



Ministério da Justiça - MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 3º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8475 - www.cade.gov.br

| Processo Administrativo nº 08012.005882/2008-38 | |
|--|---|
| Requerentes: | Associação Brasileira de Extratores de Sal (Abersal); Sindicato da Indústria de Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (Siesal); Sindicato da Indústria de Moagem e Refino de Sal do Estado do Rio Grande do Norte (Simorsal); F. Souto Indústria e Comércio de Sal S.A.; Ciasal – Comércio e Indústria Salineira Ltda.; Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda. – ME; Cimsal Com. e Ind. de Moagem e Refinação Santa Cecília Ltda.; Henrique Lage Salineira do Nordeste S.A.; Indústria de Refinação de Sal Ltda. (atual Refinassal – Indústria de Refinação de Sal Ltda.); Indústria Salineira Salmar Agropecuária Ltda. – ME; Norte Salineira S.A. Ind. e Com. Norsal; Refimosal Refinação e Moagem de Sal Santa Helena Ltda.; Refinaria Nacional de Sal S.A. (Sal Cisne); Represal – Refinaria Praxedes de Sal (cujo nome empresarial é L. Praxedes Gomes); Romani S.A. Indústria e Comércio de Sal; Salina Diamante Branco Ltda. (Grupo SPL); Salina Soledade LTDA; Salineira São Camilo Ltda.; Salinor – Salinas do Nordeste S.A. (Grupo Salinor); Serv Sal do Nordeste Comércio Representações e Transportes Ltda. (Grupo Serv Sal); Socel Sociedade Oeste Ltda. (Grupo Socel); Umari Salineira Ltda. (anteriormente denominada Souto, Irmão e Cia Ltda.); União Refinaria Nacional de Sal Ltda. (Grupo Maranhá); Afrânio Manhães Barreto; Airtton Paulo Torres; Alcides Figueiredo Mitidieri; Alessandro Zeni dos Santos; Ana Cecília Azevedo; André Diógenes de Carvalho Rosado; Antônio José da Silva Veras; Carlos Alberto Alves de Lima; Carlos Frederico Neves; Cristiane Fernandes Vieira de Souza; Duílio Cezar Pessoa de Oliveira; Eduardo Antônio Freitas de Medeiros; Edvaldo Fagundes de Albuquerque; Elfino Menezes dos Santos; Fernando Antonio Burlamaqui Rosado; Flávio Carvalho; Francisco Ferreira Souto Filho; Francisco Ferreira Souto Filho; Francisco Humberto Capparelli Virgílio; Frediano Jales Rosado; Gilberto Alves de Lima; Gilson Ramalho de Almeida Rodrigues; Gilton Cavalcanti Ribeiro; Gregório Jales Rosado; Guilherme Azevedo Soares Giorgi; Herbert de Souza Vieira; Herbert de Souza Vieira Júnior; Jerônimo Edmur de Góis Rosado Filho; José Joaquim dos Santos; Luciano Praxedes Fernandes Gomes; Lucivan Praxedes Gomes; Luiz Guilherme Santiago; Marcelo Roberto Giorgi Monteiro; Marco Antônio Soares Alves; Marcos Antônio de Almeida Rosado Costa (Tarzan); Marcos Roberto Alves; Mauro de Carvalho Calistrato; Narciso Ferreira Souto Filho; Pedro William Nepomuceno; Renato Fernandes da Silva; Rodrigo Fernandes Freire Mariz; Ronaldo dos Santos Silva; e William Schwartz. |
| Relator: | Conselheiro João Paulo de Resende |
| Voto-Vogal: | Conselheiro Paulo Burnier da Silveira |

VOTO-VOGAL

Versão única de acesso público

Sumário

[Introdução](#)

[1. Considerações sobre o método da vantagem auferida](#)

[1.1. Considerações gerais sobre o método da vantagem auferida](#)

[1.1.1. Aspectos jurídicos](#)

[1.1.2. Aspectos comparados](#)

[1.1.3. Aspectos práticos](#)

[1.2. Considerações específicas sobre o método da vantagem auferida](#)

[1.2.1. Insuficiência de individualização](#)

[1.2.2. Dificuldade de mensuração da duração da conduta](#)

[1.2.3. Impossibilidade de aplicação da tese para associação e sindicatos](#)

[2. Aplicação de sanções pelo método tradicional](#)

[2.1. Empresas](#)

[2.2. Pessoas físicas](#)

[2.3. Associação e sindicatos](#)

[3. Cálculo de danos para fins de eventual demanda de reparação civil](#)

[4. Dispositivo](#)

[Anexo I – Tabela de multas \(SEI n. 0482014\)](#)

Introdução

1. Inicialmente, cumprimento o voto do Conselheiro-Relator, que foi claro, didático e profundo em sua análise. Cumprimento igualmente sua equipe de gabinete, pois sei que essa análise exigiu um trabalho árduo, com o exame de mais de 33 volumes nos autos principais.
2. Antecipo que acompanho o Conselheiro-Relator no tocante à condenação das Representadas. O cartel restou comprovado nos autos, com suporte em provas robustas da existência de um conluio de longa duração, com as primeiras provas datando da década de 1980, formado pelas produtoras e refinadoras de sal, com objetivo fixar preços, controlar oferta e dividir mercados. Além disso, o elevado grau de institucionalização do cartel foi possível em razão da forte influência da associação e dos sindicatos do setor, que funcionavam como verdadeiros foros de articulação e monitoramento das negociações entre os agentes de mercado.
3. No entanto, permito-me divergir do Conselheiro-Relator no tocante à dosimetria das sanções. Como se sabe, o método adotado no voto-relator, que fixa a multa com base exclusiva ou predominante na vantagem auferida, é tese minoritária neste Tribunal. Diante disto, passo à fundamentação do voto-vogal, que está dividido em três seções principais:
 - 1) Breves considerações sobre o método de aplicação de sanções com base na vantagem auferida;
 - 2) Aplicação de sanções pelo do método tradicional, incluindo individualização e dosimetria das penas; e
 - 3) Cálculo de dano para fins de eventual demanda de reparação civil.
4. Ao final, consolidarei, sob a forma de tabela anexa ao voto-vogal, a memória de cálculo das multas (“Anexo I”) (SEI n. 0482014).
5. É o que se passa a analisar adiante.

1. Considerações sobre o método da vantagem auferida

6. Permito-me fazer breves considerações sobre o método da vantagem auferida, tanto gerais sobre o tema, quanto específicas ao caso concreto ora em julgamento. Peço escusas antecipadas por qualquer falha na compreensão adequada de quaisquer dos precedentes citados ao longo dessa digressão construtiva.

1.1. Considerações gerais sobre o método da vantagem auferida

7. Minhas críticas gerais se voltam para três dimensões principais. A primeira diz respeito a **aspectos jurídicos** quanto à impossibilidade de considerar a vantagem auferida como elemento único (ou mesmo preponderante) para definição da multa aplicável. A segunda se refere a **aspectos comparados** à luz de experiências estrangeiras. Uma terceira dimensão se refere a **aspectos práticos** relativos ao elevado custo imposto à Administração Pública de se adotar tal método como elemento central para aplicação de sanções antitruste. É o que se passa a analisar: (i) aspectos jurídicos, (ii) aspectos comparados e (iii) aspectos práticos.

1.1.1. Aspectos jurídicos

8. Em geral, os votos proferidos no CADE com base no método da vantagem auferida propõem que a vantagem auferida seja o **elemento central** na definição da multa, seja de forma exclusiva, seja de forma preponderante.
9. A esse respeito, percebe-se que, por vezes, o valor da multa proposto foi idêntico ao montante estimado da vantagem auferida, eventualmente adicionado por um fator dissuasório. Abaixo seguem alguns precedentes em que os votos da tese minoritária apontaram nesse sentido:
 - **Processo Administrativo nº 08012.003824/2002-84**, voto-vogal do Cons. João Paulo de Resende, de 03.02.2016. Na ocasião, reconhece-se a ilicitude da prática de *Terminal Handling Charge 2* (THC2), com cálculo de multa baseado no valor arrecadado com a cobrança indevida: “o sobrepreço nesse caso é simples e direto: se iguala ao valor cobrado”. Não há qualquer menção a atenuantes e agravantes no voto. Na conclusão do voto, o “teto” de 6 (seis) milhões de UFIR é respeitado, haja vista a inexistência de faturamento nos autos de ambas as Representadas condenadas.
 - **Processo Administrativo nº 08012.002568/2005-51**, voto-vogal do Cons. João Paulo de Resende, de 07.12.2016. O voto reconhece a importância de considerar agravantes e atenuantes ao citar jurisdições estrangeiras, mas não faz qualquer menção a eventuais agravantes ou atenuantes no caso concreto, limitando-se a propor multa em valor idêntico à conta da vantagem auferida.
 - **Processo Administrativo nº 08012.002568/2005-51**, voto-vogal da Cons. Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, de 07.12.2016. Na ocasião, reconhece-se a existência de cartel, com cálculo de multa baseado no sobrepreço médio do GLP no Estado do Pará durante o período da conduta, com acréscimo de fator dissuasório de 1,20. A parte final do voto reconhece a necessidade de considerar os elementos de dosimetria do art. 45 da Lei nº 12.529/2011, mas não fica claro como foram eventualmente considerados no cálculo de multa proposto.
10. A ausência da consideração de agravantes e atenuantes no caso concreto, além de não estar conforme o meu entendimento da legislação (art. 45 da Lei nº 12.529/2011), pode gerar situações paradoxais. Para dar um exemplo, limitando-se aos precedentes citados acima, percebe-se que a mesma técnica – extração da vantagem auferida – foi utilizada para casos de conduta unilateral (PA 08012.003824/2002-84) e de cartel (PA 08012.002568/2005-51).
11. Sobre esse ponto, e com toda vênia aos colegas que assim aplicam a norma, permito-me registrar a minha divergência.
12. A diferenciação dos ilícitos concorrenciais com base em sua gravidade, inclusive com reflexos na forma de calcular a multa, é prática reconhecida internacionalmente, como denota estudos da OCDE e legislação de outros países.^[1] Essa diferenciação é inerente à existência de atenuantes e agravantes, em especial à gravidade do tipo de ilícito concorrencial cometido, sendo o cartel o tipo mais grave de ilícito concorrencial. Não é por outro motivo que a jurisprudência do CADE aplica alíquotas mais baixas para condenações de conduta unilateral e alíquotas mais altas para condenações por prática de cartel, dentro do espectro permitido pela legislação brasileira: 0,1% a 20% sobre o faturamento do ramo de atividade no ano anterior à instauração do processo administrativo, nos termos da Lei nº 12.529/2011.
13. Mais recentemente, o método da vantagem auferida parece ter absorvido parte das críticas construtivas que vinham sendo formuladas, de modo que passou a considerar algumas atenuantes e agravantes após a estimativa da vantagem auferida. Abaixo seguem alguns precedentes recentes nesse sentido:

- **Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50**, voto-relator do Cons. João Paulo de Resende, de 11.04.2018. Na ocasião, reconhece-se prática de cartel, calculou-se a vantagem auferida, aplicou-se agravantes/atenuante, para se chegar a um valor final inferior à estimativa de vantagem auferida realizada em razão da presença de atenuantes.
 - **Processo Administrativo nº 08012.007155/2008-13**, voto-vogal da Cons. Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, de 13.12.2017. Na ocasião, reconhece-se ilícito concorrencial de criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas concorrentes no mercado de comércio atacadista de têxteis em Santa Catarina. Para definição da multa, faz-se hipóteses para estimar a vantagem auferida e o dano, aplica-se um fato dissuasório de 1,20. Por fim, aplica-se adicional de 5% no valor final por reconhecer a existência de agravantes no caso concreto.
14. O esforço no sentido do cotejo de agravantes e atenuantes é positivo. No entanto, no Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50 supracitado ocorreu algo peculiar: após o cálculo da vantagem auferida, aplicou-se atenuantes, sendo que o valor final da multa proposta ficou abaixo do montante estimado da vantagem auferida. Em consequência, o voto incorreu – ao meu ver – em grave inconsistência no plano normativo. Isso porque a tese da vantagem da auferida no Brasil tem assento em parte da redação do art. 37, inciso I, da Lei nº 12.529/2011, quando dispõe que a multa “nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”:
- Art. 37, 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;
15. No precedente citado, estimou-se a vantagem auferida e, em seguida, definiu-se um valor de multa inferior à estimação da vantagem auferida. Ou seja, descartou-se que a multa “nunca será inferior à vantagem auferida”, sem, contudo, aplicar o comando central do dispositivo – e consolidado na jurisprudência do CADE – que prevê a aplicação de uma alíquota entre 0,1% e 20% sobre o faturamento da empresa no ano anterior à instauração do processo administrativo.
16. Aplicou-se, assim, um critério diverso daquele concebido no art. 37. Algo semelhante parece ter ocorrido no PA 08012.010744/2008-71, quando se afirmou que “estimar a vantagem auferida, caso a caso, [o que] é um exercício impreciso e [que] pode criar fragilidades para o *enforcement* da decisão, tornando-se igualmente insegura do ponto de vista jurídico” (PA 08012.010744/2008-71, Cons. João Paulo de Resende, voto de 25.01.2017)[2] e, ao mesmo tempo, aplicou-se uma base de cálculo diversa daquela prevista no art. 37 quando do exercício de extrair o valor da vantagem auferida.
17. Em síntese, os votos proferidos no CADE pelos defensores da chamada tese da vantagem auferida consideram a vantagem auferida um elemento central na fixação do valor da multa, seja como seu elemento único, seja como elemento preponderante.
18. Como resultado, a posição corresponde em declarar “letra-morta” o art. 45 da Lei nº 12.529/2011, que estabelece os 8 (oito) elementos de dosimetria da pena, dentre os quais se inclui justamente a vantagem auferida (inciso III).[3] Ressalta-se que ambos o art. 45 e o art. 37 (que serve de fundamento para a tese da vantagem auferida) estão no Capítulo III intitulado “Das Penas”, o que aponta para a necessidade de uma interpretação sistemática do Capítulo dedicado à aplicação de pena no direito concorrencial.
19. Trata-se de um princípio básico de hermenêutica jurídica, consagrado nas lições clássicas de Carlos Maximiliano: não se deve presumir que a lei contenha palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*), cabendo ao intérprete o contínuo esforço de atribuir significado aos termos da norma, distinguindo, ao máximo possível, as suas hipóteses de incidência.[4]
20. Com base nesse mesmo princípio, rechaço o argumento de que praticamente todos os incisos do art. 45 levam à vantagem auferida como afirmado em precedente do Conselheiro-Relator no PA 08700.002821/2014-09 (SEI nº 0333038). Sobre esse ponto, já me manifestei de modo detalhado neste mesmo PA indicado, diferenciando, com exemplos e precedentes, cada um dos elementos indicados de dosimetria no art. 45 (SEI nº 0348308). Além disso, por não refletir de forma adequada o conteúdo normativo de todos os elementos de dosimetria, a aplicação de multas com base na vantagem auferida dificulta ou, em alguns casos, inviabiliza a adequada individualização das penalidades impostas aos infratores, como será visto adiante quando das considerações específicas sobre o uso desse método no caso ora em julgamento.
21. Em suma, os aspectos jurídicos constam de forma pormenorizada em voto-vogal por mim proferido em 07.12.2016, pelo que me permito apenas fazer referência a tal manifestação constante nos autos PA nº 08012.002568/2005-51 (SEI nº 0278133).

1.1.2. Aspectos comparados

22. No terreno comparado, permito-me fazer algumas observações pontuais em relação ao quadro-resumo que é usualmente indicado no voto do Conselheiro-Relator, com a indicação de como 5 (cinco) jurisdições aplicam a dosimetria de pena:

- (i) DG-Competition da Comissão Europeia;
- (ii) *Office of Fair Trade* (OFT), antiga autoridade da concorrência do Reino Unido, substituída pela *Competition and Markets Authority* (CMA) em 2014;
- (iii) Departamento de Justiça dos EUA (DoJ);
- (iv) *Bundeskartellamt*
- (v) *Autorité de la concurrence* da França.

Observação #1: a inexistência da vantagem auferida como elemento central (único ou preponderante) no cálculo da multa pelas principais agências antitruste do mundo

23. Minha primeira observação pontual se refere à afirmação do Conselheiro-Relator, com base em análise das cinco jurisdições acima, no sentido de que o método da vantagem auferida é aplicado pelas melhores agências do mundo[5].
24. Com a devida vênia, permito-me desafiar essa afirmação. Isso porque, quando se analisa um grupo maior de jurisdições, em perspectiva mais global e, nesse sentido, menos seletiva, constata-se que o método da vantagem auferida como elemento central não é o mais utilizado ao redor do mundo antitruste, tampouco a penalidade com base em cálculo de dano. Esclareço, desde já, que uma coisa é considerar a estimativa de vantagem auferida e/ou do dano, como uma ordem de grandeza, na dosimetria da multa; outra coisa é utilizar o método de vantagem auferida como elemento central (único ou exclusivo) nessa definição.
25. O estudo recente da *International Competition Network* (ICN), organização internacional que reúne mais de uma centena de autoridades da concorrência do mundo, aponta justamente no sentido do critério usado no Brasil: a multa como uma porcentagem sobre o faturamento do ramo de atividade, com o cotejo de agravantes e atenuantes de modo a individualizar a pena:

“9.2.2 As regards fines imposed on companies, the measure quoted by most of the responding agencies, as a basis for the determination of the fine in cartel cases, is related to the **concept of turnover/volume of commerce/affected sales in the cartelised product/service**. The advantage of such data is that it is relatively easy to

obtain, normally collected and audited and kept on record by the companies. The **alternative measure** used by a number of jurisdictions is the **illicit commercial gains** obtained through the cartel conduct. (...).

9.2.5 Fines are in general related to the specific conduct of each participant in the cartel and modulated in broad terms by using a number of factors like the duration of the cartel and/or aggravating and mitigating circumstances attributable to each single participant. Almost all the agencies responded that **multiple aggravating and mitigating factors** are generally used to adjust the basic amount of fines”[6].

26. Ao total, 33 jurisdições participaram desse estudo, incluindo Alemanha, Comissão Europeia e EUA (citados no voto do Conselheiro-Relator), mas também outros tantos países como África do Sul e Rússia (dos BRICS); Colômbia e México (América Latina); Itália, Holanda e Polônia (Europa); e Austrália, Coreia do Sul e Japão (Ásia/Oceania).[7]
27. Nesse sentido, tenho dificuldades em aceitar a afirmação de que o método de fixação de multa com base na vantagem auferida é adotado pelas melhores agências antitruste do mundo, conforme declarado pelo Conselheiro-Relator em votos recentes diversos[8]. O estudo da ICN é mais amplo e inclui também importantes jurisdições. A crítica aqui é em espírito construtivo, para evitar uma eventual seleção adversa, ainda que inconsciente, em favor da tese que defendo.
28. Ademais, lembro que o CADE recebeu nos últimos 2 (dois) anos o prêmio de melhor Agência Antitruste das Américas, à frente do DoJ dos EUA (citado tanto no quadro-resumo do Conselheiro-Relator quanto no estudo da ICN). Isso tudo com aplicação de multa com base no método tradicional, previsto em lei e consolidado pela jurisprudência do CADE. Ou seja, o Brasil também merece ser incluído em um quadro-resumo que consolida as principais autoridades antitruste do mundo, assim como outras jurisdições relevantes.[9]
29. De qualquer forma, parece oportuno destacar as conclusões apontadas pelo recente estudo da ICN a título de registro deste importante aspecto comparado sobre a forma de cálculo de multas para casos de cartel ao redor do mundo: “*this clearly elucidates the fact that there is no single nor simple solution to effectively deter, detect and punish cartels*” (“*Setting Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*”, 2017). Ou seja, conclui-se que não há uma única ou simples solução para dissuadir, detectar e punir cartéis.

Observação #2: a fragilidade do uso de benchmarking internacional no terreno de cálculo de multa

30. Uma segunda observação pontual: o estudo apresentado nos votos do Conselheiro-Relator se refere ao uso de *benchmarking* internacional no terreno de cálculo de multa. Adianto que tenho a clara convicção da utilidade e do benefício do exercício de *benchmarking* internacional. Essa ferramenta já foi utilizada em diversas ocasiões no CADE, como na elaboração do nosso Termo de Renúncia à Confidencialidade (*Waiver of Confidentiality*) para atos de concentração; na elaboração do nosso Guia de Leniência sob a forma de perguntas e respostas (*Frequently Asked Questions – FAQ*); e no desenho de um Guia de Remédios em Atos de Concentração (em andamento). No entanto, o debate de hoje trata de dosimetria, que ocorre no momento de aplicação de pena. É no mínimo delicado falar no uso de *benchmarking* internacional para fins de aplicação de pena, pois essa seara possui garantias e contornos jurídicos especiais, como o princípio da interpretação restritiva em favor dos administrados. Há de se ter sempre em mente a base normativa constante no direito positivado – no caso brasileiro, os arts. 37 e seguintes da Lei nº 12.529/2011:

Art. 37, 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;

31. Mais uma vez, não se nega o alto valor que as experiências estrangeiras podem trazer, mas entendo que é necessário partir do plano normativo existente, sobretudo em matéria de aplicação de pena, para depois avaliar como aportes comparados podem, eventualmente, ser internalizados no Brasil.
32. Na mesma esteira, registro minha divergência, mais uma vez com todo respeito aos colegas que pensam de forma diversa, de que a aplicação do art. 37, inciso I, da Lei do CADE, seria discutível por eventual inexistência de racionalidade econômica, como afirmado em precedente recente (PA 08012.007155/2008-13, Conselheira Cristiane Alkmin, voto de 13.12.2017):

Com respeito à estimação da vantagem auferida/dano, reitero o que já afirmei em diversos outros votos que proferi (como, por exemplo, o PA nº 08012.000504/2005-15 - SEI 029363) e em diversas outras ocasiões (textos do Jota, conferências e em Plenário) de que o meu entendimento é que **considero a aplicação do inciso I do artigo 37 pelo Cade discutível, pois a considero desprovida de racionalidade econômica**, o que, ao meu ver, enfraquece em demasia a atuação desta instituição não só perante a própria sociedade brasileira, mas também junto a nossos pares no exterior. Reafirmo, desta forma, minha preocupação com a forma com que esta instituição vem sancionando, em especial porque este Tribunal é formado por economistas e advogados, que julgam casos dentro do arcabouço do “*law and economics*”, diferentemente do que fazem outros Tribunais (Conselheira Cristiane Alkmin, voto-relator no PA 08012.007155/2008-13, de 13.12.2017, SEI 0420970).

33. Isso porque esta autarquia está sujeita ao cumprimento do princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo limita a Administração Pública (Direta e Indireta) a fazer apenas aquilo que a lei expressamente autoriza. Mesmo que o emprego de análises econômicas seja claramente útil à atuação da autoridade antitruste, a discussão sobre a racionalidade econômica, sobretudo em sede de aplicação de pena, não pode se sobrepor a legalidade dos atos administrativos exarados por esta entidade.
34. Assim, entendo que eventuais descontentamentos com a redação do texto legal devam ser endereçados por via legislativa própria, seguindo os trâmites democráticos e em respeito ao Estado de Direito. Trata-se de aplicação do princípio da legalidade estrita, componente essencial para garantir a estabilidade das decisões do CADE em juízo.
35. Enfim, os *benchmarkings* internacionais são sempre bem-vindos, mas um cuidado especial deve se impor quanto ao seu uso no momento de aplicação de pena. Há de respeitar o texto legal, sob pena de enfraquecer as decisões do CADE e, com isso, a própria política pública de combate a cartéis no país.

Observação #3: desproporção de recursos (humanos e financeiros) entre as diversas autoridades da concorrência no mundo

36. Uma terceira observação (e última) se refere ao perfil das jurisdições identificadas no quadro-resumo apresentado usualmente pelo Conselheiro-Relator para justificar o uso da tese da vantagem auferida. De plano, verifica-se que as autoridades da concorrência mencionadas são oriundas de países ricos, com elevado grau de desenvolvimento e riqueza: Alemanha, França, Reino Unido, Estados Unidos da América e União Europeia. Diante desse contexto, a tabela abaixo demonstra o número de funcionários dedicados ao *competition enforcement* e a população aproximada do respectivo país (dados de 2017):

| Jurisdição | Funcionário | População |
|---|-------------|------------|
| <i>Autorité de concurrence</i> (França) | 170. | 70 milhões |

| | | |
|------------------------------------|------|-------------|
| Bundeskartellamt (Alemanha) | 243. | 80 milhões |
| Department of Justice (EUA) | 705. | 350 milhões |
| CADE (Brasil) | 144. | 210 milhões |

37. A *Autorité* francesa conta com 170 pessoas trabalhando com *competition enforcement*, com população aproximada de 70 milhões de pessoas. O *Bundeskartellamt* tem 243 pessoas trabalhando com *competition enforcement*, com população aproximada de 80 milhões de pessoas. O DoJ dos EUA tem 705 pessoas trabalhando com *competition enforcement*, com população aproximada de 350 milhões de pessoas. Por sua vez, o CADE tem 144 pessoas trabalhando com *competition enforcement*, com população aproximada de 210 milhões de pessoas no Brasil.
38. Esses números são relevantes para se levar em consideração justamente os aspectos práticos, como limitações diversas que a maior parte dos países enfrenta, inclusive o Brasil, em especial quanto à escassez de recursos humanos e financeiros no funcionamento das suas respectivas instituições públicas.

1.1.3. Aspectos práticos

39. Em realidade, há uma dimensão prática relativa ao elevado custo imposto à Administração Pública de se adotar tal método como elemento central para aplicação de sanções antitruste.
40. A adoção da vantagem auferida como elemento central implica elevados custos à Administração Pública. Esses custos podem ocorrer de diversas formas, dentre elas: (i) pela complexidade do seu cálculo, a depender do método utilizado para tal cálculo; (ii) pelo volume e detalhamento das informações necessárias, mesmo quando do uso de métodos mais simples de cálculo; (iii) pela dificuldade de manter consistência nas individualizações em casos concretos, por vezes associados à dificuldade de ter acesso a informações-chaves; e (iv) pelo aumento da insegurança jurídica das decisões de condenação do CADE frente ao Poder Judiciário, o que eleva os custos relacionados à defesa judicial.
41. Esses aspectos práticos também constam em voto-vogal citado, de 07.12.2016, razão pela qual me permito apenas indicar a referência: PA nº 08012.002568/2005-51 (SEI nº 0278133).
42. Antes de passar à próxima seção do voto, registre-se novamente que esse método de fixação de pena é inovador no CADE e merece ser aplaudido, em que pese minhas reticências já manifestadas em diversas ocasiões sob a forma de saudáveis votos divergentes.
43. Dito isso, passa-se às considerações específicas sobre o método da vantagem auferida no caso concreto ora em julgamento.

1.2. Considerações específicas sobre o método da vantagem auferida

44. Essa seção visa destacar algumas considerações específicas sobre o método da vantagem auferida no caso concreto ora em julgamento. Destacam-se três aspectos principais: (i) a insuficiência de individualização no momento da dosimetria da pena, considerando a aplicação da multa no teto à totalidade das Representadas pessoas jurídicas; (ii) a dificuldade de mensuração da duração da conduta; e (iii) a impossibilidade de adoção do método para apenas associações e sindicatos.

1.2.1. Insuficiência de individualização

45. No caso em exame, o voto do Conselheiro-Relator realizou o cálculo das multas com base na vantagem auferida pelos infratores, tendo estabelecido como teto o limite máximo de 20% (vinte por cento) do faturamento anual bruto obtido pelas Representadas no ano anterior à instauração do processo administrativo. Esse teto está indicado no art. 37 da Lei nº 12.529/2011, abaixo transcrito:

Art. 37. 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;

46. Ao *plafonar* a vantagem auferida do ilícito ao teto da reprimenda estatal, referida metodologia parece contrariar o princípio constitucional da individualização da pena, consagrado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, o qual impõe que a cominação de sanções, seja na esfera penal ou administrativa sancionadora, leve em conta as particularidades dos infratores e, principalmente, o seu grau de envolvimento nos ilícitos punidos. Destaca-se que há 21 empresas no polo passivo deste PA, das quais 18 com vetor condenatório.
47. Em casos de cartel, isso se traduz na necessidade de considerar as situações individuais dos diferentes Representados na fase de aplicação da pena, como prova de liderança (agravante) ou de participação por período mais curto em relação aos demais cartelistas (atenuante). Trata-se do uso dos elementos de dosimetria previstos no art. 45 da Lei do CADE.
48. Especialmente no presente caso, em que o voto-relator considerou como teto das multas aplicáveis o valor de 20% do faturamento anual bruto obtido pelas empresas no ano anterior à instauração do processo administrativo, observa-se que as sanções atribuídas a diversas Representadas tornaram-se equivalentes.
49. Tal situação mostra-se insustentável diante das provas colhidas nos autos que revelam diferentes graus de envolvimento das Representadas no conluio investigado.

1.2.2. Dificuldade de mensuração da duração da conduta

50. O presente caso ilustra igualmente uma dificuldade que já havia sido apontada em outros precedentes, que se refere ao cálculo da duração da conduta. O voto-relator optou, de modo conservador e bem fundamentado, em considerar, para fins de cômputo do tempo de participação no cartel, a primeira e a última das provas constantes nos autos, do ponto de vista cronológico.
51. Apesar dos cuidados, percebe-se uma certa hesitação em definir a exata duração da conduta para determinadas Representadas, eventualmente pela existência de um conjunto probatório menos robusto quando comparado às demais.
52. Reconheço a dificuldade de definir a exata duração na conduta de cada Representada – componente chave para a definição da multa segundo critério usualmente adotado pelo Conselheiro-Relator. De fato, cartéis nem sempre são estáveis e permitem, ao longo do conluio, que determinadas empresas entrem, saiam e permaneçam com maior ou menor intensidade, sobretudo as de menor participação no conluio.
53. Por esse motivo, entendo ser mais conveniente utilizar a duração da conduta como um fator atenuante ou agravante, da maneira como se tem feito na jurisprudência do CADE, refletida no atual Guia de TCC, que divide a duração do cartel em 4 (quatro) janelas temporais:
- Curtíssima duração (até 6 meses)
 - Duração elevada (1 a 5 anos)
 - Duração muito elevada (5 a 10 anos)
 - Duração substancialmente elevada (mais de 10 anos)
54. Percebe-se uma divisão em 4 (quatro) janelas temporais, que permite a redução ou majoração da alíquota no momento da aplicação da multa. Essa classificação consta no Guia de TCC (pp. 37 e 38) e permite, com base no elemento de dosimetria da gravidade (art. 45, inciso I, da Lei 12.529/2011), atenuar ou agravar as penas de cartéis com base em sua duração. Nesse sentido, percebe-se que a jurisprudência do CADE leva em consideração o período da conduta para fins de dosimetria.

1.2.3. Impossibilidade de aplicação da tese para associação e sindicatos

55. Outra crítica específica se refere à aplicação da tese da vantagem auferida para associações e sindicatos, o que foi defendido em votos recentes.
56. No Processo Administrativo nº 08012.007155/2008-13, o voto-relator, de 13.12.2017, sustentou que, diante das dificuldades de definição dos valores de multas a serem impostas aos infratores, seria oportuno utilizar como parâmetro de cálculo da multa o faturamento das pessoas jurídicas que integram as entidades de classe (Conselheira-Relatora Cristiane Alkmin, SEI nº 0420970). O entendimento foi acompanhado por voto-vogal que também defendeu que a multa deveria ser fixada a partir da “aplicação de um sobrepreço predeterminado sobre o valor das vendas atingidas pela conduta, durante todo o período da conduta” (Conselheiro João Paulo de Resende, SEI nº 0420647).
57. No caso ora em julgamento, o Conselheiro-Relator aplicou o teto a todas as Representadas dessa categoria: Abersal, Siesal e Simorsal. Apesar de não ter sido explícito sobre a forma de cálculo no presente caso, infiro que o critério da vantagem auferida foi igualmente utilizado.
58. Embora já tenha manifestado minha opinião sobre o tema no julgamento do precedente acima referido (Processo Administrativo nº 08012.007155/2008-13, SEI nº 0421458), considero oportuno mais uma vez destacar que entendo inexistir fundamento normativo para a aplicação de multa, com base na vantagem auferida como elemento central de dosimetria de pena, para pessoas jurídicas que não exercem atividade econômica organizada. Isso porque a suposta base normativa reside no inciso I do art. 37, inaplicável a associações e sindicatos:

Art. 37. 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;

II - no caso das **demais pessoas físicas ou jurídicas** de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

59. A título de esclarecimento, note-se que uma redação semelhante consta na antiga Lei nº 8.884/1994, aplicável ao caso concreto por ser mais benéfica:

Art. 23. 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;

III - , bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente.

60. Sobre esse tema, destaco dois aspectos jurídicos relevantes.
61. Um primeiro aspecto se refere à contagem em dobro da vantagem auferida como pena, pois a mesma estimativa foi computada tanto para definição da multa das empresas quanto da associação e dos sindicatos. Isso pode apontar para uma desproporcionalidade da pena, considerando que a vantagem auferida estimada foi baseada na vantagem das empresas; e não propriamente na vantagem auferida pelas entidades de classe.
62. Um segundo aspecto se refere ao fato da pena, tal como sugerida pelo voto do Relator no teto legal, poder eventualmente incidir sobre pessoas jurídicas que não constam no polo passivo do Processo Administrativo. Caso haja elementos capazes de indicar a participação de outras empresas no conluio, deve-se sugerir a abertura de processo administrativo próprio em face destas, como forma de lhes assegurar a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Esse segundo aspecto, a propósito, foi ressaltado pelo Conselheiro Maurício Bandeira Maia em seu voto-vogal no referido PA nº 08012.007155/2008-13:

“A meu ver, o faturamento dos filiados só poderia ser utilizado se eles tivessem sido chamados a se defender no processo, isto é, se estivessem no polo passivo dos presentes autos. De outra forma, a consideração dos filiados remeteria à desconsideração da personalidade jurídica da associação, a qual não foi aventada nos presentes

autos" (SEI nº0420712).

63. Em que pese as críticas gerais e específicas destacadas, reconheço, como também já manifestado em 07.12.2016, no PA nº 08012.002568/2005-51 (SEI nº 0278133), que existe um terreno propício para o exercício do cálculo de vantagem auferida, mas com foco na agenda de reparação de danos. Isso porque o CADE é ator privilegiado na estimação dos danos decorrentes da prática de um cartel, seja pela expertise concorrencial de modo amplo, seja pela expertise acumulada durante a fase de instrução de um caso específico no qual ficou materializada a conduta de cartel.
64. É nesse sentido que saúdo os esforços empreendidos por aqueles que dispendem tempo e energia na estimação da vantagem auferida e dos danos provocados por um cartel. Esse esforço não é propriamente novo, como se depreende de casos passados de outras composições, mas foi reforçado nessa composição e merece ser reconhecido, sobretudo nessa dimensão, que entendo mais apropriada, de fortalecimento de uma política pública de reparação de danos por cartéis – em oposição ao uso do cálculo para fins de apenamento, como vem sendo feito por corrente minoritária.
65. Dito isto, e com escusas pela delonga nas digressões preliminares que entendo, todavia, relevantes para pontuar as divergências – mais uma vez, em espírito construtivo – que enriquecem o debate neste Tribunal, passo à proposta de dosimetria alternativa, com base no método tradicional (em oposição ao método com base na vantagem auferida).

2. Aplicação de sanções pelo método tradicional

66. O voto do Conselheiro-Relator foi cuidadoso na individualização das condutas de cada um dos Representados (empresas, pessoas físicas e entidades de classe), correlacionando-se as provas existentes nos autos às respectivas infrações que lhes foram imputadas. Diante disso, aproveito as considerações do voto-relator com relação a esses aspectos de individualização para fins de dosimetria da pena, em complemento aos elementos adicionais abaixo destacados, em particular quanto ao cotejo de atenuantes e de agravantes constantes neste voto-vogal.
67. Como já antecipado, o conjunto probatório revela, de forma clara, a existência de um cartel formado pelas Representadas. Por se tratar de conduta colusiva, os critérios descritos nos incisos I, III, IV, V e VI do art. 45 da Lei nº 12.529/11 devem ser analisadas em conjunto para todos os Representados, sob pena de violação ao princípio da isonomia.
68. Considerando que as condutas horizontais são as que geram maior lesividade à concorrência nos mercados afetados, com evidentes efeitos econômicos negativos ao mercado e consumidores, não há como negar a **gravidade da conduta** atribuída às Representadas.
69. Ainda que de difícil mensuração, não restam dúvidas acerca da **vantagem auferida** pelos infratores, uma vez que a combinação entre os cartelistas foi bem sucedida por um período de quase 20 (vinte) anos.
70. A **consumação da infração** se verifica pelo próprio conteúdo do material probatório formado nos autos, que demonstra que o conluio entre concorrentes foi efetivamente implementado, tendo sido voltado, principalmente, a (i) fixação de preços; (ii) controle de oferta; e (iii) divisão de mercado e clientes. Como provado, o cartel fez uso de uma intensa troca de informações entre as empresas participantes e foi também viabilizado pela associação e os sindicatos do setor, quais sejam, Siesal, Simorsal e Abersal.
71. Também reputo alto o **grau de lesão à livre concorrência, à economia nacional e aos consumidores** uma vez que a combinação de preços e a divisão de mercado entre empresas concorrentes se mostra como o tipo de infração concorrencial mais perniciososa à livre concorrência. No caso em exame, os efeitos eram particularmente gravosos em razão do mercado afetado, que é de imensa importância pros consumidores brasileiros.
72. Os **efeitos econômicos negativos** produzidos no mercado são o próprio sobrepreço e a supressão de competitividade em decorrência de divisão de mercados.
73. Passando-se aos critérios individuais de dosimetria, constato que, pela natureza da infração e pela forma minuciosa como foi estruturado o cartel – que além de ter apresentado longa duração, apresentava sofisticados mecanismos de monitoramento e punição de dissidentes – não há que se falar em **boa-fé dos infratores**, já que as provas formadas nos autos indicam que havia plena consciência da ilicitude da prática.
74. A **situação econômica dos infratores**, por sua vez, será verificada de maneira individualizada na cominação das penas.
75. Por fim, não foi constatada **reincidência**.
76. Feitas essas subsunções dos elementos de dosimetria previstos nos incisos do art. 45 da Lei nº 12.519/11 ao caso em tela, passa-se a individualização das sanções pecuniárias a serem aplicadas as Representadas.
77. Para melhor sistematização desta parte do voto-vogal, os Representados estão divididos em 3 (três) categorias: empresas, pessoas físicas e entidades de classe (associação e sindicatos).
78. Esclarece-se, desde logo, que se aplica a Lei nº 12.529/2011, para fins de dosimetria de pena, nos processos cuja conduta tenha sido cometida sob a égide da Lei nº 8.884/94, quando a nova legislação for mais benéfica aos Representados, conforme entendimento consolidado desse Tribunal. A esse respeito, ao comparar os parâmetros de dosimetria estabelecidos pelas duas leis, no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.009834/200657, a então Conselheira Ana Frazão, concluiu ser a Lei nº 12.529/2011 mais benéfica às pessoas jurídicas e às pessoas físicas administradoras de empresas. Ainda de acordo com o entendimento então exarado pelo Tribunal do CADE, os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 8.884/1994 são mais benéficos às associações e às demais pessoas naturais envolvidas em infrações à ordem econômica.
79. Em razão desse entendimento, a individualização das sanções será feita com base na legislação aplicável a cada hipótese, conforme proposto nos subtópicos abaixo.

2.1. Empresas

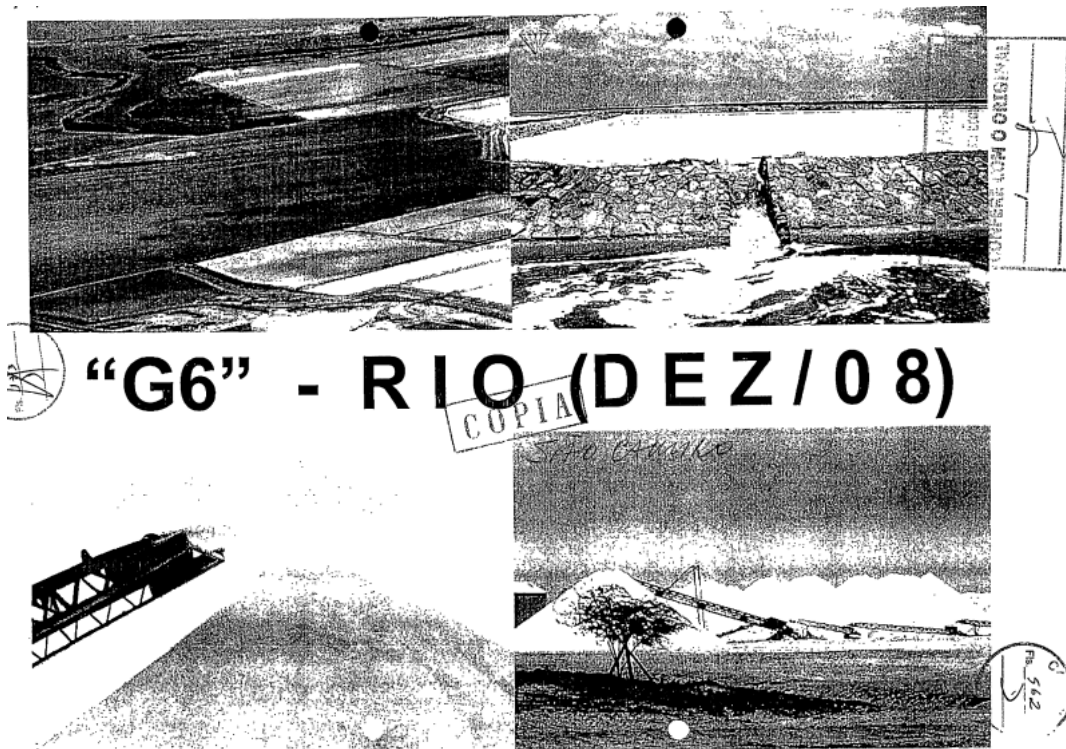
80. Ao total, constam 21 (vinte e uma) empresas no polo passivo do presente Processo Administrativo.
81. Para a definição das sanções pecuniárias aplicáveis às empresas condenadas, entendo que deva ser empregado o método de dosimetria tradicionalmente adotado pelo CADE, que utiliza como parâmetro fundamental o faturamento bruto das empresas representadas obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, conforme previsto no inciso I do art. 37 da Lei nº 12.529/11:

Art. 37. 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;

82. No presente caso, as provas demonstraram que o cartel era organizado e razoavelmente estável, tendo durado por quase duas décadas. Além disso, o conluio afetou mercado extremamente sensível, com diminuição significativa do bem-estar da sociedade.
83. A jurisprudência do CADE indica uma alíquota inicial de 15% para casos de cartel *hard core*, que deve incidir sobre o faturamento bruto no ramo de atividade, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo, com as devidas atualizações. [10] Isso já inclui uma cesta de elementos de dosimetria que se relacionam, dentre outros aspectos, com a gravidade e efeitos lesivos da conduta de cartel. Em seguida, aplicam-se as atenuantes e/ou agravantes, de forma individualizada a cada Representado, conforme determina o art. 45 da Lei do CADE
84. Com isto em mente, percebe-se, com base no acervo probatório constante nos autos, que 6 (seis) empresas Representadas tiveram participação destacada no conluio, são elas:
1. **Cimsal Com. e Ind. de Moagem e Refinação Santa Cecília Ltda;**
 2. **F. Souto Indústria e Comércio de Sal S.A.;**
 3. **Henrique Lage Salineira do Nordeste S.A.;**
 4. **Norte Salineira S.A. Ind.; Com. (Norsal);**
 5. **Salinor – Salinas do Nordeste S.A. (Grupo Salinor); e**
 6. **Salina Diamante Branco (SDB) – compromissária de TCC**
85. A conclusão de que tais empresas apresentavam uma posição de protagonismo no conluio é feita a partir de uma análise conjuntural das provas constantes nos autos, as quais revelam que participaram do acordo desde os seus primeiros anos de funcionamento e que, ao longo do período da conduta, tais Representadas adotavam posturas bastante ativas na articulação do acordo.
86. De forma comum em relação a essas 6 (seis) Representadas, verificam-se nos autos referências a um suposto grupo de “*elite*” do cartel. A primeira referência nesse sentido é o documento intitulado “**G6- RIO (DEZ-08)**”, o qual consolida informações de discussão de alguns assuntos anticompetitivos, tais como participação de mercado, fornecedores, formação de preço:



Fonte: SEI nº 0316523, fls. 562

87. A identidade dos integrantes do chamado “G6” é revelada em e-mail encaminhado pelo Sr. Antônio Veras da empresa F. Souto a funcionários das empresas Henrique Lage, Diamante Branco, Salinor, Cimsal e Norsal na data de 07.11.2008, reproduzido abaixo:



"oligopólio"

| | |
|-----------------|--|
| From: | "Antonio Veras" <averas@fsouto.com.br> |
| To: | "Flavio Carvalho" <fcarvalho@sdbranco.com.br>, "Ailton Torres" <airton.torres@salnor.com.br>, "Alcides Mitidieri" <amitidieri@salnor.com.br>, "CIMSAL" <compras@dmsal.com.br>, "Dulio Oliveira-HLage" <dulio.oliveira@henriquelage.ind.br>, "Herbert Jr." <herbert_junior@dmsal.com.br>, "Lulz Santiago" <lulzsantiago@sallebre.com.br>, "Carlos Frederico" <cneves@norsal.com.br> |
| Subject: | "oligopólio" |
| Sent: | Fri, 7 Nov 2008 10:59:04 -0300 |

Prezados Amigos,

Essa nota saiu no Blog do Jornalista Carlos Santos, assuntos tratados em nossas reuniões estão sendo discutidos em mesa de botequim e certamente os microfones da "radio estrela d'alva" e "radio praça do shopping" estão bastante disputados.

Vejam nota como foi publicada:

Sexta - 07/11/2008 - 10h10

"G-6" preocupa pequenos e médios do sal

Denominado de "G-6", o grupo dos maiores produtores de sal do país tenta formalizar oligopólio mais fechado. Porém sofre resistência.

A discussão arrasta-se há algum tempo e uma nova rodada de negociação deve acontecer no Rio de Janeiro nas próximas semanas.

No G-6 aparecem os grupos Henrique Lage-Líder, Diamante Branco, Salnor, Cimsal, F.Souto e Norsal. Juntos eles respondem por mais de 70% da produção de sal marinho do país.

O temor dos pequenos e médios produtores-moageiros é de serem "engolidos" por acordos de cima para baixo.

Depois trago mais detalhes.

Marcadores:

Fonte: SEI nº 0316523, fls. 592.

88. Essa mensagem reproduz uma notícia de jornal intitulada "G-6 preocupa pequenos e médios do sal", na qual se afirmava que "o grupo dos maiores produtores de sal do país tenta formalizar oligopólio mais fechado. Porém, sofre resistência". No corpo da mensagem, o Sr. Antônio Veras (da empresa F Souto) enfatiza que "assuntos tratados em nossas reuniões estão sendo discutidos em mesa de botequim". Essa passagem revela, de forma clara, que os próprios Representantes do G-6, não só tinham conhecimento das reclamações de pequenos e médios produtores de sal, mas que tais assuntos, possivelmente relacionados ao cartel, eram discutidos pelas Representadas em "nossas reuniões".
89. Corroborando o protagonismo de parte dos membros do G-6, o documento mais longínquo com forte teor conclusivo encontrado nos autos indica que as empresas Henrique Lage, F. Souto e Norsal participavam do conluio desde o seu estágio inicial de implantação. Refiro-me ao documento apreendido na sede da representada Francisco Ferreira Souto Filho que contém resumo de decisões tomadas em reuniões realizadas em 09.07.1984 e em 10.07.1984, nos quais as referidas empresas subscrevem como participantes do encontro:

Decisões tomadas nas reuniões de 09.07.84
10.07.84

Presentes: Cirne
Salmac
H. Lage
F. Souto
Norsal
Amarra Negra

Fonte: SEI nº 0316523, fls. 326.

90. Além desses documentos, que demonstram uma posição de destaque dos membros do G-6, também há outros elementos probatórios unilaterais que claramente densificam o juízo de condenação das empresas integrantes desse grupo.
91. Em relação à Representada **Henrique Lage Salineira do Nordeste S.A.**, cuja participação no cartel é amplamente comprovada por trocas de e-mails entre concorrentes e também pela participação de seus funcionários em diversas reuniões dos entes de classe, destaca-se a existência de provas da atuação dessa Representada no controle de preços fixados.

92. Nesse sentido, é possível citar, a título meramente exemplificativo, e-mail de Duilio Oliveira da Henrique Lage para Mauro Calistrato da Salinor enviado em 21.05.2010, tendo por assunto "CONCORRÊNCIA SAL VIA PARANAGUA/URGENTE". No corpo do e-mail, lê-se que a Henrique Lage solicitou a colaboração da Salinor à Mauro, para que as empresas alinhassem o preço do sal grosso a granel:

Fwd: CONCORRENCIA SAL VIA PARANAGUA/URGENTE



Para: Carlos Vianna, Gabriel Martinho
Enviado: 21/05/2010 18:25:07 -03:00

GABRIEL / CARLOS p/ informação e conhecimento de vcs.

----- Mensagem original -----

Assunto: CONCORRENCIA SAL VIA PARANAGUA/URGENTE
Data: Fri, 21 May 2010 13:42:05 -0300
De: Duilio Oliveira <duilio.oliveira@henrique Lage.ind.br>
Para: 'Mauro Calistrato' <mcalistrato@salinor.com.br>
CC: 'Alcides Mitidieri' <amitidieri@salinor.com.br>, Edvaldo Fagundes <edvaldofagundes@uol.com.br>

Prezado Mauro,

Boa tarde.

A Novanis é cliente da HL desde 2005. Vamos alinhar este preço do granel, veja com o pessoal da A. Bento para elevar este preço. Não precisa chegar aos meus R\$ 296,00 por tonelada, pois mesmo com até R\$ 10,00 acima do preço final da A. Bento, eu consigo recuperar a minha participação no cliente.

No MS já ficamos fora do mercado de granel, tínhamos uma participação de 2 mil mês neste estado e hoje não estamos vendendo nada. Espaço ocupado pela A. Bento. Não posso perder minha participação no MT também.

OBS.: Estou praticando este preço para pagamento antecipado.

Desde já agradeço a sua costumeira atenção.

Fonte: SEI nº 0316523, fls. 523.

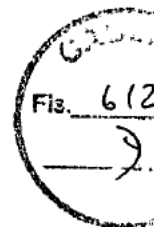
93. Tal documento atesta que, para além das reuniões promovidas pelas entidades de classe, a Henrique Lage também adotava iniciativas bilaterais voltadas a garantir o cumprimento do acordo.
94. Em relação à empresa **Norte Salineira S.A. Indústria e Comércio (Norsal)**, que também teve a sua participação no conluio amplamente reconhecida no voto-relator, destaca-se exemplificativamente documentos que atestam troca de e-mails encaminhados por William Schwartz da Norsal para Alessandro Zeni da Serv Sal, nos quais se informa quais eram os preços praticados pela Norsal desde o dia 22.07.2009:

De: Secretaria SP [mailto:secretaria1@norsal.com.br]
Enviada em: terça-feira, 4 de agosto de 2009 12:58
Para: 'Alessandro Zeni'
Assunto: preços

Alessandro,

Concordo com você. A Norsal está praticando desde 22/07:

- R\$ 13,50 no sal Lebre Fob Arela Branca e



- R\$ 11,70 no sal Norsal Fob Arela Branca.

No sal refinado de 25kg. Está praticando R\$ 9,00, porém sem sucesso, precisamos pensar a respeito pois está sendo necessário flexionar R\$ 8,00.

Sugiro a divulgação da tabela do consenso e flexionar para os preços acima ainda em agosto quando for necessário.

Atenciosamente.

William Schwartz

Fonte: SEI nº 0316523, fls. 609-612.

95. Nessa mensagem, o representante da empresa propõe “a divulgação da tabela do consenso” e também sugere a importância de se “flexionar para os preços acima ainda em agosto quando for necessário”.
96. Em uma mensagem posterior, a partir da informação de que a Sal Cisne não estaria seguindo o acordo, William da Norsal novamente informa que a Sal Cisne já havia aumentado os seus preços praticados no mercado e envia nova relação de preços da Norsal:

----- Original Message -----

From: Secretaria SP

To: 'Alessandro Zeni'

Cc: 'ANTº VERAS'

Sent: Wednesday, August 19, 2009 11:57 AM

Subject: RES: preços

Alessandro,

O Cisne já aumentou os preços do 30x1 e também já percebemos que nossos demais amigos estão chegando no refinado de 25kg aos R\$ 8,00 FOB.

Desta forma a Norsal a partir de agora estará aplicando a tabela abaixo:

Lebre R\$ 14,50
 Norsal R\$ 12,30
 Ref 25 R\$ 9,00 e 10,00
 MD 25 R\$ 7,00 e 8,00
 MD 30X1 R\$ 10,00

Atenciosamente.

William Schwartz



Fonte: SEI nº 0316523, fls. 609-612.

97. Esses e-mails demonstram que a Norsal desempenhava ativamente o monitoramento e articulação de preços entre os concorrentes envolvidos no conluio, o que corrobora o seu alto grau de envolvimento nos ilícitos punidos.
98. Ressalta-se que, conforme já constatado na Nota Técnica da SG e no voto-relator, há também provas que atestam que a Norsal, juntamente com a Serv Sal, a Socel e a Reprasal, participava de um cartel em paralelo que atuava por meio de acerto prévio de preços para a obtenção de vantagens em licitações públicas nos pregões para a aquisição de sal refinado de empresa pública no estado da Bahia, o que também reforça o vetor de reprovabilidade acentuada em relação à conduta da empresa.
99. Em relação à empresa **F. Souto Indústria e Comércio de Sal S.A. (F. Souto)**, que também já teve a sua conduta individualizada no voto-relator, destaca-se como prova ilustrativa do seu alto grau de envolvimento no conluio e-mail de 16.07.2011 (SEI nº 0316523, fl. 909), que contém mensagem enviada pelo Sr. Antonio Veras da F. Souto para concorrentes, afirmando que teria encaminhado aos seus representantes comerciais tabela de preços a ser praticada a partir de 18 de julho de 2011.
100. No mesmo sentido, ressalta-se troca de e-mails de 11.02.2011 entre o mesmo Sr. Antonio Veras da F. Souto e representantes das empresas Refimosal, Cimsal, Serv Sal e Salinor (SEI nº 0316523, fl. 575). Nessas mensagens, há a confirmação de que houve conversas bilaterais entre Antônio Veras e Airton Torres da Salinor e Evandro da Refimosal que resultaram em sugestões de correção dos preços de tabela que deveriam ser praticados pelos membros do conluio com sugestão de preços corrigida em valores intermediários aos propostos inicialmente e aos que haviam sido propostos por ele.
101. Posteriormente, em 14.02.2011, os mesmos valores discutidos na troca de e-mails, com pequena variação entre o proposto inicialmente e o último e-mail enviado, constam em e-mail enviado por Evandro Praxedes em nome do Siesal, do Simorsal e da Abersal, para Airton Torres da Salinor e Antônio Veras da F. Souto (SEI nº 0316523, fl. 406).
102. Tais mensagens mostram que a F. Souto ostentava um papel importante na definição dos reajustes de preços do cartel, o que igualmente corrobora o seu protagonismo no acordo.
103. Em relação à **Cimsal Com. e Ind. de Moagem e Refinação Santa Cecília Ltda.**, empresa que apresenta o maior número de provas relacionadas constante do voto-relator (41 provas), sua posição de destaque no conluio pode ser percebida, dentre outros documentos, por e-mail de 25.08.2010 (SEI nº 0316523, fls. 1.122-1.123), enviado por Herbert de Souza Vieira Junior da Cimsal para o Siesal e para a Abersal, com documento de demonstra preocupação com a manutenção das atividades do cartel. Desse documento, destaca-se o trecho "Precisamos urgente dar valor a nosso produto e estabelecer um nível mínimo que seja de confiança e harmonia entre nós, para que nosso setor seja mais respeitado!".
104. No mesmo sentido, em e-mail de 23.09.2010 enviado por Herbert Junior da Cimsal a diversos concorrentes com "contribuição da Cimsal para a melhoria do nosso mercado", no anexo (SEI nº 0316523, fls. 82-83/202-203/539-545/606-607/1.219-1.221), fala-se da necessidade de controle de produção do sal para haver o controle do preço. O conteúdo do e-mail serviria para discussão da reunião que aconteceria no dia 28 de setembro de 2010.
105. Em relação à **Salinas do Nordeste S.A. (Salinor)**, que também teve sua participação no conluio largamente reconhecida no voto-relator, é de se destacar ainda e-mail enviado por Mauro Calistrato da Salinor a vários concorrentes no dia 17.08.2011 (SEI nº 0316523, fls. 386 e 526-529), para alertar sobre clientes exclusivos dessa empresa e pedir a colaboração das empresas. Tal documento atesta que a Representada estava firme no propósito de fazer valer as divisões de mercado estabelecidas em reuniões pretéritas, o que corrobora sua altivez no conluio.
106. Por todas essas razões, entendo que, 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).
107. Essa proposta de individualização encontra-se refletida no **Anexo I** (SEI n. 0482014) do presente voto.
108. Seguindo no exercício de individualização e dosimetria para as Representadas listadas abaixo, aplica-se a **alíquota de 16%** considerando a participação em cartel *hard core*, com a agravante de longa duração da conduta, às seguintes empresas:

1. Ciasal – Comércio e Indústria Salineira Ltda
2. Francisco Ferreira Souto Filho (EI)
3. Refimosal Refinação e Moagem de Sal Santa Helena Ltda.
4. Reprasal – Refinaria Praxedes de Sal
5. Salineira São Camilo Ltda.
6. Serv Sal do Nordeste Com. Rep. e Tra. Ltda. / Grupo Serv Sal
7. União Refinaria Nacional de Sal Ltda. / Grupo Maranhá

109. Para as Representadas abaixo, considerando 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%**:
1. **Refinaria Nacional de Sal S.A. (Sal Cisne)**
 2. **Romani S.A. Indústria e Comércio de Sal**
 3. **Socel Sociedade Oeste Ltda. / Grupo Socel**
110. Em relação às empresas **Indústria Salineira Salmar Agropecuária Ltda. – ME, Indústria de Refinação de Sal Ltda., Salina Soledade Ltda. e Umari Salineira Ltda.** (anteriormente denominada Souto, Irmão e Cia Ltda.), não constam, por motivos diversos, faturamento nos autos. Nessas situações, conforme assentado na jurisprudência de deste Tribunal, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.884/94, que estabelece multa de 6 mil a 6 milhões de UFIR.^[11]
111. Nesse sentido, entende-se que devam ser aplicados os seguintes montantes:
1. **Indústria Salineira Salmar Agropecuária Ltda. – ME:** por ser micro-empresa, aplica-se o montante de **1.500.000 UFIR**, por ser próximo ao Representado Francisco Ferreira Souto Filho (Empresário Individual), com o porte da empresa como referencial comparativo.
 2. **Salina Soledade Ltda.:** considerando a data de abertura em 20.08.1980, situação cadastral ativa perante a Receita Federal e com participação em Sociedade no ramo de construção de edifícios conforme informações públicas, determina-se multa no valor de **3.000.000 UFIR**, que considera sua atuação no mercado de extração apenas.
 3. **Umari Salineira Ltda.:** considerando que a empresa está situação cadastral ativa perante a Receita Federal e na ausência de outros parâmetros seguros, aplica-se multa no valor de **6.000.000 UFIR**, que considera sua atuação em ambos os mercados de extração e refinamento – este com faturamentos geralmente maiores.
112. O **Anexo I** deste voto-vogal (SEI n. 0482014) traz de modo consolidado as multas aplicadas.
113. Em relação à Representada **Indústria de Refinação de Sal Ltda.**, segue-se o voto-relator, no sentido do arquivamento por prescrição em razão de inatividade da empresa desde 1999.

2.2. Pessoas físicas

114. Por fim, em relação às pessoas físicas, considero necessário diferenciar (i) as que ocupam cargo de administração nas empresas punidas, em relação as quais a multa deve ser fixada a partir da aplicação da Lei nº 12.529/2011 e (ii) as que não ocupam cargo de administração, em relação as quais se fazem aplicáveis as disposições da Lei nº 8.884/94. Essa presunção relativa está sedimentada na jurisprudência do CADE desde 19.01.2013, por meio do já citado voto-vogal da então Conselheira Ana Frazão no Processo Administrativo nº 8012.00983412006-57.
115. Em relação ao primeiro grupo, composto pelos Representados abaixo listados, aplica-se **multa de 2%** sobre o montante da multa devida às respectivas pessoas jurídicas, com eventual **majoração de 1%** para os administradores com cargos também nas entidades de classe^[12], nos termos do art. 37, inciso III, da Lei nº 12.529/2011. Ressalta-se que foram considerados neste grupo os administradores de direito ou de fato, conforme documentação constante nos autos, haja vista que a realidade não pode ser afastada ou distorcida pelas formas jurídicas. Nos casos em que o cálculo ficou inferior ao valor de multa atribuído às pessoas físicas não-administradoras, majorou-se a alíquota até o limite do outro grupo (identificado na próxima seção do voto), para fins de proporcionalidade de pena em relação aos demais Representados. Abaixo segue a lista:
1. **Airton Paulo Torres:** na condição de sócio e diretor representante da empresa Salinor e da entidade Siesal, participou de diversas reuniões das associações de classe, nas quais foram definidos os preços, condições comerciais de venda, divisão de mercado e de clientes e controle da oferta^[13];
 2. **Alcides Figueiredo Mitidieri:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Salinor, conforme SEI 0002389 (p. 4837);
 3. **Carlos Alberto Alves de Lima:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Salinor, conforme SEI 0002391 (p. 92);
 4. **Carlos Frederico Neves:** ocupa a posição de sócio administrador da Norsal, conforme SEI 0002403 (p. 5606);
 5. **Duilo Cezar Pessoa de Oliveira:** na condição de sócio da Henrique Lage Salineira do Nordeste S.A., assumiu a representação da empresa em várias reuniões dos entes de classe e encaminhou e-mails diretamente a concorrentes com o intuito de acordar preços^[14];
 6. **Edvaldo Fagundes de Albuquerque:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Henrique Lage, conforme SEI 0002403 (p. 5606);
 7. **Fernando Antonio Burlamaqui Rosado:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Umari Salineira, conforme SEI 0002370 (p. 2429);
 8. **Frediano Jales Rosado:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Socel, conforme SEI 0002531 (p. 13);
 9. **Gilson Ramalho de Almeida Rodrigues:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Salina Soledade, conforme SEI 0002359 (p. 807);
 10. **Gregório Jales Rosado:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Socel, conforme SEI 0002531 (p. 13);
 11. **Guilherme Azevedo Soares Giorgi:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Sal Cisne, conforme SEI 0002511 (p. 150);
 12. **Herbert de Souza Vieira:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Cimsal, conforme SEI 0002397 (p. 35), bem como de tesoureiro do Siesal;
 13. **Jerônimo Edmur de Góis Rosado Filho:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Socel, conforme SEI 0002531 (p. 13);
 14. **José Joaquim dos Santos:** à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Serv Sal, conforme SEI 0002496 (p. 17);

15. **Lucivan Praxedes Gomes**: enquanto Sócio da Represal e tesoureiro do Simorsal, representou a empresa em várias reuniões de entes de classe e reuniões com concorrentes, bem como em trocas de informações com as demais empresas Representadas [15];
 16. **Luiz Guilherme Santiago**: à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Norsal, conforme SEI 0002403 (p. 5606);
 17. **Marcelo Roberto Giorgi Monteiro**: à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Norsal, conforme SEI 0002403 (p. 5606), bem como a presidência da Abersal;
 18. **Marcos Antônio de Almeida Rosado Costa**: à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Salmar, conforme SEI 0002377 (p. 3592), bem como o cargo de Secretário da Simorsal;
 19. **Marco Antônio Soares Alves**: na condição de diretor da Henrique Lage S.A., representou a empresa em várias reuniões de entes de classe e reuniões com concorrentes, bem como em trocas de informações com as demais empresas Representadas [16].
 20. **Marcos Roberto Alves**: na condição de sócio da Ciasal atuou na fixação de preços e condições comerciais, participou de reuniões das associações e trocou e-mails com concorrentes informações sensíveis [17]
 21. **Narciso Ferreira Souto Filho**: à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da F. Souto, conforme SEI 0002384 (p.4163) e
 22. **William Schwartz**: à época dos fatos, ocupava a posição de sócio administrador da Norsal, conforme SEI 0002403 (p. 5606).
116. Em relação ao segundo grupo, composto pelos Representados abaixo listados, aplica-se multa de **50.000 UFIR**, conforme precedentes recentes do CADE e nos termos do art. 27, inciso III, da Lei nº 8.884/94:

1. **Alessandro Zeni dos Santos**
2. **Ana Cecília Azevedo**
3. **André Diógenes de Carvalho Rosado**
4. **Antônio José da Silva Veras**
5. **Cristiane Fernandes Vieira de Souza**
6. **Eduardo Antônio Freitas de Medeiros**
7. **Elfino Menezes dos Santos**
8. **Francisco Humberto Capparelli Virgilio**
9. **Gilton Cavalcanti Ribeiro**
10. **Herbert de Souza Vieira Júnior**
11. **Luciano Praxedes Fernandes Gomes**
12. **Mauro de Carvalho Calistrato**
13. **Pedro William Nepomuceno**
14. **Renato Fernandes da Silva**
15. **Rodrigo Fernandes Freire Mariz**
16. **Ronaldo dos Santos Silva**

117. As multas aplicadas às pessoas físicas estão igualmente consolidadas no **Anexo I** deste voto-vogal (SEI n. 0482014).

2.3. Associação e sindicatos

118. Em relação aos Representados com natureza jurídica não-empresária, quais sejam a Associação Brasileira de Extratores de Sal (Abersal), o Sindicato da Indústria de Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (Siesal) e o Sindicato da Indústria de Moagem e Refino de Sal do Estado do Rio Grande do Norte (Simorsal), entendo que as sanções pecuniárias aplicáveis devem ser definidas com base no disposto no inciso III do art. 23 da Lei nº 8.884/1994, por ser mais benéfica e com base em jurisprudência já citada do CADE:

Lei nº 8.884/1994:

Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente.

119. Mais uma vez, e conforme manifestado recentemente no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.007155/2008-13, a aplicação da tese da vantagem auferida para imposição de penas a sindicatos e associações carece de amparo legal, uma vez que, à diferença da redação do inciso I do dispositivo legal acima transcrito, o inciso III não prevê a vantagem auferida como parâmetro mínimo do cálculo da multa.
120. Essa diferença de redação não parece ter sido um mero descuido do legislador. O inciso I dispõe sobre a multa aplicável a empresas, isto é, pessoas jurídicas que efetivamente exercem atividade econômica.
121. Em relação a essas entidades, o conceito de vantagem auferida faz sentido, já que se trata de entidades que naturalmente perseguem o lucro. O inciso III, por sua vez, contempla entidades constituídas que não exercem atividade empresarial, isto é, que não exploram de forma organizada fatores de relacionados à produção de bens ou serviços com finalidade lucrativa. No caso específico dessas entidades, seria no mínimo controverso o entendimento de que a vantagem auferida pelas empresas que integram uma associação equivaleria a um ganho patrimonial indevido da própria associação.
122. Aliás, foi reconhecendo a personalidade jurídica autônoma das entidades contempladas no inciso III que a própria Lei do CADE previu que a base de cálculo da multa aplicável às associações é integrada pelo “faturamento” das próprias associações e não pelo faturamento das respectivas entidades que a ela

estão vinculadas.

123. Desse modo, da forma como atualmente posto na legislação, não me parece juridicamente possível realizar o cálculo da sanção pecuniária aplicável a uma associação sem fins lucrativos com base nos lucros das pessoas jurídicas que a integram.
124. Assim, aplicando o disposto no inciso III do art. 23 da Lei nº 8.884/1994, devem ser impostas às entidades de classe Abersal, Siesal e Simorsal, multas no valor de **5.000.000 (cinco milhões) de UFIR**, em conformidade com a jurisprudência do CADE para infrações dessa natureza, sobretudo em setores chaves para a economia nacional.^[18] Esclarece-se que essas Representadas atuaram, por período superior a 10 anos, como fórum para a articulação da prática de cartel, com diversos pessoas físicas exercendo, cumulativamente, cargos de administração nas empresas Representadas e cargos de direção nas entidades de classe Representadas.

3. Cálculo de danos para fins de eventual demanda de reparação civil

125. A despeito dos questionamentos feitos quanto ao método proposto pelo voto-relator para cálculo da vantagem auferida, os dados constantes nos autos permitem uma estimativa da ordem de grandeza, seja da vantagem auferida dos Representados, seja dos danos causados pelo cartel. Apesar de serem conceitos diversos, ambas apontam geralmente para a mesma direção e ordem de grandeza.
126. Nesse sentido, proponho que os dados levantados nos autos sirvam para a estimativa dos danos causados pelo cartel (acepção difusa) ao invés da vantagem auferida dos Representados. Destaca-se que qualquer técnica que sirva para aplicar sanções deve ser cuidadosamente utilizada, à luz dos ditames do direito administrativo sancionador, de modo a trazer segurança jurídica para as próprias decisões finais do CADE.
127. Tal sugestão amolda-se ao posicionamento que defendi em meu voto-vogal no âmbito do PA nº 08012.002568/2005-51 (SEI nº 0278133) no sentido de que – ainda que não seja o parâmetro mais adequado para fixação de sanções pecuniárias por violação à Lei do CADE – o cálculo da vantagem auferida pode servir para iluminar a agenda de reparação de danos, junto ao Poder Judiciário, em razão da expertise que o CADE desenvolveu no caso concreto condenado, bem como ao longo dos anos na análise de ilícitos concorrenciais, sobretudo no que toca aos impactos negativos resultantes para a sociedade.
128. Essa prática de estimar os danos decorrentes do cartel não é propriamente nova no CADE, tendo sido utilizada em outros casos, como no Processo Administrativo 08012.011142/2006-79 (conhecido como “cartel do cimento”), através deste mesmo método adotado no presente caso: cálculo simples de uma estimativa de sobrepreço sobre o faturamento com venda dos produtos afetados pelo cartel.^[19]
129. Como afirmado recentemente pelo Prof. Frédéric Jenny: “ninguém diz que não se deve olhar para o dano!”^[20]. 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.

4. Dispositivo

130. Por todas as razões expostas acima, voto:

(i) Pela **condenação** das seguintes **empresas**: Representados F. Souto Indústria e Comércio de Sal S.A.; Ciasal – Comércio e Indústria Salineira Ltda.; Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda. – ME; Cimsal Com. e Ind. de Moagem e Refinação Santa Cecília Ltda.; Henrique Lage Salineira do Nordeste S.A.; Indústria de Refinação de Sal Ltda. (atual Refinassal – Indústria de Refinação de Sal Ltda.); Indústria Salineira Salmar Agropecuária Ltda. – ME; Refimosal Refinação e Moagem de Sal Santa Helena Ltda.; Refinaria Nacional de Sal S.A. (Sal Cisne); Romani S.A. Indústria e Comércio de Sal; Salina Diamante Branco Ltda. (Grupo SPL); Salina Soledade Ltda.; Salineira São Camilo Ltda.; Salinor – Salinas do Nordeste S.A. (Grupo Salinor); Umari Salineira Ltda. (anteriormente denominada Souto, Irmão e Cia Ltda.); União Refinaria Nacional de Sal Ltda. (Grupo Maranata); Norte Salineira S.A. Ind. e Com. Norsal; Reprasal – Refinaria Praxedes de Sal (cujo nome empresarial é L. Praxedes Gomes), Serv Sal do Nordeste Comércio Representações e Transportes Ltda. (Grupo Serv Sal); Socel Sociedade Oeste Ltda. (Grupo Socel); Lucivan Praxedes Gomes; Ronaldo dos Santos Silva, por entender que as suas condutas configuram infração à ordem econômica tipificadas nos arts. 20, incisos I, II e III c/c 21, incisos I, III, VIII, IX, XX e XXIV da Lei nº 8.884/94, vigente à época dos fatos, atualmente correspondentes ao art. 36, I, II e III e § 3º, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” e inciso VII da Lei nº 12.529/11, determinando-se, ainda, a aplicação de multa por infração à ordem econômica nos termos da lei de defesa da concorrência, nos termos do Anexo I do presente voto (SEI n. 0482014), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão do Tribunal do CADE.

(ii) Pela **condenação** das seguintes **pessoas físicas**: Representados Airton Paulo Torres; Alcides Figueiredo Mitidieri; Alessandro Zeni dos Santos; Ana Cecília Azevedo; André Diógenes de Carvalho Rosado; Antônio José da Silva Veras; Carlos Alberto Alves de Lima; Carlos Frederico Neves; Cristiane Fernandes Vieira de Souza; Duilo Cezar Pessoa de Oliveira; Eduardo Antônio Freitas de Medeiros; Edvaldo Fagundes de Albuquerque; Elfino Menezes dos Santos; Evandro Gomes Praxedes, Fernando Antonio Burlamaqui Rosado; Flávio Carvalho; Francisco Ferreira Souto Filho; Francisco Ferreira Souto Filho; Francisco Humberto Capparelli Virgílio; Frediano Jales Rosado; Gilberto Alves de Lima; Gilson Ramalho de Almeida Rodrigues; Gilton Cavalcanti Ribeiro; Gregório Jales Rosado; Guilherme Azevedo Soares Giorgi; Herbert de Souza Vieira; Herbert de Souza Vieira Júnior; Jerônimo Edmur de Góis Rosado Filho; José Joaquim dos Santos; Luciano Praxedes Fernandes Gomes; Luiz Guilherme Santiago; Marcelo Roberto Giorgi Monteiro; Marco Antônio Soares Alves; Marcos Antônio de Almeida Rosado Costa; Marcos Roberto Alves; Mauro de Carvalho Calistrato; Narciso Ferreira Souto Filho; Pedro William Nepomuceno; Renato Fernandes da Silva; Rodrigo Fernandes Freire Mariz; e William Schwartz, por entender que as suas condutas configuram infrações à ordem econômica tipificadas nos arts. 20, incisos I, II e III c/c 21, incisos I, III, IX, XX e XXIV da Lei nº 8.884/94, vigente à época dos fatos, atualmente correspondentes ao art. 36, I, II e III e § 3º, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e inciso VII da Lei nº 12.529/11, determinando-se, ainda, a aplicação de multa por infração à ordem econômica nos termos da lei de defesa da concorrência, nos termos do Anexo I do presente voto (SEI n. 0482014), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão do Tribunal do CADE.

(iii) Pela **condenação** dos Representados Associação Brasileira de Extratores de Sal (Abersal); Sindicato da Indústria de Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (Siesal); Sindicato da Indústria de Moagem e Refino de Sal do Estado do Rio Grande do Norte (Simorsal), por infração à ordem econômica tipificadas nos arts. 20, incisos I e 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94 vigente à época dos fatos, atualmente correspondentes ao art. 36, inciso I e § 3º, inciso II da Lei nº 12.529/11, determinando-se a aplicação de multa por infração à ordem econômica nos termos da lei de defesa da concorrência, além das demais penalidades entendidas cabíveis, nos termos do Anexo I do presente voto (SEI n. 0482014), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão do Tribunal do CADE.

(iv) Pela **imposição da pena de proibição de participação em licitações públicas** realizadas pela Administração Pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal e por entidades da administração indireta, pelo prazo de cinco anos, a contar da publicação da decisão do Tribunal do CADE, às Representadas Serv Sal do Nordeste Comércio Representações e Transportes Ltda. (Grupo Serv Sal) e Reprasal – Refinaria Praxedes de Sal (cujo nome empresarial é L. Praxedes Gomes), nos termos do voto-relator.

(v) Pelo **arquivamento** em relação aos Compromissários Salina Diamante Branco e Flávio Magliari, em vista do cumprimento integral dos termos dos Termos de Compromisso de Cessação e da contribuição às investigações desta Superintendência-Geral, nos termos do art. 85, § 9º da Lei nº 12.529/11.

(vi) Pelo **arquivamento** em relação aos Representados Indústria de Refinação de Sal Ltda. e Gilberto Alves de Lima, tendo em vista o decurso de prazo prescricional, nos termos do voto-relator.

(vii) Pelo **envio de cópia da decisão** administrativa do Tribunal do CADE:

- Ao Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte (MPF-RN), para ciência e eventual propositura de ação para ressarcimento de danos à coletividade, nos termos do Parecer do MPF (SEI 0460518);
- Ao Departamento de Defesa Comercial (DECOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), bem como ao Grupo de Técnico de Defesa Comercial (GTDC) da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), ao Grupo de Técnico de Interesse Público (GTIP) da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) e ao Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), tendo em vista a existência de direito antidumping aplicado ao mercado salineiro, em processo de revisão pela CAMEX.

131. É o voto.

Brasília, 23 de maio de 2018

PAULO BURNIER DA SILVEIRA
Conselheiro-Relator

Anexo I – Tabela de multas (SEI n. 0482014)

[1] OCDE. *Background Note on “Sanction in Antitrust Cases”*. Paris, 2016. Em especial, item 2.1. relativo à imposição de multas em casos de abuso de posição dominante e cartéis. Como nacional referência, dentre muitos outros, cita-se a França : “Pour apprécier la gravité des faits, l’Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence : – la **nature de l’infraction** ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser (**entente entre concurrents, (...) ; abus de position dominante, (...)**)”. Cf. *Communiqué* relativo ao método de determinação de sanções pecuniárias. *Autorité de concurrence*, 2011.

[2] PA 08012.010744/2008-71, voto-vogal do Conselheiro João Paulo de Resende, de 25.01.2017.

[3] Lei nº 12.529/2011. Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração: I - a gravidade da infração; II - a boa-fé do infrator; III - a **vantagem auferida** ou pretendida pelo infrator; (grifos do voto); IV - a consumação ou não da infração; V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros; VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; VII - a situação econômica do infrator; e VIII - a reincidência.

[4] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8ª. Ed., Freitas Bastos, 1965, p. 262.

[5] Vide PA nº 08012.007155/2008-13, no qual se expôs o chamado “quadro resumo do que fazem as melhores agências do mundo” (SEI nº 0420970, item 121). Dentre outros, vide também: PA nº 08700.004797/2017-95: “Por isso, na esteira das principais jurisdições antitruste do mundo (vide Anexo), entendo que a melhor referência é a definição de uma multa-base a partir do faturamento no mercado relevante em que ocorreu o cartel, durante todo o período da conduta, multiplicado por um sobrepreço predeterminado”; PA nº 08700.007351/2015-51: “Regra essa, destaca-se, análoga às utilizadas pelas principais jurisdições antitruste do mundo, em especial para EUA, Reino Unido e União Europeia”.

[6] ICN (2017), “*Setting Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*”.

[7] Lista completa de países: Austrália, Áustria, Brasil, Bulgária, Canadá, Colômbia, El Salvador, Estônia, Comissão Europeia, Finlândia, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Lituânia, Malásia, México, Holanda, Noruega, Polônia, Rússia, Singapura, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, EUA e Zâmbia. O estudo esclarece que, apesar desse grupo ser uma fatia minoritária do espectro global dos membros da ICN, os resultados do estudo são indicativos da maioria dos casos de cartel no mundo, pois são as autoridades mais ativas no combate a cartéis, o que fortalece as respostas em termos de representatividade no mundo.

[8] Dentre outros, ver: PA nº 08012.007155/2008-13, no qual se expôs o chamado “quadro resumo do que fazem as melhores agências do mundo” (SEI nº 0420970, item 121); PA nº 08700.004797/2017-95: “Por isso, na esteira das principais jurisdições antitruste do mundo (vide Anexo), entendo que a melhor referência é a definição de uma multa-base a partir do faturamento no mercado relevante em que ocorreu o cartel, durante todo o período da conduta, multiplicado por um sobrepreço predeterminado”; PA nº 08700.007351/2015-51: “Regra essa, destaca-se, análoga às utilizadas pelas principais jurisdições antitruste do mundo, em especial para EUA, Reino Unido e União Europeia”.

[9] Em sentido semelhante, manifestou-se a servidora Carolina Saito, chefe de gabinete da Conselheira Polyanna Vilanova, em sua palestra no 1º Seminário no Brasil da rede *Women in Antitrust* (WIA), realizado na Universidade de Brasília, no dia 10.05.2018, quando defendeu que poderíamos ser mais ousados no Brasil: “Nós temos uma comunidade antitruste muito forte, incluindo autoridades, advogados, economistas, acadêmicos, [pelo] que podemos ser mais ousados. (...) É interessante fazer *benchmarking*, mas não precisamos esperar. Temos condição de fazer a política de concorrência que é melhor para o Brasil”. Cf. 1º Seminário *Women in Antitrust* (WIA), realizado em Brasília em 10.05.2018.

[10] Nesse sentido, v., por todos, Processo Administrativo nº 08012.008847/2006-17, Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior; julgado em 20.05.2015.

[11] Nesse sentido, cf. PA nº 08012.011668/2007-30, voto da ex-Conselheira Ana Frazão em Embargos de Declaração e PA nº 08012.005930/2009-79, voto-relator do ex-Conselheiro Gilvandro Araújo.

[12] Essa hipótese se configura em relação aos Representados Airtton Paulo Torres, Alcides Figueiredo Mitidieri, Herbert de Souza Vieira, Lucivan Praxedes Gomes, Marcelo Roberto Giorgi Monteiro e Marcos Antônio de Almeida Rosado Costa, conforme especificado no presente voto.

[13] Cite-se, como exemplo, a participação do Representado atestada em ata de reunião conjunta do Simorsal e Siesal, realizada no dia 06/05/2004, na qual foram definidos preços de venda de diversos tipos de sal (SEI nº 0316523, fls. 1.017 e 1.018).

[14] Cite-se, como exemplo, e-mail de Duilo Oliveira da Henrique Lage encaminhado para Mauro Calistrato da Salinor enviado em 21/05/2010, no qual aquele representado escreve: “Vamos alinhar este preço do granel, veja com o pessoal da A. Bento para elevar este preço. Não precisa chegar aos meus R\$ 296,00 por tonelada, pois mesmo com até R\$ 10,00 acima do preço final da A. Bento, eu consigo recuperar a minha participação no cliente” (grifos nossos) (SEI nº 0316523, fl. 523).

[15] Cite-se, como exemplo, e-mail de Lucivan Praxedes Gomes enviado em 14/07/2011 para Gregório Rosado e Frediano Rosado, ambos funcionários da Socel, informando sobre preços acordados em reunião de empresários do setor realizada em 13/07/2011 (SEI nº 0316523, fls. 727).

[16] A ocupação do cargo de Diretor da Henrique Lage S.A. por parte do Representado é confirmada por dados da plataforma Cérebro.

[17] Cite-se, como exemplo, troca de e-mails ocorrida em 17/04/2008. Na cadeia de mensagens, percebe-se a troca de informações concorrencialmente sensíveis entre o Representado e Marco Alves da Henrique Lage e Evandro Praxedes da Refimosal e do Simorsal.

[18] Esses valores guardam proporcionalidade com as multas impostas a entidades de classe em casos de cartéis *hard core* já julgados pelo CADE. Nesse sentido, podem ser citados: (i) o PA nº 08012.002959/1998-11, Rel. Cons. Marcos Paulo Verissimo, no qual foi imposta multa de 5.000.000,00 (cinco milhões) de UFIR ao Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas; (ii) o PA nº 08012.001003/2000-41, Rel. Cons. Ana Frazão, no qual foi imposta multa de 1.000.000,00 (um milhão) de UFIR ao Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná; (iii) o PA nº 08012.007301/2000-38, Rel. Ricardo Machado Ruiz, no qual foi imposta multa de 5.000.000,00 (cinco milhões) de UFIR ao Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Teresina (SINDIPETRO/PI).

[19] Voto do Conselheiro Alessandro Octaviani de 22.01.2014 (SEI nº 0001524). Estimou-se danos de R\$ 1.446.127.687,79 (um bilhão, quatrocentos e quarenta e seis milhões, cento e vinte e sete mil, seiscentos e oitenta e sete reais e setenta e nove centavos – em valores atuais à época do voto) em apenas 1 ano da existência do cartel. Reconheceu-se a dificuldade de determinar a duração exata do conluio, mas as provas apontam para um cartel com duração de décadas, com provas robustas desde 1987, o que apontou para uma estimativa de R\$ 14 bilhões ao longo de uma década e R\$ 28 bilhões em duas décadas. Como método, utilizou-se a margem de 20% do faturamento das empresas, como estimativa do sobrepreço, com base em estudos da OCDE. Os dados para cálculo foram oriundos do preço médio da tonelada de cimento, segundo o Sindicato Nacional da Indústria do Cimento (SNIC).

[20] Em 04.04.2017, por ocasião do Fórum Latino-Americano da OCDE.



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Burnier da Silveira, Conselheiro(a)**, em 28/05/2018, às 16:52, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0481523** e o código CRC **A8FD47E1**.