na ausência desse preço nacional, é inferior:

<sup>15</sup> O termo “eco-dumping” também é usado para designar a tentativa de determinados governos enfraquecerem suas legislações ambientais, com o objetivo de desencorajar determinadas indústrias poluentes a migrarem para locais que tenham leis ambientais mais “frouxas”, conforme Ulph e Vallentini (1997).

<sup>16</sup> Ao analisar o conflito entre os países do norte (Países Desenvolvidos – PDs) e os países do sul (Países Em Desenvolvimento – PEDs), Feix et al. (2010) atestam que “[n]os PDs, é comum a argumentação de que a prática de *dumping* ambiental, protagonizada principalmente pelos PEDs, estaria incentivando o consumo de produtos importados calcados em processos produtivos excessivamente poluidores, em detrimento dos produtos nacionais, “ecologicamente sustentáveis”. (FEIX et al., 2010, 613-614).

- I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou
- II) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. (UNIDAS, 1947)

Dessa forma, a hipótese em tela se trata do instituto da concorrência desleal, tendo em vista que os parâmetros para a delimitação dos custos de produção não contemplam os valores necessários para implantar determinada tecnologia menos poluente, ou para reparação necessária por exercício de atividade potencialmente poluidora, entre outros.

Outrossim, quando se trata da temática da concorrência desleal:

É necessário garantir o respeito a padrões mínimos de conduta ética, sem os quais a concorrência desencadeia um processo antropofágico de disputa do mercado que, em última instância, levaria à formação daquelas posições de poder tão temidas pelo direito concorrencial. A peculiaridade dos ilícitos de concorrência desleal em relação àqueles atos que visam ao domínio dos mercados é que naqueles, ao contrário desses últimos, não é necessário inquirir da posição de poder que deles poderá advir. É interessante notar que exatamente esse fato revela, de maneira particularmente evidente, aquela independência do momento valorativo jurídico em relação à lógica econômica há pouco mencionada. O valor lealdade da competição é aqui protegido, ainda, que a lógica econômica possa indicar no sentido de que aquele ato específico pouca ou nenhuma relevância tem para o mercado. A ela se substitui o bom senso jurídico, sugerindo que não basta a criação de padrões mínimos de comportamento leal para que se evite a concentração e a monopolização. Também só com a preservação desses padrões mínimos o mercado será capaz de transmitir informações verdadeiras aos consumidores a respeito de qualidade e preço dos produtos. Assim, pode-se entender a garantia contra a concorrência desleal como uma garantia sistêmica da ordem concorrencial. (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 88-89)

Desse modo, a da concorrência desleal se faz presente em inúmeros diplomas normativos, com destaque para a com a Convenção de Paris de 1883, que trata da normatização internacional da propriedade industrial, para a qual a mencionada figura “[c]onstitui ato de concorrência desleal todo ato de concorrência contrario às práticas honestas em matéria industrial ou comercial” (art. 10º.).

Por sua vez, a Convenção de Paris estabelece que são passíveis de sanção os atos mencionados que (BRASIL, 1994):

criem confusão, por qualquer meio, com o estabelecimento, os produtos, ou a atividade industrial ou comercial, de um concorrente; as alegações falsas, no exercício do comércio, que desacreditem o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial do concorrente; as indicações ou alegações cujo uso, no exercício do comércio, sejam suscetíveis de induzir o público a erro sobre a natureza, o modo de fabricação, as características, a aptidão no emprego ou na quantidade de mercadorias (art. 10º. Bis).

Assim, como as normas jurídicas em análise preveem a concorrência desleal nas práticas comerciais de um modo geral, as desonestidades do comércio não se cingem apenas aos fundamentos das normas jurídicas de propriedade industrial, de defesa da concorrência e de Direito Empresarial.

Nesse passo, a lealdade de competição pode ser violada, por meio de outras práticas de agentes econômicos, a exemplo do desatendimento de padrões ambientais mínimos para a produção e a distribuição dos bens e serviços pelos países.

Logo, adverte-se que a concorrência desleal pautada na violação do meio ambiente, consoante mencionado anteriormente, não se confunde com a expressão cunhada como “*eco-dumping*” ou “*dumping ambiental*”, devendo ser afastada a punição com lastro nesta figura.

Destarte, ainda que na concorrência desleal sugerida acima e no *dumping* existam vantagens competitivas focadas em preço, percebe-se que o barateamento artificial de bem que no país de origem é vendido a preço maior (*dumping*) não significa que exista violação ao meio ambiente que reduza o custo de produção do bem e, logo, enseje à diminuição do preço final (concorrência desleal). Entretanto, países como a China se utilizam de ambas figuras para obter vantagem competitiva e aumentar o seu *market-share* no mercado mundial.

Na hipótese de concorrência desleal, objeto do presente trabalho, a OMC tem o dever de punir, com base em elementos probatórios que devem ser obtidos nos países violadores do meio ambiente. Ou seja, deve-se investigar e punir aqueles que obtiverem melhor posição competitiva em decorrência de um comércio que não atinja às metas e objetivos do desenvolvimento sustentável do novo milênio (atividade repressiva).

Todavia, do ponto de vista preventivo (atividade preventiva), necessita-se construir uma solidificação ou materialização normativa do princípio basilar da nova ordem econômica internacional, instituída pelo Acordo de Marraqueche, para o alcance do desenvolvimento sustentável. Para isso, deve-se fomentar a “disseminação global do princípio do poluidor-pagador e das técnicas de valoração de ativos ambientais evitaria que tais distorções agravassem a já precária situação de muitos países menos desenvolvidos” (OLIVEIRA *et al.*, 2007, p. 110).

## 7.2. A CONJUNTURA BRASILEIRA

No âmbito brasileiro, a concorrência desleal ambiental também deve ser estudada sob duas perspectivas – a preventiva e a repressiva.

A primeira tem fundamento nos princípios ambientais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo o princípio do poluidor-pagador, que preleciona que o Estado procede à cobrança do poluidor, com substrato em sua atividade poluidora, de modo a que este assumira financeiramente, o equivalente aos custos dos serviços públicos necessários à preservação e recuperação dos ambientes que potencialmente serão poluídos (RIBAS, 2005). Não obstante, deve-se adotar também o princípio do protetor-recebedor, por meio do qual são criados benefícios para os agentes protetores do meio ambiente<sup>17</sup>.

Para a outra perspectiva, se houver qualquer violação do meio ambiente, é imprescindível a submissão à legislação normatizadora dos ilícitos administrativo, civil e criminal acerca da matéria. Todavia, além das previsões explícitas nas legislações ambientais próprias, por se tratar de um ilícito concorrencial, também deve ser subsumida à legislação antitruste brasileira, consolidada na Lei n. 12.529, de 2011, como se analisará a seguir.

---

<sup>17</sup> Nesta senda, vale mencionar que este princípio tem sua expressão no art. 6º, da Lei Federal n. 12.305/2010, que cria Política Nacional de Resíduos Sólidos, bem como no Decreto 45.113/2009, do estado de Minas Gerais, que instituiu o Programa Bolsa Verde.



### 7.2.1. A legislação antitruste brasileira e a concorrência desleal

Para que se possa vislumbrar a aplicabilidade da norma, faz-se necessária a verificação de sua finalidade, de maneira que a interpretação do dispositivo legal seja fundamentada no cumprimento dos fins a que esta regra busca alcançar. Em particular, quanto ao presente trabalho, percebe-se que a Lei n. 12.529/2011, em seu artigo 1º, reproduz a previsão legal da Lei n. 8.884/1994<sup>18</sup>, também em seu primeiro artigo, no tocante à finalidade do arcabouço legal relativo à matéria antitruste no Brasil.

Nesse sentido, o microsistema antitruste brasileiro, através da lei que o consubstancia, direciona a sua orientação para “ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico” (BRASIL, 2011).

Particularmente, no tocante às finalidades supramencionadas, quanto à repressão ao abuso de poder econômico, Carvalho (*In* CORDOVIL, 2011) observa que:

Logo de início cumpre ressaltar certa confusão entre meios e fins que já existia na Lei 8.884/1994 e que persistiu na nova lei. Referimo-nos à expressão “repressão ao abuso do poder econômico”. A Constituição Federal, ao dispor que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173, § 4º.), estabelece claramente que o controle das práticas anticompetitivas é um dos meios escolhidos para garantir os princípios constitucionais da ordem econômica arrolados no art. 170, entre eles os destacados no art. 1º. referido acima. Desse modo, combater o abuso do poder econômico, que se caracteriza como um desvio de finalidade no uso desse poder, é o “meio” e garantir a livre concorrência e a defesa dos consumidores é a “finalidade” precípua da lei de defesa da concorrência. (CORDOVIL *et al.* *Nova lei de defesa da concorrência comentada: lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: RT, 2011)

Por sua vez, de modo geral, entende-se os conceitos de livre iniciativa e livre concorrência correspondem, respectivamente, à “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público” (CORDOVIL, *op. cit.*, p. 49) e à possibilidade de autodeterminação empresarial, quanto às alternativas de conduta e resultado (GRAU, 2004). Por conta da importância da conceituação das citadas

<sup>18</sup> A Lei 8.884/1994 era a Lei Concorrencial que vigorava até início da vigência da Lei n. 12.529/2011.

finalidades, essas serão aprofundadas em tópico a seguir, quando da abordagem dos efeitos anticompetitivos das condutas.

Já a função social da propriedade está atrelada ao domínio dos bens de produção, bem como a destinação atribuída a esses, do ponto de vista concorrencial (GRAU, 1981), enquanto à defesa do consumidor tem relação com o acesso à diversidade de bens e serviços, os quais devem ter qualidade superior e preço justo.

Dessarte, após o estudo das finalidades do microsistema concorrencial, passa-se a analisar as normas que preveem as condutas anticompetitivas, com vistas à identificação dos efeitos e práticas que correspondem à infração à ordem econômica.

A legislação antitruste, além do controle das estruturas concentracionistas do mercado, que não configura objeto do presente trabalho, regulamenta a apuração das condutas anticompetitivas. No Brasil, desde a lei anterior sobre a disciplina concorrencial, percebe-se que o controle dos comportamentos (condutas) se baseia em duas divisões – os efeitos<sup>19</sup> anticoncorrenciais (art. 36, *caput* e incisos, da Lei 12.529/2011) e exemplos de condutas (art. 36, § 3º, da referida lei).

Nesse aspecto, Forgioni, (2013, p. 134) leciona que:

O texto do art. 36, *caput*, de nossa lei antitruste é bastante amplo, abrangendo infinitos atos ou contrato que podem ser praticados ou celebrados em restrição à concorrência e práticas abusivas. Por essa razão, o mesmo art. 36, em seu § 3º, menciona série de condutas que, caso impliquem a concomitante incidência do *caput* e seus incisos, consubstanciarão infrações à ordem econômica. Frise-se bem: o elenco do § 3º. é exemplificativo<sup>20</sup>. No Brasil, não há “infração *per se*”, pois as condutas do § 3º., para serem declaradas ilícitas, necessitam de comprovação de seus efeitos abusivos ou anticompetitivos, conforme exigido pelo *caput* do art. 36.

<sup>19</sup> Salomão Filho (2007, p. 99-104) enquadra as hipóteses do art. 20 da Lei 8.884/1994 (atuais *caput* e incisos do art 36, da Lei 12.529/2011) como definição de ilícitos, com fórmulas gerais, diferentemente da maior parte da doutrina, que considera-os como efeitos das condutas violadoras da concorrência.

<sup>20</sup> Salomão Filho (2007) pondera que existem discussões doutrinárias no tocante à constitucionalidade da enumeração exemplificativa do art. 21 (atual art. 36, § 3º.). Isso, pois, “[a] linha que defende a tipicidade estrita dessas regras afirma que as referidas normas têm natureza penal e, portanto, não podem ser simplesmente exemplificativas. Afirma, ainda que o art. 20 não pode conter a lista de ilícitos, pois as hipóteses ali previstas seriam excessivamente amplas e genéricas” (SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 101). Acrescenta que “[t]ais tipos, como refere a doutrina, para a sua verificação em concreto, exigem um juízo de valor dentro do próprio plano da tipicidade [...], ou elementos para cujo entendimento não basta o simples emprego da capacidade cognocitiva, mas cujo sentido tem de ser apreendido através de particular apreciação por parte do juiz” (SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 101).

Em relação aos efeitos ou ilícitos supra aduzidos, deve-se notar que esses são elencados em quatro hipóteses: “I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante” (BRASIL, 2011).

O primeiro inciso diz respeito à tutela da livre iniciativa e da livre concorrência. Portanto, é possível:

Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma ‘estabilidade’ supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não significa, porém, uma ordem do ‘laissez faire’, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano, mas a liberdade, como fundamento, pertence a ambos. Na iniciativa, em termos de liberdade negativa, da ausência de impedimentos e da expansão da própria criatividade. Na valorização do trabalho humano, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na construção da riqueza econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A economia e o controle do Estado*, São Paulo: O Estado de São Paulo, publicado em 04.06.1989, p. 50, *apud* GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004)

Por conseguinte, a livre concorrência consiste em um desdobramento da livre iniciativa, na conformidade da lição de Eros Grau (2004) de que:

[I]ivre concorrência, então – e daí porque não soa estranho nem é instigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava, nesse sentido, o princípio da livre iniciativa) –, significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública (GRAU, Eros Roberto. *op. cit.* 236)

Quanto aos incisos II (domínio de mercado) e IV (abuso de posição dominante), consoante sugerem Cordovil (2011, p. 104) e Forgioni (2013, p. 138-

139), devem ser tratados conjuntamente, em razão do caráter complementar e da necessidade de abstrair as diferenças conceituais. Nesse passo,

[o] primeiro caso é aquele em que o agente econômico dotado de poder econômico<sup>21</sup> pretende dominar o mercado por meio de práticas anticompetitivas, eliminando concorrentes e causando prejuízos ao consumidor. O segundo caso é aquele em que o agente econômico já dominou o mercado (posição dominante<sup>22</sup>) e abusa de sua posição, para prejudicar competidores ou evitar que novos agentes passem a atuar em seu mercado. (CORDOVIL *et al. op. cit.*, p. 104)

Já o inciso III representa o efeito mais discutível<sup>23</sup>, sobretudo pela falta de menção expressa a eventual posição dominante do agente, e maior complexidade probatória. Até porque,

[a]pós a abertura econômica observada na década de 90, reprime-se toda intervenção no Estado no sentido a determinar preços ou parâmetros de preços. Por isso, não é simples, a uma autoridade concorrencial, determinar o que seja aumento arbitrário de lucros. (CORDOVIL *et al. op. cit.*, p. 105)

Desse modo, o lucro proveniente do resultado natural do jogo da oferta e da demanda<sup>24</sup> não pode ser incluído na hipótese do ilícito acima, mas somente àquele que decorra de algum ato que não atenda às finalidades do microssistema antitruste. Para Forgioni (2013, p. 140), a finalidade consagrada, *in casu*, seria a “proteção do consumidor ou dos explorados pelos agentes dominantes”.

Por outro lado, no que concerne à percepção de Salomão Filho (2007), os ilícitos considerados podem apresentar a seguinte taxonomia – “a concorrência desleal (inciso I), os atos tendentes à dominação do mercado relevante de bens e serviços (inciso II) e o abuso de posição dominante (inciso IV)” (op. cit., 2007, p. 99). Isso, pois, o mencionado autor finca o seu entendimento no fato de que:

<sup>21</sup> Para Forgioni (2013, p. 260-261), “[n]o campo do direito da concorrência, o poder econômico próprio ao agente em posição dominante, para fins de um trabalho jurídico, deverá ser tomado como *potestas*”, ou seja, a capacidade de agir independente e indiferentemente em relação aos demais agentes econômicos.

<sup>22</sup> “A posição dominante implica sujeição (seja dos concorrentes, seja de agentes econômicos atuantes em outros mercados, seja dos consumidores) àqueles que o detém (FORGIONI. *op. cit.*, p. 261)

<sup>23</sup> “O lucro pode ser arbitrário, apesar de sua reduzida expressão, assim como pode ser elevadíssimo, sem que se revele qualquer forma de arbitrariedade” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei 8.884*. São Paulo: Saraiva: 1995, p. 61). Assim, “o lucro normal não pode ser arbitrário” (ASCARELLI, Tullio. *Os contratos de cartel e os limites da sua legitimidade no direito brasileiro. Ensaios e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 230).

<sup>24</sup> ASCARELLI, Tullio. *op. cit.*, 229.

[o] aumento arbitrário dos lucros nada mais é do que uma espécie do gênero “abuso de poder dominante”, que não pode ser caracterizada como ilícito independente [...] Com efeito, o aumento dos lucros só pode ser considerado arbitrário – e, portanto, só pode constituir um ilícito independente – quando decorrente da exploração de uma situação de monopólio. Só ali é que ele constitui a demonstração da utilização do poder de mercado para imposição de preços excessivos<sup>25</sup> (SALOMÃO FILHO. *op. cit.*, p. 99).

A inclusão do inciso III na figura do inciso IV, conforme sugerido pelo mencionado autor, traz maior racionalidade ao dispositivo do aumento arbitrário dos lucros, uma vez que o contexto econômico hodierno, fundado na liberalização dos mercados, não permite a aplicação desta regra sem que haja um substrato lógico que contemple, de uma só vez, as finalidades da legislação antitruste. Logo, entende-se que a vinculação do ilícito em análise ao abuso do poder dominante possibilita o compatibilizar o aumento arbitrário dos lucros à ruptura do jogo natural da oferta e procura.

Em se tratando das dezenove hipóteses exemplificativas de condutas previstas no art. 36, § 3º, da Lei Antitruste, essas não serão tratadas no corrente trabalho, tendo em vista que esse estudo tem como objetivo a inclusão do ilícito ambiental entre os atos não previstos no referido dispositivo. Para tanto, analisar-se-á, a seguir, de que forma o princípio da defesa do meio ambiente possui estabelece relações com a ordem econômica e o microsistema concorrencial.

Inicialmente, reitera-se a percepção constitucional da relevância da questão ambiental nas relações econômicas, de acordo com o disposto no art. 170, VI, da Constituição Federal de 1988, juntamente com a livre concorrência (art. 170, IV).

A seu turno, particularmente quanto à Lei n. 12.529/2011, esta amplia a incidência nas relações comerciais com foco na concorrência não somente da perspectiva dessa legislação, mas das tratativas internacionais, como se percebe no seguinte dispositivo:

Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no

---

<sup>25</sup> A restrição da aplicabilidade do aumento arbitrário do lucro apenas à situação de monopólio ratifica-se através da justificativa do substitutivo legislativo do Deputado Alde Sampaio, no ano de 1962, para a Lei 4.137 (Lei Antitruste à época), cujo teor foi replicado até a presente norma concorrencial (SHIEBER, 1966, p. 192).

território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos. (BRASIL, 2011).

Nesse passo, como dito anteriormente, o Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que incluiu o Acordo de Marraqueche no ordenamento jurídico nacional, prevê a incidência do princípio do desenvolvimento sustentável no âmbito das relações comerciais e de concorrência. Logo, pode-se admitir que essa norma principiológica se faz presente de modo implícito no microssistema concorrencial brasileiro. Consequentemente, de acordo com o regramento econômico nacional e internacional, a interconexão entre o ilícito ambiental e o concorrencial se torna possível, em função da necessidade de observância da questão do meio ambiente do ponto de vista da concorrência.

Admitindo-se a possibilidade de consideração de um ilícito ambiental como uma infração à ordem econômica, deve-se compreender que nem toda violação ambiental pode gerar prejuízos à concorrência. Frise-se que o corrente estudo parte do vetor de análise ambiental para o concorrencial, de modo que a violação ao meio ambiente gera a infração à ordem reguladora da concorrência.

Sob essa concepção, há de se realizar uma exclusão dos efeitos ou ilícitos concorrenciais que não refletem uma infração prévia em face do meio ambiente. Primeiramente, observa-se que o domínio de mercado relevante de bens e serviços e o exercício de forma abusiva de posição dominante, a princípio, não podem ser incluídas como consequências concorrenciais de violações ambientais, porquanto carece relação direta em se tratando dessas disciplinas.

Quanto ao aumento arbitrário dos lucros, inicialmente, poder-se-ia dizer que a mencionada elevação poderia ser consequência da falta de inclusão das externalidades positivas ambientais nos custos dos produtos e/ou serviços. Logo, haveria uma diferença nos preços que permitiria um melhor posicionamento da empresa focada em custos, que poderia ensejar o aumento das vendas e, por consequência, dos lucros, em função do desatendimento de normas protetivas do meio ambiente<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Essa linha de compreensão, que inclui o aumento arbitrário dos lucros como efeito que pode ser ocasionado por ilícito ambiental é adotada por SILVA, Thiago de Carvalho e; DUARTE, Juliana

Entretanto, essa assertiva deve ser rechaçada, na medida em que se admite apenas o aumento arbitrário dos lucros enquanto infração à ordem econômica, em decorrência de abuso de posição dominante, como forma de rompimento da lógica natural da oferta e procura, tendo em vista todas as finalidades previstas no art. 1º. da Lei n. 12.529/2011. Até porque, no contexto antitruste, o aumento arbitrário do lucro está relacionado à elevação do preço. Mesmo assim, a hipótese aventada acima teria maior substrato, quando a subsunção ocorrer em no tocante à regra do art. 36, I, da Lei Antitruste.

Por conseguinte, a concorrência desleal – conceito que resume a limitação, o falseamento ou qualquer forma de prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa – representa melhor a consequência de uma violação ambiental. Isso, pois a deslealdade presume que o efeito danoso à concorrência provém de ato irregular prévio, que não decorre necessariamente de exercício de poder econômico (inciso II, art. 36, da Lei 12.529/2011) ou de posição dominante (incisos III e IV, art. 36, da referida legislação).

Desse modo, Salomão Filho (2007, p. 104) entende como possível a ocorrência da concorrência desleal com base em outros dispositivos, conforme se vê adiante:

O sistema de proteção contra a concorrência desleal no se esgota, no entanto, nos casos previstos na lei 8.884 (atual 12.529). Grande parte – se não for a maioria – deles vem prevista como crimes de concorrência desleal (art. 178 do decreto-lei 7.903, de 27.8.1945, e art. 195 da lei 9.279, de 14.5.1996 – novo Código de Propriedade Industrial). O fundamento da previsão de tal tipo de ilícitos é a proteção institucional do sistema concorrencial – ou, se assim preferir, a proteção da existência da competição.

Por isso, a infração ambiental somente pode ser inserida como hipótese de infração à ordem econômica na perspectiva da concorrência desleal, em razão do prejuízo à livre iniciativa e à livre concorrência, provenientes do descumprimento das especificações ambientais delineadas pelo Estado como limites à atuação do particular, no exercício de sua atividade econômica.

Não obstante, admitindo-se a possibilidade de um ilícito ambiental configurar uma infração à ordem econômica, resta saber como que se pode conceber a aplicação de pena nesta hipótese.

#### 7.2.2. A imputação das penalidades ambiental e concorrencial ante o princípio do *non bis in idem*

No contexto de inclusão do ilícito ambiental como infração à ordem econômica, passa-se a questionar a possibilidade de imputação de mais de uma pena, para um mesmo fato, na consonância das previsões legislativas ambiental e da concorrencial<sup>27</sup>. Isso ocorre, em função do questionamento acerca da violação do princípio do *non bis in idem*, o qual preleciona, em uma perspectiva abrangente, que o particular não pode ser punido duplamente para a mesma conduta delituosa.

Ocorre que, como assinala Assis (2000), que:

nada obsta ao mesmo fato ou complexo de fatos, como ensina a experiência comum, integrar elementos do suporte fático de duas ou mais regras. Consequentemente, entram no mundo jurídico mediante várias aberturas, criadas pela diversidade de normas, que, de seu lado, denotam as incontáveis opções axiológicas do ordenamento. A isto se designa a incidência múltipla. (ASSIS, Araken. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 21)<sup>28</sup>.

No caso em tela, percebe-se que uma conduta específica enquadrada na hipótese de ilícito ambiental (individência ambiental) pode se configurar uma infração à ordem econômica (individência concorrencial). Ao se tratar de múltipla incidência, uma conduta pode ensejar aplicação de mais de uma regra para o mesmo suporte fático.

---

<sup>27</sup> Nesse caso, apesar da possibilidade de inclusão da infração ambiental como ilícitos não somente administrativos, mas também criminais e passíveis de reparações civis, o estudo fulcra-se somente no ponto de maior tensão entre o ilícito ambiental-concorrencial, que é o âmbito administrativo.

<sup>28</sup> A seu turno, na Espanha, o pronunciamento STC 177/1999 do Tribunal Constitucional se tornou fundamental para a configuração do *non bis in idem*, através da identificação do sujeito, do fato e do fundamento. Para esse sistema jurídico, há o atendimento à vertente material do mencionado princípio, desde que concorram a tríplice identidade de sujeito, de fato e de fundamento, a primeira sanção imposta, de qualquer caráter (administrativo ou criminal), impede que se imponha outra sanção (LORENTE, 2001, p. 34-35).



Entretanto, alguns críticos dessa percepção podem aduzir que a imputação de punições de fato que abrange ilícitos ambiental e concorrencial, em regra, constituem sanções de natureza administrativa e, por consequência, não se trata de múltipla incidência (ambiental e concorrencial), mas única incidência administrativa. A despeito de o presente trabalho defender a tese de que existem ao menos duas incidências na hipótese em estudo, ainda que se considerasse somente a perspectiva administrativa, considera-se que:

[...] o princípio do *non bis in idem*, por outro lado, não veda ao legislador a possibilidade de atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta. [...] o legislador, observadas as normas constitucionais, define as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se estabelece a lei formal múltiplas sanções para uma mesma conduta, são elas as sanções adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do *non bis in idem*<sup>29</sup>. (MELLO, 2007, p. 212)

Nada obsta, então, que ato normativo estipule a cumulação de sanções administrativas ou de sanções administrativas com outras consequências, como sanções penais e compensações civis, por exemplo (VITTA, 2003).

Para o caso específico da infração ambiental e constitucional, cumpre analisar as disposições legislativas acerca da disciplina. Dessa forma, observa-se no capítulo próprio do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 indica, em seu artigo 225, § 3º., o fato de que:

[a]s condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

A seu turno, a Lei n. 12.529 disciplina no art. 35, que “[a] repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei” (BRASIL, 2011). Nesse diapasão, vislumbra-se o cumprimento do requisito para a cumulação de sanções administrativas para um determinado fato, qual seja, os

---

<sup>29</sup> Isso posto (VITTA, 2003, p. 115), [n]ada obsta, então, que ato normativo estipule a cumulação de sanções administrativas ou de sanções administrativas com outras consequências, como sanções penais e compensações civis, por exemplo.

permissivos legais ambientais e antitruste, que viabilizam a cumulação de sanções de incidências diversas para a mesma conduta.

Outrossim, seja através da teoria do fato de múltipla incidência, nos âmbitos ambiental e concorrencial, ou por meio do entendimento doutrinário de possibilidade de cumulação de mais de uma pena administrativa à mesma conduta, nota-se que não existe empecilho lastreado no princípio do *non bis idem*, que inviabilize a possibilidade de inclusão de uma infração ambiental entre as hipóteses de condutas anticompetitivas.

## 8. CONCLUSÃO

Portanto, a partir do presente trabalho, nota-se que o sistema de regulação do comércio internacional, representado atualmente pela OMC, instituiu a necessidade de preservação do meio ambiente e a busca pelo desenvolvimento sustentável entre os seus países membros. Nesse sentido, o Brasil, enquanto país signatário, incluiu em seu ordenamento jurídico essa formulação internacional, de modo a consagrar a defesa ambiental entre os seus princípios reguladores da Economia.

Ademais, observou-se que não se pode conceber o meio ambiente em polo oposto ao desenvolvimento, porquanto surgem efeitos sinérgicos entre a regulação ambiental e a competitividade, através do efeito escala positivo, efeito tecnológico e do efeito composição, de acordo com a teoria defendida pela doutrina contemporânea.

Todavia, o efeito composição supramencionado deve ensejar um cuidado maior entre os países participantes do comércio internacional, uma vez que o desrespeito ao regramento ambiental internacional pode ensejar o denominado *eco-dumping* ou *dumping* ambiental, que o presente trabalho considerou mais adequada a denominação de concorrência desleal ambiental. Por meio dessa figura, a violação às normas protetivas do meio ambiente reduz o custo de produção do bem e, logo, enseja, irregularmente, a diminuição do preço final do produto, prejudicando a capacidade competitiva dos demais *players* do mercado, que cumprem devidamente o regramento ambiental. Com base nesse fundamento, busca-se punir os concorrentes desleais e estabelecer normas preventivas de natureza ambiental, para a participação do comércio mundial, por meio da intermediação da OMC.

Na perspectiva brasileira, o a ordem constitucional econômica consagra a compatibilização do microssistema antitruste com o ambiental. Dessa maneira, as condutas anticompetitivas previstas na Lei n. 12.529/2011, balizadas em suas finalidades legais, admitem que o ilícito ambiental possa estar atrelado a uma infração à ordem econômica não prevista no rol exemplificativo do art. 36, §3º., da Lei Antitruste.

No particular, observou-se que a violação ambiental pode determinar a ocorrência de hipótese de concorrência desleal. Dessa forma, a conduta que representa duplicidade de infração (ambiental e concorrencial) não consiste em desatendimento ao princípio do *non bis in idem*. Isso porque, permite-se que o referido fato seja passível de penalização em ambas as sistemáticas, por conta da múltipla incidência do fato delituoso ou dos permissivos legais da legislação ambiental e antitruste.

Destarte, ante o estudo realizado, confirma-se o fato de que a conduta do ilícito ambiental pode representar hipótese caracterizadora de infração à ordem econômica internacional e brasileira, sob a figura da concorrência desleal ambiental, que deverá ser repreendida e punida, mas, sobretudo, prevenida, por meio dos tratados da OMC e da legislação brasileira.

## 9. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. **Eficácia civil da sentença penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 1.263**, de 10 de outubro de 1994.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 1.355**, de 30 de dezembro de 1994.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.884**, de 11 de junho de 1994.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.529**, de 30 de novembro de 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito antitruste brasileiro: comentários à lei 8.884**. São Paulo: Saraiva: 1995, p. 61).

COMPARATO, Fábio Konder. **Regime constitucional de controle de preços no mercado**. Revista de Direito Público, v. 97, 1991, p. 19-28.

CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova lei de defesa da concorrência comentada: lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. São Paulo: RT, 2011.

FEIX, Rodrigo Daniel; MIRANDA, Silvia Helena Galvão de; BARROS, Geraldo Sant'Ana de Camargo. **Comércio Internacional, Agricultura e Meio Ambiente: teorias, evidências e controvérsias empíricas**. RESR, Piracicaba, SP, vol. 48, nº 03, p. 605-634, jul/set 2010.

FORGIONI, Paula A. **Fundamentos do Antitruste**. São Paulo: RT, 2013.

GONÇALVES, R. **Meio ambiente e a economia política do comércio internacional**. Revista brasileira de economia política, Rio de Janeiro, n. 3, p. 101-113, dez. 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Elementos do direito econômico**. São Paulo: RT, 1981.

LORENTE, José Muñoz. **La nueva configuración del principio non bis in ídem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal**. Madri: Ecoiuris, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed..São Paulo: Malheiros, 2002, 807

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Lívio Luiz Soares de; PORTO JÚNIOR, Sabino da Silva. **Contribuição dos recursos naturais para o crescimento econômico**. Revista Econômica do Nordeste, Fortaleza, v. 38, nº 1, jan-mar. 2007, p. 103-119.

PORTER, Michel. **Competição: on competition**. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

QUEIROZ, F. A. **Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais**. Ambiente e Sociedade, Campinas, vol. 8, n. 2, p. 125-146, jul-dez. 2005.

RIBAS, L. M. L. R. Defesa Ambiental: Utilização de Instrumentos Tributários. In: TÔRRES, H. T. (org). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. 1ª. ed. 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

SHIEBER, B. **Abusos do poder econômico**. São Paulo: RT, 1966.

SILVA, Thiago de Carvalho e; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. **O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência e a proteção ao meio ambiente pela via do jus-humanismo normativo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3368, 20 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22650>>. Acesso em: 18 set. 2013.

UNIDAS, Nações. **Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947 (GATT 1947)**. Genebra: 1947.

\_\_\_\_\_. **Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento: Soluções de controvérsias**. Nova Iorque e Genebra: 2003.

VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.