

Antitruste e mudança climática

09.11.2021 3 minutos de leitura

Autores

José Inacio Ferraz de
Almeida Prado Filho

Áreas relacionadas

Concorrencial

Assuntos

Carbono Concorrencial

A agenda de sustentabilidade entrou no radar das autoridades antitruste pelo mundo, e no Brasil não é diferente. Discussões estão em curso sobre como incorporar objetivos ambientais, econômicos e sociais ao direito concorrencial sem comprometer suas vocações.

Dentre tantos temas, **mudança climática** é talvez o mais crítico, ao qual vale a advertência de SIMON HOLMES em documento para a OCDE: enfrentamos **emergência climática a representar verdadeira ameaça existencial**; nesse tema, ação urgente se faz necessária, esforços devem ser coligidos de todos os envolvidos -- governos, setor privado e indivíduos --, e o antitruste deve ter papel complementar e não detrator das ações que precisam ser adotadas (*"Climate Change and Competition Law – Note by Simon Holmes"*, DAF/COMP/WD(2020)94, 01.12.2020, §§ 2-4, 11-12 e 42).

A via primordial para conter a deterioração climática certamente será a regulação, a estabelecer de forma direta as medidas para reverter o quadro atual, inclusive suas fontes de financiamento. Mas não há razão para o antitruste perder a oportunidade de contribuir com essa agenda, para além de *advocacy* destinada a garantir que a regulação seja concorrencialmente neutra. Serão necessários ajustes, alguns mais controvertidos do que outros, mas eventuais inovações de *enforcement* antitruste à parte, algumas medidas já se podem esperar mesmo dentro do quadro convencional.

Ilícitos antitruste poderiam ser sancionados com **agravantes** quando prejudiquem produtos ou tecnologias mais carbono-neutras. Trata-se de aplicação concreta de agravantes já previstas na Lei 12.529/2011: **gravidade da infração** (art. 46-I), perigo de **lesão à economia nacional ou a terceiros**, (art. 46-V) e **efeitos econômicos produzidos no mercado** (art. 46-VI). Dada a urgência e potencial irreversibilidade dos prejuízos climáticos, é possível ver emprego mais frequente de **medidas preventivas** (art. 84, Lei 12.529/2011) para salvaguardar o resultado final da investigação sempre que a conduta afete negativamente a competição e as medidas de contenção da mudança climática.

Se a concorrência costuma gerar resultados mais eficientes, haverá situações em que a **cooperação entre empresas** também pode trazer benefícios. Para evitar redundâncias de atividades, ou para implementar projetos cuja escala mínima é superior à dos agentes individuais, ou para adotar padrões mais eficientes porém que geram desvantagens aos pioneiros, a coordenação entre empresas visa a objetivos legítimos. Mantidas salvaguardas para que seja acessória, limitada ao estritamente necessário, e não prejudique a competição vigorosa no mercado, é possível que tais atividades coordenadas sejam desenvolvidas sem violação antitruste. A extensão desse raciocínio à adoção de tecnologias limpas, à difusão de padrões de produção com menor pegada de carbono, ou ainda às práticas comerciais mais sustentáveis de produção ou consumo é imediata, e deve ser admitida sem grandes choques na aplicação do direito concorrencial.

Concentrações que levem a participações de mercado mais elevadas também podem ser admitidas sob a Lei 12.529/2011, via balanceamento de eficiências, quando necessárias para atingir **maior produtividade** (art. 88, §6-I, “a”); **melhor qualidade** (art. 88, §6-I, “b”); ou **eficiência, desenvolvimento tecnológico ou econômico** (art. 88, §6-I, “c”), desde que repassada parte importante dos benefícios aos consumidores (art. 88, §6-II). Como concretizar esse raciocínio na prática demandará desafios, como: **quantificar os benefícios econômicos** propiciados da economia menos intensiva em carbono; quais **grupos de consumidores devem ser considerados nesse cálculo**, qual o horizonte temporal e a **taxa de desconto apropriados**. Mas não são dificuldades alheias à mecânica que se enfrenta tradicionalmente na estimação de eficiências.

Face à natureza dos problemas climáticos, as discussões terão **dimensões além das fronteiras nacionais** e exigirão **cooperação com autoridades antitruste de outras jurisdições**. Diante das especificidades da matéria, será também altamente benéfica a cooperação mais próxima entre autoridades antitruste, ambientais e científicas, a fim de estabelecer decisões antitruste sólidas e baseadas em evidências científicas.

*Este conteúdo faz parte do **e-book "Mudanças Climáticas e a transição para uma economia de baixo carbono"**. [Clique aqui](#) para acessar os outros artigos.*

Deseja receber nossos informativos no seu e-mail? [Faça seu cadastro](#).

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho