



Lorena Moreira Seal Carvalho

# O Cartel na Licitação Pública

Dissertação de Mestrado Científico, na Área das Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo.

Orientador: Pedro Costa Gonçalves.

Coimbra, Junho 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Universidade de Coimbra**

**Faculdade de Direito**

**Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo**



**FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
COIMBRA**



**O CARTEL NA LICITAÇÃO PÚBLICA**  

---

**THE CARTEL IN THE PUBLIC BIDDING**

**LORENA MOREIRA SEAL CARVALHO**

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo.

Orientador: Pedro Costa Gonçalves.

**Coimbra 2018**

# Agradecimentos

---

Agradeço inicialmente aos meus pais Dina e Gustavo Carvalho que fizeram possível a realização desse sonho que é cursar o Mestrado na Universidade de Coimbra e pelo apoio incondicional quando se trata de educação.

Agradeço ao meu namorado Rodrigo Soares pela paciência e suporte.

Agradeço aos meus familiares em especial minhas avós que deram tamanho apoio em toda vida.

Agradeço aos meus amigos pela compreensão em não poder estar presente em diversos momentos dessa trajetória.

Agradeço aos professores da Universidade de Coimbra pelo conhecimento adquirido, e em especial ao Orientador Pedro Gonçalves por expandir os horizontes do Direito Administrativo.

E por fim, agradeço a Deus, pois é a razão de todos os caminhos.

# Resumo

---

A licitação pública é um procedimento suscetível ao surgimento de cartéis, dessa forma é importante a análise dos diversos tipos de formações de cartel nos certames, buscando estudar meios para detecção de cartéis, mas com maior enfoque na prevenção ao cartel nas licitações, pois o Brasil já investiu demasiadamente em meios punitivos aos cartéis, porém pouco avançou os estudos na prevenção ao cartel. Isso posto, há uma necessidade premente em gerar discussões acerca da prevenção ao cartel e desenvolver meios que possam ser aplicados de maneira eficaz. Dessa forma o presente trabalho propõe analisar o cartel na licitação pública, realizando uma análise das tipologias com base jurisprudenciais, estudando os fatores que propiciam a formação do cartel e meios de detecção, culminando em um postulado de recursos para uma prevenção ao cartel em licitação pública.

Palavras-chaves: Cartel; Licitação; Fraude; Concorrência; Conluio.

# Abstract

---

The public bidding is a procedure susceptible to the arising of cartels, so it is important to analyze the various types of cartel formations in the events, seeking to study methods for detecting cartels, but with a greater focus on preventing cartels in the bids, since Brazil has already invested too much in punitive measures to cartels, but little progress was made in preventing cartels. That said, there is a pressing need to generate discussions about cartel prevention and to develop methods that can be applied effectively. In this way, the present work proposes to analyze the cartel in the public bidding, performing an analysis of the typologies based on case law, studying the factors that lead to the formation of the cartel and means of detection, culminating in a postulate of resources for a prevention of the cartel in public bidding.

Keywords: Cartel; Bidding; Fraud; Competition; Collusion

# Lista de Siglas e Abreviaturas

---

ABDI: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial

AC: Acórdão

ART: Artigo

B2B: Business-to-Business

CADE: Conselho Administrativo De Defesa Econômica

Cap: Capítulo

CAU: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil

CE: Comunidade Europeia

CEIS: Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CNIS: Cadastro Nacional de Informações Sociais

CNPJ: Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica

CREA: Conselho Federal de Engenharia e Agronomia

DF: Distrito Federal

EPP: empresa de pequeno porte

Ex: Exemplo

FGTS: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

GFIP: Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social

HTTP: Hypertext Transfer Protocol

IPL: Inquérito Policial

ME: Micro Empresa

MPU: Ministério Público da União

nº: Número

OCDE: Organisation for Economic Co-operation and Development

OECD: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

Petrobras: Petróleo Brasileiro S.A.

Pg: Página

PIS: Programa de Integração Social

PLpT: Programa Luz Para Todos

RAIS: Relação Anual de Informações Sociais

Rel: Relator

Secex: Secretaria de Comércio Exterior

SINDESEI: Sindicato Das Empresas De Serviços De Informática

SINTEGRA: Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços

SP: São Paulo

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STN: Secretaria do Tesouro Nacional

Susep: Superintendência de Seguros Privados

SUV: Sport Utility Vehicle

TCU: Tribunal de Contas da União

TDA: Títulos da Dívida Agrária

TI: Tecnologia da Informação

TRF: Tribunal Regional Federal

## Sumário

<b>Folha de Rosto</b> .....	pg.1
<b>Agradecimentos</b> .....	pg.2
<b>Resumo</b> .....	pg.3
<b>Abstract</b> .....	pg.4
<b>Lista de Siglas e Abreviaturas</b> .....	pg.5
<b>Sumário</b> .....	pg.7
<b>1. Introdução</b> .....	pg.11
I. Importância do Tema .....	pg.11
II. Metodologia .....	pg.12
<b>2. Licitação</b> .....	pg.13
I. Conceito .....	pg.13
II. Princípios .....	pg.14
a) Vinculação ao instrumento convocatório .....	pg.14
b) Isonomia.....	pg.14
c) Eficácia .....	pg.15
d) Julgamento Objetivo .....	pg.15
e) Publicidade.....	pg.16
f) Moralidade .....	pg.16
III. Dispensa e Inexigibilidade .....	pg.17
IV. Tipos Licitatórios .....	pg.18
a) Menor Preço.....	pg.18
b) Melhor Técnica .....	pg.18
c) Técnica e Preço .....	pg.19
d) Maior Lance .....	pg.19
V. Modalidades .....	pg.19
a) Concorrência .....	pg.19
b) Tomada de Preços .....	pg.20
c) Convite.....	pg.20
d) Concurso .....	pg.21
e) Leilão .....	pg.21
f) Pregão .....	pg.21



g)	Pregão Eletrônico.....	pg.22
VI.	Fases do Procedimento Licitatório.....	pg.22
a)	Peculiaridades por modalidades licitatórias.....	pg.23
i.	Tomada de Preços .....	pg.23
ii.	Convite .....	pg.23
iii.	Pregão.....	pg.23
iv.	Pregão Eletrônico .....	pg.24
<b>3.</b>	<b>Breve histórico do Cartel.....</b>	<b>pg.25</b>
<b>4.</b>	<b>Conceito de Cartel .....</b>	<b>pg.27</b>
<b>5.</b>	<b>Cartel na Licitação.....</b>	<b>pg.28</b>
<b>6.</b>	<b>Tipologias de cartel .....</b>	<b>pg.31</b>
I.	Fixação de Preços .....	pg.31
a)	Conceito .....	pg.31
b)	Objetivo dos Participantes .....	pg.32
c)	Consequências .....	pg.32
II.	Direcionamento privado da licitação .....	pg.36
a)	Conceito .....	pg.36
b)	Objetivo dos Participantes .....	pg.36
c)	Consequências .....	pg.37
III.	Divisão de Mercado .....	pg.38
a)	Conceito .....	pg.38
i.	Divisão Geográfica .....	pg.38
ii.	Divisão de Cliente.....	pg.38
iii.	Divisão de Itens ou Lotes.....	pg.38
b)	Objetivo dos Participantes .....	pg.39
c)	Consequências .....	pg.39
IV.	Supressão de Propostas .....	pg.40
a)	Conceito .....	pg.40
b)	Objetivo dos Participantes .....	pg.40
c)	Consequências .....	pg.40
V.	Propostas “pro forma” .....	pg.43
a)	Conceito .....	pg.43

b) Objetivo dos Participantes .....	pg.46
c) Consequências .....	pg.46
VI. Rodízio .....	pg.47
a) Conceito .....	pg.47
b) Objetivo dos Participantes .....	pg.48
c) Consequências .....	pg.48
VII. Combinações Tipológicas .....	pg.49
a) Fixação de preços combinado com direcionamento privado da licitação .....	pg.49
b) Divisão de mercado combinado com propostas “pro forma” .....	pg.51
c) Rodízio combinado com Propostas “pro forma” e supressão de propostas .....	pg.52
d) Supressão de propostas e direcionamento privado da licitação .....	pg.54
<b>7. Fatores que propiciam o surgimento de cartel</b> .....	pg.55
I. Estrutura do Mercado .....	pg.56
II. Publicidade da Licitação .....	pg.58
III. Poucas Empresas de Mesmo Setor .....	pg.59
IV. Barreiras à entrada de novas empresas no setor.....	pg.60
V. Interações frequentes entre licitantes .....	pg.62
VI. Rigidez das Licitações .....	pg.62
VII. Homogeneidade dos produtos ou serviços.....	pg.63
VIII. Licitações Recorrentes .....	pg.66
IX. Participação de consórcios e possibilidade de subcontratações.....	pg.66
X. Pouca ou nenhuma inovação tecnológica no setor .....	pg.70
XI. Existência de sindicato de empresários ou patronais .....	pg.71
<b>8. Detecção do Cartel na Licitação</b> .....	pg.73
<b>9. Prevenção ao Cartel</b> .....	pg.85
I. Análise de Mercado .....	pg.85
II. Sistema único de dados e indícios .....	pg.86
III. Canal de Denúncias Anônimas .....	pg.89
IV. Análise de preços excessivamente baixos.....	pg.91
V. E-mail de informações e movimentações (andamentos ou fases) .....	pg.93

VI.	Inversão das fases da licitação – Pregão Eletrônico .....	pg.93
VII.	Avaliar melhor modalidade licitatória .....	pg.95
VIII.	Acordo de Leniência .....	pg.96
IX.	Criação de um procedimento padrão mínimo a ser observado .....	pg.98
X.	Transparência .....	pg.99
XI.	Redução do contato entre os licitantes .....	pg.100
XII.	Fomento a concorrência .....	pg.102
XIII.	Termo de compromisso de cessação da prática .....	pg.103
XIV.	Cursos para capacitar os agentes públicos na detecção de cartel.....	pg.104
<b>10.</b>	<b>Conclusão</b> .....	<b>pg.105</b>
	<b>Referências</b> .....	<b>pg.108</b>

# 1- Introdução

---

O presente estudo objetiva demonstrar a ocorrência do cartel em licitação pública, analisando principalmente as possíveis tipologias de cartel, meios de detecção e prevenção ao cartel.

A dissertação se divide em dez capítulos, iniciando com a presente introdução apresentando o trabalho e metodologia. O segundo capítulo que traça elementos da licitação que são necessários o conhecimento prévio para adentrar no estudo. O terceiro capítulo com um breve histórico do cartel. O quarto capítulo aborda o conceito de cartel. O quinto capítulo aborda o cartel na licitação trazendo elementos do cartel que estão presentes quando formado nas licitações públicas e suas diferenças entre a ocorrência no setor privado. O sexto capítulo analisa as tipologias de cartel conceituando-as e identificando os objetivos dos participantes e as consequências de cada tipologia. O sétimo capítulo analisa os fatores que propiciam o surgimento e manutenção do cartel na licitação. O oitavo capítulo apresenta padrões e indícios a serem observado para detecção de cartéis em licitações. O nono capítulo estuda meios de prevenção ao cartel numa análise de direito comparado e estudos aplicados. Por fim, o décimo capítulo se dedica a conclusão da Dissertação.

## **I. Importância do tema:**

A presença de cartéis em licitações públicas gera mais prejuízos a população que os cartéis no setor privado. Através da licitação a Administração contrata os serviços e adquire bens para suprir uma necessidade da sociedade, porém os estudos demonstram que licitação é um instrumento propício ao surgimento de cartel, o que faz com que muitas vezes a administração contrate esses serviços ou a adquira os bens por valores exageradamente altos, ou contratando com empresas que forneçam o objeto da licitação de forma precária, atingindo assim o erário público e sociedade, principalmente a parte da sociedade com baixo poder aquisitivo que depende das contratações públicas para uma vida digna.

Apesar de muito prejuízo ser causado pelos cartéis na licitação o Brasil ainda tem muito que avançar nos estudos para combatê-lo, os noticiários muitas vezes são os principais denunciadores da existência de um cartel, os agentes públicos não estão devidamente preparados para detectar um cartel e há mais estudos acerca da punição que a prevenção.

Sendo assim, se espera que a presente dissertação possa colaborar como material de aprofundamento do estudo do cartel na licitação e instigue discussões acerca do tema.

## **II. Metodologia**

Para desenvolvimento da presente dissertação foram alicerces a doutrina numa análise de direito comparado, estudos de caso, legislação, estudo sobre o tema no âmbito do mestrado e cursos em especial a pós graduação em Direito e Magistratura e a formação para pregoeiros.

A pesquisa para elaboração da dissertação foi do tipo explorativa, buscando o desenvolvimento de ideias principalmente quando em elaboração de meios para prevenção do cartel na licitação, se destoando do estudo das tipologias que se fundou em uma pesquisa mais explicativa, buscando relações de causas e efeitos das práticas colusivas.

## 2- Licitação

---

O conhecimento acerca de alguns elementos da licitação é importante para a compreensão dos capítulos que se seguem, pois as modalidades licitatórias, fases e princípios podem configurar pontos de vulnerabilidade na licitação ao cartel. Dessa forma serão abordados alguns tópicos sobre licitação de maneira breve apenas destacando os elementos que são pertinentes ao estudo a que se segue.

### I. Conceito

O artigo 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação pública.

O jurista Marçal Justen Filho<sup>1</sup> conceitua a licitação como:

“A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.”

Via de regra, as contratações públicas serão precedidas de licitação pública, sendo a contratação direta por dispensa ou inexigibilidade a exceção.

Assim a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, buscando a proposta que supra as necessidades coletivas através da Administração com o melhor preço e condições, permitindo que todos aqueles que cumpram os requisitos possam participar, respeitando os princípios norteadores do sistema jurídico e a busca pelo desenvolvimento nacional.

---

<sup>1</sup> Filho, Marçal Justen. Curso de direito Administrativo. 2015.

Os diplomas básicos legais referentes a licitação são a Lei de licitações públicas número 8.666/1993 e a Lei número 10.520/2002 que dispõe sobre a modalidade pregão.

## **II. Princípios**

Não há uniformidade entre os doutrinadores sobre os princípios informativos da licitação, com exceção dos princípios constitucionais aplicáveis, porém alguns princípios são mais citados e mais aplicáveis as análises que se seguem nos capítulos seguintes sendo, portanto, abordados nesse tópico.

### **a) Vinculação ao instrumento convocatório**

O edital ou a carta-convite vincula os licitantes e a Administração à observância de suas regras, a inobservância pode ensejar nulidade do procedimento.

A administração tem discricionariedade na avaliação de conveniência e oportunidade em se iniciar um procedimento licitatório, porém, publicado o edital a administração se vincula aos seus termos, como por exemplo, os critérios para julgamento das propostas.

### **b) Isonomia**

O princípio da isonomia é um dos pilares da licitação, pois garante um tratamento igualitário entre os licitantes, não sendo admitido que a administração faça distinções que não estejam previstas em lei e indispensáveis à licitação. Dessa forma se desdobra desse princípio outro, o da competitividade, assim descrito no §1º, inciso II, do artigo 3º da Lei de licitações:

“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam

preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

c) Eficácia

A administração deve em seus atos buscar sempre a medida mais conveniente e eficiente na gestão dos recursos públicos. Nesse sentido Marçal Justen Filho:

“A licitação é um instrumento de direito administrativo que se orienta a simular condições de contratação próximas às praticadas no setor privado. A Administração Pública deve tomar em vista os princípios do funcionamento do mercado para assegurar a eficiência econômica em suas contratações. A criação de regras e exigências desnecessárias e inúteis gera o afastamento de potenciais fornecedores ou a elevação dos preços praticados.”

d) Julgamento objetivo

O edital ou carta-convite deve definir de forma precisa os requisitos do objeto licitado e os parâmetros a serem utilizados para julgamento das propostas, não podendo o julgador se utilizar de critérios que não estão previstos na licitação. Assim prevê o artigo 45 da Lei 8.666/93:



“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

#### e) Publicidade

É o princípio que garante a participação e o controle da licitação, sendo um desdobramento do princípio administrativo da transparência com a disponibilização e fácil acesso a informação. Nesse sentido Odete Medauar<sup>2</sup>:

“traduz-se em transparência, em direito de acesso aos elementos do processo licitatório, divulgação dos editais, divulgação das decisões: por exemplo, traduz esse princípio o §3º do artigo 3º, segundo o qual ‘A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura’; o §6º do artigo 16 e o 1º do artigo 43 também traduzem tal princípio.”

#### f) Moralidade

---

<sup>2</sup> Medauar, Odete. Direito Administrativo Moderno. 2015.

A moralidade exige do administrador um comportamento lícito e moral, regido pelos bons costumes e honestidade. Para os licitantes se traduz em boa fé de seus atos. Estando previsto no caput do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

### **III. Dispensa e inexigibilidade**

Como mencionado anteriormente, a regra é que para a Administração contratar é necessária prévia licitação, porém existem exceções à regra possibilitando uma contratação direta em caso de dispensa e inexigibilidade.

Segundo o artigo 25 da Lei de Licitações a inexigibilidade de licitação decorre da inviabilidade de competição pelo poder público, prevendo a Lei um rol exemplificativo de hipóteses que podem configurar a inexigibilidade:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A dispensa, por sua vez, se trata de hipóteses previstas pelo legislador em que a licitação seria inconveniente, podendo a sua realização se traduzir em prejuízos à Administração. O artigo 17 da Lei de Licitações prevê um rol taxativo em que a licitação é dispensada, não podendo o administrador agir de outra forma que não a contratação direta. Já o artigo 24 prevê um rol taxativo em que a licitação é dispensável, ou seja, o administrador tem a discricionariedade em realizar ou não o certame.

#### **IV. Tipos Licitatórios**

Os tipos licitatórios são em verdade critérios de seleção das propostas previstos no edital que se subdividem em quatro tipos:

a) Menor Preço:

Nesse tipo a administração julga que a proposta mais vantajosa será a de menor preço, normalmente utilizada quando o objeto não tem complexidade ou condições especiais, como por exemplo, licitar giz branco para lousa.

b) Melhor Técnica:

Nesse tipo a avaliação se prima pela qualidade do objeto a ser licitado, sendo normalmente utilizada em licitações que demandam aplicação de conhecimento

técnico/científico, ou seja, de natureza intelectual, como por exemplo, elaboração de projetos ou serviços de informática.

c) Técnica e Preço:

Nesse caso a administração terá como proposta vencedora a com o melhor custo-benefício, se ponderando sobre as notas obtidas na técnica e os valores das propostas.

d) Maior Lance:

O critério para escolha da proposta vencedora é o melhor lance, a partir de valor mínimo definido por avaliação pelo ente público. Sendo utilizado por exemplo na modalidade licitatória Leilão.

## **V. Modalidades**

Três modalidades licitatórias são definidas em razão do valor do contrato: Concorrência, Tomada de Preços e Convite. E três modalidades licitatórias são definidas em razão do objeto a ser contratado: Concurso, Leilão e Pregão.

a) Concorrência

A concorrência é a modalidade licitatória mais aplicada às licitações de grande vulto, é o procedimento mais amplo com todas as fases em que podem participar quaisquer interessados.

É obrigatória a sua aplicação quando licitar obras e serviços de engenharia com valor acima de três milhões e trezentos mil reais<sup>3</sup>, e para as demais contratações com valores acima de um milhão, quatrocentos e trinta mil reais.

Sendo ainda obrigatória na alienação e aquisição de bens imóveis, para concessão de serviço público, concessão de direito real de uso, contratos por meio de empreitada integral, licitações internacionais. Podendo comportar exceções à regra.

---

<sup>3</sup> Valores já atualizados em consonância com o Decreto nº 9.412, de 18 de Junho De 2018.

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e o início do procedimento, quando do tipo melhor técnica ou técnica e preço, é de quarenta e cinco dias. Quando do tipo menor preço ou maior lance, o intervalo mínimo é de trinta dias.

#### b) Tomada de preços

É uma modalidade licitatória para contratos de valores médios, para obras e serviços de engenharia com valores até três milhões e trezentos mil reais e para as demais contratações com valores até um milhão, quatrocentos e trinta mil reais.

É uma modalidade mais restritiva em que podem participar os licitantes já cadastrados e aqueles que se cadastrarem até o terceiro dia anterior à data definida para recebimento das propostas. O cadastramento prévio é uma forma para tornar o procedimento mais célere.

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e o início do procedimento, quando do tipo melhor técnica ou técnica e preço, é de trinta dias. Quando do tipo menor preço ou maior lance, o intervalo mínimo é de quinze dias.

#### c) Convite

É a modalidade para contratações de valores pequenos, sendo a modalidade mais restritiva, pois a administração pode escolher ao menos três particulares para a licitação, podendo ser número menor se comprovada restrição de mercado, podendo os convidados estarem cadastrados ou não.

A modalidade permite a participação de interessados que não foram convidados, desde que manifeste sua vontade em participar com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas e comprove estar regularmente cadastrado no órgão licitante, o que deve ser feito com pelo menos três dias de antecedência da apresentação das propostas.

Essa modalidade para contratações de menores valores é aplicada a licitações com valores para obras e serviços de engenharia até trezentos e trinta mil reais e para as demais contratações com valores até cento e setenta e seis mil reais.

O intervalo mínimo entre o recebimento da carta-convite pelos convidados ou afixação da carta na repartição (o que ocorrer por último) e o início do procedimento é de cinco dias úteis.

#### d) Concurso

O concurso é a modalidade mais adequada quando se necessita licitar projetos técnicos, artísticos ou científicos. Com requisitos de avaliação específicos para cada concurso, como por exemplo, concurso de melhor monografia, e estabelecendo prêmios e condições de participação no edital do concurso.

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e início do procedimento é de quarenta e cinco dias.

#### e) Leilão

É uma modalidade para alienação de bens pelo melhor preço ou maior lance, comportando lances sucessivos dos participantes, não sendo necessária uma fase de habilitação.

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e início do procedimento é de quinze dias.

#### f) Pregão

O pregão não é uma modalidade clássica, ou seja, não está prevista na Lei 8.666/93, se encontrando regulada na Lei número 10.520, de 17 de julho de 2002. O pregão surgiu com o intuito de simplificar o procedimento e aumentar a concorrência, nesse sentido Matheus Carvalho:

“O pregão surgiu para aperfeiçoar o regime de licitações levando a uma maior competitividade e ampliando a oportunidade de participar das licitações, contribuindo para desburocratizar os

procedimentos para a habilitação e etapas do procedimento, por ser mais célere e também visando a busca pelas contratações de preços mais baixos pelos entes da Administração Pública. Desta forma, o pregão, ao mesmo tempo, garante maior agilidade nas contratações públicas e contribui para a redução de gastos.”

Essa modalidade visa licitar principalmente bens e serviços comuns, mas também é utilizado para licitar serviços de informática e até serviços de engenharia, comportando lances verbais sucessivos. Só não é permitida para alienação de bens, execução de obras públicas e locação de imóveis.

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e início do procedimento é de oito dias úteis.

#### g) Pregão Eletrônico

Modalidade regulada pelo Decreto número 5.450/2005 na sua forma eletrônica.

A possibilidade de realizar o pregão na modalidade eletrônica aumenta o alcance da licitação por permitir sua participação à distância virtualmente.

## **VI. Fases do procedimento licitatório**

As fases do processo licitatório geralmente se iniciam com a elaboração do edital numa fase interna e sua publicação já em fase externa, habilitação dos licitantes interessados, classificação e julgamento das propostas, homologação do resultado do certame e por fim adjudicação do objeto ao licitante vencedor.

A publicação via de regra é feita no Diário oficial em jornal de grande circulação.

A partir do dia (fase de habilitação) para entrega dos envelopes com a documentação e proposta se inicia o prazo para impugnação do edital, que não são dotadas de efeito suspensivo.

Em seguida será realizado o julgamento e classificação das propostas, aplicando os critérios de julgamento previstos no edital. Divulgado o resultado será aberto prazo para recurso, com efeito suspensivo. Caso a licitação prossiga normalmente sem casos de nulidade ou revogação será homologado o resultado do certame, que será seguida da adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do procedimento licitatório.

a) Peculiaridades por modalidades licitatórias

i. Tomada de preços

Nessa modalidade não há fase de habilitação, pois como já sinalizado os licitantes devem estar previamente cadastrados no órgão licitante, para assim simplificar o procedimento em busca de celeridade.

ii. Convite

Na modalidade convite não há necessidade de publicação no Diário oficial, bastando terem sido entregues ao menos três convites aos fornecedores e afixado no mural da repartição o edital do certame.

Assim como na Tomada de Preços não há fase de habilitação, devendo estar os interessados e convidados previamente cadastrados.

iii. Pregão

O pregão possui uma inversão das fases definidas no tópico anterior, onde após publicado o edital é realizada a classificação e julgamento das propostas, em seguida será a fase de habilitação apenas analisando a documentação do licitante com a proposta vencedora, depois a adjudicação do objeto da licitação e homologação.

A fase de classificação tem duas partes, se inicia com propostas escritas passando para a segunda parte apenas os licitantes – com a melhor proposta e todos os outros que tenham propostas que não tenham ultrapassado 10% do valor da melhor proposta, sendo no



mínimo três licitantes a passarem a segunda parte dos lances verbais. Por fim adjudica o objeto da licitação e homologa o resultado.

#### iv. Pregão Eletrônico

Como define a própria nomenclatura essa modalidade não necessita da presença física dos licitantes ou de seus representantes, pode ser realizada à distância, desde de que os participantes estejam credenciados na plataforma *on line*.

A publicação do edital deve ocorrer no mínimo no Diário da União e por meio eletrônico na internet.

O envio das propostas é exclusivamente feito através do meio eletrônico, sendo mantida em sigilo a identidade do licitante, que reconhecido apenas por uma série de números. Após classificadas as propostas será iniciada a segunda parte das propostas, onde por meio do sistema eletrônico os licitantes oferecerão lances sucessivos, onde todos os licitantes podem visualizar em tempo real qual o valor do menor lance registrado, sendo apenas revalada a identidade do licitante ao final do certame. Encerrada a fase de classificação das propostas o pregoeiro avaliará a habilitação do licitante com a proposta vencedora, estando a documentação, o procedimento e a proposta regulares, se procede à adjudicação do objeto da licitação e homologação do resultado da licitação.

### 3- Breve histórico do Cartel

---

As formas estabelecidas para a superação da Grande Depressão<sup>4</sup> do século XIX trouxeram grandes modificações estruturais para a economia, iniciando com o protecionismo que fechava o mercado interno evitando concorrência dos produtos nacionais com os estrangeiros.

Como uma cadeia de eventos sucessivos as empresas passaram a concentrar as atividades produtivas que antes dependiam de varias outras empresas, principalmente aquelas empresas em que sua produção era apenas montagem final, com partes produzidas por outras empresas, e venda do produto.

Essa concentração de atividades produtivas levavam a uma concentração de capital, num conceito Marxista, com a concentração do processo produtivo somado a mais ferramentas de trabalho culminando em um aumento quantitativo e qualitativo da produção por menor custo, tendo sido consolidado esse aumento com a Segunda Revolução Industrial, formando verdadeiros monopólios e oligopólios industriais, com as quais as pequenas empresas em meio a crise não conseguiam competir.

Nesse sentido Eric Hobsbawm em sua obra intitulada “A Era do Capital - 1848 – 1875”:

“A era pós-liberal caracterizava-se por uma competição internacional entre economias industriais nacionais rivais – a inglesa, a alemã, a norte-americana; uma competição acirrada pelas dificuldades que as firmas dentro de cada uma destas economias enfrentavam (no período de depressões) para fazer lucros adequados. A competição levava portanto à concentração econômica, controle de mercado e manipulação.”

---

<sup>4</sup> É controversa a existência de uma real “Grande Depressão” econômica entre os historiadores, como não é o foco da obra analisar tal polêmica o termo “Grande Depressão” é aqui utilizado para identificação do período e análise de suas consequências que influem no surgimento do Cartel.

Consoante compreensão da obra “História Econômica Geral”<sup>5</sup> com a crise os principais ramos empresariais foram dominados por pequenos grupos de grandes empresas, inicialmente com uma concorrência acirrada, como forma de evitar o declínio veloz dos preços e conseqüentemente dos lucros, as empresas passaram a realizar acordos informais buscando evitar esse declínio. Assim surgiram tabelas de preços semelhantes entre as empresas de mesmo ramo, no intuito de manter uma margem de lucro desejado.

Ocorre que os acordos não vinculavam as empresas, como referido anteriormente eram acordos informais. Com isso, algumas empresas burlavam o acordo buscando alcançar maiores vendas ou domínio do mercado, pois, com a informação do valor da tabela, era possível se utilizar disso para definir preço levemente inferior capaz de dominar as vendas.

Para evitar que as empresas burlassem o acordo foram criadas formas mais rigorosas de garantir a participação e poder do oligopólio. Como medida mais rigorosa surgiu o cartel, que se traduzia em uma associação de empresas de mesmo ramo que definia a tabela de preços dos produtos e a quota de participação de cada empresa no mercado sem interferência na gestão empresarial.

Como cita Eric Hobsbawm em a “Era dos impérios” são exemplos do cartel a época os sindicatos de empresários alemães, em grande parte da indústria pesada, que era consentido pelo governo; o cartel do carvão do Reno e da Westfália que detinha o controle da produção do carvão em 90%.

Como consequência do surgimento do cartel as empresas participantes passaram a ter o poder de monopolizar o mercado frustrando assim a concorrência natural do mercado e garantindo altas margens de lucro. Muitos historiadores se referem a essa transformação no cenário histórico-econômico, já no fim do século XIX, como Capitalismo Monopolista se diferenciando do anterior Capitalismo Concorrencial.

---

<sup>5</sup> SAES, Alexandre Macchione; MARQUES de Saes, Flávio Azevedo. História Econômica Geral. Editora: Saraiva. São Paulo: 2013.

## 4- Conceito de Cartel

---

Duas definições são importantes antes de fechar o conceito de cartel. Primeiramente no dicionário<sup>6</sup> o cartel é definido como:

“Acordo de cooperação entre empresas que buscam manter (entre elas) a cota de produção do mercado, determinando os preços e limitando a concorrência.”

Em seguida a definição constante no anexo I da Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999 elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE:

“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.”

Com base nas definições postas é possível perceber que o cartel é uma prática restritiva horizontal, que assim frustra a concorrência de maneira absoluta ou parcial, através de acordos entre empresas de mesmo setor que buscam garantir uma margem de lucro fixa ou maior por meio de mecanismos de domínio de mercado e controle sobre preços.

Dessa forma as características principais dos cartéis podem ser divididas basicamente em duas - a primeira é a existência de um acordo secreto entre os competidores e a segunda é que esse o acordo no mínimo diminua significativamente a concorrência entre os empresários.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Conceito de cartel disponível em: <https://www.dicio.com.br/cartel/>

<sup>7</sup> Heimler, Alberto. Cartels in public procurement. “Cartels can be defined as any secret agreement among potential rivals not to compete with each other in one form or another. The first characteristic of a cartel is that the agreement among competitors (a simple anticompetitive outcome is not sufficient) needs to be

## 5- Cartel na licitação

---

Como mencionado anteriormente na conceituação de Cartel o objetivo maior centra em frustrar a concorrência, quando analisada a ocorrência do instituto na licitação esse quesito não difere das situações privadas, sendo no caso, fraude horizontal, que visa frustrar a concorrência no certame.

Em análise do artigo 36 da Lei 12.529 de 2011, Lei Anticorrupção, o cartel na licitação pode se configurar de diversas formas, como por exemplo, acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública. No mesmo sentido a Lei 8.666 de 1993, Lei de Licitações, define como ilícito frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

As diferenças entre o cartel na licitação e no setor privado são observadas nas situações que propiciam seu surgimento e seus efeitos, que serão abordados mais a frente; e o prejudicado imediato. Em ambas as situações o consumidor é o prejudicado e em principal a sociedade, mas no caso privado a sociedade que consome será afetada diretamente, afetando as finanças pessoais do indivíduo, já quando da ocorrência em licitação pública, o prejudicado imediato é o Estado, afetando assim o erário público, e tem como prejudicado mediato o cidadão.

Os cartéis são intrinsecamente instáveis, uma vez que os participantes sabendo dos acordos poderiam se utilizar das informações para benefício próprio. Por exemplo, os licitantes determinam um valor base para as propostas, com a ciência dessa informação um dos participantes do cartel poderia realizar proposta com valor ligeiramente abaixo do preço base acordado garantindo sua vitória. Assim os cartéis precisam estar dotados de extrema organização e fiscalização sobre os participantes para evitar que os empresários se aproveitem da informação para ganho próprio, via de regra os cartéis definem punições

---

secret and the second one is that the object of the agreement has to be a significant weakening of the degree of rivalry among competitors. Cartels are the most severe violation of antitrust laws.”

internas à desrespeitos aos regramentos dos acordos, os produtos dessas organizações e fiscalizações terminam por colaborar como elementos para a detecção do cartel.

Apesar da instabilidade, a transparência e publicização dos atos da licitação tornam muito difícil a burla por parte dos licitantes dos acordos firmados em cartel, diferentemente do setor privado onde a averiguação do cumprimento do cartel se daria de forma mais complexa, verificando diversos ambientes e ainda podendo haver vendas secretas com condições diferentes das condicionadas pelo cartel. Assim, a instabilidade pode ser intrínseca<sup>8</sup> a natureza do cartel, mas na contratação pública essa instabilidade reduz drasticamente pela não necessidade de um policiamento ostensivo por parte dos licitantes.

Além disso, caso um licitante participante do cartel resova diminuir o valor da proposta, burlando o acordo, ele pode até garantir a vitória, mas com a consciência de que não venderá maior quantidade, pois o órgão licitante via de regra define uma quantidade a licitar e acima de tudo sabe que será vencedor em uma licitação podendo o cartel frustrar a expectativa de ganho futuro em outras licitações por parte do empresário que burlou o acordo. Com isso o cartel na licitação é mais estável que no setor privado e menos vantajoso em ter os acordos burlados.

A análise dessa maior estabilidade quando se trata de contratações públicas surgiu no meio acadêmico inicialmente através de dados estatísticos e empirismo, sendo corroborado logo mais por teorias reafirmadas por esses e novos dados. A exemplo, Heimler inicia verificando que o cartel é muito comum quando o produto é homogêneo e o número de indústrias participantes limitada, somado a esses elementos Heimler afirma que no setor privado o cartel geralmente não passa de cinco participantes, mas a exceção a essa regra seria o cartel na licitação, onde cita como exemplo um cartel que ocorreu na Holanda e no Reino Unido que durou anos e teve cerca de cem membros.

Apesar de Heimler verificar os elementos - produto homogêneo e número de empresários limitada; como fatores que contribuiriam para um menor número de participantes em um cartel (de qualquer natureza), esses elementos são observados de forma mais agravada nas licitações onde o objeto tem características definidas para todos os licitantes e nem todas as empresas que podem produzir tem condições de participar. Com isso ocorrem sucessivas competições entre as mesmas empresas que possuem

---

<sup>8</sup> Heimler, Alberto. Cartels in Public Procurement. "Cartels are inherently unstable."

condições para participar da licitação, esses múltiplos encontros podem suscitar a consciência de serem as únicas participantes constantemente nas licitações de um determinado produto.

Dessa forma os elementos mencionados podem diminuir a concorrência, mas numa licitação garantem grande número de participantes que terão consciência de quem são os seus rivais, abrindo margem a negociação entre os diversos participantes que em grande parte das licitações vultuosas são invariavelmente os mesmos pelas condições restritivas.

A título de exemplo, as empreiteiras Odebrecht e Camargo Corrêa, ao fecharem acordo de leniência, apontaram a formação de cartel desde 2004 à 2015 em licitações envolvendo pelo menos 22 empresas. As investigações ainda estão em andamento e são um desdobramento da operação Lava Jato, podendo ter um número de empresas envolvidas maior que o apurado até o momento. O surgimento do cartel em questão se deu com a recomendação de um servidor público às empresas indicando a afinidade entre elas. As obras investigadas são de grande porte, sendo assim, é restrito e principalmente conhecido o universo de empresas que tem capacidade de cumprir com o requisito da capacidade técnica, da garantia de proposta, se houver, e da garantia contratual. Dessa forma, esse universo de empresas termina por ser sempre o mesmo. Seria mais típico as empresas chegarem a essa consciência por conta própria, mas no caso foi apontada por um servidor público o qual certamente tinha ciência de que os participantes se repetiam.

Os fatores que favorecem o surgimento do cartel na licitação e suas consequências serão abordados mais a frente, todavia já é possível perceber que grande parte da distinção entre o cartel no setor privado e nas contratações públicas ocasionam danos de maior gravidade na seara pública.

## 6- Tipologia de cartel na licitação

---

O cartel pode ocorrer de diversas formas na licitação. A tipologia a ser apresentada não é um rol exaustivo das hipóteses de ocorrência, mas sim exemplificativo, podendo se enquadrar em uma das hipóteses ou, o mais comum, tendo a combinação de uma ou mais tipologias em uma ocorrência, as tipologias aumentam com o passar do tempo e demonstram a necessidade de mais estudo sobre o tema.

De forma geral o cartel na licitação sempre frustra a concorrência, e via de regra os cartelistas buscam obter altíssimos e ilícitos lucros em vencer a licitação através dos acordos ou compensações para aqueles que não devem se sagrar vencedores, mas sim garantir a vitória para um dos participante. Essa compensação pode ser de diversas maneiras desde acordos remuneratórios a promessas de subcontratação.

Porém, a análise específica das tipologias de cartel no certame pode revelar o objetivo dos cartelistas com a forma escolhida para fraudar a concorrência, a intensidade em que diminui essa rivalidade e as consequências mais específicas na utilização de cada tipo de prática de cartel.

### I. Fixação de preços

#### a) Conceito:

Como revela o referido nome da hipótese é a imposição pelo “sindicato” ou acordo sobre os preços praticados pelos participantes a um ou mais clientes no momento da realização da proposta na licitação, também chamado de *full agreement on price*<sup>9</sup>.

A fixação do preço pode ser um valor específico a ser cobrado pelo produto, porém modalidade menos comum já que um preço específico a todos se torna mais fácil a detecção do cartel.

Outra forma de ocorrência e mais comum é a definição de um valor base para o produto, com isso os participantes do cartel tem um valor mínimo para respeitar.

---

<sup>9</sup> Alberto Heimler na obra *Cartels in Public Procurement* subdivide o tipo fixação de preço em *full agreement on price* e *partial agreement on price*.



Esse valor base pode ser acordado pelos empresários para o mercado privado, quanto nas contratações públicas e, inclusive, pode ser parcial para órgãos e consumidores específicos.

Os participantes também podem realizar acordos menos restritivos e mais indiretos sobre os preços, também chamados de *partial agreement on price*<sup>10</sup>, por exemplo, alterações nas políticas de descontos sobre o preço, definindo a não aplicação de descontos ou definindo sua alíquota máxima; ou o uso de uma fórmula padrão de acordo com a qual os preços serão computados; termos comuns de crédito a serem estendidos aos clientes; os exemplos são inesgotáveis nessa subdivisão.

b) Objetivo dos praticantes:

Com essa prática de cartel os participantes objetivam garantir uma margem de lucro maior sem precisar praticar preços competitivos. Assim, dentre os participantes do cartel o vencedor da licitação terá uma alta margem de lucro.

c) Consequências:

Não obstante a análise de preços de mercado ser importante para evitar contratações a preços exorbitantes, a medida pode não ser suficiente para detectar a fixação de preços por parte dos licitantes, pois o valor base pode ter sido fixado tanto ao setor privado quanto ao público, sendo por tanto, necessária a avaliação em conjunto com diversos fatores para sua percepção. No caso a Administração tem um prejuízo ao erário que pode nunca vir a ser ressarcido pela dificuldade da detecção da fixação do preço.

O caso em tela configura grande prejuízo não só a uma licitação, mas pode trazer a várias, pois o acerto de preços anterior à licitação afeta a fase interna do certame, fazendo com que, no momento de cotação de preços, os altos valores fixados pelo cartel seja considerados para determinar o valor de mercado. Observe-se que na pesquisa de preços para determinar o valor médio de mercado se excluem valores dissonantes, assim caso os empresários fora do cartel que ofereçam valores extremamente mais baixos sejam poucos,

---

<sup>10</sup>Ibidem cit.1.

certamente esses valores serão desconsiderados, exaltando assim os valores definidos pelo cartel.

O valor de mercado apurado é utilizado para definir o valor máximo viável a contratação, também chamado de preço de referência<sup>11</sup>.

A questão maior é que não há uma forma legal para apuração desse valor de referência. Os órgãos públicos costumam se valer de três orçamentos de fornecedores que realizam contratações, porém a Corte de Contas Federal diversas vezes emitiu opinião sobre a matéria, como a seguinte:

“Plenário, em que se orienta a adoção de uma ‘cesta de preços aceitáveis’, ou seja, um conjunto de preços oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores; valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, inclusos aqueles constantes no Comprasnet; valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços – SRP, dentre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle, desde que, com relação a quaisquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.”

Ao seguir a recomendação do TCU em, além de outros fatores, incluir os valores adjudicados em licitações públicas, significa, no tema em questão, que, caso o cartel acorde preços desde a fase interna da licitação e tenha como vencedor do certame um dos cartelistas, esse valor poderá ser utilizado para encontrar o valor referencial em licitações futuras, por ter sido o valor médio de mercado e por ter sido o valor do produto adjudicado, assim aumentando a chance do valor referencial ser elevado e garantindo a possibilidade dos cartelistas de apresentarem valores altos nas propostas.

---

<sup>11</sup> O preço/valor de referência é o valor máximo viável a uma contratação pela administração. Valor esse definido principalmente através de pesquisa de mercado.

Outra consequência específica do tipo fixação de preços é a possibilidade de desclassificação de proposta de licitante com valor de proposta manifestamente inexequível. Compreensão que se depreende do artigo 48 inciso II da Lei de Licitações:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação

de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.”

A análise da inexequibilidade da proposta considera os valores de custo relatados pelo licitante em contraponto aos valores de custo obtidos através de pesquisa pela Administração sendo reconhecidos como valores de mercado, e/ou a verificação do desvio padrão entre as propostas apresentadas no certame.

A desclassificação de proposta por valores irrisórios ou inexequíveis deve ser considerado de forma excepcional, avaliando caso a caso, além de ser um tópico polêmico por abarcar inúmeros argumentos contra a aplicação desse dispositivo legal entre eles a admissibilidade de benefícios em prol do estado, onde seria inconstitucional o dispositivo em que vedasse a benemerência em prol do Estado; bem como a responsabilidade do particular por propostas deficitárias; além da variedade dos custos onde os diferentes particulares podem ter diferentes custos para cumprir com a entrega de um mesmo produto.<sup>12</sup>

Apesar dos diversos argumentos contrários ao dispositivo legal, não há declaração de inconstitucionalidade sobre o dispositivo, sendo portanto possível a sua aplicação, e com isso o acordo de preços no cartel pode trazer grandes prejuízos aos licitantes não participantes do cartel que possuam preços reais e competitivos, podendo levar suas propostas a serem desclassificadas por inexequibilidade.

A título de ilustração, para facilitar a compreensão do artigo, numa hipótese em que cartel define como preço base na fase interna da licitação um valor de R\$90 a um produto, a venda por esse valor ou superior a qualquer cliente, a administração numa pesquisa para definir o valor de referência à uma licitação termina por achar como valor de médio de mercado o valor de R\$100, definindo assim como valor máximo R\$150 para o produto. Em fase de julgamento das propostas os valores obtidos no certame foram R\$20, R\$30, R\$90, R\$95, R\$100, R\$180, o valor de R\$180 será desclassificado por ser superior ao valor máximo admissível.

---

<sup>12</sup> Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Edição: 2016.

Para avaliar se as propostas passam pelo crivo do § 1º alínea *a* será necessário realizar a média aritmética dos valores superiores a 50% do valor de referência, já excluído o valor que supera o máximo admissível, sendo 50% do valor de referência R\$50 as propostas que a serem consideradas para a média são: R\$90, R\$95, R\$100. Tendo portanto a média de R\$95 e 70% da média sendo equivalente a R\$66,5. Assim, aplicando o § 1º alínea *a* as propostas abaixo do valor R\$66,5 são consideradas inexequíveis sendo elas as propostas nos valores de R\$20 e R\$30. Já na aplicação § 1º alínea *b* as propostas desclassificadas seriam simplesmente as com valor inferior a 70% do valor de referência, sendo numerário o valor R\$70 as propostas desclassificadas seriam: R\$20, R\$30.

Dentro da hipótese ilustrada se tornaram vencedores os participantes do cartel, excluindo do certame os não cartelistas com preços realmente competitivos. Nessa configuração quanto maior a condição do licitante em oferecer o produto com baixos custos, chegando a um valor mais ideal de custo-benefício à administração, menor será sua chance de enfrentar os valores do cartel, podendo, inclusive, ter um vencedor fora do cartel, porém com valor de proposta superior aos 70% do artigo 48 que se obteve levando em conta grande parte dos valores do cartel resultando de qualquer forma lesão ao erário público pelo vencedor que certamente não terá o melhor custo-benefício possível.

## **II. Direcionamento privado da licitação**

### **a) Conceito:**

O direcionamento privado da licitação é a escolha do vencedor de uma ou mais licitações, bem como das condições nas quais a licitação será adjudicada, através de acordos que podem ocorrer com o envolvimento de agente público com acesso a informações privadas da licitação ou apenas os particulares.

### **b) Objetivo dos participantes:**

Definir o vencedor do certame ou de uma série de licitações e as condições em que será adjudicada, sendo as vantagens para os participantes as mais diversas dependendo dos acordos.

c) Consequências:

Para que os participantes possam direcionar a licitação definindo um vencedor e as condições de adjudicação do objeto da licitação é necessário manipular a licitação desde sua fase interna com a pesquisa de preços e confecção das regras do edital. Sendo mais comum, no caso, a obtenção de informações sigilosas através de agente público com acesso as fases da licitação, assim exemplificado no caso a seguir:

“Ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa. Prefeito que agiu em conluio com membros da comissão permanente de licitações e pretense prestador privado de serviços – direcionamento explícito de contratação mediante fraude em procedimento de carta-convite. Atos administrativos tendentes a conferir aparência de legalidade ao desvio de verbas públicas. Serviço de aprimoramento de recursos humanos não comprovados. R. sentença reformada. Recurso de apelação do Ministério Público parcialmente provido. Reexame necessário não conhecido.”

(Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP -  
Apelação : APL 00028184920048260368 SP  
0002818-49.2004.8.26.0368)

No caso da jurisprudência entelada, o prefeito e a comissão permanente de licitação escolheram a modalidade convite para licitar, sendo que nessa modalidade apenas é necessário o envio da carta-convite a no mínimo três particulares, além de não ser necessária a divulgação no Diário da União, sendo suficiente fixar o edital num mural visível do próprio órgão licitante. Dessa forma facilitou o direcionamento da licitação

evitando maiores divulgações e definindo condições que apenas a empresa que resultou vencedora poderia cumprir.

Tanto no caso específico quanto nos demais o direcionamento privado é extremamente lesivo ao patrimônio público, pois a garantia de um particular específico como vencedor antes mesmo da publicização do edital garante ao mesmo tempo superfaturamento na contratação, pois não terá receios em formular a proposta, uma vez que a competição no certame estará absolutamente frustrada.

### **III. Divisão de mercado**

#### a) Conceito:

Na divisão de mercado, também chamado de alocação de mercado ou *market allocation* ou *market division*, o cartel define divisões nas áreas de atuação definindo onde cada participante não deve concorrer.

Essas divisões de mercado sobre as licitações podem ocorrer de diversas formas:

#### i. Divisão geográfica:

O cartel pode definir que os participantes apenas participaram das licitações onde estiver lotada a sede da empresa em caso de fornecimento a local único, podendo ser dividido por cidades, estados, regiões e/ou países.

#### ii. Divisão de cliente:

A divisão pode ocorrer por órgão licitante onde cada participante do cartel terá previamente definido quais órgãos licitantes poderão ser seus clientes.

#### iii. Divisão de itens ou lotes:

Caso os participantes do cartel tenham mais de um produto no mesmo ramo (ex:alimentício) e a licitação divida em itens os objetos a serem licitados, mesmo que constante em um único edital, a divisão poderá ocorrer por item licitado (ex: laranjas, morangos, bananas...) definindo individualmente um ou mais itens para cada participante do cartel.

A divisão em lotes ocorre quando um mesmo produto é dividido em diversos objetos licitatórios, por motivos de realizar maior competição ou condições diferentes contratuais. Sendo assim, os cartelistas fornecedores de um mesmo produto dividem entre si os lotes da licitação.

b) Objetivo dos participantes:

Nesse tipo de cartel os participantes objetivam ao menos a redução da competição, e assim maior controle nos preços, seja para obtenção de maiores lucros quanto para estabilidade nas receitas, além de possível redução de custos na divisão geográfica no caso de produtos com produção total em local único por evitar gastos com transporte do produto licitado.

c) Consequências:

As divisões permitem o crescimento de empresas que não terão preocupação com preços competitivos ou inovações e tecnologias a serem aplicadas ao produto, sendo ameaça em longo prazo ao desenvolvimento empresarial e tecnológico.

Diferente da fixação de preços, a divisão de mercado, a princípio, tem liberdade na disposição sobre os preços e muito provavelmente serão altíssimos preços, já que terminam trazer prejuízos como monopólios com a divisão de mercado. Assim ilustra a decisão do TCU:

“O MPE/SP explana que as empresas se reuniram para dividir as regiões do Estado onde iriam atuar e, nas licitações fora de sua influência, participavam para dar ares de legalidade aos certames.

Houve a configuração de um cartel formado pelas referidas empresas tanto nos contratos de fornecimento de insumos, quanto na integral



terceirização da merenda, com contratos de prestação de serviços.”

(TCU - Plenário 015.391/2012-4)

#### **IV. Supressão de propostas**

##### a) Conceito:

Na supressão de proposta os cartelistas se eximem de apresentar propostas ou retiram as propostas já realizadas<sup>13</sup> antes da fase de habilitação para que um particular específico seja vencedor do certame. O acordo geralmente se conclui com pagamentos compensatórios aos demais participantes do cartel.

Na modalidade licitatória leilão a supressão de propostas poderá correr com um segundo leilão em vista, um leilão secreto e ilegal para a compensar os membros do cartel que suprimiram suas propostas, também chamados de leilões *knock-out*, nele o membro do cartel que oferecer proposta de maior valor "ganha" o objeto (torna-se o vencedor designado pelo cartel) e compensa os outros membros.<sup>14</sup>

##### b) Objetivo dos participantes:

Os participantes buscam frustrar a concorrência na licitação para que o particular escolhido seja vencedor no certame com altas margens de lucro pela não competição.

##### c) Consequências:

A supressão de propostas normalmente é utilizada em combinação com outros tipos de cartel ou de meios para se evitar a concorrência, pois apenas a utilização desse tipo de acordo não poderia evitar que particulares não participantes do cartel venham a participar do certame. Assim demonstra Jurisprudência do Tribunal de Contas:

---

<sup>13</sup> Remoção de propostas já realizadas também chamadas de *bid withdrawals* pela literatura inglesa.

<sup>14</sup> OECD. Competition in Bidding Markets.

“No âmbito da Concorrência 004-2011-Ceron (Tabela 11), empresas sagradas vencedoras em alguns lotes com descontos muito pequenos em relação ao orçamento base apresentaram propostas para outros lotes com preços também inaceitáveis pela contratante, sendo desclassificadas.

Em outras situações, embora a licitante tenha sido habilitada, não há registro da proposta nos autos do procedimento licitatório, fato que indica a hipótese de “supressão de proposta”, o que também leva à desclassificação. Ou seja, há indício de que as empresas fizeram a divisão dos lotes entre si, uma dando cobertura às demais, de modo que o preço contratado fosse sempre próximo ao máximo que a Administração poderia pagar.”

(TCU - Plenário 013.066/2012-9)

Como forma de evitar concorrência com licitantes que não participam do cartel, as partes do acordo de supressão de proposta poderão, administrativamente ou judicialmente, contestar as licitações das empresas que não sejam parte do acordo ou, de outra forma, tentar impedi-las de concorrer, por exemplo, recusando-se a fornecer materiais ou cotações para subcontratos.<sup>15</sup>

Em hipótese que apenas seja aplicada a supressão de propostas e essa tenha sucesso, o dano ao erário público certamente será altíssimo, tendo em vista que nessa prática normalmente ocorre a compensação dos demais participantes do cartel por terem suprimido suas propostas. Assim ilustra o Acórdão do TCU nº2008/2005 – Plenário:

---

<sup>15</sup> Heimler, Alberto. Cartels in public procurement.

“De fato, restou comprovado a prática desses delitos por duas empresas, a saber: Construtora Triunfo Ltda. e Pavimar Construtora de Obras Ltda., por meio do acordo firmado entre ambas, que trazem às claras todo o processo arquitetado para fraudar a licitação já aludida. As cláusulas do acordo firmado entre estas empresas revelam a existência até mesmo de ‘cláusula de confidencialidade’, o que confirma que os atos praticados estão a ferir nitidamente os dispositivos legais vigentes para o caso de licitações públicas. Transcrevo, para tanto, a Cláusula Quinta do aludido acordo, in verbis:

*‘Este compromisso contém cláusula de confidencialidade vez que as partes signatárias se obrigam a manter absoluto sigilo sobre todo e qualquer conhecimento que venham a obter em virtude das atividades comerciais e negociais aqui avençadas, respondendo a parte infratora por perdas e danos a que der causa’.*

Ademais há o compromisso transparente, decorrente do aludido acordo, segundo o qual a empresa Pavimar não participaria do certame licitatório, fato que ratifica o conluio perpetrado por ambas as construtoras. Vale transcrever, a propósito, trechos do que relata o próprio Advogado da Pavimar Construtora de Obras Ltda., quando da interposição de Agravo de Instrumento em face da Construtora Triunfo Ltda., por não ter ‘cumprido’ o Acordo firmado entre ambas, havendo, inclusive, menção às cláusulas do acordo, in verbis: *‘Na hipótese de vir*

*a ser adjudicado à Triunfo, na totalidade, o contrato para a execução da obra de construção da Rodovia BR-487/BR, cujo valor contratual é aqui estimado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), fica, neste ato, convencionado entre as partes que a Triunfo deverá pagar à Pavimar o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do montante supracitado, resultando na importância devida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)'.*

No caso entelado o cartel apenas foi descoberto por conta da empresa Pavimar, que retirou sua proposta, ter decidido ajuizar ação contra a empresa Triunfo por não ter cumprido com seu acordo compensatório, apresentando como prova da dívida o termo de compromisso firmado entre elas. Como foi possível visualizar a empresa que suprimiu a proposta receberia 5% do valor do contrato para execução de obra, valor esse certamente está incluso na proposta feita pela empresa vencedora do certame somado a seus exorbitantes lucros, que, nos planos do cartel, deveriam ser arcados pela administração Pública.

Há de se considerar também possíveis danos aos não participantes do cartel, uma vez que a supressão de propostas muitas vezes não é suficiente para garantir a vitória do cartelista escolhido, os participantes do cartel se utilizam de diversos métodos para evitar a participação do não cartelista incluindo métodos de coação, ameaças e danos ao patrimônio privado.

## **V. Propostas “pro forma”**

### a) Conceito:

Propostas “pro forma” também chamadas de propostas de cobertura ou fictícias, *cover ou complementary ou courtesy bidding*, são os acordos mais encontrados nos cartéis em licitações.

Tendo em vias sagrar vencedor o cartelista previamente escolhido os demais cartelistas realizam propostas de cobertura. A ocorrência dessas propostas pode surgir essencialmente de quatro formas pelos participantes do cartel:

- i. Apresentam propostas com valores que serão desclassificados, podendo ser tanto por estar acima do máximo admissível à contratação, quanto por ser extremamente baixo e portanto considerado inexequível;
- ii. Tendo conhecimento do valor da proposta a ser apresentada pelo cartelista escolhido nos acordos como vencedor, os demais cartelistas apresentam valores levemente superiores aos do escolhido vencedor. Forma que aumenta a aparência de legalidade e competitividade dos participantes.
- iii. Apresentam propostas que contém condições que sabidamente não serão aceitas pelo órgão licitante;
- iv. Os participantes apresentam propostas com valores que podem até ser competitivos, porém não cumprem com os requisitos para habilitação, culminando assim na inabilitação dos demais cartelistas.

Nas modalidades licitatórias concorrência, convite e tomada de preços, via de regra a análise da habilitação precede à fase de julgamento das propostas, porém, a modalidade pregão presencial prevê a inversão de fases e a aplicação de lances sucessivos. Nesse caso a atuação dos cartelistas pode ser um pouco diferente chamada de “bloqueio”<sup>16</sup>.

No bloqueio ocorrem acordos entre o cartelista previamente escolhido como vencedor e ao menos mais dois participantes, com vias a impedir que licitantes que não participam do cartel sejam classificados para a segunda fase de lances verbais do pregão. Para isso os cartelistas se valem da “escadinha” onde formulam lances com valores próximos entre si, podendo ser acompanhada da prática do “mergulho” onde um dos cartelistas apresenta proposta absolutamente inexequível para, excluindo a participação de outros licitantes, se classificando para a fase subsequente de lances o autor da proposta absolutamente inexequível e os licitantes vinculados a ele.

---

<sup>16</sup> Ceccato, Marco. Cartéis em Contratações Públicas. 2018

Com isso aumentam as chances de sucesso do cartel e evitam que os preços diminuam ainda mais na segunda fase de lances.

Para melhor compreensão do “bloqueio” o autor César Mattos na obra *Modalidades de Licitação e Cartéis no Brasil* ilustra uma hipótese:

“Veamos um exemplo. Três empresas (incluindo empresas fantasmas criadas apenas para a função de se fingir de licitante e fazer propostas fictícias) podem hipoteticamente entrar em conluio para inviabilizar a passagem de um quarto licitante com potencial de ganhar a licitação para a segunda fase, o que resultaria em um preço maior para a administração. Por exemplo, se os três players em conluio fizerem propostas de \$100, \$105 e \$109, enquanto a quarta empresa independente faz uma proposta de \$111, esta última está fora do segundo estágio. Suponha que as três não façam lances na segunda fase. Se as duas empresas que fizeram os lances de \$100 e \$105 estiverem com documentos insuficientes para a habilitação, conseguiu-se afastar a quarta empresa que não integrava o cartel e a empresa que fez o lance de \$109 ganha o certame sem disputa no segundo estágio. A atuação das duas primeiras empresas se destinava apenas a desclassificar a quarta independente. Se esta última entrasse na segunda fase haveria alguma probabilidade de disputa. Naturalmente a solução deste problema seria determinar a repetição do segundo estágio do leilão toda vez que houvesse desclassificação do vencedor do

certame, o que poderia ser uma importante mudança legal.”

b) Objetivo dos participantes:

Garantir que se sagre vencedor o cartelista escolhido a partir da diminuição ou frustração da concorrência com significativa aparência de legalidade. O vencedor auferirá altos lucros e demais participantes devem ser compensados dentro dos formatos acordados.

c) Consequências:

De acordo com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, “os esquemas de licitação complementares são as formas mais frequentes de manipulação de propostas e eles defraudam os compradores ao criar a aparência de concorrência para ocultar os preços secretamente inflacionados.” (Antitrust Division US DOJ 2005).

A prática da proposta “pro forma” pode ser de difícil detecção, tendo em vista o esforço do cartel em simular uma concorrência e conceder uma falsa aparência de legalidade ao comportamento dos participantes, e assim ocorrer por muito tempo fraudando diversas licitações com um único grupo de cartel, o qual geralmente aumenta de número quando o sucesso ocorre por muito tempo. Assim, os danos ao erário público podem ser vultosos e por anos. Nesse sentido decisão do TCU 036.378/2011-9 - Plenário:

“Por derradeiro, cabe destacar operação deflagrada pelo Ministério Público local que também constatou a participação da empresa Dimetal Construções e Serviços Ltda. e de outras empresas em esquema de fraude de licitações no Estado. Segundo a apuração, a empresa seria de ‘fachada’ e teria desviado cerca de R\$10 milhões dos cofres públicos entre os anos de 2007 e 2011 para as contas pessoais de prefeitos, secretários, empresários, engenheiros e advogados. Além da

empresa, outras 6 empresas estariam sendo investigadas.

Após examinar detidamente o conjunto de elementos oferecidos, verifico que efetivamente ficou caracterizada a promoção de licitação fictícia, com utilização de empresas de fachada e alinhamento de preços, com o fito de dar uma aparência de legitimidade ao procedimento.”

A decisão é um exemplo do quão lesiva é a prática da proposta fictícia, onde, no caso supra mencionado, chegaram a causar danos ao erário público por pelo menos quatro anos. A dificuldade na detecção desse tipo de cartel faz com que seja o mais utilizado nas licitações e cause danos ao erário que atravessam os anos.

## **VI. Rodízio**

### a) Conceito:

Nas propostas de rodízio, também chamadas de rotativas ou *bid rotation*, os cartelistas acordam o revezamento ou alternância entre os participantes do cartel como particular previamente escolhido para vencer a licitação.

As propostas de rodízio juntamente com as propostas “pro forma” são as mais comuns dentre os cartéis nas licitações, nesse caso por poder evitar a necessidade de compensar os demais participantes do cartel após adjudicado o objeto da licitação, uma vez que cada um dos participantes terá seu momento de vencer a licitação.

A prática desse tipo de cartel exige associação com mais algum tipo para intentar o sucesso, já que a mera decisão de revezar o vencedor previamente escolhido em nada garante a vitória do designado.

A fórmula para o rodízio pode ser de diversas formas, desde algo simples como uma lista ordenada de participantes que corresponderá a cada licitação publicada, ou valores próximos nas propostas vencedoras de cada participante, quanto a mais complexas



como participação nas licitações de valores correspondentes ao tamanho da empresa a se sagrar vencedora.

Um exemplo emblemático de como pode ser diversificada a fórmula do rodízio é um dos casos mais famosos de conluio que ocorreu nos Estados Unidos em 1960 envolvendo alguns métodos muito incomuns de conspiração. Empresas de equipamentos elétricos desenvolveram esquemas encobertos elaborados para manipular preços e dividir o mercado. Realizavam reuniões periódicas, onde desenvolveram uma fórmula para definir os preços quase idênticos entre as empresas, fórmula essa conhecida pelos participantes como fórmula da “fase da lua” ou “luz da lua”.<sup>17</sup> Através do posicionamento rotativo cíclico inerente à fórmula, se saberia quem seria o próximo participante a vencer a licitação ofertando o preço mais baixo, enquanto outros citariam preços intermediários ou o preço altos; essas posições seriam rotacionadas periodicamente entre os participantes de acordo com as fases da lua. Essa fórmula foi projetada para permitir que cada participante conheça o preço exato todos deveriam apresentar como proposta a cada licitação.

b) Objetivo dos participantes:

O rodízio da proposta vencedora entre os participantes do cartel contribui com a falsa aparência de legalidade, ao menos até se firmar uma frequência entre os vencedores, além de diminuir a necessidade de contato entre os participantes, pois a fórmula de revezamento costuma estar previamente definido. Com isso diminuem ou frustram a concorrência.

c) Consequências:

O rodízio por si só não produz efeitos, apenas se combinado com outro tipo de cartel poderá trazer prejuízos. A soma do rodízio a outro tipo de cartel pode aumentar a falsa aparência de concorrência, podendo aumentar a expectativa de sobrevivência do cartel, principalmente e excepcionalmente quanto maior for o número de participantes,, pois uma repetição de vencedores ou o início de um novo ciclo pode tornar mais fácil sua

---

<sup>17</sup> Watkinst, Myron W. Electrical equipment antitrust casestheir implications for government and for business.

detecção. Assim, o rodízio pode causar danos ao erário por muito tempo, tendo em vista que com esse tipo de cartel poderá abarcar maior número de participantes.

## **VII. Combinações tipológicas**

Como dito inicialmente nesse capítulo, as tipologias são mais comumente vistas de forma combinada com um ou mais tipos, cabendo aqui a enumeração de alguns exemplos.

### a) Fixação de preços combinado com direcionamento privado da licitação

Os participantes do cartel podem definir um valor-base exorbitante para apresentação das propostas, superando o valor máximo admissível à contratação, estratégia com vias a um direcionamento privado da licitação.

Com os valores exorbitantes o direcionamento privado não será a escolha de um vencedor na licitação, mas sim frustrar a licitação direcionando uma contratação direta com dispensa de licitação a um empresário específico. Assim dispõe o artigo 24, inciso VII da Lei de Licitações:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços.”

Complementam o dispositivo os ensinamentos de Marçal Justen Filho na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“Uma licitação pode conduzir a resultado radicalmente oposto àquele que lhe dá razão de ser. Sempre que a licitação desembocar em proposta que não seja a mais vantajosa (dentro das circunstâncias apuráveis), a contratação não pode ser efetivada, cabendo o desfazimento do certame. Em algumas hipóteses, será descabido repetir a licitação e caberá a contratação direta.”

Assim, os participantes do cartel oferecem proposta com o valor superior ao valor de mercado ou incompatíveis com os valores fixados pelos órgãos competentes, culminando na desclassificação das propostas e abrindo prazo para realização de novas propostas. O não surgimento de valores adequados nos moldes mencionados possibilita a contratação direta por parte da administração com particular que esteja oferecendo o produto por valor admissível. Nesse sentido Decisão do Tribunal de Contas da União nº 119/1999 – Plenário:

“O art. 24, inciso VII, da Lei n. 8.666/93, nesse tipo de situação, permite a contratação direta de serviços, desde que observadas as prescrições ali estabelecidas, quais sejam, adoção do procedimento previsto no Parágrafo único do art. 48, e que os preços contratados diretamente não sejam superiores "ao constante do registro de preços ou serviços".

No presente caso, além de ter sido fixado o prazo de 08 (oito) dias para a apresentação de novas propostas, conforme previsto no aludido

Parágrafo único do art. 48, o Hospital contratou por preço condizente com a pesquisa de mercado.

Conclui-se, por conseguinte, que a decisão do HSE/RJ foi adotada segundo a legislação que rege a matéria.”

Dessa forma, os cartelistas, oferecendo valores inviáveis à contratação, frustram a licitação e direcionam a contratação a um particular não participante do certame que oferece valor aceitável, mas que certamente não será um valor ideal, pois não será competitivo e no mínimo não haverá economia de escala.

#### b) Divisão de mercado combinado com propostas “pro forma”

A divisão de mercado pode não ser suficiente para frustrar a concorrência, principalmente no caso de serem muitas empresas no mesmo ramo tendo um número significativo que não participe do cartel.

Nesses casos é comum verificar cartel com divisão de mercado somado a outra tipologia, sendo mais comum a combinação com a proposta “pro forma”. Assim, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo nesse sentido:

“Caso em que o pedido de interceptação telefônica não foi baseado apenas em denúncia anônima, mas com fundamento em elementos colhidos em investigação prévia efetuada pela Secretaria de Direito Econômico (SEDE), informando ter recebido denúncia anônima noticiando a formação de poderoso cartel por diversas empresas que dividem o mercado de gases industriais. A nota técnica que sugeriu a medida e foi enviada ao Promotor de Justiça de São Paulo explicitou a dificuldade no combate aos cartéis e na obtenção de provas da infração à

ordem econômica, bem como a necessidade e urgência da medida.

De fato, o relatório de fls. 274/ 283, daquela Secretaria, informou ter recebido denúncia anônima noticiando que as empresas Air Products, White Martins, Air Liquid e Aga formam um poderoso cartel que divide o mercado de gases industriais por clientes e que participam em conluio de licitações públicas, nas quais são donas de cada contrato e conhecem previamente a empresa que será vencedora e a qual preço, o que faz com que as demais empresas participantes do cartel ofertem seus produtos a preços superiores ou simplesmente não participem das licitações”

c) Rodízio combinado com Propostas “pro forma” e supressão de propostas

Como analisado no estudo sobre o cartel do tipo rodízio por si só ele não é capaz de produzir efeitos então será necessariamente acompanhado de outro ou outros tipos de cartel. Para ilustrar:

Acusa que previamente ajustados e com unidade de propósitos, os pacientes e os demais denunciados, agindo em nome e para vantagem das empresas que representavam, “dividiram entre eles os contratos dos trechos de 3 a 8 da linha 5 do Metrô, deles “assenhorando-se”, direcionando a licitação e sabendo previamente qual empresa seria a vencedora de cada um dos trechos na licitação e quais os preços de cada uma, o que fazia com que as outras empresas que participavam do cartel ofertassem suas propostas

de execução das obras a preços superiores, denominados 'preços de cobertura' ou simplesmente não participassem da concorrência na referida licitação, deixando de oferecer proposta”. Agindo deste modo, os denunciados e os demais denunciados, representando as empresas, apresentaram propostas nos demais trechos “pro forma”, em sistema de rodízio, dividindo entre si os contratos para execução das obras dos trechos 3 a 8 da linha 5 do Metrô, e conseqüentemente repartiram, conforme o interesse conjunto, os contratos das obras entre eles.

Prossegue expondo que “tendo a certeza e a consciência de serem, juntas, as empresas dominadoras de considerável parcela do mercado e, portanto dos contratos dos trechos, por seus representantes legais por elas designados, os denunciados, todos detentores de poder de decisão em relação à atividade comercial, e mais especificamente em relação à licitação referida, utilizaram os ajustes entre si, com a finalidade de gerenciar, durante todo o período licitatório, a formação e o monitoramento de um Cartel de Empreiteiras, objetivando controlar e dominar a Concorrência de número 41428212 do Metrô”.

No caso em questão, as empresas tinham conhecimento de serem as que detinham maior poder sobre o setor do comércio em que operavam e que em sede de licitações públicas isso se repetiria. Com essa consciência, as empresas formaram um cartel onde participavam das licitações tendo um vencedor previamente escolhido e se utilizando dos tipos proposta “pro forma” e de supressão de propostas e revezando o vencedor por licitação entre os participantes.

d) Supressão de propostas e direcionamento privado da licitação

A supressão de propostas pode ser utilizada para tornar a licitação deserta e direcionar a uma contratação direta por dispensa, podendo incluir uma fixação de preços posteriormente para direcionar a um participante do cartel específico.

O inciso V do artigo 24 da Lei 8.666/93 disciplina a hipótese de dispensa de licitação no caso de não surgirem participantes na licitação:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas.”

Nessa hipótese, a Administração, após realizar uma licitação regular na qual não houveram interessados, também chamada de licitação deserta, mesmo que reconheça a viabilidade de concorrência, pode não ter condições de realizar nova licitação sem prejuízo para administração, seja pela urgência ou por questões financeiras. Nessa situação, a administração pode contratar diretamente nas mesmas condições da licitação deserta, pois, a mudança das condições da licitação poderia, em tese, viabilizar a concorrência inicialmente desejada surgindo interessados.

Dessa forma, o cartel pode se abster de participar do cartel em busca de uma contratação direta, direcionando a contratação a um participante específico. Para esse direcionamento, os demais participantes podem oferecer preços exagerados ou não aceitar quaisquer dos diversos pontos das condições do contrato.

Essa forma de cartel é bastante insegura para os participantes, pois para o sucesso dessa prática devem englobar todos os comerciantes que possuem condições de contratar com a administração inclusive no cartel, caso contrário poderiam facilitar o ganho de um não cartelista na licitação onde poderia terminar por não encontrar concorrência.

## 7- Fatores que propiciam o surgimento e manutenção do cartel na licitação

---

São diversos os fatores que podem propiciar o surgimento de um cartel na licitação, alguns fatores são comuns aos cartéis no setor privado e público, outros são específicos à licitação.

Sendo importante que a comissão de licitação constante analise as condições a serem postas no edital para tentar ao máximo evitar que a licitação seja um dos fatores a propiciar ou manter um cartel, algumas condições são inerentes ao procedimento licitatório, não podendo ser excluídos, como é o caso da publicidade. Porém, há sempre opções para dificultar o surgimento do cartel na licitação. Nesse sentido, a Direção Geral da concorrência, Comissão Europeia, no relatório final *The Economics of Tacit Collusion*:

“o conluio é mais fácil quando há menos licitantes que participam repetidamente nos mesmos mercados de licitação, quando a frequência desses mercados é alta (por exemplo, mercados diários) e assim por diante. Além disso, no entanto, os mercados de licitação podem ser projetados de maneiras que dificultam ou facilitam o conluio. Por exemplo, os leilões de lances fechados geram menos informações (ou seja, exceto se o leiloeiro revelar os detalhes de todas as ofertas posteriormente) do que leilões de compras descendentes públicos, em que os vendedores observam a cada momento quem ainda está oferecendo o preço atual. Portanto, uma análise detalhada da organização dos



mercados de licitação pode ser necessária para avaliar a probabilidade de conluio.”<sup>18</sup>

Assim, por mais suscetível que seja a licitação, a formação de cartéis há escolhas que o agente público responsável pela licitação pode fazer que podem dificultar ou facilitar a entrada ou surgimento de cartéis. A OCDE em “Collusion and Corruption in Public Procurement” relata essa vulnerabilidade da licitação ao surgimento de cartéis:

“É amplamente sabido que a contratação pública é um cenário propício para atividades de cartéis e outros esquemas de fraude. Muitos fatores contribuem para isso, como o fato de o governo gastar grandes quantidades de recursos para comprar bens e serviços necessários para suas atividades em uma grande variedade de áreas relevantes, como serviços de saúde, educação, segurança pública e infraestrutura.”

## **I. Estrutura do mercado**

A dinâmica estrutura do mercado, onde, via de regra, oscilam as demandas e as capacidades de fornecimento, refletem numa das características dos cartéis intitulada instabilidade, pois, as necessidades de vendas para constituir receita não costumam ser idênticas entre as empresas, tendo diferenças da demanda por localização geográfica, qualidade e tecnologia do produto, entre outros, o que pode resultar em instabilidades na estrutura do mercado e igualmente do cartel.

Porém, os momentos de crise, onde a demanda diminui drasticamente para os empresários, pode ser um incentivo ao surgimento do cartel. Pois, por menor que seja a demanda e em face de uma possível previsão de encerramento de empresas, a possibilidade de um cartel pode parecer vantajosa aos empresários, uma vez que poderiam definir preços

---

<sup>18</sup> Traduzido pela autora.

mais elevados e cotas de produção para evitar que concorram entre si e mantenham uma receita lucrativa.

Além dos momentos de crise, as situações de demandas constantes também podem incentivar o surgimento de um cartel, onde os empresários conscientes de que sempre haverá uma demanda, ao menos boa, sobre o produto, podem se utilizar disso para acordar preços mais altos. São mais frequentes no caso dos chamados produtos comuns, como por exemplo, papel higiênico, canetas, entre outros.

Apesar da prática do cartel por si só ser moralmente condenável, há ainda uma hipótese em que, a dinâmica do mercado ser o motivo do surgimento do cartel, pode ser uma afronta à dignidade humana. A hipótese em questão é o aumento exponencial da demanda por situação emergencial. Empresários podem ver na situação uma oportunidade de altos lucros na formação de um cartel, mesmo que temporário, com correspondência à duração da situação emergencial, como por exemplo, uma epidemia, onde seja necessário determinado medicamento para tratamento dos enfermos, os empresários podem formar cartel para fixar preços elevados à medicação necessária. Assim ilustra a Decisão do TCU nº 03419720117 – Plenário:

“Em situação de dependência, o consumidor de renda elevada se propõe a pagar virtualmente qualquer preço para obter o bem de que necessita, instando os produtores a cobrarem preços exorbitantes que excluem grandes camadas de potenciais consumidores de menor renda (mas nem por isso menos necessitados ou dependentes). Tal situação de assimetria se verifica com os novos medicamentos para doenças graves. Os preços de equilíbrio obtidos pela expressão acima são sempre superiores àqueles que permitiriam o acesso universal aos tratamentos. Torna-se imperativo, nesses casos, estabelecer mecanismos que se contraponham à propensão estrutural pela maximização do lucro.

O controle de preços, a negociação de condições especiais de suprimento ou de comercialização de tecnologia e, em último caso, o licenciamento compulsório, constituem mecanismos dessa natureza.

Entre as irregularidades identificadas pela Comissão estavam a formação de cartéis e a prática de preços excessivos e lucros arbitrários.”

## **II. Publicidade da licitação**

A publicidade deve ser observada como um princípio constitucional, definida no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O sigilo deve ser tratado como exceção aos atos administrativos. Esse princípio é necessário ao controle social dos atos administrativos. Sendo assim, a o procedimento licitatório deve observar ao princípio da publicidade dos atos.

Antagonicamente, a publicidade na licitação pode favorecer o surgimento do cartel, pois os empresários passam a ter conhecimento das empresas que estão participando, especialmente no caso da fase de habilitação ser anterior à fase de apresentação das propostas. Bastando assim, o interesse de um ou mais empresários em se utilizar dessas informações para reunir os licitantes e definir acordos formando um cartel. Assim ilustra Marco Aurélio Ceccato na obra *Cartéis em Contratações Públicas*:

“É o que acontece, por exemplo, quando o órgão contratante mantém registros públicos (ainda que apenas nos autos do processo administrativo) das empresas que foram consultadas por meio de pesquisa de mercado; convidadas a participar do certame; apresentaram garantias de propostas; retiraram edital da licitação; acessaram banco de dados de um projeto ou realizaram vistoria em um dado local

antes de apresentarem suas propostas para o certame. Todos esses registros disponibilizados pela Administração permitem que os potenciais licitantes se conheçam antes da apresentação de propostas na licitação e articulem, entre si, um novo esquema colusivo.”

Além de a publicidade propiciar o surgimento do cartel, também favorece sua manutenção, pois, diferente do cartel no setor privado, os participantes ou sindicato não terão grandes dispêndios ou dificuldades para fiscalizar o cumprimento dos acordos por parte dos cartelistas, podendo identificar, por exemplo, participantes que deveriam ter suprimido propostas ou não terem cumprido com os requisitos de habilitação, ou se aproveitado de informações para vencer a licitação.

Com isso, a publicidade desencorajaria a violação dos acordos pelos participantes do cartel, tendo em conta a provável previsão de punição pelo cartel no caso de descumprimentos frente a certeza de divulgação do ato descumpridor.

### **III. Poucas empresas de mesmo setor**

A formação do cartel é mais comum quando são poucos os empresários que ofertam o mesmo produto, em razão de ser mais fácil sua manutenção, trocas de informações, fiscalização, possível consciência de todos os empresários que fornecem o produto e menor probabilidade de que algum dos participantes descumpra os acordos, garantindo, assim, maiores chances de sucesso do cartel.

Tendo em vista que as licitações costumam prever requisitos restritivos, como prova de capacidade técnica, por exemplo, por mais que exista um número razoável de empresas que fornecem o mesmo produto, as regras licitatórias podem reduzir esse número significativamente. Tendo os licitantes consciência das poucas empresas que têm condições de participar da licitação, poderia instigar o surgimento de um cartel com possível rodízio entre os participantes da proposta vencedora. Nesse sentido decisão do Tribunal de Contas da União nº 013.066/2012-9:

“Como grande número das licitações foi realizado com apenas um ou poucos licitantes, os descontos maiores não produziram ganho relevante à Administração.

Por fim, ainda sobre a baixa competitividade, a Eletrobras, seguindo o pensamento preliminar da SecobEnergia, reforça o grande número de obras oriundas do PLpT, além de considerar que o grande número de obras, aliado à existência de poucas empresas especializadas na área e à dificuldade de contratação de mão de obra capacitada podem ter dificultado a concorrência, reduzindo o número de concorrentes.

Buscou-se, então, perquirir sobre as causas que teriam contribuído para tal desfecho, tendo sido constatados indícios de favorecimento ao conluio e de divisão de mercado entre empresas licitantes, os quais foram, possivelmente, acentuados pelo modelo de contratação centralizada da Eletrobras, que pode ter ocasionado restrição à competitividade da licitação.”

#### **IV. Barreiras à entrada de novas empresas no setor**

O cartel por natureza é instável, caso a entrada de novas empresas que ofereçam o mesmo produto seja constante ou crescente será extremamente difícil a manutenção desse cartel.

A situação oposta favorece o surgimento e manutenção do cartel, quanto mais difícil ou simplesmente menor a entrada de empresas que forneçam o mesmo produto, maiores as chances de formação do cartel e menos instável será.

Os fatores que dificultam a entrada de novas empresas no mesmo setor podem ser as mais diversas como, por exemplo, burocracia, dificuldade de competir pelo grau

tecnológico aplicado, custos altos para abertura do negócio, morosidade inerente ao estabelecimento da empresa, entre outros.

Assim, as barreiras à entrada de novas empresas no mercado favorecem ao cartel, tendo em vista que serão poucas as empresas que fornecerão o mesmo produto e terão maiores facilidades de reuniões para formações de acordos.

Observe-se que a barreira à entrada de novas empresas, sendo constante, poderá fazer com que as empresas já consagradas no mercado possuam maior capacidade para investimentos e, por conseguinte, possam aumentar a qualidade de seus produtos e/ou tecnologias para diminuição de custos aumentando assim, ainda mais, a barreira ao surgimento de novas empresas no mesmo setor.

No mesmo sentido que mencionado no tópico anterior, o edital da licitação poderá prever condições restritivas à participação, sendo as mesmas necessárias para que a Administração contrate com empresa idônea e que possua condições de executar o contrato, porém tais condições são passíveis de controle caso desarrazoadas, nesse sentido decisão do TCU nº 015.648/2007-0 – Plenário:

“Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal.

Acordo coletivo de trabalho não pode dispor sobre regras de cunho licitatório, por configurar extrapolação dos limites de conteúdo prescritos na CLT, que se circunscrevem ao campo das relações individuais de labor.

Enfim, no que tange à exigência de registro de atestados no Conselho Regional de Administração, a cláusula do edital é desarrazoada e restritiva da competitividade. De

acordo com ampla jurisprudência do TCU, ilustrada por alguns acórdãos citados pela 5ª Secex, é inapropriado requerer registro de atestados em conselho relativamente a profissões não regulamentadas, como as vinculadas à área de informática, objeto do pregão da ABDI.”

## **V. Interações frequentes entre licitantes**

As interações frequentes podem ocorrer por diversos motivos como pela existência de um sindicato patronal, licitações em lotes ou recorrentes de um mesmo produto.

Os encontros recorrentes tanto favorecem o surgimento de um cartel quanto sua manutenção, pois inicialmente facilita a consciência de quais são as empresas em sua totalidade ou maioria que fornecem determinado bem, quantas correspondem aos requisitos de cada licitação realizada, propiciando o surgimento do cartel, e posteriormente essas interações frequentes facilitam o desenvolvimento de estratégias para o cartel, e viabilizando reajustes nos preços com mais facilidade, o que proporciona maior estabilidade ao cartel, uma vez que as empresas normalmente tem fatores oscilam de formas diferentes nas receitas sendo os reajustes de preços mais constantes mais fácil será de compensar esses fatores, além da possibilidade em punir o participante que descumpra com os acordos num provável próximo encontro.

## **VI. Rigidez das licitações**

Tendo em vista que a licitação tem regras e fases a serem seguidas, caso o administrador suspeite da existência de um cartel terá regras a serem observadas, diferentemente do que ocorre no setor privado onde o consumidor, caso tenha opção, poderá não adquirir o bem ou serviço do qual suspeitar a existência de um cartel.

Assim, o administrador pode não ter todas as condições necessárias a cada caso para agir a tempo, bem como possui menos incentivos no combate a cartéis. Nesse sentido,

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico no documento *Public procurement: the role of competition authorities in promoting competition*:

“A peculiaridade de um comprador público em comparação com um comprador privado é que o governo tem opções estratégicas mais limitadas. Enquanto um comprador privado pode escolher suas ações estratégicas dentro de um conjunto mais amplo de opções, o setor público está sujeito a exigências de transparência e geralmente é limitado pela legislação e pelos regulamentos e procedimentos administrativos detalhados sobre compras públicas. Embora essas regras sejam estabelecidas como uma tentativa de evitar qualquer abuso de discricção pelo setor público, a resultante falta de flexibilidade limita as oportunidades para o comprador público reagir estrategicamente quando confrontado com a cooperação entre potenciais contratados que buscam aumentar os lucros.”<sup>19</sup>

Por conta da rigidez da licitação, se faz imprescindível o estudo por parte dos agentes públicos responsáveis pelas licitações sobre a modalidade licitatória a ser aplicada, pois, a cada caso uma modalidade em comparação a outra pode ser mais ou menos favorável ao surgimento de cartéis.

## **VII. Homogeneidade dos produtos ou serviços**

A homogeneidade dos produtos ou serviços facilita a constituição e manutenção do cartel, tendo em vista que com produtos similares em qualidade e custos de produção numa fixação de preços será mais simples a definição de um valor base.

---

<sup>19</sup> Traduzido pela autora.



Caso os produtos ou serviços venham a ser heterogêneos não significa que não há cartel, pois, como visto no capítulo sobre as tipologias, existem alternativas para essa situação, onde poderiam definir uma divisão de mercado ou fixação de preços proporcional aos custos. A diferença entre os produtos podem ser verticais ou horizontais e afetam os cartéis de maneiras diferentes, assim elucida a Direção Geral da concorrência, Comissão Europeia, no relatório final *The Economics of Tacit Collusion*:

“Uma possibilidade é uma empresa desenvolver um “produto melhor”; isso é o que os economistas chamam de “diferenciação vertical”. Em essência, as empresas estão então em uma situação assimétrica e a análise é, portanto, semelhante à dos custos de produção assimétricos. Uma firma que tem uma qualidade melhor (possivelmente ajustada pelo custo) está em uma situação um pouco semelhante à de uma firma que ofereceria a mesma qualidade que as outras, mas a um custo menor. Essa empresa teria mais a ganhar com a trapaça em um caminho colusivo (em outras palavras, pode exigir a definição de um preço que não reflita totalmente o aumento da qualidade) e tem menos a temer de uma possível retaliação das outras empresas.

Outra forma bastante diferenciada de diferenciação de produto consiste em oferecer diferentes combinações de características, possivelmente a preços comparáveis, mas direcionadas a diferentes tipos de clientes; isto corresponde ao caso da chamada diferenciação horizontal. Essa diferenciação visa segmentar os clientes e obter poder de mercado sobre segmentos específicos de clientes, criando

fidelidade do cliente. Na verdade, um cliente pode ficar relutante em abandonar sua marca favorita, mesmo se beneficiando de uma pequena redução de preço, recorrendo a uma marca alternativa. Essa estratégia de segmentação afeta o escopo do conluio de duas maneiras. Primeiro, limita os ganhos de curto prazo da subcotação dos rivais, uma vez que se torna mais difícil atrair seus clientes.

Em segundo lugar, também limita a gravidade das guerras de preços e, portanto, a capacidade das empresas de punir um possível desvio.”<sup>20</sup>

No caso da licitação, é imperioso que o bem ou serviço licitado seja homogêneo ou padronizado, pois assegura a isonomia entre os licitantes, definindo os elementos em que o bem ou serviço deve ter para atender a serviço das necessidades e na busca do melhor preço a esse bem ou serviço. Numa situação hipotética e simplificada, a administração, necessitando de um veículo para patrulha policial, realiza licitação do tipo menor preço, define que os elementos mínimos necessários ao veículo como ser blindado, possuir sirene e ser do tipo SUV. Três concorrentes apresentam suas propostas:

- a) Carro Blindado, sem sirene, tipo SUV – R\$ 60.000,00
- b) Carro blindado, sirene, tipo SUV, bancos de tecido ultra resistentes, câmara de ré e frontal – R\$ 70.000,00
- c) Carro blindado, com sirene, tipo SUV – 69. 000,00

A proposta vencedora é a da empresa “c” pois cumpre com os elementos mínimos necessários ao produto e que são iguais para todos os licitantes, e ao mesmo tempo corresponde ao menor preço. Rejeitando-se a primeira pela ausência de um dos elementos mínimos a sirene, e a segunda proposta, onde apesar de parecer servir melhor a atividade policial, não possui o melhor preço que se compete com a que possui o mínimo necessário.

---

<sup>20</sup> Traduzido pela autora.

Como se pode ver, os elementos mínimos necessários ao bem ou serviço são iguais para todos os licitantes devendo ofertarem o melhor preço para o objeto licitado.

Tendo em vista que a licitação, obrigatoriamente, terá um objeto licitado com elementos mínimos iguais para todos os licitantes, termina por fazer da licitação um ambiente propício ao surgimento de cartel, onde os empresários terão facilidade em realizar os ajustes de preços e condições.

### **VIII. Licitações recorrentes**

No Brasil é comum a descentralização de licitações, onde cada órgão realiza seu procedimento licitatório, sendo assim comum terem diversas licitações em diversos órgãos num espaço de um ano.

As licitações recorrentes ou periódicas podem aumentar as chances de surgimento de cartel, principalmente se combinada com uma homogeneização do objeto das licitações. Situação que ocorre especialmente quando são bens comuns, como por exemplo, papel, pois as empresas sabem que cada órgão licitantes necessitará do bem e haverão diversas licitações sobre o mesmo bem.

Assim as licitações recorrentes facilitam a organização do cartel, pois, com a previsibilidade de licitações os participantes podem determinar rodízios das propostas vencedoras, além da possibilidade de punição do participante que descumprir as regras na licitação imediatamente posterior ao descumprimento.

### **IX. Participação de consórcios e possibilidade de subcontractações**

O agente público ou comissão responsável pela licitação pode decidir, desde que motivadamente, por incluir no edital a possibilidade, tanto de participação de consórcios, quanto a possibilidade de subcontractações.

Os consórcios podem ser benéficos à concorrência, incluindo um consorcio de pequenas empresas que separadas não teriam condições de participar do certame, porém também podem favorecer o surgimento de cartéis, pois, ao mesmo tempo em que pode permitir a entrada de novas empresas, pode, em verdade, terminar por reduzir a amplitude

concorrencial, pois empresas poderiam se unir com o fito de frustrar a concorrência. Nesse sentido Marçal Justen Filho:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as

circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que *apenas* poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.”

Assim, é importante a troca de informações entre os órgãos licitantes e pesquisa de mercado para averiguar se existem indícios de oligopólios no setor que se necessita licitar, sendo desaconselhado, nessa situação, a possibilidade de formar consórcios, ou, se o uso permitiria que um grande número de pequenas empresas possuam condições de participar do certame sendo, portanto, justificada a possibilidade de consórcios. Nesse sentido, Decisão TCU nº 004.513/2011-8 - Plenário:

“Por outro lado, no que tange às peculiaridades do mercado de trilhos, observa-se que, de fato, não há fabricantes no território nacional, sendo poucos os fabricantes internacionais, o que denota a existência de certo oligopólio no setor.

Em regra, o incremento dos quantitativos a serem adquiridos pode conferir um maior poder de barganha à Administração Pública, o que, a princípio, poderia então justificar o fornecimento em lote único. No entanto tal raciocínio não deve ser tomado de forma absoluta, havendo que se levar em conta a possibilidade de restrição à competição, face ao reduzido número de licitantes hábeis a atender aos requisitos fixados no instrumento convocatório, e a conseqüente potencial elevação dos preços praticados.

A esse respeito, observo, no caso concreto, que a previsão de participação de empresas em consórcio e de empresas estrangeiras, além do

somatório dos quantitativos dos atestados, não teve, na prática, o condão de ampliar a disputa do Pregão nº 4/2011, já que apenas 2 (duas) empresas acorreram ao certame, dentre as quais uma em consórcio.

Em verdade, como concluiu a 4ª Secob, o eventual oligopólio não acarreta a ausência de competitividade entre licitantes e representantes nacionais para o fornecimento de trilhos, pois tanto pode haver competição entre as empresas – que apenas importam os trilhos e podem manejar sua margem de lucro –, como pode haver a redução de outros custos da transação, relacionados, por exemplo, com o transporte terrestre, empilhamento, dentre outros, os quais, a propósito, deveriam estar devidamente relacionados no orçamento-base da Valec e não o foram, como será tratado mais adiante.”

Da mesma forma ocorre com as subcontratações, que poderiam ser um suporte às empresas que não teriam capacidade de sozinhas executarem o contrato poderem participar do certame, porém podem ser utilizadas como formas compensatórias no caso de práticas de supressão de propostas ou de propostas “pro forma” onde o cartelista vencedor tem como promessa aos demais participantes a subcontratação. Nesse sentido a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no acórdão nº 797/12:

“As conspirações entre licitantes podem assumir diversas formas, sendo que qualquer delas impede os esforços dos responsáveis pelas aquisições – frequentemente governos locais e nacionais – de obterem produtos e serviços ao mais baixo preço possível. Frequentemente, os

concorrentes definem quem vai apresentar a proposta para ser adjudicada através de um processo licitatório. Um objetivo comum numa conspiração de concertação de propostas é o aumento do valor da proposta vencedora e, conseqüentemente, do lucro dos proponentes escolhidos. Os esquemas de cartel em licitações frequentemente incluem mecanismos de partilha e distribuição entre os conspiradores dos lucros adicionais obtidos através da contratação por preço final mais elevado. Por exemplo, os concorrentes que combinam não apresentarem propostas ou apresentarem propostas para perder podem ser subcontratados ou obter contratos de fornecimento do concorrente cuja proposta foi adjudicada, de forma a dividir com este os lucros obtidos através da proposta com o preço mais elevado, alcançados de forma ilegal.”

## **X. Pouca ou nenhuma inovação tecnológica no setor**

Quando há pouca ou nenhuma tecnologia no mercado que produz um determinado produto, ou, suas tecnologias já estão consolidadas, sendo comum a aplicação da tecnologia existente, se torna mais fácil o surgimento e coordenação do cartel tendo em vista que, nesses casos, geralmente os produtos serão homogêneos.

Como já mencionado quando abordada a homogeneidade dos produtos, as licitações devem ter elementos que compõe o objeto da licitação que são iguais para todos os licitantes. Porém o uso de tecnologias de forma desigual, entre componentes de um cartel, quando aplicadas na redução de custos pode tornar extremamente difícil a manutenção do cartel, causando uma diferenciação vertical<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Direção Geral da concorrência, Comissão Europeia, no relatório final *The Economics of Tacit Collusion*.

Assim, a empresa que tiver o produto com menores custos por conta da tecnologia aplicada terá mais probabilidade em burlar as regras do cartel, pois teria melhor condições de vendas e conseqüentemente lucros, só lhe sendo vantajosos os arranjos do cartel quando auferir lucros muitos maiores que os de costume.

## **XI. Existência de sindicato de empresários ou patronais**

Os sindicatos patronais são responsáveis pelas negociações com o sindicato dos trabalhadores, porém a existência desses sindicatos significa a existência de múltiplas reuniões entre empresários de um mesmo setor, assim esses sindicatos podem ter seu uso desvirtuado e servir de reuniões para ajustes de acordos entre os participantes do cartel.

Nesse sentido o Tribunal Federal da Primeira Região no agravo de instrumento nº 2009.01.00.019206-3/DF:

“Organização das empresas requeridas em um sindicato fechado (SINDESEI), no qual participa somente as maiores empresas de tecnologia de informação do Distrito Federal, as quais, segundo denúncias colhidas no portal especializado “convergência digital”, teriam ‘loteado’ os contratos espalhados pelos Três Poderes no Distrito Federal, alternando-se na prestação de serviços aos órgãos públicos desta capital, impedindo que empresas de fora consigam prestar serviços técnicos de informática no DE.

Assim sendo, na visão desta Secretaria, não há outra justificativa racional para o SINDESEI despende significativos recursos financeiros e humanos lutando contra os pregões, se não para aumentar as barreiras à entrada de outras empresas de serviços de TI - principalmente as localizadas fora do Distrito Federal - nas



licitações promovidas no âmbito da Administração Pública Federal. Ao que tudo indica, o sindicato teria condições muito melhores para manter em funcionamento um cartel entre suas associadas ao impedir pregões, pois o número de empresas participantes nos certames aumenta significativamente nesta modalidade de contratação.

Aliás, tal prática já é bem conhecida nos meios jurídicos e empresarial, tanto que a própria doutrina já indica casos de utilização de associações e sindicatos como instrumentos de eliminação da concorrência:

É, por exemplo, o típico caso de agentes econômicos que se unem em conluio, sob o manto da “associação de classe”, ou “associações buscando a qualidade do produto”. Como é cediço, nada há de ilícito na associação de agente econômicos, sendo essa prática, inclusive, assegurada pela Constituição Federal. Não obstante, a partir do momento em que a associação é um instrumento (ou um disfarce) adotado pelos agentes econômicos para viabilizar uma prática anticompetitiva (ou seja, desde que haja a incidência de qualquer dos incisos do art. 20), esta haverá de ser considerada abusiva.”

## 8- Detecção do Cartel na Licitação

---

A detecção de cartéis na licitação pode ser muito difícil, tendo em vista se formar por acordos secretos e com vários métodos para conferir uma falsa aparência de competição na licitação.

Não há um procedimento padrão para detecção de cartel na licitação, porém alguns pontos podem ser destacados para observação quando houver suspeitas, indícios ou evidências<sup>22</sup> de formação de cartéis nos certames.

A OECD na obra “Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas” lista alguns padrões para serem observados na fase de apresentação de propostas que podem estar em desacordo com as regras de um mercado competitivo:

1. A proposta mais baixa é frequentemente do mesmo fornecedor.
2. Existe uma distribuição geográfica das propostas vencedoras.
3. Algumas empresas apresentam propostas que vencem apenas em algumas zonas geográficas.
4. Os fornecedores habituais não apresentam propostas para um processo de contratação no qual seria de esperar que o fizessem, mas continuam a concorrer em outros processos.
5. Alguns fornecedores retiram-se inesperadamente do concurso ou da licitação.
6. Determinadas empresas sempre apresentam propostas mas nunca são bem sucedidas.
7. As empresas parecem ganhar os concursos de forma alternada.

---

<sup>22</sup> A suspeita é a desconfiança de fato não provado dado a situação encontrada; já o indício é a divergência entre a situação encontrada e as regras aplicáveis; a evidência é a comprovação sobre o achado ou conclusão de investigação sobre a situação encontrada.

8. Duas ou mais empresas apresentam uma proposta conjunta apesar de pelo menos uma delas ter capacidade para apresentar uma proposta independente.
9. O concorrente vencedor subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
10. O concorrente vencedor não aceita a adjudicação do contrato, vindo posteriormente a descobrir-se que foi subcontratado.
11. Os concorrentes encontram-se socialmente e têm reuniões pouco antes da apresentação de propostas.

A OECD, em mesma obra, lista os padrões a serem observados nas documentações apresentadas pelos licitantes, devendo ser uma análise comparativa entre todos os documentos para se averiguar a possibilidade de terem sido elaborados por uma mesma pessoa ou sindicato ou em grupo, porém com extrema afinidade documental:

1. Erros semelhantes nos documentos ou cartas de proposta apresentadas por empresas diferentes, tais como erros de ortografia.
2. As propostas de empresas diferentes apresentam caligrafia ou fonte de letra semelhantes, ou utilizam formulários ou papel timbrado similares.
3. Os documentos da proposta de um concorrente fazem referência expressa às propostas de outros concorrentes ou utilizam o cabeçalho ou número de fax de outro concorrente.
4. As propostas de empresas diferentes contêm erros de cálculo semelhantes.
5. As propostas de empresas diferentes contêm um número significativo de estimativas semelhantes de custo de certos produtos.
6. Os envelopes de empresas diferentes têm carimbos postais ou marcas de registro postal semelhantes.

7. Os documentos de proposta de diferentes empresas sugerem inúmeros ajustes de última hora, tais como a utilização do corretor ou outras alterações físicas.
8. Os documentos de proposta apresentados por empresas diferentes contêm menos detalhes do que seria necessário ou esperado, ou dão outras indicações de que não são genuínas.
9. Os concorrentes apresentam propostas semelhantes ou os preços apresentados pelos concorrentes aumentam de forma regular.

A OECD<sup>23</sup> lista indícios e padrões para serem averiguados que estão relacionados com o estabelecimento de preços como, por exemplo, a discrepância entre os valores das propostas, ou, proposta vencedora com grande margem de diferença de preço em relação ao segundo melhor preço, além de indicar, como prática comum nos conluíus, quando se utilizam da proposta de cobertura onde o participante irá adicionar 10% ou mais ao valor da proposta mais baixa:

1. Os concorrentes aumentam os preços ou as faixas de preços de forma súbita e idêntica, situação que não pode ser explicada pelo aumento dos custos.
2. Descontos ou abatimentos previsíveis desaparecem inesperadamente.
3. A apresentação de preços idênticos pode ser preocupante especialmente quando ocorrer uma das seguintes situações:
  - a) Os preços dos fornecedores mantiveram-se inalterados durante um longo período de tempo;
  - b) Os preços dos fornecedores eram anteriormente diferentes entre si;
  - c) Os fornecedores aumentam o preço sem que tal seja justificado pelo aumento dos custos;

---

<sup>23</sup> OECD. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas. 2009.

- d) Os fornecedores eliminam os descontos, especialmente num mercado onde estes sempre foram concedidos.
4. Há uma grande diferença entre o preço de uma proposta adjudicada e as restantes.
  5. A proposta de um determinado fornecedor para um contrato em particular é muito mais elevada do que a proposta do mesmo fornecedor para um contrato semelhante.
  6. Há reduções significativas em relação aos níveis de preços praticados anteriormente depois de uma proposta de um novo concorrente ou de um fornecedor que não é habitual, o que pode indicar que o novo fornecedor desestabilizou um cartel para fraudar contratações públicas.
  7. Os fornecedores locais propõem preços de entrega mais elevados para destinos locais do que para destinos mais afastados.
  8. Empresas locais e não locais especificam custos de transporte semelhantes.
  9. Apenas um concorrente contacta os grossistas/atacadistas para obter informação sobre preços antes de apresentar a sua proposta.
  10. Características inesperadas de propostas públicas num leilão, seja eletrónico ou não - tais como licitações, que incluem números pouco usuais onde seria de se esperar números redondos de centenas ou de milhares - podem indicar que os licitantes estão a utilizar as próprias propostas como veículo de conluio, comunicando informações ou indicando preferências.

É importante observar as manifestações dos licitantes, é um elemento a ser observado pelo agente público ou comissão responsável pela licitação, devendo se observar atitudes suspeitas que indiquem coordenadas de acordos feitas por um cartel<sup>24</sup>:

1. Referências escritas ou faladas a acordos entre concorrentes.

---

<sup>24</sup> OECD. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas. 2009.

2. Declarações em que os concorrentes justificam os seus preços olhando para “preços sugeridos pelo setor”, “preços padrão do mercado” ou “tabelas de preços do setor”.
3. Declarações que indiquem que certas empresas não fornecem numa zona em particular ou a determinados clientes.
4. Declarações que indiquem que uma área ou cliente “pertence” a outro fornecedor.
5. Declarações que indiquem o conhecimento dos preços dos outros concorrentes, ou de detalhes das propostas, ou a antecipação do sucesso ou não de uma empresa num processo de contratação para o qual ainda não foram publicados os resultados.
6. Declarações que indiquem que o fornecedor apresentou uma proposta de cobertura, de cortesia, complementar, figurativa, simbólica ou fictícia.
7. Utilização da mesma terminologia por diversos fornecedores para explicar o aumento dos preços.
8. Manifestação de questionamentos ou preocupações quanto à exigência de Declarações de Independência de Propostas, ou indicações de que, apesar de assinados (ou mesmo entregues sem assinatura), estes não são levados a sério.
9. Carta de apresentação da proposta na qual o concorrente se recusa a cumprir algumas condições do edital ou se refere a discussões, provavelmente no âmbito de uma associação de classe.

O comportamento dos licitantes pode ser um fator muito importante na investigação sobre conluio, pois podem fazer menções a encontros ou indicar atitudes que apenas beneficiam outras empresas<sup>25</sup>:

---

<sup>25</sup> OECD. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas. 2009.

1. Os fornecedores reúnem-se em privado antes da apresentação das propostas, por vezes na proximidade do local onde as propostas serão apresentadas.
2. Os fornecedores encontram-se socialmente com frequência ou parecem manter reuniões regulares.
3. Uma empresa solicita os documentos do processo de contratação (edital, anuncio, anexos) para si e para outro concorrente.
4. Uma empresa entrega a sua própria proposta e respectivos documentos juntamente com os de outro concorrente.
5. Uma determinada empresa apresenta proposta mesmo sendo incapaz de concluir com sucesso o contrato.
6. Uma empresa traz mais do que uma proposta para o ato público de abertura de propostas e escolhe aquela que vai apresentar depois de perceber (ou tentar perceber) quem são os outros concorrentes.
7. Diversos concorrentes fazem perguntas semelhantes à entidade adjudicante ou apresentam pedidos ou elementos semelhantes.

Os autores Franklin Santos e Kleberon Souza na Obra “Como Combater a corrupção em licitações” destacam ainda a utilização de análise documental combinada com outras técnicas em caso de suspeita de cartel na licitação que poderiam revelar a existência de conluios, empresas fantasmas criadas apenas para servir ao cartel ou ainda a participação de agentes públicos nas práticas colusivas:

1. Avaliar se há erros/tipos/formatos semelhantes nos documentos de empresas diferentes.
2. Verificar formulários ou papéis timbrados similares ou com mesmo padrão de apresentação.
3. Analisar cabeçalhos, endereçamento, número de fax ou e-mail iguais entre concorrentes.

4. Checar erros de cálculo semelhantes ou mesma proporção linear nos preços.
5. Avaliar envelopes com carimbos postais ou marcas de registro postal semelhantes.
6. Verificar coincidência de marcas, modelos, prazos, condições de fornecimento, especialmente quando não há modelo ou exigência específica no edital.
7. Conferir existência formal do CNPJ em consulta a site oficial da Receita Federal ([HTTP://www.receita.gov.br/](http://www.receita.gov.br/))>serviços para a empresa > cadastros> comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ> (acesso direto ou com senha específica) e ([sintegra.gov.br](http://sintegra.gov.br)) > escolher estado).
8. Checar registro de empregados na empresa por meio de consulta (acesso restrito) ou circularização aos órgãos responsáveis pela Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e guia de recolhimento o FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP. Dispondo do número do Programa de integração – (PIS) é possível consultar online os dados da última RAIS para o empregado, no site ([www.rais.gov.br](http://www.rais.gov.br)>declaração já entregue>Consultar trabalhador).
9. Avaliar relacionamento entre licitantes, verificando: endereços, telefones, e-mails, quadro societário (disponível na consulta ao CNPJ na receita Federal), responsáveis técnicos, representantes e procuradores em comum; responsáveis técnicos podem ser consultados no site da entidade de classe como CREA ou CAU; vínculos em redes sociais como Facebook.
10. No caso de obras e serviços de engenharia, avaliar registro no Conselho (consulta pública no site do CREA ou circularização a outros Conselhos Profissionais).
11. Conferir autenticidade dos registros de cartório. O documento deve indicar o endereço na internet para verificação da autenticidade dos selos, carimbos, procurações.



12. Avaliar participação, ainda que indireta, de servidor do órgão/ entidade contratante. Essa rotina pode ser executada cruzando dados do quadro societário e técnico da empresa licitante com quadro de servidores, especialmente dirigentes do órgão ou da entidade contratante.
13. Analisar participação de ME ou EPP com faturamento do ano anterior superior ao limite e que tenha usado benefícios ilegalmente. O site do Portal da Transparência evidencia receitas de órgãos federais: ([www.portaldatransparencia.gov.br](http://www.portaldatransparencia.gov.br)>despesas>gastos diretos> por favorecido> pessoas físicas, empresas e outros). Pesquisa no Google pode revelar contratos da empresa com órgãos de outras esferas do governo.
14. Verificar participação de Grande ou Média Empresa em licitação reservada a ME/EPP. Essa participação pode ser direta ou indireta, nos casos em que a ME/EPP licitante atua apenas de fachada, sendo grande ou meda a empresa a verdadeira fornecedora. Procedimentos que podem ajudar: checagem do endereço e telefone da ME/EPP e conferência e que realiza a entrega do produto ou executa o serviço.
15. Checar a idoneidade da licitante para contratar com a Administração Pública. Consultar cadastros impeditivos no CEIS ([www.portaldatransparencia.gov.br](http://www.portaldatransparencia.gov.br)>Sanções) e controle de empresas penalizadas da própria entidade contratante, assim como registros no Google.
16. Verificar irregularidades nas certidões de habilitação das licitantes, verificando a data de emissão para conferir validade, coerência com o processamento do certame, sequência temporal entre concorrentes, semelhanças que possam sugerir emissão pela mesma pessoa. Checar autenticidade nos sites dos emissores, conforme endereço indicado em cada documento.
17. Checar idoneidade das garantias. No caso de seguro-garantia, conferir na Susep ([www.susep.gov.br](http://www.susep.gov.br)>serviços ao cidadão> consulta de apólice de seguro garantia). No caso de Títulos da Dívida Pública, consultar STN sobre fraudes potenciais, sobre tudo com títulos da Dívida Agrária (TDA)

e Títulos Públicos Antigos ([www.stn.fazenda.gov.br](http://www.stn.fazenda.gov.br)). No caso de depósito/transferência bancária, conferir a efetiva existência do dinheiro em conta jurídica na instituição bancária.

18. Avaliar divergências entre assinaturas nos documentos referentes a mesma pessoa.
19. Verificar compatibilidade das condições financeiras dos sócios, avaliando dados da RAIS e CNIS (dados restritos), pesquisas na internet, facebook, cadastros de benefícios sociais como Bolsa Família, Verificar condições de moradia no Google Maps.
20. Se convite, analisar se há pelo menos três propostas válidas.
21. Avaliar se licitante é do ramo de atividade compatível com o objeto, conforme Contrato Social e cadastro CNPJ na Receita Federal e SINTEGRA. Vide item 7.
22. Checar o descumprimento de regras do edital na fase de julgamento.
23. Verificar o representante da licitante, sobretudo se houver procuração com plenos poderes, a fim de identificar possível coincidência de representantes ou sócio-laranja.
24. Avaliar mudanças expressivas no Capital Social da licitante, sobretudo em dinheiro e em data próxima ao certame, o que pode indicar fraude contábil para atender aos critérios de qualificação econômico-financeira do edital.
25. Avaliar demonstrações contábeis, especialmente o Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e lançamentos no Livro Diário (se disponível), para verificar compatibilidade com porte da empresa, ramo de atividade e atestados.
26. Pesquisar outras licitações em que a empresa participou e comparar documentos, especialmente atestados e propostas, para identificar indícios de incoerência e falsidade.
27. Consultar na internet os nomes da empresa, dos sócios e dos representantes, procurando identificar algum possível envolvimento em

operações policiais, penalidades, relacionamento com outras empresas e servidores públicos.

28. Consultar nos sites da justiça estadual e federal os nomes da empresa, sócios e dos representantes, procurando identificar algum possível envolvimento em processos judiciais relacionados a irregularidades em licitações.

29. Avaliar mudanças no objeto social da empresa, procurando identificar incoerências com os atestados apresentados.

Os agentes públicos e comissões responsáveis pelas licitações devem observar, além dos indícios e padrões já citados, os elementos do capítulo anterior sobre os fatores que propiciam o surgimento de cartel, pois podem haver licitações em momentos mais susceptíveis à formação de cartel, como por exemplo a necessidade de licitar com empresas que estão em um momento de crise no setor e podem se aproveitar da licitação para compensar os prejuízos da crise. Assim, os fatores que foram discutidos no capítulo pertinente devem ser observados, analisando o contexto em que a licitação surge e se esse contexto a deixa mais vulnerável à formação de cartéis. Em caso afirmativo, a análise constante dos indícios mais prováveis a cada contexto são de extrema importância para uma possível detecção de cartel.

Os padrões e os indícios a serem observados, listados nesse capítulo, não são por si só um fato que configuram a existência de um cartel, porém podem ser o suficiente para iniciar uma investigação, que deve ser analisada caso a caso e também de forma comparativa, onde pode se identificar a existência de um rodízio de propostas, por exemplo.

É necessária a investigação mais aprofundada caso sejam observados os indícios e padrões, pois os licitantes podem ter justificativas plausíveis para as práticas aparentemente colusivas, como por exemplo, uma licitação onde a maioria das propostas apresentam valores exageradamente altos e apenas uma ou duas propostas com preços mais modestos, aparentando assim uma prática colusiva, porém na hipotética investigação a conclusão foi a de que empresas sofreram reajuste dos valores dos insumos para a produção do bem, tendo a maioria dos empresários necessitado incorporar esse custo na

produção do novo lote, porém um ou dois licitantes ainda possuíam grande estoque dos insumos não repassando o reajuste dos insumos ainda não obtidos na proposta da licitação. Nesse sentido, orienta OECD nas “Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas”:

“Os indicadores da existência de conluio descritos acima identificam numerosos padrões suspeitos de propostas e estabelecimento de preços, bem como declarações e comportamentos suspeitos. Não devem, no entanto, ser considerados como prova de que as empresas estão a empreender um cartel. Por exemplo, uma empresa pode não concorrer em uma determinada licitação ou concurso por estar demasiado ocupada para conseguir executar o trabalho. As propostas elevadas podem simplesmente refletir uma avaliação diferente do custo de um projeto. Contudo, quando forem detectados padrões suspeitos nas propostas ou na determinação dos preços, ou quando os funcionários ouvirem comentários estranhos ou notarem comportamentos peculiares, deve ser levada a cabo uma investigação sobre a possibilidade de conluio. Um padrão regular de comportamentos suspeitos durante um determinado período de tempo constitui indicador de possível conluio melhor do que indícios presentes em um único processo de contratação. Será útil manter cuidadosamente todas as informações para que possa ser estabelecido, com o tempo, um padrão de comportamento.”

Dessa forma, os indícios e padrões detectados nas licitações podem ser o motivo para iniciar e desenvolver uma investigação, porém é necessário investigar o fundamento da ocorrência desses fatos para averiguar a existência de um cartel na licitação.

## 9- Prevenção ao cartel na licitação

---

O estudo da prevenção ao cartel na licitação é de extrema importância, pois, como visto, a licitação é um ambiente propício ao surgimento de cartéis. Além do mais, a repressão ao cartel é abundante, e com autoridades que concorrem na aplicação das sanções, ou seja o estudo punitivo é extenso, com previsões legais habilmente fundamentadas e numerosas, não se fazendo compreensível tanto investimento em remediar e tão pouco em prevenir.

### I. Análise de mercado

O cartel pode existir antes mesmo de elaborada licitação, a sua prévia constituição pode ocorrer já no setor privado. Sendo assim, importante uma cotação de preços que avalie um tempo gráfico, pois, caso aponte que, no momento em que se pretende realizar a licitação os preços subiram vertiginosamente, é essencial avaliar o motivo, que pode ser plausível como, por exemplo, aumento dos preços dos insumos, ou pode se detectar que não há razão lógica para os valores altíssimos, havendo uma suspeita de cartel no setor privado que produz o objeto que se intentava licitar. Nesse caso, o agente público deve denunciar a autoridade competente. Caso a necessidade não seja de urgência, e se possa aguardar, é ideal que se observe a melhora nos preços para abertura do certame. Mas, em caso de urgência, se procedida a licitação, e ainda sobrevierem preços altos, há a possibilidade de contratação direta, caso encontre preços condizentes com a realidade. Assim sugere a OECD<sup>26</sup>:

“Esteja ciente das características do mercado a partir do qual você comprará e das atividades ou tendências recentes do setor que possam afetar a concorrência pelo concurso:

---

<sup>26</sup> Recommendation Of The Oecd Council On Fighting Bid Rigging In Public Procurement. 2012.

- a) Determine se o mercado no qual você comprará possui características que tornam o conluio mais provável.
- b) Coletar informações sobre potenciais fornecedores, seus produtos, seus preços e seus custos. Se possível, compare os preços oferecidos na aquisição B2B<sup>27</sup>.
- c) Colete informações sobre alterações recentes de preços. Informe-se sobre os preços nas áreas geográficas vizinhas e sobre os preços de possíveis produtos alternativos.
- d) Coletar informações sobre propostas passadas para produtos iguais ou semelhantes.
- e) Coordenar com outros compradores do setor público e clientes que compraram recentemente produtos ou serviços similares para melhorar sua compreensão do mercado e de seus participantes.
- f) Se você usar consultores externos para ajudá-lo a estimar preços ou custos, certifique-se de que eles assinaram acordos de confidencialidade.”

Como dantes mencionado, as condições econômicas do setor a que se necessita licitar podem propiciar o surgimento do cartel Sendo assim, é importante ter atenção específica à potenciais práticas colusivas de um mercado em períodos de crise, por exemplo.

## **II. Sistema único de dados e indícios**

---

<sup>27</sup> Business to Business (B2B). É um termo comumente usado para descrever transações de comércio eletrônico entre empresas.

O compartilhamento de informações entre os órgãos licitantes necessita ser intensificado e otimizado, pois certos tipos de cartel, como a divisão de mercado e o rodízio, muitas vezes, para serem detectados, necessitam de uma análise comparativa entre os procedimentos licitatórios.

A existência de um sistema informatizado único de dados e indícios facilitaria a troca de informações entre os órgãos, simplificaria uma análise dos elementos do edital onde poderiam haver melhores escolhas para diminuir a vulnerabilidade ao surgimento de cartel, melhoraria o acompanhamento das fases do procedimento num possível surgimento de cartel, entre outros dados importantes.

Sendo assim, seria um excelente meio preventivo a criação de um Sistema Único de Dados e Indícios, onde em um momento inicial e sigiloso, onde apenas o órgão licitante teria acesso, o sistema ajudasse a identificar a melhor modalidade para a licitação proposta, e após conclusão do edital processasse uma análise de pontos que poderiam estar vulneráveis ao surgimento de um cartel, em que caso fosse possível o agente público procedesse com as alterações necessárias.

Em momento posterior, o cadastro das habilitações no sistema, que poderia identificar irregularidades, checar registros e idoneidade da empresa de forma automática, evitando empresas de fachada e empresas que já foram condenadas por cartel no setor privado e público, e principalmente padrões entre os documentos apresentados que poderiam demonstrar terem sido elaborados por uma só pessoa ou sindicato.

O cadastramento das propostas poderia estar configurado para uma análise matemática em que identificaria padrões como diferenças padrões entre as propostas, como diferenças de exatos 10% no preço de todas as propostas, ou a detecção de que empresas cadastradas como potenciais participantes se abstiveram de realizar propostas, ou ainda propostas com estimativas de custos idênticas, com mesma fórmula para configuração do preço, e detectar propostas idênticas.

O sistema poderia facilitar, de forma célere, a apuração de eventuais impugnações por sistematizar o procedimento. Assim, o agente público ou comissão responsável pela licitação poderia realizar uma análise mais aprofundada com facilidade de acesso aos componentes impugnados dentro de tempo hábil.

Com o tempo, os órgãos licitantes vão aperfeiçoando o próprio sistema, incluindo novos indícios e padrões que facilitariam a detecção de cartel, bem como constituiriam



uma base de dados que possibilitaria observar rodízios de propostas vencedoras, ou propostas de determinadas empresas que costumam ser “pro forma”; ausência de fornecedores habituais nos certames; identificar uma divisão de mercado; subcontratações com empresas que se abstiveram de realizar propostas ou ofertaram valores exagerados; diferenças muito grandes entre licitações com objetos iguais ou similares, podendo ainda no caso detectar um mesmo fornecedor com preços diferentes.

Além da criação do sistema informatizado ajudar na prevenção de forma direta também pode ajudar indiretamente, pois os órgãos terão acesso a licitações que poderão ser classificadas como de sucesso, e serem estudadas para aprimorar a descrição de objetos das licitações e definição de requisitos que sejam o mínimo restritivos possível, fomentando, assim, a concorrência nos procedimentos e diminuindo as chances de sucesso de cartéis por uma maior participação de licitantes.

Na Hungria foi desenvolvido um sistema chamado *Red Flags*, que é um sistema que detecta de forma automática potenciais riscos de corrupção, num sentido amplo, nas contratações públicas. Assim a *Transparency international*<sup>28</sup>:

“O sistema de alerta de bandeira vermelha pode ser usado para finalidades diferentes. Em primeiro lugar, ajuda a prever os riscos de corrupção e outros riscos em relação aos procedimentos individuais de contratação pública, pelo que a sua função preventiva deve ser enfatizada. Simultaneamente, com base na avaliação do conteúdo do anúncio de adjudicação do contrato e em determinadas ligações de dados entre os dois avisos, o sistema pode apresentar sinais que podem destacar características e riscos importantes relacionados com os procedimentos de contratação pública, embora apenas em retrospectiva.

---

<sup>28</sup> Hungary. Transparency international. Towards more integrity in Public Procurements in Europe. 2016. Citação traduzida pela autora.

[...]

Com base em pesquisas, materiais e experiências anteriores e atuais, foram coletados todos os indicadores potenciais que podem ajudar a apontar questões críticas com uma influência sobre a integridade de qualquer procedimento de aquisição pública, e mostrar riscos de corrupção ou correlação com eles. Depois disso, a lista de possíveis indicadores foi “limpa”, ajustada, testada e categorizada em várias etapas usando vários métodos.”

O sistema Húngaro é um exemplo de sistema automático que poderia ser estudado para criação do sistema único de indícios, apesar do estudo em pauta não tratar de corrupção como procede o sistema Húngaro, o Sistema único de dados e indícios poderia incorporar o combate a corrupção e cartel sendo um meio de detecção de fraudes num sentido amplo nas contratações públicas.

### **III. Canal de denúncias anônimas**

O Canal de denúncias é fundamental na prevenção a cartéis, pois podem ter indícios que não foram detectados pelos responsáveis pela licitação, que podem ser denunciados por qualquer cidadão, sem revelação da sua identidade, bem como empregados das empresas que compõem um cartel podem denunciar as práticas colusivas de seus patrões.

Ao passo que a Comunidade Europeia incentiva a denúncia anônima, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu artigo 5º inciso IV que é livre a manifestação do pensamento, mas é vedado o anonimato, o que se aplica nos casos de denúncia administrativa, sendo assim, é proibida a denúncia anônima nos casos administrativos no Brasil.

Nesse sentido, o STJ já anulou multa milionária imposta pelo CADE a uma empresa acusada de cartel, por ter com base numa denúncia anônima, tomado medidas não

judiciais para uma interceptação telefônica. Por mais que a interceptação telefônica comprovasse o cartel, a prova que consubstanciou a interceptação telefônica era ilícita: a denúncia anônima. Assim segue a decisão do STJ no julgamento do HABEAS CORPUS N° 190.334:

“Em resumo, a orientação hoje acolhida nas Cortes Superiores do País, é de que, em razão da vedação constitucional ao anonimato, denúncias de autoria desconhecida não podem servir, por si sós, para embasar medidas de interceptação telefônica, de instauração de IPL ou a deflagração de processo criminal, admitindo-se, apenas, que essas notícias silenciosas conduzam à realização de investigações preliminares pelos órgãos competentes.

Ante o exposto, concede-se a ordem, para o fim de declarar a ilicitude da prova oriunda da interceptação telefônica deferida com base em denúncia anônima e das demais dela derivadas diretamente, sem prejuízo da continuidade da Ação Penal caso existam outras provas suficientes e lícitas.”

O anonimato protege os empregados das empresas e outros que possuam relação com o cartel ao denunciar, porém a proibição ao anonimato diminui as chances de denúncia.

As denúncias podem ser feitas diretamente ao órgão licitante, tanto quanto aos órgãos investigativos como o Tribunal de Contas, Ministério Público, Polícia Federal e o Conselho Administrativo De Defesa Econômica (CADE), sendo o mais acessível deles o canal disponível pelo CADE chamado “Click Denúcia”, estando um formulário disponível na página inicial do próprio Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Porém, é necessário conscientizar a população sobre como colaborar na identificação de cartéis, quais são os padrões e indícios a serem observados, e divulgar amplamente as possibilidades de impugnação e denúncias, pois, a mera existência de ouvidorias não desperta no cidadão a consciência de que pode colaborar com denúncias e evitar o mau uso ou desvio de recursos públicos.

#### **IV. Análise de preços excessivamente baixos**

Como mencionado nas tipologias de cartel, uma proposta excessivamente baixa pode ser considerada inexequível e por tanto desclassificada. Porém, a proposta desclassificada pode ser uma proposta real de mercado que terminou por competir com valores altos definidos por um cartel.

Evitando a desclassificação de uma proposta, que pode terminar por ser o melhor preço, e, ao mesmo tempo, servindo de indício para uma possível detecção de cartel, o agente público ou comissão responsável pela licitação deveria abrir a possibilidade do licitante justificar sua proposta, demonstrando sua exequibilidade. Porém, para tanto, seria necessária uma modificação no artigo 48 inciso II da Lei de Licitações quando qualifica como manifestamente inexequíveis as propostas excessivamente baixas.

Na União Europeia as propostas com valores anormalmente baixos não são automaticamente rejeitadas, são solicitados esclarecimentos sobre os elementos constitutivos da proposta. Nesse sentido as Diretivas 2004/17/CE artigo 57 e 2004/18/CE artigo 55:

##### “Propostas anormalmente baixas

1. Se, para um determinado contrato, houver propostas que se revelem anormalmente baixas em relação à prestação em causa, antes de as poder rejeitar, a entidade adjudicante solicitará por escrito os esclarecimentos que considere oportunos sobre os elementos constitutivos da proposta. Estes esclarecimentos referir-se-ão, designadamente:

a) À economia do processo de fabrico dos produtos, da prestação de serviços ou do processo de construção;

b) Às soluções técnicas escolhidas e/ou às condições excepcionalmente favoráveis de que o proponente disponha para o fornecimento dos produtos, para a prestação dos serviços ou para a execução das obras;

c) À originalidade dos produtos, dos serviços ou das obras propostas pelo proponente;

d) Ao respeito das condições relativas à protecção e às condições de trabalho em vigor no local de execução das prestações;

e) À possibilidade de obtenção de um auxílio estatal pelo proponente.

2. A entidade adjudicante verificará os referidos elementos consultando o proponente e tendo em conta as justificações fornecidas.

3. Quando a entidade adjudicante verificar que uma proposta é anormalmente baixa por o proponente ter obtido um auxílio estatal, a proposta só poderá ser rejeitada unicamente com esse fundamento se, uma vez consultado, o proponente não puder provar, num prazo suficiente fixado pela entidade adjudicante, que o auxílio em questão foi legalmente concedido. Quando a entidade adjudicante rejeitar uma proposta nestas circunstâncias deve informar do facto a Comissão.”

Assim, a possibilidade de justificativa da proposta, em casos de propostas excessivamente baixas, é o mais adequado, pois, caso se averiguasse que a proposta

excessivamente baixa foi devidamente justificada, surgiria, então, uma suspeita de cartel, com o provável insucesso do conluio, caso a proposta mais baixa, após justificativa, vença o certame. Além disso, são diversas as responsabilidades do licitante com sua proposta, podendo ter que oferecer caução garantia, entre outras proteções à execução do contrato que o licitante deve ser capaz de cumprir, tendo em vista sua responsabilidade, sendo, portanto, desarrazoada a exclusão automática de proposta excessivamente baixa.

#### **V. E-mail de informações e movimentações (andamentos ou fases)**

Nesse tópico, sugere-se a implementação por parte dos órgãos licitantes de um sistema simples de e-mail.

O sistema de e-mail se assemelharia ao *sistema push* dos Tribunais Brasileiros, em que é possível receber, por e-mail, qualquer alteração na movimentação processual em que tenha um processo cadastrado.

Assim, uma proposta que colaboraria com a prevenção de cartéis, através de um controle social e fomento da concorrência, é a inclusão de sistemas de e-mail que poderia receber a notificação de lançamentos de editais e acompanhamento das fases licitatórias, permitindo assim mais transparência ao certame e ao investimento dos recursos públicos.

Para tanto, bastaria que a empresa ou cidadão cadastrasse um email em página da internet correspondente ao órgão licitante, assinalando que informações gostaria de receber, como por exemplo, acompanhar a movimentação de licitação específica ou receber notificação de lançamentos de edital de determinado setor do mercado.

Com isso, mais pessoas teriam conhecimento sobre novas licitações, sem necessitar de empresas de recorte do Diário da União ou averiguar constantemente se há um edital afixado em mural, como no caso da modalidade convite. Além de um maior controle por parte da sociedade, que poderá acompanhar a movimentação do certame ao tempo da publicação, tal mecanismo poderá auxiliar no reconhecimento de cartel, em tempo hábil, para a tomada de medidas necessárias.

#### **VI. Inversão das fases da licitação – Pregão Eletrônico**

As modalidades licitatórias clássicas previstas na Lei de Licitações 8.666/93 têm como regra geral avaliar os documentos de habilitação dos licitantes, com posterior espaço para recursos contra as decisões sobre habilitação, e em seguida julgamento das propostas.

Esse sentido das fases da licitação já se mostrou extremamente morosa, custosa, e abre espaço para o surgimento de cartel.

Inicialmente, o agente público ou comissão responsável pela licitação necessitará avaliar a documentação de todos os participantes, sendo que, na avaliação da proposta apenas uma se sagra vencedora, sendo mais eficiente analisar se a documentação do licitante com a melhor proposta está compatível com os requisitos do edital.

Em segundo lugar os licitantes podem interpor recurso sobre a decisão de habilitação. Nesse caso haverá prazo para o recurso e seu correspondente julgamento, demandando mais uma vez tempo e recursos de pessoal e financeiro, além de abrir espaço para o cartel impugnar a habilitação de licitante que não participa do cartel para retirá-lo da competição.

A decisão sobre habilitação pode terminar por revelar quais são as empresas licitantes, e, tendo um lapso considerável de tempo até o julgamento das propostas, poderia favorecer ao cartel, que, por seu turno, poderá tentar cooptar ou ameaçar aos demais participantes, podendo surgir pseudo desistências antes mesmo da aceitação da proposta, apenas para direcionar a licitação a um particular específico.

Sendo assim, a utilização da modalidade Pregão Eletrônico é a mais indicada, pela sua inversão de fases. Onde, inicialmente, ocorre o julgamento das propostas apenas se analisando os documentos do licitante com a melhor proposta, sendo, portanto, mais célere que as modalidades clássicas, além de corresponder aos licitantes através de números, não os identificando nominalmente, sendo reveladas as identidades apenas no final do procedimento. Com isso, o cartel não terá nem como identificar os demais participantes, nem o tempo necessário para cooptá-los ou ameaça-los.

Nesse sentido Paul Klemperer na obra *Competition Policy in Auctions and "Bidding Markets"*:

“Um aspecto importante das regras do leilão de lance lacrado é se os lances são ou não sigilosos. Assim como nos mercados “comuns”,

manter os lances em segredo dificulta que os licitantes coordenem suas atividades e torna os descumprimentos de um acordo colusivo mais difícil de serem detectados e, portanto, mais atraentes. Então, o sigilo combate o conluio entre os licitantes.

[...]

Permitir que cada concorrente apresente várias propostas fechadas durante um período de tempo pode ajudar a frustrar o conluio ao dificultar a monitoração dos concorrentes, e manter o número e as identidades dos licitantes em segredo também pode tornar um leilão mais competitivo (especialmente se os licitantes forem considerados de arriscados) e incentivar a entrada.”

Ainda como elemento benéfico, o pregão eletrônico, por ser *online*, permite uma participação maior de empresas que vão competir à distância. Dificultando, assim, o surgimento de cartel nessa modalidade e, em caso de ocorrência, diminui suas chances de sucesso.

## **VII. Avaliar melhor modalidade licitatória**

A licitação, por natureza, é um ambiente propício ao surgimento de cartel. Porém, a escolha da modalidade licitatória pode dificultar ou facilitar o surgimento do cartel.

Dessa forma, é extramente importante que o agente público ou comissão responsável pela licitação estejam preparados com o conhecimento e material necessários a definir a escolha da modalidade licitatória.

Por exemplo, a modalidade convite apenas deve, de preferência, ser utilizada quando forem poucos os fornecedores do objeto a ser licitado, pois, sendo apenas necessário o envio da carta convite a pelo menos três fornecedores e a publicação do edital,



bastando ser afixada em mural visível do próprio órgão, pode frustrar a concorrência, já que os convidados não tem interesse em divulgar, e caso os convidados componham um cartel, maiores são suas chances de sucesso.

Como já demonstrado no tópico sobre a inversão de fases, o pregão eletrônico é sempre preferível como modalidade se puder ser aplicada, pois a inversão de fases, a identidade secreta durante os lances e a modalidade online são elementos que previnem o surgimento de cartel.

### **VIII. Acordo de Leniência**

O Acordo de Leniência, também chamado de Anistia Corporativa ou Política de Imunidade Corporativa, é um ajuste entre o participante do cartel delator e o CADE, por intermédio da Superintendência Geral, para entrega de informações, documentos e outras provas da existência do cartel em troca da extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável.

O acordo de Leniência é considerado o meio mais eficaz de repressão a cartéis desde sua consolidação nos Estados Unidos e Comunidade Europeia, na década de 90. No ordenamento Brasileiro está preconizado no Capítulo VII da Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011 para as infrações a ordem econômica, incluindo infrações não criminais cometidas por cartéis na licitação com o advento da Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013 em seu artigo 17. O acordo de leniência nos Estados Unidos, Comunidade Europeia e Brasil possui algumas diferenças que são sintetizadas de forma bem objetiva na obra “Análise da efetividade do Programa de Leniência brasileiro no combate aos cartéis”<sup>29</sup>:

“Em resumo, as diferenças de maior destaque que podem ser listadas indicam uma certa flexibilidade da legislação norte-americana em relação à europeia e à brasileira, visto que a legislação americana não exige que a informação revelada seja conclusiva e prevê acordos que

---

<sup>29</sup> Vasconcelos, Silvinha Pinto; Ramos, Francisco de Sousa. Análise da efetividade do Programa de Leniência brasileiro no combate aos cartéis. 2007.

podem ser feitos com quaisquer empregados, inclusive individualmente. Além disso, mesmo com o início das investigações, pode ser que a anistia completa das multas seja concedida; e a legislação europeia não protege a empresa contra sanções criminais nem prevê leniência sobre indivíduos. Porém, as legislações europeia e brasileira não incluem uma possibilidade de restituição decorrente das perdas impostas pelo cartel à sociedade, o que confere um caráter mais punitivo para a legislação norte-americana neste aspecto.”

Para o colaborador, o acordo de Leniência gera o dever de colaborar com a investigação e instrução do processo acusatório, tendo consciência de que pode ser implicado com outras punições que não estão abrangidas pelo acordo de leniência, pois, como já mencionado, diversas autoridades concorrem para a punição de cartel nas licitações.

Já para o Estado, o acordo de Leniência, devidamente homologado judicialmente, gera a obrigação de extinção ou redução da punição a que tem competência para dispor com o cumprimento do acordo por parte do colaborador.

O acordo de leniência teve grande impacto na operação “Lava-Jato” que possibilitou o desmantelamento e punição de diversas empresas que formavam cartéis, onde as empresas deladoras chegaram a formar o primeiro acordo de leniência “completo” com todas as autoridades competentes.

Portanto, o acordo de leniência apesar de ser um instrumento principalmente de repressão ao cartel, também termina por se revelar como instrumento de prevenção por sua eficiência em desmantelar cartéis e assim, instaura maior insegurança entre os participantes de cartéis que poderão denunciar os demais participantes pela suspeita mínima que deflagre a investigação, já que se considera apenas o delator que se qualificar primeiro com a infração.

## **IX. Criação de um procedimento padrão mínimo a ser observado**

Não há um procedimento padrão mínimo a ser observado pelo agente público ou comissão responsável pela licitação para a detecção de cartel na licitação.

Sendo assim, é importante a confecção de um manual a se seguir para elaboração e supervisão do certame de forma a evitar o surgimento de cartéis e como detectá-los.

Alguns pontos importantes são:

- a) Documentar o procedimento licitatório de forma clara e detalhada para assim ser mais fácil a identificação de indícios numa investigação;
- b) Criação de listas padronizadas de checagem, analisando itens que podem ser vulneráveis no edital e possíveis descumprimentos do regramento por parte dos licitantes;
- c) Ter ao menos um agente público responsável na supervisão responsável pelo procedimento de detecção de cartel ou fraudes de forma geral;
- d) Análise de licitações em que o órgão teve o comprovado ganho por cartéis buscando o ponto de vulnerabilidade e analisando novas técnicas para prevenir novas ocorrências;
- e) Adoção preferencial da modalidade pregão eletrônico e justificar caso escolhida outra modalidade;
- f) Observar a existência de indícios ou padrões que indiquem um possível cartel durante o certame;
- g) Identificar os atos que demandam grande gasto de tempo durante o certame por parte do agente ou da comissão responsável pela licitação, pois esse tempo poderia ser utilizado pelo cartel para firmar novos acordos, cooptar ou ameaçar licitantes forçando a retirada de propostas e direcionando a licitação.
- h) Criar regras a serem observadas pelo agente público ou comissão responsável pela licitação especialmente voltada a prevenção ao cartel;

- i) Procedimentos para pronta investigação e identificação em tempo hábil de cartel. É importante a ouvidoria do órgão está preparada com metodologias investigativas e prazos para resposta bem definidos para identificar o cartel antes de uma eventual contratação.

O padrão mínimo a ser observado nas licitações para prevenção ao cartel deve ser padronizado para toda a Administração Pública, podendo cada órgão criar o próprio procedimento incorporando o padrão mínimo geral da administração, mas não podendo se escusar de aplicar ao menos o padrão mínimo nacionalmente estabelecido.

Com a criação desse procedimento teria ao menos a garantia de uma atenção mínima para com a prevenção ao cartel nas licitações públicas.

## **X. Transparência**

Apesar de, como já analisado no capítulo sobre os fatores que propiciam o cartel, a transparência favorecer o surgimento e manutenção de cartéis, pela facilidade em se identificar os licitantes e identificar de imediato o descumprimento dos participantes das regras do cartel, a transparência é um princípio que sua benesse se sobrepõe a esse possível prejuízo, pois a transparência na licitação tem relação direta com o controle social. Sem esse princípio, identificar as práticas colusivas na licitação se tornaria muito mais difícil. Nesse sentido Lúcio Evangelista na obra intitulada “Controle Social Versus Transparência Pública: Uma Questão De Cidadania”:

“O acompanhamento da gestão e fiscalização dos gastos no setor público, quando realizados pela própria sociedade, recebe a denominação de controle social. O acesso à informação pública, em conformidade com a Carta Magna, constitui-se em princípio básico do controle social. No entanto, para que o cidadão possa exercer o direito delineado na Carta Cidadã - denominação atribuída pelo saudoso Deputado Federal Ulisses

Guimarães -, faz-se necessário que os órgãos integrantes da estrutura do Poder Público disponibilizem dados e informações para que o cidadão, independentemente do seu nível de conhecimento e grau de escolaridade, possa exercer o seu direito de interferir e fiscalizar as ações governamentais. O fornecimento de informações pelo setor público à sociedade é conhecido como princípio da transparência.”

## **XI. Redução do contato entre os licitantes**

A escolha da modalidade licitatória, a divulgação de dados entre outros elementos pode terminar por reunir pela própria natureza da licitação (ex: presencial) ou fomentar a reunião dos licitantes, tendo em vista esse ser um fator que propicia ou mantém um cartel é importante evitar a sua oportunização. Assim prescreve a OCDE<sup>30</sup>:

a) “Convide os fornecedores interessados a dialogar com a agência contratante sobre as especificações técnicas e administrativas da oportunidade de aquisição. No entanto, evite reunir potenciais fornecedores realizando reuniões de pré-lance agendadas regularmente.

b) Limitar o máximo possível as comunicações entre os licitantes durante o processo de licitação. Licitações abertas permitem comunicação e sinalização entre licitantes. A exigência de que os lances sejam enviados pessoalmente oferece uma oportunidade para comunicação de última hora e negociação

---

<sup>30</sup> Recommendation Of The Oecd Council On Fighting Bid Rigging In Public Procurement. 2012.

entre empresas. Isso pode ser evitado, por exemplo, usando lances eletrônicos.

c) Considere cuidadosamente quais informações são divulgadas aos licitantes no momento da abertura da licitação pública.

d) Ao publicar os resultados de uma proposta, considere cuidadosamente quais informações são publicadas e evite divulgar informações sensíveis do ponto de vista competitivo, pois isso pode facilitar a formação de esquemas de manipulação de propostas, daqui para frente.

e) Quando houver preocupações sobre conluio devido às características do mercado ou produto, se possível, use um leilão de lances selados de primeiro preço em vez de um leilão reverso.

f) Considere se os métodos de aquisição, além dos leilões de estágio único baseados principalmente no preço, podem produzir um resultado mais eficiente. Outros tipos de contratos podem incluir propostas negociadas e acordos-quadro.

g) Use um preço máximo de reserva somente se ele for baseado em uma pesquisa de mercado completa e as autoridades estiverem convencidas de que é muito competitivo. Não publique o preço de reserva, mas mantenha-o confidencial no arquivo ou o deposite com outra autoridade pública.

h) Cuidado com o uso de consultores do setor para realizar o processo de licitação, pois

eles podem ter estabelecido relações de trabalho com licitantes individuais. Em vez disso, use a experiência do consultor para descrever claramente os critérios / especificações e realizar o processo de aquisição internamente.

i) Sempre que possível, solicitar que as propostas sejam arquivadas anonimamente (por exemplo, considerar a possibilidade de identificar licitantes com números ou símbolos) e permitir que as propostas sejam enviadas por telefone ou correio.

j) Não divulgue ou limite desnecessariamente o número de licitantes no processo de licitação.

k) Requerer que os licitantes divulguem todas as comunicações com concorrentes. Considere exigir que os licitantes assinem um Certificado de Determinação de Oferta Independente.

## **XII. Fomento a concorrência**

O fomento a concorrência nas licitações pode ocorrer por meios de campanhas ou através de uma divulgação mais ampla do lançamento do edital.

As campanhas podem, por exemplo, informar e instruir pequenas empresas em como participar de licitações e demonstrar sua vantajosidade em palestras, com isso poderia esclarecer dúvidas quanto a custos médios que uma empresa tem ao participar e as necessidades de apoios jurídico e contábil. Com isso resolveria mitos e dúvidas que antes terminavam por afastar essas empresas de participar dos certames.

Já a divulgação de forma mais ampla poderia trazer a publicidade para um momento mais atual. Atualmente muitos órgãos públicos se utilizam de redes sociais e websites para estar mais próximo da população através de diversos meios, principalmente

quando se trata de divulgação de material de conscientização de questões sociais, porém esses mesmos meios de divulgação poderiam ser utilizados para esclarecimentos de dúvidas genéricas a cerca de licitação e divulgação de lançamento de editais, não necessariamente a publicação do edital, porém, ao menos no modelo, divulgar o lançamento.

Quando o objeto a ser licitado tiver poucos fornecedores e se suspeite de um oligopólio com altos preços, a abertura da licitação para dimensões internacionais pode forçar as empresas nacionais a propor preços mais competitivos, aumentando assim a concorrência e prevenindo o surgimento de cartel.

Além disso, o governo tem um papel fundamental no fomento a concorrência, pois deve avaliar as barreiras à entrada das empresas no certame, que se formam por questões legais e tributárias, e se possível estudar como resolver essas questões de barreira, permitindo que mais empresas participem da licitação e assim colaborando com o desenvolvimento nacional e aumento da concorrência nos setores privado e público.

### **XIII. Termo de compromisso de cessação da prática**

O Termo de Compromisso de Cessação da Prática (TCCP) é um ajuste entre o particular investigado por compor um cartel e a Administração, onde a autoridade competente anui em suspender as investigações sobre o investigado, desde que sejam cumpridos os termos do compromisso previsto na Legislação Anti-Trust Lei 12.529 de 2011.

É importante ressaltar que o termo de compromisso de cessação da prática não gera benefícios na seara criminal, diferentemente do que ocorre no acordo de leniência.

O termo de compromisso de cessação da prática pode ser um ótimo instituto quando não se tem elementos probatórios suficientes a uma condenação, cessando de imediato a prática ilegal de forma imediata, interrompendo as práticas colusivas do cartel.

No Termo de compromisso de cessação da prática é possível exigir do infrator que ele se comprometa a adotar medidas de prevenção, podendo, ainda, requerer que se comprometa a adotar medidas estruturais e/ou comportamentais que estimulem e/ou



reestabeçam a concorrência no mercado, ou ainda que reparem os efeitos negativos da conduta.<sup>31</sup>

Assim, o termo de compromisso de cessação da prática pode dismantelar um cartel em tempo hábil, antes de uma eventual contratação, ou, ao menos prevenir o direcionamento da licitação por cartéis em licitações futuras.

#### **XIV. Cursos para capacitar os agentes públicos na detecção de cartel**

É de extrema importância que os agentes públicos e comissões responsáveis pelas licitações realizem cursos de capacitação para identificar e prevenir possíveis práticas colusivas nas licitações. Nesse sentido Alberto Heimler na obra *Cartels in public procurement*:

“A descoberta de cartéis de manipulação de propostas requer habilidades e competências diferentes das necessárias para a execução bem-sucedida de uma licitação, para que os compradores públicos sejam adequadamente treinados de acordo com as diretrizes identificadas pela orientação da OCDE.”

Atualmente a maior dificuldade no combate aos cartéis é a reunião de provas consistentes, sendo que os responsáveis pela licitação são os maiores responsáveis por isso, pois sua documentação do certame e detecção em tempo hábil podem constituir provas importantíssimas, ou ao menos conferir ao início da investigação melhores prognósticos pela detecção antes da cessação dos atos colusivos.

---

<sup>31</sup> CADE. Guia: Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. Atualizado 2017.

## 10- Conclusão

---

Como pôde ser demonstrado o cartel na licitação pública mitiga ou frustra totalmente a concorrência nos certames, trazendo custos exagerados à Administração com contratações a preços elevadíssimos ou de péssima execução, e são opostas ao desenvolvimento nacional por acomodar ou desestimular as empresas em buscar inovações tecnológicas.

É comum órgãos públicos chegarem ao final do exercício financeiro sem verba para contratações que são necessárias ao funcionamento do maquinário administrativo ou as necessidades coletivas. Os motivos para tanto são diversos, porém, quando ocorre por conta de cartel isso significa o favorecimento de uma ou mais empresas em detrimento do bom funcionamento da administração e das necessidades da população.

No estudo das tipologias pode se verificar que os objetivos dos cartéis, via de regra, visam aumento nos lucros, que muitas vezes não seria possível no mercado privado, e a licitação é um instituto que por natureza está vulnerável ao surgimento de cartéis.

Os cartéis têm evoluído cada vez mais em técnicas configurando novos tipos de cartel na licitação, enquanto o preparo dos agentes públicos e da sociedade em identificar cartéis se desenvolve pouco e lentamente no Brasil.

Em pesquisa foi possível constatar a existência de diversos órgãos concorrendo na repressão a cartéis com inúmeras possibilidades punitivas. Sendo assim, o país precisa investir, ao menos, na mesma proporção à prevenção ao cartel para se evitar ao máximo o prejuízo ao erário público e à sociedade.

Para a prevenção ao cartel os órgãos precisam estar organizados e desenvolver estratégias bem arquitetadas e em conjunto, compartilhando dados e técnicas de prevenção e investigação, pois os cartéis são organizados e complexos, não podendo os órgãos licitantes, responsáveis pelo erário público e contra prestação social, realizar menos empenho no combate ao cartel que os empresários em seus acordos colusivos.

Os estudos demonstraram que os agentes públicos necessitam de mais preparo na detecção de cartéis e práticas colusivas, carecendo de cursos de capacitação e de reciclagem sobre a matéria. Os agentes públicos e comissões responsáveis pela licitação são detentores do controle mais imediato na suspeita de cartel, podendo presenciar indícios

e constituir as provas iniciais de uma eventual investigação, provas essas que podem inclusive perecer se não forem devidamente detectadas em momento oportuno, e devidamente preservadas, sendo que a maior barreira que se encontra atualmente no combate ao cartel é a dificuldade em se produzir provas. Assim, a capacitação dos agentes públicos responsáveis pela licitação é de extrema importância na repressão e prevenção ao cartel nas licitações.

Alguns instrumentos como o acordo de leniência poderiam ser mais bem organizados, se tornando mais atraente para o delator, pois, o fato de diversos órgãos concorrerem na punição e consequente poder em firmar acordos de leniência dentro de suas competências, torna pouco atrativo o instituto, pois o delator pode firmar o acordo com um órgão público, podendo ser condenado em outras esferas ou tendo que buscar firmar acordo de leniência com todos, sendo que a ocorrência do primeiro acordo de leniência “completo” se firmou apenas no corrente ano (2018), o que demonstra a dificuldade de sua ocorrência e como pode ser um instituto pouco atrativo aos participantes do cartel.

A troca de informações entre os órgãos restou demonstrada em análise de estudos comparativos entre diretrizes de diversos países como o meio mais eficaz para a prevenção ao cartel, pois assim se torna mais fácil identificar práticas como o rodízio, a divisão de mercado, empresas que costumam realizar propostas “pro forma”, reduzindo substancialmente o tempo de detecção caso um agente público fosse proceder a análise das licitações realizadas apenas em um órgão ao longo do tempo, podendo, inclusive, não detectar os institutos por ausência de padrão que apenas se verifica em conjunto com as licitações dos demais órgãos.

Para melhor comunicação entre os órgãos restou a sugestão de implantar um sistema único de dados e indícios, onde os órgãos cadastrariam as licitações já procedidas, podendo qualquer servidor realizar com as facilidades de uma busca automática à detecção de um cartel, observando empresas que repetidamente retiram propostas, ou que oferecem propostas exageradas, ou rodízios entre os licitantes de determinado setor do mercado. Além do sistema em fase interna de licitação colaborar na análise do edital antes da publicação, indicando a presença de elementos no edital analisado que deixam a licitação mais suscetível à formação de cartéis.

Com isso, resta demonstrado o quanto é necessário o investimento em técnicas de detecção e medidas de prevenção à cartéis, investimento esse que deve vir de varias vertentes possíveis, pertencendo esse trabalho à vertente científica juntamente com outras obras, mas que devem se fortalecer em conjunto com as medidas de governo, medidas de controles externo e interno, medidas jurisdicionais, e com a conscientização e estudo por parte dos agentes públicos e da sociedade, que é a maior lesada pelo surgimento do cartel nas licitações.

# Referências:

---

## Bibliografia

- 1- Antitrust Division. US Department of Justice. **Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What they are and what to look for.** Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/price-fixing-bid-rigging-and-market-allocation-schemes>
- 2- Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- 3- Brasil. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm)
- 4- Brasil. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm)
- 5- Brasil. **Lei de Licitações 8.666 de 21 de junho de 1993.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm)
- 6- Brasil. **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#art127](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127)
- 7- Brasil. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)
- 8- Brasil. Ministério do planejamento, desenvolvimento e gestão. **Pesquisa de preço.** Abril de 2017. Disponível em: [https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/Caderno-de-Logistica\\_Pesquisa-de-Precos-2017.pdf](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/Caderno-de-Logistica_Pesquisa-de-Precos-2017.pdf)
- 9- CADE. **Cade investiga cartéis em licitações de infraestrutura e transporte rodoviário em SP.** Publicado em: 19/12/2017; Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-carteis-em-licitacoes-de-infraestrutura-e-transporte-rodoviario-em-sp>

- 10- CADE. **Guia: Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel.** Atualizado 2017. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17)
- 11- CADE. **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>
- 12- Carvalho, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** Editora: JusPodivm. Salvador: 2016.
- 13- CARVALHO, Pedro. **O processo de concentração e centralização do capital.** Periódico: O militante. Edição nº 317 - mar/abr 2012.
- 14- Ceccato, Marco. **Cartéis em contratações públicas.** Editora Lúmen júris. Rio de Janeiro: 2018.
- 15- Comissão Europeia. **The Economics of Tacit Collusion.** Março de 2003. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/the\\_economics\\_of\\_tacit\\_collusion\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf)
- 16- Comunidade Europeia. **Directiva 2004/17/CE.** Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-2004-17-ce/>
- 17- Comunidade Europeia. **Directiva 2004/18/CE.** Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-2004-18-ce/>
- 18- Dicionário. **Significado Cartel.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/cartel/>
- 19- Evangelista, Lúcio. **Controle Social Versus Transparência Pública: Uma Questão De Cidadania.** Brasília: 2010. Disponível em: [http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia\\_e\\_Acesso\\_a\\_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF](http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF)
- 20- Filho, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Editora dos Tribunais. São Paulo: 2016.

- 21- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. Editora dos Tribunais. São Paulo: 2015.
- 22- \_\_\_\_\_. **Pregão: (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)**. Editora dialética. São Paulo: 2005.
- 23- Gomes, José Luís Caramelo. **Lições de Direito da Concorrência**. Editora: Almedina. 2010.
- 24- Gonçalves, Pedro Costa. **Direito dos Contratos Públicos. Volume 1**. Editora: Almedina 2016.
- 25- \_\_\_\_\_. **Estudos de Contratação pública IV**. Editora: Coimbra. 2013.
- 26- \_\_\_\_\_. **Revista de Contratos públicos nº13**. Editora: Almedina. Agosto de 2016.
- 27- \_\_\_\_\_. **Revista de Contratos públicos nº14**. Editora: Almedina. 2017.
- 28- Heimler, Alberto. **Cartels in Public Procurement**. Journal of Competition Law & Economics. Edição: 4 de março de 2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2336030](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2336030)
- 29- HOBSBAWM, Eric. **A Era do Capital - 1848 – 1875**. Editora: Paz e Terra. São Paulo: 2012.
- 30- \_\_\_\_\_. **A Era dos Impérios - 1875 – 1914**. Editora: Paz e Terra. São Paulo: 2009.
- 31- Hungary. Transparency international. **Towards more integrity in Public Procurements in Europe**. 2016. Disponível em: [http://www.transparency.lt/wp-content/uploads/2018/04/OLAF\\_Red\\_Flags\\_Booklet.pdf](http://www.transparency.lt/wp-content/uploads/2018/04/OLAF_Red_Flags_Booklet.pdf)
- 32- Klemperer, Paul. **Competition Policy in Auctions and “Bidding Markets**. 2005. Disponível em: <http://www.learlab.com/conference2005/documents/klemperer.pdf>
- 33- Marshall, Robert C.; Marx, Leslie M. **Bidder Collusion**. Disponível em: <http://capcp.psu.edu/papers/2005/JET3rdrevision3a.pdf>

- 34- \_\_\_\_\_ . **The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings**. MIT Press. 2012.
- 35- Medauar, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo: 2015.
- 36- Moreira, João. **Cartelização em contratação pública**. Estudos de Contratação Pública III. Org. Pedro Costa Gonçalves. Editora: Coimbra. 2010.
- 37- OECD. **Collusion and Corruption in Public Procurement**. 2010. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf>
- 38- OECD. **Competition in Bidding Markets**. 2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartels/38773965.pdf>
- 39- OECD. **Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas**. Fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartels/44162082.pdf>
- 40- OECD. **Guidelines for fighting bid rigging in public procurement: Helping governments to obtain best value for Money**. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>
- 41- OECD. **Information Exchanges Between Competitors under Competition Law**. 2010. Disponível em: <http://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files/creda/pdf/documents/48379006.pdf>
- 42- OECD. **Public procurement: the role of competition authorities in promoting competition**. 2007. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf>
- 43- OECD. **Recommendation Of The Oecd Council On Fighting Bid Rigging In Public Procurement**. 2012. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>
- 44- Oliveira, Rodrigo Esteves; Oliveira, Mário Esteves. **Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública**. Editora: Almedina. 2016.



- 45- Pereira, Pedro Miguel Matias. **Os Poderes do Contraente Público no Código dos Contratos Públicos**. Editora: Coimbra. 2011.
- 46- Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. Editora: Atlas. São Paulo: 2003.
- 47- SAES, Alexandre Macchione; MARQUES de Saes, Flávio Azevedo. **História Econômica Geral**. Editora: Saraiva. São Paulo: 2013.
- 48- Santos, Franklin; Souza, Kleberson. **Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes**. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2016.
- 49- SINGER, Paul. **Curso de Introdução a Economia Política**. Editora: Forense Universitária. Rio de Janeiro: 2007.
- 50- Stroux, Sigrid. **Economics of Oligopoly: An introduction for lawyers**. European University Institute. Italy: 2002.
- 51- TCU. **Licitações Contratos**. 4ª Edição. Brasília: 2010.
- 52- Watkinst, Myron W. **Electrical equipment antitrust casestheir implications for government and for business**. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3262&context=clrev>
- 53- Wiziack, Julio. **Odebrecht confessa cartel durante governos tucanos**. Folha de São Paulo. Atualizado 21/12/2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1944386-odebrecht-confessa-cartel-durante-governos-tucanos.shtml>

### **Jurisprudência**

- 1- STJ. **HABEAS CORPUS Nº 190.334 - SP (2010/0209758-8)**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21119391/habeas-corpus-hc-190334-sp-2010-0209758-8-stj/relatorio-e-voto-21119393>
- 2- TCU. **Acórdão TCU nº 2170/2007 – Plenário**. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2007-10-17;2170>

- 3- TCU. **Decisão nº 004.513/2011-8 – Plenário.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB385ECE6A25&inline=1>
- 4- TCU. **Decisão nº 013.066/2012-9 – Plenário.** Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315610816/1306620129/inteiro-teor-315610872#>
- 5- TCU. **Decisão nº 015.391/2012-4 – Plenário.** Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315628154/1539120124/inteiro-teor315628180#>
- 6- TCU. **Decisão nº 015.648/2007-0 – Plenário.** Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320476656/1564820070?ref=juris-tabs>
- 7- TCU. **Decisão nº 03419720117 – Plenário.** Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/316044556/3419720117/inteiro-teor-316044655>
- 8- TCU. **Decisão nº 036.378/2011-9 – Plenário.** Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315631347/3637820119/inteiro-teor315631381#>
- 9- TCU. **Decisão nº 119/1999 – Plenário.** Disponível em: [http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC\\_DC01191199P.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC01191199P.pdf)
- 10- TCU. **Decisão nº 2008/2005 – Plenário.** Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14D7BBD2014D8B6CD573298B>
- 11- Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 797/12.** Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TCE-PR/attachments/TCE-PR\\_\\_3700522009\\_90be5.pdf?Signature=wfT3ODVrqArM33B7Jk3rlcBDml4%3D&Expires=1529891625&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=d84d06caa469f4e6ec3ac41ae590af15](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TCE-PR/attachments/TCE-PR__3700522009_90be5.pdf?Signature=wfT3ODVrqArM33B7Jk3rlcBDml4%3D&Expires=1529891625&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=d84d06caa469f4e6ec3ac41ae590af15)

- 12- Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 00028184920048260368 SP 0002818-49.2004.8.26.0368**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/356997717/apelacao-apl-28184920048260368-sp-0002818-4920048260368?>
- 13- Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas corpus nº 190.334 (2010/0209758-8)**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21119391/habeas-corpus-hc-190334-sp-2010-0209758-8-stj/relatorio-e-voto-21119393#>
- 14- Tribunal Federal da Primeira Região. **Agravo de instrumento nº 2009.01.00.019206-3/DF**. Disponível em: <https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4671459/agravo-de-instrumento-ag-19206-df-20090100019206-3/inteiro-teor-101719678#>