

Vol. 4

Nº 2

2016 - Novembro

Revista de Defesa da Concorrência

PUBLICAÇÃO OFICIAL



O Novo CPC Entrou em Vigor. E Agora? Considerações Iniciais sobre a Aplicação Subsidiária e Supletiva do CPC/2015 ao Processo Antitruste Sancionador

Gabriela Reis Paiva Monteiro³⁰⁴

RESUMO

O novo Código de Processo Civil estabelece que suas normas serão aplicadas subsidiária e supletivamente a processos administrativos. Como a interpretação desse dispositivo já tem suscitado diversas dúvidas e discussões doutrinárias, especialmente quanto ao sentido e alcance das referidas expressões, o objetivo deste trabalho é traçar parâmetros iniciais para o exercício dessas técnicas integrativas no processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica. Neste âmbito, o CPC/2015 poderá ser aplicado subsidiariamente para completar lacunas ou supletivamente para complementar ou aperfeiçoar seus dispositivos processuais. Todavia, conforme defendido, essa aplicação não é ilimitada, sendo vedada quando houver incompatibilidade entre os dispositivos do CPC/2015 e as normas, princípios e particularidades da legislação especial concorrencial, prevalecente à luz do princípio da especialidade.

Palavras-Chave: Código de Processo Civil. CPC. Subsidiária. Supletiva. Processo administrativo.

ABSTRACT

The new Civil Procedure Code establishes that its rules are subsidiary and supplementarily applicable to administrative proceedings. Since the interpretation of such provisions is causing doubts and discussions among scholars, especially with regard to the meaning and scope of the referred expressions, the purpose of this paper is to delineate initial parameters for the exercise of these integration technics within the administrative proceeding for the imposition of penalties for infractions to the economic order. Within this sphere, the CPC/2015 may be applied in a subsidiary manner to complete legal omissions or in a supplementary manner to complement or improve its procedural provisions. However, as it is argued, such application is not unlimited and it is forbidden whenever there is an incompatibility between a provision of CPC/2015 and the rules, principles and particularities pertaining to the competition special legislation, which prevails in light of the speciality principle.

Keywords: Civil Procedure Code. CPC. Subsidiary. Supplementary. Administrative proceeding.

Classificação JEL: L40

³⁰⁴ Mestranda em Direito da Regulação da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Graduada em Direito pela FGV Direito Rio (2012), com bolsa da Fundação Faz Diferença (2010-2012). Advogada, com experiência nas áreas de Direito Regulatório, Antitruste, Anticorrupção e *Compliance* e Direito do Consumidor. E-mail: gmonteiro@fgvmail.br.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A previsão legal de aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 a processos administrativos: qual a distinção? 3. Limites da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 na seara concorrencial; 3.1. Prevalência da legislação concorrencial sobre o CPC/2015; 3.2. Respeito aos princípios e particularidades do processo administrativo sancionador antitruste e proteção do administrado; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. Introdução

A livre concorrência foi consagrada na Constituição Brasileira de 1988 como um dos princípios basilares da ordem econômica e financeira do país (art. 170, IV), dispondo o artigo 173, §3º, da referida Carta que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. A política de defesa da concorrência constitui instrumento estatal essencial para o bom funcionamento do mercado, além de garantir, de uma forma geral, o bem-estar do consumidor, assegurar inovação tecnológica e proporcionar maior desenvolvimento econômico.

Conforme previsão constitucional (art. 173, §4º), a Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, sendo os seus preceitos orientados pelos ditames constitucionais de livre iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º, Lei nº 12.529/2011). Nesse instrumento legislativo, também estão previstas as principais normas processuais aplicáveis aos processos administrativos instaurados pela autoridade concorrencial brasileira, tanto no controle de estruturas (atuação preventiva), quanto na investigação e punição das condutas lesivas à concorrência (atuação repressiva). Outros diplomas legais, contudo, também preveem dispositivos processuais aplicáveis aos processos antitrustes, como é o caso das normas processuais civis³⁰⁵.

³⁰⁵ Conforme dispõe o artigo 115 da Lei de Defesa da Concorrência, “aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999”.

Após longos 06 (seis) anos de amplo debate, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 ou CPC/2015) foi finalmente promulgado e entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, trazendo inúmeras alterações para o processo judicial civil com o objetivo de atender a anseios da sociedade, especialmente por celeridade, efetividade e isonomia nas decisões proferidas em casos similares, mas sem se descuidar das garantias processuais constitucionais (CARNEIRO, 2015, p. 57). O CPC/2015 criou, alterou e aperfeiçoou diversos institutos. Foram introduzidas mudanças, por exemplo, nas regras de citação e intimação, contagem de prazos, fundamentação das decisões judiciais e vinculação a precedentes, entre outras.

Uma das grandes novidades do CPC/2015 foi a incorporação de artigo sobre a incidência subsidiária e supletiva das normas processuais civis a processos eleitorais, trabalhistas e administrativos, na ausência de normas que os regulem (art. 15). Ainda que de forma bastante incipiente, já têm emergido nesses campos diversos debates doutrinários acerca da correta aplicação do dispositivo em comento, especialmente no que diz respeito à definição, distinção e ao alcance das funções integrativas subsidiária e supletiva estabelecidas pelo novo código processual civil.

Dito isto, o objetivo do presente ensaio é apresentar considerações iniciais sobre a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 ao processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)³⁰⁶. Dessa forma, nas seções que seguem, serão tecidos comentários – alguns até mesmo de cunho propositivo – sobre o sentido das expressões “subsidiária” e “supletiva” e os limites dessa atividade integrativa, com foco especial no processo antitruste sancionador.

Este artigo foi desenvolvido a partir de pesquisa e análise bibliográfica da doutrina geral e específica disponível aplicável à matéria, bem como da legislação pertinente.

O presente trabalho divide-se em 5 seções, incluindo esta introdução. Na seção 2, é apresentada a previsão legal da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 ao processo administrativo, discorrendo-se sobre a distinção dessas aplicações. Na seção 3, são abordados os limites da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 na seara concorrencial, tratando-se da prevalência da legislação concorrencial sobre os dispositivos

³⁰⁶ É importante esclarecer que, conquanto o foco deste ensaio seja o processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, entende-se que o artigo 15 do CPC/2015 se aplica a todas as espécies de processo administrativo, incluindo, portanto, todas aquelas atribuídas à competência do CADE pelo artigo 48 da Lei nº. 12.529/2011.

do CPC/2015 na subseção 3.1. e do respeito aos princípios e particularidades do processo administrativo sancionador antitruste e da proteção do administrado na subseção 3.2. As considerações finais e conclusões deste trabalho são expostas na seção 4. Na seção 5, encontram-se as referências bibliográficas que foram utilizadas para a realização da análise desenvolvida neste ensaio.

É importante destacar que este trabalho não tem a pretensão de analisar, de forma exaustiva, os impactos do CPC/2015 sobre cada um dos dispositivos processuais da legislação concorrencial aplicável ao processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica. Com o presente ensaio, busca-se, tão somente, introduzir orientações gerais para a aplicação subsidiária e supletiva das normas processuais civis àquela espécie processual.

Como será visto, à luz de sua aplicação subsidiária e supletiva, novos dispositivos do CPC/2015 poderão incidir sobre o regramento do processo administrativo sancionador de competência do CADE, seja para (i) completar suas lacunas ou omissões legais (função integrativa subsidiária) ou para (ii) complementar ou otimizar os seus dispositivos processuais (função integrativa supletiva). Todavia, essa incidência não é irrestrita ou desmedida, sendo vedadas tais técnicas integrativas quando houver incompatibilidade entre os dispositivos do CPC/2015 e as normas, os princípios e todas as demais particularidades da legislação especial concorrencial, prevalente à luz do critério da especialidade em uma primeira análise. Além disso, apesar desses parâmetros iniciais, é importante que o CADE se posicione de forma clara e expressa sobre as hipóteses em que aplicará normas do novo código processual civil ao processo administrativo para a imposição de sanções por infrações à ordem econômica, a fim de garantir maior segurança jurídica aos representados e o exercício de seus direitos à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

2. A previsão legal de aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 a processos administrativos: qual a distinção?

O artigo 15 do CPC/2015 estabelece que as disposições desse código serão aplicadas (i) **supletiva** e (ii) **subsidiariamente** aos processos eleitorais, trabalhistas e **administrativos** na ausência de normas que os regulem.

Sem dispositivo correspondente no antigo Código de Processo Civil (Lei nº. 5.869/1973 ou CPC/1973), o referido artigo já tem provocado diversas discussões na doutrina quanto ao seu alcance e os impactos do CPC/2015 para os processos em que esse código passa a incidir de forma subsidiária e supletiva. Com foco no processo administrativo antitruste para imposição de sanções por infração à ordem econômica, é sobre essas questões que discorreremos nos próximos capítulos deste ensaio.

Em sua teoria, o ordenamento jurídico é concebido como um sistema ou conjunto de normas unitário, dinâmico, coerente e completo. Intimamente relacionada à própria ideia de unidade do ordenamento jurídico, a completude é a característica que lhe atribui a propriedade de conter normas para regular todo e qualquer caso³⁰⁷. Na realidade, contudo, diversas questões não são particular ou precisamente disciplinadas em um sistema³⁰⁸, exigindo-se do intérprete, no caso concreto, por via da hermenêutica, a busca de soluções para tais deficiências normativas (*i.e.*, as lacunas) no ordenamento jurídico, ainda que em outras fontes do direito, distintas da legislativa.

No domínio da dogmática hermenêutica, a doutrina se refere a diversos modos de integração do ordenamento, como a analogia, os costumes, a equidade, os princípios gerais de direito, a interpretação extensiva e a indução amplificadora, entre outros métodos. Os ordenamentos jurídicos nacionais, contudo, podem enfrentar essa questão de diversas formas, prevendo de forma expressa, ou não, os mecanismos hermenêuticos de integração a serem utilizados pelo intérprete (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 314).

Em nosso ordenamento jurídico, por exemplo, o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº. 4.657/1942) estabelece expressamente que “quando

³⁰⁷ De acordo com Noberto Bobbio, “por ‘completude’ entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente ‘lacuna’ (num dos sentidos do termo ‘lacuna’), ‘completude’ significa ‘falta de lacunas’. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. Para dar uma definição mais técnica de completude, podemos dizer que um ordenamento é completo quando jamais se verifica o caso de que a ele não se podem demonstrar pertencentes *nem* uma certa norma *nem* a norma contraditória. Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite. De fato, se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna” (BOBBIO, 1999, p. 115).

³⁰⁸ Dificilmente um ordenamento jurídico positivo é perfeito ou completo. Na realidade de muitos ordenamentos jurídicos, a completude não é uma condição ou requisito necessário para o funcionamento do sistema: ou porque o juiz não está obrigado a julgar cada controvérsia; ou porque não se exige que o juiz julgue cada caso com base em uma norma jurídica, estando autorizado a se valer de métodos de integração na falta de um dispositivo de lei (BOBBIO, 1999, p. 120).

a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 é também uma técnica de integração do direito³⁰⁹, 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.

Conquanto o CPC/1973 não previsse dispositivo semelhante, a aplicação **subsidiária** de normas do código processual civil a processos administrativos não é novidade. Sérgio Ferraz e Adilson Dallari explicam que o “socorro subsidiário” das normas do processo jurisdicional civil se fundamenta na própria ideia de unidade da teoria geral do processo (sendo una, essa teoria se aplicaria a todos os processos, independentemente do âmbito estatal de sua aplicação) e no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (FERRAZ e DALLARI, 2012, p. 141 e 162).

Na seara concorrencial, o artigo 115 da própria Lei de Defesa da Concorrência já estabelecia que as normas do código de processo civil se aplicam **subsidiariamente** aos processos administrativos por ela previstos³¹⁰. Conforme Caio Mário Pereira Neto e Paulo Casagrande, 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” (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 167-168)

Portanto, nos casos de lacuna da legislação antitruste, dispositivos processuais civis já vinham sendo aplicados subsidiariamente aos processos administrativos de competência do CADE, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015. Esse era o caso, por exemplo, da contagem em dobro do prazo para apresentação de defesa ou

³⁰⁹ Entende-se, no presente ensaio, que a aplicação subsidiária de normas do processo civil é uma técnica integrativa do direito. Todavia, é importante observar que, em outros ramos jurídicos em que também há essa previsão, como o processo do trabalho, se discute sobre se esta diretriz é um princípio (princípio da subsidiariedade) ou, de fato, simplesmente uma técnica de preenchimento de lacunas.

³¹⁰ Observa-se que o dispositivo em comento ainda faz referência ao CPC/1973, substituído pelo CPC/2015, carecendo a Lei de Defesa da Concorrência, portanto, de atualização nesse sentido.

manifestação nos autos no caso de litisconsórcio passivo, por força do disposto no artigo 191 do CPC/1973.

A grande novidade introduzida pelo CPC/2015 é a previsão expressa de sua aplicação aos processos administrativos também de forma **supletiva**.

Conquanto o artigo 15 do CPC/2015 se refira àquelas situações em que há “ausência de normas”, à luz da expressão “supletiva” inserida na redação desse dispositivo, a doutrina tem sustentado que as regras processuais civis devem ser aplicadas ao processo administrativo quando:

(i) 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.

É nesse sentido, por exemplo, o entendimento de Egon Bockmann Moreira sobre o assunto:

O CPC/2015 presta-se a *suprir as lacunas* das leis processuais – seja por *instalar novas hipóteses* de incidência (ausência da norma: lacuna normativa), seja por *criar novas compreensões* no sistema processual (atualizando a construção de normas que não mais correspondiam à realidade social e, também, permitindo soluções processuais mais justas: lacunas ontológicas e axiológicas). Na medida em que o artigo 15 valeu-se da “aplicação supletiva” ao lado da ‘aplicação subsidiária’, positivou a incidência do CPC/2015 a processos administrativos tanto nos casos em que se constatar omissão legislativa (e/ou normativa em sentido estrito) como naqueles em que o dispositivo a ser aplicado possa ser valorizado/aprimorado no caso concreto por meio da incidência de norma recém-positivada. (MOREIRA, 2016).

Conquanto o debate acerca da distinção entre “subsidiariedade” e “supletividade” ainda seja bastante incipiente, já emergem na doutrina posicionamentos bastante divergentes sobre o sentido de cada uma dessas expressões.

Em análise crítica ao artigo 15 do CPC/2015, Teresa Wambier observa que a expressão “subsidiária” teria um sentido mais amplo, abarcando a aplicação “supletiva”, de modo que a inserção desta expressão na redação do dispositivo em comento teria sido desnecessária:

1.1. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão ‘subsidiária’, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. 1.2. A aplicação supletiva é que ocorre apenas quando há omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, senão, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata. 1.3. Na verdade, teria sido suficiente (e melhor) que o legislador se tivesse referido apenas à subsidiariedade (WAMBIER, 2016, p. 84).

Por seu turno, José Miguel Garcia Medina defende que a aplicação “supletiva” é que seria mais ampla, abrangendo a aplicação “subsidiária”:

Aplicar supletivamente é mais que subsidiariamente, e disso dá conta o próprio sentido de tais expressões: naquele caso, está-se a *suprir* a ausência de disciplina na lei omissa; a aplicação subsidiária, por sua vez, é *auxiliar*, operando como que a dar sentido a uma disposição legal menos precisa. Ambas as figuras, de algum modo, acabam englobadas pela analogia (prevista no art. 4º do Dec.-Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Refere-se o art. 15 do CPC/2015, de todo modo, tanto à aplicação supletiva quanto à aplicação subsidiária (MEDINA, 2016, p. 82).

Evidentemente, o alcance do dispositivo e a interpretação dessas expressões serão gradativamente construídos pela jurisprudência provinda de cada um dos âmbitos de aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015. Apesar disso e não obstante o respeito que merecem os doutrinadores citados acima, ousa-se aqui a discordar de tais posicionamentos sobre o assunto. Valendo-se da máxima da hermenêutica jurídica segundo a qual a lei não contém palavras inúteis ou supérfluas, devendo-se, sempre que possível, extrair um significado útil para cada expressão contida na norma, entende-se que a melhor interpretação para o dispositivo é a de que as expressões “subsidiária” e “supletiva” têm sentidos distintos, porém complementares:

(i) Subsidiária: corresponde à aplicação de normas processuais civis nos casos em que se verifica a existência de lacuna legal, isto é, quando não há qualquer norma disciplinadora da matéria, havendo um espaço completamente vazio no direito. Esse é o sentido que tradicionalmente já vinha sendo atribuído à expressão, inclusive, na seara antitruste, como visto acima; e

(ii) Supletiva: diz respeito à incidência de normas processuais civis para o complemento, aperfeiçoamento ou valorização de um dispositivo do regime processual administrativo³¹¹. Ou seja, aplica-se supletivamente o CPC/2015 nos casos em que a lacuna não resulte propriamente da falta de uma norma que regule uma situação, mas sim quando essa norma é insuficiente.

Para uma melhor compreensão da distinção proposta acima, é útil se debruçar sobre a classificação adotada por Maria Helena Diniz para os tipos de lacuna do ordenamento jurídico, que seriam de 03 (três) espécies principais³¹²: (i) **lacunas normativas**: ocorrem na ausência de norma sobre determinado caso; (ii) **lacunas ontológicas**: ocorrem quando, apesar de haver norma, esta já não corresponda mais aos dados sociais; e (iii) **lacunas axiológicas**: ocorrem na ausência de norma justa, ou seja, quando apesar de existir um preceito normativo, em sua aplicação, a solução for insatisfatória ou injusta (DINIZ, 2000, p. 95).

Com base nessa classificação, entende-se aqui que a atividade integrativa subsidiária deve ocorrer nos casos em que se verificam lacunas normativas. Já a aplicação supletiva é aquela feita no caso de lacunas ontológicas e axiológicas, com vistas a garantir, nesse último caso, maior efetividade ao processo administrativo e aos preceitos que o regem.

De toda sorte, independentemente das divergências expostas acima, o que interessa para fins do presente trabalho é que, em razão de sua aplicação subsidiária e supletiva, as alterações processuais trazidas pelo CPC/2015 poderão ter impactos sobre o

³¹¹ Veja-se, nesse mesmo sentido, os comentários feitos por Mauro Schiavi acerca da aplicação supletiva e subsidiária do CPC/2015 ao processo do trabalho: “Trata-se de inovação do Novo Código, pois o atual não disciplina tal hipótese. Doravante, o CPC será aplicado ao processo do trabalho, nas lacunas deste, nas seguintes modalidades: **a) supletivamente**: significa aplicar o CPC quando, apesar da lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao processo do trabalho. [...] **b) subsidiariamente**: significa aplicar o CPC quando a CLT não disciplina determinando instituto processual” (SCHIAVI, Mauro. **Novo Código de Processo Civil: a aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho**. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL- APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2016.

³¹² Na doutrina, é possível encontrar diversas classificações para lacunas, as quais variam de acordo com a perspectiva pela qual o problema é encarado. Além disso, muitas vezes, juristas se utilizam de terminologias distintas para se referir a um mesmo fenômeno. Por exemplo, Noberto Bobbio se refere a “lacunas ideológicas” (em contraposição a “lacunas reais”, decorrentes da ausência de critérios válidos para decidir a norma aplicável), ao tratar da situação em que não falta propriamente uma norma ou solução (qualquer que seja ela), mas sim uma “norma justa” ou “solução satisfatória” (BOBBIO, 1999, p. 139-140). Divergências a parte, a ideia que nos interessa para o presente trabalho é a de que há lacunas tanto quando há propriamente um vazio no direito, como também quando o ordenamento jurídico prevê a hipótese normativa de forma insatisfatória.

processo administrativo sancionador de competência do CADE, já que seus dispositivos são aplicáveis a esse regime para (i) completar suas lacunas ou omissões legais; ou (ii) complementar ou otimizar os seus dispositivos processuais. Isso, evidentemente, se não houver incompatibilidade com a legislação especial concorrencial e os princípios e singularidades que norteiam o processo administrativo antitruste, questão que será exposta no próximo capítulo.

Superado o ponto, exemplifica-se, a seguir, alguns casos em que as alterações processuais trazidas pelo CPC/2015 poderão ter impactos sobre o processo administrativo sancionador de competência do CADE, aplicando-se as normas processuais civis ora de forma subsidiária, ora de maneira supletiva:

1º - Aplicação subsidiária do CPC/2015 no prazo para cumprimento de medida preventiva: Sem dispositivo que regule a questão na legislação concorrencial, o CADE poderá aplicar subsidiariamente, por exemplo, o artigo 231, §3º, do CPC/2015 para o cumprimento de medida preventiva prevista no artigo 84 da Lei de Defesa da Concorrência. De acordo com o dispositivo em comento, “quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação”.

2º - Aplicação subsidiária do CPC/2015 na intimação de testemunhas: as novas regras instituídas pelo artigo 455 do CPC/2015 para a intimação de testemunhas é outro exemplo em que pode haver a aplicação subsidiária das normas processuais civis. Conforme dispõe o referido dispositivo do novo código processual civil, “cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha que arrolou do local, do dia e do horário da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo”. Essa matéria não é disposta especificamente na legislação concorrencial e o CADE não teria mais a obrigação de enviar ofícios às testemunhas arroladas pelos representados.

3º - Aplicação supletiva do CPC/2015 para início de prazo no caso de litisconsórcio passivo: o CADE poderá aplicar supletivamente o artigo 231, §1º, do CPC/2015 aos artigos 70 da Lei de Defesa da Concorrência e 151, §1º, do Regimento

Interno do CADE, para que, no caso de litisconsórcio passivo, o prazo dos representados para a apresentação de defesa apenas se inicie a partir da juntada do último aviso de recebimento aos autos do processo administrativo. Além de já ser consolidada no CADE, essa prática permite que todos os representados tenham prazos iguais de defesa.

3. Limites da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 na seara concorrencial

3.1 Prevalência da legislação concorrencial sobre o CPC/2015

Como visto, a incidência do CPC/2015 em todos os processos administrativos é de forma subsidiária e supletiva, não tendo o novo código, por óbvio, revogado dispositivos processuais administrativos pretéritos, previstos na Lei de Processo Administrativo da Administração Pública Federal (Lei nº. 9.784/1999) e demais leis especiais, como é o caso da Lei de Defesa da Concorrência. E a interpretação não poderia ser diferente. Afinal, essas leis são específicas (e, pelo princípio da especialidade, as normas gerais não derrogam as especiais) e têm âmbitos estatais de aplicação distintos (processo judicial vs. processo administrativo), apenas sendo possível a incidência de dispositivos do processo civil em processos administrativos por força da própria diretriz de aplicação subsidiária e supletiva prevista no CPC/2015 (ou, como visto, no artigo 115 da própria Lei de Defesa da Concorrência) ou dos recursos estabelecidos no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Todas essas leis, portanto, convivem no mesmo ordenamento jurídico e, não raramente, podem conter dispositivos incompatíveis entre si. Por esse motivo, no exercício das atividades integrativas subsidiária e supletiva³¹³, o intérprete deverá atentar para a existência de eventuais antinomias entre o dispositivo do CPC/2015 que se pretende aplicar e as normas processuais dispostas no regime do processo administrativo.

Além da própria incompatibilidade do conteúdo das normas ditas conflituantes, Noberto Bobbio exige ainda que as seguintes condições também sejam verificadas para que se caracterize uma antinomia: (i) pertencimento das normas ao mesmo ordenamento

³¹³ Como visto, a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 é uma técnica hermenêutica para a integração de lacunas do processo administrativo, com vistas a garantir resposta a casos concretos e, ao cabo, realizar a própria ideia completude de um ordenamento jurídico. Apesar disso, entende-se aqui que não é possível descartar, de pronto, um outro problema que atinge ordenamentos jurídicos, as antinomias, que poderão ocorrer na aplicação supletiva do CPC/2015 para o complemento ou aperfeiçoamento de um dispositivo já existente do processo administrativo.

jurídico; e (ii) sua aplicação no mesmo âmbito de validade temporal, espacial, pessoal (destinatário da norma) e material (BOBBIO, 1999, p. 86-88)³¹⁴. Evidentemente, essas condições se verificam na aplicação subsidiária e supletiva de dispositivos do CPC/2015 ao processo antitruste sancionador, já que as normas desse código passam a ter o mesmo âmbito de validade no ordenamento jurídico que as normas processuais administrativas³¹⁵.

Com vistas a garantir a coesão do sistema e, ao cabo, permitir maior segurança jurídica aos destinatários da norma, a doutrina e jurisprudência desenvolveram critérios para a solução de antinomias, muitos dos quais posteriormente incorporados por ordenamentos jurídicos nacionais:

(i) **Cronológico:** segundo o critério cronológico (*lex posterior*), entre duas normas incompatíveis, deve prevalecer a norma posterior (*lex posterior derogat priori*)³¹⁶;

(ii) **Hierárquico:** o critério hierárquico (*lex superior*) estabelece que, no conflito entre duas normas, deve prevalecer aquela que for hierarquicamente superior (*lex superior derogat inferiori*); e

(iii) **Especialidade:** pelo critério da especialidade (*lex specialis*), entre duas normas incompatíveis, aquela que for especial deve prevalecer sobre a geral, sendo que a lei especial é aquela que anula parcialmente uma lei mais geral, submetendo a matéria subtraída a uma regulamentação diferente ou contrária.

A doutrina também desenvolveu meta-regras para solucionar o embate entre critérios concomitantemente aplicáveis à solução de uma antinomia, mas com respostas

³¹⁴ Na mesma linha, Tercio Sampaio Ferraz Júnior também esclarece que é preciso diferenciar a antinomia de uma mera contradição, exigindo, como condição, a existência de um âmbito normativo de aplicação comum. De acordo com o autor, duas normas contraditórias somente constituirão uma antinomia quando: (i) a relação entre receptor e emissor da mensagem for complementar e válida em contextos iguais (*i.e.*, as normas devem emanar da autoridade competente no mesmo âmbito normativo); e (ii) as instruções dadas ao comportamento do receptor se contradizerem. O jurista, contudo, exige ainda uma terceira condição: a de que (iii) a posição do receptor da mensagem seja insustentável (ou seja, não haja recursos no ordenamento jurídico para se livrar da antinomia) (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 209-210). Esse último requisito, contudo, não é exigido por Noberto Bobbio, que apenas o utiliza para classificar as antinomias em antinomias solúveis ou aparentes (quando há critérios para a solução) e insolúveis ou reais (quando não há critérios pré-estabelecidos e a solução depende do intérprete) (BOBBIO, 1999, p. 92).

³¹⁵ Socorrendo-se, mais uma vez, das lições de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, ao classificar as antinomias quanto ao âmbito de sua verificação, o autor esclarece que as antinomias de direito interno são aquelas que ocorrem dentro de um ordenamento estatal, podendo ser, inclusive, **entre normas de diferentes ramos do direito** (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 213).

³¹⁶ Em nosso ordenamento, esse critério está previsto no artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

opostas (antinomias de segundo grau). Nesses casos, não se podem aplicar simultaneamente dois ou mais critérios, de modo que as meta-regras indicam a preferência que deve ser dada a cada norma no caso concreto:

(i) **Cronológico vs. hierárquico:** no conflito entre os critérios cronológico e hierárquico, este prevalece sobre aquele (*lex posteriori inferior non derogat priori superiori*);

(ii) **Cronológico vs. especialidade:** igualmente, no conflito entre os critérios cronológico e de especialidade, este prevalece sobre aquele (*lex posteriori generalis non derogat priori speciali*); e

(iii) **Hierárquico vs. especialidade:** não existe uma regra geral consolidada para o conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade, dependendo a solução do caso do intérprete, para que seja mantida a coerência do ordenamento jurídico.

No caso de eventual antinomia entre normas do CPC/2015 e da Lei de Defesa da Concorrência, esta deverá prevalecer com fundamento no princípio ou critério da especialidade. Como exposto, ainda que cronologicamente posterior, o CPC/2015 é considerado uma norma processual geral, de aplicação subsidiária e supletiva nessa qualidade, enquanto a Lei de Defesa da Concorrência é uma norma especial (ambas são leis ordinárias e, portanto, não é aplicável o critério hierárquico nesse caso)³¹⁷. É nesse mesmo sentido o entendimento de André Marques Gilberto com relação à aplicação das regras previstas no CPC/2015 e nas Leis nº 9.784/1999 e 7.347/1985 aos processos antitruste sancionadores:

Todos os instrumentos legais antes mencionados incluem normas que se destinam a complementar, no que for necessário e na medida do possível, o texto da Lei Antitruste. Somente isso. No caso de existirem conflitos entre os postulados específicos dessa última e as disposições genéricas dos demais diplomas legislativos acima mencionados, prevalecem as regras da Lei Antitruste. Existe, portanto, um processo administrativo tido por “geral”, incidente em toda a esfera de atuação administrativa federal que não tenha sido objeto de tratamento específico em lei; adicionalmente, existem processos administrativos dotados de procedimentos especiais, em virtude de seu conteúdo ou objeto (GILBERTO, 2016, p. 42-43)³¹⁸.

³¹⁷ Entende-se, aqui, que o mesmo raciocínio é válido em caso de eventual conflito entre normas do CPC/2015 e da Lei de Processo Administrativo da Administração Pública Federal. Afinal, esta lei, que também tem aplicação subsidiária aos processos administrativos antitrustes por força de seu artigo 69 e do artigo 115 da Lei de defesa da Concorrência, é mais especial que o CPC/2015.

³¹⁸ Ainda defendendo a prevalência da Lei de Defesa da Concorrência, o autor continua o raciocínio “Poder-se-ia argumentar, em oposição, que não consta do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) o critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) como mecanismo apto a dirimir conflito de normas; o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº. 4.657/42 limita-se a dizer que a lei posterior revoga a anterior quando: (a) expressamente a declare, (b) seja com ela incompatível, ou (c) regule

Feito esse esclarecimento, um questionamento inicial seria se a atividade integrativa supletiva poderia ter incidência sobre os dispositivos processuais que regem os processos administrativos de competência do CADE. Isso porque o artigo 115 da Lei de Defesa da Concorrência apenas se refere à aplicação subsidiária do código processual civil, não tendo a sua redação sido alterada após a entrada em vigor do CPC/2015.

Entende-se aqui que não há um conflito (uma antinomia) entre o artigo 115 da Lei de Defesa da Concorrência e o artigo 15 do CPC/2015: não é que este último dispositivo estabeleça uma atividade integrativa que seja proibida pela primeira norma. Pelo contrário, esses dispositivos se complementam. O artigo 15 do CPC/2015 apenas prevê uma hipótese nova e adicional (a “supletiva”) para a sua incidência sobre o regime processual administrativo, sendo que essa hipótese não consta no artigo 115 da Lei de Defesa da Concorrência apenas porque a sua redação é anterior ao CPC/2015, e não por vontade do legislador. No mais, me parece que esse caso enseja a própria aplicação supletiva do artigo 15 do CPC/2015 ao artigo 115 da Lei de Defesa da Concorrência, com vistas a complementar e aperfeiçoar este último dispositivo, passando-se a permitir que a atividade integrativa supletiva também possa ser feita com relação às demais normas processuais da legislação concorrencial.

De solução mais difícil podem ser as eventuais antinomias existentes entre normas do Regimento Interno do CADE (RICADE) e do CPC/2015. Isso porque o RICADE é hierarquicamente inferior ao CPC/2015, conquanto seja mais especial que este. Há, portanto, um conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade, para os quais, como visto, não há uma meta-regra previamente estabelecida pela doutrina para a sua solução.

A resposta apropriada, evidentemente, deverá ser dada pelo operador no caso concreto. Por ora, parece acertado defender que a regra do RICADE deverá prevalecer

inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Além disso, o parágrafo 2º do mencionado artigo 2º determina que lei nova, ao estabelecer disposições gerais ou especiais, a par das existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior. Entretanto, a doutrina brasileira entende, há décadas, ou o critério da especialidade – ao lado dos critérios hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*) e cronológico (*lex posterior derogat legi priori*) – deve ser considerado pelo intérprete no momento de dirimir conflitos entre normas. O tema envolve vasta discussão; conforme Miguel Maria de Serpa Lopes, mesmo não tendo a Lei de Introdução ao Código Civil previsto de forma expressa o critério da especialidade como forma de resolver conflitos normativos, a solução a ser aplicada a casos práticos de conflitos é analisá-los um a um, pesquisando os objetivos da lei e a vontade do legislador. Dessa forma, se o próprio texto a Constituição Federal foi claro ao determinar que uma lei específica viria a tratar das formas de repressão ao abuso do poder econômico no Brasil, as disposições constantes da Lei Antitruste devem prevalecer em caso de conflitos com outras normas previstas no ordenamento jurídico nacional aplicáveis subsidiariamente ao direito da concorrência” (GILBERTO, 2016, p. 43).

sobre a regra do CPC/2015. É que o RICADE não só é mais especial, como também regulamenta e retira sua validade da Lei de Defesa da Concorrência (art. 9º, I e XV)³¹⁹, uma norma mais especial, que prevalece sobre o CPC/2015, cuja aplicação é subsidiária e supletiva. Com autorização da própria Lei de Defesa da Concorrência, o Plenário do Tribunal do CADE elaborou e aprovou o RICADE (e mesmo outras resoluções), regulamentando diversos aspectos daquela lei e dos processos administrativos que atribui à competência do órgão concorrencial. Ademais, é ao próprio Plenário do CADE que compete zelar pela observância da Lei de Defesa da Concorrência e do RICADE.

Superado o ponto, exemplifica-se, a seguir, possíveis situações em que pode haver conflito entre os dispositivos do RICADE e do CPC/2015, apresentando-se a solução que parece mais adequada ao caso:

1º - Modalidades de citação: Um exemplo concreto dessa situação é se as modalidades de citação inicial previstas no CPC/2015 podem ser aplicadas para a intimação inicial do interessado. Explica-se: o artigo 246 do CPC/2015 estabelece diversas modalidades para a realização da citação inicial³²⁰, muitas das quais não são estabelecidas pela legislação concorrencial para a intimação inicial do investigado no processo administrativo para a imposição de sanções por infrações à ordem econômica. Entende-se aqui, contudo, que esse dispositivo não deve ser aplicado subsidiária ou supletivamente à Lei de Defesa da Concorrência ou ao RICADE. É que a legislação concorrencial já prevê regra específica para a matéria (ou seja, não há lacuna legal), a qual determina de forma expressa e taxativa que a intimação inicial do administrado deve ser efetivada por meio postal, com aviso de recebimento, sem admitir outras modalidades (ou seja, há incompatibilidade entre as normas do CPC/2015 e do RICADE, que afasta a possibilidade de sua complementação pela regra processual civil). O artigo 70, §2º, da Lei de Defesa da Concorrência dispõe que a notificação inicial do representado será feita pelo correio com aviso de recebimento em nome próprio, ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, admitindo a possibilidade de notificação por edital apenas quando a via postal não tiver êxito. Ocorre que o RICADE, por sua vez,

³¹⁹ “Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: I - zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno; (...) XV - elaborar e aprovar regimento interno do CADE, dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos”.

³²⁰ As modalidades de citação inicial previstas no artigo 246 do CPC/2015 são: (i) pelo correio; (ii) por oficial de justiça; (iii) pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; (iv) por edital; e (v) por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

regulamentou esse dispositivo no artigo 57, §1º, dispondo que “a notificação inicial da pessoa contra a qual é instaurado o processo **deverá** ser efetivada pelo meio postal, com aviso de recebimento” (grifou-se), **sem** prever outras modalidades de intimação, ainda que igualmente hábeis a assegurar a certeza da ciência do interessado. Ou seja, o RICADE expressamente restringiu a efetivação da notificação inicial à modalidade postal. Dessa forma, ao prever outras modalidades de citação inicial, além da via postal, o teor do artigo 246 do CPC/2015 é incompatível com o artigo 57, §1º, do RICADE, que deverá prevalecer à luz do princípio da especialidade, não sendo possível o seu complemento pela norma processual civil.

2º – Contagem de prazos em dias úteis: Outro exemplo semelhante diz respeito à inovação trazida pelos artigos 216 e 219 do CPC/2015, que determinam que, na contagem de prazos processuais em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, considerando-se feriados, além dos declarados em lei, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense. É que, também neste caso, o RICADE é incompatível e deverá prevalecer sobre o dispositivo do novo código processual, uma vez que o seu artigo 62 dispõe expressamente que os prazos expressos em dias devem ser contados de modo contínuo, não se interrompendo nos feriados.

3.2. Respeito aos princípios e particularidades do processo administrativo sancionador antitruste e proteção do administrado

A processualização e regência das atividades da Administração Pública à luz do devido processo legal são fundamentais e mesmo inerentes à concepção de um Estado Democrático de Direito, em que impera a submissão à Lei³²¹.

O processo administrativo tem uma função eminentemente de proteção de garantias, funcionando não apenas como um instrumento de controle da própria

³²¹ Conforme registrado por Ada Pellegrini Grinover: “Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sócio-político-econômico em que se situa, a Constituição Pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da Administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas também informar a função administrativa. Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função

Administração Pública, mas exercendo também um relevante papel na proteção de interesses e direitos dos administrados frente ao Estado. Nesse sentido, dentre as diversas finalidades do processo administrativo, Odete Medauar destaca o seu desígnio garantista (MEDAUAR, 2011, p. 175-176).

Sobre o processo administrativo, Egon Bockmann Moreira explica que este se caracteriza

como instrumento de garantia dos direitos individuais. Ao administrado não será apenas dado o dever de submeter-se aos atos estatais, pois o caminho processual prestar-se-á a proteger o direito material dos particulares, que têm condições de participar e controlar a sequência predefinida de atos anteriores ao provimento final (MOREIRA, 2010, p. 70).

No que tange especificamente ao processo antitruste sancionador, André Marques Gilberto esclarece que é “inevitável a existência de processo para o desenvolvimento das atividades sancionadoras desempenhadas pelos órgãos antitruste” (GILBERTO, 2016, p. 72). Decorre do próprio artigo 5º, LIV, da Constituição Federal (CF)³²², a observância compulsória de regras processuais pela Administração Pública, sobretudo quando a atividade ou providência administrativa puder produzir efeitos na esfera privada dos administrados, tolhendo-os de liberdade ou de seus bens.

Para atender a essas finalidades garantistas, o processo administrativo (e mesmo cada uma de suas espécies) é munido de características e singularidades próprias. Conforme asseverado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os processos estatais até obedecem a determinados princípios em comum, formando uma teoria geral do processo, mas cada um deles “está sujeito a determinados princípios próprios, específicos, adequados para a função que lhes incumbe”, de modo que “não podem ser iguais o processo legislativo e o processo judicial, e um e outro não podem ser iguais ao processo administrativo” (DI PIETRO, 2015, p. 764).

Dessa forma, ao direito processual administrativo punitivo pertence um conjunto específico de normas processuais, princípios e garantias. Nesse sentido, Fabio Medina Osório explica que no âmbito do processo sancionador, o devido processo legal obriga a

administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do “devido processo legal”, seja para fixa imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração” (GRINOVER, 2015, p. 11).
³²² “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

sua submissão a uma série garantias e direitos fundamentais, de dimensão processual, que são especialmente relevantes nas relações punitivas, como o respeito à legalidade, à segurança jurídica e a todas as demais cláusulas constitucionais que abrigam direitos fundamentais (OSÓRIO, 2011, p. 395)³²³.

Além de princípios processuais gerais da teoria do processo, conforme observado por André Marques Gilberto, ao processo sancionador antitruste são aplicáveis uma série princípios gerais de direito administrativo e, ainda, diversos princípios especificamente vinculados ao processo administrativo (GILBERTO, 2008, p. 301- 328)³²⁴.

Sendo assim, da mesma forma com que prevalecem sobre o CPC/2015 as normas processuais da legislação especial antitruste (*i.e.*, Lei de Defesa da Concorrência, RICADE, etc.), os seus princípios e particularidades também devem ser integralmente respeitados na aplicação subsidiária e supletiva do novo código ao processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica. Ao aplicar tais técnicas de integração, o intérprete deve respeitar todos os vetores normativos e baluartes norteadores do processo sancionador antitruste, sobretudo as garantias conferidas aos administrados nesse âmbito.

Por se tratar de atividade atribuída à órgão da Administração Pública, a qual pode culminar em ato administrativo (a decisão) com efeitos imediatos sobre o administrado, é importante que sejam respeitados os princípios gerais de direito administrativo, como os princípios da legalidade, publicidade, motivação e boa-fé, entre outros.

É necessário que sejam resguardados também os princípios especificamente vinculados ao processo administrativo sancionador, como o devido processo legal e todos os direitos inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório do administrado nos processos insaturados na seara concorrencial.

³²³ De acordo com o autor, “a garantia do devido processo legal indica, já pelo ângulo formal, a necessária submissão do processo sancionador ao Estado de Direito, à legalidade, à segurança jurídica e a todas as cláusulas constitucionais que abrigam direitos fundamentais relevantes nas relações punitivas submetidas à dimensão processual, ou seja, encaradas do ponto de vista de sua processualização, v.g., formas adequadas, prazos razoáveis, contraditório, defesa, publicidade, ônus probante distribuído de modo equânime e razoável, presunção de inocência, direitos de informação e publicidade. Aqui, o devido processo é cláusula que desempenha todas suas potenciais funcionalidades, positivas e negativas, gerando, inclusive, regras não previstas anteriormente no ordenamento jurídico, ao menos não de modo ostensivo” (OSÓRIO, 2011, p. 395).

³²⁴ Segundo o autor, “o desempenho das atividades da Administração Pública demanda a preexistência de regra jurídica com finalidade própria. Por essa razão, é inevitável que exista um processo pré-determinado, por meio do qual o órgão antitruste possa investigar, processar e, quando necessário, punir a prática de atos potencialmente nocivos à economia; as investigações devem obedecer a um método e forma previamente estabelecidos, aptos a tornar o processo previsível e também a respeitar as garantias do administrado” (GILBERTO, 2016, p. 62).

Os administrados também não podem ser surpreendidos ou prejudicados de qualquer forma pela aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015, em respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica, implícito em diversas passagens da Carta maior e aplicável aos processos administrativos sancionadores.

De outra banda (mas na mesma linha de raciocínio), especialmente no que diz respeito à atividade integrativa supletiva, o operador não deve descartar a aplicação de normas do CPC/2015, se essas puderem efetivamente complementar, aprimorar ou reforçar a obediência normas processuais administrativas em benefício de princípios protetivos e das garantias conferidas ao administrado na seara concorrencial.

4. Conclusão

Como visto, a previsão de aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 a processos administrativos já tem suscitado diversas dúvidas doutrinárias, especialmente quanto ao sentido e alcance dessas expressões. Por isso, no presente trabalho, buscou-se traçar parâmetros iniciais para a realização dessas atividades integrativas no processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica.

Dada a sua aplicação subsidiária e supletiva, novos dispositivos do CPC/2015 poderão incidir sobre o processo administrativo sancionador de competência do CADE, seja para (i) completar suas lacunas ou omissões legais (função integrativa subsidiária) ou para (ii) complementar ou otimizar os seus dispositivos processuais (função integrativa supletiva).

Essa incidência subsidiária e supletiva do CPC/2015, no entanto, não é irrestrita ou desmedida, sendo vedadas tais técnicas integrativas quando houver incompatibilidade entre os dispositivos do código processual civil e as normas, os princípios e todas as demais particularidades da legislação especial concorrencial, prevalecente à luz do critério da especialidade em uma primeira análise.

Todavia, a despeito desses parâmetros iniciais, com vistas a garantir maior segurança jurídica aos representados e a realização de seus direitos inerentes à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, é de suma importância que o CADE, tão logo quanto possível, se posicione de forma clara e expressa sobre as hipóteses em que aplicará normas do novo código processual civil ao processo administrativo para a imposição de sanções por infrações à ordem econômica, promovendo as alterações apropriadas no seu regimento interno.

5. Bibliografia

BOBBIO, Noberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil /Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Sergio. DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. 3^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GILBERTO, André Marques. O processo antitruste sancionador: aspectos processuais na repressão das infrações à concorrência no Brasil. São Paulo: Editora Singular, 2016.

_____. Processo antitruste sancionador: aplicabilidade dos princípios de direito. In: Desafios atuais do direito da concorrência. Organizadores: Pedro Zanotta e Paulo Bramcher. São Paulo: Singular, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 183, p. 9-18, jan. 2015, p. 11. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44160/47833>>. Acesso em: 30 de agosto de 2016.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. O impacto do CPC/2015 nos processos administrativos: uma nova racionalidade. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-impacto-do-cpc-2015-nos-processos-administrativos-uma-nova-racionalidade>>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo, princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 4^a Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. Direito concorrencial. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHIAVI, Mauro. Novo Código de Processo Civil: a aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho. Disponível em: <[http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL- APLICACAO SUPLETIVA E SUBSIDIARIA.pdf](http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL- APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf)>. Acesso em 27 de agosto de 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.