

SE, QUANDO E COMO APLICAR A LEI Nº 14.470/2022 NAS AÇÕES REPARATÓRIAS POR DANOS CONCORRENCIAIS? UMA ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE NO TEMPO DAS NORMAS DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL¹

If, when and how to apply the new private enforcement law no. 14.470/2022 in competition damage claims in brazil? An analysis on the applicability over time of substantive and procedural law rules

Amanda Athayde²

Universidade de Brasília (UNB), Pinheiro Neto Advogados – Brasília/DF, Brasil

Carolina Pagotto Trevizo³

Universidade de São Paulo (USP), Araújo e Policastro Advogados – São Paulo/SP, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Contextualização: Apesar de a Lei nº 14.470/2022 endereçar algumas das dificuldades enfrentadas no âmbito do private enforcement no direito concorrencial brasileiro, trouxe consigo novas dúvidas sobre aplicabilidade da nova lei no tempo, pois não consagrou em seu texto uma norma de direito intertemporal que regulasse essa questão. Em quais hipóteses, em que momento e como aplicar a Lei

Editor responsável: Prof. Dr. Luis Henrique Bertolino Braido, Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4648392251476133>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-6085-1446>.

1 **Recebido em:** 28/03/2023 **Aceito em:** 09/11/2023 **Publicado em:** 21/12/2023

2 É Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto, nas práticas de Concorrencial, e, a partir de 2023, Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UMA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. Autora de livros, organizadora de livros, autora de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção.

E-mail: amandathayde@gmail.com **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/3657244167587179>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6985-8879>

3 É advogada na área Concorrencial no escritório Araújo Policastro Advogados. Pós-graduada em Direito Econômico e Concorrencial pela Fundação Getúlio Vargas – SP (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Possui diploma de licence em Droit pela Université Jean Moulin Lyon III. Membro do Comitê de Contencioso e Arbitragem do IBRAC. Autora de capítulo de livro na área de Direito Concorrencial, especificamente sobre private enforcement.

E-mail: caroltrevizo@hotmail.com **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/1392160673096184>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8133-8342>



nº 14.470/2022 ou a lei antiga nas ações indenizatórias por danos concorrenciais (ARDCs) já extintas, ainda pendentes, e que ainda não foram iniciadas? A resposta a tais perguntas sobre a aplicabilidade imediata da Lei nº 14.470/2022 poderá determinar a viabilidade das ARDCs ou tornará o processo menos oneroso/mais compensatório para as vítimas.

Objetivo: O artigo tem como objetivo analisar como se dará a aplicabilidade das disposições novas da Lei nº 14.470/2022.

Método: As autoras analisaram a natureza das novas normas trazidas pela Lei nº 14.470/2022, classificando-as como de direito material e processual. A partir disso, examinaram as hipóteses de aplicação dessas disposições nas ARDCs já extintas, ainda pendentes, e que ainda não foram iniciadas.

Resultado: Verificou-se que as ARDCs pendentes são o foco das maiores controvérsias de aplicabilidade da Lei nº 14.470/2022, em suma, devido à incerteza sobre a existência de situação jurídica pendente, o que permitiria a aplicação da nova lei, ou de formação de ato jurídico perfeito/direito adquirido nos processos ainda em curso, obrigando a observância à lei antiga.

Conclusões: A aplicação das disposições da Lei nº 14.470/2022 devem ser analisadas com cautela tanto pela doutrina quanto pelos tribunais brasileiros, vez que irão impactar a grande maioria das ARDCs ainda pendentes no Judiciário Brasileiro.

Palavras-chave: direito intertemporal; aplicabilidade; norma; processual; material; Lei nº 14.470/2022.

STRUCTURED ABSTRACT

Conceptualization: Law No. 14,470/2022 was enacted to address some of the difficulties faced in the context of private enforcement in Brazilian antitrust law. At the same time, however, difficulties began to be arise about the applicability of the new law over time, as it did not enshrine in its text a rule of intertemporal law that regulates this issue. The difficulty is even greater in the numerous competition damage claims (ARDCs) pending in the Brazilian Judiciary, in which the matters addressed by the new law are being discussed. Indeed, the proposed analysis is extremely important since the immediate applicability of the new law could determine the viability of these ARDCs or make the process less burdensome/more rewarding for the victims.

Objective: The article aims to analyze how the applicability of the new provisions of Law nº 14.470/2022 will take place.

Methodology: The authors analyzed the nature of the new provisions introduced by Law nº 14.470/2022, classifying them as substantive and procedural law. From this, they examined the hypotheses of application of these provisions in the ARDCs that are already extinct, still pending, and that have not yet been initiated.

Results: It was verified that the pending ARDCs are the focus of the biggest controversies regarding the applicability of Law nº 14.470/2022, in short, due to the uncertainty about the existence of a pending legal situation, which would allow the application of the new law, or the formation of a perfect legal act/an acquired right in these ongoing proceedings, obliging the compliance with the ancient law.

Conclusion: The applicability of Law nº 14.470/2022's new provisions must be analyzed with caution both by the doctrine and by the Brazilian courts, because they will impact the vast majority of ARDCs,

which are still pending in the Brazilian Judiciary, in which is being discussed, mainly, the matters addressed by the new law.

Keywords: intertemporal law; applicability; provision; material; procedural; Law No. 14,470/2022.

Classificação JEL: K2; K13; K15; K41; K42; Y10.

Sumário: 1. Qual a natureza dos dispositivos da Lei nº 14.470/2022: processual ou material? 2. Como se aplicam as disposições de natureza processual em ARDCs com a entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022? 2.1. Art. 47-A: Decisão condenatória do Cade é apta a fundamentar a concessão liminar de tutela de evidência. 2.2. Art. 47, §4º: Distribuição do ônus da prova do repasse do sobrepreço ao réu, vedando a sua presunção. 3. Como ficam as disposições de natureza material em ARDCs no caso de os fatores geradores serem anteriores ou posteriores à Lei nº 14.470/2022? 3.1. Art. 46-A, §§1º e 2º: Prazo prescricional para as ações reparatórias é de 5 anos e o termo inicial é a data da publicação final do Cade. 3.2. Art. 47, §1º: Sistema de double damages em caso de cartel. 3.3. Art. 47, §3º: Exclusão da responsabilidade solidária para infratores signatários de Acordo de Leniência e TCC. 4. Conclusões preliminares.

INTRODUÇÃO

A tão esperada⁴ Lei nº 14.470/2022, que alterou a Lei de Defesa da Concorrência Brasileira (Lei Federal nº 12.529/11) (“LDC”) para prever novas disposições com o intuito de aprimorar o cenário da repressão privada de infrações à ordem econômica no Brasil,⁵ entrou em vigor em 16/11/2022. Algumas primeiras reflexões sobre aspectos processuais decorrentes dessa nova lei já começaram a ser apresentados (MEDRADO et al., 2023), principalmente porque a nova lei não trouxe uma norma de direito intertemporal que regulasse sua aplicação, em especial nas ações já em curso.

Considerando que as Ações Reparatórias por Danos Concorrenciais (ARDCs), seguindo uma infeliz situação de outros processos, ainda se arrastam durante anos no judiciário brasileiro, cumpre perguntar: como se dará a aplicabilidade imediata ou a retroatividade da Lei nº 14.470/2022?

4 De fato, a lei se tornou um marco para o private enforcement, na medida em que tratou de algumas dificuldades enfrentadas nas Ações Reparatórias por Danos Concorrenciais (ARDCs) e, pois, criou incentivos para que aqueles lesados por infrações concorrenciais, especialmente cartel, pleiteiem ressarcimento pelos danos sofridos.

5 Em suma, a nova lei visou estimular o ajuizamento das ARDCs ao: (a) estipular que a decisão final do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, autarquia concorrencial brasileira, é capaz de fundamentar a concessão de tutela de evidência (art. 47-A); (b) determinar que o repasse de sobrepreço pela parte autora (*passing-on defense*) nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do §3º do art. 36 da Lei nº 12.529/11 (i.e., nos casos de cartéis) não se presume, atribuindo ao réu o ônus da sua prova (Art. 47, §4º); (c) estabelecer o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para as demandas reparatórias, a partir da publicação da decisão final do Cade, pois somente então considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito (art. 46-A e §1º); e (d) propor a criação de um sistema de double damage (art. 47, §1º), isentando os signatários de Leniência ou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) (art. 47, §2º).



Para responder a essa pergunta, serão feitas breves considerações iniciais sobre o conteúdo e a aplicação de normas de direito material e processual, que serão fundamentais para auxiliar na posterior classificação das normas contidas na nova Lei nº 14.470/2022 (1). Então, será possível analisar as diferentes hipóteses de aplicação das disposições de natureza processual em ARDCs com a entrada em vigor Lei nº 14.470/2022 (2). E, por fim, serão estudadas as hipóteses de aplicação das disposições de natureza material em ARDCs, considerando ambos os fatores geradores anteriores e posteriores à Lei nº 14.470/2022 (3).

1. QUAL A NATUREZA DOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 14.470/2022: PROCESSUAL OU MATERIAL?

A distinção entre normas processuais e materiais não só é clássica na teoria da norma jurídica, como também importante em razão das particularidades que devem ser observadas quando da sua interpretação e aplicação.

Tradicionalmente, as normas materiais são caracterizadas como aquelas que atribuem direitos aos indivíduos, tratando das relações jurídicas entre as partes referentes a bens e utilizados da vida. As normas processuais, por sua vez, são meramente instrumentais, vez que somente regulam a forma de tutela jurídica dos direitos através do processo, ou seja, a aplicação do direito material.⁶⁷

Diante dessa contextualização teórica, como classificar, portanto, os novos dispositivos trazidos na Lei nº 14.470/2022?

A nosso ver, é possível se vislumbrar que as normas contidas no art. 47-A e Art. 47, §4º são predominantemente processuais, pois instrumentalizam as questões da tutela de evidência e do ônus da prova do repasse do sobrepreço nas ARDCs,⁸ ao passo em que as normas contidas no art. 46-A, §§1º e 2º, art. 47, §1º e §3º são normas materiais, vez que disciplinam, respectivamente, (até) quando a pretensão daqueles lesados por danos concorrenciais poderá ser exercida, a extensão da indenização/*quantum debeat* que a vítima tem direito pelo dano concorrencial sofrido, e a solidariedade passiva ou não na totalidade do dano causado à vítima do infrator que celebrou Acordo de Leniência ou Termo de Compromisso de Cessação (TCC).

6 “O direito processual é, assim, do ponto de vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico. O objeto do direito processual reside precisamente nesses institutos e eles concordam decisivamente para dar-lhe sua própria individualidade e distingui-lo do direito material” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, 46).

7 “As normas de direito material são aquelas que indicam quais os direitos de cada um. Por exemplo, a que diz que determinadas pessoas têm direito de postular alimentos de outras é material: atribui um interesse primário ao seu titular. As normas de processo são meramente instrumentais. Pressupõe que o titular de um direito material entenda que ele não foi respeitado, e recorra ao Judiciário para que o faça valer. O direito material pode ser espontaneamente respeitado, ou pode não ser. Se a vítima quiser fazê-lo valer com força coercitiva, deve recorrer ao Estado, do que resultará a instauração do processo. Ele não é um fim em si mesmo, nem o que almeja quem ingressou em juízo, mas um meio, um instrumento, para fazer valer o direito desrespeitado. As normas de direito processual regulamentam o instrumento de que se vale o Estado-juiz para fazer valer os direitos não respeitados dos que a ele recorreram” (GONÇALVES, 2011, p. 36).

8 Entendemos que o art. 47, §4º da Lei nº 14.470/2022 trata de norma processual devido à sua clara finalidade de impulso processual das ARDCs. O dispositivo esclarece, desde logo, que não se pode presumir o repasse do sobrepreço, atribuindo o ônus de provar esse tipo de defesa ao réu, vez que tratar-se-ia de fato extintivo do direito à parte autora.

Tabela 1 – Classificação dos dispositivos da Lei nº 14.470/2022 enquanto norma processual ou material

Dispositivo	Redação	Classificação
Art. 46-A, §§1º e 2º	§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito. § 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade.	NORMA MATERIAL
Art. 47 §1º	§ 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal.	NORMA MATERIAL
Art. 47 §3º	§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.	NORMA MATERIAL
Art. 47 §4º	§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar.	NORMA PROCESSUAL
Art. 47-A	Art. 47-A. A decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 desta Lei é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei.	NORMA PROCESSUAL

Fonte: elaboração própria.

2. COMO SE APLICAM AS DISPOSIÇÕES DE NATUREZA PROCESSUAL EM ARDCS COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 14.470/2022?

Com relação a sua aplicação, a norma processual se aplica de imediato, desde o início da sua vigência, aos processos em andamento, mas devem ser respeitados os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas (i.e., ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada), de acordo com a lei anterior (art. 14, Código de Processo Civil – Lei Federal nº Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (“CPC/15”)).

Note-se que a simplicidade da aplicação de novas normas processuais (e materiais, como ver-se-á a seguir) é apenas aparente. Conforme apontam Yarshell e Pessoa (2016, p. 56), “o difícil é saber em que hipóteses haverá uma situação processual consolidada”.



Alguns conceitos, tais como os de situação jurídica consolidada e direito adquirido, não gozam de consenso na doutrina (BUENO, 2017, p. 200-202). E, mesmo aqueles que estão mais estabelecidos, tal qual o de ato jurídico processual perfeito (i.e., aqueles já praticados sob a égide da lei antiga), são de difícil interpretação no caso concreto, principalmente quando há situação jurídica pendente (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 241).

Não bastasse, alguns atos processuais não se aperfeiçoam com a simples prática, pois, ao longo do processo, alguns deles produzem efeito que se prolongam no tempo. Ademais, há atos posteriores que guardam tanta conexão com atos antigos que não podem ser submetidos a regimes jurídicos distintos (YARSHELL; PESSOA, 2016, p. 56-57).

Sobre esse ponto, a doutrina do direito processual civil intertemporal criou um norte a ser seguido quando da verificação da lei aplicável – nova ou velha – em um processo pendente: a regra do isolamento dos atos processuais.

Nas palavras de Dinamarco (2018, p. 143):

Cada ato é considerado em si mesmo, isoladamente, preservando-se a eficácia dos que houverem sido praticados antes segundo a lei velha e impondo a aplicação da nova aos que vierem a ser praticados a partir de sua vigência (DINAMARCO, 2018, p. 143).

Dessa forma, à luz do art. 14, do CPC/15, deve-se tentar resguardar as situações jurídicas processuais consolidadas, que envolvem os respectivos fatos constitutivos ou extintivos, bem como efeitos já produzidos, ao passo que, os efeitos pendentes de produção serão de regra regidos pela lei nova (BUENO, 2017, p. 202).

Como aplicar, portanto, os dispositivos do art. 47 da Lei nº 14.470/2022 que foram classificados como normas processuais? É o que se passa a apresentar.

2.1. Art. 47-A: Decisão condenatória do Cade é apta a fundamentar a concessão liminar de tutela de evidência

Por escolha metodológica, passa-se a analisar a aplicação desse dispositivo sob a perspectiva de ARDCs (i) já extintas, (ii) pendentes, ou (iii) a serem iniciadas.

Com base nas ponderações acima, em (2.1.i.) ARDCs já extintas, a Lei nº 14.470/2022 não poderá retroagir, vez que foram formadas situações jurídicas já consolidadas, independentemente se foi concedida ou não a tutela de evidência e qual foi o seu fundamento jurídico. Além disso, a concessão de tutela de evidência pressupõe a existência de ação ajuizada para que seja possível a dedução de que o direito do autor é de fato evidente.⁹

Note-se que, antes da entrada em vigor da lei nova, a tutela de evidência já podia ser concedida liminarmente à vítima por dano concorrencial, com base na hipótese genérica do inciso IV, do art. 311, do CPC/15. Todavia, na grande maioria das ARDCs até hoje ajuizadas, o tipo de tutela

⁹ “[...] a tutela de evidência, por sua própria natureza, pressupõe ação já ajuizada, pois é através da dedução da pretensão posta em juízo e da análise dos documentos apresentados que é possível avaliar se o direito do autor é, de fato evidente” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 379).

provisória geralmente requerido é o de urgência, em razão da maior facilidade, até então, em comprovar os fundamentos do art. 300, do CPC/15 (probabilidade do direito e o perigo de dano/risco ao resultado útil do processo).

Conforme explica Gomes (2022, p. 426-427), a inclusão do art. 47-A na LDC foi muito positiva por 3 (três) motivos: (i) o dispositivo possibilita a concessão de tutela de evidência em caráter liminar; (ii) a tutela se presta a incentivar as vítimas a buscarem reparação no Judiciário, pois inverte o ônus decorrente do tempo do processo, que tende a demorar entre 10-15 anos; (iii) ao contrário do que dispõe o inciso IV do art. 311, do Código Civil de 2022 (Lei nº 10.406/02) (“CC/02”), o art. 47-A condiciona a concessão da liminar ao fato do réu não conseguir não impõe a condição de que o réu não seja capaz de opor “prova capaz de gerar dúvida razoável”, tornando, pois, mais difícil a tarefa do réu de impedir que a tutela de evidência seja concedida.

No que tange à incidência da norma do art. 47-A nas (2.1.ii) ARDCs que estavam pendentes quando da entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022, não se verifica a mesma dificuldade encontrada na aplicação das outras disposições novas. Isso se observa, na medida em que a concessão de tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado de mérito, porque decorre de atividade de cognição sumária do magistrado. Com efeito, não é apta a fazer coisa julgada material (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 379).

Não bastasse, a nova norma trata de tutela de evidência, que é uma tutela provisória (art. 294, CPC/15), de maneira que a sua concessão pode vir a ser revogada ou modificada a qualquer momento (art. 296, CPC/15) (CASELTA, 2022).

Diante do exposto, é possível concluir que a norma nova deve:

(2.1.ii.a) ser aplicada imediatamente às **ARDCs pendentes em que a tutela de evidência ainda está em discussão**, i.e., **(2.1.ii.a.1)** *naquelas em que não houve nenhum juízo sobre o pedido de tutela de evidência ainda*, e **(2.1.ii.a.2)** *naquelas que estão sendo discutidas em sede de agravo de instrumento*,¹⁰ tendo em vista a natureza instável da tutela provisória e a aplicabilidade imediata da lei processual aos processos pendentes, de acordo com o art. 14, do CPC/15;

(2.1.ii.a) mas também poderia retroagir nas ARDCs em que a **tutela provisória de evidência foi indeferida por decisão interlocutória transitada em julgado**, se a decisão condenatória do Cade for apta a fundamentar a concessão de tutela de evidência. Isso porque, conforme analisado anteriormente, não apenas inexistente a formação de coisa julgada material em se tratando de concessão ou rejeição de tutela de evidência, mas também a tutela é provisória, podendo vir a ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Por fim, e de compreensão mais simples, é incontroversa a aplicação imediata da Lei nº 14.470/2022 para (2.1.iii.) ARDCs ainda não iniciadas, em que não se cogita a existência de nenhum ato jurídico perfeito, direito adquirido, e muito menos de coisa julgada. Nesse caso, nos termos do art. 14, do CPC/15, o processo será inteiramente regido pelas normas processuais da lei nova e, portanto, eventual decisão condenatória proferida pelo Cade será apta a fundamentar a concessão de tutela de evidência, pois comprova o ilícito concorrencial do qual decorreu o dano.

¹⁰ Concedida ou negada a tutela provisória de evidência por decisão interlocutória cabe agravo de instrumento para o respectivo tribunal (art. 1.015, inciso I, CPC/15).

2.2. Art. 47, §4º: Distribuição do ônus da prova do repasse do sobrepreço ao réu, vedando a sua presunção

Nas ações reparatórias por danos à ordem econômica, o autor tem o ônus de provar a ocorrência da infração, do dano e o nexo causal; ao passo que ao réu cabe o ônus de provar fatos que impediriam a configuração de sua conduta como infração ou modificariam seus efeitos, tal como o *passing-on defense*. A esse respeito, o novo §4º do art. 47 procurou eliminar uma das fontes de incerteza da responsabilidade civil concorrencial, ao distribuir claramente o ônus da prova em caso de alegação de repasse do sobrepreço ao réu, embora isso já fosse dedutível do art. 373, II, do CPC/15 (GOMES, 2022, p. 300).

Tendo isso esclarecido, passa-se a analisar pela metodologia proposta a aplicação desse dispositivo sob a perspectiva de ARDCs (i) já extintas, (ii) pendentes, ou (iii) a serem iniciadas.

No que diz respeito à norma que veda a presunção do repasse de sobrepreço e atribui ao réu o ônus da sua prova, as conclusões diferem parcialmente daquelas postas acima (item 2.1). Isso porque, para as (2.2.i.) ARDCs já extintas com base no *passing-on defense*, impossível a Lei nº 14.470/2022 retroagir, na medida em que já se formou a coisa julgada.¹¹ Da mesma forma, os processos das (2.2.iii) ARDCs ainda a serem iniciadas serão regidos integralmente pela Lei nº 14.470/2022, de maneira que, o repasse do sobrepreço não poderá ser presumido, e a comprovação da sua ocorrência será dever do réu mediante prova técnica.

Em relação às (2.2.ii.) ARDCs pendentes, todavia, a seguinte distinção merece ser feita entre aquelas em que:

(2.2.ii.a.) o repasse do sobrepreço foi presumido por decisão transitada em julgado: nessa hipótese, há a formação de coisa julgada e, portanto, a Lei nº 14.470/2022 não retroage.

(2.2.ii.b) o repasse do sobrepreço ainda está em discussão: essas ações ainda podem ser divididas entre:

(2.2.ii.b.1) aquelas em que não houve ainda nenhum juízo sobre a questão do repasse e seu ônus de prova: não havendo nenhuma apreciação sobre a questão, ela resta pendente, sendo aplicável a Lei nº 14.470/2022. Isto é, a comprovação do repasse é não pode ser presumido e deve ser comprovado mediante prova técnica pelo réu.

(2.2.ii.b.2) aquelas que estão em sede de recurso: essa é a situação de muitas ARDCs atualmente pendentes. Observe-se que, antes da entrada em vigor da lei nova, em vários casos, os Tribunais de Justiça brasileiros, especialmente do Estado de São Paulo, acabavam julgando a ação improcedente, pois invertiam o ônus e presumiam a ocorrência do repasse, por diversos motivos descabidos: (i) seria fato notório/regra de experiência¹², (ii) a autora não teria demonstrado

11 Vide: TJSP, Apelação Cível nº 1077205-89.2017.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Russo, DJ 27/11/2019 (SÃO PAULO, 2019c).

12 TJSP, Apelação nº 1049985-19.2017.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Dj 13/05/2021 (pendente de julgamento no STJ – Em segredo de justiça) (SÃO PAULO, 2021b); TJSP, Apelação nº 1076730-36.2017.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Podestá, Dj 29/05/2019 (pendente de julgamento no STJ – REsp

nenhuma evidência de que não repassou o sobrepreço,¹³ ou (iii) com fundamentado na análise do INCC.¹⁴ Esses casos encontram-se pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse contexto, para fins de aplicabilidade da lei nova e, conseqüente viabilidade dessas ARDCs pendentes, entende-se pertinente o questionamento feito a seguir: a decisão, em primeira ou segunda instância, que inverteu o ônus da prova e presumiu a ocorrência do repasse do sobrepreço é ato jurídico processual perfeito e/ou advém para qualquer dos participantes direito adquirido? Com efeito, vislumbra-se uma controvérsia: no caso de uma resposta afirmativa, a Lei nº 14.470/2022 não retroage, e a ação está fadada à improcedência; do contrário, permanece uma situação jurídica pendente e, pois, nesses casos, caberia o retorno dos autos à origem para que o réu comprovasse a ocorrência do repasse do sobrepreço. Seguindo o entendimento da jurisprudência majoritária dos Tribunais de Justiça, no sentido de que não se opera a preclusão da decisão anterior que distribuiu ou inverteu o ônus da prova desde que a parte interessada recorra da decisão,¹⁵ faz sentido a Lei nº 14.470/2022 ser aplicável nesses casos. Todavia, é preciso levar em consideração que há decisões no sentido de que a decisão que defere, indefere ou revoga a dinâmica instrutória pode ser altera pelo julgador, desde que antes da prolação da sentença, pois trata de regra de instrução, e não de julgamento.¹⁶

3. COMO FICAM AS DISPOSIÇÕES DE NATUREZA MATERIAL EM ARDCS NO CASO DE OS FATORES GERADORES SEREM ANTERIORES OU POSTERIORES À LEI Nº 14.470/2022?

Com relação a sua aplicação, o direito material é, em regra, avaliado e julgado conforme a lei vigente no seu tempo, refletindo os princípios da irretroatividade e imediatidade das leis, consagrados no art. XXXVI, da CF/88, e no art. 5 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) (LINDB) (BRASIL, 1942). Significa dizer que quando da vigência da lei nova, essa terá eficácia imediata, podendo atingir somente situações futuras e pendentes, respeitados as situações consolidadas no tempo: ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada (NERY JUNIOR; NERY, 2017, p. 226).

nº 1741194/SP) (SÃO PAULO, 2019a);

13 TJSP, Apelação nº 1076386-55.2017.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo, Dj 10/02/2022 (interposição de REsp, que ainda não subiu ao STJ) (SÃO PAULO, 2022a).

14 TJSP, Apelação nº 1076944-27.2017.8.26.0100, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Dj 09/12/2020 (pendente de julgamento no STJ – Em segredo de Justiça) (SÃO PAULO, 2020).

15 Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2043052-51.2019.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, Dj 26/04/2019 (SÃO PAULO, 2019b); TJSP, Agravo de Instrumento nº 2118438-24.2018.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Paulo Ayrosa, Dj 11/07/2018 (SÃO PAULO, 2018b).

16 Vide: TJRS, Agravo de Instrumento nº 0015994-39.2018.8.19.0000, 16ª Câmara Cível, Des. Rel. Mauro Diskstein, Dj 11/05/2018 (RIO GRANDE DO SUL, 2018).



Como de praxe, o princípio da irretroatividade não é absoluto. Conforme explica Carlos Roberto Gonçalves, a lei poderá retroagir em dois casos: (i) para atingir fatos já consumados somente quando não ofender as situações já consolidadas no tempo e (ii) quando o legislador expressamente mandar aplicar a lei nova às situações passadas (GONÇALVES, 2017, p. 84).

A impossibilidade de uma nova lei retroagir para alcançar situações jurídicas já consolidadas é vedada em razão do princípio da segurança jurídica, com a finalidade essencial de preservar as situações consolidadas sob a égide da lei anterior.¹⁷

As hipóteses de aplicação das normas materiais são ainda mais complexas, na medida em que o direito material deve ser analisado e julgado conforme a lei vigente no seu tempo, devendo ser levado em consideração, em regra, não o curso do processo, mas os fatos geradores do direito, se são anteriores ou posteriores à lei nova.

3.1. Art. 46-A, §§1º e 2º: Prazo prescricional para as ações reparatórias é de 5 anos e o termo inicial é a data da publicação final do Cade

Em se tratando de normas de natureza material, será realizada uma subdivisão na análise para se avaliar a aplicabilidade no caso de fatos geradores anteriores ou posteriores à Lei nº 14.470/2022.

3.1.1. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores anteriores à Lei nº 14.470/2022

Por metodologia, passa-se novamente a analisar a aplicação desse dispositivo sob a perspectiva de ARDCs (i) já extintas, (ii) pendentes, ou (iii) a serem iniciadas, com nuances modificações.

A regra é clara sobre as ARDCs (3.1.1.i) já extintas: a nova lei não pode retroagir devido à coisa julgada formada. No que diz respeito às ARDCs que já foram extintas preliminarmente com base em prescrição, o entendimento jurisprudencial sobre o prazo prescricional e o termo inicial aplicáveis variavam conforme o entendimento dos tribunais acerca da natureza da responsabilidade civil, i.e., extracontratual (aquiliana) ou contratual.

Nos casos em que entendeu equivocadamente tratar-se de ilícito contratual, o prazo prescricional aplicável seria de dez anos, conforme regra do art. 205, do CC/02, e o termo inicial seria a celebração do contrato ou do aditamento (art. 189, CC/02).¹⁸ Em contrapartida, quanto os tribunais acertavam a natureza extracontratual do ilícito, aplicavam a regra geral para fins de reparação civil extracontratual para as ações individuais prevista no 206, §3º, inciso V, do CC/02, três anos. O entendimento, todavia, era com relação ao termo *a quo* da prescrição, alternando entre: **(i)** a data da violação do direito (art. 189, CC/02), e **(ii)** a data da ciência da violação do direito e da extensão dos danos, que pode ocorrer após ação penal (art. 200, CC/02),¹⁹ após a decisão condenatória final

17 “O direito segurança jurídica no processo constitui direito certeza, estabilidade, confiabilidade e efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 281).

18 E.g., TJSP, Apelação Cível nº 1013093-40.2015.8.26.0114, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Thiago de Siqueira, DJ 31/08/2018 (SÃO PAULO, 2018a).

19 Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2066435-97.2015.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sergio Alfieri, DJ 15/09/2015 (SÃO PAULO, 2015).

do Cade,²⁰ ou quando da celebração ou rescisão do contrato.²¹

Caso o (3.1.1.ii) processo esteja pendente no momento da entrada em vigor da lei nova (i.e., a ação tenha sido ajuizada até 15/11/2022, dia anterior à entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022), o prazo prescricional aplicável é o da lei antiga, ou seja, três anos (art. 206, §3º, V, CC/02).

Se extrai da jurisprudência do c. STJ que inexistente direito adquirido a prazo prescricional em curso (mas apenas expectativa de direito), cabendo às partes se submeterem ao regimento jurídico novo. Segundo a Corte Especial, a contagem do novo prazo, por óbvio, só tem início com a entrada em vigor da inovação legislativa. A jurisprudência, no entanto, estabelece duas exceções para a incidência do prazo definido pelo novo diploma legal: **(i)** se o prazo de prescrição aplicável anteriormente já tiver se consumado; ou **(ii)** se a ação já tiver sido ajuizada antes da entrada em vigor da lei nova.²²

Recentemente, a Terceira Turma do STJ analisou a prescrição de pretensão de reparação de dano concorrencial decorrente de conduta anticompetitiva no Recurso Especial nº 2.095.107/SP, referente a uma ação ajuizada em 2016, e entendeu que se aplicava ao caso dos autos a regra prevista no art. 206, §3º, V, do CC/02, que define a prazo de prescrição de três anos. Isso porque “quando da entrada em vigor do prazo estabelecido pela nova legislação, a presente ação já se encontrava em andamento”.²³

Por fim, com relação às (3.1.1.iii) ARDCs ainda não iniciadas, que dizem respeito a ilícitos anticoncorrenciais ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022, conforme entendimento do c. STJ, há a incidência imediata do novo prazo de prescrição trazido por ela, desde que a prescrição ainda não tenha sido consumada.

No julgamento do recurso supramencionado, o Min. Rel. Villas Boas Cueva acompanha o entendimento da doutrina no sentido de que deve ser computado o decurso do tempo já transcorrido durante a vigência da norma anterior (i.e., até 3 anos), estando o novo prazo limitado ao tempo restante do período pretérito, quando mais reduzido em relação ao novo regramento.

Ou seja, para que seja aplicável o prazo prescricional de cinco anos para os fatores geradores anteriores à Lei nº 14.470/2022, o termo inicial da pretensão indenizatória tem que se dar dentro de três anos anteriores à entrada em vigor da nova lei (i.e. 16/11/2022). Isso porque, se a pretensão for exercitável antes desses anos, o prazo prescricional será integralmente regido pela lei antiga (art. 206, §3º, V, do CC/02). Do contrário, se o prazo prescricional começar a correr dentro dos três anos, há tempo suficiente para a Lei nº 14.470/2022 (e o prazo prescricional abrangente) incidir na pretensão.

3.1.2. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022

Para as ARDCs que concernem fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022, segundo

20 Vide: TJSP, Apelação nº 1076386-55.2017.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo, Dj 10/02/2022 (SÃO PAULO, 2022a); TJSP, Apelação Cível nº 1076706-08.2017.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Lino Machado, Dj 01/12/2021; etc (SÃO PAULO, 2021a).

21 Vide: TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.984815-8/033, 11ª Câmara Cível, Des. Rel. Mariza de Melo Porto, DJe 06/07/2016 (MINAS GERAIS, 2016); TJSP, Apelação Cível nº 1000180-60.2021.8.26.0067, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, Dj 08/08/2022; etc (SÃO PAULO, 2022b).

22 Vide: STJ, Recurso Especial nº 2.022.552/RS, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, Dje 09/12/2022 (BRASIL, 2022b).

23 STJ, REsp nº 2.095.107/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Dje 06/10/2023 (BRASIL, 2023).



Medrado et al. (2023), o prazo prescricional e seu respectivo termo inicial muda de acordo com a modalidade da ARDC:²⁴

(3.1.2.i) para as **ações follow-on**,²⁵ é clara a imediata aplicação da Lei nº 14.470/2022 nos termos do §2º do art. 46-A, e, pois, aplicável o prazo prescricional de cinco anos, sendo seu termo inicial a publicação da decisão condenatória do Cade. Esse entendimento não destoa daquele proferido no julgamento do REsp 2.095.107/SP;

²⁶

(3.1.2.ii) para as **ações stand-alone**,²⁷ haveria uma nova controvérsia:

(3.1.2.ii.1) poder-se-ia defender a aplicação do prazo prescricional de cinco anos da Lei nº 14.470/2022, com o termo inicial sendo o exato momento em que a vítima teve ciência inequívoca do ato lesivo e de sua extensão, estipulado pelo STJ no julgado do REsp 1.971.316/SP;²⁸ Esse entendimento é o mesmo extraído do REsp 2.095.107/SP, pois o acórdão trata o prazo prescricional de cinco anos como um só para ambas as modalidades de ARDC;²⁹

(3.1.2.ii.2) ao passo que, também é possível defender que a melhor orientação do prazo prescricional viria do julgamento do REsp nº 1.971.316/SP pelo STJ, ao determinar a aplicação do prazo do art. 206, §3º, V, do CC/02 (3 anos).

3.2. Art. 47, §1º: Sistema de double damages em caso de cartel

Por se tratar também de natureza material, repetir-se-á a subdivisão na análise para se avaliar a aplicabilidade no caso de fatos geradores anteriores ou posteriores à nova lei.

²⁴ “Em relação à prescrição, a Lei nº 14.470/2022 é clara quando se trata de ações de indenização por danos concorrenciais que sejam derivadas de decisão condenatória do Cade (ações follow-on). Nesses casos, a prescrição é de cinco anos a partir da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade. [...] Para as ações stand-alone de reparação de danos posteriores à Lei nº 14.470/2022, há quem defenda que o prazo prescricional de cinco anos estabelecido na Lei nº 14.470/2022 continua sendo aplicado, com a mudança apenas do termo inicial da prescrição. Por outro lado, há também quem defenda que, em não havendo decisão condenatória do Cade, a melhor orientação não viria da Lei nº 14.470/2022, mas sim do julgado do STJ, ao determinar a aplicação da regra geral de três anos estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.” (MEDRADO et al., 2023).

²⁵ ARDCs baseadas em uma condenação prévia do Cade.

²⁶ “[...] 4. A prescrição da pretensão de natureza reparatória de dano oriundo de infração à ordem econômica possui regulamentação na Lei nº 12.529/2011, que teve sua redação alterada pela Lei nº 14.470/2022. O prazo aplicado antes da alteração legislativa era o da regra geral para fins de reparação civil extracontratual prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, ou seja, 3 (três) anos. A nova lei ampliou o prazo prescricional para 5 (cinco) anos e estabeleceu regras específicas para sua contagem, conforme redação do art. 46-A, caput e parágrafos, da Lei nº 12.529/2011. [...] 7. O termo inicial da contagem do prazo prescricional para as ações follow-on, conforme dispõem os §§ 1º e 2º do art. 46-A, inicia-se apenas com a ciência inequívoca do ilícito. A lei esclarece que a ciência inequívoca se refere à publicação da decisão definitiva do Cade reconhecendo o ilícito.” (STJ, REsp nº 2.095.107/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 06/10/2023) (BRASIL, 2023).

²⁷ ARDCs ajuizadas diretamente no Poder Judiciário, para comprovar conduta anticoncorrencial que não foi objeto de investigação ou condenação do Cade.

²⁸ STJ, REsp nº 1.971.316/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14/12/2022 (BRASIL, 2022a).

²⁹ “A nova lei ampliou o prazo prescricional para 5 (cinco) anos e estabeleceu regras específicas para sua contagem, conforme redação do art. 46-A, caput e parágrafos, da Lei nº 12.529/2011.” (STJ, REsp nº 2.095.107/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 06/10/2023) (BRASIL, 2023).

3.2.1. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores anteriores à Lei nº 14.470/2022

Mais uma vez, por metodologia, passa-se a analisar a aplicação desse dispositivo sob a perspectiva de ARDCs (i) já extintas, (ii) pendentes, ou (iii) a serem iniciadas.

Sem delongas, a Lei nº 14.470/2022 não pode retroagir para as (3.2.1.i) ações já extintas, em razão da formação de coisa julgada.

Com relação às (3.2.1.ii) ARDCs pendentes não há jurisprudência e/ou doutrina acerca da existência ou não de direito adquirido ao cálculo da indenização devida. Por isso, propõe-se uma separação teórica dessas ações, entre aquelas em que:

(3.2.1.ii.a) houve prolação de sentença condenatória transitada em julgado: a separação é teórica na medida em que não há registros de ações ressarcitórias por danos concorrenciais em que houve a prolação de sentença condenatória transitada em julgado. Na verdade, a grande maioria das ARDCs que já estão extintas não tiveram a chance de chegar à fase decisória, sendo julgadas extintas preliminarmente, em razão da suposta prescrição, ou ausência de demonstração de algum elemento de responsabilidade civil – geralmente, o dano. Todavia, para fins de completude, as ARDCs ajuizadas anteriormente à Lei nº 14.470/2022 fundamentaram o valor da sua pretensão indenizatória pela extensão do dano, nos termos do art. 944, CC/02.

(3.2.1.ii.b.) o quantum debeatur ainda está em discussão: essas, por sua vez, podem ser separadas entre aquelas em que:

(3.2.1.ii.b.1) não houve ainda nenhum juízo sobre o quantum indenizatório: para esses casos, as autoras vislumbram duas possibilidades, com base na existência ou inexistência de situação jurídica consolidada, ou formação de ato jurídico perfeito e/ou direito adquirido, bem como em respeito ao princípio da segurança jurídica: **(i)** a aplicação imediata da norma do §1º do art. 47 da Lei nº 14.470/2022, que institui o sistema de *double damages*; ou **(ii)** a aplicação da lei antiga, que estipula que a indenização realizar-se-á pela extensão dos danos sofridos (art. 944, CC/02);

(3.2.1.ii.b.2) estão em sede de recurso: caso haja alguma sentença condenatória com base no art. 944, CC/02, que estivesse sendo discutida em sede de recurso, não seria possível aplicar a Lei nº 14.470/2022 retroativamente para incidir o sistema de *double damages*, tendo em vista a violação do princípio de segurança jurídica.

No caso de (3.2.1.iii) ARDCs ainda não iniciadas, que concernem ilícitos concorrenciais ocorridos anteriormente da vigência da Lei nº 14.470/2022, se vislumbra a mesma problemática existente nas ARDCs em curso em que não houve ainda nenhum juízo sobre o valor indenizatório (item 3.2.1.ii.b.1)



3.2.2. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022

Finalmente, para as ARDCs que concernem fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022, aplica-se imediatamente a nova lei, adotando o sistema de *double damages* para as decisões condenatórias supervenientes.

3.3. Art. 47, §3º: Exclusão da responsabilidade solidária para infratores signatários de Acordo de Leniência e TCC

Por fim, como o último dispositivo a ser analisado também trata de norma material, cabível a diferenciação entre a aplicabilidade nos casos em que os fatos geradores antecedem ou sucedem a Lei nº 14.470/2022.

3.3.1. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores anteriores à Lei nº 14.470/2022

De praxe, passa-se novamente a analisar a aplicação do §3º do art. 47 sob a perspectiva de ARDCs (i) já extintas, (ii) pendentes, ou (iii) a serem iniciadas.

Tendo em vista a determinação constitucional de que a lei nova não retroagirá o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, por óbvio, a Lei nº 14.470/2022 não tem aplicação em ARDCs já extintas (3.3.1.i).

Já com relação às ARDCs ainda em curso (3.3.1.ii) a situação é mais complicada, podendo essas serem divididas entre aquelas em que:

(3.3.1.ii.a) a solidariedade passiva dos infratores foi reconhecida por decisão declaratória transitada em julgado: aqui, a divisão também é apenas para fins de completude, vez que não há registros de ações ressarcitórias por danos concorrenciais em que o juízo proferiu alguma decisão, interlocutória ou não, analisando se os infratores pelos danos concorrenciais são solidariamente responsáveis pelo dano total ocasionado. De qualquer forma, pensando na situação hipotética de existir decisão com esse conteúdo transitada em julgado, a Lei nº 14.470/2022 não poderia retroagir. Nesse contexto, mesmo os infratores que firmaram com o Cade acordos premiados (Leniência ou TCC), em busca de extinção da punibilidade e desconto de multa, poderiam ser considerados solidariamente responsáveis pelos danos causados às vítimas, caso tivessem concorrido diretamente para os ilícitos concorrenciais. A solidariedade passiva entre eles seria inequívoca e encontra fundamento no art. 942, do CC/02 e art. 33, da LDC.

(3.3.1.ii.b) a solidariedade passiva dos infratores ainda está em discussão: essas, por sua vez, podem ser separadas entre aquelas em que:

(3.3.1.ii.b.1) não houve ainda nenhum juízo sobre a questão da solidariedade passiva: de igual forma, quando não houve ainda nenhuma apreciação sobre a

quota-parte dos codevedores na obrigação ressarcitória, é possível pensar em duas alternativas: **(i)** a possibilidade da aplicação imediata do dispositivo em questão, por meio do qual o investigado que cooperou com o Cade responde apenas pelos danos que causou; ou **(ii)** a aplicação do instituto da solidariedade passiva entre os infratores, independentemente de celebração de Leniência ou TCC (art. 942, CC/02 c/c art. 33, LDC).

(3.3.1.ii.b.2) *estão em sede de recurso*: caso já houvesse alguma decisão exauriente sobre o assunto, com base nos dispositivos anteriores à Lei nº 14.470/2022, difícil seria argumentar pela sua retroatividade para retirar o infrator que colaborou da obrigação solidária pelos danos totais resultantes, à luz da potencial formação de direito adquirido da vítima de ser ressarcida por qualquer um dos codevedores (art. 275, do CC/02).

Analisando, pois, as (3.3.1.iii) ARDCs ainda não iniciadas, que dizem respeito ilícitos anticoncorrenciais ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022, entende-se pela existência da mesma controvérsia nas ações pendentes em que não foi proferido ainda nenhum juízo sobre a questão da solidariedade passiva (item 3.2.1.ii.b.1).

3.3.2. Análise da aplicabilidade no caso de fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022

Enfim, no que concerne as ARDCs ainda não ajuizadas, que se referem à fatos geradores posteriores à Lei nº 14.470/2022, aplica-se imediatamente a nova lei, os infratores que celebraram acordos premiados com o Cade poderão somente ser responsabilizados pelo dano que causaram aos prejudicados, não respondendo pelos danos causados pelos demais co-infratores da infração à ordem econômica.

CONCLUSÕES PRELIMINARES

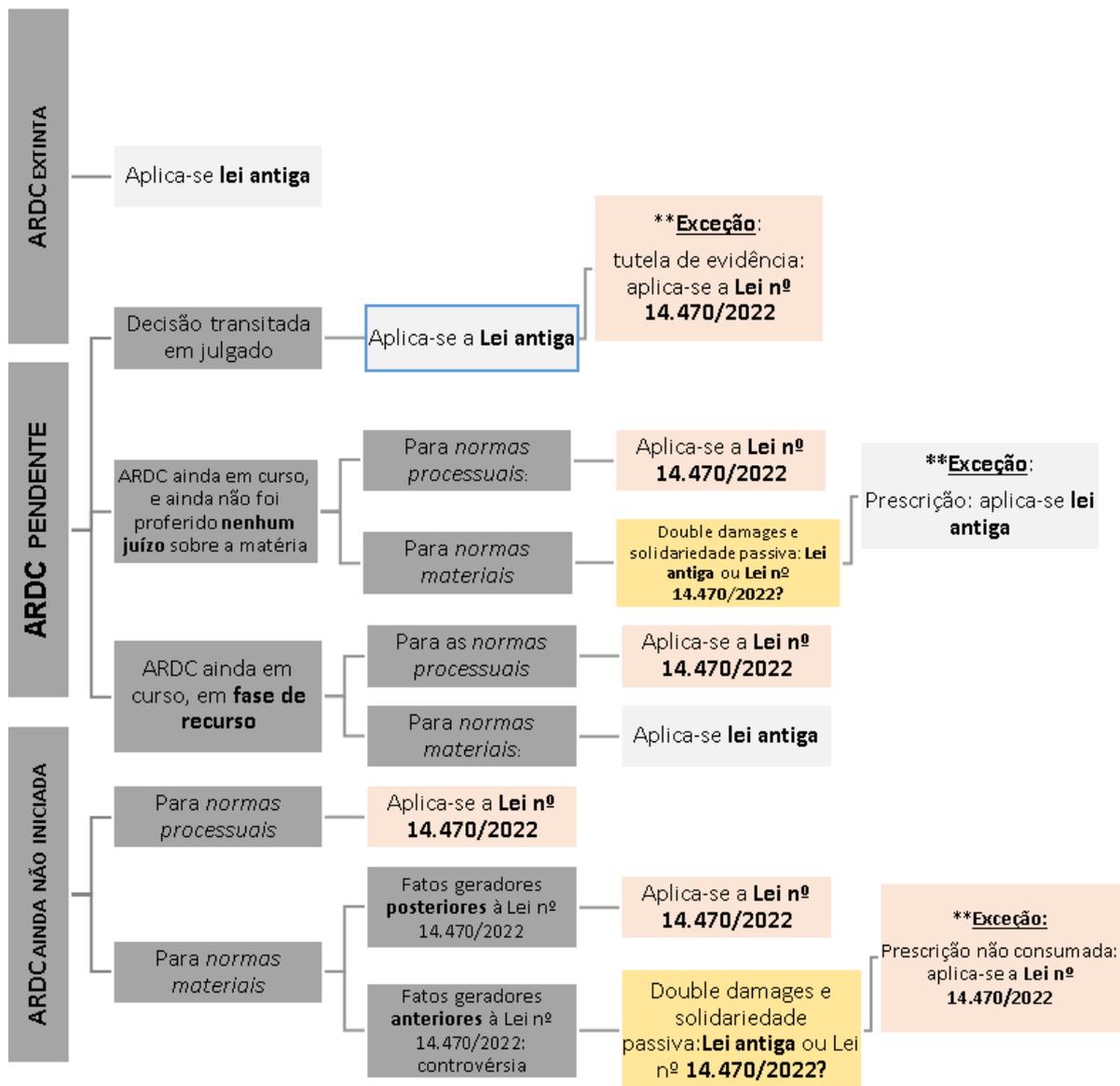
Diante de tudo que foi exposto, as hipóteses acerca da aplicação das disposições contidas na Lei nº 14.470/2022 devem ser analisadas cuidadosamente pela doutrina e tribunais brasileiros, na medida em que terão um grande impacto no curso da maioria das ações reparatórias, que estão ainda em curso atualmente no Judiciário brasileiro.

A maior dificuldade parece residir, como já se poderia esperar, nas normas de natureza material, em especial, nas ARDCs ainda em curso e naquelas a serem iniciadas referentes à fatos geradores anteriores à entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022. Já para aquelas extintas ou a serem iniciadas referentes a fatos geradores posteriores à entrada em vigor da lei nova, as reflexões oriundas do direito processual parecem ser bem menos controversas.

A imagem a seguir apresenta todo o passo a passo a ser seguido quando da análise da aplicabilidade da Lei nº 14.470/2022, quando interpretada pela sua natureza material ou processual.



Organograma 1 - Mapa mental da análise da aplicabilidade da Lei nº 14.470/2022 nas ARDCs extintas, pendentes e ainda não ajuizadas



Fonte: elaboração própria.

Em suma, portanto, é possível chegar a algumas conclusões preliminares sobre a aplicação da Lei nº 14.470/2022. No caso de **processos já extintos**, a Lei nº 14.470/2022 não retroage em nenhuma hipótese, tendo em vista a constituição de coisa julgada, ou, no caso da norma do art. 47-A, em razão da ausência de ação em trâmite para que seja possível a dedução de que o direito do autor é de fato evidente.

Para os **processos ainda pendentes**, é possível dissecar as hipóteses em três, de acordo com o momento processual da ARDC:

- Se houve decisão transitada em julgado, a Lei nº 14.470/2022 não retroage, tendo em vista a existência de coisa julgada. O art. 47-A se destaca como uma exceção a esse entendimento, vez que a concessão de tutela de evidência decorre

de atividade de cognição sumária, e não exauriente e, portanto, não é apta a fazer coisa julgada material.

• Se a ação ainda está em curso, e ainda não foi proferido nenhum juízo sobre a matéria:

o *Para as normas processuais:* aqui há uma situação jurídica pendente, portanto, aplica-se a Lei nº 14.470/2022.

o *Para as normas materiais:* para as normas sobre *double damages* e solidariedade passiva, há uma controvérsia – se há a aplicação imediata da Lei nº 14.470/2022, ou aplicação da lei vigente ao tempo da conduta, tendo em vista os institutos do ato jurídico perfeito, direito adquirido, e em respeito ao princípio da segurança jurídica. Já no caso de prescrição, é entendimento da jurisprudência e doutrina que lei nova sobre prazo prescricional incide imediatamente, com exceção de ações já ajuizadas antes da entrada em vigor da lei nova.

• Se a ação está em curso, porém em fase de recurso:

o *Para as normas processuais:* aplica-se as normas da Lei nº 14.470/2022. No caso da tutela de evidência, trata-se de tutela provisória, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo; no caso do repasse do sobrepreço, é entendimento da jurisprudência que não opera a preclusão da decisão anterior que distribuiu ou inverteu o ônus da prova se a parte interessada recorreu da decisão.

o *Para as normas materiais:* as decisões que declaram as pretensões prescritas, definem o *quantum debeat* e que reconhecem a responsabilidade solidária dos infratores podem ser caracterizados como atos jurídicos perfeitos ou resultam em direito adquirido, portanto, a Lei nº 14.470/2022 não retroage.

E, para os **processos ainda não iniciados**, a aplicabilidade das normas da Lei nº 14.470/2022 vai depender da sua natureza:

• Para as normas de direito processual (tutela de evidência e vedação do repasse do sobrepreço), a Lei nº 14.470/2022 incide desde logo, tendo em vista a aplicabilidade imediata do direito processual;

• Já para as normas de direito material (prescrição, *double damages* e exclusão da responsabilidade solidária) terão aplicabilidade imediata se os fatos geradores foram posteriores à Lei nº 14.470/2022. Caso os fatos geradores sejam anteriores à Lei nº 14.470/2022, nas normas sobre *double damages* e solidariedade passiva, vislumbra-se a mesma polêmica existente nas ações em curso em que ainda não foi proferido nenhum juízo sobre a matéria. No caso do prazo prescricional, todavia, há a incidência imediata do novo prazo prescricional mais abrangente, desde que não consumada a prescrição.

Há que se acompanhar, portanto, a aplicação concreta das normas pelo judiciário, tendo



em vista a certeza de que endereça inúmeros desafios não apenas para os profissionais atuantes no direito da concorrência, mas em especial para os processualistas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.971.316/SP.** Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 14 de dezembro 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/3Sud1E6>. Acesso em: 6 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.022.552/RS.** Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 9 de dezembro de 2022b. Disponível em: <https://bit.ly/46ZZGHI>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.095.107/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 6 de outubro de 2023. Disponível em: <https://bit.ly/40tlg4U>. Acesso em: 11 out. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

CASELTA, Daniel Costa. Nova lei busca promover indenizações em matéria concorrencial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 dez. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3Mhmcnh>. Acesso em: 7 set. 2023.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil:** Das normas processuais civis e da função jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Adriano Camargo. **Ação de Reparação por Danos Concorrenciais de acordo com a lei nº 14.470/2022.** São Paulo: Quartier Latin, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, parte geral.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDRADO, Renê et al. Há embate entre a Lei 14.470/22 e a decisão do STJ no REsp 1.971.316/SP? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 jan. 2023. Disponível em: <https://bit.ly/3Fvex11>. Acesso em: 6 set. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 1.0024.06.984815-8/033.** Relatora: Desembargadora Mariza de Melo Porto, 06 de julho de 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3QPcrQ4>. Acesso em: 06 set. 2023.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 0015994-39.2018.8.19.0000**. 16ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Mauro Diskstein, 11 de maio de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-RJ/attachments/TJ-RJ_AI_00159943920188190000_f843e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1697027630&Signature=W8MQ2ipGsTyGFKIfTwXpmoWQ650%3D. Acesso em: 11 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. **Apelação nº 1076386-55.2017.8.26.0100**. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo, 10 de fevereiro de 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/40oQ0Ec>. Acesso em: 06 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Câmara de Direito Privado. **Apelação nº 1076730-36.2017.8.26.0100**. Relator: Desembargador Fábio Podestá, 29 de maio de 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/46hktyb>. Acesso em: 06 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado. **Apelação nº 1076944-27.2017.8.26.0100**. Relator: Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, 9 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/462wmPy>. Acesso em: 6 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1013093-40.2015.8.26.0114**. Relator: Desembargador Thiago de Siqueira, 31 de agosto de 2018a. Disponível em: <https://bit.ly/49pWuqM>. Acesso em: 6 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 27ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2066435-97.2015.8.26.0000**. Relator: Desembargador Sergio Alfieri, 15 de setembro de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3slZFPr>. Acesso em: 6 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 29ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2043052-51.2019.8.26.0000**. Relator: Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan. 26 de abril de 2019b. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_20430525120198260000_aeda2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1696963686&Signature=jul%2F0BxqrlCtjic43PG9mQ0XISE%3D. Acesso em: 11 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 30ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1076706-08.2017.8.26.0100**. Relator: Desembargador Lino Machado, 1 de dezembro de 2021a. Disponível em: <https://bit.ly/3seluPU>. Acesso em: 6 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 30ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1077205-89.2017.8.26.0100**. Relator: Desembargador Carlos Russo, 27 de novembro de 2019c. Disponível em: <https://bit.ly/3Ss1ZPo>. Acesso em: 6 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2118438-24.2018.8.26.0000**. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. 11 de julho de 2018b. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJSP__21184382420188260000_c5180.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1696964366&Signature=4%2FMvA6vC%2F0Sv5Jc7sUXurWYl8ww%3D. Acesso em 11 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 32ª Câmara de Direito Privado. **Apelação nº**



1049985-19.2017.8.26.0100. Relator: Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira, 13 de maio de 2021b. Disponível em: <https://bit.ly/40GFMiZ>. Acesso em: 06 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 34ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1000180-60.2021.8.26.0067.** Relator: Desembargadora Lígia Araújo Bisogni, 8 de agosto de 2022b. Disponível em: <https://bit.ly/3SpFg6N>. Acesso em: 6 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa (coord.). **Direito intertemporal.** Salvador: JusPodivm, 2016.