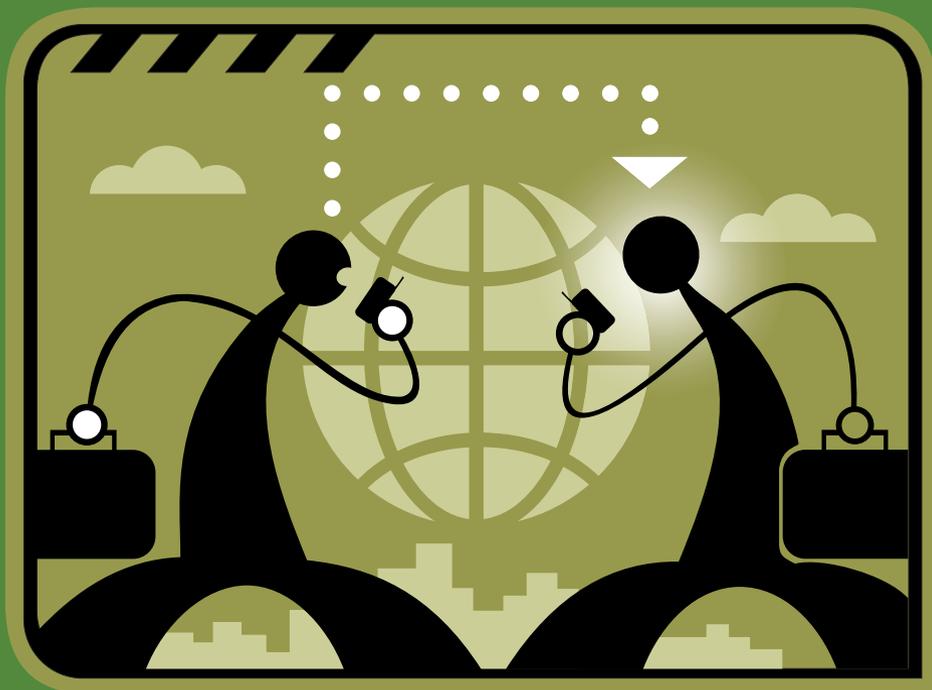


COMBATE A CARTÉIS EM LICITAÇÕES



Guia prático para pregoeiros e
membros de comissões de licitação

Combate a Cartéis em Licitações (2008)

Departamento de Proteção e Defesa Econômica da
Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça
Esplanada dos Ministérios,
Edifício Sede do Ministério da Justiça, 5º andar, sala 552
Brasília-DF, CEP 70064-900

Publicação Oficial

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA	5
3. A IMPORTÂNCIA DA CONCORRÊNCIA EFETIVA NAS LICITAÇÕES ..	6
<i>Quadro 1: O Caso Rio Madeira</i>	6
3.1 Os Cartéis como a mais Grave Lesão à Concorrência e Aspectos Gerais de seu Combate no Brasil	8
3.2 Os Cartéis em Licitações	9
3.3 A Contribuição dos Agentes de Compras Públicas no Combate a Cartéis	11
4. PERGUNTAS FREQUENTES	13
4.1 Quais circunstâncias facilitam a formação dos cartéis?	13
4.2 Quais são as penalidades a que estão sujeitos os membros de um cartel?	15
4.3 Como a SDE combate os cartéis?	16
<i>Quadro 2: O Cartel das Britas</i>	17
4.4 O que é o Programa de Leniência?	18
<i>Quadro 3: O Cartel dos Vigilantes</i>	19
4.5 Como posso ajudar a combater os cartéis nas licitações públicas?	20
<i>Quadro 4: Competência da SDE</i>	21
4.6 Como posso entrar em contato com a SDE?	22
4.7 A SDE assegura meu anonimato?	22

1. INTRODUÇÃO

Os cartéis em licitações prejudicam substancialmente os esforços do Estado Brasileiro em empregar seus recursos no desenvolvimento do país, ao beneficiar indevidamente empresas que, por meio de acordo entre si, fraudam o caráter competitivo das licitações. Ainda que a Administração busque racionalizar suas compras por meio de controles orçamentários mais estritos e de melhoria nas formas de contratação – como por meio do uso do pregão eletrônico –, isso não impede a ação dos cartéis, que provocam transferência indevida de renda do Estado para as empresas.

A fim de lidar com esse grave problema, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ), principal órgão de investigação de práticas anticompetitivas no Brasil, elaborou este Guia destinado aos pregoeiros e membros de comissões de licitação. Seu objetivo principal é alertar os agentes de compras governamentais quanto às características dos cartéis que atuam nesse setor e à importância de denunciar tal prática às autoridades competentes. A contribuição que esses servidores podem fornecer é inestimável, pois são eles que estão “na linha de frente” dos procedimentos, elaborando os editais e concretizando as compras públicas de que o país necessita.



O Guia divide-se em três partes. A primeira descreve o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, do qual a SDE faz parte. A segunda parte trata da importância da efetiva concorrência nas licitações e da imprescindível contribuição dos agentes públicos de compras no combate aos cartéis. Na última parte do Guia há uma compilação de perguntas e respostas mais frequentes envolvendo o tema dos cartéis em compras governamentais.

2. O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A política brasileira de defesa da concorrência é disciplinada pela Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, alterada em 2000 e 2007 (a Lei de Defesa da Concorrência). O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é composto por três órgãos: a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), a SDE/MJ e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça.

A SDE, por meio do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), é o órgão responsável por investigar infrações à ordem econômica e também emitir pareceres não-vinculativos em atos de concentração (como fusões e aquisições). A SEAE, por sua vez, é responsável por emitir pareceres econômicos em atos de concentração, bem como, facultativamente, elaborar pareceres em investigações sobre condutas lesivas à concorrência. O CADE é um órgão composto por sete Conselheiros que realiza o julgamento final, em âmbito administrativo, das infrações à ordem econômica e dos atos de concentração, após os pareceres emitidos pela SDE e SEAE.

Três são as principais funções do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência: preventiva, repressiva e de advocacia de concorrência. Por meio da atuação preventiva, as autoridades analisam fusões e aquisições de modo a preservar uma estrutura competitiva de mercado. Por meio da atuação repressiva, analisa-se condutas com potencial lesivo à concorrência. Por meio da advocacia da concorrência, as autoridades divulgam a outros entes públicos e à sociedade em geral a importância da concorrência e como fazer para colaborar com as investigações.

3. A IMPORTÂNCIA DA CONCORRÊNCIA EFETIVA NAS LICITAÇÕES

Anualmente, o Estado Brasileiro, em todas as suas esferas federativas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), destina um volume significativo de recursos para adquirir bens e serviços necessários para o desenvolvimento de suas atividades. São compras que permitem ao o Estado cumprir suas funções primordiais nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infra-estrutura e tantas outras.



Para que o Estado empregue seus recursos de maneira apropriada, suas compras precisam ser feitas pelo menor preço possível e sem favorecer qualquer empresa, respeitando-se elevados padrões de isonomia, qualidade e eficiência. Assim, é de fundamental importância que as licitações sejam *transparentes* e *econômicas*. Transparência e economicidade estão intimamente relacionadas à concorrência em uma licitação. Licitações com regras transparentes e amplamente conhecidas facilitam a participação de maior número de licitantes, e, se houver efetiva concorrência entre tais participantes, as contratações serão mais econômicas, em benefício do cidadão. Para o Estado, portanto, a efetiva competição entre as empresas nas licitações que promove é a verdadeira “alma do negócio”.

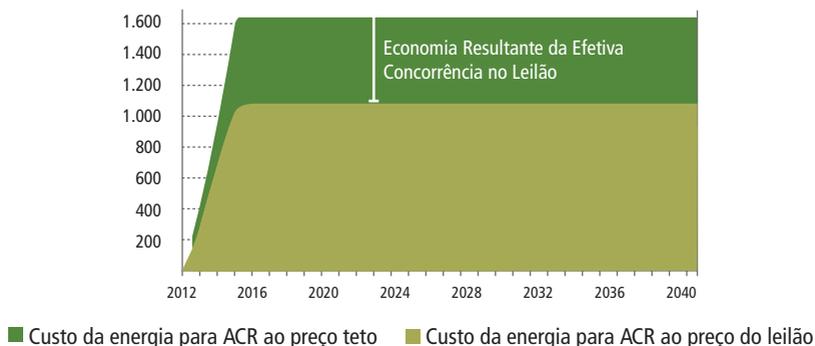
CONTEXTO: Os leilões de concessão das usinas hidrelétricas do Complexo do Rio Madeira (Santo Antônio e Jirau) integram o maior projeto hidrelétrico do Brasil e é a maior obra do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal.

AÇÃO DA SDE: Em setembro de 2007, a SDE instaurou processo administrativo para investigar se os acordos de exclusividade celebrados pela Construtora Norberto Odebrecht com fornecedores de turbinas e geradores poderiam lesar a concorrência nos leilões de concessão das usinas do Rio Madeira. Na mesma ocasião, a Secretaria adotou medida preventiva (espécie de medida liminar em sede administrativa) diante da impossibilidade de acesso, pelos consórcios concorrentes, aos fornecedores de turbinas e geradores com fábrica no Brasil. Essa medida tinha como objetivo garantir a concorrência nos leilões, afastando parcialmente a validade das mencionadas cláusulas de exclusividade.

DISPUTA JUDICIAL E ACORDO COM O CADE: A Construtora Norberto Odebrecht recorreu ao Judiciário contra a ação da SDE. Antes que fosse emitida decisão final no caso, a empresa decidiu acatar os termos da medida preventiva da SDE, por meio da assinatura de acordo chamado Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) com o CADE, em 29 de outubro de 2007.

RESULTADO: A ação da SDE garantiu a efetiva concorrência no leilão de concessão da usina hidrelétrica de Santo Antônio e produziu significativo resultado para a economia nacional. O lance vencedor do leilão, de R\$78,87 por MWh, constitui deságio de 35,4% em relação ao preço teto de R\$122,00 por MWh, o que representa uma economia de até R\$16,4 bilhões diferidos nos 30 anos da concessão para os consumidores brasileiros de eletricidade. O leilão de concessão da usina de Jirau terá resultados semelhantes.

Economia anual decorrente do deságio no preço de venda final de energia elétrica, durante a vigência do contrato de concessão



3.1 Os Cartéis como a mais Grave Lesão à Concorrência e Aspectos Gerais de seu Combate no Brasil



Cartel é um acordo explícito ou implícito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação. Cartéis são considerados a *mais grave* lesão à concorrência porque prejudicam seriamente os consumidores

ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis.

Ao artificialmente limitar a concorrência, os membros de um cartel também prejudicam a inovação, impedindo que novos produtos e processos produtivos surjam no mercado. Cartéis resultam em perda de bem-estar do consumidor e, no longo prazo, perda de competitividade da economia como um todo. Segundo estimativas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo, causando prejuízos de centenas de bilhões de reais aos consumidores anualmente.

Nos últimos anos, as autoridades de defesa da concorrência de diversos países intensificaram seus esforços para identificar e impor severas sanções administrativas e criminais pela prática de cartel. Como exemplo, menciona-se que a Comissão Européia aplicou multas por cartel que superaram € 3 bilhões somente em 2007 e que os Estados Unidos, de 1997 a 2007, aplicaram multas que superaram US\$ 4 bilhões por prática de cartel.

Na mesma linha, o Brasil, desde 2003, considera o combate a cartéis uma prioridade. A partir daquele ano, a SDE começou a utilizar ferramentas sofisticadas de investigação, como a realização de operações de busca e apreensão e a celebração de acordos de leniência (espécie de “delação premiada”) para investigar cartéis. Igualmente, o CADE passou a impor multas recordes a empresas e administradores considerados culpados pela prática de cartel.

Além disso, por sua gravidade, cartel também é crime no Brasil punível com até 5 anos de prisão. Desde 2003, a cooperação da SDE com os Ministérios Públicos e as Polícias Federal e Civil resultou em um incremento significativo da persecução criminal de cartéis. Hoje há pelo menos 100 administradores no Brasil que enfrentam processos criminais por prática de cartel. Em 2006 foi emitida a primeira sentença condenando 3 executivos por prática de cartel a penas de reclusão que variam de 3 anos e 9 meses a 5 anos e 3 meses (a pena superou os 5 anos previstos na Lei n. 8.137 porque foram aplicadas circunstâncias agravantes do Código Penal). Já em 2007 foi emitida decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenando 7 executivos por prática de cartel a penas de reclusão que variaram de 2 anos a 2 anos e 6 meses.



3.2 Os Cartéis em Licitações

Licitações são um ambiente propício à atuação dos cartéis, que podem agir de várias formas:

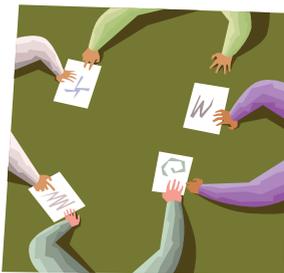
- a) **Fixação de preços**, na qual há um acordo firmado entre concorrentes para aumentar ou fixar preços e impedir que as propostas fiquem abaixo de um “preço base”.
- b) **Direcionamento privado da licitação**, em que há a definição de quem irá vencer determinado certame ou uma série de processos licitatórios, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas.
- c) **Divisão de mercado**, representada pela divisão de um conjunto de licitações entre membros do cartel, que, assim, deixam de concorrer entre si em cada uma delas. Por exemplo, as empresas A, B e C fazem um acordo pelo qual a empresa A apenas participa de licitações na região Nordeste, a empresa B na região Sul e a empresa C na região Sudeste.
- d) **Supressão de propostas**, modalidade na qual concorrentes que eram esperados na licitação não comparecem ou, comparecendo, retiram a proposta formulada, com intuito de favorecer um determinado licitante, previamente escolhido.

e) Apresentação de propostas “pro forma”, caracterizada quando alguns concorrentes formulam propostas com preços muito altos para serem aceitos ou entregam propostas com vícios reconhecidamente desclassificatórios. O objetivo dessa conduta é, em regra, direcionar a licitação para um concorrente em especial.

f) Rodízio, acordo pelo qual os concorrentes alternam-se entre os vencedores de uma licitação específica. Por exemplo, as empresas A, B e C combinam que a primeira licitação será vencida pela empresa A, a segunda pela empresa B, a terceira pela empresa C e assim sucessivamente.

g) Sub-contratação, pela qual concorrentes não participam das licitações ou desistem das suas propostas, a fim de serem sub-contratados pelos vencedores. O vencedor da licitação a um preço supra-competitivo divide o sobre-preço com o subcontratado.

Em muitos cartéis, mais de uma dessas formas de atuar podem estar presentes. Assim, a prática do “rodízio” pode ser combinado com a divisão de mercado (os concorrentes combinam a alternância dos vencedores em um grupo de licitações, para dar a impressão de efetiva concorrência), e o direcionamento da licitação pode ser implementado pela apresentação de propostas inviáveis e complementado por sub-contratação. De qualquer forma, o resultado sempre é o aumento dos preços pagos pela Administração e a conseqüente transferência ilegítima de recursos para os membros do cartel.



3.3 A contribuição dos agentes de compras públicas no combate a cartéis



Os participantes de cartéis sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, se valem de manobras que criam obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os membros do cartel ocorre, via de regra, de maneira sigilosa e com poucos rastros, o que resulta na dificuldade de acesso à prova documental.

No trabalho de detecção e investigação de cartéis, a SDE depende muito das informações e denúncias advindas de outras autoridades ou partes prejudicadas. São essas fontes de informação, muitas vezes anônimas, que ajudam a Secretaria a tomar ciência das infrações e que permitem a mobilização dos mecanismos disponíveis para descobrir e fazer cessar condutas anticoncorrenciais.

A contribuição dos agentes públicos de compras tem papel crucial na apuração dos cartéis que atuam nas licitações governamentais. São esses servidores que, em razão de sua proximidade com o processo, podem proporcionar à SDE valiosas provas e evidências. Afinal, em compras públicas, esses agentes são os verdadeiros “olhos” da Administração.

Fique de olho se os sinais abaixo ocorrerem:

- ✓ *As propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras.*
- ✓ *Certos fornecedores desistem, inesperadamente, de participar da licitação.*
- ✓ *Há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro.*
- ✓ *Existe um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações.*
- ✓ *Existe uma margem de preço estranha e pouco racional entre a proposta vencedora e as outras propostas.*
- ✓ *Alguns licitantes apresentam preços muito diferentes nas diversas licitações que participam, apesar de o objeto e as características desses certames serem parecidos.*

- ✓ *O valor das propostas se reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (provavelmente não integrante do cartel).*
- ✓ *Um determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou se referem a um tipo especial de contratação.*
- ✓ *Existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações.*
- ✓ *Licitantes vencedores sub-contratam concorrentes que participaram do certame.*
- ✓ *Licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentam propostas em consórcio.*

4. PERGUNTAS FREQUENTES

4.1 Quais circunstâncias facilitam a formação dos cartéis?

Os cartéis podem envolver fornecedores de bens ou serviços e podem estar presentes em qualquer etapa de uma cadeia produtiva (p.ex., fabricação, distribuição, etc.). No entanto, há aspectos dos processos licitatórios e dos mercados aos quais se relacionam que podem facilitar a formação e manutenção de cartéis:

ESTRUTURA DO MERCADO

Até mesmo de modo intuitivo é simples perceber que, quanto menor for o número de fornecedores, mais fácil é chegar a um acordo de cartel. Diversos bens e serviços dos quais o Estado necessita são produzidos em estruturas de mercado concentradas, nas quais o conluio pode mais facilmente ocorrer. Todavia há exemplos de cartéis mesmo em estruturas mais pulverizadas, principalmente quando o acordo pode ser monitorado por meio de uma associação de classe ou sindicato.

PUBLICIDADE

Licitações devem observar requisitos de publicidade, os quais podem facilitar a estruturação e o funcionamento de um cartel: a publicidade da identidade dos licitantes, do teor de suas propostas e do vencedor do certame pode criar condições propícias para que licitantes definam estratégia comum, monitorem o cumprimento de tal estratégia e identifiquem antecipadamente a entrada de novo competidor que possa desestabilizar o cartel (de forma a cooptá-lo ou ameaçá-lo). Esse é particularmente o caso nas licitações em que a fase de *habilitação* é anterior à fase de *classificação*, já que a identidade dos concorrentes eletivos é conhecida em fase bastante inicial do processo licitatório. É com base nessas observações que a Lei do Pregão (Lei n. 10.520/92), posterior à Lei de Licitações (Lei n.8666/93), determinou a inversão de fases da licitação: primeiro julgam-se as propostas (podendo haver fase de lances orais para tanto) e identifica-se o vencedor, para só então proceder à sua habilitação. Nesse contexto, há muito menos espaço para que licitantes atinjam um acordo *durante* a licitação (o que não impede um acordo feito *antes* do

certame). Quando implementado na forma eletrônica, o pregão diminui ainda mais o grau de publicidade e a chance de cartelização: a todos os licitantes participantes são alocados números; nenhum licitante tem condições de identificar os outros participantes durante o pregão, sendo tais identidades somente tornadas públicas após o fim do procedimento.

BARREIRAS À ENTRADA

Se for simples para que uma nova empresa entre no mercado, dificilmente um cartel terá condições de se manter, tendo em vista que qualquer aumento de preço atrairá novos competidores que poderão apresentar propostas mais baixas. Por outro lado, se esse tipo de pressão não existe (quer pelas características do mercado, quer pelos requisitos de habilitação geralmente exigidos nas licitações de um determinado produto ou serviço), o conluio se torna mais provável.

INTERAÇÕES FREQUENTES ENTRE LICITANTES

Quando os licitantes possuem contatos constantes no mercado (p.ex., quando as mesmas empresas participam com frequência de diversas licitações semelhantes), fica mais simples para eles definir uma estratégia comum, bem como identificar e punir eventuais desvios ao acordo de cartel (p.ex., com ofertas agressivas pelos outros membros do cartel nas licitações originalmente alocadas ao traidor). No quadro brasileiro, em que há descentralização das licitações (cada unidade gestora promove as licitações para suprir suas necessidades), a frequência dos contatos entre empresas de determinados setores pode ser bastante expressiva.



RIGIDEZ DAS LICITAÇÕES

Em contratações privadas, o comprador tem mais flexibilidade para reagir caso perceba algum sinal de conluio entre seus fornecedores. Em virtude do regime jurídico aplicável às licitações, nem sempre o agente público responsável tem condições de reagir a tempo nesses casos. Assim, é fundamental que, caso identifique indícios do funcionamento de um cartel em uma determinada licitação, o pregoeiro ou membro de comissão de licitação apresente tais informações imediatamente à SDE.

4.2 Quais são as penalidades a que estão sujeitos os membros de um cartel?

Os cartéis são a mais grave prática anticoncorrencial. Definidos como uma *infração administrativa* pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 8.884/94), os cartéis podem ser sancionados com multas impostas pelo CADE às empresas que variam de 1 a 30 % do faturamento bruto, excluídos os impostos, no ano anterior ao início das investigações. Administradores tidos como responsáveis pela prática anticoncorrencial podem ser multados em quantia que varia entre 10 a 50 % da multa aplicada à empresa. Associações e outras entidades que não participam de atividades empresariais podem ser penalizadas com multas que variam de aproximadamente R\$6 mil a R\$6 milhões. Multas em caso de reincidência são dobradas.

Além das multas, a Lei de Defesa da Concorrência prevê outras sanções, tais como a publicação da decisão em jornal de grande circulação às expensas do infrator e a recomendação para que as autoridades fiscais não concedam aos infratores o parcelamento de débitos ou quaisquer outros benefícios. Uma das penalidades mais importantes que o CADE pode aplicar, quando se trata de cartéis em licitações, é a proibição de o infrator participar de licitações por até 5 anos. Trata-se de medida com efeitos semelhantes à declaração de inidoneidade prevista no art. 87, IV, da Lei de Licitações.



Além de ser uma infração administrativa, a prática de cartel também configura *crime* no Brasil. No que se refere aos cartéis em licitações, esse tipo penal é previsto no art. 90 da Lei de Licitações, o qual prevê detenção de 2 a 4 anos, e multa. A Lei de Crimes contra a Ordem Econômica (Lei n. 8.137/90) prevê ainda que cartel é crime punível com pena de 2 a 5 anos de reclusão ou multa. Para garantir que diretores e administradores sejam punidos criminalmente,

a SDE vem incrementando de forma significativa a cooperação com a Polícia Federal, Polícias Civis e Ministérios Públicos Federal e Estaduais.



Por fim, membros de cartéis estão sujeitos ainda à persecução na esfera civil. A Lei de Defesa da Concorrência prevê que consumidores podem ingressar em juízo, diretamente ou por meio de associações, Ministérios Públicos e PROCONs, para obter indenização por perdas e danos sofridos pela prática de cartel. Ações de indenização por danos causados por cartéis são realidade em outros países, sendo que as primeiras ações desse tipo já foram propostas no Brasil.

4.3 Como a SDE combate os cartéis?

Quando recebe uma denúncia, a SDE analisa sua pertinência, verificando se há indícios suficientes a justificar uma investigação e se a matéria a ser investigada está no âmbito de sua competência legal.

Durante sua investigação, a SDE pode solicitar informações a outros órgãos públicos ou empresas, em busca de elementos que lhe ajudem a conduzir sua investigação. Pode ainda, via Advocacia-Geral da União, obter autorização judicial para conduzir operações de busca e apreensão para coletar provas de formação de cartel nos estabelecimentos dos investigados. Trata-se de instrumento de investigação cada vez mais importante: desde 2003, mais de 120 mandados de busca e apreensão já foram cumpridos. Ao longo do processo, a SDE também coopera de forma significativa com as autoridades criminais que investigam a mesma prática.

Ao concluir sua investigação, a SDE encaminha ao CADE um parecer, o qual pode conter recomendação de condenação de empresas e indivíduos pela prática de cartel. O CADE já demonstrou estar fortemente comprometido com a punição severa dos cartéis. Um exemplo foi o cartel das britas, que fraudava licitações no Estado de São Paulo.

INTRODUÇÃO - Em 2002, a SDE recebeu denúncia de um suposto cartel envolvendo empresas de pedra britada na Região Metropolitana de São Paulo. As empresas operavam um cartel para fixar preços, alocar consumidores, restringir a produção e fraudar licitações no mercado de pedra britada, insumo essencial para a indústria de construção civil. As empresas utilizavam software sofisticado para direcionar as vendas e fiscalizar o cumprimento do acordo. O cartel teria passado a atuar de forma mais sistemática a partir de 1999, como forma de combater a queda no preço médio do produto que ocorria no mercado desde 1995.

Evolução do Preço da Pedra Britada na RMSP

Deflacionado pelo índice do IBGE de Custos de Pedra Britada na Construção Civil

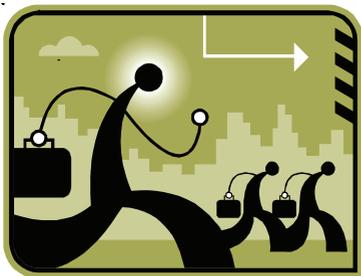


BUSCA E APREENSÃO - A denúncia forneceu informações para que a SDE e o Ministério Público de São Paulo realizassem a primeira operação de busca e apreensão em investigação de cartéis no Brasil. O procedimento foi realizado no Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo (Sindipedras), com a cooperação da Advocacia-Geral da União. Em julho de 2003, foi instaurado processo administrativo para investigar a prática.

PERSECUÇÃO CRIMINAL - Houve intensa cooperação entre a SDE e o Ministério Público de São Paulo ao longo das investigações e, como resultado, processos criminais foram instaurados. Alguns processos criminais foram encerrados com acordos penais que determinaram o pagamento de multas e outras obrigações, como o comparecimento por parte do administrador da empresa perante o juiz mensalmente para atestar que não faz parte de cartel.

CONDENAÇÃO PELO CADE - A SDE completou sua investigação em 2004 e concluiu que 18 empresas e o Sindipedras deveriam ser condenados por prática de cartel. Em 2005, o CADE multou as empresas investigadas em quantias que variaram entre 15 a 20 % do faturamento bruto em 2001, dependendo do respectivo grau de envolvimento de cada uma na administração do cartel. Algumas das empresas condenadas questionaram judicialmente a decisão do CADE e, até o momento, todas as decisões judiciais consideraram válida a decisão do Conselho.

4.4 O que é o Programa de Leniência?



O Programa de Leniência é um dos instrumentos mais efetivos no combate aos cartéis, e se caracteriza como espécie de “delação premiada” um membro do cartel denuncia a prática e todos os co-autores, apresentando documentos e informações do cartel em troca de imunidade administrativa e criminal. A Lei Brasileira de Defesa da Concorrência re-

conhece que o interesse dos cidadãos brasileiros de ver desvendados e punidos cartéis supera o interesse de sancionar uma única empresa ou indivíduo que possibilitou a identificação e desmantelamento de todo o cartel e a punição de todos os seus outros membros.

A SDE é o órgão competente para negociar e firmar o Acordo de Leniência com pessoas físicas e jurídicas, com a possibilidade de extinção total das penalidades criminais e administrativas originalmente aplicáveis pela prática de cartel em troca de colaboração plena na investigação da prática denunciada.

O primeiro Acordo de Leniência firmado foi no caso do Cartel dos Vigilantes no Estado do Rio Grande do Sul, o qual representa um exemplo típico de cartel em compras públicas.

RESUMO

Em 2003, um dos membros de um cartel que agia em licitações para contratação de serviços vigilância no Estado do Rio Grande do Sul denunciou o esquema fraudulento. O cartel fraudava licitações organizadas pela Superintendência Regional da Receita Federal do Rio Grande do Sul e pela Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. O denunciante apresentou evidências diretas das fraudes à licitação, incluindo testemunhos de empregados e gravações de conversas telefônicas mantidas entre os envolvidos.

BUSCAS E APREENSÕES

Foram realizadas operações de busca e apreensão, simultaneamente, em 4 empresas e 2 associações de classe envolvidas no cartel. Aproximadamente 80 pessoas estavam envolvidas na operação, incluindo agentes da Polícia Federal. As evidências apreendidas demonstraram que os representados realizavam reuniões semanais para organizar os resultados dos lances nos leilões públicos.

PERSECUÇÃO CRIMINAL

Houve uma intensa cooperação com o Ministério Público ao longo do caso e, como resultado, procedimentos criminais foram propostos ante o Judiciário contra as pessoas físicas envolvidas no cartel.

CONDENAÇÃO DO CADE

O CADE emitiu sua decisão em 2007 e impôs multas que variaram de 15 a 20% de faturamento bruto em 2002 a 16 empresas. Executivos das empresas condenadas e 3 associações de classe também foram multadas pelo CADE. A quantia total de multas impostas foi superior a R\$40 milhões. Além disso, as empresas foram proibidas de participar em licitações por 5 anos. Na mesma ocasião, o CADE reconheceu que o denunciante cumpriu todas as condições impostas no Acordo de Leniência com a SDE e, portanto, nenhuma sanção lhe foi imposta na esfera administrativa, tendo havido ainda a extinção automática da punibilidade no âmbito criminal.

4.5 Como posso ajudar a combater os cartéis nas licitações públicas?

Tanto o pregoeiro quanto o membro de comissão de licitação pode em muito ajudar a SDE a desempenhar o seu papel de investigar e assegurar punição dos cartéis que atuam nas licitações públicas. Para tanto, em vista de qualquer sinal estranho, o servidor deve entrar imediatamente em contato imediato com a Secretaria.



Se possível, o servidor deve reunir o maior número de provas e indícios a que tiver acesso, tais como os registros existentes das fases da licitação e as evidências de que as propostas não foram elaboradas de modo independente. Assim, documentos tais como cópias do edital de licitação, das propostas apresentadas, dos lances e diálogos registrados em sistemas eletrônicos de pregão, de contratos de sub-contratação, dentre outros, podem ser extremamente úteis para fundamentar uma denúncia e auxiliar nas investigações a serem empreendidas pela SDE. Além disso, informações como descrição de comportamento suspeito pelos participantes de licitações ou de outros aspectos que configuram indícios de conluio entre empresas devem ser informados.

De acordo com a Lei Brasileira de Defesa da Concorrência, a SDE tem competência para combater infrações contra a ordem econômica no âmbito *administrativo*. A apuração e persecução do cartel como *crime* é atividade da Polícia e dos Ministérios Públicos. Como os fatos considerados ilícitos em ambas as esferas (administrativa e criminal) são os mesmos, a SDE trabalha lado a lado com esses órgãos na investigação da prática, com base em convênios e acordos de cooperação, de forma a que a punição aos cartéis seja abrangente e eficaz. Assim, a SDE encaminhará denúncias recebidas de agentes de compras também para os órgãos de investigação criminal e cooperará de forma plena durante todo o processo.

Não é da competência da SDE investigar irregularidades na elaboração e condução de processos licitatórios, tais como direcionamento, exigências desnecessariamente restritivas, má execução do contrato, e casos de corrupção. Tais infrações são fiscalizadas pelos Tribunais de Contas, órgãos de controle interno (como a Controladoria Geral da União) e Ministério Público. Não obstante, como tais práticas podem estar vinculadas à atuação de um cartel, a SDE vem buscando aumentar seu grau de interação com esses órgãos e, com frequência, recebe deles denúncias com indícios de conluio entre licitantes. Nessa seara, a SDE também atua orientando os órgãos públicos quanto a melhor forma de desenhar os editais para incentivar a concorrência.

4.6 Como posso entrar em contato com a SDE?



A melhor maneira de apresentar uma denúncia à SDE é por meio do “Clique Denúncia”, formulário disponível na página da Secretaria na Internet - www.mj.gov.br/sde.

Também é possível contatar a SDE no fax (61) 3226 5772. Por telefone, pode-se contatar a SDE por meio de sua Coordenação Geral de Análise de Infrações no Setor de Compras Públicas nos números (61) 3429 9270 e 3429 3396.

Denúncias da existência de um cartel podem ainda ser endereçadas à:

Secretaria de Direito Econômico
Departamento de Proteção e Defesa Econômica
Ministério da Justiça
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, 5º andar, sala 554
Brasília- DF
CEP 70064-900

4.7 A SDE assegura o meu anonimato?

Sim, as denúncias podem ser anônimas e a SDE garante o total sigilo da identidade do denunciante caso ele solicite esse tratamento.

Presidente da República Federativa do Brasil

Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Justiça

Tarso Genro

Secretária de Direito Econômico

Mariana Tavares de Araujo

Chefe de Gabinete

Diego Faleck

Diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica

Ana Paula Martinez

**Coordenador-Geral de Análise de Infrações
no Setor de Compras Públicas**

Paulo Leonardo Casagrande

Coordenador-Geral de Análise Econômica

Paulo Augusto Pettenuzzo de Britto

**Coordenadora-Geral de Análise de Infrações
nos Setores de Serviços e Infra-Estrutura**

Alessandra Viana Reis

Coordenadora-Geral de Assuntos Jurídicos

Ana Maria Melo Netto

**Coordenador-Geral de Análise de Infrações
nos Setores de Agricultura e Indústria**

Eric Hadmann Jasper

Coordenadora-Geral de Controle de Mercado

Camila Kulaif Safatle

COMBATE A CARTÉIS EM LICITAÇÕES

Cartéis são a mais grave lesão à concorrência e prejudicam consumidores ao aumentar preços e restringir oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis. Segundo estimativas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo, causando prejuízos de centenas de bilhões de reais aos consumidores anualmente.

Cartéis são especialmente comuns em licitações, prejudicando substancialmente os esforços do Estado Brasileiro em empregar seus recursos no desenvolvimento do país, ao beneficiar indevidamente empresas que, por meio de acordo entre si, fraudam o caráter competitivo das licitações. Ainda que a Administração busque racionalizar suas compras por meio de controles orçamentários mais estritos e melhoria nas formas de contratação – pelo uso do pregão eletrônico –, isso não impede a ação dos cartéis.

A fim de lidar com esse grave problema, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ), principal órgão de investigação de práticas anticompetitivas no Brasil, elaborou este Guia destinado aos pregoeiros e membros de comissões de licitação. O objetivo é alertar os agentes de compras governamentais quanto às características dos cartéis que atuam nesse setor e à importância de denunciar tal prática às autoridades competentes. A contribuição que esses servidores podem fornecer é inestimável, pois são eles que estão “na linha de frente” dos procedimentos, elaborando os editais e concretizando as compras públicas de que o país necessita.