



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica na Repressão e Prevenção dos
Cartéis em Licitações

Isabelle de Oliveira Petrus Levy

Rio de Janeiro
2016

Isabelle de Oliveira Petrus Levy

O Papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica na Repressão e Prevenção dos
Cartéis em Licitações

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professora Orientadora: Maria Carolina Cancellata de Amorim.

Rio de Janeiro
2016

O PAPEL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA NA REPRESSÃO E PREVENÇÃO DOS CARTÉIS EM LICITAÇÕES

Isabelle de Oliveira Petrus Levy

Graduada pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas – FGV Direito Rio. Pós-Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

RESUMO: Os efeitos deletérios que a cartelização em ambiente licitatório pode trazer para o Estado e para a sociedade brasileira fazem com que o Cade adote como prioridade o combate a esta prática anticompetitiva. O presente trabalho analisa as decisões do Cade acerca dos cartéis ocorridos em licitações, com o objetivo de identificar as características que facilitam a formação do acordo ilícito, delimitar a competência do órgão sobre o tema, verificar as principais provas utilizadas nas decisões do Conselho e averiguar os instrumentos de combate a cartéis em licitações adotados pelo Cade através do Programa de Leniência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Defesa da Concorrência. Lei nº 12.529/2011. Cartel. Licitação. Leniência.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Cartel em Licitações. 1.1 Conceito de Cartel. 1.2 Licitações Públicas. 2. As competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) na análise dos cartéis em licitações. 2.1 Do Programa de Leniência. 2.2 Dos Termos de Compromisso de Cessação – TCC. 3. A Jurisprudência do Cade sobre Cartéis em Licitações. 3.1 Dos Cartéis Internacionais com efeitos em território nacional. 3.2 Da Utilização de Provas Emprestadas. 3.3 Da Utilização de Provas Indiretas. 3.4 Dos Acordos de Leniência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem o condão de analisar os processos administrativos levados a julgamento perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, com a

finalidade de esclarecer como ocorrem as investigações da prática dos cartéis em procedimentos licitatórios no Brasil, bem como apontar os mecanismos que facilitam a prática tão deletéria ao Estado e à coletividade.

Para tanto, serão levantados alguns conceitos relevantes, as atribuições dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC na repressão e prevenção da prática anticompetitiva e as provas utilizadas na fundamentação das decisões do Cade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 173, § 4º, estabelece que cabe à lei reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Dessa forma, a lei responsável pela prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica é a Lei nº 12.529/2011, a atual lei que regula e estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o SBDC. Vale ressaltar que o diploma legal citado traz a definição, efeitos e sanções aplicados em decorrência da formação de cartel.

No que tange ao tema “cartéis em licitações”, percebe-se que o combate à prática tem sido uma das prioridades dos órgãos concorrenciais brasileiros, por ser encarado como uma fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório, gerando graves prejuízos ao Estado, como por exemplo a maior oneração dos preços de compra de insumos.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico-OCDE, o sobrepreço da ação dos cartéis em licitações é expressivo, sendo de 20% acima do preço competitivo ou em alguns casos até mais.

Assim, pretende-se analisar por que a prática de cartel em licitações públicas prejudica a competição do procedimento, violando princípios constitucionais como o da livre competição e quais seriam os incentivos para que os agentes econômicos decidam se unir em cartéis visando à participação em licitação.

O primeiro capítulo é destinado ao estudo dos cartéis, apresentando os diversos tipos possíveis do conluio dentro do âmbito das licitações.

Passadas tais considerações, o segundo capítulo abordará as atribuições dos órgãos do SBDC, em especial do Cade, no combate aos cartéis, com o objetivo de delimitar a competência do órgão em matérias relativas à defesa da livre concorrência.

O terceiro capítulo estudará a jurisprudência do Cade acerca dos cartéis em licitações, através da análise de processos administrativos levantados via pesquisa processual no endereço eletrônico do órgão.

1. CARTEL EM LICITAÇÕES

1.1 CONCEITO DE CARTEL

De forma geral, os cartéis são considerados como práticas restritivas horizontais, na medida que são acordos entre empresas concorrentes atuantes no mesmo mercado relevante, em uma tentativa de reduzir ou até mesmo eliminar a concorrência no respectivo mercado.

A Resolução nº 20/99 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), define cartel como sendo os

acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio.

Ademais, a cartelização viola o princípio constitucional da livre concorrência¹, previsto no art. 170, IV², da Constituição Federal de 1988. Mais adiante, no art. 173, §4º, há previsão que cabe à lei a repressão do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Assim, a Lei nº 12.529/11 é a responsável pela prevenção e repressão de eventuais infrações contra a ordem econômica brasileira. O referido diploma traz a definição, efeitos e possíveis sanções aplicadas em casos de cartel³.

¹ Segundo José Afonso da Silva, a livre concorrência é “uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso.” SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 876.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)IV - livre concorrência.

³ A conceituação e possíveis efeitos da prática estão previstos no art. 36, caput e § 3º da Lei, *in verbis*: Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 3o. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

A prática de cartel, além de constituir um ilícito administrativo, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência, também caracteriza crime, punível pela Lei nº 8.137/90, *in verbis*:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; (...)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. (grifo nosso)

O Cade, na ocasião da elaboração da Cartilha “Combate a cartéis e Programa de Leniência⁴” se pronunciou no sentido da prática ser considerada como a mais grave lesão à concorrência, prejudicando, especialmente, os consumidores uma vez que a cartelização torna os bens e serviços mais onerosos ou indisponíveis, além de desestimular as inovações tecnológicas do mercado cartelizado.

1.2 LICITAÇÕES PÚBLICAS

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, enunciou o princípio da obrigatoriedade de licitação. Dessa forma, fora dos casos expressos em lei de dispensa ou inexigibilidade, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁵, licitação é o

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

No que tange à defesa da concorrência, os órgãos de defesa da concorrência, entendem que nas licitações há um ambiente propício à atuação de cartéis, que podem operar-se de diversas formas tais como⁶:

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; (grifo nosso)

⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. *Combate a cartéis e Programa de Leniência*. Brasília, 3a. edição, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em 17/03/2016.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29a ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p. 238.

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.

Vale ressaltar que, em licitações públicas, a prática de qualquer tipo das condutas acima descritas implica na redução da eficiência na aplicação dos recursos públicos, bem como acarreta prejuízos econômicos decorrentes da fixação de preços próximos aos de monopólio, gerando perdas para a Administração Pública (enquanto compradora) e no fim, para a sociedade. Destaca-se, ainda, que qualquer tipo de conluio que vise frustrar ou fraudar o caráter competitivo das licitações constitui crime, punível com pena de detenção de dois a quatro anos e multa, conforme previsão do art. 90, da Lei nº 8.666/1993.

Nesse contexto, imperioso destacar que características de determinados setores, produtos ou serviços acabam por facilitar a implementação e/ou manutenção do acordo colusivo. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁷ (OCDE), destaca as características de setores e produtos/serviços que podem facilitar o conluio:

- **Pequeno número de empresas.** É mais frequente ocorrer a concertação de propostas quando um pequeno número de empresas fornece o bem ou

⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Combate a Cartéis em Licitações*. Brasília, 2008, p. 9. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguo/cartilha_licitacao.pdf. Acesso em: 17/03/2016.

⁷ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas*. 2009. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguo/diretrizes-ocde.pdf>. Acesso em: 17/03/2016.

serviço. Quanto menor o número de fornecedores, mais fácil será para estes chegarem a um acordo quanto às propostas.

- **Nível reduzido ou nulo de entradas no mercado.** Quando empresas entraram recentemente no mercado ou quando for pouco provável que tal aconteça porque a entrada no mercado é dispendiosa, difícil ou morosa, as empresas que já operam no mercado estão protegidas da pressão competitiva de potenciais novos concorrentes. Esta barreira protetora ajuda a manter os esforços de um cartel.
- **Condições do mercado.** Mudanças significativas nas condições da procura ou oferta tendem a desestabilizar acordos de conluio em curso. Um fluxo de demanda do setor público que seja constante e previsível tende a aumentar o risco de conluio. Simultaneamente, os períodos de crise e incerteza econômica aumentam os incentivos para a formação de cartéis, ante a intenção das empresas de repor, com lucros fraudulentos, os negócios perdidos pela crise.
- **Associações de classe.** As associações de classe, bem como sindicatos patronais, podem ser utilizadas como um mecanismo legítimo e favorável à concorrência pelos membros de um setor econômico para promover a qualidade, a inovação e a concorrência. Pelo contrário, quando subvertidas com intuítos ilegais e anticoncorrenciais, estas associações podem ser utilizadas pelas empresas para se encontrarem e ocultarem as suas discussões sobre as formas e meios de alcançar e implementar um acordo de cartel.
- **Propostas Recorrentes/Licitações Frequentes.** As aquisições recorrentes de um bem ou serviço aumentam as probabilidades de conluio entre concorrentes. A frequência com que licitações são apresentadas ajuda os membros de um acordo de cartel a distribuir entre si os contratos. Além disso, os membros de um cartel podem punir a empresa que não cumprir o acordo ficando com as propostas que originalmente lhe estavam atribuídas. Assim, as licitações de bens e serviços que são frequentes e recorrentes exigem meios e vigilância especiais que desencorajem propostas em conluio.
- **Produtos ou serviços idênticos ou simples.** Quando os produtos ou serviços oferecidos pelos indivíduos ou empresas são idênticos ou muito parecidos, torna-se mais fácil para eles chegarem a um acordo sobre uma estrutura de preços comum.
- **Nível reduzido ou nulo de alternativas.** Quando o mercado dispõe de poucos produtos ou serviços alternativos de qualidade que possam substituir o produto ou serviço que está a ser adquirido, ou quando essas alternativas não existem no mercado, os indivíduos e empresas que pretendem atuar em conluio ficam mais seguros por saber que o responsável pelas aquisições tem poucas ou nenhuma alternativa e assim os seus esforços para aumentar os preços têm mais probabilidades de serem bem sucedidos.
- **Nível reduzido ou nulo de inovação tecnológica.** Quando a inovação do produto ou serviço em questão é reduzida ou nula, as empresas chegam mais facilmente a um acordo e o mantêm ao longo do tempo.

Passadas tais considerações, segue-se à análise da competência do Cade na repressão e prevenção dos cartéis em licitações.

2. AS COMPETÊNCIAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) NA ANÁLISE DOS CARTÉIS EM LICITAÇÕES

O Cade é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça e possui suas atribuições previstas na Lei nº 12.529/2011.

De acordo com o referido diploma, o Conselho é composto pelos seguintes órgãos: i) Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), responsável pelo julgamento dos processos; ii) Superintendência-Geral (SG/CADE), responsável pela investigação e análise de atos de concentração e de práticas anticompetitivas; e iii) Departamento de Estudos Econômicos (DEE/CADE), responsável pela preparação de estudos e pareceres.

No que tange às investigações e decisões, tanto em processos de ato de concentração quanto os que envolvem práticas anticompetitivas, cabe à Superintendência-Geral (SG/CADE) atuar como primeira instância do Cade, devendo remeter ao Tribunal, os processos administrativos que instaurar, para julgamento final⁸.

Assim, de acordo com a repartição de competências trazidas pela Lei de Defesa da Concorrência, o Tribunal Administrativo (TADE) é o responsável por decidir, em última instância administrativa, os processos administrativos envolvendo infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral⁹.

2.1 DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

Em se tratando de cartéis, por serem acordos secretos e fraudulentos, há uma grande dificuldade por parte dos órgãos concorrenciais em detectar e investigar tais práticas sem que ocorra uma colaboração por parte dos próprios agentes participantes da conduta infrativa.

Dessa forma, adotou-se no Brasil um instrumento efetivo ao combate dos cartéis denominado “Programa de Leniência”.

⁸ Vide art. 12, VIII, da Lei nº 12.529/2011, *in verbis*: Art. 12. O Cade terá em sua estrutura uma Superintendência-Geral, com 1 (um) Superintendente-Geral e 2 (dois) Superintendentes-Adjuntos, cujas atribuições específicas serão definidas em Resolução.(...)

VIII - remeter ao Tribunal, para julgamento, os processos administrativos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica.

⁹ Vide art. 9º, III, da Lei: Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: (...)

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

Nos termos do art. 86, da Lei nº 12.529/2011, por intermédio da Superintendência-Geral, o Cade poderá celebrar acordo de leniência¹⁰ com pessoas físicas e jurídicas que estejam envolvidas em infrações à ordem econômica:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Ademais, por ser um instrumento que pode resultar em imunidade ou redução das sanções aplicáveis, tanto na esfera administrativa quanto na penal, a Lei Concorrencial estabeleceu determinados requisitos, que devem ser preenchidos cumulativamente, para a sua celebração:

Art. 86. § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, **cumulativamente**, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a **primeira a se qualificar** com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa **cesse completamente seu envolvimento na infração** noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a **Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes** para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa **confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações** e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (**grifos nossos**)

Uma vez submetida a proposta de acordo, que pode ser feita de forma oral ou por escrito, será dado tratamento sigiloso à mesma, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo (art. 86, § 9º, da Lei). Vale ressaltar que, proposta de leniência rejeitada pela Superintendência-Geral, não importa em reconhecimento da ilicitude ou confissão quanto à matéria de fato (art. 86, § 10, da Lei). Assim, na hipótese de celebração de

¹⁰ Os objetivos do Programa de Leniência estão previstos no art. 197 do Regimento Interno do Cade (RICADE), *in verbis*: Art. 197. O programa de leniência é um conjunto de iniciativas com vistas a:

I- detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica;

II- informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011; e

III- incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência.

acordo com o Cade, o instrumento estipulará as condições necessárias de colaboração para o signatário¹¹.

Por fim, por ser crime tipificado na Lei n° 8.666/1993, a celebração de acordo de leniência em casos de cartel em licitações determina a suspensão do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Em caso de cumprimento do acordo pelo leniente, extingue-se automaticamente a punibilidade do crime previsto na Lei de Licitações¹².

2.2 DOS TERMOS DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO - TCC

Conforme já exposto, o combate aos cartéis constitui tarefa árdua de detecção pelos órgãos concorrenciais. Os acordos de leniência tratados no tópico anterior do presente trabalho somente são celebrados com o Cade uma única vez por cada infração denunciada. Ou seja, para cada infração denunciada, há apenas um leniente.

Contudo, mesmo na hipótese da existência de prévia leniência por um participante do cartel investigado, os demais envolvidos na prática podem, mediante concordância do Cade, assinar o chamado “Termo de Compromisso de Cessação de Prática”, conhecido como TCC.

A possibilidade de celebração do acordo está prevista no art. 85, *caput*, da Lei antitruste, *in verbis*:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, **em juízo de conveniência e oportunidade**, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei. (**grifo nosso**)

Verifica-se, portanto, que a celebração de um TCC pelo Cade não é um ato vinculado, isto é, o Cade possui discricionariedade, mediante juízo de conveniência e oportunidade, em celebrar ou não o instrumento.

Contudo, a sua celebração pode servir como um instrumento eficaz ao combate dos cartéis. Segundo Patricia Regina Pinheiro Sampaio¹³,

¹¹ O art. 206, do RICADE estabelece as cláusulas e condições que devem constar no acordo.

¹² Vide art. 87, da Lei n° 12.529/2011.

¹³ SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. *A Utilização do Termo de Compromisso de Cessação de Prática no Combate aos Cartéis* – comentário ao voto do Conselheiro Luis Fernando Schuartz no Requerimento 08700.004221/2007-56. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: FGV, v. 249, set/dez 2008, p. 2.

(...) a vantagem dos TCCs para a sociedade é a imediata cessação de uma prática que as autoridades de defesa da concorrência suspeitam acarretar efeitos anticompetitivos; para os investigados, o benefício reside em suspender o processo administrativo e, uma vez atestado o cumprimento do TCC, arquivá-lo sem condenação, de modo que, caso no futuro sejam investigados e condenados em outro processo administrativo, os signatários não serão considerados reincidentes.

Ademais, em casos de cartel, a lei antitruste prevê a obrigatoriedade da parte investigada pela infração realizar o pagamento de uma contribuição pecuniária¹⁴ ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos do Ministério da Justiça. O valor da referida contribuição será estipulado durante o processo de negociação do acordo.

Além da contribuição pecuniária, conforme previsão do art. 38¹⁵ da referida lei, o Cade pode estipular obrigações de fazer e de não fazer, como a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de procedimentos licitatórios, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos.

Diferentemente do acordo de leniência, os efeitos do acordo de TCC só atingem a responsabilização administrativa. Dessa forma, uma vez cumpridas todas as obrigações constantes no instrumento, o processo administrativo no Cade será extinto. Importante ressaltar que, mesmo na hipótese de apreciação pelo Cade, a decisão final pode ser levada à contestação no Poder Judiciário, privilegiando o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV¹⁶, da CRFB/88.

Por fim, durante sessão plenária realizada no dia 11 de maio de 2016, o Cade lançou o “Guia de Termos de Compromisso de Cessação para casos de cartel”¹⁷ cujo principal objetivo é servir como parâmetro para a atuação do Cade nos TCC’s, garantindo maior transparência, previsibilidade e efetividade das negociações desse tipo de acordo.

¹⁴ Vide art. 85, § 2º, da Lei nº 12.529/2011.

¹⁵ Art. 38. **Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei**, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, **isolada ou cumulativamente**: I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas; **II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação** tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos; III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que: a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito; b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos; V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade; VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica. **(grifos nossos)**

¹⁶ Vide art. 5º, XXXV, CRFB/88: - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁷ O referido documento se encontra disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-guia-sobre-termos-de-compromisso-de-cessacao>.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE CARTÉIS EM LICITAÇÕES

Com o objetivo de analisar a jurisprudência do Cade acerca dos cartéis em licitações, foi necessária a realização de pesquisa processual visando ao levantamento dos processos administrativos já decididos pelo órgão.

Dessa forma, a pesquisa realizada no endereço eletrônico do Cade¹⁸ utilizou como chave de busca principal a palavra “cartel” e como chaves de controle “licitação” e “licitações”.

No que tange ao resultado quantitativo da referida pesquisa, o Cade decidiu pela condenação de quinze¹⁹ (15) processos administrativos e pelo arquivamento de três²⁰ (3) feitos, totalizando dezoito (18) processos administrativos sobre o tema.

Após a devida análise dos processos administrativos, um fato que chama a atenção é o alto número de casos (oito) que abordaram a discussão sobre a possibilidade de utilização de provas produzidas no bojo de outro processo, a denominada “prova emprestada”.

Outra apuração relevante diz respeito à possibilidade de indícios (prova indireta) ensejarem a condenação de agentes que participam de cartéis.

Além disso, constatou-se, também, a existência de celebração tanto de Acordos de Leniência, quanto de Termos de Compromisso de Cessação (TCC), bem como a possibilidade de um cartel ocorrido em âmbito internacional, mas com repercussões/efeitos no Brasil, atrair a competência dos órgãos brasileiros de defesa da concorrência.

¹⁸ <http://cade.gov.br/>

¹⁹ Os Processos Administrativos que decidiram pela condenação foram: i) Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51; ii) Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94; iii) Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10; iv) Processo Administrativo nº 08012.008821/2008-22; v) Processo Administrativo nº 08700.011276/2013-60; vi) Processo Administrativo nº 08012.000030/2011-50; vii) Processo Administrativo nº 08012.001273/2010-24; viii) Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18; ix) Processo Administrativo nº 08012.008184/2011-90; x) Processo Administrativo nº 08012.009885/2009-21; xi) Processo Administrativo nº 08012.010362/2007-66; xii) Processo Administrativo nº 08012.008507/2004-16; xiii) Processo Administrativo nº 08012.009118/1998-26; xiv) Processo Administrativo nº 08012.011853/2008-13; e xv) Processo Administrativo nº 08012.006199/2009-07.

²⁰ Os Processos Administrativos que decidiram pelo arquivamento foram: i) Processo Administrativo nº 08700.001640/2013-84; ii) Processo Administrativo nº 08012.002925/2009-12; e iii) Processo Administrativo nº 08012.011437/2010-21.

3.1 DOS CARTÉIS INTERNACIONAIS COM EFEITOS EM TERRITÓRIO NACIONAL

Na ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18, o Cade enfrentou a discussão acerca de cartéis internacionais²¹ e sua punição pela jurisdição brasileira.

No que tange à competência para o processamento de processos envolvendo condutas anticompetitivas, a Lei Concorrencial Brasileira²² dispõe pela sua aplicabilidade quando a prática anticoncorrencial ocorrer fora do território nacional, mas produza ou tenha potencial de produzir efeitos no Brasil.

Dessa forma, qualquer argumento baseado no critério da territorialidade visando afastar a aplicação da Lei brasileira não merece prosperar.

Ressalte-se que, o cartel do caso envolveu licitações da Petrobrás, sociedade de economia mista brasileira, sob o controle da União Federal. Assim, a prática causou efeitos deletérios à concorrência no Brasil pois a companhia foi reiteradamente alvo de manipulação do presente cartel, se submetendo à preços visando à compra de mangueiras marítimas previamente acordados entre as Representadas que participavam das suas licitações.

Isto posto, o Cade reconhece que não importa o local onde os atos anticompetitivos forem praticados ou onde residem os agentes infratores pois uma vez demonstrada que a concorrência brasileira foi prejudicada pelo cartel, o órgão é o competente para julgar o caso, mesmo que os efeitos do cartel sejam considerados como potenciais.

Outra discussão relevante abordada pelo Cade no julgamento do presente caso envolveu a possibilidade de documentos internacionais instruírem o processo. O cartel do caso afetou mais de uma jurisdição²³ e as provas constituídas em outros países foram objeto de argumentação por parte de algumas das Representadas no processo administrativo do Cade.

²¹ Segundo Karla Margarida Martins Santos, “os cartéis internacionais, portanto, são acordos ou ajustes entre empresas com atuação simultânea em mais de um país para alterar, restringir ou eliminar a oferta de bens e serviços”. SANTOS, Karla Margarida Martins. *Cartéis internacionais: uma abordagem dos mecanismos extraterritoriais de persecução*. São Paulo: LTr, 2007, p.63-64

²² Vide art. 2o, *caput*, da Lei n. 12.529/2011: Art. 2º. Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional **ou que nele produzam ou possam produzir efeitos. (grifo nosso)**

²³ O cartel das mangueiras marítimas foi julgado nas jurisdições da Austrália, Coréia do Sul, Estados Unidos da América, Japão, União Européia e Reino Unido. Ressalte-se que, em todas as respectivas jurisdições a prática foi condenada por ser contrária às leis de defesa da concorrências de cada país.

A principal alegação foi que tais documentos internacionais, para serem utilizados pelo órgão brasileiro como meio de prova válido, deveriam sofrer um processo de homologação perante o Poder Judiciário brasileiro, conforme disposto no art. 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; ([Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Contudo, o entendimento do Cade é no sentido de que tais documentos constituem apenas elementos probatórios de fatos ilícitos produtores de efeitos no Brasil, não havendo a necessidade de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) das sentenças estrangeiras com o condão de executá-las na jurisdição brasileira.

Assim sendo, para a utilização dos documentos internacionais nos autos do processo administrativo é necessária apenas a sua juntada em língua portuguesa (ou respectiva tradução) e a sua submissão aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório²⁴.

O Cade também defende a cooperação internacional para os casos de cartéis de grande proporção, isto é, aqueles que afetam múltiplas jurisdições. Segundo o órgão, a persecução de um cartel internacional só se concretiza se houver mecanismos de cooperação entre os países afetados pela prática, com a troca de informações e evidências capazes de comprovar e condenar o ilícito.

O Regimento Interno do Cade privilegia a ideia de cooperação jurídica internacional em seus arts. 11 e 149, *in verbis*:

Art. 11. Compete ao Presidente do Tribunal:

(...)

XIX - executar e obter a **cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais**, nas atividades relacionadas à proteção da livre concorrência, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, e, na ausência destes, com base na reciprocidade;

(...)

§1º O disposto no inc. XIX pode-se aplicar às informações submetidas a sigilo, na forma da lei, desde que seja garantido o tratamento equivalente a tais informações pelo respectivo órgão ou entidade no exterior, bem como o uso conforme as demais condições estabelecidas pelo Presidente do Tribunal.

²⁴ Vide arts. 156 e 157 do antigo Código de Processo Civil: Art. 156. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo. Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

§2º As informações submetidas a sigilo somente poderão ser tornadas públicas ou fornecidas a terceiros pelo respectivo órgão ou entidade no exterior quando houver autorização expressa do Cade nesse sentido.

§3º O Cade poderá se recusar a cooperar com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, nos termos estabelecidos no inc. XIX deste artigo, sempre que houver interesse público a ser resguardado.

(...)

Art. 149. A notificação inicial do representado conterá o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo, da nota técnica acolhida pela decisão e da representação, se for o caso, e será feita por uma das seguintes formas:

(...)

III - **por mecanismos de cooperação internacional. (grifos nossos)**

Já no que diz respeito aos cartéis ocorridos e com efeitos em território brasileiro, o Cade tem embasado as suas decisões, tanto condenatórias quanto pelo arquivamento, em diversos tipos de provas, como será detalhado a seguir.

3.2 DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS EMPRESTADAS

De acordo com Fredie Didier Jr²⁵, “prova emprestada é a prova de um fato, produzida em um processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, que é trasladada para outro processo, por meio de certidão extraída daquele”.

A espécie mais conhecida de prova emprestada é a interceptação telefônica que constitui, segundo Ada Pellegrini Grinover²⁶ como o ato de “interferir numa central telefônica, nas ligações da linha do telefone que se quer controlar, a fim de ouvir e/ou gravar conversações”.

No que tange à utilização de interceptações telefônicas advindas de processo criminal, percebeu-se que uma quantidade relevante dos casos analisados (cinco²⁷) se baseou neste tipo de prova para comprovar a autoria e materialidade da conduta anticoncorrencial investigada (aproximadamente 27,7%).

No Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94, os Representados questionaram a validade da referida prova alegando que a mesma não poderia ter sido utilizada fora do âmbito do processo penal e, que, mesmo que isso fosse admitido, o Cade teria que aguardar o trânsito em julgado da sentença penal, sob pena de ofensa aos princípios

²⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 523.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no processo penal*. 8a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 207.

²⁷ Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94; Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10; Processo Administrativo nº 08012.008821/2008-22; Processo Administrativo nº 08700.001640/2013-84; e Processo Administrativo nº 08012.011853/2008-13.

constitucionais da ampla defesa e do contraditório e do art. 5º, inciso XII²⁸, da CRFB/88 que autoriza, por ordem judicial, a interceptação das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, e não para fins de instrução de processos administrativos.

Contudo, na mesma ocasião, o Cade afastou tais alegações defendendo que o Supremo Tribunal Federal já possui jurisprudência pacificada acerca da possibilidade de utilização de provas colhidas no processo penal em Processo Administrativo, conforme se percebe da leitura do Inquérito 2424 QO-QO/RJ²⁹:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal n.º 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.

Imperioso ressaltar que a utilização das transcrições das interceptações telefônicas não serve apenas para embasar decisões condenatórias do Cade. No Processo Administrativo nº 08700.001640/2013-84, as interceptações não comprovam qualquer envolvimento do Representado no cartel investigado, sendo o respectivo processo arquivado por falta de evidências.

3.3 DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS INDIRETAS

Para chegar ao seu convencimento acerca da configuração ou não da infração contra a livre concorrência, o Cade utiliza tanto provas diretas como provas indiretas.

²⁸ Art. 5º, CRFB/88: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (grifo nosso)

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq-QO-QO 2424/RJ*. Rel. Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 20/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282424%2E%2E+OU+2424%2>. Acesso em: 13/07/2016.

De acordo com Humberto Theodoro Junior³⁰, a prova

Direta é a que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Indireta, a que evidencia um outro fato, do qual, por raciocínio lógico se chega a uma conclusão a respeito dos fatos dos autos. É o que se denomina também prova indiciária ou por presunção.

Em casos envolvendo cartéis, as provas indiretas possuem grande importância, dada a dificuldade dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência em encontrar documentos formais, físicos, demonstrando que os agentes econômicos possuíam intenção em se juntar para firmar a colusão ilícita.

No julgamento do Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18, o Conselheiro Márcio de Oliveira Junior destacou a relevância deste tipo de prova. No caso, os indícios foram fundamentais para a formação do convencimento do Cade pela condenação do cartel de mangueiras marítimas.

Contudo, algumas considerações devem ser feitas sobre a possibilidade das provas indiretas ensejarem uma condenação. André Marques Gilberto³¹ defende que

(...) a importância do indício no processo antitruste sancionador não pode ser desprezada, os indícios, na condição de provas indiretas, **devem guardar plena harmonia com o restante do conjunto probatório para serem levados em conta em uma decisão condenatória.**

Isso não significa dizer esteja o Cade, para punir uma conduta anticoncorrencial, obrigado a demonstrar os efeitos anticoncorrenciais gerados pela prática; o caput do artigo 21 da Lei Antitruste [Lei 8.884/94] afirma constituir “infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados”. **Portanto, basta, para fins de punição, ser o Cade capaz de produzir prova inequívoca quanto à potencialidade de a conduta investigada ter gerado efeitos nocivos à livre concorrência. (grifos nossos)**

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal³² já se posicionou defendendo o reconhecimento da importância das provas indiretas para comprovar delitos que, pela sua própria natureza, sejam difíceis ou impossíveis de serem provados diretamente.

³⁰ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 321.

³¹ GILBERTO, André Marques. *O processo antitruste sancionador: aspectos processuais na repressão das infrações à concorrência no Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 264-265.

³² Vide trecho na Ação Penal nº 470/MG: (...) em determinadas circunstâncias, pela própria natureza do crime, a prova indireta é a única disponível e a sua desconsideração, prima facie, além de contrária ao Direito positivo e à prática moderna, implicaria deixar sem resposta graves atentados criminais à ordem jurídica e à sociedade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação penal nº 470/MG*. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 17/12/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28determinadas+circunst%2Encias%2>

O Cade³³ tem entendido que, uma vez que proporcionem coesão e coerência para a análise do conjunto probatório, as provas indiretas podem, inclusive, ensejar eventual condenação.

Ademais, o Conselho não vem separando as provas diretas das indiretas, entendendo que a simples comprovação de que os meios utilizados como prova e apresentados durante a instrução dos processos demonstrem, de modo indiscutível, a existência de formação de cartel, é o suficiente para que tais indícios sejam valorados a fim de fundamentar suas decisões.

3.4 DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Através da análise dos Processos Administrativos utilizados para a elaboração do presente artigo, constata-se a existência de dois³⁴ casos onde houve a celebração de Acordo de Leniência com participantes de cartéis em licitações.

Conforme já exposto no capítulo 2 deste trabalho, o Programa de Leniência do Cade constitui um dos principais instrumentos de combate a cartéis (de forma geral e não apenas os envolvendo as licitações), tanto no Brasil, quanto em outras jurisdições.

Imperioso destacar que o Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10, envolvendo um cartel em licitações de serviços de vigilância do Rio Grande do Sul e julgado em 2007, foi o primeiro caso onde se firmou um Acordo de Leniência no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Na ocasião, os beneficiários do Acordo indicaram todo o funcionamento do cartel, fornecendo informações sobre os locais onde poderiam ser encontradas provas do cartel e um rol de testemunhas que poderiam confirmar os fatos denunciados.

Ademais, por ser dado tratamento sigiloso à Leniência, não é possível examinar como as obrigações e condições impostas ao leniente são abordadas pelo Cade. Contudo,

[C+pela+pr%F3pria+natureza+do+crime%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zpzu9tz](http://tinyurl.com/zpzu9tz). Acesso em: 14/07/2016)

³³ A título de exemplificação, cita-se o Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18, onde o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior abordou o tema das provas indiretas defendendo que “(...) ainda que elementos do processo sejam classificados como prova indireta – que possuem o mesmo valor probatório da prova direta –, a união desses diversos itens pode sim ensejar à condenação se proporcionarem coesão e coerência ao sistema probatório. (...) Por essas razões, por medida de eficiência e com base nesse consolidado entendimento acima exposto, o presente voto não se prestará à separação entre provas diretas e provas indiretas, já que, para a “certeza da condenação”, o conjunto de indícios e/ou de provas é que deve ser valorado para se fundamentar a condenação. Basta-me comprovar que o conjunto dos meios de prova apresentado durante a instrução leve à incontestabilidade da existência do cartel.”

³⁴ São eles: Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10 e Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18.

recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentou a questão do sigilo dos acordos de leniência celebrados com o Cade.

No Informativo nº 580, o STJ reconheceu a importância de ser dado tratamento sigiloso às leniências uma vez que o sigilo desses acordos

(...) tem papel crucial para a utilização do instrumento, tanto no que toca ao incentivo à colaboração por coautores dos cartéis eventualmente formados quanto no que tange ao próprio sucesso das investigações levadas a efeito a partir do acordo. **Todavia, esse sigilo não pode ser absoluto e deve sempre permanecer condizente com a razão principiológica de sua existência.**(...)

De início, ressalta-se a natureza administrativa dos procedimentos e decisões proferidas pelo CADE e, com ela, a prevalência da regra geral da publicidade, de modo que os processos por ele conduzidos devem ser amplamente acessíveis aos interessados. **Ao longo da Lei n. 12.529/2011, que disciplina especificamente os procedimentos relativos à apuração de atos anticoncorrenciais no âmbito do CADE, há diversas disposições que possibilitam, excepcionalmente, a atribuição de caráter sigiloso. É o que se depreende da leitura dos arts. 49 e 66, § 10. Contudo, ao prever o sigilo aplicável aos acordos de leniência, o legislador foi mais enfático, impondo sua obrigatoriedade no que tange às propostas de acordo. Daí se extrai que, afora a proposta de acordo, os demais atos e documentos, ainda que relacionados ao acordo de leniência, devem observância à regra geral, excepcionada sempre no interesse coletivo. É o que se depreende do texto do art. 86, § 9º, da referida lei. Nessa trilha, parece razoável se concluir que, nos termos da legislação pertinente, o sigilo excepcionalmente estendido para além da proposta de acordo depende de circunstâncias concretas fundadas no interesse coletivo - seja ele o interesse das apurações, seja ele a proteção de segredos industriais, que, ao fim e ao cabo, resultam igualmente na proteção da concorrência, interesse coletivo tutelado institucionalmente pelo CADE. (...)**

Todavia, diferentemente do procedimento penal, **no procedimento administrativo do CADE, pretendeu-se, conforme art. 207 do RI/CADE, estender o sigilo até a conclusão do julgamento pelo Tribunal administrativo. Contudo, o intuito de evitar o livre acesso público ao conteúdo do acordo em si, bem como aos documentos e informações a ele vinculados, mesmo com respaldo no art. 207 do RI/CADE, além de não contar com respaldo legal - haja vista que a própria Lei n. 12.529/2011 não garante esse sigilo -, mostra-se desproporcional, impedindo aos terceiros eventualmente lesionados de buscar a devida reparação dos danos suportados. Em síntese, o sigilo do acordo de leniência não pode se prostrar no tempo indefinidamente, sob pena de perpetuar o dano causado a terceiros, garantindo ao signatário do acordo de leniência favor não assegurado pela lei.** Desse modo, a extensão do sigilo somente se justificará no interesse das apurações ou em relação a documentos específicos cujo segredo deverá ser guardado também em tutela da concorrência. (AgRg no AREsp 501.292-SP, Terceira Turma, DJe 4/8/2015). REsp 1.554.986-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/3/2016, DJe 5/4/2016. **(grifos nossos)**

No Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18, julgado em 2015, a confidencialidade do acordo de leniência celebrado nos autos deste processo foi abordada pelo Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. No caso, a identidade do signatário do acordo foi preservada até o julgamento do feito, na forma do art. 207 do Regimento Interno do Conselho.

Dessa forma, ao longo do voto do Conselheiro foram indicadas as pessoas naturais e jurídicas que firmaram a Leniência junto à extinta Secretaria de Direito Econômico (SDE).

Por fim, em ambos os casos envolvendo cartéis em licitações que possuíam Acordo de Leniência, verificou-se que os beneficiários cumpriram, integralmente, as suas obrigações, tendo o Cade decidido pela extinção da ação punitiva da Administração Pública em favor dos mesmos.

CONCLUSÃO

Visando o desenvolvimento de suas atividades, o Estado brasileiro, em suas três esferas federativas, realiza inúmeros procedimentos licitatórios para a aquisição de bens e/ou serviços.

Os órgãos brasileiros de defesa da concorrência já se manifestaram acerca da preocupação existente em possíveis conluios dentro das licitações. Uma das principais preocupações consiste na formação de cartéis e de seus efeitos sobre o caráter competitivo do procedimento, seja através da fixação artificial de preços, divisão de mercado ou adoção de propostas rotativas.

O presente artigo consistiu em uma análise das decisões do Cade, em sede de Processo Administrativo, envolvendo cartéis em licitações, com o condão de identificar características do setor que dão margem à formação dos acordos, identificar as principais provas utilizadas pelo órgão, bem como verificar o tratamento dado pelo órgão ao Programa de Leniência.

Dessa forma, tendo em vista que o setor das licitações públicas possui características que facilitam a formação de cartéis e dada a dificuldade dos órgãos do SBDC em obter documentos formais/escritos confirmando a prática anticoncorrencial, percebe-se a importância dos Acordos de Leniência e dos Termos de Compromisso de Cessação (TCC), instrumentos adotados pelo Cade que vêm se mostrando cada vez mais eficazes para a repressão à prática de cartéis no setor.

O resultado desta pesquisa demonstra que o Cade tem se preocupado com cartéis em licitações ocorridos tanto em território nacional, quanto àqueles ocorridos em outras jurisdições, mas que repercutem, efetiva ou potencialmente, na concorrência nacional. Ademais, percebeu-se, também, que a Jurisprudência do Cade vem se firmando no sentido de defender uma cooperação internacional visando ao combate de cartéis, com o intercâmbio de informações e documentos capazes de comprovar e condenar o ilícito.

Outra constatação observada diz respeito as provas utilizadas pelo Conselho. Nos casos que possuíam interceptações telefônicas como prova do cartel, o Cade, em jurisprudência já pacificada, reconhece a possibilidade de sua utilização em Processos Administrativos. Tal tipo de prova pode ser usado para fundamentar tanto as condenações quanto os arquivamentos dos processos.

Por fim, outro tipo de prova que o Cade utiliza com certa reincidência para a formação do seu convencimento consiste nas provas indiretas. Conforme já demonstrado no último capítulo, o Conselho não separa provas diretas das indiretas, conferindo tratamento igualitário aos dois tipos de prova. Contudo, mesmo diante da possibilidade de serem utilizadas para embasarem as suas condenações, o Cade reforça que as provas indiretas devem demonstrar, incontestavelmente, a formação do cartel.

REFERÊNCIAS

ARANOVICH, Tatiana de Campos. *Inovações na cooperação jurídica internacional para o Cade*. Revista de Defesa da Concorrência, nº 1, 2013. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/52/15>. Acesso em: 13/07/2016.

BRASIL. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 13/04/2016.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-guia-sobre-terminos-de-compromisso-de-cessacao>. Acesso em: 13/07/2016.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Regimento Interno (RICADE)*. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno/ricade-sem-marcas_25_mai_2016_final-res-15.pdf/view. Acesso em: 11/07/2016.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-20-de-9-de-junho-de-1999.pdf/view>. Acesso em: 15/03/2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20/11/2015.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 20/11/2015.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 20/11/2015.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 21/11/2015.

_____. Ministério da Justiça. *Combate a cartéis e Programa de Leniência*. Brasília, 3a. edição, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em 17/03/2016.

_____. Ministério da Justiça. *Combate a Cartéis em Licitações*. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/cartilha_licitacao.pdf. Acesso em: 17/03/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 580, de 2 a 13 de abril de 2016*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 15/08/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 470/MG*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 17/12/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28determinadas+circunstancias%2C+pela+pr%F3pria+natureza+do+crime%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zpzu9tz>. Acesso em: 14/07/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq-QO-QO 2424/RJ*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 20/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282424%2ENUME%2E+OU+2424%2>. Acesso em: 13/07/2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GILBERTO, André Marques. *O processo antitruste sancionador: aspectos processuais na repressão das infrações à concorrência no Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, 23a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas*. 2009. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/diretrizes-ocde.pdf>. Acesso em: 17/03/2016.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *A Utilização do Termo de Compromisso de Cessaçao de Prática no Combate aos Cartéis – comentário ao voto do Conselheiro Luis Fernando Schuartz no Requerimento 08700.004221/2007-56*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, FGV, v. 249, set/dez 2008.

SANTOS, Karla Margarida Martins. *Cartéis internacionais: uma abordagem dos mecanismos extraterritoriais de persecuçao*. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

ANEXO
JURISPRUDÊNCIA

1) Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51
<p>Ementa: Processo Administrativo. Cartel no mercado nacional de portas de segurança detectoras de metais. Artigo 20, incisos 1, II, III e IV, c/c artigo 21, incisos 1, II, III e VIII, da Lei nº 8.884/94 (correspondentes ao artigo 36, incisos 1, II, III e IV, c/c § 30, 1, alíneas "a", "c" e "d", e II, da Lei nº 12.529/11). Conduta colusiva. Realização de diligência de busca e apreensão pela SDE. Nota Técnica da SG e Pareceres da ProCADE e do MPF (i) pela condenação dos Representados Beringhs Indústria e Comércio Ltda., Ieco Desenvolvimento e Indústria de Máquinas e Aparelhos Ltda., Mineoro Indústria Eletrônica Ltda., MPCÍ Metal Protector Ltda., Carlos Alberto Kapper Damasio, Cléber Francisco Rizzo, José Diogo Fernandes Damasio, Juliano Inácio Paviani, Ledair Malheiros Bogado, Luiz Moacir Zermiani, Michel Joseph Stephanie Simon, Nathalie Simon, Patrícia Alves de Jesus e Rochele Rhoden Maldonado; e (ii) pelo arquivamento do Processo Administrativo, por insuficiência de indícios, em relação aos Representados Atto Indústria e Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda., SDM Sistemas de Detectores de Metais Ltda. e Preserv Manutenção Eletrônica Ltda. Parecer da ProCADE pela abertura de autos públicos com a Nota Técnica da SG, mas mantendo confidencial o material apreendido na MPCÍ Metal Protector Ltda. Condenação dos Representados Beringhs Indústria e Comércio Ltda., Ieco Desenvolvimento e Indústria de Máquinas e Aparelhos Ltda., Mineoro Indústria Eletrônica Ltda., MPCÍ Metal Protector Ltda., Carlos Alberto Kapper Damasio, Cléber Francisco Rizzo, José Diogo Fernandes Damasio, Juliano Inácio Paviani, Ledair Malheiros Bogado, Luiz Moacir Zermiani, Michel Joseph Stephanie Simon, Nathalie Simon, Patrícia Alves de Jesus e Rochele Rhoden Maldonado por incursão nos artigos 20, incisos 1, II, III e IV, c/c artigo 21, incisos 1, II, III e VIII, da Lei nº 8.884/94 (correspondentes ao artigo 36, incisos 1, II, III e IV, c/c § 30, J, alíneas "a", "c" e "d" e II, da Lei nº 12.529/11). Arquivamento do Processo Administrativo em relação aos Representados Atto Indústria e Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda., SDM Sistemas de Detectores de Metais Ltda. e Preserv Manutenção Eletrônica Ltda. por ausência de conjunto probatório.</p>
Data de Julgamento: 10/12/2014.
Tipo de Cartel: Propostas fictícias (ou de cobertura), rodízio de propostas (propostas rotativas) e divisão de mercado.
Houve condenação? Sim.
<p>Razões para condenação ou arquivamento: i) Os Representados combinavam a apresentação de propostas de cobertura e davam aparência de competição no resultado da licitação;</p> <p>ii) O rodízio das propostas eram organizados em planilhas que eram encaminhadas para os participantes via <i>e-mail</i>;</p> <p>ii) Existência de comunicação eletrônica (via MSN Messenger) entre os concorrentes;</p> <p>iii) Divisão de áreas geográficas específicas para atuação de cada Representada;</p> <p>iv) Existência de um "Acordo de Cavalheiros" para definir os blocos geográficos de atuação do cartel e sua operacionalização;</p> <p>v) A conduta possibilitaria a imposição de preços superiores aos verificados em um</p>

mercado competitivo, gerando vantagens ilegais e anticompetitivas aos cartelistas;

vi) As tabelas de *escore (ranking)* determinavam que empresas com *escore* mais elevado se restringiriam a acompanhar as licitações, oferecendo preços de cobertura para a empresa com *escore* mais baixo. Uma vez que esta alcançasse as demais, iam-se alternando;

vii) Cartel é prática ilícita pelo seu próprio objeto, não sendo necessária a verificação de seus eventuais efeitos no mercado afetado; e

viii) Os funcionários das Representadas acertaram expressamente os valores que seriam apresentados por cada empresa nos certames.

Tipo de prova: Diálogos eletrônicos (MSN Messenger), tabelas de *escore (ranking)*, constituídas de planilhas em formato Excel (periodicamente atualizadas), documentos apreendidos via busca e apreensão (solicitada pela SDE à Advocacia-Geral da União e autorizada pelo Poder Judiciário) e Ata de Licitações comprovando que os Representados executaram o que tinham previamente acordado.

2) Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94

Ementa: Cartel em procedimentos de licitação destinados a contratar empresas para prestação de serviços terceirizados de lavanderia em hospitais públicos do Rio de Janeiro. Conduta passível de enquadramento no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, I, II, III e VIII, da Lei n.º 8.884/94, vigente à época da ocorrência dos fatos. Pareceres da SG, da ProCADE e do MPF pela condenação dos representados e pela inexistência de indícios suficientes de participação do representado Raphael Cortes Freitas Coutinho. Condenação de 07 (sete) pessoas jurídicas e de 11 (onze) pessoas físicas. Imposição de multa nos termos dos arts. 37, incisos I e III, da Lei 12.529/2011 e do art. 23, inciso III, da Lei 8.884/94.

Data de Julgamento: 14/07/2015.

Tipo de Cartel: Divisão de Mercado, propostas de cobertura e imposição de barreiras à entrada de novos concorrentes.

Houve condenação? Sim.

Razões para condenação ou arquivamento: i) Existência de provas produzidas na esfera criminal (interceptação telefônica);

ii) Celebração de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com uma Representada;

iii) O STF possui jurisprudência pacífica no sentido de admitir a utilização de prova obtida em inquérito policial e/ou durante a instrução criminal de processo administrativo. Ou seja, uma vez já produzida a prova via interceptação telefônica no processo penal, não haveria qualquer óbice para sua utilização em processos administrativos;

iv) O Sindicato do setor (SINDILAV) facilitou o conluio entre as Representadas, impedindo que determinadas empresas participassem das licitações (operou como polo de articulação das Representadas);

v) Existência de um esquema de corrupção de funcionários públicos visando à renovação dos contratos administrativos (pagamento de vantagem indevida para elaboração de pareceres favoráveis aos interesses das Representadas);

vi) Documentos internos apreendidos na sede do Sindicato SINDILAV comprovam a existência do cartel: existência de uma declaração de princípios aplicáveis ao acordo

ilícito, bem como um passo-a-passo para a divisão do mercado (incluindo tabelas que comprovam que determinadas empresas participavam da licitação apenas para fixar preços de cobertura) e estratégias visando impedir a entrada de novos concorrentes;

vii) As transcrições das interceptações telefônicas comprovam que houve um encontro com todas as empresas participantes do cartel com o objetivo de discutir a operacionalização do acordo ilícito e trocar informações comerciais sensíveis (como os valores das propostas a serem apresentadas nas licitações); e

viii) Confirmação do ilícito em depoimento prestado em juízo por alguns dos Representados.

Tipo de prova: Interceptações telefônicas, o TCC firmado com uma Representada, documentos apreendidos na sede do SINDILAV e depoimento pessoal prestado em juízo.

3) Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10

Ementa: Processo Administrativo. Cartel em Serviços de vigilância privada para licitações no RS. Acordo de Leniência. Provas concretas. Gravações telefônicas. Documentos apreendidos. Condenação das Representadas e seus Dirigentes. Penas de multa, proibição de licitar e contratar. Publicação em Jornal. Benefícios acordo firmado.

Data de Julgamento: 19/09/2007.

Tipo de Cartel: Divisão de mercado e propostas de cobertura.

Houve condenação? Sim.

Razões para condenação ou arquivamento: i) A existência de um acordo de leniência firmado entre Cade e um dos participantes do conluio, denunciando o cartel;

ii) As operações de busca e apreensão nas empresas e associações envolvidas no ilícito colheu evidências que demonstram que os membros do cartel realizavam reuniões semanalmente para discutir e organizar os esquemas fraudulentos nas licitações;

iii) Utilização de gravações telefônicas, documentos, *e-mails* e arquivos eletrônicos advindos de Inquérito policial (principais provas do conluio);

iv) As gravações telefônicas utilizadas como meio de provar o cartel dispensam autorização judicial uma vez que o inclui o interlocutor como o próprio agente que obteve as gravações;

v) As reuniões na sede do sindicato tinham o condão de discutir quem venceria a licitação, qual deveria ser o preço ofertado e eventuais subornos a servidores públicos. Ademais, trocas de propostas também se davam através de *e-mails* entre os concorrentes;

vi) Existência de represálias aos não participantes do cartel;

vii) A grande maioria das reuniões promovidas pela ASSEVIRGS (inclusive das palestras) visava à discussão de informações comerciais sensíveis, como custos e preços; e

viii) Existência de um canal de comunicação entre os membros do cartel, inclusive com encontro pessoais, como churrascos e almoços de confraternização.

Tipo de prova: Gravações telefônicas, acordo de leniência, documentos apreendidos nas operações de busca e apreensão, Atas de reuniões no sindicato e na associação e

e-mails.

4) Processo Administrativo nº 08012.008821/2008-22

Ementa: Processo administrativo para imposição de sanções por infração à ordem econômica. Suposto cartel em licitações. Art. 20, inc. I e II c/c art. 21, art. I, II, III e VIII da Lei nº 8.884/94. Caso Cartel dos Antirretrovirais. Conduta colusiva. Mercado de licitações para aquisição de insumos de medicamentos antirretrovirais. Pareceres da Superintendência-Geral, Procuradoria Federal Especializada e do Ministério Públicos Federal pela condenação dos Representados. Celebração de Termo de Compromisso de Cessação. Arquivamento com relação aos Compromissários. Autoria e materialidade da conduta colusiva. Condenação. Aplicação de multa.

Data de Julgamento: 20/01/2016.

Tipo de Cartel: Fixação de preços e divisão de mercado, através de estratégias de apresentação de propostas de cobertura, supressão de propostas e subcontratações.

Houve condenação? Sim. Apenas com relação aos compromissários do TCC que ocorreu o arquivamento do feito.

Razões para condenação ou arquivamento: i) Através das provas obtidas no Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94 (interceptações telefônicas) descobriu-se um segundo esquema de cartel envolvendo licitações visando à fabricação de medicamentos antirretrovirais;
ii) Regularidade das interceptações telefônicas e das outras provas emprestadas do processo penal, como *e-mails*;
iii) Inocorrência de prescrição intercorrente; e
iv) Em razão do cumprimento integral do Termo de Compromisso de Cessação (TCC) firmado com alguns dos Representados, ocorreu o arquivamento do processo com relação aos compromissários.

Tipo de prova: Interceptação telefônica, *e-mails*, Atas das licitações comprovando o previamente combinado entre os membros do cartel e o TCC firmado.

5) Processo Administrativo nº 08700.001640/2013-84 (desmembramento do Processo Administrativo nº 08012.008821/2008-22)

Ementa: Processo administrativo para imposição de sanções por infração à ordem econômica. Suposto cartel em licitações. Art. 20, inc. I e II c/c art. 21, art. I, II, III e VIII da Lei nº 8.884/94. Caso Cartel dos Antirretrovirais. Conduta colusiva. Ramo de atividade: fabricação de produtos farmoquímicos e farmacêuticos. Mercado de licitações para aquisição de insumos de medicamentos antirretrovirais. Pareceres da Superintendência-Geral, Procuradoria Federal Especializada e do Ministério Públicos Federal pelo arquivamento. Ausência de provas da participação no ilícito. Arquivamento.

Data de Julgamento: 20/01/2016.

Tipo de Cartel: Fixação de preços e divisão de mercado, através de estratégias de apresentação de propostas de cobertura, supressão de propostas e subcontratações.

Houve condenação? Não.

Razões para condenação ou arquivamento: i) As interceptações telefônicas utilizadas como meio de prova não apresentaram indícios de envolvimento dos Representados neste Processo no cartel, razão pelo qual o feito restou-se arquivado.

Tipo de prova: Interceptação telefônica.

6) Processo Administrativo nº 08012.002925/2009-12

Ementa: Processo Administrativo instaurado para apurar suposta infração à ordem econômica no setor de prestação de serviços de dragagem para o Poder Público, passível de enquadramento nos incisos I, II e III do art. 20, c/c incisos I, II, III e IV do art. 21, ambos da Lei 8.884/94. Possível acordo entre concorrentes para direcionar o resultado em procedimentos licitatórios realizados no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária. Insuficiência de elementos a indicar o caráter anticompetitivo dos indícios apurados. Pareceres da SG, ProCADE e MPF pelo arquivamento. Arquivamento.

Data de Julgamento: 14/06/2013.

Tipo de Cartel: Não se aplica.

Houve condenação? Não.

Razões para condenação ou arquivamento: i) A abertura do processo se deu pelas suspeitas de práticas anticompetitivas em licitações pelos seguintes fundamentos: (i) descontos inexpressivos da proposta vencedora em relação ao valor estimado; (ii) desclassificação de todas as propostas, exceto uma; (iii) ausência do último colocado na sessão de abertura de propostas de preço; (iv) ausência de impugnações de habilitações alheias; e (v) desistência e inabilitações por motivos banais;

ii) Ausência de provas diretas de um possível cartel (insuficiência de provas da conduta);

iii) Foi levado em consideração o contexto econômico em que as licitações investigadas ocorreram e constatou-se que o mesmo impactou na formulação das propostas;

iv) As razões dos comportamentos dos investigados apresentou razoabilidade e plausibilidade, dada as circunstâncias econômicas do período (como por exemplo, as variações cambiais).

Tipo de prova: Não se aplica.

7) Processo Administrativo nº 08700.011276/2013-60 (aberto em decorrência do encerramento da fase de instrução do Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51, ante a superveniência de novos indícios de participação de pessoas físicas não inclusas no polo passivo do feito)

Ementa: Processo Administrativo. Cartel no mercado nacional de portas de segurança detectoras de metais. Artigo 20, incisos I, II, III e IV, c/c artigo 21, incisos I, II, III e VIII, da Lei nº 8.884/94. Conduta colusiva. Nota Técnica da SG e Pareceres da PFE/CADE e do MPF pela condenação dos Representados Walter Marzagão Beringhs e Amilton Bento. Condenação dos Representados.

Data de Julgamento: 17/11/2015.

Tipo de Cartel: Propostas fictícias (ou de cobertura), rodízio de propostas (propostas rotativas) e divisão de mercado.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Na mesma linha do entendimento adotado pelo STF, o Cade entendeu pelo cabimento de denúncia anônima para o início das investigações (Parecer nº 400/2015/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU); ii) Na ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51, a empresa Beringhs restou-se condenada pela prática de cartel. No presente caso, o Cade entendeu que o poder de decisão da empresa condenada era exercido pelo Representado (sócio-administrador e superior hierárquico dos funcionários que já tinham sido condenados pelo Cade) e assim, ele detinha conhecimento da conduta; iii) O outro Representado, sócio-administrador e diretor comercial da MPCÍ, expressou total consciência da ilicitude de sua conduta ao negar conversar qualquer tipo de assunto referente ao acordo ilícito por contatos telefônico (comprovado através das interceptações telefônicas e <i>e-mails</i> utilizados como meio de prova); e iv) Ademais, na posição de diretor comercial da companhia, o Representado era o responsável pelo setor de licitações da empresa (Nota Técnica nº 60/2015/CGAA6/SGA2/SG/CADE).
Tipo de prova: Diálogos eletrônicos (MSN Messenger), tabelas de <i>escore (ranking)</i> , constituídas de planilhas em formato Excel (periodicamente atualizadas), documentos apreendidos via busca e apreensão (solicitada pela SDE à Advocacia-Geral da União e autorizada pelo Poder Judiciário) e Ata de Licitações comprovando que os Representados executaram o que tinham previamente acordado.

8) Processo Administrativo nº 08012.000030/2011-50
Ementa: Processo Administrativo. Cartel. art. 20, inciso I, c/c 21, incisos I e VIII da Lei nº 8.884/94. Atuação coordenada na oferta de lances em pregão. Irrelevância de posterior desistência. Serviço de manutenção de frota automotiva. Pareceres da Superintendência-Geral, da ProCADE e do MPF convergentes pela condenação de dois dos representados e arquivamento do processo em relação aos demais. Voto convergente com pareceres.
Data de Julgamento: 09/12/2015.
Tipo de Cartel: Supressão de propostas.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Em casos de cartel considera-se presumido os efeitos deletérios ao mercado; ii) Ambas as Representadas ofertaram propostas idênticas em valor e na fase de lances, houve redução das propostas com diferença de apenas R\$5,00 (cinco reais) entre elas; iii) Os representantes das empresas Representadas declararam expressamente que atuavam em conjunto em processos licitatórios, inclusive se encontrando pessoalmente; iv) Existência de grau de parentesco entre os representantes de ambas as empresas concorrentes no mesmo certame licitatório (pai e filho, respectivamente) constitui um ambiente propício para a troca de informações sensíveis; e v) Mesmo não vencendo a licitação e não firmando o contrato administrativo em disputa, por terem participado de conduta anticompetitiva com presunção de prejuízo

ao mercado (infração pelo objeto) houve a consumação da infração.
Tipo de prova: Confissão das Representadas e grau de parentesco entre seus representantes.

9) Processo Administrativo nº 08012.001273/2010-24
Ementa: Não disponível.
Data de Julgamento: 16/09/2015.
Tipo de Cartel: Divisão de mercado, supressão de propostas, propostas fictícias, rodízio de propostas e subcontratação.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Cartéis são acordos secretos por natureza. Dessa forma, o Cade entendeu que exigir uma prova direta para toda e qualquer condenação de cartel significaria aceitar a impunidade de cartéis que não deixam evidências explícitas, além de incentivar a profissionalização do conluio ilícito; ii) Cada empresa acabou vencendo o lote mais próximo de sua sede, confirmando a prática de planejamento coordenado entre as empresas; iii) A identidade dos preços ofertados e a inexistência de previsão da hipótese de subcontratação pelo edital, confirmam a comunicação entre as empresas concorrentes; iv) Através de estudos econômicos envolvendo probabilidade, o Cade concluiu pela “não-coincidência” entre os lances idênticos ofertados pelas Representadas (prova indireta); v) Utilização da experiência de foruns internacionais voltados à defesa da concorrência que têm estudado e debatido o uso de provas indiretas, especialmente em casos envolvendo cartéis em licitação (Vide decisão da Suprema Corte de Justiça Mexicana no AR nº 624/2012, 453/2012, 622/2012).
Tipo de prova: Utilização de prova indireta.

10) Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18
Ementa: Processo Administrativo. Acordo de leniência. Cartel internacional. Mangueiras marítimas (<i>marine hoses</i>). Rejeição de todas as preliminares. Prescrição reconhecida em favor da Sumitomo e da Hewitt-Robins. Termos de Compromisso de Cessação firmados pelas Representadas Manuli, Trelleborg, Parker, Bridgestone e Dunlop. Fixação de preços e de descontos, divisão de mercados, alocação de projetos, trabalhos não-vencedores, propostas de cobertura e supressão de concorrência por apoio mútuo entre concorrentes. Existência de coordenador do cartel. Estimativa de dano do cartel. Efeitos no Brasil. Parecer da SDE, da ProCADE e do MPF pela extinção da punibilidade quanto às infrações praticadas pelos signatários do Acordo de Leniência, pelo arquivamento do Processo em relação aos signatários de TCC, pelo arquivamento em relação ao Sr. Antonio Carlos Araes, ao Sr. Massimo Nebiolo, ao Sr. Robert Louis Furness, ao Sr. Silvio Jorge Rabelo e à empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. por insuficiência de indícios, pelo arquivamento em relação à Hewitt-Robins e à Sumitomo em virtude da prescrição e pela condenação dos demais Representados por infrações previstas no art. 20, incisos I e III, e no art. 21, incisos I, II, III, VI e VIII, ambos da Lei 8.884/94 (com correspondência na Lei 12.529/11).

Data de Julgamento: 25/02/2015.
Tipo de Cartel: Fixação de preços, propostas de cobertura, supressão de propostas, divisão de mercado
Houve condenação? Sim. Apenas as Representadas que firmaram TCC ou Acordo de Leniência tiveram o processo arquivado.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Mediante as celebrações de TCC's, as Representadas signatárias confessaram a participação na conduta anticompetitiva; ii) Existência de diligências de busca e apreensão autorizadas em processo judicial; iii) Em casos de cartel, aplica-se a regra <i>per se</i> de julgamento, bastando a comprovação da conduta, não sendo necessária a definição de mercado relevante e de eventuais prejuízos; iv) A Lei Brasileira de Defesa da Concorrência é aplicável em casos de infrações que tenham efeitos anticompetitivos no país, não importando o local onde os atos foram praticados e/ou onde os infratores residem; v) O mercado de mangueiras marítimas possui condições favoráveis à formação de cartéis como a homogeneidade do produto, barreiras à entrada e baixo número de agentes atuantes; vi) Os indícios (prova indireta), quando fortes e seguros, podem server como prova da culpabilidade dos agentes; vii) As Representadas tinham plena consciência de que participavam de um cartel (vide conversas capturadas através de correspondências eletrônicas); viii) Existência de Acordo de Leniência firmado entre o Cade e uma das Representadas; ix) Existência de um sistema de monitoramento do acordo ilícito (com o objetivo de verificar se os participantes cumpriam as regras combinadas) e de códigos visando camuflar o cartel (usados em trocas de <i>e-mails</i> entre as Representadas); x) Documentos internacionais descrevendo as condutas praticadas em outros países, mas que tiveram efeitos operantes no Brasil. Tais documentos não necessitam de homologação perante o STJ (basta a sua juntada em língua portuguesa ou traduzida e a sua submissão aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório) para servirem de prova e instruírem um processo administrativo; xi) O cartel do caso causa prejuízos à concorrência brasileira pois teve como principal alvo a Petrobrás; e xii) Tabelas de preços apreendidas apresentavam os preços que deviam ser ofertados nas licitações da Petrobrás, reforçando o grau de sofisticação do cartel.
Tipo de prova: Termos de Compromisso (TCC) e Acordo de Leniência firmado com o Cade, documentos apreendidos (<i>e-mails</i> e tabelas de preços) e provas indiretas.

11) Processo Administrativo nº 08012. 008184/2011-90

Ementa: Processo Administrativo. Suposto cartel em licitações. Artigos 20, I a IV, e 21, I, III e VIII, da Lei nº 8.884/94. Cartel Jahu. Conduta colusiva. Mercado de prestação de serviços de apoio, sinalização, monitoramento, manutenção e fiscalização do trânsito no Município de Jahu (São Paulo). Parecer da Superintendência-Geral, Procuradoria Federal Especializada e Ministério Público Federal pela condenação. Caracterização da infração. Condenação de todas as Representadas. Aplicação de multa e inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do

Consumidor.
Data de Julgamento: 08/04/2015.
Tipo de Cartel: Divisão de Mercado e apresentação de propostas de cobertura
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) A partir da análise das cotações e propostas, o Cade identificou elementos de comunicação entre as Representadas: todas apresentaram planilhas no mesmo estilo e formatação (e com os mesmos erros de digitação) e em formato diferente do modelo padrão adotado pela Prefeitura de Jahu; ii) As empresas Representadas não formam um grupo econômico de fato ou de direito. Assim, na época das licitações elas eram concorrentes efetivas no mercado; iii) Existência de relações de proximidade e parentesco entre os sócios, diretores e representantes das empresas, o que revela um ambiente propício à troca de informações comerciais sensíveis entre elas, reforçando ainda mais a prática de cartel.
Tipo de prova: Planilhas de cotação de preços e as propostas apresentadas com mesma formatação, estilo e erros de digitação (apreendidos em sede do processo administrativo nº 147/2011, instaurado pela Comissão Especial de Inquérito do Poder Legislativo do município de Jahu).

12) Processo Administrativo nº 08012.011437/2010-21
Ementa: Processo Administrativo. Suposto cartel em licitações. Artigos 20, I a IV, e 21, I, III e VIII, da Lei nº 8.884/94. Cartel Muriaé. Conduta colusiva. Licitações para prestação de obras públicas no Município de Muriaé (Minas Gerais). Parecer da Superintendência-Geral, Procuradoria Federal Especializada e Ministério Público Federal pelo arquivamento. Ausência de provas concretas para a condenação. Arquivamento.
Data de Julgamento: 22/04/2015.
Tipo de Cartel: Não se aplica.
Houve condenação? Não.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Ausência de indícios e provas de comunicação entre as Representadas, capaz de conferir significado aos fatos apontados como infrativos c/c a diferença na proposta de cada uma (R\$ 21 mil reais); ii) Ausência de elementos concretos de que a não participação (e, conseqüente supressão de propostas) das empresas em determinados procedimentos licitatórios decorreu de prévio ajuste entre as concorrentes; iii) Ausência de indícios de divisão de mercado e de rodízio de contratos entre as Representadas; iv) A modalidade licitatória “Carta Convite” possui fator “interesse” subjetivo, isto é, as empresas convidadas pela Administração podem decidir em não participar do certame (o que explicaria a não incidência da prática de propostas de cobertura); e v) As relações de parentesco e pessoais entre sócios e funcionários das empresas Representadas não representam um ilícito em si, mas constitui um ambiente em que há propensão de comunicação entre as referidas empresas. Contudo, no presente caso, não existem provas de conluio entre as empresas, desqualificando o argumento de parentesco/afinidade como sendo um indício de colusão/cartel.
Tipo de prova: Não há provas confirmando o cartel.

13) Processo Administrativo nº 08012.009885/2009-21

Ementa: Processo Administrativo instaurado para apurar suposto cartel em procedimento de licitação destinada a contratar empresa para executar as obras do Lote 03 do Sistema Produtor de Água Mambu/Branco da Região Metropolitana da Baixada Santista (Concorrência Internacional CSO nº 53.542/07), conduta passível de enquadramento nos termos do art. 20, incisos I, III e IV c/c art. 21, I e VIII, da Lei nº 8.884/94, vigente à época da ocorrência dos fatos. Pareceres da SG e do MPF pela condenação de todos os representados. Parecer da ProCADE pela condenação de parte dos representados. Voto pela condenação de 02 (duas) pessoas jurídicas e de 05 (cinco). Imposição de multa nos termos dos arts. 37, incisos I e III, da Lei 12.529/2011.

Data de Julgamento: 16/04/2015.

Tipo de Cartel: Supressão de propostas.

Houve condenação? Sim.

Razões para condenação ou arquivamento: i) As empresas concorrentes SAENGE e CONGIC criaram, via instrumento particular, uma sociedade em conta de participação de propósito específico **antes** do fim da licitação para realização das obras licitadas;

ii) O instrumento particular de constituição da sociedade previa a execução conjunta das obras licitadas pelas partes e as deliberações da sociedade seriam tomadas em conjunto pelas sócias;

iii) Houve a supressão de proposta (retirada proposital da oferta) pela CONGIC, que iria atuar como sócia oculta na sociedade criada;

iv) Caracterização de fraude, uma vez que o fato superveniente de constituição da sociedade entre ambas concorrentes alterou o quadro competitivo em que se baseou o resultado da licitação;

v) Não houve qualquer justificativa acerca da desistência pela CONGIC no procedimento licitatório;

vi) A SABESP, ao tomar conhecimento do fato, tentou inibir a prática e anulou o contrato administrativo celebrado com a SAENGE;

vii) Não se pode olvidar a hipótese de subcontratação lícita pois o instrumento particular foi firmado durante a licitação, extrapolou o percentual máximo permitido para subcontratações e não contou com a autorização da SABESP;

viii) Cartéis são considerados condutas por objeto, sendo suficiente a comprovação da materialidade da conduta, tendo em vista que o potencial ofensivo da mesma resta-se evidente; e

ix) Desnecessidade de análise das estruturas de mercado, definição de mercado relevante ou existência de poder de mercado dos agentes, pois cartéis, segundo entendimento do Cade, constituem condutas ilícitas por objeto.

Tipo de prova: O contrato de constituição de sociedade celebrado entre as Representadas.

14) Processo Administrativo nº 08012.010362/2007-66

<p>Ementa: Processo Administrativo. Assinatura de termo de subcontratação prévio a processo licitatório. Cartel. Mercado de transporte de cargas aéreas nas linhas F, G e K da Concorrência nº 10/2000 e linhas A e C do Pregão Presencial nº 45/2001 da ECT. Preliminares de: (i) impossibilidade jurídica; (ii) não aplicabilidade da lei de Defesa da Concorrência; (iii) prescrição; (iv) bis in idem; (v) cerceamento de defesa; (vi) inépcia da representação; (vii) princípio da legalidade e (ix) incompetência da Secretaria de Direito Econômico. Conduta com objetivo e potencialidade de produção de efeitos anticoncorrenciais, conforme art. 20, incisos I a IV, c/c art. 21, inciso 1, III, IV, V, VIII e XXIV da Lei 8.884/94. Pareceres da SDE, ProCADE e MPF pela condenação das Representadas. Existência de provas documentais. Preliminares afastadas. Condenação das Representadas. Incidência de multa e demais penalidades.</p>
<p>Data de Julgamento: 19/02/2014.</p>
<p>Tipo de Cartel: Divisão de mercado</p>
<p>Houve condenação? Sim.</p>
<p>Razões para condenação ou arquivamento: i) A existência de prévia celebração de um Termo de Compromisso de Subcontratação (4 dias antes da realização do certame) entre empresas que irão concorrer em uma mesma licitação constitui prática ilícita (operou-se um consórcio ilícito violador da competitividade da licitação); ii) O referido acordo não tratava apenas de questões operacionais, tendo em vista que possuía natureza irretroatável e irrevogável, tendo por efeito prejudicar o caráter competitivo do certame; e iii) O termo de compromisso de subcontratação celebrado valeria para futuras e não especificadas licitações (através de termos aditivos), sendo usado, também, no caso do pregão presencial n. 45/2001, na forma do “1º Termo de Formalização para Subcontratação de Transporte de Carga Aérea”.</p>
<p>Tipo de prova: O próprio “termo de compromisso de subcontratação” que instruiu a nota técnica de abertura do referido processo e os acordos posteriores, remetidos pelo MPF/DF ao Cade.</p>

15) Processo Administrativo nº 08012.008507/2004-16

<p>Ementa: Processo Administrativo. Influência de conduta comercial uniforme e cartel em licitações. Artigo 20, incisos I, II, III e IV e artigo 21, incisos I, II e VIII, da Lei nº 8.884/94. Existência de conduta colusiva e unilateral. Confecção e fornecimento de órteses e próteses ortopédicas. Pareceres da Superintendência Geral, Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE e Ministério Público Federal pela: (i) condenação da Associação Brasileira de Ortopedia Técnica ("ABOTEC") por influência de conduta comercial uniforme, (ii) condenação das demais Representadas por cartel em licitações; e (iii) arquivamento em relação à Ortopedia Belo Horizonte Ltda. Decisão pela (i) condenação da ABOTEC como incurso nos artigos 20, inciso I, e 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, (ii) pela condenação das empresas Representadas como incursas nos artigos 20, incisos I, II e III, e 21, incisos I e VIII, da Lei nº 8.884/94 e (iii) pelo arquivamento quanto à Ortopedia Belo Horizonte Ltda., por insuficiência de indícios de sua participação no conluio. Aplicação de multa. Proibição de participar de licitações. Remessa dos autos à CGU, MPF e INSS.</p>
<p>Data de Julgamento: 10/12/2014.</p>

Tipo de Cartel: Rodízio (propostas rotativas).
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Existência de propostas idênticas das Representadas; ii) Quando eram desabilitadas, apresentavam recursos administrativos iguais, com redação idêntica; e iii) Inexistência de explicação plausível para as propostas/recursos idênticos que não fosse a comunicação entre as empresas.
Tipo de prova: Tabelas com as propostas e Recursos administrativos idênticos apresentados pelas Representadas.

16) Processo Administrativo nº 08012.009118/1998-26
Ementa: Não disponível.
Data de Julgamento: 20/09/2000.
Tipo de Cartel: Direcionamento privado da licitação.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) A abertura do processo deu-se devido a uma reportage jornalística denunciando o cartel; ii) Existência de um “Instrumento Particular de Transação Comercial” firmado previamente à licitação (um dia antes) ajustando que: a) caso uma das Representadas vencesse o certame, a outra receberia ressarcimento por sua colaboração na elaboração da proposta técnica (“ressarcimento por intercâmbio de informações técnicas); e b) na hipótese de ambas perdessem a licitação, uma receberia crédito da outra; iii) Percebeu-se que somente as duas concorrentes participaram da licitação e que durante a realização do contrato, houve acréscimos consideráveis nos custos iniciais; iv) O referido acordo, materializado através do instrumento particular, representa um ajuste de vantagens e desvantagens que refletiu na fixação do preço ofertado na licitação, falseando uma situação de concorrência entre as empresas; v) As Representadas confessaram que não preenchiam, individualmente, aos requisitos do Edital da Concorrência e por isso acordaram em trocar dados mediante intercâmbio de informações; e vi) Qualquer ajuste prévio de preços ou outras vantagens em licitações públicas são falseadoras da concorrência.
Tipo de prova: O Instrumento particular firmado entre as Representadas (contrato).

17) Processo Administrativo nº 08012.011853/2008-13
Ementa: Processo Administrativo. Convolação. Cartel em licitações públicas. Mercado relevante de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos e de saúde no Estado do Rio Grande do Sul. Pareceres da Superintendência-Geral, da ProCADE e do MPF convergente, pela condenação de alguns dos Representados. Provas materiais Verificação da ocorrência da infração concorrencial, nos termos dos incisos I, II e IV do art. 20, c/c incisos 1, II, III e VIII do art. 21, ambos da Lei nº8.884/94. Condenação dos Representados Coletare Serviços Ltda., Simpex Serviços

de Coleta Transporte e Destino Final de Resíduos Ltda., Wambass Transportes Ltda., Cícero Leopoldo da Silva, Diógenes Duarte Bueno, Ermínio César de Lima Samboranha, Ivan Luis Bass6, Minam Fernanda Brustolin Ávila e Sérgio Jesus Cruz Ângelo. Arquivamento em relação aos Representados Everton Leandro da Silva, João Manoel da Silva, Natália Daiane da Silva e Rita de Cássia da Silva.. Aplicação de multa. Proibição de contratar com instituições financeiras oficiais. Publicação em jornal.
Data de Julgamento: 05/02/2014.
Tipo de Cartel: Fixação de preços, direcionamento privado das licitações, divisão de mercado e subcontratação.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Existência de prova emprestada do processo penal: <i>e-mails</i> confirmando o ajuste ilícito de preços entre os concorrentes, interceptações telefônicas definindo previamente a empresa que venceria a licitação, planilhas eletrônicas (Excel) consolidando dados relativos aos contratos fraudados e termo de comparecimento e declarações de uma das Representadas confirmando os contatos com a concorrente e confirmando a existência do acordo; ii) As condenações de cartéis não demandam a comprovação de prejuízo (o prejuízo é presumido); e iii) Mediante as provas obtidas, verificou-se que os participantes do acordo estavam cientes da ilegalidade dos seus atos e buscavam dar aparência de concorrência nos certames licitatórios.
Tipo de prova: Interceptações telefônicas, planilhas de Excel e declarações pessoais.

18) Processo Administrativo nº 08012.006199/2009-07

Ementa: Processo Administrativo. Licitação. Cartel. Materiais de construção para a Prefeitura de Lages/SC. Bloqueio em pregão presencial. Combinação prévia de preços para escolher vencedores. Propostas de cobertura. Diferenças entre propostas em idênticas faixas de preços. Similitude de formatação e apresentação de propostas. Parecer da SDE pela condenação de diversos Representados. Parecer da ProCADE pelo arquivamento do caso. Parecer do MPF pela condenação de diversos Representados. Condenação de alguns representados e arquivamento do processo em relação aos demais, nos termos do art. 20, inciso 1, e do art. 21, incisos 1, II, III e VIII, ambos da Lei 8.884/94.
Data de Julgamento: 10/12/2014.
Tipo de Cartel: Fixação de preços, rodízio de propostas e direcionamento privado da licitação.
Houve condenação? Sim.
Razões para condenação ou arquivamento: i) Existência de evidências de comunicação entre os concorrentes mediante a constatação de similitude nos preços ofertados em diversos lotes licitados, identidade nas diferenças dos preços ofertados, identidade visual dos envelopes contendo as propostas (inclusive com os mesmos erros de formatação e ortografia) e similitude visual das tabelas de preços entre os concorrentes; ii) Em pregões, os envelopes (lacrados) são entregues previamente por cada empresa. Dessa forma, a identidade de preços na maioria dos produtos licitados só poderia se

operar mediante a ocorrência de prévio compartilhamento dessas informações entre as empresas;

iii) Existência de alternância de vencedores, corroborando com a prática de rodízio de propostas;

iv) Existência de evidências econômicas de atuação concertada entre as Representadas como a presença de sócios em comum (um dos representados era sócio majoritário em duas das empresas concorrentes e filho da sócia majoritária de outra concorrente), a proximidade familiar entre membros das empresas concorrentes e a baixa probabilidade de ocorrência dos fatos por meio de coincidências; e

v) As Representadas participaram do pregão visando impedir à entrada de potenciais concorrentes (bloqueio em pregão) para definir uma delas como a vencedora do certame.

Tipo de prova: Provas indiretas, depoimento pessoal e envelopes contendo as propostas de cada licitante.