

**Direito Concorrencial e Contencioso**

[Mauro Grinberg](#)

## Dúvidas Na Aplicação Das Multas Do Cade

Como são calculadas as multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) quando punem condutas contrárias à livre concorrência? Aplica-se uma determinada porcentagem – de 0,1 a 20%, conforme previsão do art. 37, I, da Lei 12.529/2011, sendo que a maioria das multas têm permanecido em torno dos 15% – sobre o faturamento da empresa condenada no ramo de atividade, no ano anterior ao da abertura do processo administrativo. O que vem a ser ramo de atividade é algo já examinado em artigo (“Ramo de Atividade e o Desuso da Resolução n. 3/2012”) que escrevi com Daniel Athias e foi [publicado no Jota de 28 de novembro de 2016](#).

O mesmo inciso ainda diz que a multa “nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa”. Com base neste trecho legal, dois Conselheiros – Cristiane Alkmin e João Paulo de Rezende, os dois coincidentemente economistas – têm aplicado multas com base nas vantagens auferidas pelos participantes das infrações, de acordo com critérios econômicos de avaliação. Tais votos tem sido sistematicamente vencidos mas hoje a maioria é de 3 x 2; já foi de 5 x 2 mas as saídas (por termos de mandatos) de dois Conselheiros – Vinicius Carvalho (Presidente) e Márcio de Oliveira Jr. (que se tornou Presidente interino) – sem a nomeação de outros debilitou a maioria.

Se um dos três Conselheiros que costumam votar pela aplicação da multa com base exclusivamente na porcentagem do faturamento – Gilvandro Araújo (Presidente interino), Alexandre Macedo e Paulo Burnier (aqui mencionados por ordem de antiguidade) – estiver ausente de um julgamento (por motivo de férias, licença ou impedimento – e se um desses Conselheiros for o Presidente interino Gilvandro Araújo, o Conselheiro seguinte a assumir a Presidência interina será Alexandre Macedo. Em havendo empate, ainda assim ele conta com o voto de qualidade. Mas se, além disso, houver o impedimento do Conselheiro Alexandre Macedo ou do Conselheiro Paulo Burnier, haverá o quórum de abertura (mínimo de quatro Conselheiros) e o quórum de votação (mínimo de três Conselheiros), com maioria pela aplicação da multa com base na vantagem auferida.

Obviamente existem as possibilidades (i) do Conselheiro impedido não comparecer ao Plenário ou dele sair para evitar o quórum de abertura ou (ii) de Conselheiro pedir vista até a recomposição do Plenário. Todavia, estas não são atitudes que se coadunam com as excelentes fama e postura que sempre foram vistas como extraordinárias qualidades do Cade. Existe ainda a possibilidade de ser o Presidente interino Alexandre Macedo impedido, o que alçará à Presidência interina o Conselheiro João Paulo de Rezende, seguinte na ordem de antiguidade e que então terá o voto de qualidade. Continuam a existir as mesmas duas possibilidades de adiamento mencionadas acima mas, de novo, não tem sido esta a postura do Cade.

Essa incerteza possivelmente só será esclarecida após a nomeação dos novos Conselheiros que virão a preencher as vagas existentes. Se os dois decidirem a continuação do cálculo das multas com base no faturamento, voltaremos a ter a maioria consolidada de 5 x 2. Se cada um tiver critério distinto, teremos maioria de 4 x 3 e, em caso de ausência de um Conselheiro integrante da maioria (de novo: férias, licença ou impedimento), o voto de qualidade do Presidente, que será um dos nomeados. Deve ser levada em conta a possibilidade dos dois novos Conselheiros acompanharem os votos até agora vencidos, no sentido da aplicação das multas com base nas vantagens auferidas pelos supostos infratores. Teremos então a maioria de 4 x 3, então com sinal invertido. Uma nova frente de debate será então aberta: como calcular a vantagem auferida em cada caso?

Tudo demonstra, em conclusão, que há motivo para dúvida com relação às multas que serão aplicadas nos próximos julgamentos condenatórios do Cade: porcentagem sobre o faturamento ou vantagem auferida? Este artigo não contém juízo de valor sobre os métodos, mas demonstra apenas a dúvida existente.

\*Texto originalmente publicado no Jota em 26/01/2017.