

O PREÇO DA COLABORAÇÃO: ANÁLISE DA COERÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA DE OURO DA CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA E DA MULTA NO CADE

THE PRICE OF COLLABORATION: ANALYSIS OF COHERENCE IN THE APPLICATION OF THE GOLDEN RULE OF PECUNIARY CONTRIBUTIONS AND FINES IN CADE

Julia De Carli Baiôcco¹
Sofia de Medeiros Vergara²

DOI 10.5281/zenodo.14522736

Resumo: A regra de ouro dos acordos de colaboração no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) estabelece que aquele que colaborou não pode ficar em “situação pior” do que aquele que não colaborou. Enquanto a regra busca incentivar a colaboração com a autoridade concorrencial, a definição ampla e não parametrizada pode gerar insegurança quanto à multa esperada e aquela efetivamente aplicada. O presente artigo busca verificar a aplicação da “regra de ouro” nos Termos de Compromisso de Cessação (TCCs), analisando a coerência e a segurança jurídica na definição da base de cálculo da contribuição pecuniária e da multa aplicada aos demais representados, especificamente no contexto de processos administrativos que investigam cartéis. O estudo abrange TCCs celebrados entre 2014 e 2024, utilizando uma metodologia de análise jurisprudencial que inclui a apresentação de resultados quantitativos e qualitativos. Os referidos processos foram sistematizados e organizados a partir dos critérios legais e infralegais de composição da base de cálculo, no intuito de constatar eventuais discrepâncias e identificar suas razões.

Palavras-chave: Cade; Termo de Compromisso de Cessação; Contribuição Pecuniária; Multa; Base de Cálculo; Regra de Ouro.

Abstract: The golden rule of collaboration at the Administrative Council for Economic Defense (Cade) establishes that those who collaborated cannot be in a worse situation than those who did not. While the rule seeks to encourage collaboration with the competition authority, the broad and non-parameterized definition can create uncertainty regarding the expected and applied fine. This article seeks to verify the application of the “golden rule” on the Cease and Desist Agreement (TCCs), analyzing the coherence and legal certainty in defining the basic amount for the pecuniary contribution and the fine applied to the other parties investigated, specifically in the context of administrative processes that investigate cartels. The study covers TCCs concluded between 2014 and 2024, using a jurisprudential analysis methodology that includes the presentation of quantitative and qualitative results. The referred processes were

¹ Advogada com atuação em Direito Concorrencial, Regulatório e Anticorrupção no escritório Hadmman & Dutra Advogados. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro Associação Brasileira de Estudantes de Direito Processual (ABEDP).

² Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP/RP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada em Horta e Bachur Advogados. Gestora da Competição WIA-CADE da Woman Inside Antitrust Network (WIA). Trabalha, pesquisa e é autora de artigos acadêmicos e capítulos de livros nas áreas de Direito da Concorrência, Educação, Regulatório, Proteção de Dados e Direito Digital.

systematized and organized based on the legal and infra-legal criteria for the composition of the basic amount, in order to verify possible discrepancies and identify their reasons.

Keywords: Cade; Cease and Desist Agreement; Financial Contribution; Fine; Basic Amount; Golden Rule.

Sumário: 1 Introdução; 2 A regra de ouro no Cade: considerações gerais e delimitação do objeto de pesquisa; 3 Análise da contribuição pecuniária dos TCCS; 3.1 Metodologia; 3.2 Análise quantitativa; 3.3. Análise qualitativa; 4 Conclusão; 5 Referências Bibliográficas.

1 Introdução

O Compromisso de Cessação de Prática está previsto no art. 85 da Lei nº 12.529/2011 e é regulamentado pela Seção III, do Capítulo II, do Regimento Interno do Cade (RICade). Juntamente com os Acordos de Leniência, os Termos de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) buscam criar incentivos à colaboração dos autores da conduta anticompetitiva, sendo ferramentas importantes para a aplicação do direito da concorrência, uma vez que contribuem para a detecção e investigação eficiente das infrações mais graves, e para a imposição de sanções contra tais infrações.³ No controle de condutas, Thiago Marrara aponta três utilidades básicas expressivas, quais sejam:

(i) impedir a continuidade da prática de mercado sob a qual pairam suspeitas de ilicitude ou de seus efeitos nocivos sem a necessidade de se impor medida preventiva ou decisão condenatória; (ii) concretizar o princípio da eficiência administrativa ao imprimir celeridade e economicidade processual; e (iii) democratizar a ação do CADE, o que tende a lhe conferir maior aceitação e, por conseguinte, reforçada efetividade e estabilidade às suas decisões em detrimento da litigiosidade.⁴

Dentre os elementos de um TCC, tem-se a contribuição pecuniária dos compromissários (pessoa física ou jurídica), que é calculada a partir do valor esperado da multa em caso de condenação pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (Tribunal do Cade), aplicando-se, ao final, um desconto de até 50%, nos termos do art. 187 do RICade. Isso significa

³ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA relevance. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32014L0104> . Acesso em: 29 nov. 2024.

⁴ MARRARA, Thiago. Acordos no Direito da Concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 95, dez. 2020.

que, ao calcular a contribuição pecuniária do TCC, a autarquia tenta prever a multa que será aplicada pelo Tribunal do Cade quando do julgamento do Processo Administrativo (PA).

Nesse contexto, o Cade deve observar a regra de ouro das colaborações. Isto é, a fim de criar incentivos à colaboração com a autoridade concorrencial, deve-se assegurar que aquele que colaborou se encontre em situação melhor do que os demais, estimulando os agentes a firmarem acordos com a autoridade. Nas palavras de Luis Ros, o indivíduo deve estar em uma “situação melhor do que quando iniciou a negociação e melhor que os terceiros que não negociaram com o Estado (‘Regra de Ouro’), garantindo-lhe segurança jurídica, benefícios expressivos e, também, a menor exposição jurídica possível em outras esferas do direito.”⁵

Não é por outra razão que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁶, no assunto de medidas eficazes contra cartéis *hard core*, recomenda que sejam claras as regras e procedimentos que regem os programas de leniência e programas relacionados. Dispõe, nesse sentido, a importância de se estabelecer padrões previsíveis para o tipo e a qualidade da informação que se qualifica para leniência.

O esforço de previsibilidade da pena de multa encontra, porém, algumas dificuldades, dentre as quais o decurso do tempo entre negociação do TCC e julgamento do PA, a alteração na composição do Tribunal, a situação financeira dos representados, a discricionariedade das instâncias que negociam o acordo, entre outros.

Em que medida podemos, então, analisar se um compromissário está em situação melhor do que os demais representados? Para responder essa pergunta, destaca-se reflexão lançada pelo atual Presidente do Tribunal, o Sr. Alexandre Cordeiro, em que sustenta, a fim de se descobrir se o Cade tem um padrão para cálculo da multa esperada e se tal padrão fornece segurança jurídica ao mercado, que “é essencial deixar a retórica do ‘achismo’ de lado e fazer uma análise empírica dos casos concretos e já julgados pelo Conselho”⁷.

Assim, a presente pesquisa tem como objetivo traçar o perfil de cálculo da multa esperada e confrontá-lo com o da multa aplicada, a fim de verificar se a regra de ouro das colaborações com o Cade, no que se refere à contribuição pecuniária, está sendo cumprida nas

⁵ ROS, Luis. **Criando incentivos, a partir da Teoria dos Jogos, para celebração de Termos de Compromisso de Cessação por Pessoas Físicas: Uma análise das Ações Penais da Lava Jato**. 2020. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, 2020, p. 68.

⁶ OCDE, “**The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels**”, *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 299, OECD Publishing, Paris, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9bc9dd57-en>. Acesso em: 1.º dez. 2024

⁷ CORDEIRO, Alexandre. **Multa Esperada, TCC e segurança jurídica: O Cade tem um padrão para calcular multa nos casos de cartéis?** In. JOTA, 27 de jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/multa-esperada-tcc-e-seguranca-juridica> Acesso em: 1.º set. 2024.

investigações de cartel. Para tanto, realizou-se pesquisa empírica, por meio do mapeamento e da análise, quantitativa e qualitativa, dos TCCs celebrados pelo Cade entre 2014 e 2024 e processos a eles vinculados, consoante metodologia indicada abaixo.

2 A regra de ouro no Cade: considerações gerais e delimitação do objeto de pesquisa

Conforme o Guia “Dosimetria de multas de cartel”, em respeito à regra de ouro, “aquele que colaborou não pode ficar em situação pior do que aquele que não colaborou.”⁸ No mesmo sentido, o voto do Conselheiro Luiz Hoffmann no PA nº 08700.006005/2019-89 entendeu que, segundo a regra de ouro, “os colaboradores não podem ser deixados em situação inferior ou pior do que aqueles que não cooperaram com a autoridade.”⁹ Trata-se, entretanto, de definição genérica que dá margem para ampla discussão acerca do que seria uma “situação pior”.

Do ponto de vista objetivo, por exemplo, mesmo tendo alíquota e base de cálculo maior, pode ser que o compromissário fique em situação melhor do que aquele que não colaborou, em razão do desconto obtido e a limitação do ressarcimento em ações de reparação de danos por cartel. Além disso, o TCC permite que a contribuição pecuniária seja paga de forma parcelada, enquanto a multa deve ser paga de uma só vez.

Outra situação favorável a se considerar é o fato de a admissão de culpa em TCC não configurar reincidência¹⁰. Em termos práticos, porém, não há muito impacto, já que, conforme o Documento de Trabalho do Cade “TCC na Lei 12.529/2011”¹¹, foi verificada sua ocorrência em apenas dois casos (1%) até 2019.

Do ponto de vista subjetivo, especialmente em relação a pessoas físicas, há aqueles que preferem pagar uma multa mais alta do que apresentar informações sobre seus colegas, associando uma situação pior ao “estigma do delator no Brasil”¹². Vale ressaltar, também em

⁸ CADE. **Guia Dosimetria de multas de cartel**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/Guia-dosimetria-de-multas-de-cartel.pdf>

⁹ CADE, PA nº 08700.006005/2019-89. Voto do Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. 2022.

¹⁰ ZARZUR, Cristiane; GARRIDO, Marcos; SILVA, Leda. **Admissão de culpa em TCC não configura reincidência**. Conjur, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mar-26/admissao-culpa-tcc-nao-configura-reincidencia>. Acesso em: 21 ago. 2024.

¹¹ CADE. **Documento de Trabalho “TCC na Lei 12.529/2011”**. Fev. 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/TCC%20na%20Lei%20n%C2%BA%2012.52911/TCC%20na%20Lei%20n%C2%BA%2012.529-11.pdf> Acesso em: 1.º set. 2024.

¹² MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis: a interface entre Direito Administrativo e Direito Penal**. Editora Singular, 2013, p. 282 e 286.

relação às pessoas físicas, que o Cade vem aplicando limitadores à multa, utilizando critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Para tanto, definiu-se que a multa não poderá ser superior a 30% da renda bruta anual do infrator, somados a 6% do seu patrimônio¹³. Em consulta aos TCCs celebrados entre 2022 (voto referência do Conselheiro Gustavo Augusto) e 2024, contudo, verificou-se que não houve menção a tais limitadores nos TCCs.

Ademais, não se pode ignorar o risco de, mesmo com a colaboração e entrega dos documentos e informações pelo compromissário, ocorrer o arquivamento do PA em relação aos representados (por exemplo, por ausência de provas ou prescrição).

Há casos, ainda, que a depender do tempo entre a celebração do TCC e o julgamento do PA, com condenação dos representados, a empresa pode entender mais benéfico manter o dinheiro em caixa ou investimento, sobretudo considerando a média de 3 anos e 11 meses entre a homologação do primeiro TCC e o julgamento do PA vinculado, como será detalhado abaixo.

Nesse sentido, há uma ampla gama de aspectos que podem ser considerados para verificar se o compromissário se encontra em situação melhor ou pior em relação aos demais representados, consoante rol não exaustivo sintetizado na tabela abaixo:

Tabela 1 – Quais os aspectos considerados para verificar se o compromissário está em “situação pior” do que aquele que não colaborou?

Pagamento no Cade	1	Base de cálculo e/ou alíquota
	2	Desconto de até 50% (art. 187 do RICade)
	3	Prazo e/ou data de pagamento
	4	Possibilidade de pagamento parcelado (art. 196 do RICade)
	5	Agravante: reincidência (art. 37, §1º c/c art. 45, VIII da Lei nº 12.529/2011)
Ação de reparação de danos por cartel	6	Responder apenas pelo prejuízo causado, não sendo aplicável o ressarcimento em dobro (art. 47, §2º da Lei nº 12.529/2011)
	7	Responder apenas pelo dano que causou; inexistência de responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais (art. 47, §3º da Lei nº 12.529/2011)
Aspectos reputacionais	8	Confidencialidade das informações e documentos apresentados ¹⁴ (preservação da imagem da empresa)
	9	Cooperação com o Estado e contribuição para a sociedade no combate e repressão aos cartéis (alteração da imagem da empresa)
Risco	10	Arquivamento do PA em relação àqueles que não colaboraram

Fonte: Elaboração própria (2024).

¹³ CADE. PA nº 08700.007278/2015-17, Voto do Conselheiro Gustavo Augusto Freitas de Lima, 2022.

¹⁴ Art. 2º, I da Resolução nº 21/2018. CADE. **Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018**. Dispõe sobre os procedimentos previstos nos arts. 47, 49, 85 e 86 da Lei nº 12.529, de 2011. Brasília-DF: 2018.

Essas questões representam o primeiro passo para estabelecer critérios para definir a amplitude da regra de ouro no Cade, bem como são importantes para a compreensão do objeto de pesquisa. Não obstante, em que pese a diversidade de elementos aqui levantados, capazes de influir no que se poderia entender por “situação pior”, a jurisprudência do Cade em relação ao assunto ainda é incipiente e especialmente focada nos elementos pecuniários. Com efeito, ao se buscar por “regra de ouro” na ferramenta de pesquisa pública, temos como resposta apenas nove resultados, dos quais três se referem à regra de ouro fiscal da Constituição Federal.

Ainda, nas seis ocasiões em que a autarquia mencionou expressamente a regra de ouro, não houve grandes delimitações acerca do escopo de sua aplicação. Em um dos processos, a regra de ouro é mencionada para tratar da flexibilização dos critérios legais da base de cálculo, e nos cinco demais, a expressão é trazida para a discussão sobre a alíquota a ser aplicada¹⁵.

A título de exemplo, restringindo a potencial abrangência da regra, o voto do Conselheiro Sérgio Ravagnani no PA nº 08700.006681/2015-29 entendeu que a regra de ouro estaria relacionada com a dosimetria, pois “nenhuma empresa que firme TCC com o Cade poderá ter dosimetria menos favorável do que o agente que decidiu por não colaborar com a investigação”¹⁶. No contexto da dosimetria, podemos aventar os seguintes cenários:

Tabela 2 – Regra de ouro na dosimetria de contribuição pecuniária e multa

1	Mesma base de cálculo e alíquota
2	Base de cálculo e alíquota maiores para a multa
3	Base de cálculo e alíquota maiores para o TCC
4	Mesma base de cálculo, alíquota diferente
5	Base de cálculo diferente, mesma alíquota

Fonte: Elaboração própria (2024).

A presente pesquisa analisou a regra de ouro sob a perspectiva da base de cálculo utilizada para a contribuição pecuniária do TCC, avaliando se esta foi igual à utilizada para o cálculo da multa e, caso contrário, em que aspectos divergiu. O mesmo raciocínio não pôde ser aplicado à alíquota, dado que (i) sua aplicação varia de acordo com a individualização da conduta, considerando certas variáveis em relação às pessoas jurídicas (como a duração da

¹⁵ Respectivamente PA nº 08700.006005/2019-89 e PAs nº 08700.006568/2022-72, 08700.009165/2015-56, 08700.006681/2015-29, 08700.003699/2017-31 e 08700.010979/2013-71.

¹⁶ CADE, PA nº 08700.006681/2015-29, Voto do Conselheiro Relator Sérgio Costa Ravagnani, 2022.

participação na conduta e a assunção de papel de líder do cartel) e podem não ser comparáveis entre si, e (ii) na maior parte dos casos, a alíquota está tarjada (*i.e.*, com acesso restrito).

Diante do exposto e dada a amplitude do tema, o presente trabalho se restringe a verificar, quantitativa e qualitativamente, a aplicação da regra de ouro no tocante à base de cálculo das contribuições pecuniárias de TCCs e das multas em investigações de cartel, sem incluir a análise comparativa da alíquota da contribuição pecuniária e da multa.

3 Análise da contribuição pecuniária dos TCCS

3.1 Metodologia

Para realização da presente pesquisa, efetuou-se consulta no site do Cade¹⁷ e listou-se todos os TCCs homologados pelo Cade, entre 2014 e 2024, com aplicação da Lei nº 12.529/2011. O marco temporal escolhido buscou abarcar a jurisprudência dos últimos 10 anos da autarquia, pois observou-se que “especialmente após a edição da Resolução 5/2013, que regulamentou os TCCs em caso de cartel no Cade, houve um crescimento exponencial das negociações e homologações dessa espécie de acordo no âmbito da autarquia.”¹⁸ Além disso, objetivou-se evitar maiores dificuldades no acesso à informação, dado que parte dos processos no período anterior ao selecionado não são claros em relação aos critérios adotados.

Desse conjunto inicial – que incluía condutas unilaterais e influência a conduta comercial uniforme – filtrou-se apenas os PAs que investigaram a conduta de cartel, a fim de possibilitar a comparação da multa aplicada para o compromissário e demais representados. Essa filtragem inicial resultou em um total de mais de 300 TCCs.

Desse total, foram excluídos, manualmente, os TCCs (i) celebrados com pessoas físicas, não englobadas no objeto de pesquisa¹⁹, e (ii) referentes a PAs que ainda não tenham sido julgados, uma vez que a falta de julgamento impossibilita a comparação pretendida. Assim, obteve-se um conjunto de 139 TCCs celebrados com pessoas jurídicas e homologados entre 2014 e 2024, vinculados a 46 PAs que investigaram cartéis e já foram julgados pelo Tribunal.

¹⁷ CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Termo de Compromisso de Cessação (TCC)**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/acordos/tccs>. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹⁸ ATHAYDE, Amanda.; FRADE, Eduardo. THOMSON, Diogo. **A evolução dos acordos de leniência e dos TCCs nos 5 anos de vigência da Lei 12.529/2011**. In. A evolução do antitruste no Brasil. Celso Campilongo; Ricardo Pfeiffer (Org.). Editora Singular, 2018, p. 1271.

¹⁹ Conforme o art. 37, III da Lei nº 12.529/2011, a multa da pessoa física é calculada a partir da multa aplicada à empresa na qual era vinculada, não havendo discussão sobre base de cálculo aplicável, razão pela qual as pessoas físicas não foram incluídas no objeto de pesquisa.

A referida base de dados foi tabelada em planilha do Excel, filtrando-se, entre outros, pelos critérios legais e infralegais – i.e., decorrentes da jurisprudência do Cade, devidamente internalizados pelo Guia de TCC – para o cálculo da contribuição pecuniária.

Utilizou-se como base a metodologia aplicada pelo Conselheiro Alexandre Cordeiro e apresentada em forma de voto em TCCs diversos²⁰, quais sejam: (a) dimensão geográfica, que engloba (a.1) faturamento no Brasil (critério legal), (a.2) faturamento virtual e (a.3) faturamento no escopo geográfico da conduta; (b) dimensão temporal, que engloba (b.1) faturamento no ano anterior ao PA (critério legal), (b.2) faturamento no ano anterior ao IA, PP ou TCC e (b.3) médias de faturamento ou maior faturamento anual; (c) dimensão temática, que engloba (c.1) faturamento no ramo de atividade (critério legal), (c.2) faturamento referente ao produto ou serviço afetado e (c.3) faturamento descontado repasse a terceiros, (c.4) faturamento bruto total; e por fim, (d) a reincidência, que engloba (d.1) o dobro da multa, se houver, e (d.2) casos em que não houve reincidência.

Dentre outros elementos, verificou-se a incidência desses critérios, caso por caso, por meio da análise dos pareceres da Superintendência-Geral do Cade (SG) e dos votos vencedores do Tribunal do Cade. Nos casos em que não houve menção expressa à não aplicação dos critérios legais da base de cálculo, presumiu-se sua utilização em todas as dimensões.²¹

3.2 Análise quantitativa

Nesta seção, serão apresentadas, sob a perspectiva quantitativa, as principais conclusões extraídas dos processos analisados. Isto é, sem adentrar nas particularidades de cada caso, busca-se apresentar impressões acerca do conjunto analisado como um todo.

Em relação ao decurso de tempo entre a homologação do primeiro TCC celebrado no PA e o julgamento do PA ao qual está vinculado²², verificou-se que, em média, esse intervalo é de cerca de 3 anos e 11 meses. Considerando todos os TCCs homologados – e não apenas os primeiros de cada PA – essa média reduz para 3 anos e 6 meses. Como apresentado no gráfico

²⁰ Dentre estes, os Requerimentos de TCC 08700.001200/2016-14, 08700.007539/2016-80, 08700.007859/2016-30, 08700.007862/2016-53, 08700.007863/2016-06, 08700.007864/2016-42, 08700.007865/2016-97.

²¹ Para os Requerimentos de TCC nº 08700.004496/2014-19, 08700.004627/2014-68, 08700.005159/2014-49, 08700.003376/2013-13, 08700.002404/2013-85, que indicaram como base de cálculo apenas o faturamento da empresa, presumiu-se a aplicação dos critérios legais. Para os Requerimentos de TCC nº 08700.010314/2013-68, 08700.010662/2012-54, 08700.005258/2016-92, 08700.002912/2016-14, 08700.005349/2017-17, 08700.004934/2018-72, presumiu-se que observaram a mesma metodologia de cálculo dos demais TCCs firmados no PA, na medida em que os votos ou notas técnicas indicavam a observância dos acordos previamente firmados.

²² Como termo final de duração, escolheu-se a última decisão proferida pelo Tribunal do Cade, em decisão plenária, embargos de declaração ou pedido de reapreciação.

abaixo, esse período pode variar bastante, desde apenas meses nos casos mais céleres, até aproximadamente 8 anos nos casos mais delongados.

Figura 1 – Período (em anos) entre a homologação do primeiro TCC e o julgamento do PA

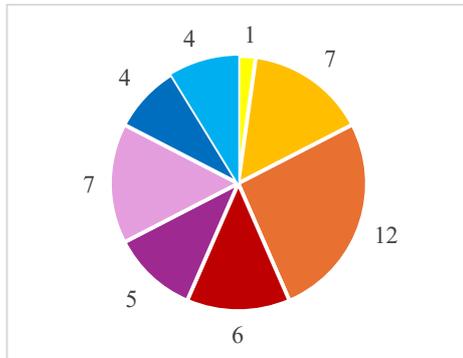
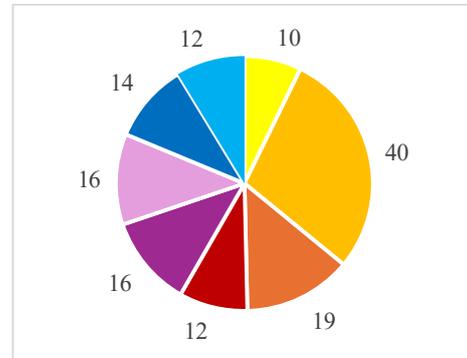


Figura 2 – Período (em anos) entre a homologação de todos os TCCs e o julgamento do PA



■ Menos de 1 ano ■ Entre 1 e 2 anos ■ Entre 2 e 3 anos ■ Entre 3 e 4 anos
■ Entre 4 e 5 anos ■ Entre 5 e 6 anos ■ Entre 6 e 7 anos ■ Entre 7 e 8 anos

Fonte: Elaboração própria (2024).

Em especial, observou-se que 20 dos 46 primeiros TCCs homologados no PA (43%) aguardaram 4 anos ou mais até o julgamento do PA pelo Tribunal do Cade. Considerando todos os TCCs homologados, temos um dado similar: 58 dos 139 TCCs homologados (41%) aguardaram 4 anos ou mais, sendo julgados por uma composição completamente diferente daquela que o homologou. Vale ressaltar que, do conjunto analisado, 100 TCCs (72%) foram negociados no âmbito da SG, enquanto apenas 39 (28%) no âmbito do Tribunal.

Quanto à base de cálculo, apenas 44 TCCs (32%) não apresentaram nenhuma variação em relação à adotada no PA. Por sua vez, para 29 TCCs (21%), não foi possível traçar um paralelo, na medida em que o PA não apresentou condenação de pessoas jurídicas, seja porque todas haviam firmado acordos com o Cade, seja por ausência ou insuficiência de provas ou verificação da prescrição da pretensão punitiva. Para os demais 66 TCCs (47%), houve variação da base de cálculo em relação ao PA vinculado.

A fim de verificar a compatibilidade (ou não) entre as multas e as contribuições pecuniárias, realizou-se análise detalhada da base de cálculo elegida. Para tanto, dividiu-se a investigação em quatro dimensões, conforme a tabela a seguir:

Tabela 3 – Critérios de base de cálculo da contribuição pecuniária nos TCCs

(a) Dimensão geográfica	1	Critério legal: deve se reportar ao faturamento bruto no Brasil
	2	Critério infralegal: faturamento “virtual” no mercado brasileiro ou estimativa de vendas indiretas (quando inexistente ou muito pequeno faturamento no país)
	3	Critério infralegal: faturamento referente ao escopo geográfico da conduta (quando o faturamento nacional é muito maior do que os limites territoriais do cartel)
(b) Dimensão temporal	1	Critério legal: faturamento deve ter sido apurado no ano anterior à instauração do PA relacionado
	2	Critério infralegal: faturamento do exercício anterior à instauração do IA/PP ou do ano anterior ao da apresentação do requerimento do TCC (quando não instaurado PA)
	3	Critério infralegal: média dos faturamentos durante o período da conduta, faturamento nos últimos 12 meses da conduta ou maior faturamento anual obtido durante a conduta (quando o faturamento no ano anterior à instauração é inexistente, excessivo ou muito aquém)
(c) Dimensão temática	1	Critério legal: faturamento deve ter sido apurado no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração
	2	Critério infralegal: faturamento referente ao produto ou serviço afetado pelo cartel (quando faturamento no ramo de atividade é excessivamente amplo ou objeto não perfeitamente enquadrável em nenhuma categoria da Resolução CADE nº 3/2012)
	3	Critério infralegal: faturamento obtido com a receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão, ou seja, descontado repasse para terceiros (casos de agenciamento)
	4	Critério adicionado: faturamento bruto total, na ausência de informações sobre o ramo de atividade
(d) Reincidência	1	Critério legal: em havendo, dobra a multa esperada
	2	Critério adicionado: casos em que não houve reincidência

Fonte: Elaboração própria com base nos votos do Conselheiro Alexandre Cordeiro.

Assim, aplicação dos critérios legais e infralegais, detalhados na “Tabela 3” acima, seguiu as seguintes proporções:

Figura 3 – Aplicação dos critérios legais e infralegais para definição da base de cálculo da contribuição pecuniária nos TCCs²³

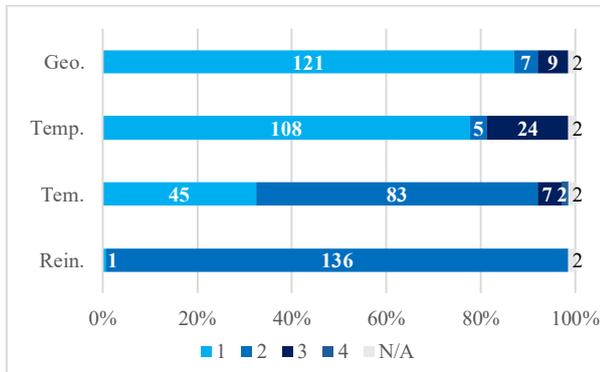
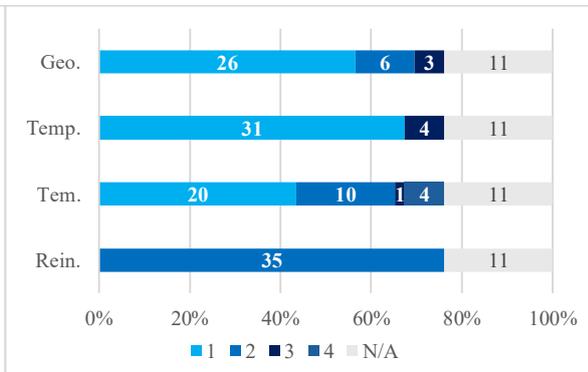


Figura 4 – Aplicação dos critérios legais e infralegais para definição da base de cálculo da contribuição pecuniária no PA²⁴



Fonte: Elaboração própria (2024).

Do exposto, observa-se que a dimensão temática é onde menos se aplica os critérios legais, tanto âmbito dos TCCs (66%), como no âmbito dos PAs a que estão vinculados (32%). Já a dimensão temporal contou com uma taxa de aplicação de critérios infralegais de 21% para os TCCs e 9% para os PAs, enquanto a dimensão geográfica apresentou proporções de 12% para os TCCs e 20% para os PAs. Com exceção de uma compromissária, não foi verificada a reincidência no conjunto base, de modo que a análise da aplicação do critério legal restou prejudicada para essa dimensão.

Ainda, verifica-se que, de modo geral, o Cade tende a não aplicar os critérios legais da base de cálculo mais vezes no âmbito dos TCCs do que em PAs, com exceção da dimensão geográfica. Em especial, destaca-se a discrepância entre as proporções, sendo possível concluir que os critérios aplicados à base de cálculo no âmbito do TCC nem sempre guardam relação direta com aqueles aplicados aos PA, como será exposto na tabela abaixo. Para fins desse cálculo, considerar-se-á que cada PA corresponde a um único TCC, ainda que existam mais TCCs vinculados, a fim de permitir a equivalência com a quantidade de TCCs analisados.

²³ As barras (1), (2), (3) e (4) guardam compatibilidade com as subdimensões citadas no parágrafo acima à figura, bem como a legenda indicada na “Tabela 3” apresentada neste artigo. A barra (N/A) refere-se aos TCCs nº 08700.007351/2016-31 e 08700.007360/2016-22, aos quais foi aplicada a regra do art. 37, II da Lei nº 12.529/11.

²⁴ As barras (1), (2) e (3) guardam compatibilidade com as subdimensões citadas no parágrafo acima à figura, bem como a legenda indicada na “Tabela 3” apresentada neste artigo. A barra (N/A) refere-se aos processos em que não houve condenação de PJs, seja porque todas firmaram acordos, seja por ausência ou insuficiência de provas.

Tabela 4 – Comparativo entre base de cálculo aplicada no TCC e no PA correspondente

Dimensão	Base de cálculo TCC	Nº de TCCs ²⁵	Base de cálculo PA	Nº de PAs	Taxa de equivalência
Geográfica	(a.1) faturamento no Brasil	121	(a.1)	76	63%
			(a.2)	17	14%
			(a.3)	1	1%
			N/A	27	22%
	(a.2) faturamento virtual	7	(a.2)	7	100%
	(a.3) Faturamento no escopo geográfico da conduta	9	(a.1)	2	22%
(a.3)			7	78%	
Temporal	(b.1) faturamento no ano anterior ao PA	108	(b.1)	84	78%
			(b.3)	2	2%
			N/A	22	20%
	(b.2) faturamento no ano anterior ao IA, PP ou TCC	5	(b.1)	5	100%
	(b.3) médias de faturamento ou maior faturamento anual durante a conduta	24	(b.1)	7	29%
			(b.3)	12	50%
N/A			5	21%	
Temática	(c.1) faturamento no ramo de atividade	45	(c.1)	28	62%
			(c.2)	1	2%
			(c.3)	3	7%
			(c.4)	4	9%
			N/A	9	20%
	(c.2) faturamento referente ao produto ou serviço afetado	83	(c.1)	31	37%
			(c.2)	30	36%
			(c.4)	4	5%
			N/A	18	22%
	(c.3) faturamento descontado repasse a terceiros	7	(c.3)	7	100%
	(c.4) faturamento bruto total	2	(c.1)	2	100%

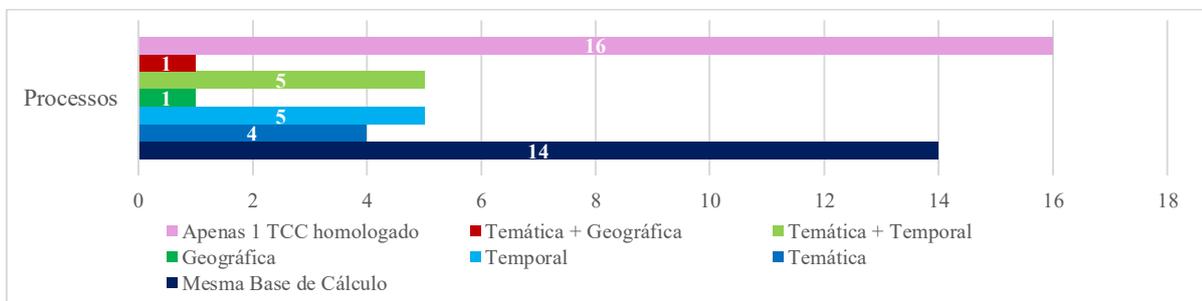
Fonte: Elaboração própria (2024).

²⁵ Foram excluídos dessa comparação os TCCs nº 08700.007351/2016-31 e 08700.007360/2016-22, aos quais foi aplicada a regra do art. 37, II da Lei nº 12.529/2011.

Do exposto, fica evidente que os critérios utilizados para composição da base de cálculo do TCC, em grande parte, não correspondem aos utilizados para o PA. Verificou-se a correspondência integral para apenas dois critérios, sendo o (a.2) faturamento virtual da dimensão geográfica e o (c.3) faturamento descontado repasse a terceiros. Por sua vez, o critério de (c.2) faturamento referente ao produto ou serviço afetado foi o que menos encontrou correspondência nos processos vinculados, com apenas 36% de equivalência.

Outrossim, observou-se que não apenas havia diferenças na base de cálculo entre os TCCs e PAs correspondentes, mas também entre os TCCs firmados no âmbito de um mesmo PA. Excluindo-se os PAs nos quais foi firmado apenas um TCC (16), tem-se que em apenas 14 (47%) foram aplicados os mesmos critérios para composição da base de cálculo, isto é, em menos da metade dos TCCs houve uniformização da contribuição pecuniária. Os 16 (53%) restantes apresentaram variações em dimensões diversas, como, por exemplo, apenas na dimensão temática (4 PAs ou 13%) ou na dimensão temática e temporal (5 PAs ou 17%), como se verifica no gráfico abaixo:

Figura 5 – Equivalência da base de cálculo de TCCs firmados em um mesmo processo



Fonte: Elaboração própria (2024).

Em um primeiro momento, poder-se-ia imaginar que as variações poderiam decorrer do decurso do tempo entre a homologação de TCCs, ou, ainda, da negociação em diferentes instâncias, como na SG e Tribunal do Cade. Contudo, em inspeção mais cuidadosa, verificou-se que não há uma correlação exata entre esses fatores e o resultado encontrado.

Para os 14 processos que apresentaram a mesma base para todos os seus TCCs, apenas 3 (21%) foram firmados no mesmo ano, enquanto 11 (79%) em anos diferentes. Desse conjunto, constatou-se que em 8 (57%) os TCCs foram negociados apenas com a SG, 2 (14%) apenas

com o Tribunal e 4 (29%) com a SG e o Tribunal. Veja-se, portanto, que mesmo para bases de cálculo iguais, verificou-se o decurso do tempo e negociação em instâncias diversas.

Com efeito, a análise do conjunto de TCCs nos quais não foi aplicada a mesma base de cálculo também não garante respostas concretas. Isso, porque, em 9 (56%) dos processos que apresentaram divergência na metodologia da base de cálculo, os TCCs foram homologados no mesmo ano em que pelo menos um outro TCC de base diversa, enquanto 7 (44%) foram homologados em anos diferentes, sendo que um desses contou com uma diferença de mais de 4 anos entre a homologação do primeiro TCC e o TCC divergente.

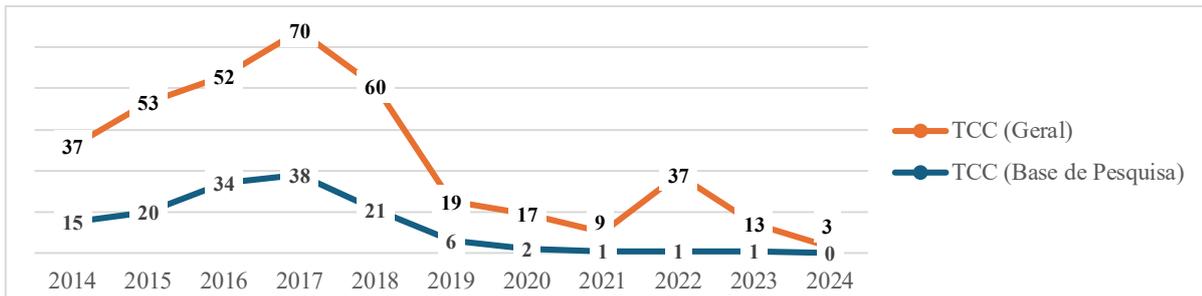
Em relação às instâncias, constatou-se que, em 11 (69%) processos, a divergência se deu no próprio âmbito da SG e 1 (6%) no Tribunal, enquanto 4 (25%) deles foram negociados no Tribunal e na SG. Nesse sentido, enquanto se poderia pensar, de forma lógica, que diferenças cronológicas ou em relação à instância de negociação poderiam impactar a harmonização das bases de cálculo, o que se constatou na realidade é que esses fatores não têm grande impacto na existência ou não das discrepâncias verificadas.

Sobre a discrepância das bases de cálculo, o ex-Conselheiro Mauricio Bandeira Maia e Isabel Jardim²⁶ observam que embora pareçam parâmetros mais objetivos, existe pouca previsibilidade na sua definição. Isso ocorre porque “as inovações hoje vistas na forma de cálculo das multas aplicadas nos processos administrativos [...] possuem o condão de tornar ainda mais difícil a previsibilidade desse cálculo, especialmente pela falta de critérios mais objetivos sobre sua metodologia”.²⁷

Por fim, cumpre destacar que, apesar dos incentivos criados para a colaboração com a autoridade concorrencial, a pesquisa identificou uma redução no número de TCCs celebrados com o Cade ao longo dos anos, não apenas no conjunto base delimitado, mas também considerando todos os TCCs homologados.

²⁶ MAIA, Mauricio Oscar Bandeira; JARDIM, Isabel. Previsibilidade e segurança jurídica nos acordos do CADE. In. CONJUR, Defesa da Concorrência, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-14/defesa-concorrenca-previsibilidade-seguranca-juridica-acordos-cade/>. Acesso em: 1º dez. 2024.

²⁷ *Ibidem*.

Figura 6 – Número de TCCs celebrados com o Cade entre 2014 e 2024

Fonte: Elaboração própria (2024).

3.3 Análise qualitativa

Conforme exposto acima, dos casos analisados, observou-se que 66 TCCs (47%) utilizaram diferentes bases de cálculo para contribuição pecuniária e multa. Dentre eles, três PAs merecem aprofundamento sobre as razões pelas quais foram utilizados diferentes critérios para definição da base de cálculo e/ou não aplicação da regra de ouro, bem como pelas reflexões trazidas nos votos sobre a temática objeto do estudo. O primeiro é o PA nº 08012.005255/2010-11 (“Cartel de *DRAM*”), em que houve seis propostas de TCC, abaixo sintetizadas:

Tabela 5 – TCCs do PA “Cartel de *DRAM*”

Compromissária ²⁸	Homologação	Base de cálculo	Alíquota	Desconto
Infineon	10/12/2014	Venda de <i>DRAM</i> no ano de 2000	15%	45%
Samsung	08/04/2015			50%
Micron Technology	02/09/2015			38%
SK Hynix	20/01/2016	Venda de <i>DRAM</i> no ano anterior à instauração do PA (2009)	20%	25%
Nanya	17/08/2016	Faturamento virtual em 2002	Desistência	
Hitachi	17/08/2016	Venda de <i>DRAM</i> no ano de 2000	15%	15%

Fonte: Elaboração própria com base no voto do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no Requerimento de TCC nº 08700.003672/2016-67.

²⁸ Os nomes das empresas foram reduzidos para enquadramento na tabela. São elas, respectivamente: Infineon Technologies, AG; Samsung Semiconductor, Inc. e Samsung Electronics Co., Ltd.; Micron Technology, Inc.; SK Hynix Inc.; Nanya Technology Corporation; e Hitachi Ltda.

O primeiro fato que chama atenção é a concessão de desconto maior ao segundo proponente (Samsung) do que ao primeiro (Infineon). Na ocasião, a SG considerou que a Samsung faria jus ao “desconto máximo previsto no art. 187, I, do RICADE, tendo em vista ser a primeira a propor a celebração de TCC, além de ter colaborado de maneira significativa com a instrução”²⁹. Quanto à primeira proponente, entendeu-se que a colaboração com as investigações “não obteve uma amplitude e uma utilidade tão significativas, de modo que não seria coerente conceder o desconto máximo”³⁰.

A medida vai de encontro à determinação do RICade, que prevê, em seu art. 189, que “nenhuma proposta [...] poderá prever redução percentual superior àquela estabelecida em TCCs já celebrados no âmbito do mesmo processo administrativo.” Os acordos posteriores devem ser menos benéficos que os primeiros, como incentivo à rápida adesão.³¹

Segundo, nota-se que 4 dos 6 requerimentos de TCCs utilizaram como base de cálculo a “venda de DRAM no ano de 2000”, ano de maior faturamento das compromissárias no período da conduta (flexibilização temporal e temática). Na mesma linha, no Requerimento de TCC nº 08700.003811/2016-52, apresentado pela Nanya Technology Corporation (Nanya), o Cade propôs a utilização do “faturamento virtual da empresa em 2002”, o que não foi aceito pela empresa³². Assim, houve desistência pela Nanya e prosseguimento do PA.

O PA foi julgado no final de 2016 (embargos de declaração julgados em 2017) e, em relação à Nanya, reproduziu-se a “multa esperada”, calculada durante a negociação do TCC, “uma vez que a multa passou de ‘esperada’ para ‘aplicada’, ou seja, a multa esperada já havia sido fixada à época da negociação de sua proposta de TCC e estaria espelhada na contribuição pecuniária que seria recolhida pela empresa.”³³

Sob esta ótica, dado que a multa aplicada à Nanya correspondeu à multa esperada, sem o desconto que decorreria da colaboração com o Cade, pode-se concluir que, caso a representada houvesse firmado o acordo, poderia ter obtido uma “situação melhor”. No referido caso, o exercício de previsibilidade foi efetivo, respeitando a regra de ouro. Aponta-se, porém, como observado na amostra quantitativa, que essa conclusão não é necessariamente verdadeira para todos os casos, dadas as diferenças verificadas nas bases de cálculo entre TCC e PA.

²⁹ CADE. Requerimento de TCC nº 08700.003191/2013-09. Nota Técnica nº 16/2015/CGAA7/SGA2/SG/CADE.

³⁰ CADE. Requerimento de TCC nº 08700.001718/2011-07. Voto do Conselheiro Gilvandro de Araujo. 2014.

³¹ CADE. PA nº 08700.009165/2015-56. Voto do Conselheiro Gustavo Augusto Freitas de Lima. 2024.

³² “Com a devida vênia, a proposta de utilização do ano-base 2002 como critério para o cálculo de uma eventual contribuição pecuniária refletiria em valor muito acima da capacidade de pagamento da Nanya e não refletiria a situação particular da Proponente nos presentes autos.” CADE. Requerimento de TCC nº 08700.003811/2016-52.

³³ CADE. PA nº 08012.005255/2010-11. Voto do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. 2016.

O segundo caso que merece destaque é o PA nº 08700.007776/2016-41, apelidado de “PAC Favelas”. A tabela abaixo apresenta síntese da dosimetria utilizada para contribuição pecuniária dos TCCs e multas:

Tabela 6 – Contribuições pecuniárias e multas do PA “PAC Favelas”

Pessoa jurídica ³⁴	Posição	Base de cálculo	Alíquota	Desconto
OAS	Compromissária	Média ponderada (2008-2015) do faturamento no sub-ramo “mercado nacional de Obras de Urbanização de Áreas Precárias”	0%	1%
Carioca			0%	2%
Odebrecht			0%	0,5%
Delta	Representada	Faturamento no sub-ramo “mercado nacional de Obras de Urbanização de Áreas Precárias”, no ano anterior à instauração do PA (2015)	5%	/a
OAS ³⁵			5%	
CQG			8%	

Fonte: Elaboração própria com base no voto do Conselheiro Alexandre Cordeiro no PA 08700.007776/2016-41.

Os TCCs foram firmados em 2018 e utilizaram a mesma alíquota (20%) para as três empresas compromissárias. Houve mudança da base de cálculo na dimensão temporal, que utilizou a “média ponderada do faturamento obtido entre o início da conduta e o ano anterior à instauração do Inquérito ou Processo Administrativo”, “conferindo maior peso aos anos em que houve maior faturamento”³⁶. A justificativa foi que o faturamento no ano anterior à instauração do PA não era proporcional, quando comparado ao valor total faturado, especialmente porque havia forte variação no faturamento anual.

Também houve mudança na dimensão temática, pois “não há ramos de atividade que se adequem estritamente às obras públicas de serviços de engenharia e construção para

³⁴ Os nomes das empresas foram reduzidos para enquadramento na tabela. São elas, respectivamente: Construtora OAS S.A, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A, Delta Construções S.A., Construtora OAS S.A. e Construtora Queiroz Galvão S.A.

³⁵ A OAS descumpriu o TCC celebrado com o Cade, razão pela qual aparece como compromissária e representada.

³⁶ CADE. Requerimentos de TCC nº 08700.008074/2016-84, 08700.008066/2016-38 e 08700.008159/2016-62.

urbanização” do PAC Favelas. Assim, foi construído “um ‘sub-ramo’ que melhor refletisse o faturamento com os produtos ou serviços que correspondem ao mercado objeto da conduta.”³⁷

Quanto à base de cálculo das representadas, foram aplicados os critérios legais nas dimensões geográfica e temporal, com alteração apenas na dimensão temática, nos termos dos TCCs. Já em relação à alíquota, houve diferenciação entre a empresa líder do seu consórcio e as demais, levando-se em consideração a situação econômica atual das empresas.

Evidente que há uma diferença significativa na dimensão temporal das bases de cálculo das contribuições pecuniárias e das multas. Porém, dado que os faturamentos das empresas são de acesso restrito ao Cade, não é possível avaliar se a base de cálculo utilizada nos TCCs foi mais benéfica às compromissárias ou não.

Ainda, destaca-se que a Construtora OAS S.A. celebrou TCC com a SG em 2018 e, em 2023, teve o descumprimento integral declarado pelo Tribunal do Cade³⁸, resultando em sua condenação, em 2024. A tabela abaixo apresenta síntese da contribuição pecuniária e da multa aplicada à empresa.

Tabela 7 – Contribuição pecuniária e multa da OAS no PA “PAC Favelas”

	Base de cálculo	Alíquota	Desconto	Ano	Valor (R\$)
Contribuição pecuniária	Média ponderada (2008-2015) do faturamento no sub-ramo	20%	41% + leniência <i>plus</i>	2018	12.967.312,12
Multa	Faturamento no sub-ramo no ano anterior à instauração do PA	15%	n/a	2024	14.845.237,43

Fonte: Elaboração própria com base no Requerimento de TCC nº 08700.008074/2016-84 e no voto do Conselheiro Alexandre Cordeiro no PA 08700.007776/2016-41.

Nota-se que há diferenças significativas entre as bases de cálculo e as alíquotas. Nesse sentido, o Conselheiro Sérgio Ravagnani, em voto vencido, destacou “a necessidade de que sejam observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na dosimetria das penas, o que não pressupõe vinculação obrigatória da mesma base de cálculo utilizada nos TCCs”.³⁹ Sob a mesma ótica, o Presidente Alexandre Cordeiro, em voto vencedor, concluiu que as decisões que aplicaram média simples ou ponderada de faturamento “se dão em um

³⁷ CADE. Requerimentos de TCC nº 08700.008074/2016-84, 08700.008066/2016-38 e 08700.008159/2016-62.

³⁸ CADE. Requerimento de TCC nº 08700.008074/2016-84. Despacho Presidência nº 41/2023.

³⁹ CADE. PA nº 08700.007776/2016-41. Voto do Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani. 2023.

ambiente de TCCs, onde há liberdade negocial e, portanto, maior espaço para negociação da base de cálculo que incidirá a contribuição pecuniária. [...] No entanto, situação diversa ocorre quando se está tratando não de um acordo, mas da aplicação da Lei 12.529/2011.”⁴⁰

A partir desse caso, é possível supor que a justificativa pela qual o Cade tende a não aplicar os critérios legais da base de cálculo mais vezes no âmbito dos TCCs do que em PAs, conforme exposto na análise quantitativa acima, é justamente a liberdade negocial decorrente dos acordos, o que não ocorre na imposição de multas pela prática de cartel.

Por fim, no PA nº 08012.002222/2011-09, as empresas representadas apresentaram ao Cade tanto seus faturamentos brutos, como segmentados referentes a licitações públicas de medicamentos. Diante disso, o voto do conselheiro relator entendeu que não deveria ser considerada essa segmentação, tendo em vista que “a flexibilização da base de cálculo em favor da Hipolabor colocaria em xeque a ‘regra de ouro’ da colaboração, uma vez que consideraria cenário mais favorável à empresa organizadora do cartel, em detrimento da base de cálculo apresentada e referendada por esse tribunal na oportunidade da aprovação do TCC da Profarma”, que considerou “o faturamento total da empresa no ramo de atividade, considerando tanto vendas para setor público quanto privado.”⁴¹

O referido caso demonstra uma preocupação expressa da autarquia em relação à coerência e segurança jurídica quanto aos critérios de definição da base de cálculo para contribuição pecuniária dos TCCs e da multa dos demais representados no PA, em observância à regra de ouro das colaborações.

Nos três casos examinados acima, não houve padrão em relação à mudança na composição do Tribunal do Cade e a aplicação de diferentes bases de cálculo para contribuição pecuniária e multa. No caso da Nanya, entre a data do requerimento de TCC (17/05/2016) e o julgamento do PA (23/11/2016, embargos de declaração em 03/05/2017), houve alteração de apenas um conselheiro⁴². No PAC Favelas, a composição do Tribunal foi integralmente alterada no período entre a homologação dos TCCs (2018) e o julgamento do PA (2024). Por fim, no PA nº 08012.002222/2011-09, mesmo tendo decorrido aproximadamente sete anos entre a homologação do TCC (2016) e o julgamento do PA (2023), com mudança da composição do Tribunal, as bases de cálculo foram compatíveis.

⁴⁰ CADE. PA nº 08700.007776/2016-41. Voto do Conselheiro Alexandre Cordeiro. 2024.

⁴¹ CADE. PA nº 08012.002222/2011-09. Voto do conselheiro Sérgio Costa Ravagnani. Brasília. 2023.

⁴² Vinicius Marques de Carvalho (30/05/2012 a 29/05/2016). CADE. **Histórico de autoridades do Cade**. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/composicao/Autoridades%20do%20Cade%20desde%201963.pdf>. Acesso em: 2 set. 2024.

4 Conclusão

Os TCCs são mecanismos indispensáveis ao combate a cartéis pela autoridade concorrencial. Como visto ao longo deste artigo, a decisão sobre as condições do acordo e da sua homologação observam o juízo de conveniência e oportunidade das autoridades que os negociam, possibilitando a flexibilização dos parâmetros legais de cálculo.

Consoante apontam Mauricio Bandeira Maia e Isabel Jardim⁴³, enquanto por um lado a discricionariedade permite maior margem de negociação e adequação aos interesses perseguidos em cada investigação, por outro permite a disparidade na definição destes parâmetros o que pode gerar insegurança aos administrados.

Por sua vez, a insegurança se coloca como um obstáculo à implementação eficaz de programas de leniência e similares, como é o caso dos TCCs. Vale ressaltar que após a reformulação do Programa de Leniência Corporativa (*Amnesty Program*) nos Estados Unidos, para a consolidação dos critérios de isenção a penalidade e consequente aumento da previsibilidade, o número de denúncias se multiplicou para mais de 20 por ano no país, acumulando multas acima de US\$ 3 bilhões.⁴⁴

Conclui-se, portanto, que para sua efetividade, deve haver padronização das metodologias de cálculo de multa esperada e aplicada, bem como a observância da regra de ouro das colaborações, com concessão de condições mais benéficas àqueles que colaboraram com o Cade. Do contrário, a consequência poderá ser a redução (ou até extinção) das propostas de TCC – frise-se tendência que já se começou a observar nos últimos anos –, em razão da ausência de incentivos e do esvaziamento do próprio instituto. Isso, porque se não houver garantia de que a colaboração colocará o compromissário em uma “situação melhor” do que aqueles que não colaboraram, não haverá incentivos para a celebração de TCC.

Diante disso, o presente artigo teve como objetivo explorar os principais aspectos da regra de ouro das colaborações, porém, dada a amplitude do tema e as dificuldades de acesso, restringiu-se à análise das bases de cálculo da contribuição pecuniária e da multa.

A pesquisa quantitativa demonstrou que, em muitos casos, não houve correspondência entre as contribuições pecuniárias referentes aos TCCs homologados entre 2014 e 2024, e as

⁴³ MAIA, Mauricio Oscar Bandeira; JARDIM, Isabel. Previsibilidade e segurança jurídica nos acordos do CADE. In. CONJUR, Defesa da Concorrência, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-14/defesa-concorrenca-previsibilidade-seguranca-juridica-acordos-cade/>. Acesso em: 1.º dez. 2024

⁴⁴ DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito Antitruste - 5ª Edição 2024**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*, p. 282.

multas dos PAs aos quais estão vinculados. Foram considerados, para essa avaliação, os critérios legais e infralegais, nas dimensões geográfica, temporal e temática.

No que se refere aos aspectos qualitativos, notou-se que, caso o Tribunal do Cade, no julgamento do PA, entenda que a base de cálculo adotada no TCC não foi proporcional, estará diante de um conflito de normas: ou corrige o erro, em atenção à proporcionalidade e razoabilidade, ou mantém a base de cálculo utilizada no TCC, prezando pela segurança jurídica e pela regra de ouro das colaborações.

Com base no conjunto de casos analisados, foi possível confirmar a preocupação do Cade com a apresentação de justificativas para eventuais alterações dos critérios legais para definição da base de cálculo, apesar de terem sido verificadas poucas menções expressas à regra de ouro. Constatou-se avanços na jurisprudência do Cade nos últimos anos, que parece tender ao constante aperfeiçoamento, especialmente quanto à transparência nos dados e informações.

Conclui-se que, a fim de preservar os objetivos do TCC, é imprescindível que o Cade mantenha a transparência e a padronização de suas decisões, tratando dos critérios de forma clara e aplicando flexibilizações à base de cálculo somente quando estritamente necessário para garantir a proporcionalidade e a razoabilidade da contribuição pecuniária e/ou da multa, apresentando, para tanto, justificativa e fundamentação adequada.

Esses fatores possibilitam aos compromissários a avaliação completa sobre sua “situação melhor”, em comparação com aqueles que não colaboraram com a autoridade, garantindo a segurança jurídica e a efetividade dos TCCs celebrados com o Cade.

5 Referências Bibliográficas

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Calculadora do Cidadão**. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=4>. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Documento de Trabalho TCC na Lei 12.529/2011**. Brasília-DF: CADE, fev. 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/TCC%20na%20Lei%20n%C2%BA%2012.52911/TCC%20na%20Lei%20n%C2%BA%2012.529-11.pdf>. Acesso em: 1.º set. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Gabinete. **Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018**. Diário Oficial da União, 19 set. 2018, Edição 181, Seção 1, Página 27. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41422475/do1-2018-09-19-resolucao-n-21-de-11-de-setembro-de-2018-41422421. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia - Dosimetria de multas de cartel**. Brasília-DF: CADE, set. 2023. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/Guia-dosimetria-de-multas-de-cartel.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia - Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel**. Brasília-DF: CADE, set. 2017. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Prêmios 2019 – 2011**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/premiacoes/2019-2011> Acesso em: 1º set. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Termos de Compromisso de Cessação (TCC's)**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/acordos/tccs>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Histórico de autoridades do Cade – 1963 - 2023**. Brasília-DF: CADE, 2023. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/composicao/Autoridades%20do%20Cade%20desde%201963.pdf>. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processos (CADE)**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/processos>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Regimento interno do Cade** (Aprovado pela Resolução nº 32, de 2 de fevereiro de 2021). Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-14-04-2023.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024.

CORDEIRO, Alexandre. Multa Esperada, TCC e segurança jurídica: O Cade tem um padrão para calcular multa nos casos de cartéis? **JOTA**, 27 de jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/multa-esperada-tcc-e-seguranca-juridica>. Acesso em: 1º set. 2024.

FRADE, Eduardo; ANDRADE, Diogo Thomson de; ATHAYDE, Amanda. A evolução dos acordos de leniência e dos TCCs nos cinco anos de vigência da Lei 12.529/2011. In: CAMPILONGO, Celso; PFEIFFER, Ricardo. (Org.) **Evolução do Antitruste no Brasil**. São Paulo: Editora Singular, 2018, p. 1253-1274.

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA relevance. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32014L0104>. Acesso em: 29 nov. 2024.

DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito Antitruste - 5ª Edição 2024**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

MAIA, Mauricio Oscar Bandeira; JARDIM, Isabel. Previsibilidade e segurança jurídica nos acordos do CADE. **CONJUR - Defesa da Concorrência**, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-14/defesa-concorrenca-previsibilidade-seguranca-juridica-acordos-cade/>. Acesso em: 1.º dez. 2024.

MARRARA, Thiago. Acordos no Direito da Concorrência. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília-DF, v. 8, n. 2, p. 79-103, dez. 2020.

MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis: a interface entre Direito Administrativo e Direito Penal**. São Paulo: Editora Singular, 2013.

OCDE. **The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels**. *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, n.º 299. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9bc9dd57-en>. Acesso em: 1º dez. 2024.

ROS, Luis. **Criando incentivos, a partir da Teoria dos Jogos, para celebração de Termos de Compromisso de Cessação por Pessoas Físicas: Uma análise das Ações Penais da Lava Jato**. 2020. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília-DF, 2020.

ZARZUR, Cristiane; GARRIDO, Marcos; SILVA, Leda. **Admissão de culpa em TCC não configura reincidência**, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mar-26/admissao-culpa-tcc-nao-configura-reincidencia>. Acesso em: 21 ago. 2024.