INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DEBORAH LOPES D'ARCANCHY FRANÇA

OS FUNDAMENTOS DE PROPORCIONALIDADE NA PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL: Um estudo empírico do ramo de atividade como critério de fixação da multa-base em condenações administrativas e de sua expectativa em Termos de Compromisso de Cessação no CADE

Brasília - DF
2018

DEBORAH LOPES D'ARCANCHY FRANÇA

OS FUNDAMENTOS DE PROPORCIONALIDADE NA PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL: Um estudo empírico do ramo de atividade como critério de fixação da multa-base em condenações administrativas e de sua expectativa em Termos de Compromisso de Cessação no CADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera

Brasília - DF
2018

DEBORAH LOPES D'ARCANCHY FRANÇA

OS FUNDAMENTOS DE PROPORCIONALIDADE NA PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL: Um estudo empírico do ramo de atividade como critério de fixação da multa-base em condenações administrativas e de sua expectativa em Termos de Compromisso de Cessação no CADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Apresentação em 8 de junho de 2018

Banca Examinadora

_____

Profa. Dra. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera (Orientadora)
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

_____

Prof. Me. Eric Hadmann Jasper (Membro interno)
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

_____

Dr. João Paulo de Resende (Membro externo)
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

AGRADECIMENTOS

A presente pesquisa surgiu em virtude da experiência jurídico-econômica em duas instituições que ao longo do tempo se tornaram as minhas segunda e terceira casas: a Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP), sem dúvidas imprescindível na excelência da minha formação em Direito, e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que me proporcionou rico fomento antitruste e sede por uma concorrência cada vez mais livre.

Especificamente, agradeço o meu primeiro supervisor no CADE, Lucas Freire, pois graças a ele descobri o universo profissional-acadêmico. Sem dúvidas, os seus constantes e ricos ensinamentos durante a aplicação empírica do Direito foram as primeiras faíscas que me estimularam a buscar satisfazer em maior grau a tutela dos direitos.

Ainda, gratulo a equipe do Gabinete do Conselheiro João Paulo de Resende do CADE porque foi no Tribunal Administrativo que o meu anseio em aprimorar o Direito cresceu vertiginosamente. João Paulo, Carla de Ávila, Washington e Juliana, todos vocês se tornaram, para mim, referências de comprometimento e ética profissional na prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica!

Em seguida, agradeço os meus docentes Amanda Athayde, Janete Ricken e Paulo Mendes por caminharem lado-a-lado comigo no meio acadêmico (seja em sala de aula, seja em grupo de pesquisa) e por proferirem preciosos conselhos para o aprimoramento do meu estudo. Sem vocês, os frutos dos meus esforços certamente não seriam os mesmos!

Nessa caminhada, alguns colegas também ocuparam papel de destaque, sendo que alguns me acompanharam tanto na Escola de Direito como no CADE. Meus agradecimentos à Isabela Maiolino por me indicar o órgão antitruste brasileiro como valiosa oportunidade de aprendizagem jurídico-econômica; à Mylena Matos pelas inúmeras instruções e incomparável espírito de equipe; ao Daniel Boson, cuja tese de doutorado foi uma imensa inspiração para esse estudo; e aos Thiago, Rodrigo, Jorge, Larissa, Mariana e Gabriel, pelo enorme companheirismo nas trajetórias universitária e no combate ao truste.

Aos amigos que conheci no CADE: Helenilka, Isabelle, Daniel, Edson e Nathália, gratulo pelo imenso acolhimento e pelo rotineiro estímulo ao aperfeiçoamento nas

investigações. Também aos meus queridos colegas da EDB: Pedro, Kelly, Danielle, Iara, Samara, Arthur, Flávia e Catarina, pelos constantes apoios moral e acadêmico.

Por óbvio, eu jamais esqueceria de agradecer o eterno afeto dos meus amigos mais próximos. Catarina, Lucas, Diosley, Daniela, Jessica, Rosilene, Lucy, Eduardo, Larissa, Márcio, Raquel e Tainá, sem a constante paciência e amor de vocês, provavelmente o caminho que percorro seria árduo e sem vida. Então, grata por sempre estarem comigo, nos bons e nos maus momentos, transmitindo-me as suas radiantes e inestimáveis estimas!

Gratulo, por seu turno, os meus progenitores Calixto e Agda que, apesar de nunca terem estado comigo, vivem dentro de mim mediante seus protagonismos nas histórias saudosistas da minha mãe, sempre envolvendo bem-aventurança e força na superação de dificuldades. Em conjunto, mas na outra linha de ascendência, agradeço os meus amados avós paternos Moacyr (*in memoriam*) e Nancy, pelo sólido berço familiar e incontestáveis exemplos de moral e bons costumes.

Aos meus queridos pais, que são as pessoas mais importantes e preciosas da minha vida, agradeço pelo amor que, de tamanha profundidade, às vezes até tento apurar, mas percebo ser uma estimação simplesmente impossível de ser realizada.

Quanto às minhas irmãs, agradeço pela paciência em suportar as minhas oscilações de humor em virtude da imensa gama de tarefas que venho cumprindo, bem como a indesejável ausência perante a minha já muito amada sobrinha, que sob muita luz e graça nasceu junto ao meu projeto de pesquisa *(risos)*.

E, por fim, ressaltando que não menos importante, gratulo os meus bichinhos, por me mostrarem diariamente a ternura em sua forma mais essencial e fazendo-me notar, inintencionalmente, que uma boa pitada de doçura é capaz de tornar a vida extraordinariamente mais tenra.

Com amor,

Deborah d'Arcanchy

"Os conceitos sem os tipos são vazios.
Os tipos sem conceitos são cegos."

Immanuel Kant

RESUMO

A lei n. 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência) impõe o "ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração", quando devidamente discriminado no faturamento das empresas, na composição das multas administrativas em condenações e das contribuições pecuniárias em Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) por infrações à ordem econômica. Contudo, o ramo de atividade se trata de conceito jurídico-econômico indeterminado, de modo que o objetivo da presente pesquisa foi analisar como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) o interpretou nos casos concretos. Promoveu-se, assim, a avaliação quantitativa e qualitativa dos fundamentos que desencadearam a observação do princípio da proporcionalidade na parametrização do ramo, baseando-se em levantamento jurisprudencial do órgão antitruste brasileiro desde a vigência da Lei n. 12.529/11 – sessões ordinárias de julgamento 04/07/2012 a 23/05/2018 – e, a partir do que foi observado, constatações preliminares foram delineadas no sentido de que o CADE, predominantemente, interpretou o ramo de atividade como sendo o mercado relevante atingido pela infração no período de um ano ou sob o valor médio da duração dos anos da conduta, embora seja mais coerente com a legislação concorrencial e o princípio da proporcionalidade a sua aplicação a partir dos ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 do CADE no lapso temporal afetado pela conduta ou como o mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta anticompetitiva.

Palavras-chave: Ramo de atividade. Proporcionalidade. Jurisprudência. CADE.

ABSTRACT

The law n. 12.529/11 (Competition Law) of Brazil imposes the "branch of business activity in which the infraction occurred", when duly discriminated in the companies billings, as the composition of the calculation basis of administrative fines in condemnations and pecuniary contributions in settlements for violations of the economic order. However, the branch of activity is an indeterminate juridical and economic concept, so the objective of this research was to analyze how the Administrative Council of Economic Defense of the brazilian government ("Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE") interpreted it in concrete cases. The quantitative and qualitative evaluation of the fundamentals that triggered the observation of the principle of proportionality in the parameterization of the branch was based on a jurisprudential survey of the brazilian antitrust agency since the rule of Law n. 12.529 / 11 - ordinary sessions of judgment 04/07/2012 to 05/23/2018 - and, from what was observed, preliminary findings were delineated in the sense that CADE, predominantly, interpreted the branch os activity as being the relevant market affected by the infringement, in its product and/or service and geographical area dimensions, within a period of one year or under the average value of the years of conduct, although it would be in line with the competition legislation and the principle of proportionality if regard to the branch of business activity in which the infraction occurred of Resolution n. 3/2012 at the period affected by the infringement or the relevant market and the period affected by the infringement.

Keywords: Branch of activity. Proportionality. Jurisprudence. CADE.

RESUMEN

La ley n. 12.529/11 (Ley de Defensa de la Competencia) de Brasil impone la "rama de actividad empresarial en que ocurrió la infracción", cuando debidamente discriminado en la facturación de las empresas, en la composición de las multas administrativas en condenas y de las contribuciones pecuniarias en Términos de Compromiso de Cese (TCCs) por infracciones al orden económico. Sin embargo, la rama de actividad se trata de concepto jurídico-económico indeterminado, de modo que el objetivo de la presente investigación fue analizar cómo el Consejo Administrativo de Defensa Económica del gobierno brasileño ("Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE") lo interpretó en los casos concretos. Se promulgó así la evaluación cuantitativa y cualitativa de los fundamentos que desencadenaron la observación del principio de proporcionalidad en la parametrización del ramo, basándose en el levantamiento jurisprudencial del órgano antimonopolio brasileño desde la vigencia de la Ley n. 12.529/11, y, a partir de lo observado, constataciones preliminares fueron delineadas en el sentido de que el CADE, predominantemente, interpretó la rama de actividad como siendo el objeto el mercado afectado por la infracción, en sus dimensiones del producto y / o servicio y espacio geográfico, en el período de un año o bajo el valor medio de la duración de los años de la conducta, si bien se ajusta a la legislación competitiva y al principio de proporcionalidad la aplicación como el mercado relevante y el período afectados por la infracción (o la ventaja obtenida).

Palabras clave: Rama de actividad. Proporcionalidad. Jurisprudencia. CADE.

SOMMAIRE

Loi n. 12.529/11 (Loi Antitrust) du Brésil impose la "branche d'activité dans laquelle l'infraction est survenue", dûment décomposée dans la facturation des entreprises, dans la composition de la base de calcul des amendes administratives dans les condamnations et les contributions pécuniaires dans les Conditions d'Engagement de Résiliation pour les violations de l'ordre économique. Cependant, le champ d'activité est un concept juridique-économique indéterminé, donc l'objectif de cette recherche était d'analyser comment le Conseil Administratif de Défense Economique du gouvernement brésilien (“Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE”) l'a interprété dans des cas concrets. Promu Ainsi, l'évaluation quantitative et qualitative des motifs qui ont conduit à l'observation du principe de proportionnalité dans le paramétrage de la branche, basée sur une enquête jurisprudentielle de l'autorité antitrust brésilienne depuis la promulgation de la loi n. 12.529 / 11 - sessions ordinaires du jugement du 04/07/2012 au 23/05/2018 - et, d'après ce qui a été observé, les conclusions préliminaires ont été délimitées en ce sens que le CADE, principalement, a interprété l'industrie comme étant la le marché pertinent affecté par l'infraction, dans ses dimensions de produit et / ou de service et de zone géographique, dans un délai d'un an ou sous la valeur moyenne des années de conduite, bien que cela soit conforme à la législation sur la concurrence et au principe de proportionnalité. comme le marché pertinent et la période concernée par l'infraction (ou avantage obtenu).

Mots-clés: Branche d'activité. Proportionnalité. Jurisprudence. CADE.

SOMMARIO

La legge 12.529/11 (Legge sulla concorrenza del Brasile) impone il "ramo di attività commerciale in cui si è verificata l'infrazione", quando debitamente suddiviso in fatturazioni societarie, nella composizione della base di calcolo delle sanzioni amministrative nelle condanne e contributi pecuniari in Termini di risoluzione della terminazione (TCC) per violazioni dell'ordine economico. Tuttavia, il campo di attività è un concetto giuridico-economico indeterminato, quindi l'obiettivo di questa ricerca era analizzare come il Consiglio Amministrativo della Difesa Economica del governo brasiliano ("Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE") lo interpretasse in casi concreti. Promosso pertanto, la valutazione quantitativa e qualitativa dei motivi che hanno portato alla osservazione del principio di proporzionalità nella parametrizzazione del ramo, sulla base di un'indagine giurisprudenziale dell'autorità antitrust brasiliana dall'entrata in vigore della legge n. 12.529/11 - sessioni ordinarie di giudizio dal 04/07/2012 al 05/23/2018 - e, da quanto osservato, sono stati delineati i risultati preliminari, nel senso che CADE, prevalentemente, ha interpretato il settore come il il mercato rilevante interessato dall'infrazione, nella sua dimensione di prodotto e/o servizio e area geografica, entro un periodo di un anno o al valore medio degli anni di condotta, sebbene ciò sia in linea con la legislazione sulla concorrenza e il principio di proporzionalità come il mercato rilevante e il periodo interessato dall'infrazione (o dal vantaggio acquisito).

Parole chiave: Ramo di attività. Proporzionalità. Giurisprudenza. CADE.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CD	Câmara dos Deputados
CE	Comissão Europeia
DEE	Departamento de Estudo Econômicos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
FDD	Fundo de Direitos Difusos
IA	Inquérito Administrativo
IAS	Inquérito Administrativo Sigiloso
ICN	*International Competition Network*
Inc	Inciso
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OECD	*Organisation for Economic Co-operation and Development*
PA	Processo Administrativo
PPIA	Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo
TCC	Termos de Compromisso de Cessação
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEFAZ	Secretaria de Estado da Fazenda
SG	Superintendência-Geral do CADE
SF	Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UE	União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 1

1 O RAMO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL NO CADE..... 2

1.1. O conceito indeterminado de ramo de atividade empresarial na Lei n. 12.529/11..... 2

1.2. As interpretações do ramo de atividade empresarial pelo CADE..... 9

2 A PROPORCIONALIDADE NA PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE ... 11

2.1. O princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro..... 12

2.1.1. A proporcionalidade da multa-base para a estimação da vantagem auferida 15

2.1.2. A proporcionalidade da multa-base como primeiro elemento para cumprir a finalidade da Lei n. 12.529/11: a dissuasão da conduta anticompetitiva..... 20

2.2. As recomendações de adaptação do critério do ramo de atividade conforme o Guia de TCCs em casos de cartel do CADE..... 23

2.2.1. A proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade empresarial..... 24

2.2.2. A proporcionalidade do lapso temporal..... 26

3 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOB A VIGÊNCIA DA LEI 12.529/11 29

3.1. Metodologia..... 29

3.1.1. Fase quantitativa 30

3.1.2. Fase qualitativa..... 32

3.1.2.1. Fundamentos de proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade 34

3.1.2.1.A. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012..... 34

3.1.2.1.A.1. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo..... 34

3.1.2.1.A.2. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC..... 36

3.1.2.1.B. Mercado relevante 37

3.1.2.1.B.1. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo..... 37

3.1.2.1.B.2. Mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo 40

3.1.2.1.B.3. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo..... 41

3.1.2.1.B.4. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo..... 42

3.1.2.1.B.5. Mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC 43

3.1.2.1.B.6. Mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta 44

3.1.2.1.B.7. Mercado relevante no ano de maior faturamento..... 46

3.1.2.1.B.8. Mercado relevante no último ano completo de participação na conduta..... 47

3.1.2.1.B.9. Mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto 47

3.1.2.1.B.10. Mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta..... 48

3.1.2.1.B.11. Mercado relevante no período de tempo da conduta..... 49

3.1.2.1.C. Mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica) 50

3.1.2.1.C.1 Mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo 50

3.1.2.1.C.2. Mercado relevante do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano 52

3.1.2.1.D.Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 52

3.1.2.1.D.1. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo..... 52

3.1.2.1.D.2. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento.. 53

3.1.2.1.E. Contrato afetado 54

3.1.2.1.E.1. Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo..... 54

3.1.2.1.E.2. Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo 55

3.1.2.1.F. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão 55

3.1.2.1.F.1. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo 56

3.1.2.1.F.2. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo 57

3.1.2.1.G. Média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE 57

3.1.2.1.G.1. Meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo 57

3.1.3. Resultados*..... *58

3.1.3.1. Análise dos fundamentos de proporcionalidade utilizados para legitimar cada parâmetro do ramo de atividade entre 2012 e 2018 63

3.1.3.1.A. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 64

3.1.3.1.B. Mercado relevante 66

3.1.3.1.C. Mercado do produto (sem delimitação geográfica) 70

3.1.2.1.D. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 72

3.1.2.1.E. Contrato afetado 74

3.1.2.1.F. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão 76

3.1.2.1.G. Média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE 79

3.1.3.2. Análise geral do sentido conferido ao ramo de atividade à luz do princípio da proporcionalidade 80

CONSIDERAÇÕES FINAIS *93*

REFERÊNCIAS *100*

APÊNDICE – Casos de acesso público, da 1ª à 124ª Sessão Ordinária de Julgamento (04/07/2012 a 23/05/2018), em que utilizou-se o critério do ramo de atividade ou a sua adaptação na definição de multas administrativas em condenações e de contribuições pecuniárias em TCCs no CADE... *I*

Cartel no mercado nacional de sal marinho I

Cartel em licitações e preço predatório de alimentos especiais nos estados de Santa Catarina e Ceará II

Abuso de posição dominante para excluir concorrentes do mercado publicitário em jornais impressos no estado do Rio de Janeiro III

Impedimento da constituição e desenvolvimento de concorrentes no mercado nacional de produção e comercialização de publicações no mercado de revistas de passatempo no Brasil mediante abuso do direito de petição (sham litigation) III

Cartel no mercado nacional de silicatos IV

Cartel no mercado nacional de resinas para revestimentos (coating-alquídicas) e resinas para compósitos (resinas poliéster e resinas fenólicas) IV

Cartel no mercado de farmácias e drogarias no município de Curitibanos/SC V

Cartel entre concorrentes da indústria farmacêutica contra a entrada dos genéricos no mercado de medicamentos nacional V

Cartel em licitações públicas destinadas à aquisição de insumos para medicamentos antirretrovirais VI

Cartel internacional no mercado de mangueiras marítimas VI

Cartel no mercado nacional de fornecimento de tubos e conexões de polietileno de alta densidade (pead) para obras de infraestrutura de gás VII

Cartel no mercado de fornecimento de tubos e conexões de PVC para obras de infraestrutura de saneamento (água e esgoto) e de PVC para obras prediais no Brasil VIII

Cartel no mercado nacional de cimento e concreto IX

Cartel no mercado nacional de rolos cerâmicos refratários X

Discriminação de adquirentes de aço inoxidável, restrição a importações e favorecimento da distribuidora do mesmo grupo econômico pela Aperam ..... *XI*

Cartel no mercado internacional de eletrodos de grafite, com efeitos no Brasil ..... *XII*

Cartel internacional no mercado de memória dinâmica de acesso aleatório (DRAM)XII

Cartel internacional com impactos no Brasil no mercado de tubos para imagem colorida (CPT) e no mercado de tubos para displays coloridos (CDT) ..... *XIII*

Cartel internacional de tubos de raios catódicos para televisores (CRT-CPT).....*XV*

Cartel internacional no mercado de painéis de cristal líquido com transistores de película fina (thin film transistor liquid crystal display – TFT-LCD).....*XV*

Cartel internacional no mercado de unidades de discos ópticos (Optical Disk Drive – ODD).....*XVII*

Cartel nacional no mercado de comercialização de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico brasileiro.....*XVII*

Cartel internacional no mercado mundial de cabos subterrâneos de alta tensão e no mercado de cabos submarinos de alta tensão e de tensões mais baixas..... *XIX*

Cartel nacional no mercado de comercialização de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico brasileiro..... *XIX*

Cartel no mercado de medidores de consumo de eletricidade residenciais e comerciais/industriais (monofásicos e polifásicos) .....*XX*

Cartel internacional no mercado de componente de instalações de transmissão de energia elétrica denominado GIS – Gas Insulated Switchgear..... *XXI*

Cartel internacional de capacitores.....*XXII*

Cartel no mercado de fabricação de placas e tarjetas de veículos automotores no estado da Bahia .....*XXIII*

Cartel internacional no mercado de chicotes automotivos e componentes automotivos elétricos e eletrônicos .....*XXIII*

Cartel no mercado nacional e internacional de comercialização de rolamentos a clientes no segmento automotivo OEM.....*XXIV*

Cartel nos mercados nacional e internacional de Sistemas de Direção Assistida Elétrica (Electronic Power Steering systems – "EPS").....*XXIV*

Cartel no mercado nacional de amortecedores traseiros e dianteiros automobilísticos .....*XXIV*

Cartel no mercado nacional de venda de sistemas térmicos automotivos ..... *XXV*

Cartel no mercado internacional de revestimentos de embreagens com efeitos no Brasil .....*XXVI*

Cartel nos mercados nacional e internacional de velas de ignição.....*XXVII*

Cartel no mercado nacional de módulos de airbag (do motorista e do passageiro), cintos de segurança e volantes de direção .....*XXVII*

Troca de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes no mercado nacional independente de peças automotivas de reposição ..... *XXVIII*

Cartel no mercado nacional e argentino de produção e comercialização de peças automotivas válvulas para motor, guias de válvulas e assentos de válvulas, no mercado independente de peças de reposição (Aftermarket ou "IAM")..... XXVIII

Cartel no mercado nacional de fornecimento de forros e perfis de PVC XXIX

Cartel de distribuição de GLP no estado do Pará..... XXX

Influência à adoção de conduta comercial uniforme no mercado de distribuição de botijões de 13 kg de GLP no estado de São Paulo XXXII

Cartel no mercado de distribuição e de gás liquefeito de petróleo (GLP) no Distrito Federal, seu entorno e outras área geográficaidades da Região Centro Oeste do Brasil XXXII

Cartel no mercado de distribuição e de gás liquefeito de petróleo (GLP) na Região Nordeste do Brasil XXXIII

Tratamento discriminatório em relação a rivais no mercado nacional de transporte e distribuição de gás natural.....XXXIV

Cartel no mercado de revenda de combustíveis em Londrina/PR.....XXXIV

Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Bauru/SP.....XXXIV

Influência de adoção a conduta uniforme nos mercados relevantes de combustível de gasolina comum nos municípios de Bauru e de Marília no estado de São Paulo ...XXXV

Cartel e ameaça a concorrentes para aumentarem os preços no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG.....XXXV

Influência de conduta comercial uniforme, formação de cartel, fixação de preços de revenda, criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes e discriminação de adquirentes, nos mercados de distribuição e de revenda de combustíveis automotivos na cidade de Joinville/SC.....XXXV

Cláusula de raio abusiva em contratos de locação de lojas em shopping centers.XXXVI

Cartel em licitação para execução de obras do Lote 03 do Sistema Produtor de Água Mambu/Branco da Região Metropolitana da Baixada Santista (Concorrência Internacional CSO n° 53.542/07) XXXVI

Cartel em licitação pública realizada pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo para aquisição de ambulâncias destinadas a municípios e entidades vinculadas ao SUS XXXVII

Cartel de revenda de combustíveis líquidos em Caxias do Sul/RS XXXVII

Fechamento de mercado, açambarcamento de insumo essencial e elevação do custo dos concorrentes por meio do exercício abusivo de contrato de longa de duração no mercado de prestação de serviços de logística ferroviária para derivados de cana de açúcar e grãos XXXVIII

Cartel internacional no mercado de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de cargas tendo como origem ou destino o Brasil..... XXXVIII

Cartel internacional no mercado de transporte marítimo realizado por navios do tipo Roll-On Roll-Off, com efeitos no Brasil XL

Cartel internacional no mercado de transporte aéreo de cargas.....XL

Cartel internacional no mercado de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de cargas tendo como origem ou destino o Brasil.....XLI

Conduta coordenada para fechamento de mercado a operador portuário no mercado relevante de prestação de serviços de operação portuária no Porto Organizado de Porto Alegre/RS..... XLIII

Imposição de condições comerciais abusivas e criação de dificuldades ao funcionamento dos facilitadores no mercado brasileiro de facilitação, check-out e acompanhamento de transações comerciais pela Internet XLIII

Monitoramento de ligações realizadas para o Serviço de Atendimento ao Consumidor de concorrentes. Ação de telemarketing ofertando vantagens comerciais de acordo com a duração da chamada ao SAC, o grau de adimplência e a média mensal de serviços utilizados pelos clientes no mercado de telefonia fixa na Região I do Plano Geral de Outorgas – PGO XLIV

Cartel de distribuição de recarga eletrônica de celulares pré-pagos XLIV

Cláusulas de exclusividade em contratos celebrados com órgãos públicos de nível municipal, estadual e federal – concessão de crédito consignado – pelo Banco do Brasil S/A.....XLV

Cartel em mercados de câmbio offshore envolvendo moedas estrangeiras e a moeda brasileira Real e manipulação de índices de referência XLV

Descredenciamento de Prestador de Serviço Médico-hospitalar do quadro de prestadores de serviços de plano de saúde com suposto objetivo exclusionário.....XLVII

Influência à adoção de conduta comercial uniforme mediante imposição de tabela de preços por hospitais no estado do Espírito Santo.....XLVII

Cartel nacional em concorrências públicas e privadas no mercado de serviços de manutenção predial.....XLVIII

Cartel no mercado de prestação de serviços médicos oncológicos no município de Campinas/SP XLIX

Cartel no mercado de prestação de serviços anestesiológicos na Região Nordeste do Rio Grande do Sul..... L

Influência à adoção de conduta comercial uniforme mediante imposição de tabela de preços por hospitais no estado do Espírito Santo..... LI

Cartel em licitações da Petrobras no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial onshore, no Brasil LII

Cartel no mercado de operação e exploração comercial de estacionamentos na cidade de São Paulo/SP..... LIII

Cartel em licitação de prestação de serviço de manutenção de frota automotiva LIV

INTRODUÇÃO

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão antitruste brasileiro, utiliza como principal mecanismo de coibição de infrações à ordem econômica a sanção monetária. Entretanto, apesar da extrema relevância dessa pena na efetividade do Direito Concorrencial, os atuantes dessa área pouco abordam os critérios para a aplicação de multas administrativas em condenações e de contribuições pecuniárias em Termos de Compromisso de Cessação (TCCs), essas últimas formuladas a partir da expectativa de multa.

Os artigos 37, inciso I, e 85, §2º, ambos da Lei n. 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência), determinam que o ramo de atividade empresarial, quando discriminado no faturamento apresentado pelas empresas ao CADE, pode ser utilizado como critério de fixação de multas e de contribuições pecuniárias. Entretanto, aludido ramo não possui conceitos jurídico e econômico determinados, ensejando diversos esforços da Autoridade Antitruste em conferir-lhe devida interpretação, desde o início da vigência da atual Lei de Defesa da Concorrência, a partir de parâmetros baseados no princípio da proporcionalidade.

A presente pesquisa objetiva, portanto, analisar os fundamentos de proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade conforme a lei, a doutrina, a jurisprudência do CADE e as discussões de diversos profissionais atuantes na área, em suas variadas vertentes, verificando a sua compatibilidade com o postulado supracitado a partir da dinâmica concorrencial investigada pelo órgão antitruste.

Para alcançar essa finalidade, inicialmente, no capítulo 1, serão abordadas as diversas tentativas interpretativas do ramo de atividade empresarial. Adiante, no capítulo 2, expor-se-ão os parâmetros ditos proporcionais de mencionado ramo e, no capítulo 3, demonstrar-se-ão os casos concretos de acesso público que o CADE expressamente utilizou o ramo de atividade empresarial como critério de definição das multas e/ou suas expectativas, averiguando se estão em consonância com o princípio referenciado. Ao fim, serão delineadas as conclusões gerais sobre a pesquisa.

1 O RAMO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL NO CADE

1.1. O conceito indeterminado de ramo de atividade empresarial na Lei n. 12.529/11

A formação das multas administrativas em condenações e das contribuições pecuniárias em Termos de Compromisso de cessação (TCC) a ser observada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) está prevista na Lei n. 12.529 de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Em seu artigo 37, inciso I, é estipulado que a multa-base[1] a ser utilizada para aplicação de um percentual de 0,1% a 20% há de ser o faturamento bruto da empresa ou de seu grupo econômico, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que se observou a conduta infracional, quando possível sua estimação. Após, o inciso III impõe à Administração Pública a delimitação de 1% a 20% da multa aplicada à empresa. Entretanto, o ramo de atividade só será considerado como critério para fins de cômputo da pena se estiver discriminado no faturamento da empresa conforme definido pelo CADE, consoante o disposto no §2º do artigo 37.

Pouco adiante, no artigo 85, §1º, incisos II e III, e §2º, no âmbito de Termos de Compromisso de Cessação (TCCs)[2] firmados pelas empresas e por seus administradores com o

[1] Evitar-se-á, no presente estudo, o emprego da terminologia "base de cálculo" que, apesar de não ser necessariamente adequada ao contexto de Defesa da Concorrência, é largamente utilizada na definição das multas e das contribuições pecuniárias pelo CADE. A sua inspiração adveio do Direito Tributário, ramo que se valhe das expressões "base de cálculo" e "base incidente" para o pagamento de tributos, embora esses últimos, conforme o artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN), não constituam sanção de ato ilícito. Há, portanto, evidente diferença entre o Direito Concorrencial e o Direito Tributário, pois a multa administrativa imposta pela Autoridade Antitruste é, sim, uma sanção de ato ilícito: trata-se de multa com finalidade repressiva por violação à ordem econômica. Contraria, assim, a natureza do termo utilizado no Direito Tributário pois esse último ramo não tem por fim penalizar o contribuinte, mas tão somente exigí-lo o cumprimento da obrigação de entregar dinheiro ao Estado (ATALIBA, 2016, p. 33). Em virtude disso, optou-se por utilizar expressões como: "multa-base", "critério" e "elemento" sancionatório (ou similares) quando houver alusão ao ramo de atividade empresarial, por apresentar maior harmonia à finalidade dissuasória da Lei de Defesa da Concorrência e prevenir eventual incoerência com o ramo tributário.

[2] O Termo de Compromisso de Cessação de prática sob investigação está previsto no artigo 85 e seguintes da Lei 12.529/11, é regulamentado pelo art. 219 e seguintes do Regimento Interno do CADE (RICADE) e, conforme explicação constante no Guia de Termos de Compromisso de Cessação em Casos de Cartel do CADE (2017), se trata de acordo entre o órgão antitruste e empresas e pessoas físicas sob investigação por infrações à ordem econômica. A partir do compromisso, o CADE suspende o prosseguimento investigatório em relação ao Compromissário conquanto esse cumpra as obrigações pactuadas no Termo, sendo uma das possíveis obrigações a ser exigida pela administração pública justamente a contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), que deve ser calculada a partir da "multa esperada" ou "espectativa de multa", em obediência aos critérios de definição da multa administrativa constantes no artigo 37, inciso I, da Lei 12.529/11. Cumpre ressaltar que, apesar da necessária fidelidade à definição da pena em condenações por condutas anticoncorrenciais, a contribuição pecuniária não possui natureza jurídica de sanção pois o art. 219, §5º do RICADE permite que os acordos sejam celebrados sem que haja confissão pelo Compromissário quanto à matéria de fato, tampouco

órgão antitruste, é determinado que o valor pecuniário a ser recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) quando a investigação se tratar das condutas de cartel e/ou influenciadoras à adoção de conduta comercial uniforme não poderá ser inferior ao mínimo previsto no artigo 37, inciso I, da lei antitruste.

Ou seja, a legislação impõe que os acordos de cessação de prática anticoncorrencial, quando atinentes à formação de cartel e à influência à conduta uniforme, devem atender ditames mínimos de definição sancionatória, como a consideração do ramo de atividade empresarial quando discriminado no faturamento apresentado pela empresa. Todavia, não foi determinado o seu conceito jurídico ou econômico na Lei de Defesa da Concorrência, gerando certa discricionariedade na interpretação de seu significado.

O ramo de atividade empresarial é, pois, um conceito jurídico indeterminado, esse último podendo ser definido como aquele cujo significado é semanticamente vago e aberto, instituído assim propositalmente pelo legislador para que, no momento de sua aplicação, permaneça condizente com o contexto histórico da época em que é empregado[3].

Contudo, a discricionariedade em sua interpretação estaria limitada "em função, entre outros fatores, do plexo total de normas jurídicas, porque ninguém interpreta uma regra de Direito tomando-a como um segmento absolutamente isolado", nas palavras de Bandeira de Mello[4].

À vista disso, alguns indícios de uma interpretação sistematicamente pertinente podem ser encontrados no trâmite do projeto da Lei n. 12.529/11, no qual ocorreram discussões entre os deputados sobre aludido ramo. O Senado Federal introduziu o termo: "ramo de atividade" no inciso I do artigo 37 e houve tentativa, mediante Emenda, na Câmara dos Deputados no sentido de alterá-lo para "mercado relevante"[5], para conferir maior proporcionalidade ao dano causado à concorrência, extender a multa aos ganhos auferidos com o ilícito e diminuir a

reconhecimento da ilicitude da conduta. Mais uma vez, frisa-se que não há analogia com o ramo tributário, pois esse último exige o cumprimento da obrigação de levar dinheiro ao Estado, enquanto a cláusula de contribuição pecuniária visa suspender as investigações do CADE contra a empresa e seus administradores.

[3] MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. Pt. 1. São Paulo: Saraiva. 2002. pp. 117-119.

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.

[5] BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de Defesa da Concorrência. Relatório do Deputado Ciro Gomes no trâmite do projeto de lei que ensejou a Lei n. 12.529/11. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/569964.pdf>, p. 32. Acesso em: 27/05/2018.

discricionariedade da Administração Pública ao definir as multas e contribuições pecuniárias[6]. No entanto, contraditoriamente a própria Câmara aprovou, no dia 05/10/2011, mencionada emenda do Senado, mantendo-se, portanto, a expressão: "ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração".

Na ausência legislativa de qualquer diretriz que auxilie a cognição de aludido conceito, uma forma de elucidar a interpretação do ramo de atividade empresarial, portanto, seria a avaliação minuciosa da redação legislativa do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/11, que assim dispõe:

> A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Do mandamento, observa-se 5 (cinco) fragmentos textuais imprescindíveis de serem analisados um a um: "ramo"; "atividade empresarial"; "em que ocorreu a infração", "no último exercício anterior à instauração do processo administrativo" e fazendo referência expressa à "multa", o seu conectivo: "a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação". Os conceitos de todos eles podem ser encontrados a partir de diferentes áreas do conhecimento, como se verá a seguir.

Inicia-se pelo significado de "ramo", que pode ser vislumbrado nos dicionários brasileiros da língua portuguesa Michaelis[7] e Priberam[8], e invocam a ideia figurativa de parte de um todo, ramificação ou divisão. O ramo de atividade empresarial poderia indicar, portanto, a ideia de segmento da atividade exercida pelo agente econômico no contexto comercial.

A atividade empresarial, por sua vez, encontra previsão expressa no artigo 966 do Código Civil de 2002 (CC)[9], conceituada como a "atividade econômica organizada para a

---

[6] BRASIL. Câmara dos Deputados. Voto do Relator Deputado Pedro Eugênio após emendas do Senado Federal durante o trâmite do projeto de lei que ensejou a Lei n. 12.529/11. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=928019&filename=PSS+1+PL393704+%3D%3E+PL+3937/2004>. p 45. Acesso em: 27/05/2018.

[7] RAMO. *In:* Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ramo/>. Acesso em: 18/05/2018.

[8] RAMO. *In:* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/ramo>. Acesso em: 18/05/2018.

[9] BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan 2002.

produção ou a circulação de bens ou de serviços". Fábio Ulhoa[10] leciona, a partir do dispositivo suprarreferido, que a finalidade primordial desse tipo de atividade é obter lucro a partir da oferta no mercado de bens e serviços.

Entende-se, assim, que o ramo de atividade empresarial poderia se tratar do segmento de atividade ordenada de fatores de produção, compostos por "força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia"[11].

Prosseguindo o exame do texto do inciso I do artigo 37, desvenda-se que o faturamento no ramo de atividade empresarial é limitado, para fins de cômputo da pena, ao âmbito da conduta anticoncorrencial mediante a demarcação: "em que ocorreu a infração".

Para contextualizar aludido fragmento textual, "em que ocorreu a infração", necessário se faz tomar conhecimento de quando uma conduta anticoncorrencial é considerada infração à ordem econômica. De acordo com o artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, o é quando produz ou pode produzir os efeitos de "limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante".

Mencionados efeitos, no Direito Concorrencial, são observados a partir do caso concreto sob análise do mercado relevante para verificar se ocorre ou pode ocorrer abuso no exercício do poder de mercado mediante determinada conduta. Paula Forgioni[12] ensina que o mercado relevante se trata da demarcação da relação concorrencial na qual o agente econômico está inserido, sendo a sua definição imprescindível para a devida aplicação da lei.

Por sua vez, o CADE conceitua mercado relevante (ou teste do monopolista hipotético) no Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal[13], expondo que

> mercado relevante é definido como o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um 'pequeno porém significativo e não transitório' aumento de preços.

[10] COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 17.
[11] *Ibidem, loc. cit.*
[12] FORGIONI. Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9ª edição, revisada, atualizada e amplificada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 238.
[13] Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001, (Guia-H, §29) [SSNIP].

Partindo da premissa, portanto, que o mercado relevante se trata de conglomeração do mercado geográfico (escopo territorial no qual ocorre as relações concorrenciais) e do mercado material ou mercado do produto (aquele em que o agente econômico compete com o bem ou serviço ofertado) a partir da análise da dinâmica concorrencial no caso concreto[14], seria possível afirmar que a receita da empresa a ser considerada pelo órgão antitruste para aplicação de multas ou contribuições pecuniárias supostamente se referiria àquela obtida no segmento da atividade econômica desempenhada no mercado relevante em suas dimensões do produto e geográfica.

No entanto, o fragmento normativo seguinte do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/11 determina que a multa nunca será inferior à vantagem auferida com a conduta. Ainda, insatisfeito com a inserção tão somente a mencionado dispositivo de lei, que dispõe sobre a sanção a ser aplicada, o legislador o reproduziu novamente no artigo 45, inciso III, mandamento que determina os critérios de dosimetria da pena para a formação de dita sanção: "na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração: a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator".

Nota-se que ao ser reiterada a vantagem lograda ou esperada pela empresa em dois mandamentos, um de limite sancionatório, outro de dosimetria da pena, respectivamente, a lei impôs a sua máxima relevância na penalidade a ser aplicada.

Isto feito, observa-se a inocuidade legislativa ao estabelecer à penalidade o elo indissociável entre o segmento da atividade empresarial no qual ocorreu o ilícito e o ganho obtido com a conduta, entretanto estipular o faturamento da empresa a ser computado ao "último exercício anterior à instauração do processo administrativo", ou seja, do mais recente resultado econômico de período máximo de um ano[15]. Isso porque não há garantia de que a conduta ocorreu no ano de último exercício empresarial prévio à instauração do processo, assim como o lapso temporal da infração dificilmente corresponderá a exatos 12 meses, afrontando a máxima de que a multa nunca – frisa-se: nunca – será inferior à vantagem auferida a partir da infração, quando mensurável.

A atividade empresarial, segundo lições de Marcela Maciel ao citar Neide Malard[16], ocorre em condições de tempo, lugar e modo, de forma que a configuração do mercado

[14] FORGIONI. *op. cit.* p. 223 e 227.
[15] Art. 1.179, Código Civil/2002: O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.
[16] MACIEL, Marcela Albuquerque. *Direito da concorrência: uma análise das condutas abusivas horizontais e do termo de compromisso de cessação*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em:

relevante da infração deve ser composto não por duas dimensões (de produto e área geográfica), como o órgão antitruste brasileiro costumeiramente o analisa, mas sim por três (produto e área geográfica em determinado período de tempo): "devemos considerar a possibilidade de substituição de produtos ou serviços entre si, numa determinada área geográfica, e num certo espaço de tempo, integrando esse mercado os concorrentes, sejam efetivos ou potenciais"[17].

Embora imprescindível para uma melhor avaliação do monopolista hipotético nos casos concretos, o CADE não costuma considerar o fator temporal como critério em suas sanções, como será demonstrado no capítulo 3. Nesse sentido, Hugo Valladares[18] expõe que

> a duração de um cartel é logicamente fundamental para se entender o impacto que o mesmo teve na sociedade. Tanto o sistema americano e o europeu consideram-na no processo dosimétrico. O primeiro considera a duração total das condutas ilícitas do cartel para fixação da multa, logo, leva em conta a duração. O segundo utiliza o tempo como um dos fatores do produto da equação geradora da multa-base. O sistema brasileiro, infelizmente, descarta o tempo como qualquer fator, seja na dosimetria da multa-base, seja como agravante ou atenuante.

De fato, não é lógico multar ou estipular uma obrigação que abranja um ano de faturamento, considerando que o segmento da atividade empresarial exercida e afetada pela conduta anticompetitiva pode ter ocorrido em meses ou em anos.

A título exemplificativo tem-se o cartel de GLP no Distrito Federal[19], conduta investigada pelo CADE cujo conjunto probatório acusou a duração da conduta em 8 meses, e o cartel internacional de cabos[20], assumidamente ocorrido em período superior a 30 anos. Ambos os casos foram submetidos a estimativa de multa em TCC que considerou a receita obtida no mercado relevante da conduta investigada, contudo no período de um ano, revelando verdadeira incoerência quanto ao escopo da conduta que evidenciaria o ganho obtido com a conduta anticompetitiva por incongruência quanto a seu aspecto temporal.

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9334> *apud* MALARD, 2009, p. 5-6. Acesso em 20/05/2018.

[17] Há doutrinadores concorrenciais brasileiros que, embora em menor grau, proferem a noção de mercado relevante temporal como terceira dimensão do mercado relevante, sendo eles Vicente Bagnoli (BAGNOLI, 2013, p. 190 e 191), Neide Malard (MALARD, 2009, p. 5 e 6) e José Del Chiaro (DEL CHIARO, 1995, p. 68).

[18] VALLADARES, Hugo Emmanuel D Gonçalves. *Dosimetria da pena de multa em cartéis no âmbito do Cade. Dificuldades e perspectivas comparadas aos EUA e à Comissão Europeia*. Revista de Defesa da Concorrência. Vol. 1, n° 2, Novembro 2013. p. 57.

[19] TCC n. 08700.007979/2016-37.

[20] TCC n. 08700.002074/2013-28.

Estudados, portanto, os 5 (cinco) fragmentos imprescindíveis de texto da lei para uma interpretação coerente do ramo de atividade empresarial na definição da pena de multas administrativas e de contribuições pecuniárias em TCCs[21], conclui-se que a receita da empresa a ser considerada pelo administrador, quando devidamente discriminada no documento relativo ao faturamento, pode ser aquela angariada no segmento da atividade econômica afetada pela conduta anticompetitiva, que jamais será inferior ao ganho obtido com a conduta, quando estimável.

Apresentadas as premissas ao longo do tópico inicial sobre uma possível interpretação do ramo de atividade, prossegue-se aos esforços empregados pelo CADE para definí-lo.

[21] Rememora-se: "ramo"; "atividade empresarial"; "em que ocorreu a infração"; fazendo referência expressa à "multa", o seu conectivo: "a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação"; e "no último exercício anterior à instauração do processo administrativo".

1.2. As interpretações do ramo de atividade empresarial pelo CADE

Desde antes da entrada em vigor da Lei 12.529/11, em 29 de maio de 2011, o CADE dedicou-se a promover a definição do ramo de atividade empresarial.

A primeira tentativa, objetivando fornecer previsibilidade[22], foi a expedição de uma lista anexada à Resolução n. 3, com vigência conjunta à Lei de Defesa da Concorrência, de 144 (cento e quarenta e quatro) ramos distintos de atividades econômicas assentados na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Tais ramos tornaram-se praxe na prática condenatória e negocial de Defesa da Concorrência, mostrando-se, contudo, muitas vezes amplos ou exíguos em relação ao escopo da conduta anticompetitiva, de modo a abarcar ou deixar de abarcar receitas advindas de atividades afetadas pela infração no cômputo da pena[23].

Entretanto, desde 2016, como é possível verificar no Apêndice disposto ao fim desse estudo, dois Conselheiros do CADE, Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e João Paulo de Resende, passaram a sinalizar a falta de aplicação dos ramos previstos na Resolução n. 3/2012 e sua recorrente adaptação nos casos concretos.

Os alertas da prática reiterada de não observância dos ramos da Resolução n. 3/2012 fez surgir, em 23 de novembro de 2016, após devida consulta pública[24], a Resolução n. 18, que inseriu à Resolução n. 3/2012 o artigo 2-A, assim determinando: "o Cade poderá, mediante decisão fundamentada, adaptar o ramo de atividade às especificidades da conduta quando as dimensões indicadas no art. 1º forem manifestamente desproporcionais".

Depreende-se que o supramencionado dispositivo objetivou conferir relação entre a sanção e a dimensão da infração quando formados os valores das multas administrativas em condenações e das contribuições pecuniárias em TCCs. Sobre esse amoldamento, Alexandre Cordeiro[25] afirma com base em estudo jurisprudencial que

---

[22] GRINBERG, Mauro; ATHIAS, Daniel Tobias. *Ramo de atividade e o (des)uso da Resolução n. 3/2012: as multas aplicadas pelo CADE*. 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/ramo-de-atividade-e-o-desuso-da-resolucao-n-32012-28112016>. Acesso em 23/09/2017.

[23] *Ibidem. loc. cit.*

[24] CADE. *Cade abre consulta pública para alteração da Resolução n. 3/2012*. Publicado em 18/10/2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-abre-consulta-publica-para-alteracao-da-resolucao-no-3-2012>. Acesso em 16/04/2018.

[25] MACEDO, Alexandre Cordeiro. *Multa esperada, TCC e segurança jurídica: o Cade tem um padrão para se calcular a multa nos casos de cartéis?*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/doutrina-antitruste/multa-esperada-tcc-e-seguranca-juridica-27062017>. Acesso em 19/10/2017.

> os ajustes nos critérios de base de cálculo não ocorrem de forma aleatória, sempre decorrem de uma relação entre a absoluta desproporcionalidade entre os critérios da Lei n. 12.529/2011 na forma pura e a carga sancionatória demandada pelo caso concreto.

A despeito da assertiva de aludido Conselheiro sobre a flexibilização da multa e/ou sua expectativa não ocorrer casuisticamente, atuantes na área, como Mauro Grinberg e Daniel Athias[26], sustentam que atualmente não existem diretrizes para a delimitação da proporcionalidade do ramo de atividade, acarretando insegurança jurídica e consequente imprevisibilidade sancionatória.

Aludida ambivalência entre existência ou não de critérios objetivos que atendam ao princípio da proporcionalidade acarretou uma série de discussões sobre a adequada parametrização do ramo de atividade a partir de reiteradas manifestações em votos de Conselheiros que compõem atualmente o Plenário do CADE.

A autarquia tomou iniciativa, portanto, de orientar os seus servidores e advogados atuantes na defesa da concorrência à aplicação de critérios de cálculo de contribuição pecuniária em negociações no âmbito dos TCCs, ao elaborar um Guia para investigação de práticas de cartel[27], que veio à publicação em maio de 2016. A recente atualização deste documento de recomendação no ano de 2017 contém tópico específico[28] sobre a parametrização dos ramos de atividade estipulados na Resolução n. 3/2012, para fins de atendimento ao princípio da proporcionalidade perante peculiaridades do caso concreto, podendo inclusive ser utilizado para fins condenatórios e outras infrações à ordem econômica além da formação de cartel.

Diante da exposição das breves tentativas de conferir sentido ao ramo de atividade, o objetivo do presente estudo é, à luz do artigo 2-A da Resolução n. 3/2012, que determina que o órgão antitruste pode, desde que fundamentadamente, adaptar o ramo de atividade quando a sua previsão na lista de ramos de atividade não for proporcional, verificar quais fundamentos legitimaram o postulado da proporcionalidade na aplicação dos parâmetros definidos pelo Guia de Termos de Compromisso de Cessação do CADE como proporcionais, e se estão em harmonia com aludido princípio recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional.

[26] GRINBERG, ATHIAS. *loc. cit.*
[27] BRASIL. CADE. *Guia: Termos de Compromisso de Cessação para casos de cartel.* 2017.
[28] MACEDO. *op. cit.* p. 32.

Para tanto, delinear-se-á no tópico seguinte o princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico pátrio, assim como a análise das orientações constantes no Guia que, segundo o órgão antitruste brasileiro, atenderiam referido postulado.

2 A PROPORCIONALIDADE NA PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE

O Direito Punitivo, seja no Direito Penal, seja no Direito Administrativo, deve observar regras e princípios que efetivem a tutela dos direitos de toda uma coletividade. Sem o devido cumprimento desse arcabouço, a pretensão punitiva do Estado incorre em evidente discricionariedade[29]. Assim, para evitar eventuais excessos provocados pelo legislador, o administrador deve observar, ao aplicar uma regra, um dos princípios mais prezados pelo Estado de Direito em sua unidade: o da proporcionalidade[30].

Segundo Gilmar Mendes[31], há acusação em massa na doutrina sobre a exorbitância provocada pelo Poder Legislativo no ato de legislar, costumeiramente incorrendo em violação a mencionado postulado mediante "contrariedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins".

Os meios, para fins do presente estudo, são a multa administrativa e a contribuição pecuniária em TCCs. O primeiro por ser a principal sanção utilizada pelo CADE e o segundo por de tratar de obrigação baseada na expectativa de multa, ambos formas de atingir o fim de interesse público cominado em lei: a dissuasão da prática anticompetitiva[32].

No capítulo 1, demonstrou-se que a redação do inciso I do artigo 37 incorreu em contradição entre a multa e/ou sua estimativa e a dissuasão ao intentar abarcar as receitas advindas ou pretendidas da infração em sua integralidade mas limitar o seu cômputo ao faturamento no segmento da atividade empresarial da conduta investigada de, no máximo, um ano, ensejando várias possíveis interpretações do texto normativo.

[29] GARCIA, Flávio Amaral. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A principiologia no direito administrativo sancionador*. Revista Brasileira de Direito Público: RBDP, Belo Horizonte, v. 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013. p. 1.
[30] MORAIS, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 135.
[31] MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.* 3ª edição. São Paulo, Saraiva, 2004. p. 47.
[32] SANTOS, Flávia Chiquito dos. *Aplicação de Penas na Repressão a Cartéis: Uma análise da jurisprudência do CADE*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. pp. 126 e 127.

Em virtude da incoerência do mandamento com a finalidade pretendida pela lei e o princípio da proporcionalidade, o CADE inseriu à Resolução n. 3/2012 a possibilidade de adequação do ramo de atividade empresarial previsto na lista de ramos ao caso concreto, desde que fundamentadamente.

Assim, repita-se, o objetivo da presente pesquisa é verificar os fundamentos que legitimaram o postulado da proporcionalidade na aplicação dos parâmetros considerados proporcionais e constatar, ainda, se tanto os embasamentos quanto seus espectivos critérios estão em harmonia com aludido princípio recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Promovida a sucinta introdução do presente capítulo, passa-se ao estudo do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico pátrio no subcapítulo 2.1, tendo em vista a sua vasta remição no momento da consideração do ramo de atividade como componente da multa pela Autoridade de Defesa da Concorrência e, em seguida, no subcapítulo 2.2, aos parâmetros considerados pelo Guia de TCCs em casos de cartel do CADE proporcionais para, então, avançar ao capítulo seguinte, que demonstrará a parametrização empírica do ramo de atividade e seus respectivos fundamentos.

2.1. O princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro

A doutrina concorrencial brasileira não possui proporcionalidade específica quanto à suas sanções[33], de modo que a presente pesquisa promoveu, primeiramente, a observação de aludido postulado no ordenamento jurídico pátrio em três ramos do Direito: penal, administrativo e concorrencial.

Em que pese se tratarem de três esferas distintas, harmonizam-se tanto quanto ao princípio, que é um só no ordenamento jurídico pátrio (apresentando pequenas nuances em virtude das peculiaridades de seus ramos), quanto ao escopo das ilicitudes jurídicas que, conforme lições de Nélson Hungria[34], seriam, em realidade, uma única. Em outras palavras, se em sua essência o dever jurídico é um só, não haveria que se cogitar a diferença entre o ilícito

[33] SCHMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira. *Dissuasão, proporcionalidade e segurança na multa do Cade*. Disponível em: <*http://www.valor.com.br/opiniao/5078398/dissuasao-proporcionalidade-e-seguranca-na-multa-do-cade*>. Acesso em: 27/05/2018.
[34] HUNGRIA, Nélson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 1. 1945. p. 24.

penal, administrativo e concorrencial, de modo que torna-se possível a associação dos três ramos no Direito Concorrencial Sancionador[35].

Primeiramente, vale apontar que o CADE, como órgão da administração pública, deve atender os ditames do Direito Administrativo Sancionador quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade na estipulação de suas penas e contribuições pecuniárias[36].

Por outro lado, quanto à sua observância a partir da área criminal, é forçoso reconhecer que nela há maior profundidade em repressão a ilícitos, ressaltando ainda que uma das práticas anticompetitivas, a formação de cartel, é considerada tanto infração (artigo 36 da Lei n. 12.529/11) como crime (artigo 4º da Lei n. 8.137/90) contra a ordem econômica.

Sendo possível socorrer-se às bases de proporcionalidade tanto no âmbito do Direito Penal quanto no Direito Administrativo quanto no Concorrencial, passa-se ao seu sentido.

O princípio da proporcionalidade *lato sensu* (ou em sentido amplo), leciona Robert Alexy[37], possui tríplice manifestação ao ser analisada pelo aplicador: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu* (ou em sentido estrito). Nesse sentido, aduz Humberto Ávila[38] que

> o postulado da proporcionalidade não se confunde com a ideia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direitos(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

[35] Não obstante haver alegações de operadores do ramo administrativo no sentido de que o Direito Penal não se presta ao Direito Administrativo porque suas noções e objetivos seriam distintos, acarretando normas próprias às respectivas áreas pela natureza dos bens jurídicos sob tutela, Alexandre Cordeiro Macedo (MACEDO, 2017) conclui em estudo que o cerne do direito criminal é a conduta delitiva, mesmo instituto perseguido pelo Direito Administrativo Sancionador, de modo que é possível importar a esse último certos fundamentos do Direito Penal, conquanto sejam consideradas as particularidades, o objeto e suas consequências de cada ramo jurídico, sempre respeitando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça.

[36] Art. 2º, Lei n. 9.784/99: "A Administração Pública *obedecerá*, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, *proporcionalidade*, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

[37] ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 54.

[38] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 16ª edição. São Paulo: Malheiro Editores. 2015. p. 205.

Deduz-se da lição de mencionado autor a indispensabilidade do nexo causal entre meio e fim à luz do caso concreto. O meio, segundo Ávila[39], seria a medida concreta, enquanto o fim aludiria ao resultado extrajurídico. Por sua vez, a relação entre o emprego da medida e a sua finalidade seria o nexo de causalidade.

O meio tratado na presente pesquisa se trata da multa administrativa em condenações e da contribuição pecuniária em TCCs para cumprir as finalidades preventiva e repressiva imposta pela Lei 12.529/11, uma vez que infere-se, a partir dos ensinamentos doutrinários, a relação imprescindível de causalidade entre a multa/contribuição e a dissuasão da conduta anticompetitiva.

O exame da adequação do princípio da proporcionalidade no objeto da presente pesquisa, portanto, é concretizada se a multa e/ou contribuição pecuniária efetivamente promover o fim, qual seja, a dissuasão da prática competitiva. Vale ressaltar esse ponto, tendo em vista que, como será demonstrado a partir da análise jurisprudencial, apenas um dos parâmetros de interpretação do ramo de atividade empresarial empregados pelo CADE aparenta cumprir precisamente o fim dissuasório da pena.

A análise da necessidade, por sua vez, deve ser realizada a partir da avaliação se meios alternativos menos restritivos de direitos fundamentais cumprem de igual modo a finalidade estipulada em lei[40]. Ou seja, se houver outras sanções menos limitantes da propriedade privada e da livre iniciativa, princípios resguardados constitucionalmente para a manutenção da ordem econômica, conforme lições de Eros Grau[41].

Quanto ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou justa medida), é possível observá-la se a multa/contribuição pecuniária empregada estiver relacionada com a conduta anticompetitiva. Referida ligação advém do Direito Penal, âmbito esse em que Cesare Beccaria[42] já atentava, no século XVIII, à necessidade de proporção entre os crimes e as penas pois "tanto mais fortes devem ser os meios de prevenção utilizados, quanto maior for o estímulo para que o crime seja cometido, na medida em que ele é contrário ao bem público". Esse

[39] *Ibidem.* p. 206.
[40] *Ibidem*, p. 214.
[41] GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 229.
[42] BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books. 2012. p. 22.

entendimento foi positivado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão[43] em 1789 e recepcionado pela Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, incisos XLVI e XLVIII[44].

Inclinando-se à esfera administrativa, a qual inspirou-se na noção acima exposta, nota-se importantes lições como as de Hely Lopes de Meirelles[45], que atenta que o princípio da proporcionalidade objetiva coibir excessos que ocorram a partir de atos da Administração Pública incondizentes com direitos fundamentais mediante incongruência entre os meios e os fins.

Bandeira de Mello[46] partilha do conceito supracitado de Meirelles e explana ainda que o postulado da proporcionalidade enuncia a validade das competências administrativas como adstrita à dimensão e à intensidade do meio para o cumprimento da finalidade de interesse público, não podendo extrapolá-las. Isso porque, caso haja excessos (tanto em insuficiência quanto em exorbitância), tais atos se maculam de ilegitimidade e ilegalidade, visto que as restrições à propriedade são válidas quanto à satisfação do interesse público.

Aduz-se, por consequência, que a justa medida do ramo de atividade em que ocorreu a infração é crucial para que não haja atos amplamente discricionários por parte da Administração Pública, cujo excesso ou insuficiência de seu emprego pode acarretar a sua mácula.

Para melhor visualização sobre a justa medida do segmento empresarial em que ocorreu a conduta anticompetitiva, importante se faz discorrer sobre o cerne das infrações à ordem econômica, condutas que o ordenamento jurídico visa coibir.

2.1.1. A proporcionalidade da multa-base para a estimação da vantagem auferida

A ordem econômica é resguardada pelo artigo 170 e seguintes da Constituição Federal que, especificamente no artigo 173, §4º, determina-se que: "a lei reprimirá o abuso do poder

[43] Art. 15: "A lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito".
[44] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral 1. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65-66.
[45] MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 102.
[46] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª edição. Malheiros, 2008. pp. 108-112

econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

O abuso do poder econômico que objetiva o domínio mercantil, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros são infrações à ordem econômica previstas na Lei n. 12.529/11, essa última com finalidade pressípua de previní-las e de reprimí-las.

Salienta-se, antes de prosseguir, que a tutela estatal da livre concorrência se dá em virtude do fato de agentes econômicos, ao cometerem ilícitos anticoncorrenciais, almejarem posição dominante para adotarem comportamentos tais como máximo aumento possível dos preços de seus bens e serviços, assim como a não observância quanto à sua qualidade; e a imposição de práticas outras que não ocorreriam em um mercado competitivo[47].

A infração à ordem econômica que o órgão antitruste brasileiro mais investiga é a prática de cartel, arrecadando ao FDD desde a vigência da Lei n. 12.529/11 até o ano de 2017 o equivalente a: 94% em 2013, 98% em 2014, 60% em 2015, 68% em 2016 e 96% e 2017, conforme dados constantes no último balanço do CADE[48], de 2017.

Foram ainda as condutas mais condenadas pelo órgão em 2016 (63,2%) e 2017 (77,8%), conforme a plataforma CADE em números[49]. No campo dos TCCs não é diferente: o balanço acusou que os acordos mais firmados, desde 2014, provêm de condutas de cartel: 23 de 39 (59%) em 2014, 40 de 62 (65%) em 2015, 53 de 61 (87%) em 2016 e 65 de 75 (87%) em 2017.

O objetivo maior dos operadores da prática concertada, conforme a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em seu Relatório de 2002: *"Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes"* ("Combatendo cartéis *hard core*: danos, sanções efetivas e programas de leniência", em tradução livre), é maximizar os lucros[50].

---

[47] FORGIONI, *op. cit.* p. 268 e 269.

[48] BRASIL. CADE. *Balanço – 2017*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>. Acesso em: 29/05/2018.

[49] CADE. *CADE em números.* Disponível em: <https://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20N%C3%BAmeros.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true>. Acesso em: 29/05/2018.

[50] ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. p. 92. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>. Acesso em: 17/04/2018.

A maximização de lucros acarretada por conluios já foi demonstrada em termos quantitativos pela OCDE[51], cujas publicações demonstram exemplos de sobrepreços que variam de 16,5% a 70%, conforme estudos realizados a partir de casos de cartéis em várias jurisdições. John Connor[52], por sua vez, mediante extensa pesquisa com dados de 770 cartéis, concluiu uma estimativa média de sobrepreço de 25% para todos as vertentes do crime em comparação a situações em que o mercado é competitivo: 18% para cartéis domésticos, 32% para cartéis internacionais e 28% para todos os cartéis bem sucedidos.

Aduz-se, por conseguinte, que o ramo da atividade econômica em que ocorreu a infração relaciona-se diretamente com a noção de vantagem auferida – ou sobrepreço – constante no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11, de modo que observar a exata extensão do ramo empresarial no qual aconteceu o ilícito como multa-base é o primeiro passo para o cálculo do ganho obtido a partir da conduta, cujo limite estipulado pelo inciso I do artigo 37 para a incidência de um percentual é de 0,1 a 20%; menor, frisa-se, que a estimativa de sobrepreço médio gerado por cartéis segundo o estudo de Connor.

Essa vantagem pode ser obtida, como já introduzido no subcapítulo 1.1 e em detrimento da ausência de conceituação de "ramo de atividade", no mercado do produto em determinado espaço geográfico em um certo período de tempo, mínima estipulação de multa-base para o cálculo do dano ocasionado pela prática anticompetitiva.

Insta ressaltar, portanto, a importância da vantagem auferida na definição da multa, oriunda diretamente de estudo do economista estadunidense premiado com o Nobel de Economia em 1992, Gary S. Becker[53], o qual conclui que os ilícitos, em sentido geral, são cometidos a partir de análise custo-benéfico pelo infrator: caso a expectativa de proveito seja superior ao seu dispêndio, maior a probabilidade do delito ser praticado.

Adicionalmente, Mariana Tavares Araújo e Marcio Chede[54] lecionam que os exacerbados ganhos monetários angariados por participantes em conluio ensejaram uma maior

[51] *Idem. Implementation of the council recommendation concerning effective action against hard core cartels: third report by the competition comittee.* 2005. p. 25. Disponível em: <*https://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf*>. Acesso em: 29/05/2018.
[52] CONNOR, John M. *Price-fixing Overcharges: Legal and Economic Evidence.* In Richard O. Zerbe, John B. Kirkwood (ed.) Research in Law and Economics (Research in Law and Economics, Volume 22) Emerald Group Publishing Limited, 2007, p. 59-153.
[53] BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy 76, no. 2 (Mar. - Apr., 1968): 169-217.
[54] ARAÚJO, Mariana Tavares de; CHEDE, Marcio Benvenga. *Repressão a Cartéis em Múltiplas Jurisdições.* Disponível em: http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614163901_repressao-a-carteis-em-multiplas-jurisdicoes.pdf . Acesso em: 29/05/2018.

atenção internacional para o valor das multas se aproximarem da vantagem auferida com a infração à ordem econômica. Afinal, em hipótese contrária tratar-se-ia apenas de mais um custo da atividade econômica, pois não seria tratado devidamente como ilícito.

A discussão atual no Tribunal Administrativo do CADE, como disposto detalhadamente no Apêndice ao final do presente estudo, é sobre a dificuldade em estimar o ganho obtido com a conduta, reconhecida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)[55], já que a maioria das condutas anticoncorrenciais ocorre de forma camuflada, dificultando a sua detecção pela Autoridade de Defesa da Concorrência e, por consequência, a sua efetiva punição.

A respeito, Ana Frazão[56] reconhece a dificuldade da comprovação da vantagem auferida, mas que importante se faz o cálculo de estimativas de dano pelo órgão de defesa da concorrência, considerando que a sanção é medida de reprovabilidade e deve se submeter à avaliação dos efeitos lesivos refletidos no mercado: "Mesmo em casos de cartel, cuja ilicitude é mais evidente, nem sempre é fácil demonstrar que o sobrepreço decorre diretamente da conduta. É por isso que, muitas vezes, a autoridade antitruste precisa recorrer a estimativas".

Depreende-se, então, que apesar da imprecisão em estimar o dano acarretado pela conduta anticompetitiva, para alcançar uma multa efetivamente repressiva e preventiva há de se atentar, em primeiro momento, para as dimensões do mercado em que houve a prática anticompetitiva para, depois, estimar a vantagem auferida com a conduta e, em sua medida ótima, aplicar o múltiplo como elemento dissuasório conclusivo da prática anticompetitiva.

Os limites percentuais legais impostos pela Lei n. 12.529/11 de 0,1 a 20%, em realidade, podem não atender efetivamente a estimativa de dano. O Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior[57], quando Relator do cartel internacional de mangueiras marítimas, explicou o motivo o qual 20% ainda ensejaria um valor subestimado:

> De acordo com a OCDE, mesmo esse parâmetro de 20% ainda está subestimado[58] por duas razões principais. Primeiramente, porque apenas um em cada seis ou sete cartéis é detectado. Portanto, segundo a OCDE, aquele

[55] ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. p. 108. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>. Acesso em: 17/04/2018.
[56] FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 302 e 303.
[57] PA n. 08012.010932/2007-18.
[58] OECD (2002). *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws*. Disponível em: <http://oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>. Acesso em 12/06/2018.

> que é descoberto deveria pagar pelos que não o foram como forma de diminuir os prejuízos que os cartéis provocam à sociedade. Em segundo lugar, o percentual de 20% de dano está subestimado porque há ineficiências que o cartel acarreta à economia que são difíceis de mensurar. Por exemplo, a perda de bem-estar social devido ao aumento dos preços, que faz com que o consumidor pague mais do que desejaria por um produto, e não possa comprar outros bens com os recursos gastos para adquirir o produto cartelizado. Em outras palavras, há perda de bem-estar e de poder de compra do consumidor (...). Escolhi utilizar a porcentagem de 20% para as estimativas de dano do cartel. Ressalto que essa estimativa não é exaustiva, mas sim exemplificativa, apresentando uma pequena parte do dano causado pelo cartel.

Portanto, 2 (dois) podem ser os elementos que, se empregados para definir a pena, auxiliam o cálculo da estimativa de dano no caso concreto: (1) a observação de todas as dimensões do mercado afetado pela conduta e (2) sobre ele o múltiplo que efetivará a repressão da conduta anticompetitiva a partir da noção de vantagem auferida.

Em contrapartida, destaca-se que há práticas anticompetitivas, a depender do caso concreto, que não ensejam proveitos econômicos ou não são passíveis de seus cálculos ou de suas estimativas. Tratar-se-iam de hipóteses de discriminação de rivais, criação de dificuldades aos concorrentes, *sham litigation*, dentre outras infrações à ordem econômica previstas na Lei n. 12.529/11.

Na ausência de aferição estimável sobre a proporcionalidade da conduta em relação à multa-base, ressalta-se que tais infrações poderiam ainda ser submetidas ao critério do ramo de atividade sob prestígio da norma: "no último exercício anterior à instauração do processo administrativo" depreendida no inciso I, artigo 37. Afinal, não há segurança quanto ao total escopo da conduta assim como uma prática de cartel, compreendendo-se que poderia ser uma base satisfatória para a pena.

Critérios semelhantes de tal penalidade são realizados em outros países. A exemplo, tem-se El Salvador[59], que considera que quando não há montante a ser aferido, a multa pode ser 6% sobre as vendas de um ano do infrator ou 6% sobre os seus ativos no ano fiscal

[59] Tradução livre de: "In El Salvador, (...) the competition authority may impose (...) a fine up to six percent of the annual sales obtained by the infringer, or up to six percent of the value of its assets during the preceding fiscal year, or a fine equivalent to at least twice and up to a maximum of ten times of the estimated profits resulting from the anti-competitive practices, whichever is higher". (INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, 2017. p. 25.)

precedente (semelhante à norma: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo" da lei antitruste pátria):

> Em El Salvador, (...) a autoridade da concorrência pode impor (...) uma multa até seis por cento das vendas anuais obtidas pelo infrator, ou até seis por cento do valor de seus ativos durante no ano fiscal precedente, ou multa equivalente a pelo menos duas vezes ou até o máximo de dez vezes do lucro estimado resultante das práticas competitivas, o que for maior.

Observou-se, assim, que pela maior recorrência de investigações de práticas de cartel e pela maior evidência do dano social que o seu cometimento causa, importante se faz a condiscência da multa-base com toda a sua extensão (produto e/ou serviço, geográfica e temporal) para a aferição dos ganhos obtidos com o crime. E, em hipótese de infrações à ordem econômica cuja proporcionalidade da multa-base não possa ser aferida, a utilização do critério do ramo de atividade no período fiscal antecedente ao do processo administrativo.

Prossegue-se, então, ao subcapítulo seguinte, que disporá sobre a importância da delimitação da multa-base para estimar a vantagem auferida com a prática violadora da ordem econômica para, então, aplicar o elemento dissuasório como cumprimento da finalidade dissuasória da Lei n. 12.529/11.

2.1.2. A proporcionalidade da multa-base como primeiro elemento para cumprir a finalidade da Lei n. 12.529/11: a dissuasão da conduta anticompetitiva

A finalidade repressiva da pena é, em realidade, tema de direito criminal, contudo o Direito Concorrencial Sancionador se inspira nessa teoria que possui duplo caráter: efeito retributivo da pena (reporta-se ao passado, de modo a promover a compensação do dano advindo de determinada prática, relacionando-o à culpabilidade do ofensor) e preventivo ou dissuasório (desencorajar o cometimento de novas e futuras infrações pela sociedade)[60].

É possível verificar as duas finalidades no corpo da Lei n. 12.529/11, diploma antitruste em vigor. Isso porque, ao relacionar a sanção pecuniária à vantagem obtida no ramo da atividade empresarial afetada pela conduta, verifica-se a sua dimensão no pretérito e

[60] SANTOS. *op cit. loc. cit.*

restringe-se a multa-base à receita efetivamente obtida a partir da infração, desencorajando a prática anticoncorrencial futuramente.

Embora não seja objeto principal do presente estudo, ressalta-se aqui o efeito dissuasório da conduta não apenas por ser o fim cominado na Lei de Defesa da Concorrência, que deve harmonizar-se com a sanção, mas principalmente porque a proporcionalidade da multa-base que considera o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração é o primeiro elemento a ser definido para o devido cumprimento da finalidade perseguida pela lei.

Nessa linha de raciocínio, a OCDE[61] já alertou para estudos mundiais que concluem que a multa que resulte valor igual ao ganho obtido estar aquém da finalidade repressora dos atentados à livre concorrência por agente econômicos infratores. A exemplo, pesquisas da Nova Zelândia demonstram que

> as firmas tenderão a descontar os custos esperados das penalidades ou remédios por algum fator que represente sua previsão sobre a probabilidade de detecção e punição (...). Como a detecção e a punição não são perfeitas, a dissuasão efetiva exige que as penalidades (ou remédios) sejam maiores que o benefício esperado da atividade ilegal para compensar as detecções e as investigações imperfeitas.[62]

Na Austrália, o *Dawson Report* de 2003 também apontou para mesmos resultados de estudos realizados na Noruega que evidenciam que "o princípio mais importante para a aplicação de multas é que a perda esperada pela violação da lei deve exceder o seu ganho"[63].

No entanto, a própria Organização sustenta que a multa adequada referir-se-ia a determinado múltiplo do ganho obtido ou pretendido pela empresa ao praticar o ilícito pelo grau de probabilidade de concreta punição. Esse múltiplo é consensualmente admitido entre as autoridades mundiais como três vezes superior às vantagens obtidas para efetivar o caráter repressivo da pena[64].

---

[61] ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. p. 85. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>. Acesso em: 17/04/2018.

[62] Tradução livre de: "firms will tend to discount the expected costs of penalties or remedies by some factor that represents their view on the likelihood of detection and punishment.... As detection and punishment are not perfect, effective deterrence requires penalties (or remedies) to be greater than the expected benefit from the illegal activity to compensate for imperfect detection and prosecution" (OCDE, 2002, p. 85 *apud* NOVA ZELÂNDIA *Overview Paper*, parágrafos 28 e 29).

[63] Tradução livre de: "the most important principle for levying fines is that expected loss from violating the law should exceed the gain". (AUSTRALIA. *Dawson Report*. 2003).

[64] *Ibidem.* p. 73.

Assim, a multa e/ou contribuição pecuniária não sendo inferior ao ganho obtido com a conduta anticoncorrencial torna a sanção estipulada pelo CADE harmônica tanto na ponderação entre crime e pena como com as práticas das principais autoridades antitruste mundiais, quais sejam, as dos Estados Unidos e da União Europeia[65].

A repressão, contudo, dificilmente é efetivada na prática antitruste brasileira. No âmbito do CADE, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior[66], no caso de cartel de cimento e concreto julgado na 59ª sessão de julgamento, proferiu decisão no sentido de que

> para desestimular a formação de cartéis, as sanções impostas aos participantes devem gerar para as empresas perdas superiores ao que elas esperariam ganhar com a participação nos cartéis. Mas a realidade é que, em regra, os danos são muito mais altos que as multas aplicadas. As empresas, principalmente as de grande porte, participantes de grupos econômicos com atuação diversificada, têm uma grande quantidade de ativos líquidos. As multas, nesse caso, representam parcela relativamente pequena do faturamento de todo o grupo. Assim sendo, elas podem não ser eficientes para deter cartéis. Por isso, é importante uma atenção às multas aplicadas às pessoas naturais para prevenir que elas se engajem na formação de cartéis, que podem ser parte da estratégia de maximização de lucros das empresas para as quais trabalham.

Vale pontuar que, apesar do princípio da proporcionalidade ser uma máxima no ordenamento jurídico pátrio, a Administração Pública não pode extrapolar os limites impostos pela lei sob pretexto de cumprimento do postulado. Afinal, na lei são estipulados os limites mínimo e máximo para, a partir do cumprimento da obrigação sancionatória, não haja desestímulo à atividade empresarial.

Nesse sentido, Chiquito dos Santos[67] expõe que o limite para a definição de multa advém da capacidade de pagamento dos infratores, bem como a proporcionalidade e os custos sociais e econômicos que sanções exorbitantes ensejam: "multas demasiadamente elevadas podem levar as empresas infratoras à falência, resultando em indesejáveis efeitos sociais e econômicos ao mercado como um todo".

Assim, os limites determinados pelo legislador no inciso I do artigo 37 como capacidade de pagamento e como prevenção de produção de efeitos negativos nas atividades

---

[65] EUROPEAN COMISSION (EC). *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003*. Official Journal C 210, 1.09.2006, p. 2-5. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC0901(01)>. Acesso em 16/04/2018.
[66] Voto-vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior em condenação de cartel nacional de cimento e concreto, julgado em 22/01/2014, na 36ª SOJ (PA n. 08012.011142/2006-79).
[67] *Ibidem.* p. 143.

exercidas pelas empresas investigadas pelo CADE se tratam dos limites mínimo de 0,1% ao máximo de 20% sobre a multa-base, que como vimos nas pontuações do Conselheiro Oliveira, podem ser subestimadas diante das condutas praticadas.

Em síntese, pode-se afirmar a partir do que foi explicado que o princípio da proporcionalidade se resume à ideia de adequação do meio (multa/contribuição pecuniária) para atingir o fim cominado em lei (dissuasão da prática anticompetitiva), sendo imprescindível que o órgão antitruste, ao aplicar o ramo de atividade empresarial como critério sancionatório, compute a receita auferida na exata extensão do segmento da atividade empresarial em que ocorreu a conduta como primeiro elemento para o cumprimento da finalidade dissuasória estipulada em lei para, após a sua definição, incidir o percentual determinado. Dessa forma, concretizar-se-ia a congruência entre a multa/contribuição pecuniária (meio) e dissuasão (fim), supremacia do postulado da proporcionalidade.

Prossegue-se, então, aos parâmetros considerados proporcionais pelo Guia de negociações em TCCs do CADE e à análise de sua consonância com o princípio da proporcionalidade estudado no presente subcapítulo.

2.2. As recomendações de adaptação do critério do ramo de atividade

No subcapítulo 1.2, demonstrou-se que a primeira tentativa formal do CADE em conferir sentido ao ramo de atividade empresarial foi expedir uma lista anexada à Resolução n. 3/2012 com uma série de ramos distintos, que entrou em vigor conjuntamente à Lei n. 12.529/11.

Os ramos estabelecidos em mencionada Resolução podem ser amplos ou exíguos conforme os casos concretos, abarcando ou deixando de abarcar atividades empresariais relacionadas à conduta investigada no cômputo da pena e da contribuição pecuniária em acordos de cessação de prática anticoncorrencial.

A partir da prática condenatória e negocial recorrente em flexibilizar os ramos de atividade definidos na Resolução n. 3/2012 e as sinalizações de alguns Conselheiros sobre a recorrência nas adaptações, sobreveio o artigo 2-A, que assim determina: “o Cade poderá, mediante decisão fundamentada, adaptar o ramo de atividade às especificidades da conduta quando as dimensões indicadas no art. 1º forem manifestamente desproporcionais”.

Por conseguinte, o Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE[68-69] listou parâmetros de adaptação do ramo de atividade considerados proporcionais pela autoridade antitruste, de modo a disciplinar o supracitado artigo 2-A para evitar discricionariedades por parte do administrador no momento da formação da multa.

Vale elucidar, antes de prosseguir, que a utilização de guias e roteiros metodológicos é vasta na prática antitruste internacional tão somente como orientação, não vinculando a Administração Pública ao seu atendimento. A respeito, leciona Ana Frazão[70] que

> longe de oferecerem parâmetros fixos para a análise ou de serem instrumentos hábeis a propiciar prognoses revestidas de caráter absoluto, os guias apenas podem ter por finalidade conferir à análise concorrencial transparência e critérios mínimos de objetividade. Logo, obviamente não impedem nem afastam a possibilidade de utilização de outros métodos, testes ou evidências que se mostrem adequados diante das especificidades das operações, do grau de conhecimento prático e teórico a respeito de determinados mercados e mesmo de experiência da autoridade concorrencial diante de operações similares anteriormente submetidas ao seu exame.

Com efeito, o Guia de TCCs do CADE, embora não-vinculativo, contém recomendação baseada na prática condenatória e negocial do órgão antitruste quanto ao ajuste do ramo de atividade, como será exposto no subcapítulo a seguir.

2.2.1. A proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade empresarial no Guia de TCCs em casos de cartel do CADE

O Guia[71] orienta, em primeiro momento, a utilização do(s) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE como regra. Contudo, se verificada a desproporcionalidade do(s) ramo(s) previsto(s) no caso concreto, os parâmetros proporcionais de aplicação do critério do ramo de atividade, conforme a orientação, seriam: produto e serviço

[68] BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel*. Publicação em maio de 2016, atualização em setembro de 2017. pp. 31 e 32.
[69] Salienta-se a premiação do Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel em relação à primeira posição de melhor solução jurídica não-vinculativa na categoria de práticas concertadas (*Best Soft Law - Concerted Practices*) do *Antitrust Writing Awards* no ano de 2016, prêmio de defesa da concorrência da revista francesa Concurrences reconhecido internacionalmente.
[70] FRAZÃO, *op. cit.* p. 136.
[71] *Ibidem.* p. 32.

afetados pela conduta; escopo geográfico da conduta e receita que efetivamente é retida pelo negócio investigado.

Em relação ao ajuste referente ao produto e/ou serviço afetado(s) pela conduta, o Guia não o conceitua juridicamente, apenas exemplifica que tal amoldamento seria pertinente ao faturamento em caso de "cartel envolvendo um produto ou serviço muito específico de um ramo de atividades bastante amplo".

Adiante, dispõe o documento que o faturamento atinente ao âmbito geográfico da conduta seria outro parâmetro proporcional, exemplificando-se a partir de possível infração de cartel estadual por empresa que atua em âmbito nacional. Atenta-se, ainda, que não se confunde com o conceito de mercado relevante.

Em realidade, aludidos parâmetros fazem alusão, sim, ao faturamento angariado no mercado relevante em suas abrangências material (bem e/ou serviço) e área geográfica, como observado nas descrições das multas-base ao longo dos casos condenados/acordados, disponíveis em Apêndice ao fim do presente estudo.

Ao restringir a multa e/ou sua estimativa ao produto objeto da conduta, faz-se referência ao montante que a empresa faturou no mercado relevante material, ou seja, do comércio "em que o agente econômico enfrenta a concorrência, considerando o bem ou serviço que oferece", conforme lições de Paula Forgioni[72].

Por sua vez, quando restrito o faturamento tão somente àquele obtido no mercado relevante geográfico, trata-se da receita angariada, como ensina a mesma autora[73], no espaço físico no qual ocorre a prática anticompetitiva. Vicente Bagnoli[74] reforça o conceito tratado por Forgioni ao afirmar que se trata da área em que ocorre a oferta e procura da demanda pelo produto ou serviço em condições semelhantes de custo.

Assim, observa-se que as orientações contidas no Guia fazem expressa referência ao mercado objeto da conduta. Portanto, a noção de produto afetado pela conduta e escopo geográfico da conduta será sinônimo, para os fins da presente pesquisa, de mercado relevante.

[72] FORGIONI. *op. cit.* p. 227.
[73] *Ibidem.* pp. 222 e 223.
[74] BAGNOLI. *op. cit.* p. 187.

Adiante, a última adaptação considerada proporcional, segundo orientação do Guia, atine ao ajuste da sanção à receita que de fato é mantida pela empresa com a atividade econômica investigada, exemplificando-se a partir de "casos em que é computado no faturamento da empresa a totalidade de um bem/serviço, mas apenas uma parcela desse valor é efetivamente retida por ela, a título, por exemplo, de comissão, sendo o restante repassado a outro agente".

É possível que supracitado parâmetro harmonize-se quanto à dinâmica empresarial tutelada pela Lei n. 12.529/11 no âmbito concorrencial, a depender do contexto. Referido fenômeno será melhor explicado no subcapítulo 3.1.2.1.F, a partir dos resultados da pesquisa jurisprudencial.

Observou-se, assim, 3 (três) parâmetros do critério de fixação da multa-base a partir do ramo de atividade orientados pelo Guia de negociações do CADE: a utilização do(s) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE como regra; se verificada a desproporcionalidade de tais ramos quanto à conduta investigada, o faturamento angariado no mercado relevante material (bem e/ou serviço) e/ou no mercado relevante geográfico afetado; e a receita que efetivamente é retida pelo negócio investigado.

Passa-se, então, às orientações de flexibilização do lapso temporal a ser considerado na multa-base, ainda conforme o Guia.

2.2.2. A proporcionalidade do lapso temporal

No tópico seguinte à parametrização do ramo de atividade, o Guia[75] orienta, ainda, o ajuste no período de tempo a ser utilizado "a depender do momento processual em que ocorre a negociação e também da verificação de desproporcionalidade entre o faturamento da Proponente no ano anterior à instauração do PA e o seu faturamento nos anos da conduta".

As flexibilizações são: para investigações as quais não há processo administrativo instaurado (como procedimentos preparatórios ou inquéritos administrativos), a orientação é a de que compute o ano de exercício anterior à instauração do inquérito ou o do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

[75] *Ibidem.* p. 32.

Referidas adaptações são condizentes com a norma prevista no texto do artigo 37, inciso I, que prevê que o faturamento a ser computado será aquele angariado no "último exercício anterior à instauração do processo administrativo".

Há, de fato, TCCs que são submetidos em fases prévias à instauração de processo administrativo, sendo elas a de procedimento preparatório de inquérito administrativo, previsto no artigo 48, inciso I; e a de inquérito administrativo, previsto no inciso II de mesmo artigo. Não há que se falar, assim, em último exercício empresarial anterior à instauração do processo administrativo tal qual disposto em lei, vez que tais fases não dizem respeito, em primeiro momento, ao processo administrativo.

Adiante, recomenda-se que a adaptação do período de tempo seja realizada em casos de "evidente desproporcionalidade entre o faturamento no ano anterior à instauração PA/IA e o faturamento obtido no período da conduta". A "desproporcionalidade", segundo o documento, teria relação com o encerramento das atividades empresariais no mercado afetado pela conduta ou com o expressivo crescimento ou diminuição do mercado. Desse modo, admitir-se-ia o cômputo do faturamento nos últimos 12 meses da conduta ou do ano de maior faturamento durante a infração ou a média dos faturamentos angariados no período do cometimento do ilícito.

As adaptações, à primeira vista, aparentam razoabilidade à luz da redação do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/11 se considerado o faturamento empresarial tão somente no "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Ocorre que todas mostram-se frágeis quanto ao escopo da conduta a ser dissuadida. Afinal, não há garantia de que o ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo, ou do inquérito administrativo, ou do procedimento preparatório, ou dos 12 últimos meses da conduta, ou do ano de maior receita bruta, tampouco o valor médio do período da conduta guarde relação com o ilícito concorrencial, sendo esse elo imprescindível para a estimativa da vantagem auferida e consequente efetivação da dissuasão da conduta anticompetitiva.

Em outras palavras, as flexibilizações do lapso temporal admitidos pelo Guia aparentam distanciamento do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, pois podem não abarcar a exata extensão do período de tempo em que ocorreu a violação à ordem econômica sendo que há a possibilidade de sua consideração.

Isso porque os subcapítulos estudados anteriormente abordaram a questão em virtude do texto do artigo 37, inciso I, estipular que multa nunca dever ser inferior à vantagem monetária auferida. As infrações concorrenciais, como observa Olavo Chinaglia[76], devem ser observadas na plenitude de seu cenário, considerando que condutas recorrentemente investigadas pelo CADE, como exemplo da formação de cartel, perduram pelo tempo.

Observou-se, assim, 6 (seis) considerações temporais: o ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; o ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; o ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo; os doze últimos meses da conduta; o ano de maior receita bruta; e o valor médio do período da conduta.

Considerando, dessa forma, a fixação do critério do ramo de atividade empresarial em determinado lapso temporal, conforme o Guia de negociações do CADE, que dividem-se em 3 (três) do ramo de atividade e 6 (seis) de período de tempo, passa-se à análise de suas aplicações aos casos concretos, bem como os fundamentos que os ensejaram para, no fim, verificar a sua condiscência com o princípio da proporcionalidade.

[76] COUTINHO, Mateus. *"Cartel é crime continuado para as empresas, mas não necessariamente para executivos", diz ex-conselheiro do Cade.* Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cartel-e-crime-continuado-para-as-empresas-mas-nao-necessariamente-para-os-executivos-diz-ex-conselheiro-do-cade/. Acesso em: 10/06/2018.

3 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOB A VIGÊNCIA DA LEI 12.529/11

A presente pesquisa possui enfoque na fundamentação que legitimou o postulado da proporcionalidade na consideração do ramo de atividade empresarial como critério de fixação da multa-base ou de sua expectativa em virtude do problema assim suscitado: como é fundamentada a proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade empresarial na formação das multas administrativas em condenações e das contribuições pecuniárias em Termos de Compromisso de Cessação no CADE? Estariam em harmonia com o princípio alhures?

No início do estudo a hipótese de pesquisa foi a de que, na indeterminação conceitual de ramo de atividade empresarial, o órgão antitruste vinha empregando diversas tentativas de adequar referido critério ao escopo da infração para atingir a finalidade dissuasória da Lei n. 12.529/11, seja pela expedição da lista de ramos de atividade constantes na Resolução n. 3/2012, seja pela possibilidade de ajustes consoante seu art. 2-A, seja pelo Guia de Negociação de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE e até mesmo pelo princípio da proporcionalidade resguardado no ordenamento jurídico pátrio. E, como tais esforços estariam em fase de maturação, a parametrização proporcional e previsível estaria sendo formada a partir dos casos concretos, ou seja, das multas em condenações e dos acordos firmados mediante TCCs por violações à ordem econômica.

3.1. Metodologia

O primeiro momento da pesquisa consistiu na compilação de todas as condenações em processos administrativos (PAs) e de acordos mediante Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) sob a vigência da Lei n. 12.529/11, entre 4 de julho de 2012 e 23 de maio de 2018, de modo a abarcar da 1ª à 124ª Sessão Ordinária de Julgamento.

Desse levantamento, foram recolhidos os seguintes dados: (i) data da sessão de julgamento do procedimento administrativo; (ii) número do procedimento; (iii) data de instauração do procedimento; (iv) termos de condenação e/ou homologação; (v) conduta investigada; (vi) descrição da multa ou contribuição pecuniária em que houve expressa consideração do ramo de atividade e/ou eventual adaptação ao caso concreto; (vii) ramo de atividade (se houver) previsto na Resolução n. 3/2012, especificado na decisão ou não; (viii) duração da conduta anticompetitiva (se houver); (ix) fundamentação de proporcionalidade do ramo de atividade empresarial e do período de tempo computado; e, por último, (x) perfil da

Superintendência-Geral e dos Conselheiros do CADE ao fundamentar os parâmetros de adaptação do ramo de atividade.

A base de dados sob a forma de resumo caso a caso pode ser verificada no Apêndice disponível ao fim da presente pesquisa, já que os fundamentos a serem expostos para cada parâmetro foram agrupados para melhor visualização do que é efetivamente considerado critério proporcional do ramo de atividade no CADE. Aludidos resumos, por sua vez, adviram de tabela em planilha que, por sua vultuosa extensão, não foi inserida no estudo. Portanto, a quem for útil, enviar pedido via *e-mail* para: *deborah.darcanchy@gmail.com*.

Dando prosseguimento, a partir dos dados coletados ponderar-se-á sobre a análise quantitativa da pesquisa (3.1.1) e, em seguida, apresentar-se-á o estudo da fase qualitativa (3.1.2).

3.1.1. Fase quantitativa

O lapso temporal adotado na coleta de dados da jurisprudência do CADE diz respeito ao período de 4 de julho de 2012, início da vigência da Lei 12.529 de 2011, até 23 de maio de 2018, abarcando da 1ª à 124ª Sessão Ordinária de Julgamento. Desconsideraram-se os casos em que foi aplicada a antiga lei antitruste, qual seja, Lei 8.884 de 1994, pois inexistente a figura do ramo de atividade empresarial no dispositivo referente à formação sancionatória[77].

Quanto aos procedimentos administrativos que foram instaurados sob a antiga lei mas foram julgados no vigor da Lei n. 12.529/11, tornou-se praxe do CADE aplicar a definição de multa correspondente ao texto novo quando constatada maior benesse às pessoas jurídicas e às pessoas naturais administradoras de empresas, de modo que tais casos serão considerados para os fins desta pesquisa[78].

[77] O art. 37, incisos I e III, da Lei 12.529/11 corresponde ao prévio art. 23, incisos I e II, da Lei 8.884/94, texto esse em que não havia previsão do ramo de atidade como critério de multa: "A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável; II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinqüenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador."

[78] A decisão no processo administrativo n. 08012.009834/2006-57 da Conselheira Ana Frazão tornou-se praxe no CADE quanto à possibilidade de aplicação de pena estipulada em lei mais benéfica pois há casos cuja época dos fatos vigorava a Lei 8.884/94 mas, ao serem julgados sob a égide da lei nova, essa foi constatada mais favorável às pessoas jurídicas e às pessoas naturais administradoras de empresas quanto à dosimetria da pena: "o cotejo entre a Lei 12.529/11 e a Lei 8.884/94 demonstra de forma clara que, salvo na hipótese de sanção prevista no inciso II, do art. 37 da Lei 12.529/11 (que substituiu o inciso III, do art. 23 da Lei 8.884), os critérios estabelecidos pelo legislador no novo diploma antitruste são presumivelmente mais benéficos do que aqueles anteriormente previstos

Descartou-se procedimentos administrativos em que o acesso, seja do documento em si, seja da descrição da multa e/ou a sua fundamentação, estão em versão de acesso restrito, considerando-se, assim, somente os casos de acesso público.

Desses, foram excluídos aqueles cuja multa-base foi descrita de forma genérica, a exemplo de: "faturamento da empresa" no âmbito do processo administrativo n. 08012.011853/2008-13, pela impossibilidade de saber se a intenção do julgador era considerar o ramo de atividade da Representada como elemento da pena.

Importante salutar que não houve recorte por infração, pois a natureza do ilícito não é uma das condicionantes para o emprego do critério do ramo de atividade empresarial, conforme a sua universalização quanto à infrações constante no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11.

Assim, colacionou-se apenas os casos em que foi expressa a intenção de se considerar o ramo de atividade empresarial ou sua eventual adaptação na formação da multa da condenação/contribuição pecuniária a ser recolhida das empresas, grupos ou conglomerados, e/ou dos administradores destes, nos termos do artigo 37, incisos I e III, da Lei n. 12.529/11, totalizando o resultado alcançado em 146 (cento e quarenta e seis) condenações e requerimentos de Termos de Compromisso de Cessação.

Dos cento e quarenta e seis, 8 (oito)[79] apresentaram descrição genérica baseada em "ramo de atividade empresarial", mas não foi fundamentado o sentido conferido no cômputo desse ramo, de modo que foram descartados da quantificação de parâmetros. Ainda, em outros 3 (três)[80] foi omitida a descrição do lapso temporal a ser computado, impossibilitando a constatação sobre a quantidade temporal da multa ou sua expectativa, sendo esses casos igualmente excluídos da parametrização do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a

na Lei 8884/94. No que diz respeito à fixação de penas para as empresas, o art. 37, inc. 1, da nova Lei 12.529/11 não apenas reduziu os percentuais mínimo e máximo previstos na Lei 8.884/94, como também diminuiu a base de cálculo da multa, que deixa de ser o faturamento total da empresa e passa a ser o faturamento obtido no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração."

[79] Criação de dificuldades a concorrentes de revistas de passatempo mediante abuso do direito de petição (*sham litigation*) (TCC n. 08700.003082/2016-34); cartel em licitação para execução de obras em sistema produtor de água (PA n. 08012.009885/2009-21); cartel em licitação de frotas automotivas (PA n. 08012.000030/201150); cartel e ameaça a concorrentes de combustíveis em Uberlândia/MG (PA n. 08700.000649/2013-78), cartel de serviços de oncologia em Campinas/SP (PA n. 08012.009606/2011-44); cartel nacional de medicamentos genéricos (PA n. 08012.005928/2003-12); cláusula de exclusividade do Banco pelo Brasil (TCC n. 08700.004988/2012-42); e imposição de cláusula de raio em locação de lojas por *shopping centers* (TCC n. 08700.003364/2016-31).

[80] Cartéis de GLP no Pará (TCC n. 08700.002028/2013-29); cartel em licitação de medicamentos antirretrovirais (TCC n. 08700.009026/2013-60); e abuso de posição dominante no mercado de publicidade em jornais (TCC n. 08700.005399/2012-81).

infração no presente estudo pela sua imprescindibilidade na verificação da proporcionalidade quanto ao escopo da conduta.

Restaram, assim, 135 (cento e trinta e cinco) condenações e acordos em que se utilizou o critério do ramo de atividade nas multas e contribuições pecuniárias com clara descrição do aspecto temporal computado. Desses, faz-se a ressalva de que o percentual a ser computado sobre o critério do ramo de atividade em determinado período de tempo não foi considerado na presente pesquisa pois, não apenas é recorrente a conferência de acesso restrito ao percentual, como a intenção principal é verificar como o CADE confere sentido tão somente à multa-base formada a partir do critério do ramo em que ocorreu a infração, bem como os seus fundamentos para, no fim, comparar se a multa estipulada está em consonância com o princípio da proporcionalidade.

Os casos serão analisados, pois, a seguir.

3.1.2. Fase qualitativa

Os marco teórico da fase qualitativa é o art. 2-A da Resolução n. 3/2012, que prevê a possibilidade de adaptação do ramo de atividade desde que fundamentadamente, e cujo Guia de negociação em Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE o disciplina, sugerindo parâmetros que visam o cumprimento da proporcionalidade diante de peculiaridades do caso concreto.

As diretrizes constantes no Guia, como exposto no subcapítulo 2.2, são 3 (três): como regra, ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE; e em casos excepcionais: faturamento no mercado relevante material (produto e/ou serviço) e mercado relevante geográfico afetados; e receita que efetivamente é retida pelo negócio investigado.

Os períodos em que se recomenda que sejam computadas aludidas flexibilizações são 6 (seis): o ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; o ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; o ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo; os doze últimos meses da conduta; o ano de maior receita bruta; e o valor médio do período da conduta.

A partir das orientações suprapostas, a presente etapa do estudo concentrou-se em classificar as 135 (cento e trinta e cinco) condenações e acordos observadas nos 3 (três)

parâmetros do critério do ramo de atividade acima elencados, bem como os 6 (seis) parâmetros temporais e suas eventuais nuances para, depois, verificar quais fundamentos legitimaram a aplicação do princípio da proporcionalidade. Ao fim, buscou-se verificar se estão de fato em consonância com referido postulado.

Os dados coletados demonstraram que, apesar de o Guia apontar apenas 3 (três) parâmetros de proporcionalidade para a formação da multa e/ou sua estimativa, todos estudados no subcapítulo 2.2.1, os casos concretos permitiram identificar, na verdade, 7 (sete) parâmetros distintos.

Os 3 (três) parâmetros previstos no Guia de negociação em TCCs e os 3 (três) restantes observados a partir dos casos concretos são: A) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE; B) mercado relevante; C) mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica); D) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); E) contrato afetado; F) receita que efetivamente é retida com o negócio em questão; e G) meio-termo entre dois critérios de fixação de multa-base admitidos pelo CADE.

Todos os 6 (seis) parâmetros elencados acima foram computados a partir de 12 (doze) lapsos temporais-base, sendo que 6 (seis) deles estão previstos no Guia de TCCs, todos apresentados no subcapítulo 2.2.2, e os 5 (cinco) restantes foram observados a partir dos casos concretos: a) ano de último exercício anterior à instauração do PA; b) ano de último exercício anterior à instauração do IA; c) mesmo ano de instauração do IA; d) ano de último exercício anterior à instauração do PPIA; e) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; f) últimos 12 meses de participação na conduta; g) ano de maior faturamento; h) período de um ano; i) último ano completo de participação na conduta; j) último ano de faturamento disponível do produto; k) valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; e l) duração da conduta.

De outro turno, os fundamentos que legitimaram a proporcionalidade de tais parâmetros serão apresentados a seguir, em tópicos pertinentes às respectivas descrições do ramo de atividade empresarial como composição da pena. Podem, ainda, ser verificados caso a caso no Apêndice anexado ao final do estudo.

Passa-se, então, à exposição das justificativas que ensejaram a aplicação dos parâmetros interpretativos do ramo de atividade empresarial.

3.1.2.1. Fundamentos de proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade

3.1.2.1.A. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012

Ao todo, foram encontradas 21 (vinte e uma) condenações e TCCs que aludiram estritamente aos ramos de atividade empresariais previstos na Resolução n. 3/2012 que, segundo os ditames do Guia de negociação em TCCs do CADE, deve ser a regra ao ser utilizado o critério do ramo de atividade na formação da multa e/ou sua expectativa. Serão, pois, expostos nos subcapítulos seguintes, cada qual com o seu respectivo lapso temporal computado.

3.1.2.1.A.1. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Em 20 (vinte) condenações e TCCs foi possível observar o parâmetro dos ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 cujo período a ser computado foi descrito como sendo o último exercício anterior à instauração do processo administrativo, tal qual dispõe o artigo 37, inciso I da Lei n. 12.529/11 que, como explicado nos capítulos anteriores, sofre de inocuidade temporal em relação às infrações investigadas pelo CADE.

Tratam-se de condenações e acordos nas condutas investigadas de cartel internacional de tubos para *displays* coloridos (CRT-CDT)[81]; cartéis nacionais de cimento e concreto[82], de equipamentos de alta voltagem[83], de sal[84] e de silicatos[85]; cartéis municipais de operação portuária[86], combustíveis em Bauru/SP[87], Londrina/PR[88], Caxias do Sul/RS[89] e de gasolina comum em Marília e Bauru/SP[90]; cartéis em licitações de ambulâncias[91] e de manutenção

[81] TCC n. 08700.002856/2014-48.
[82] Condenação em PA n. 08012.011142/2006-79.
[83] TCCs n. 08700.006038/2016-86 e 08700.002108/2016-27.
[84] Condenação em PA n. 08012.005882/2008-38.
[85] TCCs n. 08700.007343/2015-12 e 08700.008068/2015-46.
[86] Condenação em PA n. 08700.005326/2013-70.
[87] Condenação em PA n. 08012.004472/2000-12.
[88] Condenação em PA n. 08012.011668/2007-30.
[89] Condenação em PA n. 08012.010215/2007-96.
[90] Condenação em PA n. 08012.011042/2005-61.
[91] TCCs n. 08700.009872/2013-80, 08700.003071/2014-92 e 08700.002740/2014-09.

predial[92]; e abuso de posição dominante no mercado de telefonia fixa na Região 1 do Plano Geral de Outorgas[93-94].

Dos 20 (vinte) procedimentos, em 3 (três) foi verificada a necessidade de se empregar dois ramos de atividade previstos na Resolução, quais sejam, dois acordos no caso de equipamentos de alta voltagem[95] e uma condenação no caso de cimento e concreto[96]; aos 17 (dezessete) restantes foi atribuída a extensão de apenas um ramo.

Observou-se 1 (um) caso dos 20 (vinte), o de CRT-CDT[97], em que foi utilizado ramo de atividade definido na Resolução n. 3/2012 diverso da conduta investigada sob justificativa de perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração.

Ainda, em 9 (nove) das 20 (vinte) condenações e negociações houve explícita demonstração do período da conduta, todas superando o 1 (um) ano computado na multa-base ou sua expectativa: cimento e concreto (20 anos), equipamentos de alta voltagem (16 anos)[98], combustíveis em Caxias do Sul/RS (3 anos), gasolina comum em Marília e Bauru/SP (5 anos), manutenção predial (4 anos)[99], telefonia fixa (2 anos), silicatos (6 anos)[100] e sal (ao menos 20 anos).

Primeiramente, a fundamentação para a utilização do critério previstos na lista da Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo expressou a dissuasão da conduta anticompetitiva em 11 (onze) das 20 (vinte) condenações e negociações, distribuídos nos casos de CRT-CDT[101], cimento e concreto[102],

[92] TCCs n. 08700.000591/2012-81, 08700.001429/2015-23, 08700.000814/2017-15 e 08700.001785/2017-17.
[93] Condenação em PA n. 08012.003918/2005-04.
[94] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 12 (doze) condenações e acordos, distribuídos nos casos de CRT-CDT; equipamentos de alta voltagem; manutenção predial; ambulâncias; cimento e concreto; sal; combustíveis em Bauru/SP, em Caxias do Sul/RS e em Londrina/PR; e gasolina comum em Marília e Bauru/SP.
[95] TCCs n. 08700.006038/2016-86 e 08700.002108/2016-27.
[96] Condenação em PA n. 08012.011142/2006-79.
[97] TCC n. 08700.002856/2014-48.
[98] TCC n. 08700.006038/2016-86.
[99] TCCs n. 08700.000814/2017-15 e 08700.001429/2015-23.
[100] TCC n. 08700.008068/2015-46.
[101] TCC n. 08700.002856/2014-48.
[102] Condenação em PA n.

equipamentos de alta voltagem[103], manutenção predial[104], ambulâncias[105], gasolina comum em Marília e Bauru/SP[106] e silicatos[107].

Já a proporcionalidade a partir da relação entre a sanção e a conduta foi atentada em 6 (seis) das 20 (vinte) condenações e TCCs, sendo eles nos casos de CRT-CDT[108], equipamentos de alta voltagem[109], manutenção predial[110] e silicatos[111].

De outra sorte, em 4 (quatro) dos 20 (vinte) – CRT-CDT[112] e manutenção predial[113], gasolina comum em Marília e Bauru/SP[114] e sal – a ponderação baseou-se no mercado envolvido na conduta.

Em 1 (uma) das 20 (vinte) situações foi considerada proporcional a estimativa de dano, sendo ela referentes ao caso de cimento e concreto.

Constatou-se, resumidamente, 5 (cinco) fundamentos de proporcionalidade no emprego expresso dos ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo, a saber: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); ramo(s) previamente definidos pela Resolução; proporcionalidade na relação entre a multa/contribuição e a conduta; mercado envolvido na conduta; e quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração.

3.1.2.1.A.2. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC

Observou-se 1 (um) caso em que aludiu-se estritamente a ramo de atividade empresarial previsto na Resolução n. 3/2012 que, segundo os ditames do Guia de negociação

[103] TCCs n. 08700.006038/2016-86 e 08700.002108/2016-27.
[104] TCC n. 08700.001429/2015-23.
[105] TCCs n. 08700.009872/2013-80, 08700.003071/2014-92 e 08700.002740/2014-09.
[106] Condenação em PA n. 08012.011042/2005-61.
[107] TCCs n. 08700.007343/2015-12 e 08700.008068/2015-46.
[108] TCC n. 08700.002856/2014-48.
[109] TCCs n. 08700.006038/2016-86 e 08700.002108/2016-27.
[110] TCC n. 08700.001429/2015-23.
[111] TCCs n. 08700.007343/2015-12 e 08700.008068/2015-46.
[112] TCC n. 08700.002856/2014-48.
[113] TCC n. 08700.001429/2015-23.
[114] Condenação em PA n. 08012.011042/2005-61.

em TCCs do CADE, deve ser a regra ao ser utilizado o critério do ramo de atividade na formação da multa e/ou sua expectativa. Ademais, o período a ser computado foi descrito como sendo o ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC, sendo que tal ano-base não possui previsão no Guia de TCCs em casos de cartel do CADE.

Trata-se de acordo na conduta investigadas de cartel nacional de silicatos[115], no qual verificou-se a necessidade de empregar tão somente um ramo de atividade previsto na Resolução.

Fundamentou-se a proporcionalidade, basicamente, a partir de 2 (dois) argumentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11) e relação entre a contribuição pecuniária e a infração.

3.1.2.1.B. Mercado relevante

O total de 97 (noventa e sete) condenações e acordos explicitaram a adaptação do critério ramo de atividade o mercado relevante (dimensões do produto e/ou geográfica), a serem elencados nos subcapítulos a seguir conforme a descrição de seus respectivos lapsos temporais-base.

3.1.2.1.B.1. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Há 52 (cinquenta e dois) condenações e acordos em que o CADE optou explicitamente por adaptar o critério do ramo de atividade como sendo a receita obtida pela empresa no mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Desse modo, os 52 (cinquenta e dois) procedimentos constatados estão distribuídos nos cartéis internacionais de embreagens[116], de cargas aéreas[117], de memória dinâmica de acesso

[115] TCC n. 08700.001464/2015-42.
[116] TCC n. 08700.011024/2015-01.
[117] PA n. 08012.011027/2006-02.

aleatório (*Dynamic Random-Access Memory* – DRAM)[118], de componente de instalações de transmissão de energia elétrica (*Gas Insulated Switchgear* – GIS)[119], de transporte marítimo[120]; cartel internacional e nacional de velas de ignição[121]; cartéis nacionais de medidores[122], de *airbags*[123], de resinas[124], de reposição de autopeças[125]; cartéis nacionais e em licitações de tubos e conexões de PVC[126] e de tubos de PEAD[127]; cartel nacional de amortecedores[128], cartel regional de serviços anestesiológicos[129]; cartéis estaduais de placas e tarjetas[130] e de gás liquefeito de petróleo (GLP) no estado do Pará[131]; cartel e preço predatório em licitação de alimentos especiais[132]; cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio *offshore*[133]; influência à adoção de conduta uniforme de farmácias e drogarias[134], no mercado de GLP no estado de São Paulo[135] e imposição de tabela de preços por hospitais no estado do Espírito Santo[136]; imposição de condições comerciais abusivas e criação de dificuldades ao funcionamento dos facilitadores em transações na *internet*[137]; e discriminação de adquirentes de aço inoxidável[138-139].

Dos 52 (cinquenta e dois) condenações e TCCs, em 11 (onze) era possível a aplicação de 2 (dois) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012, sendo todos eles no caso de

[118] TCCs n. 08700.004176/2015-40 e 08700.008219/2015-66.
[119] TCCs n. 08700.001808/2016-02, 08700.002026/2016-82 e 08700.006546/2016-64.
[120] TCCs n. 08700.001444/2015-71, 08700.001450/2015-29, 08700.001451/2015-73 e 08700.000843/2016-04.
[121] TCC n. 08700.008910/2015-40.
[122] TCC n. 08700.003727/2015-58.
[123] TCC n. 08700.009978/2015-46.
[124] TCCs n. 08700.001560/2017-52 e 08700.004433/2016-24.
[125] TCCs n. 08700.006694/2016-89, 08700.006721/2016-13, 08700.006955/2016-61, 08700.007988/2016-28, 08700.006875/2016-13 e 08700.001359/2017-75.
[126] TCCs n. 08700.004189/2017-81 e 08700.002688/2017-33.
[127] TCC n. 08700.000436/2017-70.
[128] TCCs n. 08700.000502/2017-10, 08700.009944/2015-51 e 08700.010925/2015-78.
[129] TCCs n. 08700.001631/2017-17, 08700.001632/2017-61 e 08700.001634/2017-51.
[130] Condenação em PA n. 08012.006764/2010-61.
[131] Condenação e TCC n. 08700.008299/2013-98 no PA n. 08012.002568/2005-51.
[132] Condenação em PA n. 08012.009645/2008-46.
[133] TCCs n. 08700.006946/2015-99, 08700.007064/2015-41, 08700.007074/2015-86, 08700.007418/2015-57 e 08700.007789/2015-39.
[134] Condenação no PA n. 08012.004365/2010-66.
[135] TCC n. 08700.003017/2015-28.
[136] TCCs n. 08700.007859/2016-30, 08700.007862/2016-53, 08700.007837/2016-70, 08700.007867/2016-86, 08700.003670/2017-59, 08700.007863/2016-06, 08700.007864/2016-42, 08700.007865/2016-97, 08700.007866/2016-31, 08700.007868/2016-21, 08700.007869/2016-75 e 08700.007539/2016-80.
[137] TCC n. 08700.004410/2014-58.
[138] TCC n. 08700.001434/2015-36.
[139] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 10 (dez) condenações e acordos, distribuídos nos casos de alimentos especiais; cargas aéreas; DRAM; GIS; GLP/PA; placas e tarjetas; e farmácias e drogarias.

tabela de preços por hospitais. Às 41 (quarenta e uma) sanções e acordos restantes era possível a aplicação de 1 (um) ramo de atividade definido previamente.

Para interpretar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração como sendo o mercado relevante da conduta investigada no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo, em 11 (onze) acordos dos 52 (cinquenta e dois) procedimentos, o CADE avocou o princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito, sendo eles: embreagens, velas de ignição, GIS, câmbio *offshore* e transporte marítimo.

Ainda, dos 52 (cinquenta e dois), 33 (trinta e três) explicitaram a duração da conduta anticoncorrencial, sendo que todos eles ultrapassaram o período de 1 (um) ano computado pelo CADE: *airbags* (9 anos), embreagens (11 anos), reposição de autopeças (5 anos), velas de ignição (11 anos no mercado nacional e 2 anos no mercado internacional), cargas aéreas (3 anos), DRAM (3[140] e 4[141] anos), GIS (16 anos), câmbio *offshore* (5 anos), GLP/PA (3 anos), tubos PEAD (8 anos), resinas (3[142] e 5[143] anos), tabela de preços por hospitais (4 anos), serviços anestesiológicos (8 anos) e aço inoxidável (6 anos).

Argumentou-se a finalidade dissuasória da multa/contribuição pecuniária 38 (trinta e oito) das 52 (cinquenta e duas) situações ao longo dos casos de: *airbags*, amortecedores, embreagens, velas de ignição, cargas aéreas, DRAM, GIS, medidores, câmbio *offshore*, GLP/PA, GLP/SP, placas e tarjetas, tubos e conexões de PVC, resinas, serviços anestesiológicos, reposição de autopeças, aço inoxidável, transações na *internet* e transporte marítimo.

Quanto à proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta, cumpre salientar que foi fundamentada 33 (trinta e três) vezes das 52 (cinquenta e duas) nos casos de *airbags*, amortecedores, embreagens, reposição de autopeças, velas de ignição, DRAM, GIS, medidores, câmbio *offshore*, GLP/PA, GLP/SP, tubos e conexões de PVC, tubos PEAD, resinas, farmácias e drogarias e transporte marítimo.

[140] TCC n. 08700.004176/2015-40.
[141] TCC n. 08700.008219/2015-66.
[142] TCC n. 08700.001560/2017-52.
[143] TCC n. 08700.004433/2016-24.

Já o mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em 19 (dezenove) das 52 (cinquenta e duas) vezes: alimentos especiais, reposição de autopeças, GIS, câmbio *offshore*, GLP/PA, GLP/SP, tubos e conexões de PVC, tubos de PEAD e aço inoxidável.

A vantagem auferida com a conduta anticoncorrencial foi expressada em somente 2 (dois) procedimentos dos 52 (cinquenta e dois): ambos no caso de DRAM.

Ainda, vislumbrou-se a justificativa referente à dinâmica mercantil, afirmando-se que "o mercado GLP-13 é regionalizado, com players que atuam no país inteiro de maneira dispersa, com sistemas capilares de distribuição" em 1 (um) caso das 52 (cinquenta e duas) condenações e acordos, o de GLP/SP.

Em 3 (três) dos 14 (catorze) cartéis internacionais investigados em que foi empregado o presente critério, argumentou-se os efeitos da conduta no território nacional nos TCCs apresentados no caso de transporte marítimo.

Resumidamente, o ramo de atividade foi adaptado ao mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo sob 8 (oito) fundamentos de proporcionalidade a seguir: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito; vantagem auferida; em cartéis internacionais, efeitos da conduta no território nacional; prevenção de "punições excessivas ou ínfimas"; e dinâmica mercantil cujo mercado é regionalizado, com agentes econômicos que atuam de forma dispersa.

3.1.2.1.B.2. Mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo

Em 2 (dois) casos foi possível vislumbrar a adaptação do ramo de atividade ao mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica), computado o faturamento de mesmo ano da instauração do processo administrativo.

São eles a discriminação em relação a rivais de gás natural[144] e a influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais no estado do Espírito Santo[145].

[144] Condenação em PA n. 08012.011881/2007-41.
[145] TCC n. 08700.007859/2016-30.

Em 1 (um) deles, o de gás natural, caberia a alusão a um ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, enquanto 1 (um) poderia aplicar 2 (dois) ramos previamente definidos, qual seja, o de tabela de preços por hospitais.

Ambos denotaram a duração da conduta anticompetitiva, que ultrapassou consideravelmente o tão somente um ano definido na multa-base e sua expectativa: gás natural (12 anos) e tabela de preços por hospitais (4 anos).

A proporcionalidade, no caso de gás natural, foi fundamentada a partir da efetiva área de atuação empresarial.

Vislumbrou-se, assim, somente 1 (um) fundamento para a definição do critério do mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo, sendo ele a efetiva área de atuação empresarial.

3.1.2.1.B.3. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo

Em 6 (seis) TCCs foi possível vislumbrar a adaptação do ramo de atividade ao mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo, já que não havia sido instaurado ainda processo administrativo.

Tratam-se de acordos no cartel internacional de transporte marítimo[146] e nos cartéis nacionais de resinas[147] e de sistemas térmicos[148].

Em todos os 6 (seis) era possível a utilização de 1 (um) ramo previsto na Resolução n. 3/2012. Ainda, das 6 (seis) negociações, uma explicitou a duração da conduta de 11 anos, sendo ela o cartel nacional de sistemas térmicos. A conduta anticompetitiva extrapolou, portanto, o período exíguo de um ano computado na expectativa de multa.

Para interpretar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração como sendo o mercado relevante da conduta investigada no ano de último exercício anterior à instauração

[146] TCCs n. 08700.001444/2015-71, 08700.001450/2015-29 e 08700.001451/2015-73.
[147] TCCs n. 08700.001415/2015-18 e 08700.002611/2015-00.
[148] TCC n. 08700.002492/2015-87.

do inquérito administrativo, em 1 (um) acordo dos 6 (seis), no caso de resinas[149], o CADE avocou o princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito, sendo eles: embreagens, velas de ignição, GIS, câmbio *offshore* e transporte marítimo.

Em relação à fundamentação, a dissuasão da infração à ordem econômica foi aludida em todos os 6 (seis acordos).

De igual modo, a proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta foi intentada em todas as 6 (seis) negociações.

Já o mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em 1 (uma) das 6 (seis) vezes: em um acordo no caso de resinas[150].

Os 3 (três) acordos no cartel internacional de transporte marítimo em que foram empregados o presente critério embasaram a restrição do serviço e da área geográfica aos efeitos da conduta no território nacional.

Em suma, 5 (cinco) foram os fundamentos de proporcionalidade utilizados para a utilização do parâmetro de mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012; e efeitos da conduta no território nacional.

3.1.2.1.B.4. Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo

A pesquisa demonstrou 1 (um) caso em que empregou-se o mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo, em virtude de não haver instauração de inquérito administrativo e de processo administrativo.

[149] TCC n. 08700.002611/2015-00.
[150] TCC n. 08700.002611/2015-00.

Trata-se do cartel internacional e nacional de direção assistida (EPS)[151], que contém ramo de atividade pertinente previsto na Resolução n. 3/2012 mas cuja fundamentação para a adaptação ao mercado relevante residiu em 3 (três) fatores de proporcionalidade: a constatação da amplitude de ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e a expectativa de multa ter de guardar relação entre a contribuição pecuniária e a conduta anticompetitiva. Ademais, fundamentou-se a dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

3.1.2.1.B.5. Mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC

Em 13 (treze) TCCs foi expressada a adaptação do ramo de atividade em que ocorreu a infração para o mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no último exercício anterior ao protocolo da proposta de acordo.

São elas as condutas de cartel internacional de revestimento de embreagens[152], cartel internacional e nacional de rolamentos[153], cartéis de gás liquefeito de petróleo (GLP) no Nordeste[154] e no Distrito Federal[155]; cartel de estacionamentos em São Paulo/SP; e descredenciamento de prestadores de serviços de plano de saúde[156-157].

Dos 13 (treze) TCCs, 12 (doze) possuíam ramos de atividade pertinentes aos casos concretos, exceto 1 (um): o caso de estacionamentos. Ainda, 3 (três) dos 13 (treze) explicitaram a duração da conduta anticoncorrencial de meses, incondizente com o período de 1 (um) ano computado pelo CADE: GLP/NE (3 meses[158]) e GLP/DF (8 meses[159]).

Para interpretar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração como sendo o mercado relevante da conduta investigada no último exercício anterior ao protocolo da proposta de TCC, em 7 (sete) acordos dos 13 (treze), o CADE avocou o princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n.

[151] TCC n. 08700.007742/2015-75.
[152] TCC n. 08700.001445/2015-16.
[153] TCCs n. 08700.001393/2015-88, 08700.001413/2015-11 e 08700.003050/2016-39.
[154] TCCs n. 08700.003268/2015-11, 08700.007978/2016-92, 08700.002137/2017-70 e 08700.002025/2017-19.
[155] TCCs n. 08700.007979/2016-37, 08700.002140/2017-93 e 08700.003266/2015-13.
[156] TCC n. 08700.010029/2015-17.
[157] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 8 (oito) acordos, distribuídos nos casos de estacionamentos; GLP/DF e GLP/NE.
[158] TCC n. 08700.007978/2016-92.
[159] TCCs n. 08700.007979/2016-37 e 08700.002140/2017-93.

3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito, sendo eles nos casos de GLP/NE, GLP/DF e rolamentos.

Argumentou-se a finalidade dissuasória da multa/contribuição pecuniária 12 (doze) das 13 (treze) situações ao longo dos casos de: embreagens, rolamentos, estacionamentos, GLP/DF e GLP/NE.

Quanto à proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta, cumpre salientar que foi fundamentada 12 (doze) vezes das 13 (treze) nos casos de embreagens, rolamentos, estacionamentos, GLP/DF e GLP/NE.

Já a aproximação ao mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em 1 (uma) das 13 (treze) vezes: no caso de estacionamentos. Ainda no mesmo caso afirmou-se que não havia previsão de ramo pertinente ao caso concreto.

Por sua vez, 1 (um) dos 13 (treze) TCCs, o caso de descredenciamento de plano de saúde, aduziu a conduta positiva da empresa perante o processo para legitimar a adaptação do ramo de atividade ao mercado relevante.

Em síntese, 6 (seis) foram os fundamentos de proporcionalidade para o ajuste do ram de atividade empresarial para o mercado relevante no último exercício anterior ao protocolo da proposta de acordo: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito; conduta positiva da empresa perante o processo; e ausência de previsão de ramo pertinente ao caso concreto.

3.1.2.1.B.6. Mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta

Observou-se 7 (sete) TCCs em que o CADE optou explicitamente por adaptar o critério do ramo de atividade como sendo a receita obtida pela empresa no mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) nos últimos 12 meses de participação na conduta.

Todos eles foram propostos nos casos de cartéis internacionais de tubos para *displays* coloridos (*Color Display Tubes* - CRT-CDT)[160], de tubos de raios catódicos para televisores (*Color Picture Tubes* – CRT-CPT)[161] e de painéis de cristal líquido com transistores de película fina (*Thin Film Transistor Liquid Crystal Display* – TFT-LCD)[162-163].

Para interpretar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração como sendo o mercado relevante da conduta investigada nos últimos 12 meses de participação na conduta, em 4 (quatro) acordos dos 7 (sete) o CADE avocou o princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito, sendo eles referentes aos casos de CRT-CDT e CRT-CPT.

Ainda, dos 7 (sete), 4 (quatro) explicitaram a duração da conduta anticoncorrencial, sendo que todos eles ultrapassaram o período de 1 (um) ano computado pelo CADE: CRT-CDT (8 anos e 7 meses), CRT-CPT (superior a 6 anos) e TFT-LCD (5 anos).

A finalidade dissuasória da multa/contribuição pecuniária foi argumentada nos 7 (sete) TCCs.

Quanto à proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta, cumpre salientar que foi fundamentada 5 (cinco) vezes das 7 (sete) nos casos de CRT-CDT, CRT-CPT e TFT-LCD.

Já o mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em todos os 7 (sete) TCCs.

E, ainda, os efeitos da conduta anticompetitiva internacional no Brasil foram argumentados em 3 (três) dos 7 (sete) acordos: CRT-CPT e TFT-LCD.

Em suma, 5 (cinco) foram os fundamentos de proporcionalidade empregados para legitimar o parâmetro do mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; amplitude de ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado

[160] TCC n. 08700.003012/2017-67 e 08700.011328/2013-07.
[161] TCCs n. 08700.011327/2013-54, 08700.004797/2017-95 e 08700.003012/2017-67.
[162] TCCs n. 08700.001452/2015-18, 08700.001448/2015-50 e 08700.004917/2017-54.
[163] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 5 (cinco) acordos, distribuídos nos casos de CRT-CDT, CRT-CPT e TFT-LCD.

abrangeria atividades incondizentes com o ilícito; e efeitos da conduta anticompetitiva internacional no Brasil.

3.1.2.1.B.7. Mercado relevante no ano de maior faturamento

Em 3 (três) TCCs foi possível vislumbrar a adaptação do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração para o mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no ano de maior faturamento da empresa.

Tratam-se de acordos em mesmo caso: o cartel internacional de memória dinâmica de acesso aleatório (*Dynamic Random-Access Memory* – DRAM)[164-165].

Em 2 (duas) das negociações demonstrou-se que a conduta anticompetitiva durou 4[166] anos, apesar de computado tão somente o faturamento de maior valor. Justificou-se a adaptação pelo fato de que o faturamento angariado no ano anterior à instauração do processo administrativo era superior ao obtido durante os anos da conduta. Desse modo, buscou-se "endereçar da melhor forma possível o efetivo prejuízo causado pela conduta".

Ainda, 2 (dois)[167] dos (quatro) acordos argumentaram a finalidade dissuasória da multa/contribuição pecuniária.

Quanto à proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta, cumpre salientar que foi fundamentada todas as 3 (três) vezes.

Já o mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em 1 (um)[168] TCC dos 3 (três).

E, ainda, os efeitos da conduta anticompetitiva internacional no Brasil foram argumentados em 1 (um)[169] dos 3 (três) acordos.

Em suma, 5 (cinco) foram os fundamentos de proporcionalidade empregados para legitimar o parâmetro do mercado relevante no ano de maior faturamento da empresa: dissuasão

[164] TCCs n. 08700.001469/2015-75, 08700.003672/2016-67 e 08700.004176/2015-40.
[165] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 2 (dois) acordos do caso de DRAM.
[166] TCC n. 08700.003672/2016-67.
[167] TCCs n. 08700.003191/2013-09, 08700.001469/2015-75 e 08700.004176/2015-40.
[168] TCC n. 08700.003672/2016-67.
[169] TCC n. 08700.003672/2016-67.

da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; efeitos da conduta anticompetitiva internacional no Brasil e dano ocasionado pela infração.

3.1.2.1.B.8. Mercado relevante no último ano completo de participação na conduta

Em 1 (um) caso foi possível observar a adaptação do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração para o mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no último ano completo de participação na conduta.

Trata-se da conduta investigada de cartel internacional de TFT-LCD[170], cujos outros acordos em mesmo processo observaram o faturamento dos últimos 12 meses da conduta. Contudo, como no presente caso havia discussões sobre o último mês de participação no conluio, optou-se por utilizar o faturamento de último ano completo de participação na infração.

Vale ressaltar, ainda, que as vendas do produto afetado pela conduta ocorreu no período de 6 (seis) anos.

Para a adaptação, fundamentou-se a partir de 3 (três) pontos de proporcionalidade: proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012; e efeitos da conduta anticompetitiva internacional no Brasil.

3.1.2.1.B.9. Mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto

Em 1 (um) caso foi possível vislumbrar a adaptação ao mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no último ano de faturamento disponível do produto: cartel nacional de equipamentos de alta voltagem[171].

Vale dizer que ao ser descrita a estimativa, formou-se a contribuição pecuniária não pelo ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, mas sim mediante hermenêutica do

[170] TCC n. 08700.004917/2017-54.
[171] TCC n. 08700.002076/2013-17.

texto normativo contido no artigo 37, inciso I: a receita a ser computada foi baseada no "negócio de torres".

A fundamentação para tanto disse respeito à 3 (três) pontos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta; e segmento empresarial no qual a Compromissária exerceu cargo de administração.

3.1.2.1.B.10. Mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta

O ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração foi adaptado, ainda, para a receita angariada no mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta, ou seja, o resultado obtido ao longo da duração da conduta dividida por dois.

Tratam-se de 5 (cinco) acordos nos casos de cartel internacional de capacitores[172], cartel internacional e nacional de válvulas[173] e cartel nacional de forros e perfis de PVC[174].

Todas as 5 (cinco) negociações explicitaram a duração das condutas anticompetitivas: capacitores (3 anos), válvulas (5 anos) e forros e perfis de PVC (4 anos).

Ainda, argumentou-se a finalidade dissuasória da multa/contribuição pecuniária em todas as 5 (cinco) vezes, assim como a proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a conduta.

O mercado envolvido na conduta, por sua vez, foi vislumbrado 4 (quatro) das 5 (cinco) negociações: todas no caso de válvulas e de capacitores.

Em 3 (três) dos 5 (cinco) TCCs, todos requeridos no caso de capacitores, associaram a proporcionalidade à prevenção de "punições excessivas ou ínfimas".

[172] TCCs n. 08700.001449/2015-02, 08700.009213/2015-14 e 08700.010997/2015-15.
[173] TCC n. 08700.004388/2017-99.
[174] TCC n. 08700.001801/2017-63.

Resumidamente, o ramo de atividade foi adaptado ao mercado relevante no resultado do valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta sob 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; e prevenção de "punições excessivas ou ínfimas".

3.1.2.1.B.11. Mercado relevante no período de tempo da conduta

Ao todo, constatou-se 3 (três) procedimentos em que o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração foi ajustado à receita obtida no mercado envolvido na conduta investigada (dimensões do produto e/ou geográfica) ao longo da duração de tempo afetada pela conduta.

Trata-se dos cartéis internacionais de mangueiras marítimas[175] e de unidades de discos ópticos (*Optical Disk Drive* – ODD)[176-177].

Vale dizer que às 3 (três) condutas investigadas era possível a alusão a tão somente um ramo de atividade previsto na Resolução.

De todo modo, os 3 (três) especificaram a duração da conduta: mangueiras (8[178] e 11 anos[179]) e ODD (6 anos[180]).

Para aplicar o parâmetro, a dissuasão da conduta anticompetitiva foi fundamentada 2 (duas) vezes: nos casos de mangueiras e de ODD.

Ainda, apenas em 1 (um) caso argumentou-se expressamente a proporcionalidade referente ao mercado envolvido na conduta: o de ODD.

Em 1 (um) dos 3 (três) casos, o de ODD, vislumbrou-se a vantagem auferida como proporcional.

[175] TCC n. 08700.006544/2012-41 e condenação no PA n. 08012.010932/2007-18.
[176] TCC n. 08700.002448/2017-39.
[177] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 1 (uma) condenação: a de mangueiras marítimas.
[178] TCC n. 08700.006544/2012-41.
[179] Condenação no PA n. 08012.010932/2007-18.
[180] TCC n. 08700.002448/2017-39.

Já o dano causado pela infração foi pautado em 2 (dois) momentos: na condenação no caso de mangueiras marítimas e no acordo no caso de ODD.

Notou-se que 1 (um) caso de 3 (três), o de ODD, a proporcionalidade foi verificada mediante comparação de metodologia de dosimetria da pena inspirada na política antitruste internacional e considerada proporcional pelo Conselheiro Relator – faturamento no mercado relevante em que ocorreu a conduta, durante todo o período, multiplicado por um sobrepreço predeterminado – e o método empregado pela Comissão de Negociação, seguindo o entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo: 10% do faturamento no mercado relevante no ano anterior à instauração do processo administrativo. Como o resultado alcançado foi inferior ao calculado pela Comissão, o julgador votou pela homologação do acordo.

Em suma, examinou-se 5 (cinco) fundamentos de proporcionalidade na adaptação do ramo de atividade ao mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); mercado envolvido; vantagem auferida; dano causado pela conduta; e proporcionalidade mediante comparação de metodologia de dosimetria da pena considerada proporcional pelo Conselheiro e a empregada conforme entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo.

3.1.2.1.C. Mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica)

Em 3 (três) acordos vislumbrou-se a adaptação do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração para o mercado relevante do produto (ou seja, sem restrição geográfica). Apresentar-se-ão a seguir.

3.1.2.1.C.1 Mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Observou-se 2 (dois) TCCs em que o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a conduta foi adaptado para o mercado relevante material (ou seja, sem restrição geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

São eles os cartéis internacionais de cabos submarinos e subterrâneos[181] e de chicotes automotivos[182].

Em 1 (um) dos 2 (dois), o caso de chicotes, fundamentou-se o princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito.

Ainda, 1 (um) dos 2 (dois) explicitou a duração da conduta anticoncorrencial, sendo que ultrapassou o período de 1 ano computado pelo CADE: o caso de cabos, cuja duração foi superior a 30 anos.

Argumentou-se a finalidade dissuasória da contribuição pecuniária nas 2 (duas) vezes.

Quanto à proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta, cumpre salientar que foi, de igual modo, fundamentada nas 2 (duas) negociações.

Já o mercado envolvido na conduta foi vislumbrado em 1 (um) dos 2 (dois) TCCs: o cartel de chicotes. A mesma conduta internacional considerou o produto afetado pela infração sem a sua delimitação territorial ao Brasil em virtude de sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global.

Os efeitos da conduta no território nacional foi aludido em 1 (um) caso: o de cabos.

Em suma, os fundamentos de proporcionalidade empregados para adaptar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração ao o mercado relevante material (ou seja, sem restrição geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo foram 5 (cinco): dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito; efeitos da conduta no território nacional; e ausência de delimitação territorial ao Brasil em virtude de sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global.

[181] TCC n. 08700.002074/2013-28.
[182] TCC n. 08700.004671/2016-30.

3.1.2.1.C.2. Mercado relevante do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano

Observou-se 1 (um) TCC em que o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a conduta foi adaptado para o mercado relevante material (frisa-se: sem restrição geográfica) no período de um ano.

Trata-se do cartel internacional de chicotes automotivos[183-184]. Fundamentou-se a adaptação a partir de 3 (três) embasamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; e ausência de auferição de receita no Brasil.

3.1.2.1.D. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)

Em 4 (quatro) acordos vislumbrou-se a adaptação do critério do ramo de atividade como sendo a receita obtida conforme classificação padrão de produtos no comércio internacional (Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM)[185]. Serão expostos, cada qual, com o respectivo lapso temporal descrito a ser computado.

3.1.2.1.D.1. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Observou-se 3 (três) acordos em que o CADE optou explicitamente por adaptar o critério do ramo de atividade como sendo a receita obtida conforme a NCM no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Os 3 (três) TCCs foram acordados em mesmo caso: cartel nacional de rolos cerâmicos[186], cuja duração foi de 16 (dezesseis) anos.

[183] TCC n. 08700.006523/2015-79.
[184] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 1 (um) acordo no caso de chicotes.
[185] BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM*. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/206-assuntos/categ-comercio-exterior/sgp-sistema-geral-de-preferencias/1799-sgp-nomenclatura-comum-do-mercosul-ncm. Acesso em 18/06/2018.
[186] TCCs n. 08700.007420/2015-26, 08700.005258/2016-92 e 08700.007053/2016-41.

Em 1 (uma)[187] das 3 (três) negociações alegou-se a exiguidade de ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que caso aplicado deixaria de abarcar atividades afetadas pela conduta.

Nas 3 (três) argumentou-se a finalidade dissuasória da contribuição pecuniária, bem como a proporção na relação entre a expectativa de multa e a infração.

Ainda, em 1 (uma)[188] das 3 (três) negociações embasou-se a vantagem auferida com a conduta anticoncorrencial.

Resumidamente, o ramo de atividade foi adaptado à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo sob 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a infração; exiguidade do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 em relação ao caso concreto; e vantagem auferida.

3.1.2.1.D.2. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento

Em 1 (um) caso o CADE optou explicitamente por adaptar o critério do ramo de atividade como sendo a receita obtida conforme a NCM no ano de maior faturamento.

Trata-se de acordo em conduta investigada de cartel internacional de cátodos de grafite.

Basicamente, o ramo de atividade foi adaptado à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento sob 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; e estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos, especialmente "a postulação da participação da Vaw no mercado mundial de eletrodos de grafite como sendo metade da sua participação no mercado europeu".

[187] TCC n. 08700.007420/2015-26.
[188] TCC n. 08700.007420/2015-26.

3.1.2.1.E. Contrato afetado

Em 5 (cinco) negociações foi possível a visualização da adaptação do critério do ramo de atividade em que ocorreu a infração como sendo o contrato afetado pela conduta, ainda que não executado. A sua aplicação será apresentada a seguir, conforme lapso temporal pertinente.

3.1.2.1.E.1. Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Observou-se 2 (dois) acordos em que o CADE optou explicitamente por adaptar o critério do ramo de atividade como sendo o contrato afetado pela conduta, ainda que não executado, no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Trata-se de TCCs em cartel em licitações da Petrobras de serviços de engenharia, construção e montagem industrial *onshore*[189], cujo contrato durou 2 (dois) anos. Entretanto, Compromissárias em um[190] dos acordos confessaram que a duração da conduta foi de 7 anos pela empresa e de 9 anos pelos funcionários. De outra sorte, em outro[191] acordo foi observado que que as Requerentes iniciaram a prática de conluio no fim da década de 1990 e início dos anos 2000.

Ressaltou-se ainda que seriam pertinentes ao caso 7 (sete) ramos de atividade previstos na resolução n. 3/2012, mas cada qual era demasiadamente amplo ou exíguo em relação à conduta. Assim, optou-se por calcular um "faturamento virtual" do que a empresa angariaria a partir do contrato.

Resumidamente, nos 3 (três) acordos o ramo de atividade foi adaptado ao contrato afetado pela conduta, ainda que não executado, no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo a partir de 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; amplitude e exiguidade de ramos previstos na Resolução n. 3/2012; e vantagem auferida com a conduta anticoncorrencial.

[189] TCCs n. 08700.011998/2015-87, e 08700.012016/2015-74.
[190] TCC n. 08700.007402/2015-44.
[191] TCC n. 08700.011995/2015-43.

3.1.2.1.E.2. Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo

Em 3 (três) acordos foi possível atentar à adaptação do critério do ramo de atividade como sendo o contrato afetado pela conduta, ainda que não executado, no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo.

Todos eles foram TCCs propostos em cartel em licitações da Petrobras de serviços de engenharia, construção e montagem industrial *onshore*[192], cujo contrato durou 2 (dois) anos. Entretanto, Compromissárias em um dos acordos[193] confessaram se reunir desde 2008, 9 anos antes do protocolo de TCC.

Ressaltou-se ainda que seriam pertinentes ao caso 7 (sete) ramos de atividade previstos na resolução n. 3/2012, mas cada qual era inadequado por ser demasiadamente amplo ou exíguo em relação à conduta. Assim, optou-se por calcular um "faturamento virtual" do que a empresa angariaria a partir do contrato.

Sinteticamente, nos 3 (três) acordos o ramo de atividade foi adaptado ao contrato afetado pela conduta, ainda que não executado, no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo a partir de 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; e amplitude ou exiguidade de ramos previstos na resolução n. 3/2012.

3.1.2.1.F. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão

Foi possível observar 7 (sete) acordos em que a adaptação do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração aludiu à receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão. Serão apresentados, portanto, a seguir, conforme lapso temporal descrito para o cômputo.

[192] TCCs n. 08700.007402/2015-44, 08700.010978/2015-99 e 08700.011995/2015-43.
[193] TCC n. 08700.012016/2015-74.

3.1.2.1.F.1. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Na prática, 6 (seis) foram as negociações em que ocorreu a flexibilização do ramo de atividade para a receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo: todas distribuídas nas condutas de cartel internacional de fretes[194] e cartel de recarga de telefonia pré-paga[195-196].

As 5 (cinco) negociações do caso de fretes explicitaram que a conduta ocorreu por 4 (quatro) anos, superior, portanto, ao um ano computado.

A dissuasão foi fundamentada 5 (cinco) de 6 (seis) vezes, sendo elas no caso de fretes.

Tão somente 4 (quatro) acordos dos 6 (seis) fez explícita alusão a um ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, sendo eles no caso de fretes. A outra negociação restante, apesar de não expressado, poderiam igualmente referir-se a apenas um ramo de atividade disposto em aludida Resolução.

Ademais, observou-se 5 (cinco) TCCs em que referenciou a proporção entre a contribuição pecuniária e a infração, todos na conduta de cartel internacional de fretes.

Por outro lado, 1 (uma)[197] vez, no caso de fretes, considerou-se proporcional excluir os valores repassados a terceiros prestadores de serviços sob justificativa da não obtenção de faturamento verificável no Brasil à época da conduta, já que os negócios da Compromissária eram aqui operados mediante outra empresa com a qual possuía relação contratual, entretanto não mais operava no momento da propositura do acordo.

Em suma, notou-se que a adaptação do ramo de atividade à receita que efetivamente é retida pela empresa com o negócio investigado foi realizada mediante 3 (três) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; e exclusão de valores repassados a terceiros.

[194] TCCs n. 08700.011226/2013-83, 08700.001455/2015-51, 08700.005552/2016-02, 08700.000120/2017-88 e 08700.000098/2017-76.
[195] TCC n. 08700.002561/2017-14.
[196] Considerou-se a definição de multa da Lei n. 12.529/11 mais benéfica que a estipulada pela Lei n. 8.884/94 em 2 (dois) casos: fretes e recarga pré-paga.
[197] TCC n. 08700.000098/2017-76.

3.1.2.1.F.2. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo

Em 1 (uma) conduta anticompetitiva de exercício abusivo de contrato de longa duração de logística ferroviária[198] verificou-se a adaptação do ramo de atividade à receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo.

A prática durou 6 (seis) anos, e foi pautada sob 4 (quatro) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); proporção entre a contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; e a consideração do faturamento advindo do cumprimento de sua relação contratual com outra, sendo que essa última descumpriu parcialmente a obrigação e o CADE decidiu abranger tão somente os valores faturados e efetivamente pagos a partir da relação obrigacional.

3.1.2.1.G. Média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE

Notou-se 1 (uma) conduta investigada em que o ramo de atividade foi adaptado sob avaliação de meio-termo do que é admitido pela jurisprudência do CADE, que será demonstrado a seguir a partir do lapso temporal computado.

3.1.2.1.G.1. Meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo

Excepcionalmente, observou-se 1 (um) caso em que foi considerada a proporcionalidade do ramo de atividade a partir de ponderação entre dois critérios de multa-base admitidas pelo CADE na influência de conduta comercial uniforme, formação de cartel, fixação de preços de revenda, criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes e discriminação de adquirentes nos mercados de distribuição e de revenda de combustíveis automotivos na cidade de Joinville/SC[199]. Vale dizer, o órgão antitruste tanto admite o

[198] TCC n. 08700.006787/2015-22.
[199] TCC n. 08700.005349/2017-17.

faturamento total dos agentes que atuam no mercado de combustíveis quanto a receita com o produto especificamente afetado.

A duração da conduta foi comprovadamente inferior a 6 (seis) meses, e o embasamento para a adaptação da expectativa de multa-base considerou 5 (cinco) fundamentos de proporcionalidade: dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); jurisprudência do CADE, que em sua maioria decisória considera o faturamento total para fins de cômputo da pena em casos de combustíveis e o produto afetado pela conduta; relação entre a contribuição pecuniária e a infração; provas de conluio tão somente em relação à gasolina; e geralmente, o faturamento total das empresas de combustíveis abarca o diesel em uma medida de 10% da receita, mas no caso em questão esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves.

Ressaltou-se, ao fim das razões, que se tratava de caso isolado devido à peculiaridade da atividade empresarial, de modo que não necessariamente referida adaptação seria realizada em outros casos.

Expostos, portanto, os 22 (vinte e dois) subparâmetros advindos do critério do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração e seus respectivos fundamentos, passa-se aos resultados obtidos a partir do levantamento de dados.

3.1.3. Resultados

Numerosos e indubitáveis foram os esforços do CADE em parametrizar o ramo de atividade diante de sua ausência conceitual pela lei e das múltiplas possibilidades interpretativas do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/11[200].

Em termos quantitativos, observou-se o total de 135 (cento e trinta e cinco) condenações e TCCs em que, por maioria ou unanimidade, intentou-se aplicar expressamente o ramo de atividade como critério de multa-base e/ou sua estimativa ao caso concreto.

Em termos qualitativos, os dados coletados demonstraram 7 (sete) parâmetros de sentido conferido ao ramo de atividade empresarial: A) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE; B) mercado relevante; C) mercado relevante do produto (sem

[200] Reitera-se que ao fim do presente estudo há Apêndice que desmonstra as tentativas de interpretação do ramo de atividade empresarial.

delimitação geográfica); D) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); E) contrato afetado; F) receita que efetivamente é retida com o negócio em questão; e G) meio-termo entre dois critérios de fixação de multa-base admitidos pelo CADE.

No emprego dos 7 (sete) parâmetros, verificou-se 12 (doze) lapsos temporais-base aplicados: a) ano de último exercício anterior à instauração do PA; b) ano de último exercício anterior à instauração do IA; c) mesmo ano de instauração do IA; d) ano de último exercício anterior à instauração do PPIA; e) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; f) últimos 12 meses de participação na conduta; g) ano de maior faturamento; h) período de um ano; i) último ano completo de participação na conduta; j) último ano de faturamento disponível do produto; k) valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; e l) duração da conduta.

Combinados os 7 (sete) parâmetros com os 12 (doze) lapsos temporais-base, atentou-se à formação de 22 (vinte e dois) subparâmetros: A.1) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; A.2) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.1) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; B.2) mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo; B.3) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; B.4) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo; B.5) mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.6) mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta; B.7) mercado relevante no ano de maior faturamento; B.8) mercado relevante no último ano completo de participação na conduta; B.9) mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto; B.10) mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; B.11) mercado relevante no período de tempo da conduta; C.1) mercado do produto (sem delimitação territorial) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; C.2) mercado do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano; D.1) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; D.2) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento; E.1) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; E.2) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à

instauração do inquérito administrativo; F.1) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; F.2) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo; e G.1) meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Para melhor visualização, foram dispostos na Tabela 1 a seguir:

PARAMETRIZAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE		**Quantidade de condenações e acordos**	**%**
A	**Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012**	**21**	**16%**
A.1	Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do PA	20	14,8%
A.2	Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC	1	0,7%
B	**Mercado relevante**	**94**	**70%**
B.1	Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do PA	52	38,5%
B.2	Mercado relevante no mesmo ano de instauração do PA	2	1,5%
B.3	Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do IA	6	4,4%
B.4	Mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do PPIA	1	0,7%
B.5	Mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC	13	9,6%
B.6	Mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta	7	5,2%
B.7	Mercado relevante no ano de maior faturamento	3	2,2%
B.8	Mercado relevante no último ano completo de participação na conduta	1	0,7%
B.9	Mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto	1	0,7%
B.10	Mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta	5	3,7%
B.11	Mercado relevante no período de tempo da conduta	3	2,2%
C	**Mercado do produto**	**3**	**2%**
C.1	Mercado do produto (sem delimitação territorial) no ano de último exercício anterior à instauração do PA	2	1,5%
C.2	Mercado do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano	1	0,7%
D	**Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)**	**4**	**3%**
D.1	NCM no ano de último exercício anterior à instauração do PA	3	2,2%
D.2	NCM no ano de maior faturamento	1	0,7%
E	**Contrato afetado**	**5**	**4%**

E.1	Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do PA	2	1,5%
E.2	Contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do IA	3	2,2%
F	**Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão**	**7**	**5%**
F.1	Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do PA	6	4,4%
F.2	Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do IA	1	0,7%
G	**Média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE**	**1**	**1%**
G.1	Meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do PA	1	0,7%
Total		**135**	100%

Tabela 1: Parametrização do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração. Fonte: elaboração própria.

Por sua vez, os fundamentos de proporcionalidade empregados para legitimar as adaptações supracitadas foram da ordem de 29 (vinte e nove): 1) dissuasão da prática anticompetitiva; 2) proporção na relação entre a multa ou sua expectativa e a conduta anticompetitiva; 3) mercado envolvido na conduta; 4) amplitude do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 5) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 6) vantagem auferida; 7) em condutas internacionais, seus efeitos no território nacional; 8) ausência de previsão de ramo pertinente ao caso concreto; 9) dano; 10) exiguidade do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 11) prevenção de "punições excessivas ou ínfimas"; 12) efetiva área de atuação empresarial afetada pela infração; 13) coincidência entre ramo de atividade previsto na resolução n. 3/2012 e o produto afetado pela conduta; 14) quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada a partir da Resolução n. 3/2012, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração; 15) ramo empresarial em que a pessoa física exerceu cargo de administração; 16) ramo empresarial em que apresentou-se faturamento; 17) comparação entre o valor alcançado e os limites mínimo e máximo da lei; 18) comparação entre o resultado alcançado a partir do faturamento no ramo de atividade e o valor constante no contrato afetado; 19) comparação entre metodologia de dosimetria da pena considerada proporcional pela política antitruste internacional e a empregada conforme o entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo do CADE; 20) provas de infração apenas em relação a um produto; 21) considerou-se um de dois segmentos afetados

pela infração em virtude do ingresso de uma empresa após a alteração na dinâmica comercial; 22) ausência de má-fé e culpa; 23) conduta positiva da empresa perante o processo; 24) valor efetivamente pago na relação obrigacional pela empresa contratada; 25) exclusão de valores repassados a terceiros; 26) geralmente, o faturamento total das empresas de combustíveis abarca o diesel em uma medida de 10% da receita, mas em um caso esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves; 27) estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos; 28) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela ausência de auferição de receita no Brasil; e 29) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global.

Aludidos fundamentos foram dispostos na Tabela 2 a seguir para melhor apresentação:

FUNDAMENTOS DE PROPORCIONALIDADE DO RAMO DE ATIVIDADE		**Quantidade de vezes**	**%**
1	Dissuasão da prática anticompetitiva	104	77,0%
2	Proporção na relação entre a multa ou sua expectativa e a conduta anticompetitiva	93	68,9%
3	Mercado envolvido na conduta	44	32,6%
4	Amplitude do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012	29	21,5%
5	Ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012	20	14,8%
6	Vantagem auferida	9	6,7%
7	Em condutas internacionais, seus efeitos no território nacional	8	5,9%
8	Ausência de previsão de ramo pertinente ao caso concreto	5	3,7%
9	Dano	5	3,7%
10	Exiguidade do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012	4	3,0%
11	Prevenção de "punições excessivas ou ínfimas"	3	2,2%
12	Efetiva área de atuação empresarial afetada pela infração	3	2,2%
13	Coincidência entre ramo de atividade previsto na resolução n. 3/2012 e o produto afetado pela conduta	2	1,5%
14	Quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada a partir da Resolução n. 3/2012, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração	1	0,7%
15	Ramo empresarial em que a pessoa física exerceu cargo de administração	1	0,7%
16	Ramo empresarial em que apresentou-se faturamento	1	0,7%
17	Comparação entre o valor alcançado e os limites mínimo e máximo da lei	1	0,7%

18	Comparação entre o resultado alcançado a partir do faturamento no ramo de atividade e o valor constante no contrato afetado	1	0,7%
19	Comparação entre metodologia de dosimetria da pena considerada proporcional pela política antitruste internacional e a empregada conforme o entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo do CADE	1	0,7%
20	Provas de infração apenas em relação a um produto	1	0,7%
21	Considerou-se um de dois segmentos afetados pela infração em virtude do ingresso de uma empresa após a alteração na dinâmica comercial	1	0,7%
22	Ausência de má-fé e culpa	1	0,7%
23	Conduta positiva da empresa perante o processo	1	0,7%
24	Valor efetivamente pago na relação obrigacional pela empresa contratada	1	0,7%
25	Exclusão de valores repassados a terceiros	1	0,7%
26	Geralmente, o faturamento total das empresas de combustíveis abarca o diesel em uma medida de 10% da receita, mas em um caso esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves	1	0,7%
27	Estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos	1	0,7%
28	Em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela ausência de auferição de receita no Brasil	1	0,7%
29	Em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global	1	0,7%

Tabela 2: Fundamentos de proporcionalidade na parametrização do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração. Fonte: elaboração própria.

A partir da sintetização dos 22 (vinte e dois) subparâmetros empregados quando utilizou-se o critério do ramo de atividade empresarial exposto na Tabela 1, agrupados sob 7 (sete) parâmetros, serão analisados em seguida os 29 (vinte e nove) fundamentos de proporcionalidade que ensejaram as suas definições. Assim, verificar-se-á se tais fundamentos são compatíveis com a alegada proporcionalidade pela Autoridade Antitruste, de modo a concluir sobre a sua condiscência com o postulado da proporcionalidade no ordenamento jurídico pátrio estudado no subcapítulo 2.1, respeitando-se, por claro, a relação hermenêutica imposta pela lei.

3.1.3.1. Análise dos fundamentos de proporcionalidade utilizados para legitimar cada parâmetro do ramo de atividade entre 2012 e 2018

Como exposto, verificou-se em termos qualitativos no subcapítulo 3.1.2.1 os 7 (sete) parâmetros de interpretação do ramo de atividade considerados proporcionais pelo CADE, conforme Gráfico 1 abaixo:

Grafico 1: Parâmetros do ramo de atividade. Fonte: elaboração própria.

A seguir, analisar-se-á a condiscência dos 29 (vinte e nove) fundamentos de proporcionalidade utilizados para as respectivas parametrizações do ramo de atividade.

3.1.3.1.A. Ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012

Inicia-se pelo parâmetro A: a aplicação dos ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012.

Em 21 (vinte e uma) condenações e TCCs, ou seja, em 16% dos casos colacionados na presente pesquisa, observou-se o parâmetro de definição prévia do ramo na Resolução n.

3/2012 que, conforme exposto no subcapítulo 2.2.1, o Guia de TCCs em casos de cartel do CADE recomenda que deve ser a regra quando empregado o critério do ramo de atividade.

O parâmetro em questão foi aplicado sob dois anos-base distintos: A.1) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e A.2) no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC.

Em relação ao subparâmetro A.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Contudo, no que tange o A.2, não há recomendação nesse sentido constante no Guia de negociações, tampouco verificou-se fundamentação que explicasse o seu uso.

Ainda assim, para aplicar os dois subparâmetros fundamentou-se 5 (cinco) pontos: a dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11); ramo(s) previamente definidos pela Resolução; proporcionalidade na relação entre a multa/contribuição e a conduta; mercado envolvido na conduta; e, quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração.

Depreende-se que a utilização de ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 guardou relação com o segmento da atividade empresarial afetado – que não necessariamente é a exata dimensão da conduta pois pode se mostrar igual, superior ou inferior ao mercado relevante –, mas não observou a duração da conduta anticompetitiva.

Como demonstrado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa, a baliza temporal de 1 (um) ano, seja anterior ao processo, seja prévio ao protocolo de acordo, pode não guardar nexo com a infração pela não observância da duração da conduta (e até mesmo com a época de seu cometimento), distanciando-se da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

Tal incongruência resta clara quando é observado que, em 9 (nove) das 21 (vinte e uma) situações em que foi publicado o período de tempo da conduta, todas superaram o único ano computado na multa-base ou sua expectativa: 2, 3, 4, 5, 6, 16 e 20 anos.

Assim, nos casos em que foram expostas as respectivas durações das condutas, os fundamentos de proporção na relação entre a multa/contribuição e a conduta e até mesmo de mercado envolvido na conduta figuraram prejudicados pois a infração anticoncorrencial cometida ocorreu em lapso temporal superior ao ínfimo um ano computado.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto sensu* pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

Quanto ao argumento de utilização de ramo de atividade cuja previsão na Resolução é distinta da conduta anticompetitiva por ter havido perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração, salienta-se que é perceptível a intenção de sua aplicação para melhor cumprir a finalidade dissuasória da lei antitruste, embora, de fato, não guarde nexo algum entre o produto afetado pela conduta e a sanção definida. Nesse sentido, vislumbra-se a manifestação do juízo de necessidade do princípio da proporcionalidade.

A única abstenção quanto ao presente parâmetro refere-se ao juízo valorativo a respeito das 12 (doze) condenações e acordos em que não foram explicitados os seus respectivos aspectos temporais. Não é possível, assim, a cognição sobre a condiscência ou não da proporcionalidade quanto à total dimensão da conduta.

Conclui-se, assim, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro A no: A.1) ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e no: A.2) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC não foram condizentes com a intenção da Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva.

Passa-se, assim, ao parâmetro seguinte: mercado relevante.

3.1.3.1.B. Mercado relevante

Inclina-se ao parâmetro de ramo de atividade interpretado como mercado relevante, estudado detalhadamente no subcapítulo 3.1.2.1.B.

O mercado envolvido na conduta foi o sentido conferido ao ramo de atividade mais utilizado pelo CADE, observado em 94 (noventa e quatro) das condenações e TCCs, totalizando 70% dos dados colacionados. Ultrapassou, assim, a recomendação do Guia de que a regra deveria ser a observação dos ramos previstos na Resolução n. 3/2012 e, em casos excepcionais, a sua adaptação.

Aludido parâmetro foi, ainda, empregado sob 11 (onze) lapsos temporais-base distintos, ensejando 11 (onze) subparâmetros diferentes de mercado relevante, estudados no subcapítulo 3.1.2.1.B.1 ao 3.1.2.1.B.11: B.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA; B.2) mesmo ano de instauração do processo administrativo; B.3) ano de último exercício anterior à instauração do IA; B.4) ano de último exercício anterior à instauração do PPIA; B.5) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.6) últimos 12 meses de participação na conduta; B.7) ano de maior faturamento; B.8) último ano completo de participação na conduta; B.9) último ano de faturamento disponível do produto; B.10) valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; e B.11) duração da conduta.

Em relação ao subparâmetro B.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Quanto aos subparâmetros B.3, B.4, B.5, B.6, B.7, B.10 e B.11, observa-se a sua orientação conforme o Guia de TCCs do CADE; contudo, no que tange o B.2, B.8, B.9 e B.11, não há recomendação nesse sentido no documento.

Todas as 94 (noventa e quatro) condenações e acordos possuíam ramos de atividade previamente definidos na Resolução n. 3/2012, mas foram aludidos 13 (treze) fundamentos de proporcionalidade para adaptá-los ao subparâmetro B.1, dispostos a seguir: amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 em relação ao caso concreto; ausência de previsão de ramo pertinente ao caso concreto; proporção na relação entre a multa/contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; vantagem auferida; dano ocasionado pela infração; em cartéis internacionais, efeitos da conduta no território nacional; prevenção de "punições excessivas ou ínfimas"; efetiva área de atuação empresarial; dinâmica mercantil cujo mercado é regionalizado, com agentes econômicos que atuam de forma dispersa; e conduta positiva da empresa perante o processo; segmento empresarial no qual a Compromissária exerceu cargo de administração.

Demonstrou-se que 93 (noventa e três) condenações e acordos possuíam previsão expressa de ramo pertinente na Resolução n. 3/2012. Entretanto, 1 (uma) delas não, fundamento inclusive empregado para a adaptação ao mercado relevante.

Explica-se, em primeiro momento, o fundamento que diz respeito aos efeitos dos cartéis internacionais no território nacional. O artigo 37, inciso I, não estipula a delimitação geográfica da conduta. Contudo, o artigo 2º da Lei n. 12.529/11 alude o respeito ao princípio da territorialidade[201] ao determinar que: "aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos". O órgão antitruste brasileiro possui competência, portanto, para investigar tão somente as condutas anticompetitivas no mercado entre nações que produziram efeitos (ou seja, consequências econômicas) no Brasil[202].

Delimitar a sanção geograficamente ao território brasileiro em condutas praticadas internacionalmente é regra, portanto, devido ao texto normativo acima exposto. Por consequência, o fundamento que adota o efeito da conduta para restringir espacialmente a multa-base ao mercado afetado em território brasileiro é condizente com a Lei n. 12.529/11.

Adiante, argumentos tais como a efetiva área de atuação empresarial; dinâmica mercantil cujo mercado é regionalizado, com agentes econômicos que atuam de forma dispersa; e segmento empresarial no qual a Compromissária exerceu cargo de administração denotam a sua compatibilidade com o escopo da conduta, embora, contudo, tão somente 1 (um) subparâmetro tenha cumprido-os em sua integralidade: o subparâmetro B.11: mercado relevante no periodo de duração da infração.

Isso porque aludido subparâmetro demonstra a concretização da proporção entre a multa (ou sua expectativa) e a conduta anticompetitiva, bem como o mercado efetivamente envolvido na conduta, prevenindo punições "excessivas ou ínfimas", que conduzem ao cálculo da vantagem auferida que, por sua vez, pode ensejar a estimativa de dano ocasionado pela infração.

[201] SANTOS. *op. cit.* p. 97.
[202] ATHAYDE, Amanda; FERNANDES, Marcela Campos Gomes. *A glimpse into Brazil's experience in international cartel investigations: Legal framework, investigatory powers and recent developments in Leniency and Settlements Policy*. Concurrences, Paris, n. 3, 2016.

São, portanto, fundamentos que condizem perfeitamente com o que foi estudado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa: a conduta anticompetitiva ocorre em determinado mercado relevante sob certa duração de tempo. A partir dessa definição de multa-base, é possível calcular o ganho obtido com o ilícito e os danos por ele causados, ensejando o devido cumprimento da finalidade dissuasória da Lei n. 12.529/11.

Os outros subparâmetros demonstraram inocuidade quanto aos fundamentos empregados para promovê-los. Como demonstrado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa, a baliza temporal de 1 (um) ano, seja B.1) anterior ao processo, B.3) ao inquérito, B.4) ao procedimento preparatório, B.5) ao protocolo de acordo, B.2) no mesmo ano do processo, B.6) nos últimos 12 meses de cometimento do ilícito, B.7) no ano maior faturamento, B.8) no último ano completo de participação, B.9) último ano de faturamento disponível do produto e, ainda, B.10) o valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta podem não guardar nexo com a infração pela não observância da duração da conduta (e até mesmo com a época de seu cometimento), distanciando-se da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

Tal incongruência resta clara quando é observado que, em 54 (cinquenta e quatro) das 94 (noventa e quatro) situações em que foi publicado o período de tempo da conduta, todas revelaram incongruência para mais e para menos em relação ao único ano computado na multa-base ou sua expectativa ou o valor médio de duração da infração: 3 e 8 meses; e 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 16 e 20 anos.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto sensu* pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

Conclui-se, assim, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro B nos subparâmetros: B.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA; B.2) mesmo ano de instauração do processo administrativo; B.3) ano de último exercício anterior à instauração do IA; B.4) ano de último exercício anterior à instauração do PPIA; B.5) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.6) últimos 12 meses de participação na conduta; B.7) ano de maior faturamento; B.8) último ano completo de participação na

conduta; B.9) último ano de faturamento disponível do produto; e B.10) valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta não foram condizentes com os fundamentos utilizados pela Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva.

Vale ressaltar que tão somente o subparâmetro B.11, mercado relevante durante o período da conduta, cumpriu com os fundamentos de proporcionalidade expressados.

Passa-se, assim, ao parâmetro seguinte: mercado do produto (sem delimitação geográfica).

3.1.3.1.C. Mercado do produto (sem delimitação geográfica)

O parâmetro C, mercado do produto, sem demarcação geográfica, foi observado em 3 (três) TCCs, ou seja, 2% dos casos colacionados na presente pesquisa. Notou-se que os três possuíam ramo de atividade pertinente ao caso na Resolução n. 3/2012.

O parâmetro em questão foi aplicado sob dois anos-base distintos: C.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA e C.2) período de um ano.

Em relação ao subparâmetro C.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Contudo, no que tange o C.2, não há recomendação nesse sentido constante no Guia de negociações, tampouco verificou-se fundamentação que explicasse o seu uso.

Ainda assim, para aplicar os dois subparâmetros fundamentou-se 6 (seis) pontos: princípio da proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, que em hipótese de ser empregado abrangeria atividades incondizentes com o ilícito; proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; mercado envolvido na conduta; efeitos da conduta no território nacional; ausência de delimitação territorial ao Brasil em virtude de sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global; ausência de auferição de receita no Brasil; e dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

Como demonstrado no subtópico anterior, 3.1.3.1.B, em regra as condutas internacionais investigadas pelo CADE são delimitadas ao território brasileiro em observância ao artigo 2º da Lei n. 12.529/11. Entretanto, em três situações utilizou-se o faturamento global da empresa para cumprir a finalidade dissuasória da expectativa de multa, restando claro a partir dos fundamentos de ausência de delimitação territorial ao Brasil em virtude de sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global; bem como de ausência de auferição de receita no Brasil.

Isso se deu em virtude de precedentes do CADE[203] permitirem, em hipótese de cartéis internacionais em que a Compromissária não auferiu receitas no mercado brasileiro, utilizar-se de *guidelines* como os da União Europeia[204], que assim orienta:

> Quando ao âmbito geográfico de uma infracção ultrapassar o território do EEE (por exemplo, no caso de cartéis mundiais), as vendas em causa da empresa no EEE podem não reflectir de maneira adequada o peso de cada empresa na infracção. Este pode ser especificamente o caso de acordos a nível mundial de repartição de mercado. Em tais circunstâncias, a fim de reflectir ao mesmo tempo a dimensão agregada das vendas em causa no EEE e o peso relativo de cada empresa na infracção, a Comissão pode estimar o valor total das vendas dos bens ou serviços relacionadas com à infracção na área geográfica (mais amplo do que o EEE) em causa, determinar a quota das vendas de cada empresa que participa na infracção neste mercado e aplicar esta percentagem às vendas agregadas destas mesmas empresas no EEE. O resultado será utilizado a título de valor das vendas para efeitos da determinação do montante de base da coima.

Reconhe-se, assim, as suas excepcionalidades, embora não haja correlação entre a conduta e o lapso temporal computado. Como demonstrado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa, a baliza temporal de 1 (um) ano, seja anterior ao processo, seja no período de um ano, pode não guardar nexo com a infração pela não observância da duração da conduta (e até mesmo com a época de seu cometimento), distanciando-se da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

[203] Nota Técnica da Superintendência-Geral no TCC n. 08700.002074/2013-28.
[204] UNIÃO EUROPEIA. *Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n. o 2, alínea a), do artigo 23.0 do Regulamento (CE) n. O 112003.* Disponível em: <https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Comunicacao_Calculo_das_Coimas.pdf>. Acesso em: 12/06/2018.

Tal incongruência pode ser percebida quando 1 (uma) das 3 (três) situações em que foi publicado o período de tempo da conduta, superou-se o único ano computado na estimativa de multa-base: 30 anos.

Assim, no caso em que foi exposta a duração da conduta, os fundamentos de proporção na relação entre a multa/contribuição e a conduta e até mesmo de mercado envolvido na conduta figuraram prejudicados pois a infração anticoncorrencial cometida ocorreu em período muito superior ao ínfimo um ano computado.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto sensu* pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

A única abstenção quanto ao presente parâmetro refere-se ao juízo valorativo a respeito dos 2 (dois) acordos em que não foram explicitados os seus respectivos aspectos temporais, por não ser possível, assim, a cognição sobre a condiscência ou não da proporcionalidade quanto à total dimensão da conduta.

Conclui-se, portanto, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro C no: C.1) ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e no: C.2) período de um ano mostraram-se claramente incondizentes, em relação a 1 (um) caso cuja infração figurou muito superior ao ano computado, com a intenção da Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva. Quanto aos restantes, absteve-se de realizar juízo valorativo em virtude da não explicitação da duração da conduta.

Passa-se, assim, ao parâmetro seguinte: Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

3.1.2.1.D. Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)

A classificação padrão de produtos no comércio internacional (Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM)[205] advém de convenção entre países-membros do Mercosul para melhor reconhecimento de bens, serviços e fatores produtivos nos negócios realizados entre si.

[205] BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM*. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/206-assuntos/categ-

Observou-se a sua aplicação expressa como parâmetro de ramo de atividade em 4 (quatro) TCCs, ou seja, 3% dos casos na presente pesquisa, ainda que houvesse ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 para todos os quatro casos. Ressalta-se, ainda, que não há previsão de sua utilização no Guia de TCCs em casos de cartel do CADE.

O parâmetro em questão foi aplicado sob dois anos-base distintos: D.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA; e D.2) ano de maior faturamento.

Em relação ao subparâmetro D.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". E, no que tange o D.2, verificou-se recomendação expressa nesse sentido constante no Guia de negociações.

Para aplicar os dois subparâmetros fundamentou-se 5 (cinco) pontos: exiguidade do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 em relação ao caso concreto; proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; vantagem auferida; estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos, especialmente "a postulação da participação da Vaw no mercado mundial de eletrodos de grafite como sendo metade da sua participação no mercado europeu"; e dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

Depreende-se que a utilização da NCM se deu para guardar alguma relação com o ganho obtido a partir da conduta anticompetitiva, mas ainda assim observa-se a desproporção entre a contribuição-base e a conduta anticompetitiva pois, como demonstrado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa, a baliza temporal de 1 (um) ano, seja anterior ao processo, seja do ano de maior faturamento, pode não guardar nexo com a infração pela não observância da duração da conduta (e até mesmo com a época de seu cometimento), distanciando-se realmente da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

Tal incongruência resta clara quando é observado que, em 3 (três) das 4 (quatro) situações em que foi publicado o período de tempo da conduta, todas superaram avidamente o único ano computado na expectativa de multa-base: 15 e 20 anos.

comercio-exterior/sgp-sistema-geral-de-preferencias/1799-sgp-nomenclatura-comum-do-mercosul-ncm. Acesso em 18/06/2018.

Assim, nos casos em que foram expostas as respectivas durações das condutas, os fundamentos de proporção na relação entre a multa/contribuição e a conduta e até mesmo de vantagem auferida a partir da conduta figuraram prejudicados pois a infração anticoncorrencial cometida ocorreu em lapso temporal superior ao ínfimo um ano computado.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto sensu* pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

Salienta-se que compreendem-se coerentes os argumentos atinentes a exiguidade do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 em relação ao caso concreto e a estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos, especialmente "a postulação da participação da Vaw no mercado mundial de eletrodos de grafite como sendo metade da sua participação no mercado europeu". A única ressalva, contudo, é a respeito do período computado.

Ademais, abstem-se quanto ao presente parâmetro de juízo valorativo a respeito do único acordo em que não foi explicitado o seu respectivo aspecto temporal. Não é possível, assim, a cognição sobre a condiscência ou não da proporcionalidade quanto à total dimensão da conduta.

Conclui-se, portanto, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro D no: D.1) ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e no: D.2) ano de maior faturmento não foram condizentes com a intenção da Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva em virtude do tempo computado.

Passa-se, assim, ao parâmetro seguinte: contrato afetado pela conduta.

3.1.2.1.E. Contrato afetado

O parâmetro E, contrato afetado pela conduta, ainda que não executado, foi observado em 5 (cinco) acordos, todos no mesmo caso, o que equivale a 4% dos casos colacionados na

presente pesquisa. Ressalta-se, ainda, que não há previsão de sua utilização no Guia de TCCs em casos de cartel do CADE.

O parâmetro em questão foi aplicado sob dois anos-base distintos: E.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA; e E.2) ano de último exercício anterior à instauração do IA.

Em relação ao subparâmetro E.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". E, no que tange o E.2, verificou-se recomendação expressa nesse sentido constante no Guia de negociações.

Para aplicar os dois subparâmetros fundamentou-se 5 (cinco) pontos de proporcionalidade: amplitude e exiguidade de ramos previstos na Resolução n. 3/2012; proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na conduta; vantagem auferida com a conduta anticoncorrencial; e dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

Depreende-se que a utilização do contrato afetado pela conduta se deu para guardar alguma relação com a conduta anticompetitiva e o ganho pretendido, assim como o mercado envolvido pela conduta, mas ainda assim observa-se a desproporção entre a contribuição-base e a conduta anticompetitiva pois foi demonstrado que o contrato teve a duração de 2 (dois) anos e foi computada a baliza temporal de 1 (um) ano.

Observa-se, então, a ausência de nexo com a infração pela não observância da duração do contrato, distanciando-se realmente da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

Assim, os fundamentos de proporção na relação entre a contribuição e a infração, mercado envolvido na conduta e até mesmo de vantagem auferida a partir da conduta figuraram prejudicados pois a infração anticoncorrencial cometida ocorreu em lapso temporal superior ao ínfimo um ano computado.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto*

sensu pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

Salienta-se que compreendem-se coerentes os argumentos atinentes a exiguidade e emplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 em relação ao caso concreto, que demonstrou 7 (sete) possíveis ramos previamente definidos. A única ressalva, contudo, é a respeito do período computado.

Conclui-se, assim, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro E no: E.1) ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e no: E.2) no mesmo ano de instauração do IA não foram condizentes com a intenção da Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva em virtude do tempo computado.

Passa-se, assim, ao parâmetro seguinte: receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão.

3.1.2.1.F. Receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão

O parâmetro F, receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão, é previsto no Guia de negociações como possível adaptação do ramo de atividade e foi vislumbrado em 7 (sete) acordos, ou seja, em 5% dos casos colacionados na presente pesquisa.

O parâmetro em questão foi aplicado sob dois anos-base distintos: F.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA; e F.2) mesmo ano de instauração do IA.

Em relação ao subparâmetro F.1, reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Contudo, no que tange o F.2, não há recomendação nesse sentido constante no Guia de negociações, tampouco verificou-se fundamentação que explicasse o seu uso.

Ainda assim, para aplicar os dois subparâmetros fundamentou-se 5 (cinco) pontos: proporção na relação entre a contribuição pecuniária e a infração; mercado envolvido na

conduta; exclusão de valores repassados a terceiros; obrigação contratual cumprida; e dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

Em 5 (cinco) desses casos, todos no de agenciamento de frete, o CADE considerou proporcional excluir os valores repassados a terceiros prestadores de serviços sob justificativa da não obtenção de faturamento verificável no Brasil à época da conduta, já que os negócios da Compromissária eram aqui operados mediante outra empresa com a qual possuía relação contratual, entretanto não mais operava no momento da propositura do acordo.

Contudo, o Conselheiro João Paulo de Resende[206] atentou mediante Voto-vogal, nesses casos, quanto à incoerência da exclusão de custos da atividade empresarial da multa administrativa e da contribuição pecuniária, quais sejam, dos valores repassados a terceiros, quando sob relação de agenciamento a empresa investigada não for caracterizada como agente, mas sim como entidade principal – ou seja, não possui o cerne de sua configuração: a remuneração predeterminada – e defina de forma livre o preço a ser cobrado de sua clientela.

Em contrapartida, na conduta de cartel nacional de recarga pré-paga[207], o supracitado julgador atentou que é coesa a exclusão do montante transferido a outrem quando, na relação de agenciamento, a empresa investigada for qualificada como agente em virtude dos valores transitáveis não constituirem receitas próprias. A saber:

> A (...) ponderação é sobre o que constituiu faturamento no mercado de distribuição de recarga eletrônica para telefones celulares pré-pagos. Isso porque a dinâmica do mercado estabelece que o distribuidor recebe todo o valor dos créditos pré-pagos vendidos aos consumidores e repassa grande parte do valor às operadoras, descontando percentual definido em contrato. Os contratos deixam claro que os créditos pré-pagos possuem um valor de face, diferindo-se das hipóteses corriqueiras de revenda nas quais o revendedor é livre para fixar o preço a ser praticado junto aos seus clientes. Nesse caso, o consumidor compra um valor "x" a título de créditos e a quantidade de serviços que aquele valor permitirá usufruir é definido integralmente pela operadora. Nos termos do Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 30 (CPC 30), aprovado por diversos reguladores como a CVM, CFC, SUSEP, ANS, ANEEL e ANTT, a entidade está agindo como principal quando está exposta a riscos e benefícios significativos relacionados com a atividade; ao contrário, estará agindo como agente quando não está exposta a esses fatores. O CPC 30 destaca que um elemento central para determinar se a entidade é principal ou agente é se o valor que recebe pela atividade é predeterminado (...). O CPC 30 ainda destaca que os valores arrecadados pela

[206] Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende nos TCCs n. 08700.000098/201776 e 08700.000120/201788.
[207] Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende no TCC n. 08700.002561/201714.

> entidade (agente) em nome do principal não resultam em aumentos do patrimônio líquido não constituindo, portanto, receita.

A ponderação de aludido Conselheiro é coerente, tendo em vista que a atividade-meio exercida pela empresa pode se revelar apenas mais um custo de atividade, a depender da natureza da atividade empresarial na relação de agenciamento, qual seja, se a empresa investigada configura-se como principal ou agente. Portanto, a depender do caso concreto, pode haver coerência quanto à desconsideração de valores repassados a terceiros.

Noutro giro, em 1 (um) caso em que se utilizou o presente parâmetro, houve consideração do faturamento advindo do cumprimento de sua relação contratual com outra, sendo que essa última descumpriu parcialmente a obrigação e o CADE decidiu abranger tão somente os valores faturados e efetivamente pagos a partir da relação obrigacional.

Depreende-se que a adaptação do ramo de atividade à receita que efetivamente é retida com o negócio em questão intenta guardar relação com atividade empresarial afetada, embora seja necessária a observação de sua natureza para aferir se é proporcional ou não à infração cometida.

De todo modo, os casos não observaram a duração das conduta anticompetitiva, que em 6 (seis) acordos mostraram-se bastante superiores ao período de um ano computado: 4 e 6 anos.

Como demonstrado nos capítulos 1 e 2 da presente pesquisa, a baliza temporal de 1 (um) ano, seja anterior ao processo, seja no mesmo ano de instauração do IA, pode não guardar nexo com a infração pela não observância da duração da conduta (e até mesmo com a época de seu cometimento), distanciando-se da estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa “nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”.

Tal incongruência resta clara quando é observado nas situações em que foram publicados os respectivos períodos de tempo das condutas, todas superaram o único ano computado na expectativa de multa-base.

Fundamentos tais como proporção na relação entre a multa/contribuição e a conduta, e até mesmo de mercado envolvido na conduta, figuraram prejudicados pois a infração anticoncorrencial cometida ocorreu em lapso temporal superior ao ínfimo um ano computado.

É possível afirmar, por consequência, que não havendo real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, prejudica-se o juízo de proporcionalidade *stricto sensu* pela não observância do total escopo da conduta investigada. A finalidade dissuasória, consumada pelo percentual sobre ela aplicado, resta assim prejudicada.

A única abstenção quanto ao presente parâmetro refere-se ao juízo valorativo a respeito de 1 (um) acordo em que não foi explicitado o seu respectivo aspecto temporai. Não é possível, assim, a cognição sobre a condiscência ou não da proporcionalidade quanto à total dimensão da conduta.

Conclui-se, portanto, que os fundamentos de proporcionalidade para a fixação do parâmetro F no: F.1) ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo e no: F.2) mesmo ano de instauração do inquérito administrativo não foram condizentes com a intenção da Administração Pública de estabelecer a justa medida da conduta anticompetitiva, seja por infringir a natureza da relação empresarial, seja pela ausência de nexo com a duração da conduta.

Passa-se, assim, ao último parâmetro: média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE.

3.1.2.1.G. Média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE

Tão somente 1 (um) caso se utilizou do parâmetro G: média entre dois critérios de multa-base admitidos pela jurisprudência do CADE, figurando como 0,7% dos casos colacionados. Ressalta-se que não há previsão no Guia de TCCs em casos de cartel do CADE, mas o próprio caso expressou ser isolado na jurisprudência do órgão antitruste brasileiro.

O parâmetro em questão foi aplicado sob um ano-base: G.1) ano de último exercício anterior à instauração do PA. Reconhece-se a sua aplicação conforme a norma contida no inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo".

A duração da conduta foi comprovadamente inferior a 6 (seis) meses, e o embasamento para a adaptação da expectativa de multa-base considerou 5 (cinco) fundamentos de proporcionalidade: jurisprudência do CADE, que em sua maioria decisória considera o

faturamento total para fins de cômputo da pena em casos de combustíveis e o produto afetado pela conduta; relação entre a contribuição pecuniária e a infração; provas de conluio tão somente em relação à gasolina; e geralmente, o faturamento total das empresas de combustíveis abarca o diesel em uma medida de 10% da receita, mas no caso em questão esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves; e dissuasão da conduta anticompetitiva (finalidade da Lei n. 12.529/11).

Observa-se que não há relação entre a multa-base e o mercado objeto da conduta, prejudicando a proporção entre a infração e a contribuição. Contudo, aparentemente não houve prejuízo à finalidade dissuasória da Lei Antitruste pois a multa-base abrangeu produtos e tempos superiores aos afetados pela conduta.

É possível afirmar, por consequência, que ainda que não haja real conexão entre o ilícito prejudicial à livre concorrência e a multa-base, promoveu-se o juízo de adequação do princípio da proporcionalidade em detrimento da proporcionalidade *stricto sensu*, em virtude de não observância do total escopo da conduta investigada. Contudo, visou-se cumprir a finalidade dissuasória da lei, a ser consumada pelo percentual fixado sobre a multa-base.

Estudados os parâmetros isoladamente, será demonstrada análise mais genérica a respeito do que foi observado ao longo da pesquisa.

3.1.3.2. Análise geral do sentido conferido ao ramo de atividade à luz do princípio da proporcionalidade

Os dados de acesso público demonstraram que o CADE interpreta o ramo de atividade sob 7 (sete) parâmetros: A) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE; B) mercado relevante; C) mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica); D) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); E) contrato afetado; F) receita que efetivamente é retida com o negócio em questão; e G) meio-termo entre dois critérios de fixação de multa-base admitidos pelo CADE.

Os 7 (sete) parâmetros subdividiram-se em 22 (vinte e dois): A.1) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; A.2) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último

exercício anterior ao protocolo de TCC; B.1) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; B.2) mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo; B.3) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; B.4) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo; B.5) mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.6) mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta; B.7) mercado relevante no ano de maior faturamento; B.8) mercado relevante no último ano completo de participação na conduta; B.9) mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto; B.10) mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; B.11) mercado relevante no período de tempo da conduta; C.1) mercado do produto (sem delimitação territorial) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; C.2) mercado do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano; D.1) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; D.2) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento; E.1) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; E.2) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; F.1) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; F.2) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo; e G.1) meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

O presente estudo demonstrou, conforme detalhado no subcapítulo 3.1.3.1, que os 29 (vinte e nove) fundamentos de proporcionalidade empregados para legitimar os parâmetros acima elencados não guardam relação efetiva com a maioria dos 22 (vinte e dois) subparâmetros originados.

A título ilustrativo, os três fundamentos mais utilizados não revelaram nexo com os subparâmetros aplicados. A proporção na relação entre a multa-base ou sua expectativa e a conduta violadora da concorrência foi afirmada em 68,9% das condenações e acordos. Já o atinente ao mercado envolvido, por sua vez, foi aduzido em 32,6% das vezes. Por fim, a

finalidade da Lei Antitruste, a dissuasão da prática anticompetitiva, foi afirmada em 77% dos casos.

Contudo, somente 1 (uma) das 22 (vinte e duas) multas-base formadas a partir do critério do ramo de atividade seriam passíveis de promover efetivamente os suprarreferidos embasamentos: o subparâmetro B.11) mercado relevante ao longo da duração da infração, que foi empregado em irrisórios 2% dos casos.

O mercado relevante ao longo da duração da conduta anticompetitiva, pois, é o único dos 22 subparâmetros que efetivou a justa medida da multa-base, podendo ensejar a estimativa da vantagem auferida, afirmada em 6,7% dos casos, e do dano ocasionado pela infração, referenciado em 3,7%.

Cabe salientar, todavia, que o mercado relevante não é sinônimo de ramo de atividade, embora não se descarte a sua possibilidade hermenêutica em virtude de indeterminação de seu conceito na Lei n. 12.529/11.

Quanto aos ramos definidos pelo CADE, dispostos na lista da Resolução n. 3/2012, vale pontuar que foram aplicados em tão somente 16% dos casos, revelando o desuso de tal multa-base, ainda que em 134, ou seja, em 99,3% dos casos fosse possível a sua aplicação.

Em 29 condenações e acordos (21,5%) fundamentou-se a sua amplitude e em 4 TCCs (3%) a sua exiguidade. Totaliza-se, assim, 24,5% de incondiscência com as atividades empresariais afetadas pelo ilícito. Contudo, em 2 casos (ou seja, 1,5%), observou-se a coincidência entre o ramo de atividade previsto na Resolução e o mercado envolvido na conduta.

O ramo de atividade pode ser, em virtude da maioria dos casos terem se mostrado superiores ao produto afetado, interpretado como sendo mais amplo que o mercado relevante. Nesse sentido, na 81ª Sessão de Julgamento, em condenação por cartel internacional de compressores herméticos para refrigeração[208], o Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior

[208] Voto do Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior no caso de cartel internacional de compressores herméticos para refrigeração (PA n. 08012.000820/2009-11). Nota-se que não foi contabilizado na presente pesquisa porque, ao fim, aplicou-se o artigo 23 da Lei n. 8.884/94 na definição da pena, dispositivo esse em que não havia previsão do ramo de atividade empresarial.

diferenciou o conceito de ramo de atividade e de mercado relevante ao explicar que esse último é um "subconjunto" daquele, afirmando que

> as Representadas tentaram encartar a tese de que as vendas do produto no Brasil poderiam refletir o faturamento no ramo de atividade considerado. Ocorre que mercado relevante e ramo de atividade são conceitos diferentes, sendo aquele um subconjunto deste. A Resolução CADE 3/2012, que expediu a lista de ramos de atividades empresariais para fins de aplicação do art. 37 da Lei 12.529/11, estabeleceu que está no ramo de atividade 69 "fabricação de máquinas e equipamentos (motores, bombas, turbinas, compressores, válvulas e registros, máquinas-ferramenta e outros, além de suas peças e acessórios)". Veja que o mercado relevante – compressores – está inserido em um grupo muito maior de contas dentro do ramo de atividade. Por isso, ao responder as informações do CADE apenas com as vendas de compressores, as Representadas subestimaram o faturamento legal, ou seja, os valores por elas apresentados são imprestáveis para o cálculo requerido pelo art. 37, inciso I, da Lei 12.529/11.

Na mesma esteira sobre o ramo de atividade se tratar de conceito maior do que o mercado objeto da conduta, o Conselheiro João Paulo de Resende já se manifestou mediante Voto-vogal no caso de GLP no Pará[209] que uma interpretação possível seria o fato de ser uma "categoria distinta e necessariamente superior ao que constitui o produto afetado pela prática de cartel, uma medida da capacidade econômica da empresa".

A capacidade econômica está prevista no artigo 145, §1º, da Constituição Federal, e se resume à manifestação da aptidão à contribuição com o Estado[210]. Ou seja, revela certo grau de precisão quanto à da capacidade monetária do sujeito em cumprir com obrigações pecuniárias exigidas pelo ente estatal[211].

Nesse sentido, coerente se faz admitir que ainda que o ramo de atividade tenha proporções maiores ou menores em relação ao mercado envolvido na conduta, ainda é possível a sua aplicação, sem prejuízo do princípio da proporcionalidade, em virtude da capacidade econômica da empresa de arcar com a multa ou a contribuição pecuniária que o CADE vir a definir.

---

[209] Voto Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende no caso de GLP no Pará (PA n. 08012.002568/2005-51).
[210] MEIRELLES, José Ricardo. *O princípio da capacidade contributiva*. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 136, p. 333-339, out./dez. 1997. p. 334. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/315/oprincipiodacapacidade.pdf>. Acesso em 13/06/2018.
[211] TÔRRES; HELENO TAVEIRA. *Direito tributário e Direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária*. São Paulo, RT, 2003. p. 262-263.

E mais: é possível que seja feito na extensão da duração da conduta, respeitando a estipulação do inciso I do artigo 37 em que se determina que a multa "nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação", pois ainda que se revele maior do que o mercado afetado pela conduta, o texto legal admite interpretação que considere multa superior aos ganhos obtidos a partir da infração, tanto pela norma: "ramo de atividade em que ocorreu a infração" como pela que considera os proveitos monetários. Seria, inclusive, mais uma forma legítima de efetivar os fins repressivos da Lei n. 12.529/11.

De todo modo, notou-se que em alguns momentos, para evitar expectativas de sanções incompatíveis com a infração, alguns Conselheiros optaram por comparar o resultado oriundo do critério em que se utiliza o ramo de atividade empresarial em um ano com a que estima a vantagem auferida a partir do escopo da conduta anticompetitiva.

A exemplo, o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis[212], nas propostas de acordo do caso de cartel em licitação de ambulâncias, julgadas em 16/07/2014, na 46ª Sessão Ordinária de Julgamento, comparou o valor das propostas das Compromissárias que versavam sobre o contrato afetado no último ano de receita auferida pela empresa com a estimativa de multa a partir do ramo de atividade previsto na Resolução no último ano de faturamento obtido como multa-base. O julgador concluiu, assim, pela razoabilidade da proposta em razão dos valores serem semelhantes.

O Conselheiro João Paulo de Resende promoveu método equivalente ao do Conselheiro Alessandro em propostas de acordo, como consta detalhadamente no Apêndice ao final do estudo, com a única ressalva de que a comparação era feita entre o resultado estimado a partir de multa que considera o ramo de atividade previsto na Resolução em um ano e a vantagem auferida ao longo de toda a conduta.

De toda forma, reconhece-se que o mercado relevante é a medida ótima do total escopo da conduta, no entanto somente quando observadas as suas dimensões material (produto e/ou serviço), geográfica e temporal, harmonizando-se com o princípio da proporcionalidade. A partir dele, como estudado no subcapítulo 2.1, é possível estimar os proveitos econômicos e eventual dano concorrencial e social causado a partir da infração.

[212] Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis nos TCCs n. 08700.009872/2013-80, 08700.003071/2014-92 e 08700.002740/2014-09.

Nesse diapasão, observou-se que o sentido majoritariamente conferido ao ramo de atividade conforme os dados públicos foi mercado relevante, acusando 70% das condenações e TCCs. Entretanto, 68% das condenações e acordos computaram o mercado envolvido na conduta nos períodos exíguos de um ano ou do valor médio da receita angariada, incongruentes com os períodos das infrações. Somente 2%, repita-se, atendeu o total escopo da conduta, qual seja, o mercado relevante no período de tempo da conduta anticompetitiva.

Essa discrepância foi acarretada pelo fato do artigo 37, inciso, da Lei n. 12.529/11 ser objeto de múltiplas interpretações. Como demonstrado no capítulo 1, existe contrariedade contida no texto normativo: tanto é possível a interpretação que define o elemento-base da multa como o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração no exercício anterior à instauração do processo, como a que considera uma multa-base capaz de estimar a vantagem auferida.

Entretanto, a mais adequada das duas como primeiro passo para atingir as finalidades preventiva e repressiva da Lei de Defesa da Concorrência é a vantagem auferida, de modo que aparenta ser o critério hermenêutico mais condizente com o princípio da proporcionalidade na medida em que considerar todo o escopo da infração como definição da multa e/ou sua contribuição pecuniária resulta em uma relação harmônica entre meio e fim.

Nessa mesma linha, o ideal, segundo Carlos Maximiliano[213], é que o intérprete da lei aplique a melhor depreensão normativa possível para o fim nela cominado, expondo que

> o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi redigida.

É por isso que o resultado do presente estudo se mostrou deveras alarmante. De 76 condenações e acordos em que se expressou a duração da conduta anticompetitiva, 72 revelaram período infracional superior a um ano, enquanto 4 demonstraram serem inferiores. Somados

[213] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. P. 151 e 152.

todos e divididos por dois, a média é de 7 anos de duração das condutas anticompetitivas investigadas pelo CADE.

Em outras palavras, 56% das condutas condenadas e negociadas pelo CADE sob o critério do ramo de atividade – que, ressalta-se, é interpretado em sua esmagadora maioria como sendo o mercado relevante –, tiveram média de duração infracional de 7 anos mas foram majoritariamente penalizadas em 1 ano.

Nota-se que aludido cômputo é demasiadamente ínfimo em comparação ao período da prática anticoncorrencial e à época de seu cometimento, restando evidentemente prejudicada a proporção entre o ilícito e a pena a ele cominada e, por consequência, a dissuasão da prática anticompetitiva. Afinal, ainda que se estabeleça o percentual limite de 20% do inciso I do artigo 37 da Lei n. 12.529/11, mostra-se impraticável a repressão de condutas que ocorreram por quase uma década em tão somente um ano.

Vale dizer, apenas 2% dos casos condenados e acordados mostraram a devida proporcionalidade entre a conduta anticompetitiva e a multa-base, que foram os que consideraram o subparâmetro B.11) mercado relevante ao longo do período da conduta. Ou seja, apenas uma miúda parcela revelou base capaz de ser aplicada uma estimativa de vantagem auferida e o seu excedente dissuasório.

Nessa linha de raciocínio, rememora-se: uma das condutas anticompetitivas que melhor pode ser calculada a vantagem auferida é a prática de cartel. E, como explicado no subcapítulo 2.1.1, a formação de cartel é a conduta anticompetitiva mais investigada e punida pelo CADE. No presente estudo não foi diferente: a Administração Pública intentou empregar o critério do ramo de atividade na vasta maioria de casos de conluio, alcançando o total de 78%, como mostra o gráfico 2 abaixo. De 78% de casos em que eram possíveis a formação de uma multa-base proporcional à aferição do ganho obtido com a conduta, tão somente 2% o fizeram[214].

[214] Observou-se brevemente no subcapítulo 2.1.1 que, quando não for possível sequer estimar a proporção da conduta anticompetitiva, a Autoridade Antitruste pode se valer de outros critérios de penalização, a exemplo do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 sob prestígio da norma: "último exercício anterior à instauração do processo administrativo" contida no inciso I do artigo 37. É o caso dos 22% de casos que não envolveram a prática de cartel no presente estudo.

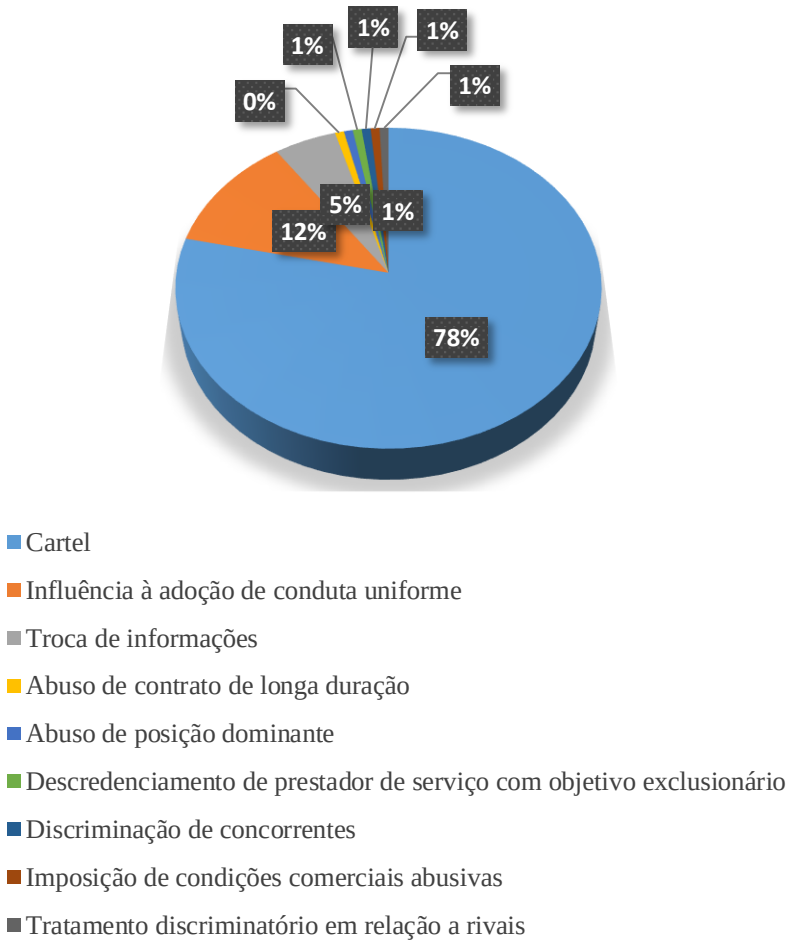

Gráfico 2: Infrações à ordem econômica em que utilizou-se o critério do ramo de atividade. Fonte: elaboração própria.

De outro turno, inclinando-se aos outros parâmetros em menor grau utilizados, tais como: C) mercado do produto; D) NCM; E) contrato afetado; F) receita que efetivamente é retida com o negócio em questão; e G) média entre dois critérios de multa-base admitidos pelo CADE, observou-se a intenção de aplicá-los de modo a conferir maior proporção entre a conduta anticompetitiva e a multa-base. No entanto, assim como os parâmetros anteriores, A) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 e B) mercado relevante, a sua maioria mostrou incogruência principalmente temporal pela aplicação de tão somente um ano ou o valor médio auferido nos anos da conduta para fins de pena em seus subparâmetros.

Conclui-se, assim, pela evidente incompatibilidade entre os fundamentos de proporcionalidade utilizados para as 21 (vinte e uma) adaptações do ramo de atividade, exceto para 1 (uma): a que considera o mercado investigado ao longo do período da conduta. Além de majoritariamente desproporcionais por não guardarem relação entre a multa-base e a conduta

anticompetitiva, mostraram-se discricionárias em virtude das oscilações em sua parametrização e, em decorrência, a sua imprevisibilidade.

Trata-se de alerta já promovido pela minoria da composição atual do Tribunal do CADE, ou seja, de dois Conselheiros em uma composição total de sete: os Conselheiros Cristiane Alkmin Schmidt e João Paulo de Resende. Observou-se dos dados que ambos defendem que a multa-base deve guardar relação com a conduta anticompetitiva para a devida estimativa de vantagem auferida.

A começar pela Conselheira Cristiane Alkmin[215], na 73ª Sessão Ordinária de Julgamento, ocorrida em 25/11/2015, que sinalizou para a desproporcionalidade das multas aplicadas pelo CADE ao julgar proposta de acordo no cartel internacional de transportes marítimos, notando que

> a contribuição pecuniária dos TCCs (Termo de Compromisso de Cessação) dos casos julgados nas sessões que tive o privilégio de participar, que inclui esta, tiveram o seu cálculo baseado, na maioria das vezes, no faturamento do ano anterior à abertura do processo administrativo, ou algo similar, conforme explicita o inciso I, do artigo 37 da Lei 12.529/11, aplicados a esta base de cálculo descontos e agravantes, para, assim, alcançar um valor final da dita contribuição. Apesar de estar prevista em Lei, gostaria de pontuar meu incômodo com esta forma de cômputo, pois, em geral, esta não está associada a uma estimativa do dano causado à sociedade. Parte-se de uma determinada alíquota (15% na maioria dos casos) e segue uma lógica mais contábil do que econômica. É o que eu chamaria de "law and accounting" em vez de "law and economics". Se a conduta tiver ocorrido no período de até 12 meses, a pena calculada – que servirá de base para o cômputo do valor da contribuição pecuniária imposto no TCC – deve corresponder ao dano causado à sociedade. Se o cartel tiver ocorrido em prazo superior a um ano, porém, entendo que o valor da pena – e, consequentemente, da contribuição pecuniária do TCC – dificilmente refletirá o dano causado à sociedade, o que poderia levar a conclusão de que a sanção pode não se caracterizar como dissuasória – minando, assim, o objetivo principal desta Casa no referente aos casos de cartéis.

Ainda, quando Relatora do caso de GLP no Pará, Schmidt[216] proferiu críticas pontuais à imprecisão dos ramos previstos na Resolução n. 3/2012 mostrarem-se por vezes superiores ou inferiores ao mercado investigado no caso concreto, distanciando-se, assim, da estimativa de dano causado pela conduta.

[215] Voto-vogal da Conselheira Schmidt em proposta de acordo no cartel internacional de transporte marítimo (TCC n. 08700.001444/2015-71).
[216] Voto da Relatora Schmidt no caso de GLP no Pará (PA n. 08012.002568/2005-51).

De seu turno, o Conselheiro João Paulo de Resende também manifestou-se frequentemente pela concordância aos alertas da Conselheira Schmidt no sentido de que as multas administrativas e contribuições pecuniárias em TCCs não possuem padrão proporcional em relação à extensão da infração, prejudicando assim a dissuasão da prática anticompetitiva.

De igual modo, adotou a vantagem auferida na atividade empresarial afetada pela conduta como critério adequado para a formação da multa. Segundo Resende[217], trata-se de metodologia dinfundida no Direito Comparado, de acordo com as orientações de dosimetria da pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido.

Todas elas, apontou o Conselheiro, definem a multa-base como o volume de vendas afetado pela conduta considerando todo o período de sua duração, ajustando o percentual conforme atenuantes e agravantes, cujo resultado é ao fim comparado com o limite máximo de multa prevista em lei:

> Uma multa proporcional, como todos defendem, é uma multa que guarda relação com algo, pois não existe juízo de proporcionalidade em tese. Nada mais natural, portanto, que a multa guarde relação com esse benefício econômico obtido com a conduta, ainda que não necessariamente venha a ser igual a este, podendo ser superior ou inferior por uma série de razões (atenuantes ou agravantes, por exemplo). Se a multa é proporcional ao benefício econômico obtido, ela também atende a outro importante princípio: cumpre sua função dissuasória, pois agentes racionais, principalmente empresas, consideram, sim, custos e benefícios na tomada de decisões. Não por acaso, as mais importantes jurisdições antitruste do mundo possuem guias para a aplicação de multas e esses guias, sem exceção, baseiam-se em proxys da vantagem auferida, a partir da mensuração do faturamento dos infratores no mercado relevante da conduta durante toda a sua duração (vide Anexo). Seguem, assim, a seguinte estratégia: calcular um valor-base a partir de uma estimativa para a vantagem auferida, aplicar atenuantes e agravantes, e respeitar um determinado limite para aplicação de multa. Se não bastasse, a publicação *Setting of fines for cartels in ICN jurisdiction* (2017), ao citar o guia da Comissão Europeia, destaca que a combinação do valor das vendas relacionadas com a infração com a sua duração constitui uma proxy adequada para refletir a relevância econômica da infração bem como para individualizar a conduta de cada infrator.

[217] Voto do Conselheiro Relator no caso de sal (PA n. 08012.005882/2008-38).

Como demonstrado, os resultados da presente pesquisa empírica corroborou com as conclusões dos dois Conselheiros: o período usualmente computado de 12 meses de receita quando, em realidade, é notoriamente inferior à maioria dos casos investigados pelo CADE, que ultrapassam vertiginosamente esse um ano computado, restando notável a incongruência sancionatória do CADE.

Consequentemente, as multas-bases são incapazes de refletir o dano provocado pelas condutas concertadas, de modo que a dissuasão da prática anticompetitiva, como acusam os dados, restou prejudicada pela vasta predominância dos casos não conferirem relação entre a multa-base e a infração praticada.

Isso porque, como explicado no subcapítulo 2.1.1, a Constituição Federal, em seu artigo 173, §4º, confere à Lei 12.529/11 a repressão do abuso de poder econômico que intente o domínio dos mercados, a erradicação da concorrência e o crescimento arbitrário dos lucros. Natural se faz, portanto, a dissuasão direta desse aumento monetário, ou seja, do sobrepreço acarretado pela conduta anticompetitiva.

Alguns Conselheiros, no entanto, se manifestaram pela abstenção de cálculo da vantagem auferida em virtude da dificuldade probatória em sua estimativa, pautados em estudos da OCDE apresentados no subcapítulo 2.1.1.

São eles os julgadores Alexandre Cordeiro Macedo[218], Paulo Burnier da Silveira[219] e Gilvandro Vasconcelos[220], que salientaram a gama de informações necessária para o cálculo do ganho obtido, que tornaria os cálculos das multas e contribuições pecuniárias imprecisos e, por consequência, danosos à atividade administrativa sancionadora.

Nesse caso, admite-se que os indícios disponíveis ao administrador sobre a vantagem auferida são escassos pela própria natureza da camuflagem da conduta anticompetitiva. Porém,

[218] Votos vogais nos casos de agenciamento de frete (TCCs n. 08700.000098/201776, e 08700.000120/201788) recarga pré-paga (TCC n. 08700.002561/201714), equipamentos de alta voltagem (TCC n. 08700.006038/201686), serviços anestesiológicos (TCCs n. 08700.001631/201717, 08700.001632/201761 e 08700.001634/201751), tabelas de preços por hospitais TCCs n. 08700.007859/201630, 08700.007862/201653, 08700.007837/2016-70, 08700.007867/2016-86, 08700.007863/201606, 08700.007864/201642, 08700.007865/201697, 08700.007866/201631, 08700.007868/201621, 08700.007869/201675, 08700.007539/201680 e 08700.003670/2017-59), tubos e conexões de PEAD (TCC n. 08700.000436/201770) e rolos cerâmicos (TCCs n. 08700.005258/201692 e 08700.007053/201641).

[219] Voto-vogal do Conselheiro Paulo Burnier no caso de GLP no Pará (PA n. 08012.002568/2005-51).

[220] Voto-vogal do Conselheiro Gilvandro Vasconcelos no caso de GLP no Pará (PA n. 08012.002568/2005-51) e de alimentos especiais (PA n. 08012.009645/2008-46).

não buscá-los faz com que não só o princípio da proporcionalidade não seja observado mas também o da busca da verdade real.

Vale dizer, o princípio da busca da verdade dos fatos advém do entendimento do filósofo Immanuel Kant[221], que doutrina a máxima da improbabilidade de acessar a verdade por sua elevada margem de erro, contudo, para evitar imprecisões, faz-se necessário buscar as aparências, ou seja, as suas fontes formais e materiais, para aproximar-se da realidade. Diante dessa acepção, o grau de convicção do juiz, a partir do arcabouço probatório, não se forma a partir da verdade propriamente dita, mas deve por ele ser buscado, utilizando-se de instrumentos que o possibilitem alcançar um maior esclarecimento sobre os fatos[222].

Corroborando a ideia de que a melhor medida, conforme o sistema jurídico, seria buscar os dados que mais se aproximem à duração da conduta anticompetitiva por se tratar de sanção que mais aproxime da realidade dos acontecimentos, figuraria coerente o entendimento da minoria da composição do Tribunal Administrativo quanto à legitimidade da consideração do total escopo da conduta como medida ótima do elemento-base da pena, que em sua máxima poderá servir de base para a estimativa dos gahos obtidos e para o percentual dissuasório.

A conclusão da presente pesquisa é, pois, a de que os fundamentos de proporcionalidade utilizados majoritariamente pelo CADE para definir a multa-base que considera o critério do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração não se revelaram compatíveis com quase todos os subparâmetros promovidos, uma vez que a parametrização largamente majoritária, 21 de 22, não se revestiu de justa medida de multa-base, mas tão somente uma: o mercado relevante ao longo da duração anticompetitiva.

Referida adaptação é a única que cumpre os três aspectos do princípio da proporcionalidade em sentido amplo: é adequada ao cumprimento da finalidade dissuasória da pena; necessária em comparação aos outros parâmetros acarretados pelas múltiplas possibilidades interpretativas do inciso I do artigo 37 da Lei de Defesa da Concorrência, que podem ser insuficientes ou exorbitantes devido ao período de 1 (um) ano em que são considerados; e reveste-se de justa medida à conduta anticompetitiva, revelando-se pertinente

[221] KANT, Immanuel. *Lógica de Immanuel Kant*. Um Manual para Prelecções. Trad. Guido António de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992. p. 55 e 56.
[222] HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Verdade material e verdade formal*. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p. 91-101, jan./abr. 2012. p. 4.

como primeiro passo para efetivar as finalidades preventiva e retributiva da pena determinadas pela Lei n. 12.529/11.

Por fim, passa-se às considerações finais do presente estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ramo de atividade empresarial é um conceito jurídico-econômico indeterminado, ensejando inúmeros esforços do CADE em conferir-lhe devida interpretação na prática condenatória e negocial.

A primeira tentativa do órgão antitruste brasileiro foi conferir sentido ao ramo de atividade mediante expedição de lista com 144 (cento e quarenta e quatro) ramos distintos.

Contudo, a partir de 2016, alguns Conselheiros alertaram para a ausência de aplicação dos ramos previstos na Resolução em condenações e em acordos promovidos pelo órgão. Para legitimar as recorrentes adaptações aos casos concretos, sobreveio o artigo 2-A da Resolução n. 3/2012, que possibilita o órgão antitruste, desde que fundamentadamente, adaptar o ramo de atividade em razão de evidente desproporcionalidade de tais ramos em relação aos casos concretos.

A partir de mencionado dispositivo, o objetivo da presente pesquisa foi verificar quais fundamentos legitimaram o postulado da proporcionalidade na aplicação dos parâmetros definidos pelo Guia de Termos de Compromisso de Cessação do CADE como proporcionais em multas administrativas em condenações e contribuições pecuniárias em TCCs de acesso público, da 1ª à 124ª Sessão Ordinária de Julgamento (04/07/2012 a 23/05/2018), e se estavam em harmonia com aludido princípio recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional.

A hipótese de pesquisa foi a de que, na indeterminação conceitual de ramo de atividade empresarial, o órgão antitruste vinha empregando diversas tentativas de adequar referido componente ao escopo da infração para atingir a finalidade dissuasória da Lei n. 12.529/11, seja pela expedição da lista de ramos de atividade constantes na Resolução n. 3/2012, seja pela possibilidade de ajustes consoante seu art. 2-A, seja pelo Guia de Negociação de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE e até mesmo pelos princípios resguardados no ordenamento jurídico pátrio. E, como tais esforços estariam em fase de maturação, a parametrização proporcional e previsível estaria sendo formada a partir dos casos concretos, ou seja, das multas em condenações e dos acordos firmados mediante TCCs por violações à ordem econômica.

A hipótese de pesquisa não se confirmou.

O estudo jurisprudencial revelou, em realidade, a aplicação expressa de parametrizações em sua esmagadora maioria desproporcionais à conduta anticompetitiva investigada, não dissuasórias e imprevisíveis, submetidos à discricionariedade da Autoridade Antitruste.

Com efeito, o resultado foi a descrição de 7 (sete) parâmetros distintos de multas-base, divididos em 22 (vinte e dois) subparâmetros que consideraram o critério do ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, aplicados ao total de 135 (cento e trinta e cinco) casos de acesso público do CADE sob o crivo de 29 (vinte e nove) fundamentos de proporcionalidade distintos.

Os dados de acesso público demonstraram que o CADE interpreta o ramo de atividade sob 7 (sete) parâmetros: A) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE; B) mercado relevante; C) mercado relevante do produto (sem delimitação geográfica); D) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); E) contrato afetado; F) receita que efetivamente é retida com o negócio em questão; e G) meio-termo entre dois critérios de fixação de multa-base admitidos pelo CADE.

No emprego dos 7 (sete) parâmetros, verificou-se 12 (doze) lapsos temporais-base aplicados: a) ano de último exercício anterior à instauração do PA; b) ano de último exercício anterior à instauração do IA; c) mesmo ano de instauração do IA; d) ano de último exercício anterior à instauração do PPIA; e) ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; f) últimos 12 meses de participação na conduta; g) ano de maior faturamento; h) período de um ano; i) último ano completo de participação na conduta; j) último ano de faturamento disponível do produto; k) valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; e l) duração da conduta.

Combinados os 7 (sete) parâmetros com os 12 (doze) lapsos temporais-base, atentou-se à formação de 22 (vinte e dois) subparâmetros: A.1) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; A.2) ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.1) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; B.2) mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo; B.3) mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; B.4) mercado relevante no ano de último

exercício anterior à instauração do procedimento preparatório de inquérito administrativo; B.5) mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC; B.6) mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta; B.7) mercado relevante no ano de maior faturamento; B.8) mercado relevante no último ano completo de participação na conduta; B.9) mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto; B.10) mercado relevante no valor médio dos faturamentos obtidos no período de tempo da conduta; B.11) mercado relevante no período de tempo da conduta; C.1) mercado do produto (sem delimitação territorial) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; C.2) mercado do produto (sem delimitação territorial) no período de um ano; D.1) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; D.2) Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no ano de maior faturamento; E.1) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; E.2) contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo; F.1) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo; F.2) receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano de instauração do inquérito administrativo; e G.1) meio-termo entre o faturamento total e o proveniente do mercado do produto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Por sua vez, os fundamentos de proporcionalidade empregados para legitimar as adaptações supracitadas foram da ordem de 29 (vinte e nove): 1) dissuasão da prática anticompetitiva; 2) proporção na relação entre a multa ou sua expectativa e a conduta anticompetitiva; 3) mercado envolvido na conduta; 4) amplitude do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 5) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 6) vantagem auferida; 7) em condutas internacionais, seus efeitos no território nacional; 8) ausência de previsão de ramo pertinente ao caso concreto; 9) dano; 10) exiguidade do(s) ramo(s) previsto(s) na Resolução n. 3/2012; 11) prevenção de "punições excessivas ou ínfimas"; 12) efetiva área de atuação empresarial afetada pela infração; 13) coincidência entre ramo de atividade previsto na resolução n. 3/2012 e o produto afetado pela conduta; 14) quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada a partir da Resolução n. 3/2012, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração; 15) ramo empresarial em que a pessoa física exerceu cargo de administração; 16) ramo empresarial em que apresentou-se faturamento; 17) comparação entre o valor alcançado e os limites mínimo e máximo da lei;

18) comparação entre o resultado alcançado a partir do faturamento no ramo de atividade e o valor constante no contrato afetado; 19) comparação entre metodologia de dosimetria da pena considerada proporcional pela política antitruste internacional e a empregada conforme o entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo do CADE; 20) provas de infração apenas em relação a um produto; 21) considerou-se um de dois segmentos afetados pela infração em virtude do ingresso de uma empresa após a alteração na dinâmica comercial; 22) ausência de má-fé e culpa; 23) conduta positiva da empresa perante o processo; 24) valor efetivamente pago na relação obrigacional pela empresa contratada; 25) exclusão de valores repassados a terceiros; 26) geralmente, o faturamento total das empresas de combustíveis abarca o diesel em uma medida de 10% da receita, mas em um caso esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves; 27) estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos; 28) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela ausência de auferição de receita no Brasil; e 29) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global.

A análise da comparação dos 22 (vinte e dois) subparâmetros utilizados com o princípio da proporcionalidade revelou que o subparâmetro que mais se adequa aos três juízos do postulado é tão somente 1 (um), que foi admitido em ínfimo 2% dos casos: B.11) mercado relevante ao longo do tempo de duração da conduta anticompetitiva. Ou seja, em 98% dos casos não verificou-se a parametrização ótima capaz de cumprir a função repressiva da Lei n. 12.529/11.

Isso porque a adaptação do ramo ao mercado do produto e/ou serviço, área geográfica e tempo afetados pela conduta guarda íntima relação com a vantagem auferida com a infração. Afinal, o ganho obtido com a conduta se prolonga no tempo, se tratando, portanto, de real exegese do texto legislativo contido no inciso I do artigo 37, devendo assim ser exaltada.

Assim sendo, a medida aplicada nos casos que diz respeito à sanção comparativamente mais adequada em relação aos outros possíveis parâmetros de pena por resultar no primeiro elemento a ser definido para atingimento do fim dissuasório, além de necessária pela incongruência dos outros parâmetros com os fins perseguidos pela Administração Pública e, ainda, proporcional em sentido estrito porque abrange todos o escopo da conduta. Salienta-se

que isso se deu em virtude dos demais 21 (vinte e um) subparâmetros terem pecado, em maior grau, por sua incongruência temporal.

Quanto aos fundamentos de proporcionalidade que ensejaram o surgimento dos 22 (vinte e dois) subparâmetros, encontrou-se o total de 29 (vinte e nove) no emprego de aludidos subparâmetros por maioria ou unanimidade no Tribunal Administrativo do órgão antitruste.

Observou-se que os fundamentos em si guardam relação com a efetividade do princípio da proporcionalidade: 1) a dissuasão da prática anticoncorrencial por ser o fim perseguido pela Lei n. 12.529/11; 2) a proporcionalidade entre a dimensão da multa ou sua expectativa com a infração por ser a concretização do princípio da proporcionalidade em sentido estrito; 3) o mercado envolvido na conduta por ser o objeto do ilícito praticado pelos infratores; 4) a amplitude dos ramos de atividade previstos da Resolução n. 3/2012, que em sua maioria extrapolou as atividade empresariais afetadas pela infração; 5) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012, que revelam a capacidade econômica das empresas, sem prejuízo de desrespeito ao princípio da proporcionalidade, já que há aptidão para o pagamento estipulado pelo CADE, que por sua vez deve perseguir a finalidade dissuasória da Lei Antitruste; 6) a vantagem auferida com a prática anticoncorrencial, que revelou-se a justa medida sancionatória; 7) os efeitos da conduta no território nacional, que atendem o princípio da territorialidade determinado pelo artigo 2º da Lei de Defesa da Concorrência e, por consequência, são punidos majoritariamente sob a receita angariada no território brasileiro; 8) a ausência de ramo previamente definido pela Resolução n. 3/2012 pertinente ao caso concreto; 9) o dano causado pela conduta, que mostrou-se importante estimativa na repressão a violações à ordem econômica para atingir a finalidade dissuasória; 10) exiguidade do(s) ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012, que podem ser insuficientes para cumprir o fim cominado em lei; 11) a prevenção de punições excessivas ou ínfimas, aludindo à justa medida da multa; 12) a efetiva área de atuação empresarial afetada pela infração, de modo a não abarcar atividade comercial alheia ao ilícito; 13) a coincidência entre ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e o produto afetado pela conduta; 14) quando baseado em ramo de atividade diverso da conduta investigada a partir da Resolução n. 3/2012, justificou-se a perda de relevância econômica do produto no mercado objeto da infração, demonstrando a motivação não de estabelecer a medida ótima da multa-base, mas de primordialmente cumprir a finalidade dissuasória da Lei n. 12.529/11; 15) o ramo empresarial em que a pessoa física exerceu cargo de administração, demonstração de delimitação ao escopo da conduta; 16) o ramo empresarial

em que apresentou-se faturamento, que denota a possibilidade de adaptação do segmento empresarial conforme dados apresentados; 17) a comparação entre o valor alcançado e os limites mínimo e máximo da lei, imprescindíveis para evitar o desestímulo à atividade empresarial e ao mesmo tempo cumprir a finalidade dissuasória da pena; 18) a comparação entre o resultado alcançado a partir do faturamento no ramo de atividade e o valor constante no contrato afetado como forma de averiguar a condiscência com a infração cometida; 19) a comparação entre metodologia de dosimetria da pena considerada proporcional pela política antitruste internacional e a empregada conforme o entendimento da maioria da composição do Tribunal Administrativo do CADE; 19) provas de infração apenas em relação a um produto, demonstrando a coerência entre o ilícito e a multa-base; 20) a consideração de um de dois segmentos afetados pela infração em virtude do ingresso de uma empresa após a alteração na dinâmica comercial, pautando na isonomia entre as Compromissárias; 22) ausência de má-fé e culpa, para fins de legitimar a adaptação do ramo de atividade ao mercado relevante, mais benéfica às Representadas; 23) a conduta positiva da empresa perante o processo, para igualmente legitimar a adaptação do ramo de atividade ao mercado relevante, mais benéfica às Representadas; 24) o valor efetivamente pago na relação obrigacional pela empresa contratada, em respeito à vantagem auferida com a conduta; 25) exclusão de valores repassados a terceiros em relações de agenciamento, embora seja importante observar a relação empresarial para fins de verificação se não se trata de custos da atividade comercial; 26) média entre ois critérios de multa-base admitidos pelo CADE, em virtude de geralmente o faturamento total das empresas de combustíveis abarcar o diesel em uma medida de 10% da receita, mas em um caso isolado esse percentual foi deveras superior, de modo que considerou-se apenas os valores oriundos de combustíveis utilizados em automóveis leves; 27) emprego da NCM como parâmetro do ramo de atividade em razão de estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos, que se submeteria a variados pressupostos; 28) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela ausência de auferição de receita no Brasil; e 29) em conduta internacional, não delimitou-se o âmbito geográfico pela sua baixa expressividade no mercado brasileiro e maior impacto no mercado global.

Entretanto, a maioria dos fundamentos empregados pelo CADE para parametrizar o ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração revelou-se incompatível com 21 (vinte e um) subparâmetros empregados de 22 (vinte e dois), em sua maior medida pelo aspecto temporal, nos momentos em que foi vastamente alegado que as adaptações visaram a proporção entre a conduta e a expectativa de multa-base, bem como o mercado envolvido na infração, mas

observou-se que a parametrização acarretada por tais embasamentos não ocorreram de fato, comprometendo o devido cumprimento do fim perseguido pela Autoridade Antitruste, que é a dissuasão da conduta anticompetitiva.

A título ilustrativo, notou-se que 56% das condutas condenadas e negociadas pelo CADE sob o critério do ramo de atividade – que, ressalta-se, foi interpretado em 70% dos casos como sendo o mercado relevante –, tiveram média de duração infracional de 7 anos mas foram majoritariamente penalizadas em 1 ano.

Concluiu-se, a partir dos dados alarmantes, pela incoerência entre os fundamentos de proporcionalidade empregados pela Autoridade para adaptar o ramo de atividade e a quase totalidade de seus (sub)parâmetros ensejados.

Importante se faz, assim, o fomento sobre o aperfeiçoamento da definição das multas quanto à proporcionalidade da pena pelo órgão de Defesa da Concorrência para, por consequência, efetivar as finalidades preventiva e repressiva da Lei n. 12.529/11.

Desse modo, privilegiar-se-á, em sua máxima, a efetividade na tutela da livre concorrência, atendendo os interesses dos consumidores, dos agentes econômicos e, ainda, do Estado.

REFERÊNCIAS

Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3ª Ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2013.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª edição, 16ª tiragem. Editora Malheiros. São Paulo, 2016.

ATHAYDE, Amanda; FERNANDES, Marcela Campos Gomes. *A glimpse into Brazil's experience in international cartel investigations: Legal framework, investigatory powers and recent developments in Leniency and Settlements Policy*. Concurrences, Paris, n. 3, 2016.

ATHIAS, Daniel Tobias. *Precificando acordos com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-08/daniel-tobias-athias-precificando-acordos-cade>. Acesso em: 26/04/2018.

ARAÚJO, Mariana Tavares de; CHEDE, Marcio Benvenga. *Repressão a Cartéis em Múltiplas Jurisdições*. Disponível em: http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614163901_repressao-a-carteis-em-multiplas-jurisdicoes.pdf . Acesso em: 29/05/2018.

AUSTRALIA. *Dawson Report. 2003*. Disponível em: https://www.australiancompetitionlaw.org/reports/2003dawson.html. Acesso em 23/07/2018.

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books. 2012.

BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy 76, no. 2 (Mar. - Apr., 1968): 169-217.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral 1. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOSON, Daniel Silva. *Dosimetria das penas aplicadas a empresas pelo CADE por infração contra a ordem econômica*. Tese (Doutorado em Direito). Brasília: Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei Federal n. 8.884, de 11 de junho de 2014. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 jun 1994.

_____. Lei Federal n 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1 fev 1999 e retificado em 11 mar 1999.

_____. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan 2002.

_____. Lei Federal n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2 dez 2011.

_____. Decreto-Lei n. 1.598/1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 dez 1977.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de Defesa da Concorrência. Relatório do Deputado Ciro Gomes no trâmite do projeto de lei que ensejou a Lei n. 12.529/11. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/569964.pdf>, p. 31. Acesso em: 27/05/2018.

_____. Voto do Relator Deputado Pedro Eugênio após emendas do Senado Federal durante o trâmite do projeto de lei que ensejou a Lei n. 12.529/11. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=928019&filename=PSS+1+PL393704+%3D%3E+PL+3937/2004>. Acesso em: 27/05/2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Regimento Interno (RICADE), com alteração pelas Emendas Regimentais n. 1, n. 2 e n. 3, essa última em 12 de março de 2018. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno/regimento-interno-do-conselho-administrativo-de-defesa-economica-2018.pdf>. Acesso em: 01/04/2018.

_____. Resolução n. 3, de 2012. Expede a lista de ramos de atividades empresariais para fins de aplicação do artigo 37 da Lei n. 12.529, de 2011, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 31 de maio de 2012, n.105, sessão1, páginas 91 e 92.

_____. *Cartilha do CADE*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em 31/05/2018.

_____. *Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel.* Publicação em maio de 2016, atualização em setembro de 2017.

_____. *Cade abre consulta pública para alteração da Resolução n. 3/2012*. Publicado em 18/10/2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-abre-consulta-publica-para-alteracao-da-resolucao-no-3-2012>. Acesso em 16/04/2018.

_____. *Balanço – 2017*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>. Acesso em: 31/06/2018.

BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.* Disponível em: http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/206-assuntos/categ-comercio-exterior/sgp-sistema-geral-de-preferencias/1799-sgp-nomenclatura-comum-do-mercosul-ncm. Acesso em 18/06/2018.

BRASIL. *Senado deve aprovar incentivo para combater cartéis.* Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/senado-deve-aprovar-incentivo-para-combater-carteis/senado-deve-aprovar-incentivo-para-combater-carteis. Acesso em: 29/05/2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Não-incidência do ISS sobre Atividades de Franquia (Franchising)*. RET 56/65, jul-ago/07.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CONNOR, John M. *Price-fixing Overcharges: Legal and Economic Evidence.* In Richard O. Zerbe, John B. Kirkwood (ed.) Research in Law and Economics (Research in Law and Economics, Volume 22) Emerald Group Publishing Limited, 2007, p. 59-153.

CORDEIRO, Alexandre. *Multa esperada, TCC e segurança jurídica: o Cade tem um padrão para se calcular a multa nos casos de cartéis?*. 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/doutrina-antitruste/multa-esperada-tcc-e-seguranca-juridica-27062017>. Acesso em 19/10/2017.

COUTINHO, Mateus. *"Cartel é crime continuado para as empresas, mas não necessariamente para executivos", diz ex-conselheiro do Cade.* Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cartel-e-crime-continuado-para-as-empresas-mas-nao-necessariamente-para-os-executivos-diz-ex-conselheiro-do-cade/. Acesso em: 10/06/2018.

DAYCHOUM, Mariam Tchepurnaya. *A jurisprudência do CADE sobre a base de cálculo das multas administrativas aplicadas por infração à ordem econômica: o critério do ramo de atividade.* Revista da Concorrência, Vol. 3, n. 1, Maio 2015.

DEL CHIARO, José. *Mercado Relevante e concorrência*. Revista de Direito Econômico. Brasília, n.º 21, out./dez. 1995. p. 69–73.

DEL CLARO, Maria Ângela Marques. *O Direito Administrativo e a Doutrina dos Conceitos Jurídicos Indeterminados.* Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, jun. 2004. apud FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudio Politicos, 1958.

DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/ramo>. Acesso em: 18/05/2018.

EUROPEAN COMISSION (EC). *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003*. Official Journal C 210, 1.09.2006, p. 2-5. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC0901(01)>. Acesso em 16/04/2018.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. Rev., ampl. E atual. Até 31-12-2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 55 e 56.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9ª edição, revisada, atualizada e amplificada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas.* São Paulo: Saraiva, 2017.

GABAN, Eduardo Molan. *Direito Econômico/Antitruste*. Programa Saber Direito. Brasília: TV Justiça. 05 a 09 de setembro de 2011.

GARCIA, Flávio Amaral. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A principiologia no Direito Administrativo Sancionador*. Revista Brasileira de Direito Público: RBDP, Belo Horizonte, v. 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013.

GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. *Teoria da proibição de bis in idem no Direito Tributário e Sancionador Tributário*. São Paulo: Noeses, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 229.

GRINBERG, Mauro; ATHIAS, Daniel Tobias. *Ramo de atividade e o (des)uso da Resolução n. 3/2012: as multas aplicadas pelo CADE*. 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/ramo-de-atividade-e-o-desuso-da-resolucao-n-32012-28112016>. Acesso em: 23/09/2017.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Verdade material e verdade formal*. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p. 91-101, jan./abr. 2012.

HUNGRIA, Nélson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 1. 1945.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN). *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*. 2017. p. 25. Disponível em: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1127.pdf>. Acesso em: 14/06/2018.

KANT, Immanuel. *Lógica de Immanuel Kant*. Um Manual para Prelecções. Trad. Guido António de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009, p. 611.

MACEDO, Alexandre Cordeiro. *Teoria normativa da culpabilidade no Direito Antitruste: Parâmetros para utilização dos institutos do Direito Penal no administrativo Sancionador*. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/doutrina-antitruste/teoria-normativa-da-culpabilidade-no-direito-antitruste-09082017>. Acesso em 18/04/2018.

_____. *Multa esperada, TCC e segurança jurídica: o Cade tem um padrão para se calcular a multa nos casos de cartéis?*. 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/doutrina-antitruste/multa-esperada-tcc-e-seguranca-juridica-27062017>. Acesso em 19/10/2017.

MACIEL, Marcela Albuquerque. *Direito da concorrência: uma análise das condutas abusivas horizontais e do termo de compromisso de cessação*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9334> *apud* MALARD, Neide Teresinha. *Condutas abusivas no direito da concorrência*. Encontrava-se disponível em: <http://3ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/politica-de-defesa-da-concorrencia/politica-de-defesa-da-concorrencia-2009/apresentacoes/neide-malard/Condutas%2520abusivas%2520-

%2520texto.doc+neide+teresinha+malard+condutas+abusivas> quando acessado em 01/08/2010. Acesso em 20/05/2018.

MAGALHÃES, Carlos Francisco de; DIAS, Gabriel Nogueira; DEL DEBBIO, Cristiano Rodrigo; NEGRÃO, Francisco Niclós. Private Antitrust Damages. In: *Overview of Competition Law in Brazil*. São Paulo: IBRAC/Editora Singular, 2015, capítulo XVI, p. 397.

MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. Pt. 1. São Paulo: Saraiva. 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª edição. Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3ª edição. São Paulo, Saraiva, 2004.

MEIRELLES, José Ricardo. *O princípio da capacidade contributiva*. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 136, p. 333-339, out./dez. 1997. p. 334. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/315/oprincipiodacapacidade.pdf>. Acesso em 13/06/2018.

MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MICHAELIS Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ramo/>. Acesso em: 18/05/2018.

MONTEIRO, Alberto Afonso. *Compromisso de cessação em casos de cartel: avanços recentes e propostas de aperfeiçoamento*. Revista do IBRAC: RIBRAC, v. 20, n. 24, p. 189-207, jul./dez. 2013.

MORAIS, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 135.

OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio Oliveira. *Indicadores de Concorrência*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/documento-de-trabalho-n-01-2014-indicadores-de-concorrencia.pdf> Acesso em 27/05/2018. p. 12.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. p. 108. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>. Acesso em: 17/04/2018.

_____. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws*. 2002. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>. Acesso em: 31/05/2018.

_____. *Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas*. 2009. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/34/29/44162082.pdf>. Acesso em 18/03/2018.

_____. *Implementation of the council recommendation concerning effective action against hard core cartels: third report by the competition comittee.* 2005. p. 25. Disponível em: < https://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf>. Acesso em: 29/05/2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, São Paulo, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Infrações e Sanções Administrativas*. RT, São Paulo. 2005.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Súmula vinculante.* Gênesis:Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 2, n. 7, p. 625-638, set./dez. 1997.

PINTO, Gabriel Moreira. *A dosimetria das multas impostas em resposta às infrações contra a ordem econômica: uma análise da Lei de Defesa da Concorrência e de sua aplicação pelo Cade.* Monografia de Graduação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Prêmio de 1º Lugar da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) na Categoria Estudantes da Graduação.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 3ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Eduardo Frade. *Vantagem auferida: limitações para sua adoção na dosimetria de multas*. *In:* IBRAC – 22º Seminário Internacional de Defesa da Concorrência. Campos do Jordão, 20 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos.old/Eventos/22SeminarioConcorrencia/Eduardo%20Frade%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 30/05/2018.

SANTOS, Flávia Chiquito dos. *Aplicação de Penas na Repressão a Cartéis: Uma análise da jurisprudência do CADE*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SCHMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira. *Dissuasão, proporcionalidade e segurança na multa do Cade.* Disponível em: <http://www.valor.com.br/opiniao/5078398/dissuasao-proporcionalidade-e-seguranca-na-multa-do-cade>. Acesso em: 27/05/2018.

TÔRRES; HELENO TAVEIRA. *Direito tributário e Direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

UNIÃO EUROPEIA. *Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n. o 2, alínea a), do artigo 23.0 do Regulamento (CE) n. O 112003.* Disponível em: <https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Comunicacao_Calculo_das_Coimas.pdf>. Acesso em: 12/06/2018.

VALLADARES, Hugo Emmanuel D Gonçalves. *Dosimetria da pena de multa em cartéis no âmbito do Cade. Dificuldades e perspectivas comparadas aos EUA e à Comissão Europeia*. Revista de Defesa da Concorrência. Vol. 1, n° 2, Novembro 2013.

Referências jurisprudenciais

Condenações

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Cartel internacional de cargas aéreas.* Condenação em PA n. 08012.011027/2006-02. Relatora em Embargos de Declaração: Ana Frazão. SOJ de 28/08/2013.

_____. *Cartel internacional de mangueiras marítimas.* Condenação em PA n. 08012.010932/2007-18. Relator: Márcio de Oliveira Júnior. SOJ de 25/02/2015.

_____. *Cartel nacional de cimento e concreto.* Condenação em PA n. 08012.011142/2006-79. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 22/01/2014.

_____. *Cartel nacional de medicamentos genéricos.* Condenação em PA n. 08012.005928/2003-12. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 06/08/2014.

_____. *Cartel nacional de sal.* Condenação em PA n. 08012.005882/2008-38. Relator: João Paulo de Resende. SOJ de 23/05/2018.

_____. *Cartel em licitação do sistema produtor de água Mambu/Branco da Região Metropolitana da Baixada Santista*. Condenação em PA n. 08012.009885/2009-21. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 08/04/2015.

_____. *Cartel em licitação de frota automotiva.* Condenação em PA n. 08012.000030/2011-50. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 09/12/2015.

_____. *Cartel e preço predatório em licitação de alimentos especiais.* Condenação em PA n. 08012.009645/2008-46. Relator em Embargos de Declaração: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel de combustíveis em Caxias do Sul/RS*. Condenação em PA n. 08012.010215/2007-96. Relator: Eduardo Pontual Ribeiro. SOJ de 06/03/2013.

_____. *Cartel de combustíveis em Londrina/PR*. Condenação em PA n. 08012.011668/2007-30. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 23/10/2013.

_____. *Cartel de combustíveis em Bauru/SP.* Condenação em PA n. 08012.004472/2000-12. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 01/10/2014.

_____. *Cartel de combustíveis em Uberlândia/MG*. Condenação em PA n. 08700.000649/2013-78. Relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. SOJ de 16/09/2015.

_____. *Cartel de GLP no estado do Pará.* Condenação em PA n. 08012.002568/2005-51. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 18/10/2016.

_____. *Cartel de farmácias e drogarias em Curitibanos/SC*. Condenação em PA n. 08012.004365/2010-66. Relator: Ricardo Machado Ruiz. SOJ de 22/01/2014.

_____. *Cartel de placas e tarjetas na Bahia*. Condenação em PA n. 08012.006764/2010-61. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 01/10/2014.

_____. *Cartel no mercado de operação portuária em Porto Alegre/RS*. Condenação em PA n. 08700.005326/2013-70. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 09/12/2015.

_____. *Cartel de serviços médicos oncológicos em Campinas/SP*. Condenação em PA n. 08012.009606/2011-44. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 25/05/2016.

_____. *Influência de adoção à conduta uniforme no mercado de gasolina comum em Bauru e Marília no Estado de São Paulo*. Condenação em PA n. 08012.011042/2005-61. Relator: Márcio de Oliveira Júnior. SOJ de 12/11/2014.

_____. *Discriminação nacional em relação a rivais de gás natural*. Condenação em PA n. 08012.011881/2007-41. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Condutas anticompetitivas no mercado de telefonia fixa na região I do Plano Geral de Outorgas – PGO*. Condenação em PA n. 08012.003918/2005-04. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 11/03/2015.

Requerimentos de Termo de Compromisso de Cessação (TCC)

_____. *Cartel internacional de chicotes*. Requerimento de TCC n. 08700.006523/2015-79. Despacho da Presidência. SOJ de 14/07/2015.

_____. *Cartel internacional de chicotes*. Requerimento de TCC n. 08700.004671/2016-30. Despacho da Presidência. SOJ de 09/05/2018.

_____. *Cartel internacional de embreagens*. Requerimento de TCC n. 08700.001445/2015-16. Despacho da Presidência. SOJ de 16/09/2015.

_____. *Cartel internacional de embreagens*. Requerimento de TCC n. 08700.011024/2015-01. Despacho da Presidência. SOJ de 27/07/2016.

_____. *Cartel internacional de mangueiras marítimas*. Requerimento de TCC n. 08700.006544/2012-41. Relator: Eduardo Pontual Ribeiro. SOJ de 23/10/2013.

_____. *Cartel internacional de DRAM*. Requerimento de TCC n. 08700.003191/2013-09. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de DRAM*. Requerimento de TCC n. 08700.001469/2015-75. Despacho da Presidência. SOJ de 02/09/2015.

_____. *Cartel internacional de DRAM*. Requerimento de TCC n. 08700.004176/2015-40. Despacho da Presidência. SOJ de 20/01/2016.

_____. *Cartel internacional de DRAM*. Requerimento de TCC n. 08700.008219/2015-66. Despacho da Presidência. SOJ de 20/01/2016.

_____. *Cartel internacional de DRAM*. Requerimento de TCC n. 08700.003672/2016-67. Relator: Márcio de Oliveira Júnior. SOJ de 17/08/2016.

_____. *Cartel internacional de CRT-CPT*. Requerimento de TCC n. 08700.011327/2013-54. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de CRT-CPT*. Requerimento de TCC n. 08700.003012/2017-67. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Cartel internacional de CRT-CPT*. Requerimento de TCC n. 08700.004797/2017-95. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Cartel internacional de CRT-CDT*. Requerimento de TCC n. 08700.011327/2013-54. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de CRT-CDT*. Requerimento de TCC n. 08700.011328/2013-07. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de CRT-CDT*. Requerimento de TCC n. 08700.002856/2014-48. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de CRT-CDT*. Requerimento de TCC n. 08700.004918/2017-07. Relator: Mauricio Oscar Bandeira Maia. SOJ de 20/09/2017.

_____. *Cartel internacional de TFT-LCD*. Requerimento de TCC n. 08700.001452/2015-18. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional de TFT-LCD*. Requerimento de TCC n. 08700.001448/2015-50. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional de TFT-LCD*. Requerimento de TCC n. 08700.004917/2017-54. Relator: Mauricio Oscar Bandeira Maia. SOJ de 20/09/2017.

_____. *Cartel internacional de ODD*. Requerimento de TCC n. 08700.002448/2017-39. Relator: João Paulo de Resende. SOJ de 13/12/2017.

_____. *Cartel internacional de GIS*. Requerimento de TCC n. 08700.001808/2016-02. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 25/05/2016.

_____. *Cartel internacional de GIS*. Requerimento de TCC n. 08700.002026/2016-82. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 08/06/2016.

_____. *Cartel internacional de GIS*. Requerimento de TCC n. 08700.006546/2016-64. Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. SOJ de 01/02/2017.

_____. *Cartel internacional de cabos*. Requerimento de TCC n. 08700.002074/2013-28. Despacho da Presidência. SOJ de 18/12/2013.

_____. *Cartel internacional de eletrodos de grafite.* Requerimento de TCC n. 08700.002147/2015-43. Despacho da Presidência. SOJ de 20/05/2015.

_____. *Cartel internacional de capacitores.* Requerimento de TCC n. 08700.001449/2015-02. Despacho da Presidência. SOJ de 27/07/2016.

_____. *Cartel internacional de capacitores.* Requerimento de TCC n. 08700.009213/2015-14. Despacho da Presidência. SOJ de 27/07/2016.

_____. *Cartel internacional de capacitores.* Requerimento de TCC n. 08700.010997/2015-15. Despacho da Presidência. SOJ de 27/07/2016.

_____. *Cartel internacional de transporte marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.001444/2015-71. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional de transporte marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.001450/2015-29. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional de transporte marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.001451/2015-73. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional de transporte marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.000843/2016-04. Despacho da Presidência. SOJ de 25/11/2015.

_____. *Cartel internacional e nacional de rolamentos.* Requerimento de TCC n. 08700.001393/2015-88. Despacho da Presidência. SOJ de 29/07/2015.

_____. *Cartel internacional e nacional de rolamentos.* Requerimento de TCC n. 08700.001393/2015-88. Despacho da Presidência. SOJ de 29/07/2015.

_____. *Cartel internacional e nacional de rolamentos.* Requerimento de TCC n. 08700.001393/2015-88. Despacho da Presidência. SOJ de 17/08/2016.

_____. *Cartel internacional e nacional de velas de ignição*. Requerimento de TCC n. 08700.008910/2015-40. Despacho da Presidência. SOJ de

_____. *Cartel nacional e argentino de válvulas.* Requerimento de TCC n. 08700.004388/2017-99. Despacho da Presidência. SOJ de 09/05/2018.

_____. *Cartel internacional e nacional de EPS*. Requerimento de TCC n. 08700.007742/2015-75. Despacho da Presidência. SOJ de 24/02/2016.

_____. *Cartel nacional de "airbag", cinto e volante.* Requerimento de TCC n. 08700.009978/2015-46. Despacho da Presidência. SOJ de 09/11/2016.

_____. *Cartel nacional de amortecedores.* Requerimento de TCC n. 08700.009944/2015-51. Despacho da Presidência. SOJ de 11/05/2016.

_____. *Cartel nacional de amortecedores.* Requerimento de TCC n. 08700.010925/2015-78. Despacho da Presidência. SOJ de 11/05/2016.

_____. *Cartel nacional de amortecedores.* Requerimento de TCC n. 08700.000502/2017-10. Despacho da Presidência. SOJ de 16/08/2017.

_____. *Cartel nacional de sistemas térmicos automotivos.* Requerimento de TCC n. 08700.002492/2015-87. Despacho da Presidência. SOJ de 22/06/2016.

_____. *Cartel em licitação de ambulâncias.* Requerimento de TCC n. 08700.009872/2013-80. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 16/07/2014.

_____. *Cartel em licitação de ambulâncias.* Requerimento de TCC n. 08700.003071/2014-92. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 16/07/2014.

_____. *Cartel em licitação de ambulâncias.* Requerimento de TCC n. 08700.002740/2014-09. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 30/07/2014.

_____. *Cartel em licitações da Petrobras.* Requerimento de TCC n. 08700.007402/2015-44. Despacho da Presidência. SOJ de 19/08/2015.

_____. *Cartel em licitações da Petrobras.* Requerimento de TCC n. 08700.010978/2015-99. Despacho da Presidência. SOJ de 18/01/2017.

_____. *Cartel em licitações da Petrobras.* Requerimento de TCC n. 08700.011995/2015-43. Despacho da Presidência. SOJ de 18/01/2017.

_____. *Cartel em licitações da Petrobras.* Requerimento de TCC n. 08700.011998/2015-87. Despacho da Presidência. SOJ de 18/01/2017.

_____. *Cartel em licitações da Petrobras.* Requerimento de TCC n. 08700.012016/2015-74. Despacho da Presidência. SOJ de 18/01/2017.

_____. *Cartel em licitação de manutenção predial.* Requerimento de TCC n. 08700.000591/2012-81. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 05/04/2017.

_____. *Cartel em licitação de manutenção predial.* Requerimento de TCC n. 08700.000814/2017-15. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 05/04/2017.

_____. *Cartel em licitação de manutenção predial.* Requerimento de TCC n. 08700.001785/2017-17. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 28/06/2017.

_____. *Cartel em licitação de manutenção predial.* Requerimento de TCC n. 08700.001429/2015-23. Despacho da Presidência. SOJ de 18/10/2016.

_____. *Cartel em licitação de medicamentos antirretrovirais*. Requerimento de TCC n. 08700.009026/2013-60. Despacho da Presidência. SOJ de 20/08/2014.

_____. *Cartel nacional de equipamentos de alta voltagem.* Requerimento de TCC n. 08700.002076/2013-17. Despacho da Presidência. SOJ de 10/12/2014.

_____. *Cartel nacional de equipamentos de alta voltagem.* Requerimento de TCC n. 08700.002108/2016-27. Despacho da Presidência. SOJ de 18/10/2016.

_____. *Cartel nacional de equipamentos de alta voltagem.* Requerimento de TCC n. 08700.006038/2016-86. Despacho da Presidência. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Cartel nacional de rolos cerâmicos.* Requerimento de TCC n. 08700.005258/2016-92. Despacho da Presidência. SOJ de 19/04/2017.

_____. *Cartel nacional de rolos cerâmicos.* Requerimento de TCC n. 08700.007053/2016-41. Despacho da Presidência. SOJ de 19/04/2017.

_____. *Cartel nacional de rolos cerâmicos.* Requerimento de TCC n. 08700.007420/2015-26. Despacho da Presidência. SOJ de 19/04/2017.

_____. *Cartel nacional de silicatos.* Requerimento de TCC n. 08700.001464/2015-42. Despacho da Presidência. SOJ de 24/06/2015.

_____. *Cartel nacional de silicatos.* Requerimento de TCC n. 08700.007343/2015-12. Despacho da Presidência. SOJ de 09/12/2015.

_____. *Cartel nacional de silicatos.* Requerimento de TCC n. 08700.008068/2015-46. Despacho da Presidência. SOJ de 27/04/2016.

_____. *Cartel nacional de resinas.* Requerimento de TCC n. 08700.001415/2015-18. Despacho da Presidência. SOJ de 20/05/2015.

_____. *Cartel nacional de resinas.* Requerimento de TCC n. 08700.002611/2015-00. Despacho da Presidência. SOJ de 02/09/2015.

_____. *Cartel nacional de resinas.* Requerimento de TCC n. 08700.004433/2016-24. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel nacional de resinas.* Requerimento de TCC n. 08700.001560/2017-52. Despacho da Presidência. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Cartel nacional de medidores.* Requerimento de TCC n. 08700.003727/2015-58. Despacho da Presidência. SOJ de 09/12/2015.

_____. *Cartel de estacionamentos em São Paulo/SP.* Requerimento de TCC n. 08700.001414/2015-65. Despacho da Presidência. SOJ de 19/08/2015.

_____. *Cláusulas de exclusividade em concessão de crédito consignado.* Requerimento de TCC n. 08700.004988/2012-42. Relator: Marcos Paulo Verissimo. SOJ de 10/10/2012.

_____. *Cartel nacional de forros e perfis de PVC.* Requerimento de TCC n. 08700.001801/2017-63. Despacho da Presidência. SOJ de 08/02/2018.

_____. *Cartel internacional de frete aéreo e marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.011226/2013-83. Despacho da Presidência. SOJ de 11/02/2015.

_____. *Cartel internacional de frete aéreo e marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.001455/2015-51. Despacho da Presidência. SOJ de 14/07/2015.

_____. *Cartel internacional de frete aéreo e marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.005552/2016-02. Despacho da Presidência. SOJ de 09/11/2016.

_____. *Cartel internacional de frete aéreo e marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.000098/2017-76. Despacho da Presidência. SOJ de 19/04/2017.

_____. *Cartel internacional de frete aéreo e marítimo.* Requerimento de TCC n. 08700.000120/2017-88. Despacho da Presidência. SOJ de 19/04/2017.

_____. *Cartel de GLP no DF.* Requerimento de TCC n. 08700.003266/2015-13. Despacho da Presidência. SOJ de 24/02/2016.

_____. *Cartel de GLP no DF.* Requerimento de TCC n. 08700.007979/2016-37. Despacho da Presidência. SOJ de 06/09/2017.

_____. *Cartel de GLP no DF.* Requerimento de TCC n. 08700.002140/2017-93. Despacho da Presidência. SOJ de 06/09/2017.

_____. *Cartel de GLP no NE.* Requerimento de TCC n. 08700.003268/2015-11. Despacho da Presidência. SOJ de 24/02/2016.

_____. *Cartel de GLP no NE.* Requerimento de TCC n. 08700.007978/2016-92. Despacho da Presidência. SOJ de 06/09/2017.

_____. *Cartel de GLP no NE.* Requerimento de TCC n. 08700.002137/2017-70. Despacho da Presidência. SOJ de 22/11/2017.

_____. *Cartel de GLP no NE.* Requerimento de TCC n. 08700.002025/2017-19. Despacho da Presidência. SOJ de 22/11/2017.

_____. *Cartel de GLP no Pará.* Requerimento de TCC n. 08700.002028/2013-29. Relator: Ricardo Machado Ruiz. SOJ de 28/08/2013.

_____. *Cartel de GLP no Pará.* Requerimento de TCC n. 08700.008299/2013-98. Relator: Ana Frazão. SOJ de 06/08/2014.

_____. *Cartel de GLP em SP.* Requerimento de TCC n. 08700.003017/2015-28. Despacho da Presidência. SOJ de 02/09/2015.

_____. *Cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio "offshore".* Requerimento de TCC n. 08700.006946/2015-99. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio "offshore".* Requerimento de TCC n. 08700.007064/2015-41. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio "offshore".* Requerimento de TCC n. 08700.007074/2015-86. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio "offshore".* Requerimento de TCC n. 08700.007418/2015-57. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Cartel e manipulação de índices de referência internacional de câmbio "offshore".* Requerimento de TCC n. 08700.007789/2015-39. Despacho da Presidência. SOJ de 07/12/2016.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme de GLP no estado de São Paulo.* Requerimento de TCC n. 08700.003017/2015-28. Despacho da Presidência. SOJ de 02/09/2015.

_____. *Cartel nacional e em licitações de tubos e conexões de PVC.* Requerimento de TCC n. 08700.002688/2017-33. Despacho da Presidência. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Cartel nacional e em licitações de tubos e conexões de PVC.* Requerimento de TCC n. 08700.004189/2017-81. Despacho da Presidência. SOJ de 27/03/2018.

_____. *Cartel nacional e em licitações de tubos PEAD.* Requerimento de TCC n. 08700.000436/2017-70. Despacho da Presidência. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Cartel de serviços anestesiológicos na região nordeste do Rio Grande do Sul.* Requerimento de TCC n. 08700.001631/2017-17. Relator: João Paulo de Resende. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Cartel de serviços anestesiológicos na região nordeste do Rio Grande do Sul.* Requerimento de TCC n. 08700.001632/2017-61. Relator: João Paulo de Resende. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Cartel de serviços anestesiológicos na região nordeste do Rio Grande do Sul.* Requerimento de TCC n. 08700.001634/2017-51. Relator: João Paulo de Resende. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.006694/2016-89. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.006721/2016-13. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.006955/2016-61. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.007988/2016-28. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.006875/2016-13. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Troca nacional de informações comercialmente sensíveis de peças automotivas de reposição*. Requerimento de TCC n. 08700.001359/2017-75. Despacho da Presidência. SOJ de 31/10/2017.

_____. *Condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis em Joinville/SC*. Requerimento de TCC n. 08700.005349/2017-17. Despacho da Presidência. SOJ de 25/04/2018.

_____. *Criação de dificuldades a concorrentes de revistas de passatempo mediante abuso do direito de petição ("sham litigation")*. Requerimento de TCC n. 08700.003082/2016-34. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 27/07/2016.

_____. *Abuso de posição dominante de publicidade em jornais*. Requerimento de TCC n. 08700.005399/2012-81. Relatora: Ana Frazão. SOJ de 28/08/2013.

_____. *Descredenciamento de prestadores de serviços de plano de saúde*. Requerimento de TCC n. 08700.010029/2015-17. Relator: Márcio de Oliveira Júnior. SOJ de 24/02/2016.

_____. *Exercício abusivo de contrato de longa duração de logística ferroviária*. Requerimento de TCC n. 08700.006787/2015-22. Despacho da Presidência. SOJ de 02/09/2015.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007859/2016-30. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007862/2016-53. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007863/2016-06. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007864/2016-42. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007865/2016-97. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007866/2016-31. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais*. Requerimento de TCC n. 08700.007868/2016-21. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais.* Requerimento de TCC n. 08700.007869/2016-75. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais.* Requerimento de TCC n. 08700.007539/2016-80. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais no Espírito Santo*. Requerimento de TCC n. 08700.007837/2016-70. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais no Espírito Santo*. Requerimento de TCC n. 08700.007867/2016-86. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Influência à adoção de conduta uniforme mediante tabela de preços por hospitais no Espírito Santo*. Requerimento de TCC n. 08700.003670/2017-59. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 04/10/2017.

_____. *Imposição de cláusula de raio em contratos de locação de lojas em "shopping centers".* Requerimento de TCC n. 08700.003364/2016-31. Relator: Paulo Burnier da Silveira. SOJ de 22/06/2016.

_____. *Discriminação de adquirentes de aço inoxidável.* Requerimento de TCC n. 08700.001434/2015-36. Despacho da Presidência. SOJ de 22/04/2015.

_____. *Cartel de recarga de telefonia pré-paga.* Requerimento de TCC n. 08700.002561/2017-14. Relatora: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. SOJ de 07/06/2017.

_____. *Imposição de condições comerciais abusivas e criação de dificuldades ao funcionamento dos facilitadores em transações na "internet".* Requerimento de TCC n. 08700.004410/2014-58. Relator: Alessandro Octaviani Luis. SOJ de 16/07/2014.

APÊNDICE – Casos de acesso público, da 1ª à 124ª Sessão Ordinária de Julgamento (04/07/2012 a 23/05/2018), em que utilizou-se o critério do ramo de atividade ou a sua adaptação na definição de multas administrativas em condenações e de contribuições pecuniárias em TCCs no CADE

EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS Ramo de atividade n. 12 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no processo administrativo n. 08012.005882/2008-38, nos termos do Voto-Vogal do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, na 124ª SOJ (23/05/2018). Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE SAL MARINHO** (Ao menos 20 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Multa**: descrita no voto como: "20%" sobre o "faturamento com o produto é o mesmo que o faturamento no ramo de atividade, que é o mesmo que o faturamento bruto (...) de cada ano que a empresa participou do cartel". ***Coincidência entre ramo de atividade da Resolução n. 3/2012, mercado relevante e faturamento bruto no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ramo de atividade n. 12 da Resolução n. 3/2012; (iii) proporcionalidade quanto à vantagem auferida pela conduta; (iv) comparação do valor alcançado mediante do método de dosimetria da pena empregado com o limite máximo estipulado pelo artigo 37, inciso I, de 20% do faturamento bruto no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA; (v) como todas as empresas condenadas ultrapassariam o limite máximo de punição de 20% do faturamento no ramo de atividade no anterior à instauração do PA, optou por multá-las no limite legal; (vi) dissuasão; (vii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido. ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Multa:** descrita no voto como: "em relação às empresas integrantes do chamado G6, deve incidir alíquota de 19% do valor dos seus respectivos faturamentos brutos obtidos no ano anterior à instauração do PA, com exceção da Salina Diamante Branco (SDB), que figura no processo como signatária de Termo de Compromisso de Cessação (TCC)", "alíquota de 16% considerando a participação em cartel *hard core*, com a agravante de longa duração da conduta" a outras 7 (sete) empresas, e a outras 3 (três) que "atuam exclusiva ou preponderantemente no mercado de refino, aplicou-se uma atenuante com base em uma menor vantagem auferida ou pretendida pelos infratores (art. 45, inciso III), de modo a adotar alíquota de 13%". ***Coincidência entre ramo de atividade da Resolução n. 3/2012, mercado relevante e faturamento bruto no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) divergiu quanto à metodologia adotada pelo Conselheiro Relator, afirmando que não há quem diga que não se deve observar o dano causado por condutas anticompetitivas, mas *"as autoridades da concorrência devem aplicar o critério estabelecido em suas respectivas legislações, não sendo possível inovar em momento-chave do direito administrativo sancionador, que é a definição das penas. Nesse contexto, o cálculo da vantagem auferida e/ou dos danos do cartel compõe a justificativa da sanção a ser aplicada, nos termos do art. 45 da Lei nº*

		12.529/2011, que indica a vantagem auferida (inciso III) e o grau de lesão a consumidores (inciso V) como dois elementos de dosimetria da pena."; (iv) a vantagem auferida não poderia ser elemento central e dosimetria, seja exclusiva ou preponderantemente, por se tratar de 1 (um) dos 8 (oito) elementos de dosimetria da pena estipulados no artigo 45 da Lei n. 12.529/11, tendo o artigo 37, inciso I apenas fundamentado a tese da vantagem auferida; (v) a vantagem auferida como elemento central não se trataria de metodologia mais utilizada ao redor do mundo na defesa da concorrência, tampouco a penalidade com base em cálculo de dano; ao contrário, estudos da *International Competition Network* (ICN) apontariam para a multa atualmente aplicada pelo CADE, ou seja, um percentual sobre o faturamento do ramo de atividade, incidindo agravantes e atenuantes; (vi) princípio da legalidade, que limita o CADE aos ditames legais; (vii) insuficiência de recursos humanos e financeiros do CADE para calcular a vantagem auferida; (viii) dificuldade probatória em estimar a duração da conduta.
ALIMENTOS Ramo de atividade n. 24 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Embargos de Declaração providos em condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.009645/2008-46, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo, na 96ª SOJ (07/12/2016). Votos-Vogais dos Conselheiros Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende.	**CARTEL EM LICITAÇÕES E PREÇO PREDATÓRIO DE ALIMENTOS ESPECIAIS NOS ESTADOS DE SANTA CATARINA E CEARÁ** ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Multa:** descrita no voto, *a priori*, como: "13% sobre o faturamento bruto no ramo de atividade no ano de 2009" e, em sede de embargos, reconheceu a utilização do faturamento total no cômputo da pena e corrigiu para "faturamento da empresa com a venda de produtos nutricionais, excluindo, pois, as vendas de material médico hospitalar". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) apesar de na condenação ter descrito a multa-base como: "faturamento no ramo de atividade", em sede recursal reconheceu ter computado o faturamento total à pena porque vigia à época dos fatos a Lei 8.884/94, legislação essa que não considerava o ramo de atividade. Acolheu o pedido da empresa para reformar a decisão para considerar o produto e o serviço abarcados pela prática anticoncorrencial por considerar ausência de má-fé e de culpa de uma Embargante durante o processo; e (iv) mercado relevante da conduta investigada. ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Fundamentação:** Acompanhou o Voto do Relator, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) decisões judiciais e internacionais; e (iv) dissuasão, divergindo da utilização da vantagem auferida com o ilícito como critério de multa-base por acarretar penalização *"acima da lógica de dissuasão e repressão de ilícitos concorrenciais"*. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Multa:** descrita no voto como: "valores dos lotes da licitação em que houve coincidência de preços entre as condenadas, demonstrando sua intenção de fraudar o lote", que corresponderia ao "volume de vendas com a conduta condenada", e "sobrepreço estimado de 20% sobre esse valor". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***

		Fundamentação: Acompanhou o Voto do Relator tão somente em relação à condenação de duas distribuidoras, às demais aplicou a multa acima descrita, pautando-se em: (i) "GUIDELINES MANUAL, November 1, 2005", dos Estados Unidos, que recomenda que a multa-base se refira ao volume do comércio afetado; (ii) "Guia de percentuais médios de sobrepreço em carteis" da Comissão Europeia, em que alude ao: *"faturamento com a conduta no último ano da infração (...) multiplicado pela quantidade de anos de duração da cartel, o que demonstra um esforço para se aproximar o dano causado pelo ilícito e proporcionalizar a multa em razão desse*"; (iii) vantagem auferida; (iv) estimativa de dano causado pelo ilícito; e (v) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, ao ramo de atividade n. 24 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de outros produtos alimentícios".*
IMPRESSÃO E REPRODUÇÃO DE GRAVAÇÕES GRÁFICAS Ramo de atividade n. 34 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.005399/2012-81 no âmbito do processo administrativo n. 08012.003064/2005-58, homologado nos termos do Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão, na 27ª SOJ (28/08/2013)	**ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE PARA EXCLUIR CONCORRENTES DO MERCADO PUBLICITÁRIO EM JORNAIS IMPRESSOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** ***Conselheira Ana Frazão*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Infoglobo no ramo de publicidade", que seria o *"mercado de jornais impressos de interesse geral, com circulação diária, direcionados ao público do Estado do Rio de Janeiro"*. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante***, sem especificação sobre o lapso temporal a ser computado. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; e (ii) definição prévia do mercado relevante pela Secretaria de Direito Econômico (SDE); (iii) mercado relevante nas dimensões produto e geográfica da conduta investigada e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 34 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "impressão e reprodução de gravações gráficas (jornais, livros, revistas, material publicitário e outros produtos gráficos)".*
2	TCC n. 08700.003082/2016-34 no âmbito do processo administrativo n. 08012.005335/2002-67, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira, na 89ª SOJ (27/07/2016)	**IMPEDIMENTO DA CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE CONCORRENTES NO MERCADO NACIONAL DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PUBLICAÇÕES NO MERCADO DE REVISTAS DE PASSATEMPO NO BRASIL MEDIANTE ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO (*SHAM LITIGATION*)** ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "0,7%" sobre o "faturamento bruto líquido da Compromissária no exercício de 2007, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE (Caso DRAM); (iii) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; e (iv) dissuasão.

		Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, aos ramos de atividade n. 34 e 108 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "impressão e reprodução de gravações gráficas (jornais, livros, revistas, material publicitário e outros produtos gráficos)" e "edição, edição integrada à impressão e distribuição de publicações (livros, jornais, revistas etc)".
PRODUTOS QUÍMICOS INORGÂNICOS Ramo de atividade n. 39 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.001464/2015-42 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.008985/2012-88 e TCCs n. 08700.007343/2015-12 08700.008068/2015-46 no âmbito do processo administrativo n. 08700.006681/2015-29, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 67ª (24/06/2015), 77ª (09/12/2015) e 84ª (27/04/2016) SOJs, respectivamente.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE SILICATOS** (6 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Diatom no ano de 2012 no ramo de Silicatos (item n. 39 da Resolução CADE n. 3/2012)"; "faturamento da Manchester no ano de 2014 no ramo de Silicatos (item n. 39 da Resolução CADE n. 3/2012)" e "faturamento da DAV no ano de 2014 no ramo de Silicatos (item n. 39 da Resolução CADE n. 3/2012)". Explícita consideração do ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012***, *que no primeiro acordo foi computado a partir do* ***no ano de último exercício anterior ao protocolo do TCC*** *e nos acordos subsequentes foi computado a partir do* ***ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) ramo de atividade n. 39 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos químicos inorgânicos (álcalis, adubos, fertilizantes, gases industriais)"; (iv) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (v) isonomia; (vi) dissuasão e (vii) segurança jurídica.
RESINAS E ELASTÔMETROS Ramo de atividade n. 41 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCCs n. 08700.001415/2015-18 08700.002611/2015-00 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.003018/2014-91, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 65ª (20/05/2015) e 72ª (02/09/2015) SOJs; e TCCs n. 08700.004433/2016-24 08700.001560/2017-52 no âmbito do processo administrativo n. 08700.003718/2015-67, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, na 96ª (07/12/2016) e 106ª (07/06/2017) SOJs, respectivamente.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE RESINAS PARA REVESTIMENTOS (COATING-ALQUÍDICAS) E RESINAS PARA COMPÓSITOS (RESINAS POLIÉSTER E RESINAS FENÓLICAS)** (5 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento do exercício de 2013, atualizado pela SELIC, auferido pelo empresa no mercado brasileiro de resinas poliéster para compósitos"; "faturamento do exercício de 2013, auferido pelo empresa no mercado brasileiro de resinas coating-alquídicas"; "faturamento em 2015 apenas no segmento de resinas alquídicas" e "faturamento com a comercialização de resinas no exercício de 2014". Nos três primeiros acordos, adaptou-se o ramo de atividade para ***mercado relevante***. No quarto acordo, coincide com ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 do CADE***. Ainda, nos dois primeiros acordos computou-se a partir do ***ano de último exercício anterior à instauração do inquérito administrativo***, o terceiro no ***mesmo ano de instauração do processo administrativo*** e o quarto no ***ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 41 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE:

		"fabricação de resinas e elastômeros (resinas termoplásticas, resinas termofixas, elastômeros)"; (v) proporcionalidade em relação ao mercado relevante e ausência de indícios em um dos segmentos de atividade da empresa, qual seja, resinas poliéster no segundo acordo, e apresentação do faturamento apenas no segmento de resinas alquídicas no terceiro acordo, de modo a guardar relação com a conduta; (vi) dissuasão; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica.
PRODUTOS FARMOQUÍMICOS E FARMACÊUTICOS Ramo de atividade n. 47 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.004365/2010-66, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz, na 36ª SOJ (22/01/2014)	**CARTEL NO MERCADO DE FARMÁCIAS E DROGARIAS NO MUNICÍPIO DE CURITIBANOS/SC** ***Conselheiro Ricardo Machado Ruiz*** **Multa:** descrita no voto como "faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do presente processo administrativo no ramo de farmácias e drogarias": *"entende-se que o mercado relevante sob a ótica do produto pode ser definido como o setor varejista de medicamentos, incluídos os estabelecimentos comerciais, ou seja, farmácias e drogarias. No tocante à dimensão geográfica, a suposta conduta anticoncorrencial ocorre na cidade de Curitibanos, que é um município de cerca de 40.000 habitantes no Estado de Santa Catarina/SC".* Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; e (iii) a natureza da conduta, que se tratava de acordo de rodízio entre as farmácias investigadas ao determinarem o dia da semana em que cada empresa farmacêutica concederia determinado percentual de desconto em seus produtos, de modo que a ser considerado no cômputo da pena o mercado afetado pela conduta. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de obscuro no voto, ao ramo de atividade n. 47 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos farmoquímicos e farmacêuticos (medicamentos para uso humano e veterinário)".*
2	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.005928/2003-12, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis, na 48ª SOJ (06/08/2014)	**CARTEL ENTRE CONCORRENTES DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA CONTRA A ENTRADA DOS GENÉRICOS NO MERCADO DE MEDICAMENTOS NACIONAL** ***Conselheiro Alessandro Octaviani Luis*** **Multa:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no ramo de atividade investigado" e "ramo farmacêutico". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, tampouco especificou o lapso temporal a ser computado. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11 e (iii) jurisprudência do CADE. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 47 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos farmoquímicos e farmacêuticos (medicamentos para uso humano e veterinário)".*
3	TCC n. 08700.009026/2013-60 no âmbito do processo administrativo n.	

	08012.008821/2008-22, nos termos do Despacho da Presidente Substituta Ana Frazão, na 49ª SOJ (20/08/2014)	**CARTEL EM LICITAÇÕES PÚBLICAS DESTINADAS À AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA MEDICAMENTOS ANTIRRETROVIRAIS** (1 licitação de violação à ordem econômica) ***Conselheira Ana Frazão*** **Contribuição pecuniária:** descrita no despacho como "entre 8% e 10% de seu faturamento em vendas de medicamentos para órgãos públicos. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***tipos genéricos de produto e área geográfica da atividade empresarial, embora não afetados pela conduta.*** Entretanto, não foi expecificado o lapso temporal para o cômputo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) proporcionalidade a partir de: (1) não atuação da empresa no mercado de remédios contra HIV no período da conduta, pois importaria futuramente o produto para participar de fato dos procedimentos licitatórios; (2) a participação da empresa ocorreu apenas em uma licitação; (3) a maior parcela da receita advir do mercado privado; e (4) comparação com o fato da contribuição pecuniária acarretar valor superior a 0,1% do faturamento total da Compromissária (ou seja, acima do mínimo legal); e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no despacho, ao ramo de atividade n. 83 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de instrumentos e materiais para uso médico e odontológico e de artigos ópticos".*
PRODUTOS DE MATERIAL BORRACHA Ramo de atividade n. 48 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.006544/2012-41 e condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.010932/2007-18, nos termos dos Votos dos Conselheiros Relatores Eduardo Pontual Ribeiro e Márcio de Oliveira Júnior, nas 31ª (23/10/2013) e 59ª (25/02/2015) SOJs, respectivamente	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE MANGUEIRAS MARÍTIMAS** (11 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como 15% sobre as "vendas fictícias ao Brasil de mangueiras marítimas durante o período". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia Europeu de Cálculo de Multas; (iv) isonomia em relação ao terceiro TCC firmado (acesso restrito). ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Multa:** descrita no voto como: "valor das vendas fictícias do produto no território nacional durante o período da conduta". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): "Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas" no âmbito da condenação; (iv) estimativa do dano causado pelo ilícito; e (v) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, ao ramo de atividade n. 48 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE:*

		"fabricação de produtos de material borracha (pneumáticos e de câmaras-de-ar, pneumáticos usados, outros artefatos de borracha)".
PRODUTOS DE MATERIAL PLÁSTICO Ramo de atividade n. 49 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.000436/2017-70 no âmbito do processo administrativo n. 08700.003396/2016-37, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 106ª SOJ (07/06/2017). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e João Paulo de Resende.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE FORNECIMENTO DE TUBOS E CONEXÕES DE POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE (PEAD) PARA OBRAS DE INFRAESTRUTURA DE GÁS** (8 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto da empresa referente a tubos e conexões de PEAD no ano de 2015". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 49 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos de material plástico (laminados planos e tubulares, embalagens, tubos e acessórios, artefatos para uso industrial, pessoal e doméstico)"; (v) dimensão estabelecida previamente na Nota Técnica de Instauração; (vi) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta a partir do mercado relevante; (vii) dissuasão; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (v) compatibilidade com acordos relizados pelo CADE no setor de serviços de assistência à saúde; (vi) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela discricionariedade na formação da estimativa de multa e dos percentuais incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vii) proporcionalidade; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, embora não tenha acompanhado a dosimetria da pena realizada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) os cálculos não serem justos, proporcionais, dissuasórios e serem formadas conforme vontade das partes; e (ii) a contribuição pecuniária dever atinir à vantagem auferida e ao dano, por ser medida mais adequada à sua finalidade; e (iii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "sobrepreço predeterminado de 10%" sobre o "volume de vendas afetado durante todo o período cartel". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***

2	TCCs n. 08700.002688/2017-33 08700.004189/2017-81 no âmbito do processo administrativo n. 08700.003390/2016-60, o primeiro rejeitado e o segundo homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral nas 112ª (04/10/2017) e 120ª SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 120ª SOJ (27/03/2018).	**Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Superintendência-Geral, divergindo tão somente em relação ao período da conduta. Pautou-se em: (i) a fundamentação de proporcionalidade da Superintendência-Geral ser genérica, sem haver comparação com o faturamento no ramo de atividade ou no período da conduta; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) o valor alcançado mediante o método de dosimetria da pena empregado ser comparativamente inferior ao calculado pela Superintendência-Geral, motivo esse pelo qual votou pela homologação do acordo. **CARTEL NO MERCADO DE FORNECIMENTO DE TUBOS E CONEXÕES DE PVC PARA OBRAS DE INFRAESTRUTURA DE SANEAMENTO (ÁGUA E ESGOTO) E DE PVC PARA OBRAS PREDIAIS NO BRASIL** ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto atualizado de 2015 (ano anterior à instauração do PA) com o fornecimento nacional de tubos e conexões de PVC para obras de infraestrutura de saneamento (esgoto e água)" e "faturamento bruto da empresa referente a tubos e conexões de PVC no ano de 2015", respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 49 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos de material plástico (laminados planos e tubulares, embalagens, tubos e acessórios, artefatos para uso industrial, pessoal e doméstico)"; (vi) proporcionalidade relacionada à abrangência e aos efeitos da conduta no mercado relevante; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "faturamento no mercado relevante em que ocorreu a conduta, durante todo o período, multiplicado por um sobrepreço predeterminado". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação**: Votou pela rejeição do segundo acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral, e divergindo apenas sobre o período da conduta. Pautou-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) princípio da proporcionalidade; (iii) a fundamentação da Superintendência-Geral teria atinido apenas à constituição de um "parâmetro adequado e proporcional à conduta objeto da investigação", mas não comparou o faturamento em 2015 com tubos e conexões de PVC com a receita obtida pela empresa durante mais de sete anos de duração da conduta; (iv) comparou o faturamento proposto com o faturamento total da empresa, atingindo o percentual de 55% do faturamento total, indagando a partir desse resultado qual era o critério objetivo para a flexibilização do ramo de atividade: *"Nesse contexto, me questiono qual a jurisprudência que está aqui sendo formada: sempre que a proporção entre o faturamento no ramo de atividade e o produto afetado pelo cartel for igual ou inferior a 55% a empresa tem direito à*

		flexibilização da base de cálculo? E se essa relação for de 60% ou 70% ou 80%? Na decisão da flexibilização é levado em consideração outras características da conduta, como seu tempo de duração ou se a empresa exercia papel de liderança? Qual o critério objetivo desse juízo de proporcionalidade capaz de garantir segurança jurídica às decisões do Cade, principal argumento levantado para rechaçar qualquer metodologia de cálculo de multas que guarde relação com a vantagem auferida ou pretendida pelo cartel?"; (v) principais jurisdições antitruste do mundo; e (vi) segurança jurídica.
CIMENTO DE CONCRETO Ramos de atividade n. 51 e 52 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.011142/2006-79, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis, na 36ª SOJ (22/01/2014). Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE CIMENTO E CONCRETO** (20 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Alessandro Octaviani Luis*** **Multa:** descrita no voto como: "faturamento bruto obtido, pelos respectivos grupos econômicos, em 2006 (ano anterior à instauração do Processo Admnistrativo) nos mercados de cimento e de concreto (conforme definido na Resolução do CADE n° 3/2012)". Explícita consideração de ***ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) práticas antitruste de outras jurisdições, a partir de estudos de superfaturamento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); (iv) proporcionalidade atinente ao dano causado pela conduta anticoncorrencial, apesar de reconhecer que o prejuízo acarretado pelo cartel tenha sido superior; e (v) dissuasão. ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Multa:** descrito no voto como: "faturamento total das cartelistas" e "estimativa mínima de dano do cartel de cimentos no Brasil em 20%". Não houve explícita intenção em considerar o critério do ramo de atividade na aplicação da sanção. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade quanto à vantagem auferida e perdas sociais advindas da conduta anticoncorrencial; (iii) práticas antitruste de outras jurisdições, como o estudo: "*Report on the Nature and Impact of Hard Core Carteis and Sanctions Against Carteis Under National Competition Laws*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE - 2002)"; e o: "*Anti-Cartel Enforcement Manual, Cartel Workíng Group. Subgroup 2: Enforcement Techniques*", do *International Competition Network* (ICN - 2010); e (iv) em relação à peculiaridade do caso concreto, pois apesar de considerar as multas aplicadas pelo CADE de alto valor, conforme estudo jurisprudencial do órgão antitruste, bem como a dificuldade no cálculo de multas baseadas no ganho obtido com a prática cartelista ou em danos causados pelas empresas, que podem acarretar a não punição dos envolvidos, reconheceu a magnitude do cartel, conduzindo-o à consideração de uma estimativa de superfaturamento; e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de obscuro nos votos, aos ramos de atividade n. 51 e 52 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de cimento e concreto (massa de concreto e argamassa)" e "fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso, estruturas prémoldadas diversas e materiais semelhantes", respectivamente.*
PRODUTOS CERÂMICOS		

		Ramo de atividade n. 53 da Resolução n. 3/2012 do CADE
		CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE ROLOS CERÂMICOS REFRATÁRIOS (16 anos de violação à ordem econômica)
		Superintendência-Geral
		Contribuição pecuniária: descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Proponente de acordo com a Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM nos produtos n. 6903.20.99 - outros produtos cerâmicos refratários; que contenham, em peso, mais de 50% de grafita ou de outro carbono, ou de uma mistura desses produtos; outros (...) em 2014". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.***
1	TCCs n. 08700.007420/2015-26 08700.007053/2016-41 08700.005258/2016-92 no âmbito do processo administrativo n. 08700.004627/2015-49, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, o primeiro na 88ª (22/06/2016) e os subsequentes na 103ª (19/04/2017) SOJs, respectivamente. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 88ª SOJ (22/06/2016). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende na 103ª SOJ (19/04/2017).	**Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE (iv) ramo de atividade n. 53 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos cerâmicos (produtos cerâmicos refratários, azulejos, pisos)"; (v) proporcionalidade quanto à exiguidade do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, a contribuição pecuniária ter de guardar relação com a conduta e com a vantagem auferida, considerando que a empresa fabricava aproximadamente mil produtos relativos ao mesmo ramo de atividade, mas a infração teria atingido apenas um produto: "*foi necessário encontrar uma maneira de calcular o faturamento da Proponente de forma que não fosse excessivamente onerosa para a empresa, mas que, ao mesmo tempo, refletisse as possíveis vantagens auferidas pela empresa ao longo do período de duração do cartel"*; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da contribuição pecuniária pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da expectativa de multa, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a adaptação da expectativa de multa formada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) jurisprudência do TCU; (iv) proporcionalidade; (v) contrariar a estimação da vantagem auferida, assentando-se no Documento de Orientação sobre quantificação de danos, exarado pela Comissão Europeia em junho de 2011, no *Guidelines Manual* de 2016 dos Estados Unidos para infrações de cartel em licitação e pela dificuldade empírica de quantificar a vantagem obtida com o ilícito.dissuasão; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo e não acompanhou a adaptação da multa-base formada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guias de Dosimetria da Pena das

		cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iv) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (v) proporcionalidade quanto ao volume de vendas afetado pelo cartel, que segundo as práticas jurisdicionais transnacionais, abarcaria a gravidade e a duração da conduta; (vi) atentou ao fato de a *"base de cálculo utilizada foi o faturamento referente aos produtos NCM relacionados a rolos cerâmicos no ano de 2014 (produtos afetados pelo cartel), ou seja, valor distinto do faturamento no ramo de atividade previsto na Resolução 3/2012. A Nota Técnica da SG apenas menciona que 'como já adotado em TCC anterior nesse caso, restringiu-se a abrangência do faturamento ao item da tabela NCM 6902.2099 (Outros Produtos Cerâmicos) utilizada em 2014 pela empresa para registro contábil' sem contrapor esse faturamento a nenhum outro valor, como, por exemplo, o faturamento no ramo de atividade. Portanto, o dito juízo de proporcionalidade foi feito sem sequer constar dos autos do Requerimento de TCC a demonstração de que o faturamento no ramo de atividade era absurdamente alto e, assim, desproporcional aos 16 anos da conduta. (...) a principal justificativa para tão frequentes flexibilizações (seja do critério de ramo de atividade, seja de qualquer outro dos sete critérios) tem sido um tímido, lacônico e abstrato juízo de proporcionalidade"*; e (vii) vantagem auferida.
SIDERURGIA Ramo de atividade n. 55 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.001434/2015-36 no âmbito do processo administrativo n. 08700.010789/2012-73, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 63ª SOJ (22/04/2015)	**DISCRIMINAÇÃO DE ADQUIRENTES DE AÇO INOXIDÁVEL, RESTRIÇÃO A IMPORTAÇÕES E FAVORECIMENTO DA DISTRIBUIDORA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO PELA APERAM** (6 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no mercado envolvido na investigação, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo", embora ressalvado que: *"o montante indicado acima não representa exatamente [ACESSO RESTRITO] do faturamento da empresa no mercado envolvido na investigação, no ano anterior da conduta. A Compromissária, para o cálculo do percentual, exclui as vendas da empresa para consumidores de grande porte, que compram diretamente da empresa. Contudo, a conduta investigada não tem efeitos apenas nos mercado de distribuição. Pelo contrário, a conduta possibilita a empresa reforçar seu poder de mercado na oferta de aço inoxidável, independente do canal de distribuição. Assim, a investigação até o momento indica que a base de cálculo deve incluir também o faturamento da Compromissária na oferta de aço inoxidável diretamente para grandes clientes. Com isso, a proposta da empresa equivale a [ACESSO RESTRITO] do faturamento da empresa no mercado envolvido na investigação, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo"*. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) proporcionalidade quanto ao mercado envolvido na conduta anticoncorrencial; e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 55 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "siderurgia, produção de ferro-gusa e de ferroligas (semi-acabados, tarugos, laminados, arames, tubos de aço sem costura, relaminados, trefilados e perfilados)".*

	METALURGIA Ramo de atividade n. 56 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCC n. 08700.002147/2015-43 no âmbito do processo administrativo n., homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 65ª SOJ (20/05/2015)	**CARTEL NO MERCADO INTERNACIONAL DE ELETRODOS DE GRAFITE, COM EFEITOS NO BRASIL** ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como: percentual de acesso restrito sobre o **"**faturamento bruto do grupo Vaw no mercado de cátodos de grafite durante o ano de 1998", "eletrodos de grafite são produtos comumente classificados no item 8545.11.00 (eletrodos de grafite usinados) da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM e são utilizados principalmente na fabricação de aço em fornos elétricos a arco (fornos de arco voltaico). Já os cátodos de grafite encontram-se classificados no NCM 8545.19.20 ("Blocos de grafite, dos tipos utilizados como cátodos em cubas eletrolíticas"), para a produção de alumínio[6]". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) no ano de maior faturamento após a conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade relacionada à conduta e seus efeitos, e também à estimativa imprecisa do faturamento da principal empresa com os dados dos autos: "*a opção pela utilização do valor das importações como base de cálculo se justifica porque, como já destacado, não constam dos autos dados sobre o faturamento bruto da Vaw Aluminium AG, principal empresa do grupo Vaw, cuja divisão de carbono, responsável pela produção de eletrodos de grafite (Vaw Carbon GmbH), foi vendida em período anterior à aquisição da empresa pelo grupo Hydro. Todavia, esse cálculo resulta numa estimativa bastante imprecisa, que se vale de diversos pressupostos, com destaque para a postulação da participação da Vaw no mercado mundial de eletrodos de grafite como sendo metade da sua participação no mercado europeu"*; (iii) dissuasão e (iv) segurança jurídica. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 56 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "metalurgia (tubos outros, artigos de alumínio e suas ligas em formas primárias, metalurgia de metais preciosos, do cobre, zinco e laminados de zinco, soldas e ânodos para galvanoplastia)".*
	INFORMÁTICA Ramo de atividade n. 60 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCCs n. 08700.003191/2013-09 08700.001469/2015-75 08700.008219/2015-66 08700.004176/2015-40 08700.003672/2016-67 no âmbito do processo administrativo n. 08012.005255/2010-11, nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral e do Voto do Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior, nas 58ª	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE MEMÓRIA DINÂMICA DE ACESSO ALEATÓRIO (DRAM)** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "valor auferido pelas Requerentes no Brasil com as vendas de memória dinâmica de acesso aleatório (DRAM) no ano 2000" e "faturamento das empresas do grupo econômico com vendas no Brasil, no ano de 2009" e "faturamento obtido apenas com o produto objeto do cartel (...) no ano de maior faturamento". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado revelante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo*** em um acordo***, ano de maior faturamento*** em três acordos ***e período de um ano*** em um acordo.

	(11/02/2015), 72ª (02/09/2015), 78ª (20/01/2016) e 90ª (17/08/2016), respectivamente.	**Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 60 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão de áudio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos"; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta e seus efeitos, à vantagem auferida e ao efetivo dano ocasionado pela conduta, vez que quando não foi utilizado o faturamento do ano anterior à instauração do processo administrativo, o fez em virtude do valor alcançado ser significativamente inferior, desproporcional à conduta e não dissuasório; (vi) maior faturamento pois, se utilizado faturamento de ano anterior à instauração do processo administrativo, haveria subpunição: *"ao contrário do que havia sido observado nos TCCs anteriormente firmados neste mesmo processo, em que o valor do ano anterior era muito superior aos dos anos da conduta, dado o crescimento vertiginoso do mercado consumidor do produto afetado no Brasil, para a Hynix a situação era diametralmente oposta, ou seja, o ano anterior à instauração do processo apresentava faturamento muito inferior àqueles obtidos durante a conduta. Assim, a aplicação do ano anterior à instauração do processo poderia causar, em caso de sua adoção como base de cálculo, uma subpunição ou uma desproporcionalidade inversa àquilo que efetivamente teria sido a vantagem auferida com a conduta"*; (vii) isonomia; e (viii) dissuasão. ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como 15% sobre o "faturamento virtual de vendas no mercado supostamente afetado pela conduta". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado revelante no ano de maior faturamento durante a conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) definição prévia pela Superintendência-Geral de mercado relevante; (iv) proporcionalidade entre os possíveis danos da conduta e a multa esperada; (v) isonomia; (vi) dissuasão; e (vii) segurança jurídica.
2	TCCs 08700.011328/2013-07 08700.011327/2013-54 08700.002856/2014-48 08700.004918/2017-07 no âmbito do processo administrativo n. 08012.010338/2009-99, os dois primeiros homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral e o último nos do Voto do Conselheiro Relator Maurício Oscar Bandeira, nas 58ª (11/02/2015) e 112ª (04/10/2017) SOJs, respectivamente. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resenda na 112ª SOJ (04/10/2017).	**CARTEL INTERNACIONAL COM IMPACTOS NO BRASIL NO MERCADO DE TUBOS PARA IMAGEM COLORIDA (CPT) E NO MERCADO DE TUBOS PARA DISPLAYS COLORIDOS (CDT)** (Mais de 8 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descritas nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento de vendas do produto no Brasil obtido nos últimos 12 meses de participação das Requerentes na conduta" nos dois primeiros casos; "faturamento da subsidiária brasileira por ramo de atividade, conforme a Resolução Cade n. 3/2012, no item 68. 'fabricação de eletrodomésticos' no terceiro caso; e "faturamento no Brasil em 2009" no quarto caso, respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para, nos dois primeiros e no último acordo, ***mercado relevante***. No terceiro utilizou-se ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012***. Nos dois primeiros e no último computou-se os ***últimos 12 meses de participação na conduta*** e no terceiro o ***ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) apesar de tratar-se do ramo de atividade n. 60, no terceiro caso pautou-se no ramo de atividade n. 68 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de eletrodomésticos"; (iv) nos primeiros casos, fundamentou no fato do *"mercado objeto da conduta investigada (tubos de raios catódicos) ter perdido*

relevância econômica tendo em vista a substituição tecnológica pelos monitores e televisores de plasma e LCD, consequentemente o faturamento da requerente na dimensão do produto caiu de forma vertiginosa, além do fato da constituição da joint venture e da saída deste mercado específico em meados de 2001."; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta e seus efeitos (critérios de dosimetria da pena constantes no art. 45 da Lei 12.529/2011); (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica.

Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia

Contribuição pecuniária: descrita no voto como: "faturamento de vendas do produto no Brasil obtido nos últimos 12 meses de participação das Requerentes na conduta". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta.***

Fundamentação: (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramo de atividade n. 60 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão, de audio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos"; (iv) art. 2-A, Resolução n. 3/2012; (v) proporcionalidade quanto à amplitude do ramo de atividade previsto e a contribuição pecuniária ter de estar relacionada à conduta; (vi) *non bis in idem*, em razão de não poder utilizar o faturamento total pois a produção da empresa abarcava tão somente três produtos que compõem o mesmo ramo de atividade: TFT-LCD, CRT-CDT e CRT-CPT; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica.

Conselheiro João Paulo de Resende

Contribuição pecuniária: descrita no voto como: "faturamento no mercado relevante em que ocorreu o cartel, durante todo o período da conduta, multiplicado por um sobrepreço predeterminado". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***

Fundamentação: Votou pela rejeição do acordo e acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pelo Conselheiro Relator, divergindo apenas sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa. Pautou-se em: (i) Lei 12.529; (ii) proporcionalidade na relação entre sanção e conduta definida como ilícita pela legislação; (iii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iv) quanto ao fundamento de *non bis in idem*, ressaltou que *"o limite disposto no inciso I do art. 37 da Lei 12.529/2011 é por infração à ordem econômica e não um limite para uma, duas, três, dez infrações cometidas pela empresa que tenham, coincidentemente, o mesmo ano de instauração do processo administrativo. Não se trata tampouco de bis in idem. O princípio do non bis in idem impede que alguém seja processado e punido, mais de uma vez, pelos mesmos fatos. Nos termos da decisão do STF, no HC 103.501, 'cuidando-se de processos criminais diversos e fatos distintos (ainda que praticados em um mesmo contexto), não há que se falar em bis in idem'. Assim, ou bem reconhecemos que os três carteis são apenas um, configurando apenas um ilícito, de modo que não seria legítima sequer a existência de três processos administrativos, ou não é coerente dizer que a multa ou o limite para essa multa deve ser tripartido sob pena de 'repetir sobre o mesmo' Há de se ressaltar, por fim, que o PA referente ao cartel de TFT-LCD e o PA referente ao cartel de CDT não foram instaurados no mesmo ano, de modo que seus limites de fixação de multa não recaem sobre o mesmo faturamento."*.

	08700.004797/2017-95 08700.003012/2017-67 no âmbito do processo administrativo n. 08012.010338/2009-99, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral e do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira, nas 58ª (11/02/2015) e 112ª (04/10/2017) SOJs, respectivamente. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 112ª SOJ (04/10/2017).	**CARTEL INTERNACIONAL DE TUBOS DE RAIOS CATÓDICOS PARA TELEVISORES (CRT-CPT)** (Mais de 6 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento de vendas do produto no Brasil obtido nos últimos 12 meses de participação das Requerentes na conduta". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) proporcionalidade em virtude do faturamento total do grupo econômico abarcar vários ramos de atividade, de modo que não estaria condizente à conduta e seus efeitos mercantis; (iv) isonomia; (v) dissuasão; e (vi) segurança jurídica. ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como 13% sobre o "valor aproximado das vendas de CPT para o Brasil no último ano de participação na conduta (2005)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante nos últimos 12 meses de participação na conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) ramo de atividade n. 60 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão de áudio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos"; (iv) art. 2-A, Resolução n. 3/2012; (v) proporcionalidade em virtude da amplitude do ramo de atividade previsto em mencionada Resolução; (vi) dissuasão; e (vii) isonomia. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "faturamento no mercado relevante em que ocorreu o cartel, durante todo o período da conduta, multiplicado por um sobrepreço predeterminado" e "nos casos de carteis internacionais venho adotando como sobrepreço predeterminado o percentual de 20%". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo da Technicolor, pela homologação da Chungwa e acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pelo Conselheiro Relator, divergindo apenas sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa. Pautou-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (iii) proporcionalidade quanto à relação do valor da contribuição pecuniária e da conduta anticompetitiva; (iv) o valor de contribuição pecunária alcançado mediante a metodologia de dosimetria da pena empregada ser comparativamente muito inferior ao calculado pelo Conselheiro Relator em relação a Chunghwa e superior no caso da Techniclor, motivo pelo qual votou pela rejeição daquela mas aprovou essa.
4	TCCs n. 08700.001448/2015-50 08700.001452/2015-18 08700.004917/2017-54 no âmbito do processo administrativo n.	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE PAINÉIS DE CRISTAL LÍQUIDO COM TRANSISTORES DE PELÍCULA FINA** **(*THIN FILM TRANSISTOR LIQUID CRYSTAL DISPLAY* – TFT-LCD)** (6 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral***

08012.011980/2008-12 desmembrado sob o n. 08012.008871/2011-13, o primeiro rejeitado e os subsequentes homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral e do Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia; na 76ª (25/11/2015) e na 111ª (20/09/2017) SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 111ª SOJ (20/09/2017).	**Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento obtido no Brasil no ramo de atividade n. 60: 'fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão de áudio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos' " e "faturamento obtido no ramo de atividade no ano anterior à conduta (2008) por uma estimativa do valor de suas vendas indiretas para o Brasil no período aproximado". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012*** *no primeiro acordo e* ***mercado relevante*** *nos subsequentes, todos computados nos* ***últimos 12 meses de participação na conduta***. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 60 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão de áudio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos"; (v) art. 2-A, Resolução n. 3/2012; (vi) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 do CADE e a contribuição pecuniária ter de estar relacionada à conduta; (vii) efeitos da conduta no território nacional; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre as "vendas de TFT-LCD da Chunghwa para compradores brasileiros" no "último ano completo de participação na conduta, qual seja, 2005". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no último ano completo de participação na conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ramo de atividade n. 60 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão de áudio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos"; (iii) art. 2-A, Resolução n. 3/2012; (iv) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 do CADE e a contribuição pecuniária ter de estar relacionada à conduta; (v) *non bis in idem*, em razão de outros produtos produzidos pela mesma empresa no mesmo ramo de atividade serem objeto de investigação no CADE, impedindo, portanto, que se utilize seu faturamento no ramo de atividade; (vi) isonomia. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "faturamento no mercado relevante em que ocorreu o cartel, durante todo o período da conduta, multiplicado por um sobrepreço predeterminado". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo e acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pelo Conselheiro Relator, divergindo apenas sobre o período da conduta na composição da expectativa de multa. Pautou-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) proporcionalidade quanto ao total escopo da conduta; (iv) o valor de contribuição pecunária alcançado mediante a metodologia de dosimetria da pena empregada ser comparativamente muito superior ao encontrado pelo Conselheiro Relator, motivo pelo qual rejeitou a proposta.

6	TCC n. 08700.002448/2017-39 no âmbito dos processos administrativos n. 08012.001395/2011-00 08700.006569/2015-98, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende, na 116ª SOJ (13/12/2017)	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE UNIDADES DE DISCOS ÓPTICOS (*OPTICAL DISK DRIVE* – ODD)** (6 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como definida pela Comissão de Negociação: "valor das exportações de ODD para o Brasil em 2010 (ano anterior à instauração do PA), pelo Grupo Sony". O Relator considerou, contudo, proporcional a estimativa de multa pautada no "valor total das importações da Dell, no Brasil, de ODDs no período da conduta imputado à Sony, qual seja, setembro de 2004 a 2008; a partir do *market share* mundial disponível nos autos, definição do faturamento virtual da Sony; aplicação de uma *proxy* de sobrepreço ou sobrepreço predeterminado no importe de 20%". Explícita adaptação do ramo de atividade, em ambos os casos, para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) proporcionalidade relacionada ao mercado atingido pela conduta (produto e alcance geográfico) e o tempo de duração dessa conduta, guardando relação com a vantagem auferida/dano a partir do ilícito; (iv) dissuasão; (v) princípios da transparência e da simplicidade; e (vi) o valor alcançado mediante o método de dosimetria de expectativa de multa adotado ser comparativamente inferior ao calculado pela Comissão de Negociação, de modo que votou por sua homologação. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 60 da lista anexada à Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão, de audio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos".*
	MÁQUINAS, APARELHOS E MATERIAIS ELÉTRICOS Ramo de atividade n. 65 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCCs n. 08700.002076/2013-17 08700.002108/2016-27 08700.006038/2016-86 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001377/2006-52 08700.004532/2016-14, o primeiro nos termos do Despacho da Presidente Substituta Ana Frazão e os subsequentes nos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 56ª (10/12/2014), 93ª (18/10/2016) e 106ª (07/06/2017) SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo	**CARTEL NACIONAL NO MERCADO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ÂMBITO DO SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO** (16 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheira Ana Frazão*** **Contribuição pecuniária:** descrita no despacho como percentual de 1% sobre o "último faturamento disponível para o negócio de torres". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no último ano de faturamento disponível do produto afetado pela conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) ramo em que a pessoa física ocupou cargo de administração; e (iv) dissuasão. ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como "faturamento no ano de 2005, ano anterior à instauração do PA no ramo de equipamentos de alta voltagem (itens n. 65 e 66)" (93ª SOJ), "faturamento da Compromissária no ano de 2015 nos ramos de atividade n. 65 e 66" (106ª SOJ) e "no último exercício

de Resende na 93ª SOJ (18/10/2016). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e João Paulo de Resende na 106ª SOJ (07/06/2017).	anterior à instauração do PA, qual seja, o ano de 2005". Explícita consideração de ***ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação (93ª SOJ):** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramos de atividade n. 65 e 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos (geradores, motores, transformadores, pilhas, baterias, acumuladores)" e "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (vi) isonomia; (vii) dissuasão e (viii) segurança jurídica. **Fundamentação (106ª SOJ):** (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramos de atividade n. 65 e 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos (geradores, motores, transformadores, pilhas, baterias, acumuladores)" e "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (iv) a proporcionalidade, nesse caso, foi aferida a partir de multa-base superior ao produto afetado pela conduta, mas compensado o valor final com um percentual inferior; (v) isonomia; (vi) dissuasão e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da expectativa de multa, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, embora não tenha acompanhado a dosimetria da pena realizada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) os cálculos não serem justos, proporcionais, dissuasórios e serem formadas conforme vontade das partes; e (ii) a expectativa de multa dever atinir à vantagem auferida e ao dano, por ser medida mais adequada à sua finalidade; e (iii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação (93ª SOJ):** Votou pela rejeição da proposta de acordo e não acompanhou a adaptação da multa-base formada pela Superintendência-Geral, assentando-se em: (i) impossibilidade de estimar a vantagem auferida pela empresa em decorrência da conduta ilícita; (ii) dificuldade em individualizar a conduta por não haver certeza sobre quais empresas venceram e quais licitações foram afetadas pelo cartel, conforme documentos constantes nos autos; (iii) a base da expectativa de multa deveria considerar o período da infração. **Fundamentação (106ª SOJ):** Votou pela rejeição da proposta de acordo e não acompanhou a adaptação da multa-base formada pela Superintendência-Geral, assentando-se em: (i) a Compromissária afirmar que a conduta estaria restrita a um produto (transformadores), que eram adquiridos dentro de pacotes completos de equipamentos elétricos, de modo a concordar que a definição da

		composição da contribuição seja proporcional, mas não constou documentos e valores que comprovassem esse fato, acarretando o voto pela não homologação.
EQUIPAMENTO DE CONTROLE E DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA Ramo de atividade n. 66 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.002074/2013-28 no âmbito dos processos administrativos n. 08012.003970/2010-10 08700.008576/2012-81, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 35ª SOJ (18/12/2013)	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO MUNDIAL DE CABOS SUBTERRÂNEOS DE ALTA TENSÃO E NO MERCADO DE CABOS SUBMARINOS DE ALTA TENSÃO E DE TENSÕES MAIS BAIXAS** (Mais de 30 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como 21% sobre o "faturamento bruto global no ramo de atividade com a venda do produto" e "em 2009". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante material (frisa-se a ausência de delimitação geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) Guia da Comissão Europeia: "Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n. o 2, alínea a), do artigo 23.0 do Regulamento (CE) n. o 112003"; (v) ramo de atividade n. 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (vi) amplitude do ramo de atividade previsto em mencionada Resolução; (vii) proporcionalidade quanto à relação entre a contribuição pecuniária e a conduta, bem como seus efeitos no Brasil; (viii) dissuasão; (ix) isonomia; e (x) segurança jurídica.
2	TCCs n. 08700.002076/2013-17 08700.002108/2016-27 08700.006038/2016-86 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001377/2006-52 08700.004532/2016-14, o primeiro nos termos do Despacho da Presidente Substituta Ana Frazão e os subsequentes nos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 56ª (10/12/2014), 93ª (18/10/2016) e 106ª (07/06/2017) SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 93ª SOJ (18/10/2016). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e	**CARTEL NACIONAL NO MERCADO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ÂMBITO DO SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO** (16 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheira Ana Frazão*** **Contribuição pecuniária:** descrita no despacho como "último faturamento disponível para o negócio de torres". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no último ano de faturamento com o produto afetado pela conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) ramo em que a pessoa física ocupou cargo de administração; e (iv) dissuasão. ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como "faturamento no ano de 2005, ano anterior à instauração do PA no ramo de equipamentos de alta voltagem (itens n. 65 e 66)" (93ª SOJ) e "faturamento da Compromissária no ano de 2015 nos ramos de atividade n. 65 e 66" (106ª SOJ). Explícita consideração de ***ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação (93ª SOJ):** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramos de atividade n. 65 e 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos (geradores, motores, transformadores, pilhas, baterias, acumuladores)"

João Paulo de Resende na 106ª SOJ (07/06/2017).	e "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (vi) isonomia; (vii) dissuasão e (viii) segurança jurídica. **Fundamentação (106ª SOJ):** (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramos de atividade n. 65 e 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos (geradores, motores, transformadores, pilhas, baterias, acumuladores)" e "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (iv) a proporcionalidade, nesse caso, foi aferida a partir de multa-base superior ao produto afetado pela conduta, mas compensado o valor final com um percentual incidente inferior; (v) isonomia; (vi) dissuasão e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da multa-base pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da expectativa de multa, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Votou pela homologação da proposta de acordo mas não acompanhou a formação da multa-base pela Superintendência-Geral, assentando-se em: (i) os cálculos não serem justos, proporcionais, dissuasórios e serem formadas conforme vontade das partes; e (ii) a relação com a vantagem auferida e dano ser uma medida mais adequada à sua finalidade; e (iii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação (93ª SOJ):** Votou pela rejeição da proposta de acordo e não acompanhou a adaptação da expectativa de multa-base formada pela Superintendência-Geral, assentando-se em: (i) impossibilidade de estimar a vantagem auferida pela empresa em decorrência da conduta ilícita; (ii) dificuldade em individualizar a conduta por não haver certeza sobre quais empresas venceram e quais licitações foram afetadas pelo cartel, conforme documentos constantes nos autos; (iii) a estimativa de multa deveria considerar o período da infração. **Fundamentação (106ª SOJ):** Votou pela rejeição da proposta de acordo e não acompanhou a adaptação da epectativa de multa formada pela Superintendência-Geral, assentando-se em: (i) a Compromissária afirmar que a conduta estaria restrita a um produto (transformadores), que eram adquiridos dentro de pacotes completos de equipamentos elétricos, de modo a concordar que a contribuição pecuniária seja proporcional, mas não constou documentos e valores que comprovassem esse fato, acarretando o voto pela não homologação.

	no âmbito dos processos administrativos n. 08700.008413/2014-60 08700.012467/2014-20, homologado nos termos da Nota Técnica, na 77ª SOJ (09/12/2015)	***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da empresa no ano de 2013 no ramo de comercialização de medidores de consumo de energia residenciais e comerciais/industriais". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (iii) dissuasão; e (iv) segurança jurídica. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)".*
4	TCCs n. 08700.001808/2016-02 08700.002026/2016-82 08700.006546/2016-64 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001376/2006-16, homologados nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo, nas 86ª (25/05/2016), 87ª (08/06/2016) e 98ª (01/02/2017), respectivamente. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 98ª SOJ (01/02/2017).	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE COMPONENTE DE INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA DENOMINADO GIS – *GAS INSULATED SWITCHGEAR*** (16 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como 16% sobre o "faturamento virtual obtido com as vendas de GIS em 2005". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 66 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)"; (v) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e ter de guardar relação entre a contribuição pecuniária e o mercado relevante da conduta investigada: *"o ramo de atividade neste caso tem faturamento manifestamente maior do que o observado no mercado relevante da conduta investigada (apenas subestações GIS e não todo tipo de equipamento para transmissão e controle). Tendo em conta estes fatores, considerei mais proporcional e aderente à gravidade da infração objeto do processo utilizar como base de cálculo da contribuição o faturamento virtual no mercado relevante e não no ramo de atividade"*; (vii) proporcionalidade quanto à gravidade da infração; e (viii) dissuasão. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de 20% sobre o "volume de vendas de bens e/ou serviços afetados pela prática ilícita (que nada mais é que o faturamento com o produto ao longo de toda a duração da conduta)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo mas não acompanhou a expectativa de multa formada pelo Conselheiro Relator, baseando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) a multa-base se tratar, em realidade, do faturamento virtual com a

		fabricação do produto no Brasil no ano anterior à instauração do PA, e não do faturamento virtual com as importações do produto; (iv) dissuasão; e (v) o valor alcançado mediante o método de dosimetria da pena empregado ser comparativamente inferior ao calculado pelo Conselheiro Relator, motivo pelo qual votou pela homologação do acordo.
5	TCCs n. 08700.001449/2015-02 08700.009213/2015-14 08700.010997/2015-15 no âmbito do processo administrativo n. 08700.010056/2014-09, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, na 89ª SOJ (27/07/2016). Votos-Vogais dos Conselheiros Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende.	**CARTEL INTERNACIONAL DE CAPACITORES** (3 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no Brasil com o produto, objeto da investigação" e "nos anos da conduta (2003-2007), cuja média em valores seria (...)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante na média do período de tempo da conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta a partir do mercado relevante, a fim de prevenir "punições excessivas ou ínfimas": *"no caso concreto, a não aplicação do princípio da proporcionalidade levaria a uma punição sem qualquer efeito dissuasório, uma vez que o faturamento da compromissária reduziu-se na ordem de cinco vezes entre o período da conduta e o ano anterior a instauração do processo. É, portanto, recomendável levar em consideração a média dos faturamentos durante o período da conduta, atualizados e corrigidos pela SELIC";* (vi) dissuasão; (vii) isonomia; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Não abordou sobre o caso em questão, contudo teceu comentários gerais sobre: (i) importância da dissuasão no combate às infrações à ordem econômica, de modo que a multa e a contribuição pecuniária devem ser superiores ao dano causado pelo ilícito *"para que a conduta não tenha valido a pena, e que a empresa e os indivíduos sintam-se severamente punidos"*; (ii) a imprescindibilidade que a Comissão Europeia e os Estados Unidos conferem às metologias de dosimetria da pena que têm por base o cálculo do dano; (iii) o método disposto no texto legislativo do art. 37, I, da Lei n. 12.529/11 atine à incidência de um percentual imprecisa sobre o faturamento empresarial em certo ano no ramo de atividade mas, por vezes, tal ramo pode ser superior ao mercado investigado, distanciando assim do dano causado à sociedade; (iv) a contrariedade à flexibilização do ramo de atividade sem que seja igualmente ajustado o período da prática anticoncorrencial. ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) as discussões conduzidas à plenário intentarem majorar o valor das contribuições pecuniárias sob a justificativa de serem baixas; (iii) quadro elaborado pelo próprio Conselheiro para demonstrar o número de TCC's firmados e sua respectiva arrecadação por ano; (iv) além da contribuição pecuniária, o Compromissário possui obrigação de colaborar com a instrução e, prossegue o Conselheiro, de reconhecer a participação do ilícito, que representaria valor adicional à contribuição pecuniária; (v) *"a estimação de vantagem deve guardar contornos de segurança plena, calculo perfeito, e nunca poderia passar dos limites apontados na legislação"*; (vi) não seria efetiva a

		aplicação de pena no limite máximo da legislação se o resultado poderia alcançar valor inalcançável ou até mesmo ocasionar o fim da empresa. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** não haveria nos autos faturamento das empresas no ramo de atividade, de modo que o Conselheiro optou por não formar convicção sobre a multa esperada. **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo e acompanhou a adaptação formada pela Superintendência-Geral, divergindo apenas em relação ao período da conduta, ao pautar-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) a expectativa de multa formulada pela Superintendência-Geral teria considerado a dimensão produto afetado pela conduta, que seria distinta do "ramo de atividade" previsto no art. 37, I, da Lei n. 12.529/11 e regulamentada na Resolução CADE n. 3/2012. Portanto, a proporcionalidade deveria atinir ao percentual, e não à multa-base; (iii) o ramo de atividade não guardaria relação de proporcionalidade com a conduta anticompetitivas, tampouco com o dano provocado por essa; e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica e nos votos, ao ramo de atividade n. 60 da lista anexada à Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de comunicação e transmissão, de audio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos".*
PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES Ramo de atividade n. 73 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.006764/2010-61, nos termos do Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão, na 58ª SOJ (11/02/2015)	**CARTEL NO MERCADO DE FABRICAÇÃO DE PLACAS E TARJETAS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NO ESTADO DA BAHIA** ***Conselheira Ana Frazão*** **Multa:** descrita no voto como "7% (sete por cento) do valor do faturamento bruto obtido em 2011 no ramo de fabricação de placas veiculares às empresas". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica e (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) e (iii) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)".*
2	TCC n. 08700.006523/2015-79 no âmbito do inquérito administrativo n. 08012.000161/2011-37 e TCC n. 08700.004671/2016-30 no âmbito do processo administrativo n. 08700.009029/2015-66, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral,	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE CHICOTES AUTOMOTIVOS E COMPONENTES AUTOMOTIVOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS** ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descritas nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no ano de 2012/2013 no ramo de chicotes automotivos e componentes automotivos elétricos e eletrônicos, que incluem medidores, caixas de junção, unidades de controle eletrônico e cabos antena" e "faturamento bruto global do grupo referente a *wire harness* no ano de 2014". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante material***

	nas 68ª (14/07/2015) e 123ª (09/05/2018) SOJs.	***(frisa-se a ausência de delimitação geográfica) no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (v) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (v) proporcionalidade relacionada à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, de modo a ajustar-se à conduta no mercado relevante, considerando seus ínfimos efeitos no Brasil e bastante expressividade a nível global; (vi) dissuasão; (vii) isonomia e (viii) segurança jurídica.
		CARTEL NO MERCADO NACIONAL E INTERNACIONAL DE COMERCIALIZAÇÃO DE ROLAMENTOS A CLIENTES NO SEGMENTO AUTOMOTIVO OEM ***Superintendência-Geral***
3	TCC n. 08700.001413/2015-11 08700.001393/2015-88 08700.003050/2016-39 no âmbito do processo administrativo n. 08012.005324/2012-59, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral na 69ª (29/07/2015) e na 90ª (17/08/2016)	**Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto total, no ramo de atividade investigado, das Pessoas Jurídicas Requerentes em 2013" e "faturamento bruto do grupo empresarial no mercado nacional de rolamentos" nos dois primeiros casos e "faturamento das Requerentes no ano de 2013 no ramo de rolamentos automotivos" no último. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (vi) dissuasão; (vii) isonomia e (viii) segurança jurídica. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)".*
		CARTEL NOS MERCADOS NACIONAL E INTERNACIONAL DE SISTEMAS DE DIREÇÃO ASSISTIDA ELÉTRICA (*ELECTRONIC POWER STEERING SYSTEMS* – "EPS") ***Superintendência-Geral***
4	TCC n. 08700.007742/2015-75 no âmbito do procedimento preparatório de inquérito administrativo n. 08700.003735/2015-02, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 80ª SOJ (24/02/2016)	**Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no ano de 2014 com as vendas de EPS". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (iii) proporcionalidade relacionada à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e a contribuição pecuniária ter de guardar relação com a conduta; (iv) dissuasão; e (v) isonomia.
		CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE AMORTECEDORES TRASEIROS E DIANTEIROS AUTOMOBILÍSTICOS ***Superintendência-Geral***
5	TCCs n. 08700.009944/2015-51 08700.010925/2015-78 08700.000502/2017-10, no âmbito do processo	

	administrativo n. 08700.004629/2015-38, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral e do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira, nas 85ª (11/05/2016) e 109ª (16/08/2017) SOJs	**Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Magneti Marelli no ano de 2014 no ramo de amortecedores automobilísticos, no segmento *Independent Aftermarket*, (...) faturamento da Magneti Marelli no ano de 2014 no ramo de amortecedores automobilísticos, no segmento *Original Equipament Manufacturer* e excluindo-se as vendas realizadas para o grupo FCA, de que faz parte a Representada. (...) Somados, o faturamento total da Magneti Marelli no ano de 2014 no ramo de amortecedores automobilísticos foi de (...)" e "faturamento no ano de 2014 no ramo de amortecedores". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (v) dissuasão; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)".*
6	TCC n. 08700.002492/2015-87 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.010323/2012-78, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 88ª SOJ (22/06/2016). Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE VENDA DE SISTEMAS TÉRMICOS AUTOMOTIVOS** (11 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto do grupo no Brasil com o produto (Sistemas Térmicos) no ano anterior à instauração do Processo". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (v) dissuasão e (vi) seguraça jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Voto pela homologação do acordo, não acompanhou a expectativa de multa formada pela Superintendência-Geral, divergindo especialmente em relação ao período da conduta, pautando-se em: (i) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (ii) as condenações e as contribuições pecuniárias do CADE não guardarem relação com a vantagem auferida pela empresa com a conduta ilícita, apesar de coerente, pois os acordos são firmados a partir da jurisprudência em casos similares, ou seja, da expectativa de multa, e o órgão antitruste não possui o hábito de condenar e homologar acordos a partir do ganho obtido com a prática anticoncorrencial; e (iii) a proporcionalidade ter de atinir ao dano causado. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)".*

		CARTEL NO MERCADO INTERNACIONAL DE REVESTIMENTOS DE EMBREAGENS COM EFEITOS NO BRASIL (11 anos de violação à ordem econômica)
		Superintendência-Geral
		Contribuição pecuniária: descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto do grupo no Brasil com o produto (revestimentos de embreagens)" em 2015 e "faturamento bruto do grupo no Brasil com o produto (revestimentos de embreagens) (...) no ano anterior à instauração do processo administrativo, que ocorreu em 2014", respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no mesmo ano da instauração do processo administrativo*** no primeiro acordo e ***ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC*** no segundo. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (v) proporcionalidade relacionada à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e a contribuição pecuniária ter de estar relacionada à conduta; e (v) dissuasão.
7	TCC n. 08700.002492/2015-87 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.010323/2012-78 e TCC n. 08700.011024/2015-01 no âmbito do processo administrativo n. 08700.000949/2015-19, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 73ª (16/09/2015) e 89ª (27/07/2016) SOJs, respectivamente. Votos-Vogais dos Conselheiros Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e João Paulo de Resende na 89ª SOJ (27/07/2016	***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Não abordou sobre o caso em questão, contudo teceu comentários gerais sobre: (i) importância da dissuasão no combate às infrações à ordem econômica, de modo que a multa e a contribuição pecuniária devem ser superiores ao dano causado pelo ilícito *"para que a conduta não tenha valido a pena, e que a empresa e os indivíduos sintam-se severamente punidos"*; (ii) a imprescindibilidade que a Comissão Europeia e os Estados Unidos conferem às metologias de dosimetria da pena que têm por base o cálculo do dano; (iii) o método disposto no texto legislativo do art. 37, I, da Lei n. 12.529/11 atine à incidência de um percentual impreciso sobre o faturamento empresarial em certo ano no ramo de atividade mas, por vezes, tal ramo pode ser superior ao mercado investigado, distanciando assim do dano causado à sociedade; (iv) a contrariedade à flexibilização do ramo de atividade sem que seja igualmente ajustado o período da prática anticoncorrencial. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo nos termos da Superintendência-Geral, contudo teceu comentários gerais sobre: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) a expectativa de multa formulada pela Superintendência-Geral teria considerado a multa-base na dimensão produto afetado pela conduta, que seria distinta do "ramo de atividade" previsto no art. 37, I, da Lei n. 12.529/11 e regulamentada na Resolução CADE n. 3/2012. Portanto, a proporcionalidade deveria atinir ao percentual, e não à multa-base; (iii) o ramo de atividade não guardaria relação de proporcionalidade com a conduta anticompetitiva tampouco com o dano provocado por essa; (iv) dissuasão; (v) apesar de discordar do método utilizado, reconheceu que a *racionale* adotada no presente caso estaria de acordo com o princípio da proporcionalidade, considerando que a Representada Schaeffler acabou adquirindo a Representada original Raybestos, de quem era cliente e, consequentemente, teria sofrido danos com a conduta; e (vi) como o valor proposto estaria em consonância com o dano provocado, acompanhou a homologação.
8	TCC n. 08700.008910/2015-40	

	no âmbito do processo administrativo n. 08700.005789/2014-13, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 94ª SOJ (09/11/2016). Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende.	**CARTEL NOS MERCADOS NACIONAL E INTERNACIONAL DE VELAS DE IGNIÇÃO** (11 anos de violação à ordem econômica no mercado nacional e 2 anos no mercado internacional)	
		Superintendência-Geral	
		Contribuição pecuniária: descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre a soma do "faturamento bruto do grupo no Brasil com o produto (velas de ignição) no ano anterior à instauração do Processo (2013)" com o "faturamento com importações do grupo para o Brasil com o produto (velas de ignição) no ano anterior à instauração do Processo (2013)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***.	
		Fundamentação: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (v) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, de modo que a multa-base deve guardar relação com a conduta anticoncorrencial; (vi) dissuasão e (vii) segurança jurídica.	
		Conselheiro João Paulo de Resende	
		Fundamentação: Votou pela rejeição do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral e divergiu quanto à ausência de consideração do período da conduta no percentual aplicado, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; e a (ii) não consideração da vantagem auferida ou pretendida com a conduta anticonconcorrencial.	
9	TCC n. 08700.009978/2015-46 no âmbito do processo administrativo n. 08700.004631/2015-15, homologado nos termos da Nota Técnica da Superinendência-Geral, na 96ª SOJ (07/12/2016). Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende.	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE MÓDULOS DE *AIRBAG* (DO MOTORISTA E DO PASSAGEIRO), CINTOS DE SEGURANÇA E VOLANTES DE DIREÇÃO** (9 anos de violação à ordem econômica)	
		Superintendência-Geral	
		Contribuição pecuniária: descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Autoliv no ano de 2014". Explicita que *"na presente negociação, houve uma coincidência entre o faturamento total da empresa e o faturamento relacionado ao produto objeto da cartelização, razão pela qual a base de cálculo foi definida como o faturamento total da empresa"*. ***Coincidência entre faturamento total e mercado relevante no último exercício anterior à instauração do processo administrativo.***	
		Fundamentação: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade na relação entre contribuição pecuniária e conduta; e (iii) dissuasão; e (iv) segurança jurídica.	
		Conselheiro João Paulo de Resende	
		Fundamentação: Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral e divergiu quanto à ausência de consideração do período da conduta, seja na multa-base, seja no percentual aplicado, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) desconsideração da vantagem auferida ou pretendida com a conduta anticonconcorrencial; e (iii) dissuasão.	

		Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica e no voto, ao ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)".
10	TCCs n. 08700.006694/2016-89 08700.006721/2016-13 08700.006955/2016-61 08700.007988/2016-28 08700.006875/2016-13 08700.001359/2017-75 no âmbito do processo administrativo n. 08012.006386/2016-53, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 114ª SOJ (31/10/2017)	**TROCA DE INFORMAÇÕES COMERCIALMENTE SENSÍVEIS ENTRE CONCORRENTES NO MERCADO NACIONAL INDEPENDENTE DE PEÇAS AUTOMOTIVAS DE REPOSIÇÃO** (5 anos de violação à ordem econômica) ***Supertintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto da Requerente Pessoa Jurídica relativo à comercialização de determinadas peças automotivas de reposição no território nacional" e "faturamento bruto obtido com a venda de produtos ou serviços afetados pela conduta, na área geográfica em que existem indícios de práticas anticompetitivas contra a empresa Representada" em 2013. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (v) proporcionalidade relativa ao mercado afetado pela conduta; (vi) dissuasão; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica.
11	TCC n. 08700.004388/2017-99 no âmbito do processo administrativo n. 08700.002904/2017-41, nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 123ª SOJ (09/05/2018) Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 123ª SOJ (09/05/2018).	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL E ARGENTINO DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS VÁLVULAS PARA MOTOR, GUIAS DE VÁLVULAS E ASSENTOS DE VÁLVULAS, NO MERCADO INDEPENDENTE DE PEÇAS DE REPOSIÇÃO (AFTERMARKET OU "IAM")** (5 anos de violação à ordem econômica) ***Supertintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre a "média do faturamento bruto do período de 2008 a 2012 (...) fornecimento de componentes de motor, no Brasil, que incluem os produtos afetados pelas condutas investigadas". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante na média do período de tempo da conduta***. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 73 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)"; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (vi) dissuasão; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "faturamento de 2011 da TRW com válvulas ajustado para o período da conduta e a adoação de um sobrepreço predeterminado de 10%". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo da conduta (ou vantagem auferida).***

		Fundamentação: Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Superintendência-Geral e divergiu apenas sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012; (iii) art 2-A da Resolução n. 3/2012; (vi) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; e (vii) o valor alcançado mediante sua metodologia ser comparativamente inferior ao calculado pela Superintendência-Geral; (viii) o valor alcançado mediante sua metodologia corresponder a 0,04% do faturamento da empresa no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA, enquanto a acordada pela SG corresponder a 0,07%.
FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DIVERSOS Ramo de atividade n. 84 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.001801/2017-63 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.001422/2017-73, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 118ª SOJ (08/02/2018). Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 118ª SOJ (08/02/2018).	**CARTEL NO MERCADO NACIONAL DE FORNECIMENTO DE FORROS E PERFIS DE PVC** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como 4% sobre a "média do faturamento bruto da empresa referente a forros e perfis de PVC" entre 2010 e 2013. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante na média do período de tempo da conduta.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) ramo de atividade n. 84 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "fabricação de produtos diversos"; (iv) jurisprudência do CADE; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta a partir do mercado relevante investigado; (vi) adaptação do ramo de atividade previamente na Nota Técnica de Instauração da Superintendência-Geral; (vii) dissuasão e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "faturamento no mercado relevante em que ocorreu a conduta, durante todo o período, multiplicado por um sobrepreço predeterminado". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo da conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Superintendência-Geral e divergiu apenas sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) dissonância do acordo com a jurisprudência do CADE; (iii) faturamento no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA não ensejar uma contribuição proporcional, de modo que a proporcionalidade deve relacionar sanção e conduta definida como ilegal; (v) dissuasão; (vi) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; e (vii) o valor alcançado mediante a metodologia de dosimetria da pena empregada ser comparativamente superior ao calculado pela Superintendência-Geral, motivo pelo qual votou pela rejeição do acordo.
TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE GÁS Ramo de atividade n. 88 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1		

TCCs n. 08700.002028/2013-29 08700.008299/2013-98 e condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.002568/2005-51, homologados nos termos dos Votos do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz, da Conselheira Relatora Ana Frazão e Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Junior, nas 27ª (28/08/2013), 48ª (06/08/2014) e 93ª (18/10/2016) SOJs, respectivamente. Voto da Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt e Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, João Paulo de Resende e Paulo Burnier da Silveira na 93ª SOJ (18/10/2016).	**CARTEL DE DISTRIBUIÇÃO DE GLP NO ESTADO DO PARÁ** (3 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Ricardo Machado Ruiz*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento do Pará, que corresponde a uma parcela diminuta do Faturamento Nacional da empresa". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante.*** Entretanto, não houve especificação quanto ao lapso temporal a ser computado. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11 (ii) situação do Processo Administrativo; (iii) ordem na propositura do acordo; (iv) postura ativa da empresa em por fim às condutas anticoncorrenciais; (v) a receita relativa ao estado do Pará corresponder a uma pequena parcela do Faturamento Nacional da empresa; e (vi) isonomia. ***Conselheira Ana Frazão*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da empresa na mesma região (Pará) (...) no ano anterior à instauração do Processo (2004)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) proporcionalidade em relação à isonomia quanto ao acordo celebrado previamente; (v) relevância do processo em questão; (vi) mercado relevante da conduta investigada; e (vii) dissuasão. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Multa:** descrita no voto como: "13,1% do faturamento da Paragás no Brasil", respectivamente. Não houve explícita adaptação do ramo de atividade. **Fundamentação:** (i) jurisprudência do CADE; (ii) o cálculo empregado considerou a estimativa dano, embora o valor por ela alcançado tenha revelado lesão superior no caso concreto, contudo extrapolaria os limites legais de percentual aplicado e a jurisprudência do CADE; (iii) estimativas de dano serem tendência internacional, conforme dados da Comissão Europeia; (iv) vantagem auferida pela conduta anticoncorrencial e sobre ela o emprego de um múltiplo para fins dissuasórios da prática; (v) devido cumprimento às funções dissuasória (preventiva) e redistributiva (repressiva), finalidades máximas do estado; (vi) computou o faturamento das empresas a partir de dados da ANP; (vii) críticou a redação do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/11, que não comporta a proporcionalidade da multa-base, tampouco a dissuasão pelo percentual que lhe é aplicado. ***Conselheiro Márcio de Oliveira Junior*** **Multa:** descrita no voto como: "faturamento do ramo de atividade do Estado do Pará, restrição geográfica (...) em 2004", respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo mas discordou da multa-base formada pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) proporcionalidade quanto à adequação, necessidade, razoabilidade e legalidade; (v) dissuasão; (vi); isonomia; e (vii) *non bis in idem*, considerando a hipótese das Representadas

cometerem mesmo crime em outros estados da Federação devido à frequência de casos de cartel de GLP no CADE; (viii) segurança jurídica; (ix) concorda que as estimativas de vantagem auferida com o ilícito devam ser realizadas, mas não concordou em votar contrário à segurança jurídica.

Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo mas discordou da multa-base formada pela Conselheira Relatora, acompanhando o Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Junior ao pautar-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) análise interpretativa do art. 37, I, da Lei n. 12.529/11; (iii) estudos da OCDE sobre a quantidade de dados necessária para calcular a vantagem auferida, de modo que os cálculos seriam imprecisos; (iv) doutrina sobre o direito sancionatório administrativo e penal que direcionam ao fato de que a pena justa seria a pena necessária para coibir que ocorram novos ilícitos; (v) a *racionale* econômica de que, quanto maior a pena, maior o efeito dissuasório seria verdadeira, porém ineficiente: *"a pena eficiente seria aquela em que o custo marginal é igual ao benefício marginal. Isso é o que os economistas chamam de ponto ótimo ou de equilíbrio e o que os juristas chamam de justiça como reflexo da razoabilidade e da proporcionalidade".*

Conselheiro João Paulo de Resende

Multa: descrita no voto como: "10% de sobrepreço sobre o volume de vendas do cartel durante seu período de duração". Explícita adaptação do ramo de ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo mas discordou da multa definida pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU); (iv) concordância quanto à fragilidade e robustez de estimativas econométricas, por isso adota estimativas gerais predeterminadas que gerariam previsibilidade quanto à expectativa de multa; (v) proporcionalidade relacionada à conduta anticoncorrencial, que guarda relação com a vantagem auferida; (vi) importância de se basear nas práticas de outras jurisdições, especialmente nos Guias de Dosimetria dos Estados Unidos e da Comissão Europeia, instituições respeitáveis no combate ao truste; (vii) crítica ao texto do art. 37, I, Lei n. 12.529/11 por não definir o que seria ramo de atividade, sendo por consequência o ponto central da adequação dos ramos de atividade listados na Resolução n. 3/2012; (viii) o ramo de atividade empresarial se subdiviria em duas interpretações: (1) aos produtos cujos preços foram afetados pela conduta e (2) ramo de atividade seria uma *"categoria distinta e necessariamente superior ao que constitui o produto afetado pela prática de cartel"*, atinente à dimensão da capacidade econômica da empresa, de modo que, por exemplo, uma empresa que fabrique peças automotivas não seria submetida a uma sanção que considere uma peça afetada pelo ilícito, considerando que a fabricação de peças seria um ramo de atividade empresarial; (ix) a necessidade de um Guia de Dosimetria nesse sentido; (x) dissuasão; (xi) segurança jurídica; e (xii) o valor alcançado mediante seu método de dosimetria de expectativa de multa proporcional ser comparativamente próximo ao valor proposto.

Conselheiro Paulo Burnier da Silveira

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo mas discordou da multa definida pela Conselheira Relatora, acompanhando o Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Junior ao pautar-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) aspecto jurídico específico: impossibilidade de se considerar a vantagem auferida como único elemento para definição da multa aplicável, pois estar-se-ia

		desconsiderando os outros critérios de dosimetria da Lei n. 12.529/11 determinados pelo art. 37 e 45. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, ao ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte e distribuição de gás".*
2	TCC n. 08700.003017/2015-28 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001286/2012-65, homologado nos termos do Despacho do Presidente Substituto Márcio de Oliveira Júnior, na 72ª SOJ (02/09/2015)	**INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO DE BOTIJÕES DE 13 KG DE GLP NO ESTADO DE SÃO PAULO** ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Contribuição pecuniária:** descrita no despacho como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no exercício anterior à instauração do processo administrativo, no mercado relevante onde ocorreu a conduta investigada, qual seja, Estado de São Paulo". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta e à regionalização do mercado de GLP-13, com atuação nacional ramificada de distribuição; e (iv) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte e distribuição de gás".*
3	TCCs n. 08700.003266/2015-13 08700.007979/2016-37 08700.002140/2017-93 no âmbito do inquérito administrativo n. 08012.006043/2008-37, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, nas 80ª (24/02/2016) e 110ª (06/09/2017) SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 110ª SOJ.	**CARTEL NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO E DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) NO DISTRITO FEDERAL, SEU ENTORNO E OUTRAS ÁREA GEOGRÁFICAIDADES DA REGIÃO CENTRO OESTE DO BRASIL** (8 meses de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Requerente com vendas de botijões P-13 no Distrito Federal (...) referente ao exercício de 2014, ano anterior ao protocolo do Requerimento de TCC" e "faturamento bruto da Requerente Pessoa Jurídica relativo à comercialização de GLP em recipientes de 13 kg ("GLP P-13") no Distrito Federal e Entorno (...) no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, que ocorreu em 2013", respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de Requerimento de TCC***. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) jurisprudência do CADE; (v) ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte e distribuição de gás"; (vi) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, ajustando-se à conduta e à peculiaridade da dinâmica concorrencial em relação ao segmento em tela: *"entende-se que esse segmento apresenta dinâmica concorrencial específica em relação à venda de GLP por outros modos (v.g., a granel, canalizado para clientes industriais, em vasilhames de maior capacidade – P-45, P-90, etc.)"*; (vii) dissuasão; (viii) isonomia e (ix) segurança jurídica.

		Conselheiro João Paulo de Resende
		Contribuição pecuniária: descrita no voto como: "venda de GLP pelas Representadas durante o período da conduta (que teria durado de oito meses, segundo consta nos autos) no mercado relevante, pressupondo um sobrepreço de 10% (que utilizo usualmente na ausência de informações de sobrepreço nos autos)". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***
		Fundamentação: Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Superintendência-Geral e divergiu sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa, pauntando-se em: (i) art. 2-A da Resolução n. 3/2012; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) o valor alcançado mediante o método de dosimetria da pena empregado ser comparativamente inferior ao calculado pela Superintendência-Geral, motivo pelo qual votou pela homologação do acordo.
4	TCCs n. 08700.003268/2015-11 08700.007978/2016-92 08700.002025/2017-19 08700.002137/2017-70 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.003067/2009-67, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 80ª (24/02/2016), 110ª (06/09/2017) e 115ª (22/11/2017) SOJs. Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 110ª SOJ.	**CARTEL NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO E DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) NA REGIÃO NORDESTE DO BRASIL** (3 meses de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento das Requerentes com vendas de botijões P-13 nos seguintes estados: Bahia, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará e Maranhão (...) referente ao exercício de 2014"; "faturamento bruto das Requerentes Pessoas Jurídicas relativo à comercialização de GLP em recipientes de 13 kg ("GLP P-13") nos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe (i.e., Região Nordeste do Brasil com exclusão do estado do Maranhão) (...) em 2013"; e "faturamento bruto da Requerente Pessoa Jurídica relativo à comercialização de GLP em recipientes de 13 kg ("GLP P-13") nos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe no ano de 2015". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) jurisprudência do CADE; (v) ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte e distribuição de gás"; (vi) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, à peculiaridade da dinâmica concorrencial em relação ao segmento em tela: *"entende-se que esse segmento apresenta dinâmica concorrencial específica em relação à venda de GLP por outros modos (v.g., a granel, canalizado para clientes industriais, em vasilhames de maior capacidade – P-45, P-90, etc.)"* e a contribuição pecuniária ter de guardar relação com a conduta anticoncorrencial; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "venda de GLP pelas Representadas durante o período da conduta (que teria durado de oito meses, segundo consta nos autos) no mercado relevante, pressupondo um sobrepreço de 10%". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).***

		Fundamentação: Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Superintendência-Geral e divergiu sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa, pauntando-se em: (i) art. 2-A da Resolução n. 3/2012; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) o valor alcançado mediante o método de dosimetria da pena empregado ser comparativamente inferior ao calculado pela Superintendência-Geral, motivo pelo qual votou pela homologação do acordo.
5	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.011881/2007-41, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira, na 96ª SOJ (07/12/2016)	**TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO EM RELAÇÃO A RIVAIS NO MERCADO NACIONAL DE TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL** (12 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Multa:** descrita no voto como: "faturamento das vendas em gás natural no Estado de São Paulo (...) em 2013" em relação a uma Representada e "faturamento relativo à atividade de liquefação no Estado de São Paulo em 2013" em relação à outra, "quando da instauração do processo administrativo (2013)", entretanto não manifestou sobre o percentual aplicado. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no mesmo ano de instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) art. 2-A da Resolução n. 3/2012; (iii) proporcionalidade relativa à efetiva área da conduta. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte e distribuição de gás".*
PRODUÇÃO, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE OUTROS COMBUSTÍVEIS, LÍQUIDOS E GASES Ramo de atividade n. 89 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.011668/2007-30, nos termos do Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão, na 31ª SOJ (23/10/2013)	**CARTEL NO MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS EM LONDRINA/PR** ***Conselheira Ana Frazão*** **Multa:** descrita no voto como 13%, 15% e 17% sobre o "valor do faturamento bruto obtido em 2009 no ramo de transporte e distribuição de combustíveis". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica e (ii) Lei n. 12.529/11; e (iii) ramo de atividade n. 89 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases".
2	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.004472/2000-12, nos termos do Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão, na 51ª SOJ (01/10/2014).	**CARTEL NO MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS DE BAURU/SP** ***Conselheira Ana Frazão*** **Multa:** descrita como: "15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do presente processo administrativo no ramo de transporte e distribuição de combustíveis". Explícita consideração de

		ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramo de atividade n. 88 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases"; e (iv) isonomia.
3	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.011042/2005-61, nos termos do Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Junior, na 54ª SOJ (12/11/2014)	**INFLUÊNCIA DE ADOÇÃO A CONDUTA UNIFORME NOS MERCADOS RELEVANTES DE COMBUSTÍVEL DE GASOLINA COMUM NOS MUNICÍPIOS DE BAURU E DE MARÍLIA NO ESTADO DE SÃO PAULO** (5 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Márcio de Oliveira Junior*** **Multa:** descrita no Voto-Vista como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto em Marília/SP e em Bauru/SP, em 2009, no ramo de atividade em que ocorreu a infração" e "último exercício anterior à instauração do processo administrativo". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) *ramo de atividade n. 89 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases";* (iv) proporcionalidade relacionada à conduta mas, pela impossibilidade de extrapolar o critério legal, em resposta ao pleito da Representada de considerar o mercado relevante para fins de aplicação da pena, considerou proporcional fixar um percentual menor; e (v) dissuasão.
4	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08700.000649/2013-78, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, na 73ª SOJ (16/09/2015)	**CARTEL E AMEAÇA A CONCORRENTES PARA AUMENTAREM OS PREÇOS NO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS DE UBERLÂNDIA/MG** (Menos de 7 meses de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Multa:** descrita no voto como 3%, 4% e 6% sobre o "faturamento bruto do Posto Resfal no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica em virtude do processo administrativo ter sido instaurado a partir do Inquérito Policial n. 167/2009 e da Ação Cautelar n. 0221168-22.2010.8.13.0702) e (ii) Lei n. 12.529/11. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 89 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases".*
5	TCC n. 08700.005349/2017-17 no âmbito do processo administrativo n. 08700.009879/2015-64, homologado nos termos	**INFLUÊNCIA DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME, FORMAÇÃO DE CARTEL, FIXAÇÃO DE PREÇOS DE REVENDA, CRIAÇÃO DE DIFICULDADES A CONCORRENTES E ADQUIRENTES E DISCRIMINAÇÃO DE ADQUIRENTES, NOS MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS NA CIDADE DE JOINVILLE/SC** (Menos de 6 meses de violação à ordem econômica)

	da Nota Técnica da Superintendência-Geral na 122ª SOJ (25/04/2018)	***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento da Rede Zandoná em Joinville/SC no ano de 2014 com a venda de gasolina e etanol" ou "faturamento de todos postos de combustíveis integrantes da rede de postos Zandoná no município de Joinville/SC com a venda de gasolina e etanol, retirando-se o faturamento ocorrido com a comercialização do combustível diesel". Explícita adaptação do ramo de atividade ao ***valor médio entre o faturamento total e o proveniente no mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE considerar o produto afetado pela conduta proporcional embora utilize comumente o faturamento total da empresa, que geralmente apresenta 10% da receita com o diesel; (iii) contudo, no presente caso o faturamento da empresa era muito mais elevado quanto ao diesel e as provas de conluio diziam respeito somente à gasolina, de modo que a proporcionalidade deveria atinir apenas os combustíveis aplicados em automóveis leves; (iv) caso excepcional devido à peculiaridade do mercado, de modo que não necessariamente referida adaptação será realizada em outros casos; (v) dissuasão; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 89 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases".*
	EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS Ramo de atividade n. 93 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCC n. 08700.003364/2016-31 no âmbito do processo administrativo n. 08700.004938/2014-27, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira na 88ª SOJ (22/06/2016)	**CLÁUSULA DE RAIO ABUSIVA EM CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE LOJAS EM *SHOPPING CENTERS*** (10 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto líquido da Compromissária no exercício de 2014, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado no mesmo ano de instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 93 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "construção de edifícios e habitações (empreendimentos imobiliários em geral)".*
	OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA Ramo de atividade n. 94 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.009885/2009-21, nos termos do Voto da Conselheira Relatora	**CARTEL EM LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DO LOTE 03 DO SISTEMA PRODUTOR DE ÁGUA MAMBU/BRANCO DA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA (CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL CSO N° 53.542/07)** ***Conselheira Ana Frazão***

	Ana Frazão, na 62ª SOJ (08/04/2015).	**Multa:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto no ramo de atividade no ano anterior à instauração do presente processo administrativo". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; e (ii) Lei 12.529/2011. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 94 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "obras de infra-estrutura (ferrovias, rodovias, barragens e obras urbanas e similares) e serviços para construção".*
COMÉRCIO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, MOTOCICLETAS E OUTROS EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE Ramo de atividade n. 95 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCCs n. 08700.009872/2013-80 08700.003071/2014-92 08700.002740/2014-09 no âmbito do processo administrativo n. 08012.003931/2005-55, homologados nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis, na 46ª (16/07/2014) e na 47ª (30/07/2014) SOJs	**CARTEL EM LICITAÇÃO PÚBLICA REALIZADA PELA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIAS DESTINADAS A MUNICÍPIOS E ENTIDADES VINCULADAS AO SUS** ***Conselheiro Alessandro Octaviani Luis*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento atualizado da Requerente no ano de 2008 para o ramo de atividade previsto no item 95 da Resolução CADE n° 03/2012, qual seja, 'comércio e reparação de veículos automotores, motocicletas e outros equipamentos de transporte' " e "o valor proposto equivale a aproximadamente [acesso restrito] faturamento da Requerente no ano de 2008 em vendas governamentais". Considerou-se ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. Salienta-se que nesses acordos ocorreu *comparação do faturamento no ramo de atividade com o valor constante no contrato afetado pela conduta* para fins de verificar a proporcionalidade. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramo de atividade n. 95 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "comércio e reparação de veículos automotores, motocicletas e outros equipamentos de transporte"; (iv) computou-se o ano de 2008 pois desde 2009 a empresa não apresenta mais receitas; (v) proporcionalidade mediante comparação da multa-base formada a partir do faturamento no ramo de atividade e o valor do contrato: *"observo que eventual multa não precisaria se limitar ao valor do contrato, que sequer é o critério legal para definição da sanção. A utilização, como determina a lei, de uma base de cálculo mais ampla (faturamento no ramo de atividade) se justifica tendo em vista o efeito dissuasório da sanção. Contudo, para fins de proporcionalidade, o valor do contrato poderia ser observado quando da análise dos critérios dispostos no art. 45 da Lei"*; e (v) dissuasão.
COMÉRCIO VAREJISTA Ramo de atividade n. 97 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.010215/2007-96, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro, na 17ª SOJ (06/03/2013)	**CARTEL DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS EM CAXIAS DO SUL/RS** (3 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro*** **Multa:** descrita no voto como 12,5%, 15% e 17% sobre o "faturamento no ramo de atividade" no "ano anterior ao da instauração do processo administrativo (2009)". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n.***

		3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) em sede de Embargos de Declaração, expressou ter se baseado no ramo de atividade n. 97 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "comércio varejista" ao invés do item 90: "produção, transporte e distribuição de outros combustíveis líquidos e gases", em virtude do mercado em questão se tratar de varejo de combustíveis, e não de atividade de revenda.
TRANSPORTE FERROVIÁRIO, METROFERROVIÁRIO E SIMILARES Ramo de atividade n. 98 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.006787/2015-22 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.011102/2013-06, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 72ª SOJ (02/09/2015)	**FECHAMENTO DE MERCADO, AÇAMBARCAMENTO DE INSUMO ESSENCIAL E ELEVAÇÃO DO CUSTO DOS CONCORRENTES POR MEIO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DE CONTRATO DE LONGA DE DURAÇÃO NO MERCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOGÍSTICA FERROVIÁRIA PARA DERIVADOS DE CANA DE AÇÚCAR E GRÃOS** (6 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento das Proponentes no mercado envolvido na investigação, no ano da instauração do Inquérito Administrativo". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***receita que efetivamente é retida pela empresa com o negócio em questão no mesmo ano da instauração do inquérito administrativo***: *"para o cálculo do faturamento da Rumo no mercado envolvido na investigação, foram considerados (i) o faturamento total da Rumo com agenciamento de transporte ferroviário na ferrovia da ALL (acesso restrito), (ii) o valor efetivamente pago pela ALL pelo não atendimento dos volumes de transporte solicitados pela Rumo (NAT) (acesso restrito), (iii) o valor efetivamente pago pela ALL referente ao fee (remuneração pelo transporte de qualquer carga utilizando vagões da Rumo ou pelo transporte de açúcar utilizando qualquer vagão) (acesso restrito), e (iv) valores de multas pagas à Rumo (acesso restrito). Destaque-se que o valor faturado pela Rumo como NAT e como fee não foi totalmente pago pela ALL, sendo objeto de questionamento judicial. Com a concretização do Ato de Concentração, os questionamentos perderam o objeto e os valores devidos pela ALL para a Rumo deixaram de existir. Por esse motivo, foram considerados apenas os valores faturados e efetivamente pagos pela ALL no cálculo do faturamento da Rumo, o que se entende como razoável para o cálculo da contribuição pecuniária".* **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta a partir do mercado relevante; (iii) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso na Nota Técnica, ao ramo de atividade n. 98 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte ferroviário, metroferroviário e similares".*
TRANSPORTE AQUAVIÁRIO (CARGA E DE PASSAGEIROS) Ramo de atividade n. 102 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCCs n. 08700.011226/2013-83 08700.001455/2015-51 08700.005552/2016-02 08700.000120/2017-88	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE FRETE INTERNACIONAL AÉREO E MARÍTIMO DE CARGAS TENDO COMO ORIGEM OU DESTINO O BRASIL** (4 anos de violação à ordem econômica)

08700.000098/2017-76 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001183/2009-08, nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, nas 58ª (11/02/2015), 68ª (14/07/2015), 94ª (09/11/2016), 103ª (19/04/2017) SOJs, respectivamente. Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende na 103ª SOJ (19/04/2017).	***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no Brasil no mercado de prestação de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de cargas no ano anterior à instauração do Processo Administrativo, descontado o valor repassado à terceiros prestadores de serviços"; "faturamento bruto no ramo de atividade no Brasil, descontados os valores repassados a terceiros prestadores de serviço" e "faturamento total oriundo de clientes brasileiros, descontados os fretes e a remuneração da terceira prestadora de serviço no Brasil" no ano de 2009, respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo*.** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) jurisprudência do CADE; (v) ramo de atividade n. 104 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "armazenamento, carga e descarga e suas atividades auxiliares, inclusive transporte e gestão/ administração"; (vi) proporcionalidade relacionada è conduta e ao fato das Compromissárias não obterem faturamento verificável no Brasil à época da conduta, já que seus negócios eram aqui operados mediante outra empresa com a qual possuía relação contratual, entretanto não mais operava no momento do acordo; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da multa-base pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação das multas e de seus percentuais incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Fundamentação:** Acompanhou a adaptação da multa-base formada pela Superintendência-Geral, baseando-se em: (i) jurisprudência do CADE; (ii) isonomia; (iii) proporcionalidade; (iv) segurança jurídica; (v) contrariar a estimação da vantagem auferida, assentando-se no Documento de Orientação sobre quantificação de danos, exarado pela Comissão Europeia em junho de 2011, no *Guidelines Manual* de 2016 dos Estados Unidos para infrações de cartel em licitação e pela dificuldade empírica de quantificar a vantagem obtida com o ilícito. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Votou pela homologação da proposta mas não acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral, pautando-se-se em: (i) a adaptação não se referir ao ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, e sim do faturamento, por se tratar de desconto do valor transferido a provedores outros ao longo da cadeia: *"pergunto, por exemplo, se no caso de apenação de postos de combustíveis não seria o caso de descontarmos os valores repassados aos distribuidores que, por sua vez, repassaram valores à refinaria? Toda cadeia de produção gera pagamentos intermediários, assim, a partir do momento que começamos a fazer descontos*

2	TCCs n. 08700.001444/2015-71 08700.001450/2015-29 08700.001451/2015-73 no inquérito administrativo sigiloso n. 08700.005699/2014-22 e TCC n. 08700.000843/2016-04 no âmbito do processo administrativo n. 08700.001094/2016-24, homologados nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, as três primeiras nas 76ª (25/11/2015) e a última na 94ª SOJ (09/11/2016). Voto-Vogal da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt na 76ª SOJ (25/11/2015). Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende na 94ª SOJ (09/11/2016).	*de componentes de custo estaríamos, de certa forma, focando no que é a margem operacional bruta da empresa e criando um precedente delicado"*. No entanto, pela compensação que a Superintendência-Geral realizou mediante o percentual, entendeu ser a contribuição proporcional. **CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE TRANSPORTE MARÍTIMO REALIZADO POR NAVIOS DO TIPO *ROLL-ON ROLL-OFF*, COM EFEITOS NO BRASIL** ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como: "faturamento obtido pela Requerente com o comércio diretamente afetado pela conduta, isto é, com o transporte de veículos nas rotas que passam pelo Brasil, de e para o território nacional no ano de 2013". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 102 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte aquaviário"; (v) proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 e a contribuição pecuniária ter de guardar relação com a conduta; (vi) efeitos da conduta em território nacional; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, contudo não abordou sobre o caso em questão, tecendo comentários gerais sobre: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) o cálculo da pena não estaria relacionada à estimativa do dano causado à sociedade; (iii) não seria, portanto, dissuasória. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo e não acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ausência de elementos nos autos que possibilitem a estimação da vantagem auferida; (iii) não caberia, sob justificativa de proporcionalidade, adaptar o ramo de atividade n. 102 previsto na lista da Resolução CADE 03/2012 – "Transporte aquaviário", para efeito de base da expectativa de multa pois o período da conduta não teria sido igualmente ajustado, de modo que não haveria dissuasão quanto à conduta anticoncorrencial; (iv) a proporcionalidade deveria ser aferida pelo percentual, e não pela flexibilização da multa-base; (v) proporcionalidade intrínseca à vantagem auferida com a prática ilícita, de modo que, se utilizado o critério do faturamento, o ramo de atividade deveria ser considerado plenamente e o ajuste deveria ocorrer no percentual aplicado, que consideraria a agravante do tempo de duração da conduta; (vi) rejeitou o acordo pela não utilização do critério de faturamento no ramo de atividade, tampouco o critério de estimativa de vantagem pretendida ou auferida pelo infrator, de modo que a proporcionalidade não guardaria relação com a conduta.
TRANSPORTE AÉREO (CARGA E DE PASSAGEIROS) Ramo de atividade n. 103 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.011027/2006-02,	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS** (3 anos de violação à ordem econômica)

	nos termos do Voto do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz e esclarecimento em sede de Embargos de Declaração pela Conselheira Relatora Ana Frazão, na 27ª SOJ (28/08/2013)	***Conselheiro Ricardo Machado Ruiz*** **Multa:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto no transporte de carga e de passageiro das empresas, auferido no último exercício anterior a instauração do processo administrativo". Explícita adaptação do ramo de atividade ao ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) ramo de atividade n. 103 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "transporte aéreo (carga e de passageiros)"; (iv) proporcionalidade atinente ao ramo de atividade previsto abarcar tanto transportes de passageiros quanto de carga, mas a conduta anticoncorrencial teria sido restrita à atividade subordinada à atividade principal, qual seja, o transporte de passageiros. ***Conselheira Ana Frazão*** **Multa:** descrita no voto de Embargos de Declaração como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no ramo de atividade". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) proporcionalidade em virtude do Voto do Relator ter considerado o faturamento informado pela empresa em sua integralidade sendo que sua atuação é de âmbito nacional, ou seja, foram computadas receitas obtidas de rotas que não possuíam origem no Brasil, ocasionando violação à isonomia, vez que as outras empresas foram com participação de mercado superior teriam sido submetidas a penalidades inferiores; (iv) a dimensão produto do mercado relevante compreenderia tão somente ao serviço de transporte de carga, e não ao de transporte de pessoas; (v) *non bis in idem*, em razão de haver recolhimento prévio de contribuição pecuniária de referida empresa; (vi) no entanto, a Conselheira Relatora dos ED afirmou que a proporcionalidade deveria ser refletida no percentual aplicado, e não na multa-base; (vii) dissuasão; e (viii) isonomia.
2	TCCs n. 08700.011226/2013-83 08700.001455/2015-51 08700.005552/2016-02 08700.000120/2017-88 08700.000098/2017-76 no âmbito do processo administrativo n. 08012.001183/2009-08, nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, nas 58ª (11/02/2015), 68ª (14/07/2015), 94ª (09/11/2016), 103ª (19/04/2017) SOJs, respectivamente. Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende na 103ª SOJ (19/04/2017).	**CARTEL INTERNACIONAL NO MERCADO DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE FRETE INTERNACIONAL AÉREO E MARÍTIMO DE CARGAS TENDO COMO ORIGEM OU DESTINO O BRASIL** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como 15% de percentual-base e 0,1% por ano de conduta sobre o "faturamento no Brasil no mercado de prestação de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de cargas no ano anterior à instauração do Processo Administrativo, descontado o valor repassado à terceiros prestadores de serviços"; "faturamento bruto no ramo de atividade no Brasil, descontados os valores repassados a terceiros prestadores de serviço" e "faturamento total oriundo de clientes brasileiros, descontados os fretes e a remuneração da terceira prestadora de serviço no Brasil", respectivamente. Explícita adaptação do ramo de atividade para ***receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) jurisprudência do CADE; (v) ramo de atividade n. 104 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "armazenamento, carga e descarga e suas

atividades auxiliares, inclusive transporte e gestão/ administração"; (vi) proporcionalidade devido ao fato de a Compromissária não ter obtido, à época da conduta, faturamento verificável no Brasil, uma vez que seus negócios eram aqui mantidos por relação contratual com outra empresa que não mais opera; (vii) dissuasão; (viii) isonomia; e (ix) segurança jurídica.

Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (v) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (vi) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da multa-base e dos percentuais sobre ela incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vii) proporcionalidade; e (vii) segurança jurídica.

Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Orientação sobre quantificação de danos da Comissão Europeia em junho de 2011; (iv) o ramo de atividade utilizado abarcou receitas que transitaram pela empresa, guardando devida proporção com o conjunto obrigacional do acordo, sendo este composto por colaboração com a investigação do Cade, compromisso de cessação da prática apurada e reconhecimento de participação da conduta investigada; (v) as sanções extrapolariam as multas, de modo que as empresas também se submetem a *"proibição de contratar com instituições financeiras, recomendação para licença compulsória de patentes, não concessão de parcelamentos tributários, possibilidade de cisão de sociedades, transferência de controle acionário, venda de ativos e até mesmo a cessão parcial da atividade, as quais também contribuem para evitar a reincidência e exprimir a reprovabilidade social da infração investigada"*; (vi) contrariedade à estimativa de vantagem auferida, que difere de dano, pela inexatidão do cálculo, conforme mencionada orientação; (v) dissuasão como ponderação entre a expectativa de multa, a aplicação da multa em tempo razoável, as especificidades de cada mercado e a viabilidade de detecção e condenação pela autoridade antitruste; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica.

Conselheiro João Paulo de Resende

Fundamentação: Votou pela homologação do acordo mas não acompanhou a formação da multa-base pela Superintendência-Geral, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) a flexibilização não teria sido do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, mas do faturamento, pois teriam sido descontados valores repassados a outros provedores ao longo da cadeia. Associou à lógica das penalidades a postos de combustíveis, que repassam valores aos distribuidores, que por sua vez transferem montantes à refinaria. Em outras palavras, *"toda cadeia de produção gera pagamentos intermediários, assim, a partir do momento que começamos a fazer descontos de componentes de custo estaríamos, de certa forma, focando no que é a margem operacional bruta da empresa e criando um precedente delicado"*; (iv) no entanto, como a flexibilização foi compensada em um percentual maior, entendeu pela proporcionalidade da expectativa de multa; (v) a vantagem auferida pela empresa com a conduta anticoncorrencial poderia ser calculada a partir da dimensão do ramo de atividade e da duração da conduta, baseando-se

		nos Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido.
ARMAZENAMENTO, CARGA E DESCARGA Ramo de atividade n. 104 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08700.005326/2013-70, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo, na 77ª SOJ (09/12/2015)	**CONDUTA COORDENADA PARA FECHAMENTO DE MERCADO A OPERADOR PORTUÁRIO NO MERCADO RELEVANTE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA NO PORTO ORGANIZADO DE PORTO ALEGRE/RS** ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Multa:** descrita no voto como 10% sobre o **"**faturamento bruto no ramo de atividade dos Representados em 2013, ano anterior à instauração do processo administrativo". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; e (ii) em sede de Embargos de Declaração expôs ter se baseado expressamente no ramo de atividade n. 104 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "armazenamento, carga e descarga e suas atividades auxiliares, inclusive transporte e gestão/administração".
TELECOMUNICAÇÕES, INCLUSIVE SERVIÇOS DE INTERNET Ramo de atividade n. 112 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.004410/2014-58 no âmbito do processo administrativo n. 08012.004089/2009-01, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis, na 46ª SOJ (16/07/2014). Voto de Embargos de Declaração do Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior.	**IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES COMERCIAIS ABUSIVAS E CRIAÇÃO DE DIFICULDADES AO FUNCIONAMENTO DOS FACILITADORES NO MERCADO BRASILEIRO DE FACILITAÇÃO, CHECK-OUT E ACOMPANHAMENTO DE TRANSAÇÕES COMERCIAIS PELA *INTERNET*** ***Conselheiro Alessandro Octaviani Luis*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento total do grupo da Requerente no ano de 2008" e "montante auferido pela proponente em 2008 com credenciamento junto a facilitadores". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) proporcionalidade mediante comparação do valor acarretado pelo percentual aplicado sobre o faturamento total e sobre o faturamento obtido com o serviço afetado pela conduta; e (iii) dissuasão. ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Fundamentação:** Rejeitou o pleito referente à omissão de razões quanto ao valor da contribuição pecuniária, pautando-se em: **:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) impossibilidade do valor da contribuição extrapolar o limite máximo, a fim de não desestimular a atividade econômica; (iii) dissuasão quanto à *"celebração do acordo e criação de efeitos líquidos positivos com a cessação da conduta e o desestímulo de práticas danosas à concorrência"*; (iv) o Conselheiro Relator à época teria estimado a vantagem auferida e ponderado a contribuição para um valor acima do dano causado, tendo justificado, portanto, o valor da contribuição.

		Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, ao ramo de atividade n. 112 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "telecomunicações, inclusive serviços de internet".
2	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.003918/2005-04, nos termos do Voto Vogal da Conselheira Ana Frazão, na 60ª SOJ (11/03/2015)	**MONITORAMENTO DE LIGAÇÕES REALIZADAS PARA O SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR DE CONCORRENTES. AÇÃO DE TELEMARKETING OFERTANDO VANTAGENS COMERCIAIS DE ACORDO COM A DURAÇÃO DA CHAMADA AO SAC, O GRAU DE ADIMPLÊNCIA E A MÉDIA MENSAL DE SERVIÇOS UTILIZADOS PELOS CLIENTES NO MERCADO DE TELEFONIA FIXA NA REGIÃO I DO PLANO GERAL DE OUTORGAS – PGO** (2 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheira Ana Frazão*** **Multa:** descrita no voto como 0,1% sobre o "faturamento no ramo de atividade (item 112 da Resolução nº 03/2012) em 2010". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; e (ii) ramo de atividade n. 112 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "telecomunicações, inclusive serviços de *internet*".
3	TCC n. 08700.002561/2017-14 no âmbito do processo administrativo n. 08012.002812/2010-42, homologado nos termos do Voto da Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, na 106ª SOJ (07/06/2017). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo e João Paulo de Resende.	**CARTEL DE DISTRIBUIÇÃO DE RECARGA ELETRÔNICA DE CELULARES PRÉ-PAGOS** ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Contribuição pecuniária:** descrita como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento total da empresa com a atividade de recarga de celular[2] de 2009" e "foi deduzido o valor repassado às operadoras, restando como faturamento efetivo recebido pela Redetrel o montante de [ACESSO RESTRITO AO CADE E AOS REQUERENTES]. [2]Observando que a empresa não atua em outros ramos". Explícita adaptação do ramo de atividade à ***receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo***. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) jurisprudência do CADE; (iii) dissuasão; e (iv) isonomia. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da multa-base pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da multa-base e dos percentuais sobre ela incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da multa-base pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) Lei n.

		12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) não havendo flexibilização do ramo de atividade para produto ou dimensão geográfica, o Conselheiro afirmou homologar o TCC; (iii) o faturamento corresponder às receitas aferidas em virtude da venda de produtos ou da prestação de serviços; (iv) as receitas que transitam pelo faturamento da Compromissária não são próprios, de modo que concordou com a sua exclusão da expectativa de multa, diferindo do TCC n. 08700.000098/2017-76, no qual foram excluídos custos da atividade econômica desempenhada pela empresa. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 112 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "telecomunicações, inclusive serviços de internet".*
ATIVIDADES FINANCEIRAS Ramo de atividade n. 115 da Resolução n. 3/2012 do CADE		
1	TCC n. 08700.004988/2012-42 no âmbito do processo administrativo n. 08700.003070/2010-14, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Marcos Paulo Veríssimo na 8ª SOJ (10/10/2012)	**CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE EM CONTRATOS CELEBRADOS COM ÓRGÃOS PÚBLICOS DE NÍVEL MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL – CONCESSÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO – PELO BANCO DO BRASIL S/A** ***Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como "faturamento no último exercício anterior à instauração do Processo Administrativo no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, que foi computado no ano de último exercício anterior ao processo administrativo. Também não houve descrição do percentual a ser aplicado. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) mercado relevante; e (iii) dissuasão. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 115 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "atividades de serviços financeiros (Bancos comerciais, Bancos múltiplos, com carteira comercial, Caixas econômicas, Bancos cooperativos, Cooperativas centrais de crédito, Cooperativas de crédito mútuo, Cooperativas de crédito rural, Bancos múltiplos, sem carteira comercial, Bancos de investimento, Bancos de desenvolvimento, Agências de fomento, Sociedades de crédito imobiliário, Associações de poupança e empréstimo, Companhias hipotecárias, Sociedades de crédito, financiamento e investimento – financeiras, Sociedades de crédito ao microempreendedor, Bancos de câmbio, Outras instituições de intermediação não monetária não especificadas anteriormente, Arrendamento mercantil, Sociedades de capitalização, Holdings de instituições financeiras, Holdings de instituições não financeiras, Outras sociedades de participação, exceto holdings, Fundos de investimento, exceto previdenciários e imobiliários, Fundos de investimento previdenciários, Fundos de investimento imobiliários, Sociedades de fomento mercantil – factoring, Securitização de créditos, Administração de consórcios para aquisição de bens e direitos, Clubes de investimento, Sociedades de investimento, Fundo garantidor de crédito, Caixas de financiamento de corporações, Concessão de crédito pelas OSCIP, Outras atividades de serviços financeiros não especificadas anteriormente)".*
2	TCCs n. 08700.006946/2015-99 08700.007064/2015-41 08700.007074/2015-86 08700.007418/2015-57 08700.007789/2015-39,	**CARTEL EM MERCADOS DE CÂMBIO *OFFSHORE* ENVOLVENDO MOEDAS ESTRANGEIRAS E A MOEDA BRASILEIRA REAL E MANIPULAÇÃO DE ÍNDICES DE REFERÊNCIA** (5 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral***

	no âmbito do processo administrativo n. 08700.004633/2015-04, nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, na 96ª SOJ (07/12/2016).	**Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento bruto do grupo econômico quanto à moeda nacional: mercado de câmbio offshore (no exterior) de BRL NDFs; e quanto às moedas estrangeiras: o mercado de câmbio offshore (no exterior) à vista (Spot) abrangendo apenas moedas estrangeiras (... em 2014". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo..***
	Voto-Vogal do Conselheiro João Paulo de Resende.	**Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iii) jurisprudência do CADE; (iv) ramo de atividade n. 115 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "atividades de serviços financeiros (Bancos comerciais, Bancos múltiplos, com carteira comercial, Caixas econômicas, Bancos cooperativos, Cooperativas centrais de crédito, Cooperativas de crédito mútuo, Cooperativas de crédito rural, Bancos múltiplos, sem carteira comercial, Bancos de investimento, Bancos de desenvolvimento, Agências de fomento, Sociedades de crédito imobiliário, Associações de poupança e empréstimo, Companhias hipotecárias, Sociedades de crédito, financiamento e investimento – financeiras, Sociedades de crédito ao microempreendedor, Bancos de câmbio, Outras instituições de intermediação não monetária não especificadas anteriormente, Arrendamento mercantil, Sociedades de capitalização, Holdings de instituições financeiras, Holdings de instituições nãofinanceiras, Outras sociedades de participação, exceto holdings, Fundos de investimento, exceto previdenciários e imobiliários, Fundos de investimento previdenciários, Fundos de investimento imobiliários, Sociedades de fomento mercantil – factoring, Securitização de créditos, Administração de consórcios para aquisição de bens e direitos, Clubes de investimento, Sociedades de investimento, Fundo garantidor de crédito, Caixas de financiamento de corporações, Concessão de crédito pelas OSCIP, Outras atividades de serviços financeiros não especificadas anteriormente)"; proporcionalidade devido à amplitude do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 do CADE, ao mercado relevante e do que foi reconhecido como participação das Compromissárias em seus respectivos Históricos da Conduta; (v) dissuasão; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: " 'volumes de vendas' afetadas pela conduta durante todo o período do cartel, e apliquei estimativas de sobrepreços compatíveis com as que tenho aplicado em todos os casos em que não conseguimos calculá-los, qual seja, o de 10%". Explícita adaptação do ramo de atividade empresarial no qual ocorreu a infração para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela homologação dos acordos de duas empresas e pela rejeição das restantes, acompanhou a adaptação do ramo de atividade realizada pela Superintendência-Geral, divergindo apenas sobre o período da conduta na formação da expectativa de multa. Pautou-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) proporcionalidade na dimensão produto e no período da conduta; (iv) os valores alcançados mediante o método de dosimetria da pena empregado ser comparativamente próximo ao calculado pela Superintendência-Geral nos casos das Representadas HSBC e Deutsche Bank, de modo que votou pelas suas homologações, e bastante superiores em relação às Barclays, JP Morgan e Citicorp, de modo que votou por suas rejeições.
	PLANO DE SAÚDE Ramo de atividade n. 116 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCC n. 08700.010029/2015-17 no âmbito do processo	

	administrativo n. 08700.001743/2014-25, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior, na 80ª SOJ (24/02/2016)	**DESCREDENCIAMENTO DE PRESTADOR DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR DO QUADRO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS DE PLANO DE SAÚDE COM SUPOSTO OBJETIVO EXCLUSIONÁRIO** ***Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre a "receita efetiva da compromissária no exercício de 2014, correspondente à somatória das contas de Contraprestações Efetivas de Planos de Saúde e Receitas de Assistência à Saúde Não Relacionadas com Planos de Saúde da Operadora". Explícita adaptação do ramo de atividade ao ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE quanto à proximidade do valor final com o mínimo legal; (iii) situação econômico-financeira da empresa, conforme declaração nos autos e (iv) momento processual da propositura do acordo. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, aos ramos de atividade n. 116 e 136 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "Seguros, Resseguros, Previdência Complementar e Planos de Sáude (Seguros de vida, Planos de auxílio-funeral, Seguros não-vida, Seguros-saúde, Resseguros, Previdência complementar fechada, Previdência complementar aberta, Planos de saúde)" e "atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências, ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)".*
2	TCCs n. 08700.007859/2016-30 08700.007862/2016-53 08700.007837/2016-70 08700.007867/2016-86 08700.007863/2016-06 08700.007864/2016-42 08700.007865/2016-97 08700.007866/2016-31 08700.007868/2016-21 08700.007869/2016-75 08700.007539/2016-80 08700.003670/2017-59 no âmbito do processo administrativo n. 08012.008407/2011-19, homologados nos termos do Voto da Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, nas 106ª (07/06/2017) e 112ª (04/10/2017). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo e João Paulo de Resende na 106ª SOJ (07/06/2017).	**INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME MEDIANTE IMPOSIÇÃO DE TABELA DE PREÇOS POR HOSPITAIS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento proveniente dos segmentos de serviços particulares e dos planos de saúde (denotado por ANS) (...) em 2009". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) isonomia; (iii) difere de como a expectativa de multa é calculada, pois entende que deva existir proporção entre o dano e a sanção a partir da estimação da vantagem auferida, mas concordou em homologar o acordo conforme nos ditames da maioria do Tribunal. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) proporcionalidade nos mesmos termos da Superintendência-Geral; (v) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (vi) compatibilidade com acordos relizados pelo CADE no setor de serviços de assistência à saúde; (vii) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da multa-base e dos percentuais sobre ela incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos

	Votos-Vogais do Conselheiro João Paulo de Resende na 112ª SOJ (04/10/2017).	adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (viii) proporcionalidade; e (ix) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como: "aplicação de uma alíquota predeterminada (10%) sobre o volume de vendas afetado durante todo o período cartel". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo da conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, acompanhou a adaptação do ramo de atividade pela Conselheira Relatora, divergindo apenas sobre o período da conduta. Pautou-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) em hipótese de flexibilização do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, adota uma metodologia de proporcionalidade que não seja abstrata, comparando a expectativa de multa proposta no acordo com uma estimação da vantagem auferida com a conduta; (iv) votou pela homologação dos acordos cujos valores alcançados mediante o método de dosimetria da pena empregado se mostraram comparativamente inferiores aos calculados pela Conselheira Relatora e pela rejeição dos exacerbadamente superiores. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, aos ramos de atividade n. 116 e 136 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "Seguros, Resseguros, Previdência Complementar e Planos de Saúde (Seguros de vida, Planos de auxílio-funeral, Seguros não-vida, Seguros-saúde, Resseguros, Previdência complementar fechada, Previdência complementar aberta, Planos de saúde)" e "atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências, ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)".*
	SERVIÇOS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA, TESTES E ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS Ramo de atividade n. 124 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
1	TCCs n. 08700.000591/2012-81 08700.001429/2015-23 08700.002633/2017-23 08700.000814/2017-15 08700.001785/2017-17 no âmbito dos processos administrativos n. 08012.006130/2006-22 08012.005024/2011-99, o primeiro homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral e os subsequentes nos do Voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira, nas 93ª (05/04/2017), 102ª (05/04/2017) e 107ª (28/06/2017) SOJs.	**CARTEL NACIONAL EM CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS E PRIVADAS NO MERCADO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como 15% sobre o "faturamento bruto da Proponente Pessoa Jurídica, relacionado ao ramo de atividade n. 124 (...) no exercício de 2005". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resoluão n. 3/2012 no ano do último exercício anterior à instauração do processo administrativo*** F**undamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 124 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "serviços de arquitetura e engenharia, testes e atividades técnicas relacionadas"; (v) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta a partir do mercado relevante; (vi) dissuasão; (vii) isonomia; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira***

	Votos-Vogais do Conselheiro João Paulo de Resende nas 93ª (05/04/2017) e 102ª (05/04/2017) SOJs.	**Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como 15% sobre o "faturamento da Representada no ramo de atividade em que ocorreu a conduta no ano anterior à instauração do Processo Administrativo". Explícita consideração de ***ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012 no ano do último exercício anterior à instauração do processo administrativo*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de TCC em casos de cartel do CADE; (iv) ramo de atividade n. 124 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "serviços de arquitetura e engenharia, testes e atividades técnicas relacionadas". ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como: "10% sobre o volume de vendas afetado pelo cartel durante todo o período da conduta". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo da conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo de uma Compromissária e pela homologação das restantes, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) art. 1º, parágrafo único, da Resolução CADE n. 3/2012: "caso a infração à ordem econômica tenha ocorrido em mais de um ramo de atividade empresarial, será considerada a soma dos faturamentos brutos obtidos em todos os ramos afetados"; (iii) apesar de habitualmente homologar TCCs quando a expectativa de multa não passa por qualquer flexibilização por seguir os parâmetros legais – embora não considere a metodologia mais adequada para o cômputo da pena em casos de cartel –, entendeu que uma das empresas passaria pelo crivo de dois ramos de atividade previstos na Resolução n. 3/2012, que seriam: o 124: "serviços de arquitetura e engenharia, testes e atividades técnicas relacionadas" e o 132: "serviços combinados para apoio a edifícios, inclusive limpeza e paisagísticas", de modo que a exclusão de um dos ramos não teria sido proporcionalmente adequada à extensão da conduta; (iii) votou pela homologação dos valores alcançados pela Superintendência-Geral e pelo Conselheiro Relator que se aproximaram dos que calculou com o método de dosimetria da pena empregado.
	ATIVIDADES DE ATENÇÃO À SAÚDE HUMANA Ramo de atividade n. 136 da Resolução n. 3/2012 do CADE	
		CARTEL NO MERCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS ONCOLÓGICOS NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo***
1	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.009606/2011-44, homologado nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo, na 86ª SOJ (25/05/2016)	**Multa:** descrita no voto como: "10% do faturamento bruto no ramo de atividade dos Representados (...) em 2011, ano anterior à instauração do processo administrativo". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, computado no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo. **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica e (ii) Lei n. 12.529/11. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso no voto, ao ramo de atividade n. 136 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências, ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)".*

		CARTEL NO MERCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ANESTESIOLÓGICOS NA REGIÃO NORDESTE DO RIO GRANDE DO SUL (8 anos de violação à ordem econômica)
		Conselheiro João Paulo de Resende
2	TCCs n. 08700.001631/2017-17 08700.001632/2017-61 08700.001634/2017-51 no âmbito do processo administrativo n. 08012.008596/2013-33, homologados nos termos do Voto Vogal do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, na 106ª (07/06/2017). Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende e Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo e Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt.	**Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "sobrepreço predeterminado (10%) volume de vendas sobre o (...) faturamento da empresa, durante todo o período de sua participação na conduta, decorrente de contratos com hospitais e planos de saúde para os quais há provas nos autos de que teriam sido pactuados com a participação colusiva de concorrentes". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** Votou pela rejeição do acordo, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) ausência de Guia de Dosimetria da Pena para orientar a autoridade antitruste brasileira; (iv) melhores práticas antitruste internacionais; (v) maior compatibilidade com o art. 45 da Lei n. 12.529/11; (vi) não desrespeitar o limite estabelecido pelo art. 37 de mencionada Lei; (vii) ao aferir o valor, percebeu que extrapolaria os limites do art. 37, então aplicou o que é praticado no Tribunal Administrativo, ou seja, percentuais entre 12% e 15% sobre o faturamento no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA. Ocorre que utilizando essa metodologia, os valores encontrados foram entre 38% e 50% superiores ao proposto pela Requerente, de modo que votou pela não homologação do acordo. ***Conselheiro Paulo Burnier da Silveira*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como 8,63% sobre a "receita operacional bruta" e "faturamento bruto em autogestão para as sociedades médicas em 2011" e "no aspecto temporal, foi utilizado o ano anterior à instauração do Processo Administrativo, isto é, o ano de 2011". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, divergindo da metodologia utilizada pelo Conselheiro Relator, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; e (ii) dissuasão. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pelo Conselheiro Paulo Burnier da Silveira e pelo Conselheiro João Paulo de Resende quando utilizada a metodologia costumeira do Tribunal, porque apesar de inferior ao que seria aplicável a cartéis, estaria compatível com outros acordos feitos pelo CADE no setor de serviços de assistência à saúde, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (v) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da multa-base e do percentual sobre ela incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vi) proporcionalidade; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt***

		Contribuição pecuniária: Votou pela homologação dos acordos, divergindo do Conselheiro Relator quanto à dosimetria da pena, pautando-se em: (i) tratar-se de setor com falhas de mercado e não alcançadas pelo Estado; e (ii) por se tratar de conduta mais branda, o dano, se existente, deve ser relativizado. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, ao ramo de atividade n. 136 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências, ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)".*
3	TCCs n. 08700.007859/2016-30 08700.007862/2016-53 08700.007837/2016-70 08700.007867/2016-86 08700.007863/2016-06 08700.007864/2016-42 08700.007865/2016-97 08700.007866/2016-31 08700.007868/2016-21 08700.007869/2016-75 08700.007539/2016-80 08700.003670/2017-59 no âmbito do processo administrativo n. 08012.008407/2011-19, homologados nos termos do Voto da Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, nas 106ª (07/06/2017) e 112ª (04/10/2017). Votos-Vogais dos Conselheiros Alexandre Cordeiro Macedo e João Paulo de Resende na 106ª SOJ (07/06/2017). Votos-Vogais do Conselheiro João Paulo de Resende na 112ª SOJ (04/10/2017).	**INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME MEDIANTE IMPOSIÇÃO DE TABELA DE PREÇOS POR HOSPITAIS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** (4 anos de violação à ordem econômica) ***Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento proveniente dos segmentos de serviços particulares e dos planos de saúde (denotado por ANS) (...) em 2009". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) isonomia; (iii) difere de como a expectativa de multa é calculada, pois entende que deva existir proporção entre o dano e a sanção a partir da estimação da vantagem auferida, mas concordou em homologar o acordo conforme nos ditames da maioria do Tribunal. ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo e acompanhou a formação da expectativa de multa pela Conselheira Relatora, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE; (iv) art. 2-A da Resolução n. 3/2012 do CADE; (v) compatibilidade com acordos relizados pelo CADE no setor de serviços de assistência à saúde; (vi) a discussão da vantagem auferida ser relevante, desencadeada pela arbitrariedade na formação da multa-base e dos percentuais sobre ela incidentes, mas seria danosa à atividade administrativa Sancionadora em si, vez que seriam mais imprevisíveis do que os métodos adotados pelo Tribunal, que apesar de serem múltiplos, são suficientes e previsíveis; (vii) proporcionalidade; e (viii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita nos votos como: "aplicação de uma alíquota predeterminada (10%) sobre o volume de vendas afetado durante todo o período cartel". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida).*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) Guias de Dosimetria da Pena das cinco melhores jurisdições antitruste do mundo, conforme a *International Competition Network* (ICN) em 2013, a saber: Comissão Europeia, Estados Unidos, Alemanha, França e Reino Unido; (iii) em hipótese de flexibilização do ramo de atividade previsto na Resolução n. 3/2012, adota uma metodologia de proporcionalidade que não seja abstrata, comparando a expectativa de multa proposta no acordo com uma estimação da vantagem auferida com a conduta; (iv) votou pela homologação dos acordos cujos valores alcançados mediante o

		método de dosimetria da pena empregado se mostraram comparativamente inferiores aos calculados pela Conselheira Relatora e pela rejeição dos exacerbadamente superiores. *Obs.: O presente caso poderia corresponder, apesar de não expresso nos votos, aos ramos de atividade n. 116 e 136 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "Seguros, Resseguros, Previdência Complementar e Planos de Saúde (Seguros de vida, Planos de auxílio-funeral, Seguros não-vida, Seguros-saúde, Resseguros, Previdência complementar fechada, Previdência complementar aberta, Planos de saúde)" e "atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências, ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)".*
AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE RAMO DE ATIVIDADE APROPRIADO AO CASO CONCRETO NA RESOLUÇÃO N. 3/2012 DO CADE		
1	TCCs n. 08700.007402/2015-44 08700.010978/2015-99 08700.011995/2015-43 no âmbito do inquérito administrativo n. 08700.002086/2015-14 e TCCs n. 08700.011998/2015-87 08700.012016/2015-74 no âmbito do processo administrativo n. 08700.007351/2015-51, homologados nos termos das Notas Técnicas da Superintendência-Geral, nas 71ª (19/08/2015) e 97ª (18/01/2017). Votos-Vogais dos Conselheiros Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo e João Paulo de Resende na 97ª SOJ (18/01/2017).	**CARTEL EM LICITAÇÕES DA PETROBRAS NO MERCADO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL *ONSHORE*, NO BRASIL** (2 anos de violação à ordem econômica mediante contrato; 7 anos pela empresa e 9 anos pelos funcionários) ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita nas Notas Técnicas em fase de inquérito administrativo como percentual de 20% sobre o "faturamento bruto da empresa em Petrobras *Onshore (...)* no ano de 2013"; "faturamento bruto da empresa referente a serviços de engenharia, construção e montagem industrial '*onshore*', no Brasil, em licitações da Petrobras no ano de 2014"; "faturamento total *onshore* perante a Petrobras, em 2014" e nas Notas Técnicas em fase de processo administrativo como: " 'faturamento bruto virtual' das empresas para o ano de 2014", considerando "(i) O faturamento bruto total dos contratos GAC.T/CT-4500167239 e GAC.T/CT-450167242, que foram objeto do presente cartel: R$ 2.934.690.413,58; (ii) Dividido pelas 7 empresas consorciadas que venceram a licitação: R$ 419.241.487,65; e (iii) Dividido pelos 5 anos previstos para vigência dos contratos: R$ 83.848.297,53". Explícita adaptação do ramo de atividade para ***contrato afetado pela conduta no ano de último exercício anterior à instauração do processo administrativo.*** **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11; (ii) art. 2-A, Resolução n. 3; (iii) Guia de Termos de Compromisso de Cessação em casos de cartel do CADE (iv) jurisprudência do CADE; (v) ramos de atividade n. 13, 58, 85, 93, 94, 121 e 124 da lista anexada na Resolução n. 3/2012 do CADE: "atividades de apoio à extração de petróleo e gás natural"; "fabricação de produtos de metal (estruturas, caldeiras, tanques, forjados, artefatos, usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais, cutelaria, serralheria, ferramentas, embalagens, trefilados)"; "manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos)"; "construção de edifícios e habitações (empreendimentos imobiliários em geral)"; "obras de infraestrutura (ferrovias, rodovias, barragens e obras urbanas e similares) e serviços para construção"; "aluguel de máquinas e equipamentos"; e "serviços de arquitetura e engenharia, testes e atividades técnicas relacionadas", respectivamente. Nos dois últimos TCCs, afirmou-se que "*na presente negociação contatou-se que, nos termos da Resolução 3/2012 do CADE, não há ramos de atividade que se adequem estritamente ao objeto investigado neste Processo Administrativo, em especial diante do fato de que este tipo de obra de montagem eletronuclear é bastante restrito na história de contratações públicas no Brasil";* (vi) proporcionalidade devido à ausência de adequação dos ramos de atividade indicados por serem exíguos ou amplos, na

		relação entre contribuição pecuniária e a conduta, ao mercado relevante e à vantagem auferida; (x) isonomia e (xi) dissuasão. ***Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*** **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) ausência de ramo apropriado na Resolução n. 3/2012; (iii) Guia de Termo de Compromissão de Cessação em Casos de Cartel do CADE; (iv) proporcionalidade relacionada à isonomia; (v) dissuasão; (vi) isonomia; e (vii) segurança jurídica. ***Conselheiro João Paulo de Resende*** **Contribuição pecuniária:** descrita no voto como: "volume de vendas afetado pela conduta durante toda a sua duração", " 'volume de vendas' (entendido como os valores recebidos pelas empresas nesse contrato)" e "volume de vendas verdadeiramente afetado pela prática do cartel foi tão somente aquele realizado nos anos de 2014 e 2015". Explícita adaptação do ramo de atividade empresarial no qual ocorreu a infração para ***contrato no período de tempo afetado pela conduta (ou vantagem auferida)***. **Fundamentação:** Votou pela homologação do acordo, pautando-se em: (i) Lei n. 12.529/11; (ii) jurisprudência do CADE; (iii) art. 2-A da Resolução n. 3/2012; (iv) Guias de Dosimetria da Pena de três das principais jurisdições antitruste do mundo: Comissão Europeia, Estados Unidos e Reino Unido; (v) o método de dosimetria que utiliza, análogo à prática de mencionadas jurisdições, é empregado desde que o valor alcançado não exceda os limites legais conferidos ao órgão antitruste; (vi) potenciais danos da conduta; (vii) o faturamento de um ano em ramo(s) de atividade previsto(s) na Resolução n. 3/2012 do CADE, método tradicional empregado pela autoridade antitruste, não estaria relacionado à gravidade e ao dano da conduta ilícita, de forma que o art. 2-A de referida Resolução permitira adaptar o ramo de atividade em casos excepcionais; no entanto, tal flexibilização tornou-se regra ao invés de exceção; (viii) em muitos casos não há informações sobre o faturamento no ramo de atividade para concretamente aferir a desproporcionalidade, apenas argumentos de proporcionalidade "em tese"; (ix) para aplicar o art. 2-A da Resolução n. 3/2012 devidamente, seria necessário comparar o valor alcançado com o potencial dano da infração; (x) proporcionalidade mediante comparação do valor do faturamento no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA com *"a quantia efetivamente faturada pelas empresas no âmbito do contrato de Angra III, uma vez que a obra foi interrompida em função das investigações públicas que resultaram no presente PA. Como é comum nesse tipo de contrato, os pagamentos são escalonados segundo a execução da obra, e nos primeiros anos as parcelas tendem a ser menores. Em que pese o fato de a Lei de Defesa da Concorrência permitir que a multa se baseie na vantagem pretendida pelo infrator, o que equivaleria ao valor integral do contrato, uma multa lastreada apenas no valor efetivamente realizado não me parece desproporcional nem pouco dissuasória no presente caso, tendo em vista que parte da execução da obra sequer foi paga aos contratados."*; (xi) dissuasão e (xii) segurança jurídica.
2	TCC n. 08700.001414/2015-65 no âmbito do processo administrativo n. 08012.004422/2012-79, homologado nos termos da Nota Técnica da Superintendência-Geral, na 71ª SOJ (19/08/2015)	**CARTEL NO MERCADO DE OPERAÇÃO E EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE ESTACIONAMENTOS NA CIDADE DE SÃO PAULO/SP** ***Superintendência-Geral*** **Contribuição pecuniária:** descrita na Nota Técnica como percentual de acesso restrito sobre o "faturamento no ano de 2013 relativo à exploração de estacionamento na cidade de São Paulo/SP" e "no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, que ocorreu em 2014". Explícita

		adaptação do ramo de atividade para ***mercado relevante no ano de último exercício anterior ao protocolo de TCC.*** **Fundamentação:** (i) Lei mais benéfica; (ii) Lei n. 12.529/11; (iii) proporcionalidade na relação entre a contribuição pecuniária e a conduta; (iv) proximidade ao mercado afetado pela conduta; (v) dissuasão; e (vi) segurança jurídica. *Obs.: Como expresso na Nota Técnica, não há previsão de ramo de atividade correspondente ao caso concreto na Resolução n. 3/2012 do CADE.*
3	Condenação no âmbito do processo administrativo n. 08012.000030/2011-50, nos termos do Voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo, na 77ª SOJ (09/12/2015)	**CARTEL EM LICITAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE FROTA AUTOMOTIVA** ***Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo*** **Multa:** descrita no voto como: "10% sobre o faturamento bruto no ramo de atividade". Não foi conferido explícito sentido ao ramo de atividade, tampouco o lapso temporal a ser computado. **Fundamentação:** (i) Lei n. 12.529/11. *Obs.: Apesar de não expresso no voto, em breve pesquisa foi constatado que não há previsão de ramo de atividade correspondente ao caso concreto na lista anexada da Resolução n. 3/2012 do CADE.*

Fonte: elaboração própria.