



## Análise da decisão do Cade

O Direito no caso AmBev

Luiz Antonio Soares Hentz

O Direito é mutável, amolda-se às modificações sofridas pela sociedade. Aliás, a razão de sua existência é assegurar um conjunto de regras que respeitem os aspectos atuais do conjunto social. Mesmo as bases da ciência jurídica podem se alterar, o que raramente ocorrerá com outras ciências.

No Brasil, as novas óticas de interpretação jurídica dos fatos sociais, no entanto, costumam ser anunciadas na Constituição Federal. Nada exige isso, mas é como se o legislador se antecipasse aos fatos. Uma inverdade, mas nos acostumamos com a modificação da Constituição, primeiro, para depois o conjunto social “seguir” os seus ditames. Essa realidade nacional tem uma vantagem: gera segurança jurídica, pois se conhece previamente o que decidirão os tribunais em determinado caso. Decidirão de acordo com a lei.

Modernamente, a Constituição não está conseguindo (nem os legisladores estão preocupados com isso) fazer a lei antes de se tornar necessário um julgamento. Faltam leis, ou ao menos falta adaptar o sistema a novas exigências de um mundo mais ágil, menos preocupado com as filigranas tanto ao gosto dos puristas na aplicação do Direito. Novos sistemas coercitivos capazes de estabelecer o Direito vão entrando “em vigor” sem prévio aviso. E o Poder Judiciário vai sendo vencido pela modernidade. O CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica estabeleceu-se com competência em meio a essa realidade. Com competência para avaliar a conveniência ou não de uma fusão de empresas.

O Poder Judiciário, na verdade, nem poderia fazer o que o CADE fez: ditar condições para abençoar um ato privado de puro interesse capitalista, a fusão das indústrias de bebidas Brahma e Antártica. Primeiro, porque a justiça opera segundo a lei. Depois, não pode ir além dos interesses das partes envolvidas, estando o juiz limitado ao pedido formulado em juízo. Já o CADE faz o que entende conveniente sob aspectos não necessariamente jurídicos, e segundo regras ditadas pelos interesses diluídos tanto no tempo quanto em relação à sua titularidade. São interesses difusos, mas desponta a proteção ao consumidor como norte da atuação do Conselho.

Um outro aspecto favorece a intervenção do CADE em lugar da justiça comum. Dominação de mercado e posição relevante são critérios em aberto, sujeitos a muita discricionariedade. O Poder Judiciário não ousaria preencher as lacunas deixadas pelo legislador. Diria que a Lei 8884/94 não é auto-aplicável, depende de regulamentação, etc.

Que eu não seja mal interpretado. Defendo a existência do CADE, mas não lhe atribuiria poder jurisdicional. Para a Economia é salutar, para o Direito é uma ameaça. A Lei nº 8884/94, que deu o atual status do CADE como autarquia federal e definiu como campo de sua atuação a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, não tem nada a ver com o sistema de jurisdição única brasileiro, nem com o sistema jurídico nacional, que se baseia na existência de lei formal. Na verdade, o CADE é uma cópia do modelo norte-americano, dirigido pelo Secretário da Justiça. Lá o governo se sente na



---

obrigação de intervir na atividade privada para barrar o agigantamento das empresas e os pretensos malefícios para o mercado. Incrível que no país-símbolo do capitalismo exista um mecanismo que nega os postulados da livre concorrência. Se é bom para eles, também será para nós, brasileiros. Se perde o Direito mas ganha a Economia, tudo bem. Fica-se na dependência do futuro quanto a isso.

**Date Created**

15/04/2000