

Deveríamos ser um “hipster antitrust”?



Como tivemos a chance de destacar em nosso último artigo

neste espaço, na agenda antitruste contemporânea, o tema da economia digital tem suscitado, mundo afora, inúmeros debates e desdobramentos, instigando reflexões para compreender e analisar novos contextos e desafios. É imperioso que as análises sejam feitas de maneira cuidadosa e técnica, sob um espírito crítico e ao mesmo tempo responsável. Não se pode perder de vista, nesse exame, o entrelaçamento que a economia digital viabiliza e potencializa entre disciplinas, de modo tal que, em nossa leitura, não faz sentido que as análises se deem em um ambiente insulado e desconectado.

Sob esse ponto de vista, a abordagem multidisciplinar se apresenta como de suma importância para alcançar diagnósticos mais precisos e resultados mais sustentados e realistas diante do objeto de investigação. Claro, cada disciplina respeitando seus limites e competências, mas o olhar matizado, acertado em sua calibração, tende a conferir ritmo compassado e sinergias positivas para as avaliações e formulações decorrentes.

A partir dessa premissa, trazemos à tona, ainda que de forma concisa neste momento, e com o intuito de pincelar uma discussão que tende — ou até então tendia — a não “desafiar” o interesse/objetivo dos reguladores antitruste, de maneira geral, diz respeito a teorias e debates orbitando questões de cunho social e ambiental na política concorrencial — leia-se, em especial, pautas emergentes e atinentes a direitos humanos, trabalhistas e questões ambientais e de sustentabilidade entremeadas ao antitruste.

Para a construção e refinamento de políticas públicas, a imbricação de saberes e olhares é, em nossa opinião, vetor fundamental para identificar, discutir e traçar estratégias e iniciativas de atuação mais sólidas e integradas. Nesse prisma, por exemplo, introduzir e sopesar ao debate antitruste aspectos sociais e ambientais na linha indicada parece, a princípio, uma formulação consistente com o objetivo que enxergamos de substanciar uma política de defesa da concorrência saudável e harmônica, sistemática e sistemicamente.

O antitruste não deve ficar paralisado ou se curvar à doutrina neoclássica que ampara a Escola de Chicago, essencialmente sob um racional calcado em eficiências econômicas e bem-estar do consumidor, e sob pressupostos e técnicas que, na prática, não capturam em toda extensão o pulsar da realidade social que, em nosso ver, merece detida reflexão.¹ “*Hipster Antitrust*” e suas variantes, alguns “movimentos” têm surgido nessa linhagem; nesse particular, jogamos luz para a aparente insuficiência da economia neoclássica no seu arranjo então concebido, sugerindo ponderar uma visão mais nuançada



para a política concorrencial estar em maior sintonia com as dinâmicas da sociedade, dos mercados e de seus agentes. Equivocado seria desprezar a trajetória e as ferramentas, metodologias e técnicas embutidas à visão neoclássica, porém, em nossa percepção, elas necessitariam de refinamentos, acopladas a um quadro mais sistemático de políticas sensíveis a “novas” demandas (não necessariamente se estaria a mudar objetivos, da forma como vislumbramos).

Na esteira de um caminhar global cada vez mais preocupado com assuntos socioambientais, as empresas têm, indiscutivelmente, enorme responsabilidade para com a sociedade, *stakeholders* e seu entorno. Em termos de governança empresarial, temáticas afeitas a demandas sociais devem ser encaradas no mundo corporativo de maneira séria e efetiva — e temos observado, paulatinamente, um olhar mais cuidadoso para esses assuntos. No mesmo diapasão, o comprometimento com a sustentabilidade emerge como diretriz de primeira ordem, não havendo mais espaço para ser ignorado ou procrastinado.

No mundo, em princípio, tem-se percebido, nos últimos anos com maior ênfase, preocupações vocalizadas por grandes investidores e instituições nessa direção. Com efeito, é essencial que essas preocupações se traduzam em ações concretas nas organizações (e também nas instituições), deixando de ser algo errático ou efêmero, que pende conforme a conveniência da discussão, ou que venha em ondas de oportunismo ou metamorfoseadas nas vestes de *greenwashing*, sob falsas aparências e esvaziadas em seu real propósito. Verdadeiramente, as ações devem inspirar iniciativas perenes e reflexões transformadoras, conscientizando e gerando impacto positivo por toda cadeia, de modo a catalisar novas ações e valores, ecoando um forte senso de engajamento com a responsabilidade social corporativa.² Cultura e paradigmas de governança estão em jogo e sendo testados neste exato momento.

Sob tal perspectiva, consideramos oportuno que, no campo antitruste, questões sociais e ambientais, tais como ventiladas, também sejam problematizadas com maior gradiente. Acreditamos que, em última análise, coexiste um centro de interesses nessa discussão (e em outras). Ambientada ao contexto local, a própria função social da empresa, mais extensivamente, face aos deveres do controlador, irradia e torna essa questão ainda mais palpável. Tomando como exemplo pontual o que dispõe o art. 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades por Ações, tem-se uma evidência de que a discussão ora aventada não é sem razão, especialmente ao se tomar o dispositivo em tela por analogia, jungindo-o a lentes que iluminam outros sistemas e subsistemas do arcabouço jurídico brasileiro, como pode ser o caso do antitruste.³

Nesse horizonte, o antitruste não só pode(ria), como deve(ria) conviver com debates que problematizem variáveis de outras searas, óbvia e necessariamente com a gradação devida, e enriquecida com a experiência e conhecimento de outras esferas. Particularmente, em matéria de sustentabilidade, algumas jurisdições (a exemplo da Alemanha, Grécia e Holanda, para além de discussões em marcha na própria Comissão Europeia) começam a sinalizar com maior relevo a importância de conferir mais atenção ao tema. No antitruste, a complexidade do quadro contemporâneo também se viu influenciada pela pandemia de Covid-19 e suas implicações decorrentes, contribuindo, dentre outros, para aflorar um olhar mais sensível e aguçado à temática ventilada, ensejando espaço para considerar um ambiente de cooperação controlada, sob iniciativas lideradas por agentes econômicos no entorno de questões sociais, por exemplo.

Enfim, se assuntos derivados da economia digital quase que “monopolizam” os holofotes do antitruste atualmente, pautas socioambientais não deveriam passar ao largo ou serem silenciadas. Aliás, em algumas jurisdições, aventar essas pautas na agenda antitruste poderia soar contraintuitivo à primeira



vista, forjando uma discussão potencialmente de vanguarda na arena política ao revisitar aspectos conceituais da disciplina. No arcabouço concorrencial brasileiro, possivelmente, essas discussões têm a chance de incitar um debate mais profundo — e, em nossa opinião, não deveríamos perder essa oportunidade, até para melhor compreender pontos de contato e eventuais zonas de atrito, com vistas a enriquecermos a política de defesa da concorrência.

Antitruste, direitos humanos, questões trabalhistas e ambientais não são, a nosso sentir, agendas inconciliáveis; merecem conviver e receber a devida dose de peso e ponderação no momento de análises e implementações. Por exemplo, questões históricas advindas de estruturas estratificadas de poder e concentração de renda, gerando desníveis e impactos para a sociedade em um sentido mais profundo, poderiam receber tratamento mais zeloso no manejo de possíveis remédios e soluções ao se ter em mente as variáveis ventiladas. Vale deixar claro: não se está a sugerir que a política de defesa da concorrência seja uma panaceia; seria francamente leviana uma proposta nesses moldes. É preciso, isso sim, pensar os instrumentos e a política concorrencial ponderadamente em um quadro mais alargado e complementar, não fechando caminhos, mas sim aproveitando espaços para construções e reconstruções, de modo a, integrada e consistentemente com outras searas, quando compatível, endereçar complexidades que desafiam a sociedade. Não por outra razão, o Direito tem um papel fundamental nesse mister.

Pois bem, ao fim e ao cabo, a discussão que ora se problematiza também pode ser lida ante um quadro oxigenado que busca compatibilizar políticas públicas, interesses empresariais que questionam a primazia da maximização do lucro no viés do *shareholder*, projetando a *stakeholder theory* (e suas correlatas) como contraponto imperativo e *modus operandi* necessário, além de postulados da ética e de uma governança mais holística envolvendo instituições, agentes econômicos e sociedade civil, motivados coletivamente por interesses comuns.

A propósito, não podemos furtar-nos de comentar: se prevalecer a noção do lucro desmedido na acepção do acionista (autointeresse), sem contrabalançar com interesses sociais e coletivos, o resultado provável será a maximização da utilidade/retorno para o acionista, precipuamente, em um (anunciado) efeito trágico para pautas socioambientais, para citar apenas uma das potenciais consequências nefastas. Por outro lado, empresas mais sensibilizadas a demandas sociais tendem a ser mais valorizadas pelos investidores e consumidores que realmente internalizam esse espírito no renovado ecossistema global e, assim, no longo prazo, têm maiores chances de estarem posicionadas com vantagens competitivas e comparativas. Nessa discussão, entendemos que incentivos (sempre eles) importam sobremaneira para incutir uma consciência coletiva de superação da *shareholder theory*, arejando caminhos com diversas partes interessadas que compartilham valores comuns.⁴

O ordenamento brasileiro não pode ficar à deriva, inerte ou a reboque de modelos e construções vindas do exterior, forjando seus institutos e políticas como subprodutos de transplantes acrílicos. Relevante, pois, que propostas se irradiem da massa crítica local, sem prejuízo das saudáveis experimentações e amálgamas, a fim de contribuir para a transformação que está em curso, oxalá para evoluirmos. Para tanto, o debate plural, aberto e democrático, entre empresas, sociedade, autoridades e academia, é certamente salutar e deve(ria) ser natural e intuitivo.

Aprimoramentos institucionais e estruturais muitas vezes não são triviais e demandam esforços coletivos e, por que não, moldados por soluções criativas, inovadoras e cooperativas entre os atores envolvidos. Vislumbramos mais legitimidade, consistência e efetividade de soluções provenientes desses encontros. O antitruste matizado às pautas ora descortinadas reverbera a perspectiva do interesse coletivo; não seria



necessariamente uma expansão de objetivos ou “a solução dos problemas”, decerto, mas um ponto de vista complementar e não excludente de encarar a disciplina.

Eis o nosso olhar de alento, talvez colhendo, de certo modo e ainda que não necessariamente nos defina, algumas das ideias do *Hipster Antitrust*, para além de retomar o ânimo do último artigo, que evoca um “realismo esperançoso”; tudo isso, claro, com a dose de parcimônia devida.

1 Nessa trilha, o Prof. Calixto Salomão Filho ilustra com agudeza em suas sempre vivas reflexões – vide, por exemplo, as considerações e alertas que trouxe em artigo publicado recentemente neste periódico sob o título “A luta contra monopólios e cartéis: fracassos e perspectivas”.

2 Sustentamos que essa mentalidade seja incentivada e promovida no ambiente empresarial em geral, independentemente do porte/perfil da empresa e dos agentes.

3 Lembrando de articular e sopesar os princípios e ditames de nossa Carga Magna, com destaque, por exemplo, aos arts. 1º, 3º, 170, 173, §4º, bem como o diploma antitruste, art. 1º, apenas a título de referência.

4 Uma rápida digressão, sem fazer qualquer juízo, mas apenas para se pensar e observar, já que mencionamos economia digital: vê-se os lucros das *big techs* em escalada cada vez mais galopante, tendo suas ações fortemente negociadas no mundo, o que nada há de ilegítimo a partir de uma atuação em conformidade às legislações. Seria interessante também verificar a agenda social e de impacto sustentável por elas genuinamente incentivadas e promovidas. Outra agenda que tem ganhado maior atenção nos últimos tempos, e com razão, versa sobre pautas de diversidade. Importante registrarmos essa nota para meditações futuras, eis que consideramos de primeira ordem na realidade corporativa contemporânea sob um enfoque crítico e abrangente, conforme sinalizações postas neste artigo.

Date Created

23/11/2020