

Na Mídia

07/10/2020 | [O Estado de S.Paulo](#)

Concorrência e sustentabilidade: dá para conciliar

Daniel O. Andreoli, Paola Pugliese e Paula Pinedo*



Daniel O. Andreoli, Paola Pugliese e Paula Pinedo. FOTOS: DIVULGAÇÃO

A deflagração da Operação Lava Jato no Brasil deixou claro que a sociedade não tolera mais corrupção e cartéis. A autoridade de defesa da concorrência – CADE – respondeu a este clamor popular, imprimindo sua marca na persecução a acordos entre concorrentes que visam coordenar as condutas no mercado, reduzindo ou mesmo eliminando a concorrência.

A sociedade anseia mais. Passou a exigir das empresas não apenas a conduta lícita, mas também ética: maior engajamento e protagonismo em ações para um mundo mais sustentável, agora em um conceito ampliado,

que inclua a redução do impacto ambiental de suas operações, maior responsabilidade social (haja vista a mobilização da sociedade durante a pandemia pela preservação de empregos e renda, equidade de gênero e raça, inclusão, entre outros) e processos amplos de governança. A isso o mundo corporativo convencionou chamar de princípios ESG.

Muitas dessas ações – na velocidade que têm sido demandadas – só serão alcançáveis de serem alcançadas pelas empresas desde que elas – mesmo que concorrentes – possam unir esforços para este fim em relações de interdependência.

Embora o assunto ainda seja bastante incipiente, a necessidade de uma postura mais pró-ativa das autoridades concorrenciais é cada vez mais perceptível. Uma pesquisa conduzida pelo escritório inglês Linklaters sobre o tema apontou que 60% das empresas pesquisadas desistiram de implementar projetos de sustentabilidade por conta do receio de penalidades antitruste; 65% das empresas pesquisadas acreditam serem necessárias ações coordenadas para mudar as práticas enraizadas das indústrias^[1] e 92% das empresas pediram mudanças ou esclarecimentos sobre a aplicação as leis concorrenciais nesse contexto.^[2]

Como então conciliar os valores de defesa da concorrência com os de sustentabilidade, sem correr risco de as empresas serem punidas pelas autoridades de defesa da concorrência?

Atentas a esse dilema, as principais autoridades de defesa da concorrência começaram a orientar o mercado. Em julho de 2020, a Autoridade Antitruste Holandesa colocou em consulta pública proposta de um Guia sobre Acordos de Sustentabilidade^[3], que fornece orientações e diretrizes claras para que as cooperações entre rivais (especialmente as que visem reduzir emissões de gases de efeito estufa), de maneira que sejam compatíveis com o direito da concorrência.

Em suma, o Guia holandês sugere que ao analisar tais acordos sejam levados em consideração quatro critérios cumulativos: (i) os acordos devem conter ganhos de eficiências, incluindo benefícios de sustentabilidade; (ii) os consumidores dos produtos em questão recebam uma parte desses benefícios; (iii) que a restrição à concorrência seja necessária para alcançar tal benefício e não vá além do necessário e (iv) não haja eliminação de uma parte substancial da concorrência dos produtos em que as empresas concorrem. Além disso, o Guia recomenda análises mais simplificadas de casos: envolvendo empresas que não controlem, em conjunto, parcela superior a 30% do mercado envolvido; em que a iniciativa seja exclusivamente voltada para a sustentabilidade; e em que os benefícios possam ser razoavelmente capturados pelos consumidores.

A Comissão Europeia, ao iniciar a revisão de dois regulamentos que tratam sobre cooperação horizontal (*Horizontal Block Exemption Regulations* e *Horizontal Cooperation Guidelines*), também notou a necessidade de oferecer orientações específicas sobre cooperação entre rivais envolvendo questões de sustentabilidade.

Nos Estados Unidos já há discussões sobre a necessidade de mudanças na legislação antitruste. Em setembro de 2019, por exemplo, o Departamento de Justiça instaurou uma investigação antitruste para averiguar se o acordo realizado entre as quatro principais montadoras do país (Ford, BMW, Volkswagen e Honda) e o Estado da Califórnia para reduzir voluntariamente as emissões de gases poluentes de seus automóveis afetaram a concorrência. A investigação foi encerrada em fevereiro de 2020 por ausência de indícios de violação à lei antitruste americana. Restou evidente que a autoridade concorrential deveria atuar a favor desses acordos, não contra.

No Brasil, o CADE está atento às iniciativas – principalmente da autoridade holandesa – e não deve demorar até que seja chamado a se posicionar, dada a relevância que o tema da sustentabilidade tem ganhando na pauta das companhias brasileiras.

Para que empresas saibam os limites de sua cooperação em prol de ações de sustentabilidade, sejam ambientais ou sociais, é necessário que as autoridades antitruste colaborem com diretrizes para que os esforços das empresas por uma atividade mais sustentável sejam recompensados – e não punidas. Responde-se, assim, a uma demanda justa da sociedade assim com se fez a Lava Jato, sem que as boas intenções levem ao conluio.

***Daniel O. Andreoli e Paola Pugliese são sócios e Paula Pinedo é advogada da área concorrencial do Demarest Advogados**

[1] As informações foram divulgadas pela sócia do escritório Linklaters de Londres em evento: *Sustainability goals and antitrust: Finding the common ground (Concurrences Webinar)*, realizado no dia 14 de setembro de 2020.

[2] *CPI Antitrust Chronicle: Sustainability*. Disponível em: <https://www.dechert.com/knowledge/publication/2020/7/antitrust-chronicle-sustainability.html>

[3] Dutch guidelines ‘Sustainability Agreements’, Authority for Consumers and Markets. Disponível em: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5b1%5d.pdf>.