

O juízo de retratação no código de processo civil de 2015 e a sua aplicação aos processos administrativos de defesa da concorrência: o desenvolvimento econômico a partir da economia e da celeridade processuais

The judge's withdrawal in the civil procedure code of 2015 and its application to the administrative processes of defense of competition: economic development from the process economy

Thiago Lopes Matsushita

Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da PUC/SP. Professor Visitante nas seguintes Universidades Estrangeiras: Cambridge University, Université Paris 1 - Pantheon Sorbonne, Glasgow University, Università di Siena, Università di Bologna, Università LUMSA, Universidad de Salamanca, Universidad de Valladolid, Universidade do Minho, Universidad del Rosario, Universidad Libre de Colombia, Universidad Sergio Arboledo e na Universidad del Atlantico.

Daniel Willian Granado

Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP; Professor da FMU.
dwgranado@hotmail.com

Resumo: Através da metodologia dedutiva com consulta em doutrina e legislação nacionais, analisa-se a aplicação do juízo de retratação do Código de Processo Civil de 2015 nos processos administrativos de defesa da concorrência. Primeiramente elenca-se as hipóteses previstas no CPC/2015 das decisões que comportam apelação com juízo de retratação. Em seguida, trata-se da aplicação do Código de Processo Civil nos processos administrativos do CADE, e em subcapítulo lida-se com o juízo de retratação conforme previsto no mesmo Código de Processo Civil e a relação com a lei 12.529/11. Por fim, nas considerações finais, entende-se pela validade da aplicação do juízo de retratação nos casos relativos aos procedimentos administrativos previstos na lei 12.529/11.

Palavras-chave: Juízo de Retratação. Desenvolvimento Econômico. Supletivo. Subsidiário. Defesa da Concorrência.

Abstract: Through the deductive methodology with consultation in national doctrine and legislation, the application of the judgment of retraction of the Code

of Civil Procedure of 2015 in the administrative processes of defense of the competition is analyzed. First of all, the hypotheses provided for in the CPC / 2015 of decisions that involve appeal with retrial judgment are summarized. Next, it deals with the application of the Code of Civil Procedure in administrative processes of CADE, and in subchapter deals with the judgment of withdrawal as provided in the same Code of Civil Procedure and the relationship with law 12.529 / 11. Finally, in the final considerations, the validity of the application of the judgment of withdrawal in the cases related to the administrative procedures provided for in Law 12,529 / 11 is understood.

Keywords: Withdrawal Judgment. Economic Development. Supplementary. Subsidiary. Defense of Competition.

Introdução

O presente estudo volta-se primeiramente à investigação de algumas específicas modalidades de recursos de apelação disciplinados no Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15. Cuida-se, nesse passo, das apelações previstas nos CPC/15 que comportam o denominado juízo de retratação. Em seguida, far-se-á análise da utilização desse instrumento na seara dos processos administrativos instaurados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – enquanto inseridos no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Importante salientar que o presente artigo foi redigido através da metodologia dedutiva e em especial com consulta em doutrina e legislação no âmbito nacional.

1 Hipóteses previstas no CPC/15 de decisões que comportam apelação com juízo de retratação

O CPC/15 prevê fundamentalmente três categorias de apelações que comportam juízo de retratação. Analisar-se-á brevemente uma a uma, para, posteriormente, focarmos naquela que é objetivo do presente artigo.

Assim sendo, trata-se primeiramente da apelação interposta contra sentença de julgamento liminar de improcedência, em seguida da apelação veiculada contra sentença que não resolve o mérito e, por último, da apelação interposta contra sentença que indefere a petição inicial; para, em seguida cotejarmos a aplicação desta nos processos administrativos do CADE.

1.1 A apelação interposta contra sentença de julgamento liminar de improcedência

A apelação prevista nos §§ 2.º a 4.º, do art. 332, do CPC/15, cabível contra as sentenças de julgamento liminar de improcedência do pedido do autor, comporta juízo de retratação.

Diferentemente da sentença de indeferimento da petição inicial (art. 330, do CPC/15), a sentença de julgamento liminar de improcedência de que cuida o art. 332, do CPC/15 é definitiva, já que percuta o mérito. Contudo, similarmente à sentença de indeferimento da petição inicial, a sentença de julgamento liminar de improcedência é prolatada antes da citação do réu.

Assim, sendo prolatada sentença de julgamento liminar de improcedência, com fundamento no art. 332, do CPC/15, o autor pode apelar no prazo de 15 (quinze) dias ou permanecer inerte.

Se não apelar, a decisão transitará em julgado, com conseqüente formação de coisa julgada material (já que a decisão é de mérito), sendo impossível a repositura da ação nessa hipótese. Nesse contexto, deve o réu que ainda não foi citado ser intimado dessa decisão, nos termos do art. 332, § 2.º, do CPC/15, combinado com o art. 241 desse mesmo diploma legal que prescreve que “transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento”.

A ideia de tal comunicação é possibilitar ao réu, caso seja proposta novamente a ação, ao oferecer a contestação na ação superveniente, alegar a existência de coisa julgada (art. 337, VII, do CPC/15).

De outro lado, caso o autor venha a apelar, cabe ao juízo de primeiro grau o exercício do juízo de retratação no prazo – também impróprio – de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 332, § 3.º. Se houver retratação (art. 332, § 4.º, primeira parte, do CPC/15), o juiz dará andamento normal ao processo, mandando-se citar o réu para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação de que trata o art. 334, ou para que apresente contestação se o direito não admitir autocomposição (art. 334, § 4.º, II, do CPC/15), ou se se tratar de algum procedimento especial em que o réu deva ser citado para contestar (por exemplo, as ações possessórias, por força do art. 564, do CPC/15; a ação de consignação em pagamento, em função do art. 542, II, do CPC/15; a ação de exigir contas, nos termos do art. 550, *caput*, do CPC/15, dentre outras).

Todavia, caso não haja retratação, o juiz determinará a citação do réu para que apresente contrarrazões ao recurso de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos da parte final, do § 4.º, do art. 332, do CPC/15.

Diferentemente do conteúdo das contrarrazões oferecidas contra a apelação cabível contra a sentença de indeferimento da petição inicial (art. 331, do CPC/15), que deve ser restrito à matéria alegada na apelação, temos que as contrarrazões oferecidas pelo réu na apelação interposta contra sentença de julgamento liminar de improcedência devem veicular tanto as defesas relativas às razões da apelação, quanto todas as demais defesas processuais e de mérito que o réu poderia veicular na contestação.

É que a regulamentação da apelação do art. 332, §§ 2.º a 4.º, do CPC/15, não encontra dispositivo similar ao § 2.º, do art. 331, do CPC/15. Dito de outro modo, o § 2.º, do art. 331 é expresso quanto à consequência do provimento do recurso de apelação interposto contra a sentença de indeferimento da petição inicial. Nesse caso, se a sentença de indeferimento da inicial vier a ser reformada, o juiz deverá dar prosseguimento normal ao

processo após o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, de modo que, segundo a literalidade do § 2.º, do art. 331, do CPC/15, “o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o art. 334”.

Relativamente à apelação dos §§ 2.º a 4.º, do art. 332, do CPC/15, não há qualquer dispositivo que discipline a consequência do provimento da apelação, devendo-se, em nosso sentir, ser aplicada a regra geral, sobretudo do efeito devolutivo e translativo do recurso de apelação (art. 1.013, do CPC/15). Assim, ao julgar o recurso de apelação interposto contra a sentença liminar de improcedência, nada obsta que o tribunal dê provimento a aludido recurso para reformar a sentença de improcedência para procedência. Mesmo porque, os casos de julgamento liminar de improcedência dispensam dilação probatória, nos termos do *caput* do art. 332, do CPC/15. Assim sendo, se o processo estiver em condições de imediato julgamento (leia-se, se não depender de dilação probatória), temos que é possível a reforma da sentença de improcedência para procedência. Daí o cuidado redobrado do réu ao apresentar as contrarrazões ao recurso de apelação. A esse respeito, dizem Nelson Nery Junior e Rosa Nery (2015, p. 912), que

O autor, ao apelar, deverá efetuar o preparo, bem como preencher os demais requisitos de admissibilidade. Este preparo se exaure com o julgamento desta apelação. O tribunal pode, ao prover o recurso, rejulgar o mérito porque a matéria é exclusivamente de direito e, portanto, não necessita de dilação probatória. Esse procedimento é compatível com o efeito devolutivo da apelação, estatuído no CPC 1013, notadamente no § 3.º. Na nova apreciação do mérito, o tribunal pode inverter o resultado da demanda, de improcedência para procedência, e dar ganho de causa ao autor. Daí a necessidade de o réu ser citado para acompanhar o recurso e, nas contrarrazões, aduzir toda a matéria de defesa como se contestasse. Caso o tribunal dê provimento ao recurso,

mas determine o prosseguimento do processo no primeiro grau de jurisdição, o réu será intimado (a citação já ocorreu) para oferecer contestação.

Pensamos, pois, que, se o réu for citado para responder ao recurso, caberá a ele, em suas contrarrazões, levantar toda matéria de defesa contra a afirmação de direito do autor, como se de verdadeira contestação se tratasse, dado, conforme observa Eduardo Arruda Alvim (2007, p. 109), tendo escrito à luz do CPC/73, “o amplo efeito devolutivo desta modalidade recursal e por se tratar de causa que versa questão unicamente de direito”.

Exatamente por isso, aliás, pensamos ser perfeitamente permitido ao tribunal competente para o julgamento da apelação aplicar o § 3.º do art. 1.013, do CPC/15 e inverter o resultado da ação uma vez que a questão jurídica versada na demanda será unicamente de direito.¹ Daí vem exatamente a necessidade de o réu levantar em suas contrarrazões toda a matéria de defesa como se fosse contestação.

1.2 A apelação veiculada contra sentença que não resolve o mérito

A apelação interposta contra as sentenças terminativas disciplinadas no art. 485, do CPC/15, por sua vez, também comporta juízo de retratação, por força do § 7.º desse mesmo dispositivo legal. Evidentemente, o regime dessa apelação não deve ser aplicado no caso de sentença que não resolve o mérito fundada no art. 485, I (indeferimento da petição inicial), já que nesse caso, a apelação deve seguir o regime estabelecido no art. 331, do CPC/15.

1 Sobre o feitiço do § 3.º do art. 515 do CPC, cf. ALVIM, 2004.

A diferença dessa apelação de que cuida o art. 485, § 7.º, do CPC/15, se comparada com aquelas dos arts. 331 e 332, §§ 2.º a 4.º, do CPC/15, é que o réu já figura no processo, eis que já foi citado.

Assim sendo, uma vez interposta a apelação contra as sentenças previstas nos incisos II a X, do art. 485, o juiz terá o prazo de 5 (cinco) dias para se retratar, após o oferecimento das contrarrazões pelo apelado de modo que poderá atacar todas as questões veiculadas pelo apelante. Temos que a retratação, nesse caso, só pode ser exercida após o exercício do contraditório pelo apelado, já que ambas as partes (autor e réu) figuram no processo. Ao lado disso, é a ideia que gira em torno dos arts. 9.º e 10, do CPC/15, bem como do art. 5.º, LV, da Constituição Federal. Caso se retrate, o processo terá seu prosseguimento normal. De outro lado, se não houver retratação, deve ser aplicado o regime geral da apelação, de modo que os autos deverão ser remetidos ao tribunal, sendo que esse último, por força do efeito translativo do recurso de apelação, sobretudo o art. 1.013, § 3.º, I, poderá reformar a sentença terminativa e julgar o mérito do processo contra ou a favor do apelante, desde que, evidentemente, o processo esteja em condições de imediato julgamento.

1.3 Apelação interposta contra sentença que indefere a petição inicial e o juízo de retratação

O processo tem início a partir do oferecimento da petição inicial, conforme prescreve a parte inicial do art. 312, do CPC/15. É por meio da petição inicial que o autor quebra a inércia do Poder Judiciário (art. 2.º, do CPC/15), delimitando a sua atividade e fixando os limites da lide. Justamente por isso, é vedado ao Judiciário proferir decisão diferente, ou conceder ao autor mais ou menos do que tenha sido pedido. Daí os conhecidos princípios da adstrição do juiz ao pedido e da congruência, consagrados no CPC/15 nos arts. 141 e 492.

A esse respeito, diz Thereza Alvim (1977, p. 9) que “a lide somente existe no processo; é aquilo que, do conflito de interesses, é levado perante o Estado-juiz, pelo autor, que lhe fixa os contornos para a aplicação da vontade concreta da lei”.

Ao ser protocolada a petição inicial, cabe ao órgão jurisdicional analisar se ela preenche todos os requisitos formais estabelecidos em lei (arts. 106, 319, 320 e 330, todos do CPC/15). Trata-se do denominado juízo de admissibilidade da petição inicial, essencial ao desencadeamento do processo e dos respectivos atos processuais até culminar na prolação da sentença.

Em outros termos, durante o juízo de admissibilidade da petição inicial, cabe ao órgão jurisdicional examinar os requisitos formais impostos por lei. Em caso positivo, e não sendo caso de julgamento liminar de improcedência (art. 332, do CPC/15), deverá o órgão jurisdicional designar audiência de conciliação ou de mediação, salvo no caso do direito material veiculado na ação não admitir autocomposição nos termos do art. 334, § 4.º, II, do CPC/15.

Todavia, caso a petição não preencha os requisitos formais estabelecidos em lei, deve o juiz intimar o autor para que a emende ou a complete no prazo de 15 (quinze) dias, devendo ainda indicar com precisão qual o vício que a acoima, nos termos do art. 321, do CPC. Caso o autor não emende a petição inicial, deverá o juiz indeferi-la (art. 321, Parágrafo único, do CPC/15).

O art. 330, do CPC/15, cuida dos casos de indeferimento da petição inicial. Trata-se de rol taxativo, de matérias de ordem pública, cognoscíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, a respeito das quais não se opera a preclusão, de modo que deve ser interpretado restritivamente. Caso a hipótese não esteja prevista no art. 330, não é dado ao órgão jurisdicional criar outras hipóteses de indeferimento da petição inicial (NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 903).

No regime do CPC/15, a petição inicial deverá ser indeferida: a) quando for inepta (art. 330, I, do CPC/15); b) quando a parte for manifestamente ilegítima (art. 330, II, do CPC/15); c) quando o autor carecer de interesse processual (art. 330, III, do CPC/15); d) quando não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321, do CPC/15 (art. 330, IV, do CPC/15).

Haverá inépcia da petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; quando o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite pedido genérico; quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; quando contiver pedido incompatíveis entre si; quando não forem discriminadas na petição inicial de ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, as obrigações contratuais que o autor pretende controverter, bem como o valor incontroverso do débito (art. 330, §§ 1.º a 3.º, do CPC/15).

De outro lado, a ilegitimidade de parte que deve conduzir ao indeferimento da petição inicial deve ser manifesta, de modo que se houver dúvidas a respeito, o juiz deve admitir a petição inicial. Como a lei não faz qualquer distinção, a ilegitimidade pode ser tanto *ad causam* (condição da ação), quando *ad processum* (pressuposto processual de validade) e ainda, pode ser ativa e passiva. Também tem cabimento o indeferimento da inicial quando faltar a condição da ação consistente na falta de interesse processual (art. 17, do CPC/15).

Ainda, haverá o indeferimento da petição inicial caso não sejam atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321, do CPC/15, vale dizer, nas hipóteses em que o advogado, quando postular em causa própria não declinar na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para que possa receber as intimações no prazo de 5 (cinco) dias, bem como em caso de falta de emenda da inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 321, do CPC/15, quando assim determinado.

Deve-se ter presente que o indeferimento da petição inicial só pode ocorrer no início do processo. Em outros termos, após a citação do réu não há que se falar em indeferimento da petição inicial, já que com a determinação da citação, o juiz a deu por completa, tendo por consequência mandado processá-la. A esse respeito, observam Nelson Nery Junior e Rosa Nery (2015, p. 903) que:

Somente pode ocorrer essa figura jurídica do indeferimento da petição inicial se o juiz assim o fizer logo no início do procedimento. Determinada a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar. Caso o juiz, no decorrer do processo, resolva acolher, por exemplo, preliminar, arguida pelo réu, de manifesta ilegitimidade de parte (CPC 337, XI), ainda que esse tema enseje o indeferimento da petição inicial (CPC 330 II), não poderá indeferir a petição inicial já deferida, mas sim deverá extinguir o processo sem resolução de mérito (CPC 485 VI).

O indeferimento da petição inicial pode ser parcial ou total. Suponha-se, por exemplo, cumulação de ações dentro do mesmo processo, em que haja falta de interesse processual relativamente a um dos pedidos cumulados. Nesse caso, o indeferimento da petição inicial, caso não seja emendada, deverá ser parcial.

A petição inicial será indeferida parcialmente por intermédio de decisão interlocutória (art. 203, § 2.º, do CPC/15), eis que tal decisão, muito embora tenha conteúdo do art. 485, I, do CPC/15, não tem o condão de extinguir a fase cognitiva do procedimento comum, já que o processo perdurará para que seja apreciado o outro pedido. Caso o autor queira se insurgir contra aludida decisão, em princípio, deverá fazê-lo em preliminar de

apelação interposta contra a sentença proferida ao final do processo ou nas respectivas contrarrazões, tudo nos termos do art. 1.009, § 1.º, do CPC/15.

De outro lado, na hipótese de indeferimento total da petição inicial, a decisão judicial será verdadeira sentença (art. 203, § 1.º, do CPC/15) eis que, além de conter a hipótese do art. 485, I, do CPC/15, tal decisão ainda colocará fim à fase cognitiva do procedimento.

Contra a sentença de indeferimento total da petição inicial, tem cabimento recurso de apelação de que cuida o art. 311, do CPC/15, justamente por se tratar de sentença (art. 1.009, *caput*, do CPC/15). Segundo o art. 331, do CPC/15, caso haja sentença de indeferimento da petição inicial fundada no art. 330, do CPC/15, é cabível recurso de apelação a ser interposto pelo autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Se a apelação não for interposta, isso implicará no trânsito em julgado da decisão com a conseqüente formação de coisa julgada formal (preclusão máxima), devendo-se intimar o réu dessa decisão, ainda que não tenha sido citado (art. 331, § 3.º, do CPC/15). Nos casos de extinção do processo em função do indeferimento da petição inicial, se a apelação não vier a ser interposta (ou, ainda que o seja, se a apelação não for admitida ou vier a ser improvida), nada obsta que a ação seja reproposta, desde que sanado o vício que acoimava a petição inicial, por força do art. 486, *caput* e respectivo § 1.º, do CPC/15.

De outro lado, uma vez interposto referido recurso de apelação, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator da sentença apelada, o juízo de retratação no prazo (impróprio) de 5 (cinco) dias. Alterou-se, nesse particular, o prazo de retratação previsto no art. 296, do CPC/73, que era de 48 (quarenta e oito) horas. Caso o juízo se retrate, deverá dar normal seguimento ao feito, determinando-se a citação do réu para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação de que trata o art. 334, ou para que apresente contestação se o direito não admitir autocomposição (art. 334, § 4.º, II, do CPC/15), ou se se tratar de algum procedimento especial em que o réu deva ser citado para contestar (por exemplo, as ações possessórias, por força do

art. 564, do CPC/15; a ação de consignação em pagamento, em função do art. 542, II, do CPC/15; a ação de exigir contas, nos termos do art. 550, *caput*, do CPC/15, dentre outras).

Na ocasião do juízo de primeiro grau não se retratar, deverá mandar citar o réu para que apresente as contrarrazões ao recurso de apelação, *ex vi*, do art. 331, § 1.º, do CPC/15. Cuidou o CPC/15, nesse caso, de inovar o regime previsto no CPC/73, com redação da Lei 8.952/94. Com efeito, no regime do CPC/73, após o advento da Lei 8.952/94, caso o juízo de primeiro grau não viesse a se retratar, os autos eram encaminhados imediatamente ao tribunal, independentemente de oferecimento de contrarrazões pelo réu, que até então não havia sido citado (art. 296, Parágrafo único, do CPC/73). Antes do advento da Lei 852/94, havia a previsão de citação do réu na redação original do art. 296, do CPC/73, para acompanhar o processo, de modo que o CPC/15, nesse caso, veio a ressuscitar tal necessidade de citação. O julgamento da apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial, portanto, segundo o CPC/15, depende necessariamente da triangularização processual, para que figurem no processo autor, juiz e réu.

Quanto ao conteúdo das contrarrazões, temos que cabe ao réu se insurgir apenas contra os fundamentos veiculados pelo autor na apelação, podendo deixar as demais defesas para o momento oportuno, consistente no oferecimento da contestação, caso a apelação seja provida. O que se quer dizer, em outras palavras, é que não há necessidade do réu atacar em suas contrarrazões tanto os fundamentos do autor veiculados na apelação, que dizem respeito apenas à decisão de indeferimento da petição inicial, quanto veicular todas as demais defesas (preliminares e de mérito) que poderá vir a alegar quando do oferecimento da contestação, na hipótese da apelação do autor vir a ser provida. As contrarrazões do réu, nesse sentido, podem ser reduzidas às questões levantadas na apelação e que dizem respeito tão-somente à decisão de indeferimento da inicial.

Robustece o que estamos dizendo o § 1.º, do art. 331, do CPC/15, que prescreve que o juiz mandará citar o réu, caso não se retrate, “para responder

ao recurso” e não para alegar todas as defesas arguíveis na contestação a que tem direito. Ao lado disso, o § 2.º, do art. 331 é expresso no sentido de que se a sentença for reformada pelo tribunal, “o prazo para contestar começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334”. Ou seja, a lei é expressa no sentido de que o provimento do recurso de apelação interposto contra sentença de indeferimento da petição inicial deve se restringir à anulação da decisão de indeferimento, determinando-se o retorno dos autos para que o processo siga normalmente.

Em caso de provimento do recurso da apelação do art. 331, do CPC/15, portanto, o juízo de primeiro grau deverá dar normal seguimento ao feito. Como o réu já foi citado para responder ao recurso, o prazo para o réu contestar se deflagrará com a intimação do retorno dos autos, salvo se se tratar de processo que admita autocomposição, caso em que o juiz deverá intimar as partes a respeito da designação de audiência de conciliação ou de mediação de que trata o art. 334, do CPC/15.

2 A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil de 2015 nos processos administrativos do cade

O art. 15 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que as suas disposições serão aplicadas de forma supletiva e subsidiária aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos na ausência de normas que os regulem.

Não havia normativa correspondente a esse art. no CPC de 1973. Por isso há debate atual e constante na doutrina no que diz respeito à sua aplicação, especialmente no que se refere aos próprios termos relativos às formas “supletiva” e “subsidiária” de aplicação das disposições do novo Código.

Outrossim, os termos do art. 15 suprarreferido importam na própria consideração do Direito enquanto sistema jurídico uno, como bem salienta Aurora Tomazini de Carvalho (2013, p. 153):

Os ‘ramos’ (cortes realizados no direito positivo), por serem epistemológicos, não interferem na composição do sistema, apenas criam uma especialidade para a Ciência, não tendo o condão de cria-la juridicamente, pois o direito positivo é um sistema uno e indecomponível. Todas as normas jurídicas encontram-se relacionadas entre si, de forma que, tentar isolar regras jurídicas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorar o direito enquanto sistema.

Ou ainda, para Paulo de Barros Carvalho (2011, p. 137), a norma nada mais é do que a “unidade de um sistema, tomado aqui como conjunto de partes que entram em relação formando um todo unitário. O todo unitário é o sistema; as partes, unidades que o compõem, configuram o repertório; e as relações entre essas partes tecem sua estrutura”. Por isso, apesar do processo administrativo ser um microssistema normativo, também queda-se à utilização de hermenêutica que considere efetivamente as formas subsidiária e supletiva consoante estabelecidas no Código de Processo Civil vigente. Assim, nesta linha já bem salientou Egon Bockmann Moreira (2016):

[...] o processo administrativo constitui microssistema normativo, dentro do sistema do Direito Processual. Ele possui a respectiva autonomia cognitiva, pois se estrutura por meio de regras e princípios próprios, que lhe conferem diferença específica em comparação com os demais microssistemas processuais. Porém, isso não implica afastá-lo em definitivo do processo civil ou do processo penal. Haverá hipóteses em que ele se

aproximará mais desse ou daquele microsistema, sem que isso afete sua emancipação gnosiológica. O que importa dizer que o processo administrativo bem acolhe a aplicação, subsidiária ou supletiva, assim como a interpretação extensiva, de normas processuais codificadas em outros diplomas normativos, [...].

Neste entender, o direito deve ser aplicado enquanto sistema, ou seja, independentemente do “ramo”, e, assim, nada impede que o CPC/2015 estabeleça enunciações orientadas para processos administrativos de forma supletiva e subsidiária, e isso também porque não ultrapassa a questão da prelação pela norma por conta da sua especificidade intrínseca. Assim, como bem salientou Gabriela Reis Paiva Monteiro (2016, p. 145):

A aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 é também uma técnica de integração do direito, por meio da qual se autoriza o intérprete a preencher ou colmatar lacunas do processo administrativo pelo permeio de normas do direito processual civil, aqui considerado como o direito processual comum ou geral.

Por isso, no que se refere ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a lei 12.529/11 que o regula já estabeleceu, em seu art. 115, que aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos naquela lei as disposições da lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. É cristalino, assim, especialmente tendo em vista a disposição do já referido art. 15 do novo CPC/2015, que a aplicação subsidiária continua válida.

Agora, vale adentrarmos nas diferenças entre aplicação “subsidiária” e aplicação “supletiva” deste Código, considerando a utilização por este de ambos os conceitos no mesmo enunciado normativo.

Trilhando esse caminho, nos deparamos com a síntese realizada por Gabriela Monteiro sobre as considerações da doutrina nesses casos. Assim,

define a jurista que essas aplicações estabelecidas no CPC/15 são direcionadas para quando:

Não houver regra específica disciplinando determinada questão nessa seara; ou (ii) A despeito de haver dispositivo processual a disciplinar a questão, as normas do CPC/2015 puderem complementar, aprimorar ou valorizar o dispositivo aplicável do regime administrativo ou, ainda, oferecerem uma solução melhor ou mais efetiva ao caso concreto, sem que haja incompatibilidade, é claro, com as demais regras e princípios processuais do direito administrativo. (MONTEIRO, 2016, p. 146)

Neste sentido, a legislação “reconhece a existência, no processo brasileiro, com suas diversas áreas específicas, de um sistema normativo geral, supletivo e subsidiário, representado pelo Código de Processo Civil” (NUNES; CARVALHO, 2016, p. 231).

Assim sendo, consoante Patrick Martins (2016, p. 231):

[...] quando uma norma jurídica aborda integralmente determinado tema, ela não demanda eventual integração por uma norma supletiva, mas pode ter seu conteúdo fortalecido por uma norma subsidiária. A norma supletiva, então, somente tem aplicação quando eventual norma jurídica possua lacuna a ser integrada, tal como se dá na analogia.

E assim é se os termos “subsidiário” e “supletivo” forem tomados juridicamente pela sua etimologia, já que são originados do latim *subsidiariu* (que é de reserva) e *suppletivu* (que supre). Ou seja, “aquele subsidia e reforça, enquanto este suplementa ou completa o sentido de algo considerado como principal” (MARTINS, 2016, p. 231).

A lei 12.529/11, por outro lado, estabelece em seu art. 115 que aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta lei, dentre outras, as disposições da lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou seja, do anterior Código de Processo Civil.

É de entender, ademais, que inclusive por conta do art. 15 do CPC/2015, esse art. 115 da lei relativa ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência não foi revogado naqueles termos, mas sim sobre ele se aplica aquele enunciado do Código de Processo Civil, seja de forma subsidiária/supletiva ou pela analogia, tendo em vista que esse Código é mais geral que a lei específica do SBDC e a fomenta à admissão do novo Código como no mesmo sentido de aplicação do Código anterior.

Assim, seguindo Caio Mario Pereira Neto e Paulo Casagrande, bem afirmou Gabriela Monteiro (2016, p. 145):

[...] as normas processuais aplicáveis a procedimentos perante o CADE valem-se tanto de dispositivos da própria Lei de Defesa da Concorrência, quanto de leis correlatas, como as processuais civis, para enfrentarem o duplo desafio de garantia em sede de processo administrativo (i.e., concretização das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa dos administrados sujeitos a restrições e sanções pelo CADE) e de eficácia da política de defesa da concorrência. Ainda de acordo com os autores, “o CPC, ao reger extenso conjunto de atos processuais judiciais, tem condições de orientar por analogia inúmeras situações não previstas explicitamente na Lei n. 12.529/2011.

Dessa forma, poderia ser dito que, tendo em vista a norma específica (lei 12.529/11) derrogar norma geral (CPC/2015), o que vale é a subsidiariedade, e não a supletividade, já que aquele está previsto na lei do CADE – específica -, enquanto este somente na norma mais geral que é relativa ao processo civil.

Porém, tem-se igualmente o caso de se utilizar outro método de solução de antinomia, qual seja, *lex posterior derogat legi priori*. Nesse caso, a prevalência é do Código de Processo Civil (ou seja, somente subsidiária), que data a vigência em 2015, enquanto que a lei 12.529 data de 2011.

A situação, portanto, é de antinomia de segundo grau, tendo em vista que esta situação jurídica envolve dois critérios simultâneos de solução. Assim sendo, concordamos com Vitor Frederico Kümpel (2004) em dois argumentos principais para a conclusão de que, neste caso, o Código de Processo Civil tem prevalência sobre a lei 12.529/11:

[...] porque as normas gerais, os Códigos, tais como o Civil, o Penal, o Processual, por tratarem de ramos do ordenamento, ao entrarem em vigor, não podem nascer esfacelados ante a impossibilidade de revogação de normas especiais já existentes e que petrificariam o sistema. Podemos citar como exemplo um novo Código Penal o qual não pudesse, a não ser de forma expressa, revogar crimes previstos no Código de Trânsito. [E também] porque, caso houvesse a prevalência da lei especial anterior sobre a geral posterior, obrigaria o legislador a conhecer todas as leis especiais anteriores, para revogá-las expressamente, sob pena de criar letra natimorta de lei.

Dessa forma, nesta situação aqui apresentada, reduz-se o debate doutrinário em face dos conceitos de “supletivo” e “subsidiário” à mera questão teórica, já que a lei que estabelece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência está submetido à aplicação tanto de um quanto de outro, ambos previstos no art. 15 do Código de Processo Civil de 2015, conforme já fora indicado.

2.1 O juízo de retratação conforme previsto no código de processo civil de 2015 e a lei 12.592/11

Ora, é relevante, portanto, verificar que, dentro das hipóteses do Código de Processo Civil de 2015 anteriormente dispostas de juízo de retratação, não há nenhum enunciado similar na lei 12.529/11, relativa à defesa da concorrência.

Dita lei, no seu art. 48, lista os procedimentos administrativos instaurados para prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica, quais sejam: procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica (I); inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica (II); processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica (III); processo administrativo para análise de ato de concentração econômica (IV); procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica (V); e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais (VI).

Em nenhum desses procedimentos administrativos há hipótese jurídica de utilização do juízo de retratação.

Os princípios do processo civil contidos nas normas que prescrevem a possibilidade do juízo de retratação são especialmente o da celeridade processual e o da economia processual, ambos estabelecidos a partir do art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal, que, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, dita que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ditos princípios caminham em conjunto a fim de garantir, ademais, a duração razoável e a eficiência máxima tanto no processo administrativo quanto no judicial, no intento de evitar a morosidade excessiva e também de promover a redução da burocracia inerente aos processos.

Tendo em vista advirem de ditames constitucionais, estes princípios abarcam tanto o Código de Processo Civil quanto as demais normas processuais dotadas de especialidade, a fim de garantir a prestação de tutela jurídica adequada à solução das situações concretamente dispostas aos processos administrativo e judiciário.

Considerações finais

Dessa forma, tendo em vista que o até o momento foi dito, conclui-se que, em face: (i) da relevância dos princípios constitucionais da celeridade processual e da economia processual, conforme estabelecidos na Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII; (ii) das previsões no Código de Processo Civil das possibilidades de juízo de retratação; (iii) da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 (conforme seu art. 15) aos processos administrativos, incluso aí o estabelecido na lei 12.529/11; e (vi) da ausência de previsão legal expressa de juízo de retratação nos processos administrativos no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; a assunção premente é a de que, por uma hermenêutica sistemática do ordenamento jurídico pátrio, ditos casos de retratação enunciados no CPC/2015 devem ser aplicados aos processos administrativos atinentes à defesa da concorrência, ou seja, nos processos instaurados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

A economia e a celeridade processuais são medidas que devem ser buscadas com o propósito de desenvolvimento da ordem econômica. Deveras, a busca da economia processual, consistente em trazer maior produtividade no curso do processo a partir da prática de menor dispêndio de atividade jurisdicional é medida salutar para o objetivo último da lei 12.529/11 de defesa da concorrência e, conseqüentemente, de desenvolvimento da ordem econômica, buscada pelo art. 170, da Constituição

Federal. Nesse contexto, as hipóteses aqui indicadas constituem importante medida para a consecução de tal finalidade ao permitir o denominado juízo de retratação.

Referências

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

ALVIM, Eduardo A. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei 11.277/06 – algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, n. 13. São Bernardo: Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2007.

_____. Anotações do novo § 3.º do art. 515, do Código de Processo Civil. In: COSTA, Hélio Rubens B. R.; RIBEIRO, José Horácio H. R.; DINAMARCO, Pedro da S. (Coord.) *Linhas mestras do processo civil*. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO, Aurora T. de. *Curso de teoria geral do direito: O constructivismo lógico-semântico*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de B. *Direito tributário, linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

KÜMPEL, Vitor Frederico. A antinomia de segundo grau e o novo Código Civil brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 352, 24 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5373>>. Acesso em: 26 maio 2017.

MARTINS, Patrick S. Aplicação supletiva e subsidiária: impacto nos processos eleitorais. In: RODRIGUES, Geisa de A.; ANJOS FILHO, Robério N. dos. (Org.) *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Brasília: ESMPU, 2016.

MONTEIRO, Gabriela R. P. O Novo CPC Entrou em Vigor. E Agora? Considerações Iniciais sobre a Aplicação Subsidiária e Supletiva do CPC/2015 ao Processo Antitruste Sancionador. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 4, n 2, nov. 2016.

MOREIRA, Egon B. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Dierle; CARVALHO, Mayara de. Capítulo II: Da aplicação das normas processuais, In: TUCCI, Rogério C. e. [et. al.], *Código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

recebido em 3 out. 2017 / aprovado em 18 dez. 2017

Para referenciar este texto:

MATSUSHITA, Thiago Lopes; GRANADO, Daniel Willian. O juízo de retratação no código de processo civil de 2015 e a sua aplicação aos processos administrativos de defesa da concorrência: o desenvolvimento econômico a partir da economia e da celeridade processuais. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 457-478, 2017.