

Interface entre a Defesa da Concorrência e o Combate à Corrupção

Fernanda Garcia Machado

Coordenadora-Geral

Superintendência-Geral/Cade

Experiências da defesa da concorrência que podem auxiliar o combate à corrupção:

1. Combate a Cartéis, especialmente cartéis em licitações
2. Acordos de Leniência
3. *Compliance*

1. Combate a Cartéis

Lei 12.529/2011, art. 36, § 3º:

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

- a) os **preços** de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a **produção** ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a **divisão** de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em **licitação pública**;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

Cartel em licitações: por que se preocupar?

- **Competição *pelo* mercado**
- **Condições favoráveis para formação de cartéis:**
 - ✓ **Características estruturais de compras públicas:**
Publicidade; Interação frequente; Número restrito de empresas; Produtos/serviços comuns; Barreiras à entrada.
 - ✓ **Especificidades do setor de compras públicas:**
Previsibilidade de contratações; Dificuldade de reação do Poder Público.
- **Cartéis podem ocorrer simultaneamente com outros crimes (corrupção, fraude, direcionamento de edital etc).**

Cartel em licitações: por que se preocupar?

- **Relação entre cartéis e corrupção em licitações públicas**
 - ✓ **A corrupção pode tornar necessária a formação do cartel para assegurar que as empresas perdedoras não denunciem a conduta ilegal dos agentes públicos**
 - ✓ **O cartel pode tornar necessária a corrupção de servidores públicos para que estes auxiliem o cartel a ser efetivo (ex.: restringir a entrada ou inabilitar empresas não alinhadas ao conluio)**
- **Necessidade de reprimir as infrações ao mesmo tempo**
 - ✓ **Atuação complementar das autoridades competentes**

Cartel em licitações: principais estratégias

Acordos entre concorrentes para definir preços, condições, vantagens ou abstenção em licitações públicas

1. **Cobertura**: apresentar propostas que sabidamente não podem ser aceitas (alto valor, vícios, erros banais)
2. **Supressão de propostas**: não apresentação ou desistência de propostas
3. **Rodízio**: alternância acordada dos vencedores dos certames
4. **Divisão de mercado**: alocação de clientes ou regiões entre cartelistas

- **Aumento de preço:** média de 10%-20% acima do preço competitivo (OCDE).
- **Redução da oferta:** média de 20% de redução (OCDE).
- **Aumento dos gastos do Governo** e alocação ineficiente de recursos públicos (cartéis em licitações).
- **Menos qualidade, menor variedade de produtos e desestímulo à inovação no mercado.**

Em suma: Redução do bem-estar do consumidor e dos demais agentes econômicos.

Transferência de renda do consumidor para os participantes do cartel

Infração administrativa:

- Lei 12.529/2011
 - Investigada pela SG/Cade;
 - Aplicável a empresas e indivíduos;
 - Multas aplicadas pelo Tribunal Administrativo do Cade

Crime:

- Lei 8.137/1990 (Lei de crimes contra ordem econômica)
 - Pena: Reclusão de 2 a 5 anos e multa
- Lei 8.666/93 (Lei de licitações)
 - Art. 90. 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.
 - Pena: Detenção de 2 a 4 anos e multa
- Persecução: MPF, MP e Polícias.
- Aplicável a indivíduos.

Ações civis de reparação de danos: Art. 47 (Lei 12.529/2011)

Sanções administrativas (Lei 12.529/2011):

• **Empresa ou grupo de empresas:** 0,1 a 20% do faturamento bruto do grupo no ramo de atividade empresarial da infração no ano anterior à instauração do processo.

• **Pessoas físicas (administrador, sócio, proprietário, gerente), por culpa ou dolo:** 10 a 20% da *aplicada* à empresa.

• **Outras sanções possíveis:** ex.: proibição de participar de licitações; proibição de contratar com instituições financeiras oficiais; proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica.

Destinação dos recursos recolhidos pelo Cade

- **Fundo de Direitos Difusos (FDD):**

- Administrado pelo Conselho Federal Gestor do FDD, composto por 1 representante de cada um dos órgãos abaixo:

- Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON/MJ (presidente);
 - Ministério do Meio Ambiente;
 - Ministério da Cultura;
 - Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária;
 - Ministério da Fazenda;
 - Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;
 - Ministério Público Federal; e
 - 3 representantes de entidades civis

- O FDD recebe recursos oriundos de multas aplicadas pela Justiça Federal, pelo Cade, e pela SENACON/MJ, e de condenações judiciais decorrentes da violação de direitos difusos (ex.: danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários)

Destinação dos recursos recolhidos pelo Cade

- **Fundo de Direitos Difusos (FDD):**

– Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas já mencionadas

Arrecadação Anual	
2015	563.326.342
2014	192.354.825
2013	120.288.753
2012	57.012.620
2011	41.462.227

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/Arrecadacao>

2. Acordos de Leniência

O Programa de Leniência permite que **empresas e/ou pessoas físicas** envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva celebrem Acordo de Leniência com o Cade, comprometendo-se a **cessar a conduta ilegal**, a **denunciar e confessar a prática** de infração da ordem econômica, bem como a **cooperar com as investigações** apresentando informações e documentos relevantes à investigação.

O Programa de Leniência é considerado **um dos instrumentos mais efetivos para se prevenir e punir cartéis.**

Por isso, um número expressivo de jurisdições adota programas de leniência de modo a desvendar tais condutas, tais como África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Israel, Japão, Nova Zelândia, Portugal, Reino Unido e União Europeia.

- **Benefícios aos proponentes:**
 - Art. 86, §4º: imunidade ou redução de 1 a 2/3 da penalidade aplicável (confirmada ao final do processo pelo Tribunal do Cade)
 - Art. 87: suspensão do curso do prazo prescricional e impede oferecimento da denúncia criminal, e ao ser declarado cumprido, extingue automaticamente a punibilidade dos crimes diretamente relacionados.
- **Benefícios à investigação:**
 - Conhecimento sobre cartel desconhecido;
 - Acesso “direto” a informações e provas da conduta anticompetitiva.
- **Benefícios à política concorrencial:**
 - Função repressiva: acesso a conduta de difícil detecção;
 - Função preventiva: desestabilização de cartéis.

PROGRAMA DE LENIÊNCIA – LEI 12.529/11 (requisitos)

Requisitos
(Art. 86. §1º c/c
RI-Cade)

Endereçado
SG/CADE
aceitar o *marker* à
para

Endereçado ao
leniente para celebrar
a leniência

Primeira

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

Cessaçã

- Cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

Provas da
SG/CADE

- No momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do Proponente;**

Confissão

- Confesse sua participação no ilícito;

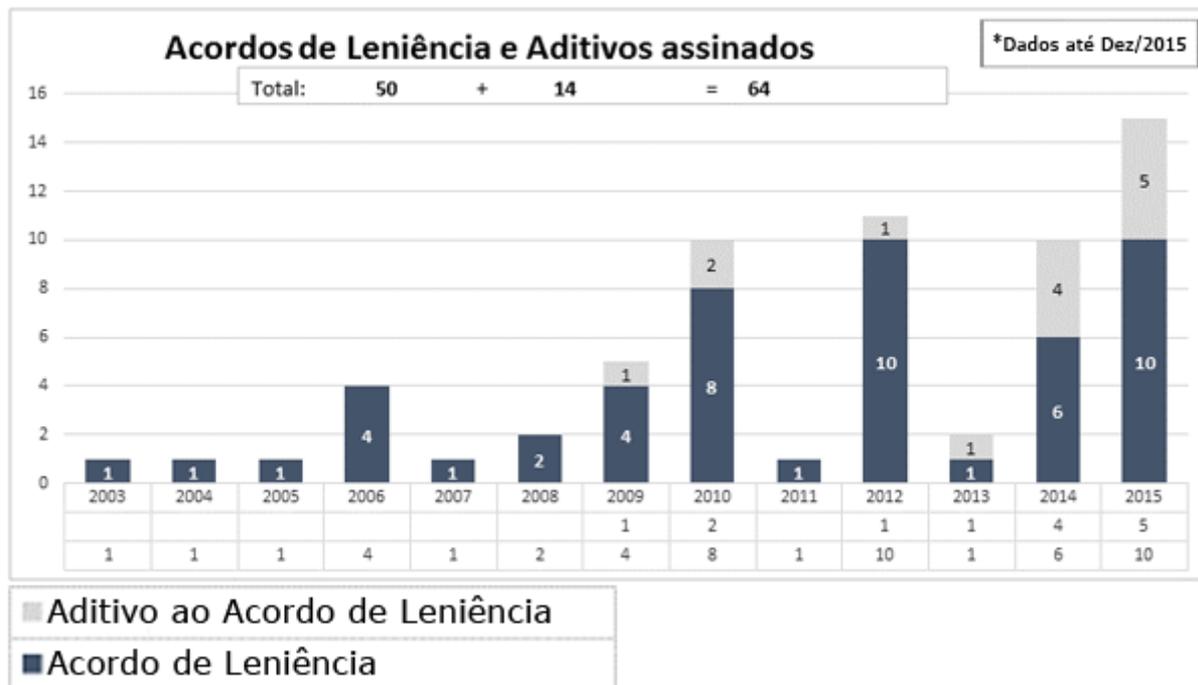
Cooperação

- Coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e

Resultado da
cooperação

- Da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.**

• Acordos de Leniência



2003

- 1 Acordo de Leniência
- 1 cartel em licitação (100%):

2013

- 1 Acordo de Leniência
- 1 cartel em licitação (100%):

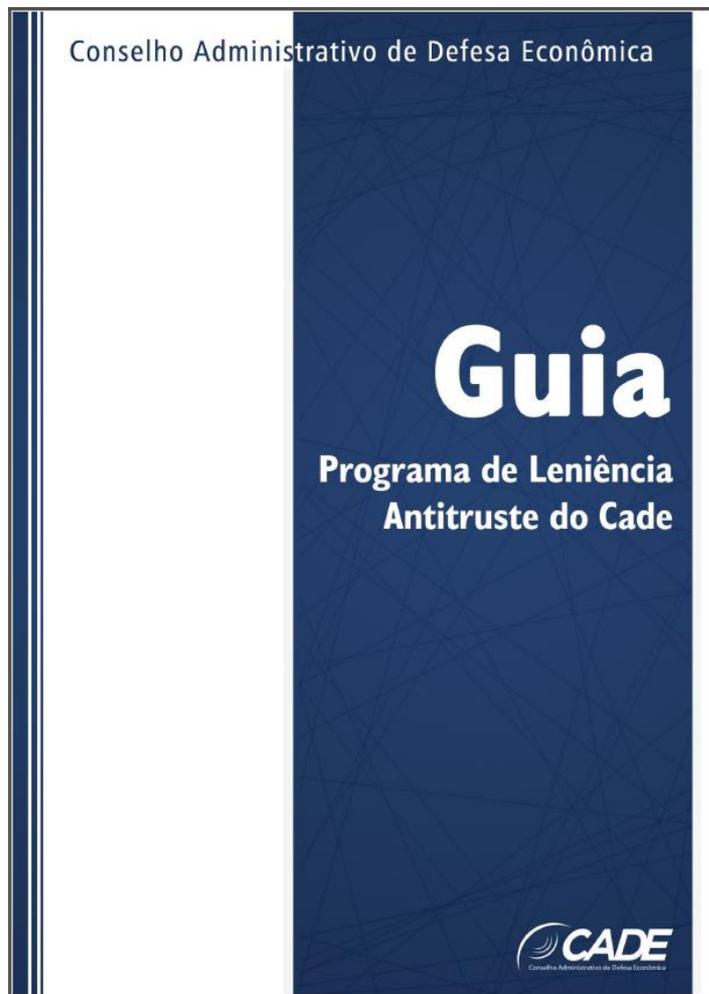
2014

- 6 Acordos de Leniência
- 2 cartéis em licitações (33%)

2015

- 10 Acordos de Leniência
- 4 cartéis em licitações (40%)

Para maiores informações sobre o Programa de Leniência:

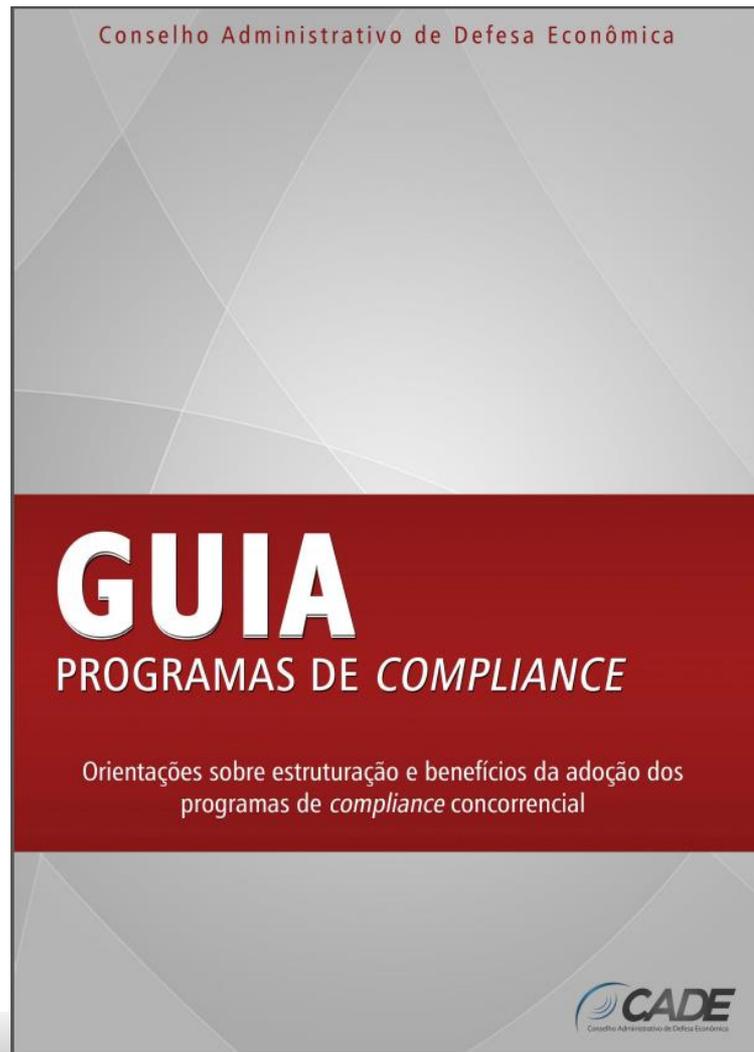


3. *Compliance*

- *O que é compliance?*
 - Programa de compliance busca incentivar e garantir o cumprimento da lei dentro de uma empresa, criando uma cultura de respeito à legislação.
- *Importância dos programas*
 - **Para a sociedade** – cumprimento da lei. Objetivo da legislação não é punir, é garantir cumprimento.
 - **Para companhias** – reputação perante a sociedade, garantia de não penalização ou rápida identificação de ilícitos potenciais e adoção das medidas cabíveis (ex.: acordos de leniência).

- *Estruturação de um programa efetivo*
 - Comprometimento e mudança de cultura
 - Mapear riscos e aplicar recursos adequados
 - Envolvimento da alta direção
 - Independência para atuar e revisões periódicas
- *Efeitos*
 - Um programa de compliance não afasta a possibilidade de imposição de penalidades
 - Se efetivo, pode ensejar diminuição da pena em razão da “boa-fé do infrator” (art. 45, II, Lei 12.529/2011)
 - Atenção para “programas de fachada”

Para maiores informações sobre o Programa de Compliance:



Obrigada!

Fernanda Machado
fernanda.machado@cade.gov.br