



Enap

Prevenção e detecção de Cartéis em Licitações

Módulo

3

Repressão a Cartéis



Fundação Escola Nacional de Administração Pública

Presidente

Diogo Godinho Ramos Costa

Diretor de Educação Continuada

Paulo Marques

Coordenadora-Geral de Educação a Distância

Natália Teles da Mota Teixeira

Conteudista/s

Mônica Tiemy Fujimoto

Renata Souza da Silva

Curso produzido em Brasília 2019.



Enap, 2019

Enap Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Educação Continuada

SAIS - Área 2-A - 70610-900 — Brasília, DF



Sumário

1. Meios de Comprovação de cartéis	5
1.1 As dificuldades de se detectar um cartel em licitação e a importância das provas indiretas.....	11
1.2 Noções Gerais sobre o Acordo de Leniência do Cade	15
1.3 Noções gerais sobre termos de compromisso de cessação de prática.....	20
2. Como detectar cartéis em licitações: sinais de alerta.....	23
3. O que fazer caso eu identifique a existência de um possível cartel?	27
4. Penalidades aplicáveis a cartéis em licitações	27



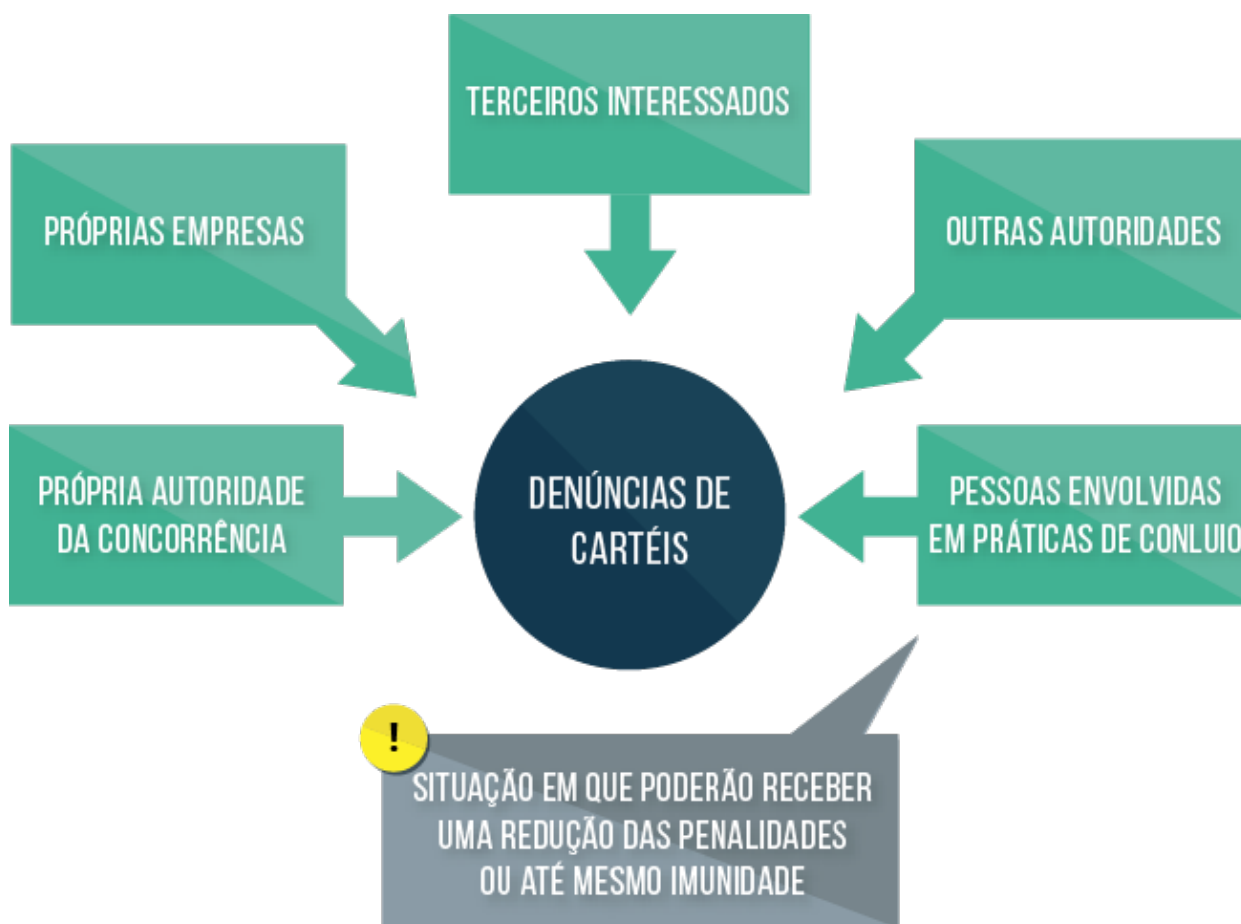


Módulo 3 Repressão a Cartéis

1. Meios de Comprovação de cartéis

Conscientes da ilicitude de sua conduta, e temendo que sejam descobertos, considerando, em especial, o aumento significativo de investigação e punição de cartéis nos últimos anos, os membros de um cartel são, com frequência, extremamente cuidadosos e discretos com as informações compartilhadas, reuniões e com a realização e implementação dos seus acordos, tornando-se, a cada dia, mais difícil detectar uma nova conduta. Por essa razão, são exigidas, das autoridades, técnicas de detecção e apuração cada vez mais sofisticadas como ferramentas fundamentais para o sucesso de uma investigação de cartel.

A existência de cartéis pode chegar ao conhecimento do Cade por diversos meios. Conheça abaixo possíveis fontes de denúncias sobre a existência de cartéis:





A seguir, serão apresentados os principais mecanismos utilizados atualmente pelo Cade para a detecção de cartéis.

Acordo de Leniência

O Acordo de Leniência¹ é um instrumento cujo objetivo é trazer ao conhecimento do Cade condutas ilícitas que, de outra maneira, continuariam ocultas, ao mesmo tempo em que garante a realização de uma investigação mais eficiente, razão pela qual é largamente utilizada em outros países.²



o Brasil, o Programa de Leniência, previsto nos artigos 86 e 87 da Lei de Defesa da Concorrência e nos artigos 237 a 251 do Regimento Interno do Cade (“RICade”), tem como premissa básica que os beneficiários do acordo - que podem ser tanto pessoas jurídicas como físicas com envolvimento atual ou passado em práticas de conluio - confessem e colaborem com as investigações em troca de imunidade total ou parcial em relação às penas administrativas e criminais aplicáveis. A colaboração envolve a entrega de informações e de documentos que permitam ao Cade identificar os demais coautores e comprovar a infração noticiada ou sob investigação.



Ressalta-se que a imunidade administrativa e criminal será garantida apenas ao primeiro indivíduo ou empresa a reportar o ilícito, ou seja, haverá isenção das penalidades pecuniárias e não pecuniárias, gerando, assim, um fator de desestabilização nos cartéis existentes.

1_ Para mais informações sobre o Programa, acessar o “Guia do Programa de Leniência Antitruste do Cade”. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-docade-final.pdf.

2_ Os benefícios da adoção de um programa de leniência são estudados e celebrados por diversas autoridades ao redor do mundo. O instrumento é indicado como uma ferramenta importante para se obter um plano de combate efetivo a cartéis, na medida em que: i) desencoraja a participação de empresas em cartel; ii) estimula a desistência de participação em cartéis preestabelecidos; iii) aumenta a probabilidade de detecção de um cartel; e iv) aumenta a possibilidade de sanção pela Administração Pública. Nesse sentido, ver: International Competition Network. Anti-cartel enforcement manual. 2009. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/publicacoesrelacionadas-a-acordo-de-leniencia/2009_-icn-anti-cartel-enforcement-manual_drafting-and-implementing-an-effectiveleniency-program.pdf/@@download/file/2009_%20ICN%20Anti-Cartel%20Enforcement%20Manual_Drafting%20and%20implementing%20an%20Effective%20Leniency%20Program.pdf.

Conforme devidamente ressaltado pela OCDE, em seu relatório para combate de cartéis Hard-Core (2002, p. 7), o principal desafio para uma política de combate a cartéis é justamente a sua detecção e é justamente este ponto que traduz a importância do programa de leniência. De fato, um programa de leniência devidamente estruturado e utilizado por uma autoridade de defesa da concorrência produz naturalmente uma instabilidade por si só nos cartéis em execução, bem como diminui a vantagem de adesão ou constituição de uma nova conduta coordenada anticoncorrencial, pois fragiliza a relação de confiança entre os partícipes e incentiva a comunicação à Autoridade Pública da existência da conduta anticompetitiva.



IMPORTANTE

O Programa de Leniência potencializa-se como um dos instrumentos mais eficazes para detectar, investigar e coibir condutas anticompetitivas com potencial lesivo à concorrência e ao bem-estar social. Constitui, assim, um importante pilar da política de combate a cartéis.

Termo de Compromisso de Cessação de Prática - TCC

No combate a cartéis, os TCCs são um importante instrumento, pois, muitas vezes, trazem informações e documentos complementares àqueles obtidos nos Acordos de Leniência, além de confirmarem informações que já são de conhecimento da autoridade, robustecendo as investigações e respectivos procedimentos administrativos.

O Termo de Compromisso de Cessação (TCC)³ previsto no artigo 85 da Lei nº 12.529/2011 e nos artigos 178 a 195 do RICade, consiste na possibilidade de acordo a ser celebrado entre o Cade e as empresas e/ou pessoas físicas que não puderem celebrar o Acordo de Leniência. Neste caso, o acordo é realizado quando se tratar de uma infração cuja investigação pela autoridade esteja em curso e, ao contrário do Acordo de Leniência, não gera benefícios aos Compromissários na seara criminal. A celebração do TCC gera a suspensão do prosseguimento das investigações em relação ao Compromissário, enquanto estiverem sendo cumpridos os termos estabelecidos no compromisso, havendo, conseqüentemente, o comprometimento deste em cumprir as obrigações previstas, entre elas a obrigação de cessação imediata da conduta reportada.

De forma similar ao que ocorre no Acordo de Leniência, o Compromissário de TCC também deve reconhecer sua participação na conduta e colaborar com a investigação por meio da disponibilização, ao Cade, de relatos contendo informações e documentos que auxiliem na identificação ou confirmação dos demais participantes da conduta e na comprovação da infração.⁴

IMPORTANTE

No combate a cartéis, os TCCs são um importante instrumento, pois, muitas vezes, trazem informações e documentos complementares àqueles obtidos nos Acordos de Leniência, além de confirmarem informações que já são de conhecimento da autoridade, robustecendo as investigações e respectivos procedimentos administrativos.

³ Para mais informações sobre os TCCs, acessar o Guia do Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-actualizado-11-09-17.

⁴ O TCC pode ser celebrado tanto com a Superintendência-Geral (SG/Cade) como com o Tribunal Administrativo, havendo algumas particularidades a depender do momento processual de celebração do acordo.



Representações e Clique Denúncia

A Superintendência-Geral (SG/Cade) pode, também, instaurar procedimento administrativo mediante representação fundamentada de qualquer interessado que aponte indícios de infração à ordem econômica (artigo 66, §1º da Lei 12.529/2011). Membros do Congresso Nacional também podem ser Representantes, ou qualquer de suas Casas, bem como da antiga Secretaria de Acompanhamento Econômico (atual Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Economia), das agências reguladoras e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, conforme disposto no §6º do artigo 66. Além das representações, o Cade dispõe de uma ferramenta online, o Clique Denúncia,⁵ por meio da qual qualquer cidadão pode realizar uma denúncia se tiver conhecimento da ocorrência de um cartel, bem como encaminhar informações e documentos.⁶

É importante ressaltar que a Superintendência-Geral do Cade, a partir da Portaria 292/2019, passou a garantir a preservação da identidade do denunciante de boa-fé, de forma a evitar que ele sofra quaisquer represálias advindas da apresentação de sua denúncia⁷.

DESTAQUE



A melhor maneira de o cidadão apresentar uma denúncia à Superintendência-Geral do Cade (SG/ Cade) é por meio do Clique Denúncia. Formulário disponível em: <http://www.cade.gov.br/>.

Também é possível contatar a SG/Cade por telefone (61)-3221-8445 ou encaminhar a denúncia para o email protocolo@cade.gov.br. As denúncias podem ser anônimas e o Cade garante total sigilo da identidade do denunciante caso ele solicite esse tratamento.

Buscas e Apreensões

A possibilidade de realizar uma operação de busca e apreensão pela SG/Cade está prevista no artigo 13, “d”, da Lei 12.529/2011. Esta ferramenta é de suma importância devido à dificuldade de se obter provas nas investigações de cartel, contando-se, nesses casos, com o elemento surpresa para que as empresas não inutilizem provas da conduta colusiva.

5_ O Clique Denúncia admite acusações realizadas por qualquer cidadão relacionadas tanto a atos de concentração quanto a outras condutas anticompetitivas além de cartel.

6_ Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/cliquedenuncia/formulario_denuncia.php?acao_externa=denuncia&acao_origem_externa=denuncia

7_ Disponível em <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-reforca-protecao-a-identidade-dos-denunciantes-de-boa-fe>



SAIBA MAIS

Você tem conhecimento de algum caso concreto em que o Cade atuou na investigação de cartéis realizando buscas e apreensões? Leia as notícias abaixo e saiba mais sobre o assunto!

<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-e-pf-realizam-operacao-para-investigar-cartel-emlicitacoes>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-10/cade-e-pf-realizam-operacao-parainvestigar-cartel-em-licitacoes>

Novas técnicas para detecção de cartéis

A SG/Cade criou, em 2013, o Projeto Cérebro, que consiste no desenvolvimento de técnicas e metodologias para detecção de cartéis a partir do uso de bases de dados sobre licitações públicas. Trata-se de uma estratégia proativa de investigação, que utiliza ferramentas de mineração de dados, testes estatísticos e algoritmos para permitir a identificação de indícios de atuação coordenada em compras públicas.

Para lembrar

Vejamos a seguir um resumo dos principais mecanismos utilizados atualmente pelo Cade para a detecção de cartéis.

Mecanismos	Acordo de Leniência	Termo de Compromisso de Cessação de Prática - TCC	Representações	Clique Denúncia	Busca e Apreensões	Análise Econômica e <i>Screening</i> (filtros)
O que é/ para que serve	Utilizado para levar ao conhecimento do Cade condutas ilícitas, que de outra maneira continuariam às escuras.	Utilizado para celebrar acordo entre o CADE e as empresas e/ou pessoas físicas que não puderam celebrar o Acordo de Leniência. O acordo geralmente é celebrado nos casos de infrações cuja investigação pela autoridade esteja em curso.	Utilizado para instaurar Inquérito Administrativo fundamentado por qualquer interessado que aponte indícios de infração à ordem econômica.	Ferramenta integrada ao Sistema Eletrônico de Informações – SEI e disponibilizada para os cidadãos realizarem denúncias, caso tenham conhecimento da ocorrência de um cartel.	Operação utilizada para buscar e apreender pessoas, equipamentos e/ou objetos suspeitos.	Utilização de base de dados e <i>softwares</i> e aplicações de testes estatísticos com o objetivo de identificar e mensurar risco de colusão de mercados ou setores específicos e de detectar comportamentos suspeitos.
Legislação	Programa de Leniência, artigos 86 e 87. Regimento Interno do Cade - RICade, artigos 196 a 210.	Artigo 85 da Lei n.º 12.529/2011. Regimento Interno do Cade - RICade, artigos 178 a 195.	Artigo 66, §1º e 6º da Lei 12.529/2011.	Artigo 66, §1º e 6º da Lei 12.529/2011.	Artigo 13, “d”, da Lei 12.529/2011.	—
Agente	Beneficiários do Acordo (pessoas jurídicas ou físicas com envolvimento atual ou passado em práticas de conluio)	Empresas e/ou pessoas físicas que não puderam celebrar o Acordo de Leniência.	1) Qualquer interessado. 2) Membros do Congresso Nacional. 3) Secretaria de Acompanhamento Econômico. 4) Agências reguladoras. 5) Procuradoria Federal.	Qualquer interessado.	SG/Cade	SG/Cade
Efeito	Garante a realização de uma investigação mais eficiente.	1) Não gera benefícios aos Compromissários na seara criminal. 2) Gera a suspensão do prosseguimento das investigações em relação ao Compromissário, enquanto estiverem sendo cumpridos os termos estabelecidos no compromisso. 3) Cessação imediata da conduta reportada.	Investigações a respeito da denúncia.	Investigações a respeito da denúncia.	Obtenção de provas que contribuiram nas investigações de cartel.	Investigação e detecção de pistas e provas sobre a ocorrência de cartel.



1.1 As dificuldades de se detectar um cartel em licitação e a importância das provas indiretas

Com vistas a demonstrar a existência de acordos colusivos, a autoridade de defesa da concorrência pode utilizar tanto provas diretas – documentos que comprovem a existência material do acordo entre os licitantes – quanto as chamadas provas indiretas.⁸ Devido à dificuldade de obtenção de provas diretas, as provas indiretas constituem importante meio de prova dos acordos.

IMPORTANTE

Nos cartéis em licitação, é comum o uso de provas indiretas, especialmente em termos de elementos do processo licitatório que, por alguma razão, fogem ao que seria esperado em uma licitação normal em que há, de fato, concorrência entre os licitantes e, portanto, são suspeitos. Exemplos disso são: propostas com erros semelhantes, rodízio perceptível entre concorrentes, e verificação de um padrão na margem de preço das propostas apresentadas.

Na investigação de cartéis em licitações, é comum o uso de provas indiretas. Isso porque é possível identificar, nos processos licitatórios, documentos e informações cuja existência, em conjunto, seria improvável caso a licitação fosse de fato competitiva. Nesse caso, a explicação para tais fatos ocorrerem simultaneamente – propostas com erros semelhantes, documentos com formatação idêntica, padrões nos valores das propostas etc. – seria a comunicação prévia entre as licitantes.⁹

SAIBA MAIS

Aprofunde seu conhecimento sobre o uso de provas indiretas no cenário internacional por meio da leitura do arquivo PDF disponível no Ambiente Virtual de Aprendizagem. https://addie.evg.gov.br/pluginfile.php/3480/mod_lesson/page_contents/2363/Mod%203_O%20USO%20DE%20PROVAS%20INDIRETAS%20NO%20CEN%3%81RIO%20INTERNACIONAL.pdf

CASO DOS AQUECEDORES SOLARES

(Processo Administrativo nº 08012.001273/2010-24)

RESUMO DO CASO

8_ O Código de Processo Penal Brasileiro, em seu artigo 239, conceitua as provas indiretas como um conjunto de fatos demonstrados – ainda que circunstanciais – que, por guardarem relação com o crime, podem, por indução, permitir que se conclua por sua existência.

9_ . Considera, C., Duarte, G.F.S. A Importância de Evidências Econômicas para a Investigação de Cartéis: A Experiência Brasileira. Universidade Federal Fluminense - Texto para Discussão nº 181, outubro/2005, disponível em http://www.uff.br/econ/download/tds/UFF_TD181.pdf (acessado em 03 de maio de 2013).



O Processo Administrativo instaurado pela SG/Cade em 2012 teve por objeto a investigação de suposto cartel em licitações para aquisição de aquecedores solares para habitações de baixa renda construídas pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU).

A investigação evidenciou que as representadas combinavam preços e dividiam o mercado em licitações para aquisição de aquecedores solares realizados pela CDHU, acordo este que era implementado por meio da supressão/retirada de propostas nas licitações, além da rotatividade de vencedores para os diversos lotes e pela utilização da estratégia conhecida como bloqueio em pregão presencial.

O caso foi julgado pelo Tribunal do Cade em 2015, quando decidiu-se, por maioria, pela condenação de todas as empresas representadas – arquivando o processo com relação à Associação e duas pessoas físicas. Além da condenação ao pagamento de multa, também foi aplicada a penalidade não-pecuniária de inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.

PROVAS INDIRETAS

Destacou-se, neste caso, o uso de provas indiretas que, em seu conjunto probatório, levaram à condenação das representadas. Entre elas, foi de especial importância a identificação de coincidências de preços das propostas apresentadas por diferentes empresas nos lotes das licitações. As propostas, por vezes, eram absolutamente idênticas, até os centavos, em propostas de preços de envelopes fechados, fato que, muito dificilmente, seria mera coincidência, conforme explicou o relator Márcio de Oliveira Júnior em seu voto:

310. (...) as combinações clássicas de preços e de mercados são acompanhadas de manobras em procedimentos licitatórios para simular competitividade. Esses mecanismos são pensados para camuflar o acordo anticompetitivo, uma vez que não se pode esperar que um ilícito seja expressamente firmado em um contrato. Por essa razão, as autoridades instrutória e julgadora devem considerar os diversos tipos de elementos de prova para desvelar um cartel.

311. O conjunto probatório deve demonstrar, essencialmente, (i) a similitude das posturas dos participantes da licitação, (ii) que as empresas participantes do cartel foram as vencedoras dos lotes pretendidos ou permitiram que uma empresa por eles escolhida fosse a vencedora, (iii) a alternância de posturas para ganhar ou perder um lote a partir de propostas de cobertura e supressões ou retiradas de lances, (iv) a existência de barreiras à entrada no certame, (v) a existência de canais de comunicação ou fóruns de transparência que facilitem a permeabilidade das informações entre concorrentes. Nesse sentido, a importância da categoria da prova – direta ou indireta – é irrelevante, já que o conjunto probatório é o que define a formação da convicção do julgador. O que diferencia um caso de provas indiretas de um caso clássico de prova direta é o maior esforço de instrução e análise para apontar os elementos que evidenciam a infração contra a ordem econômica.



312. Os autos demonstraram que houve (i) combinações de preços e retiradas/supressões de lances para favorecer os participantes do conluio, (ii) os vencedores de cada lote foram aqueles desejados pelos cartelistas, (iii) a fase de lances foi utilizada como fórum de alternância de lances entre as Representadas para simular concorrência, (iv) barreiras à entrada que favoreciam a oferta de produtos a empresas de maior porte, que coincide com o porte das Representadas, (v) os Representados utilizavam a ABRAVA para dar maior transparência a esse mercado, tendo em vista que era composta pela maioria das empresas que participaram da licitação.

(...)

314. No presente Processo Administrativo, verifiquei que existem injustificáveis coincidências de preços em diversos dos lotes envolvidos, as quais não podem ser explicadas por similitude do preço dos insumos (aqui considerados os bens e serviços que compõem os kits) ou pela homogeneidade plena de todos os fatores formadores de preços. Tampouco houve explicações sobre como os preços dos envelopes fechados de cinco lotes diferentes coincidiam, incluindo sempre uma mesma empresa – Enalter, a qual sempre declinava do direito de ofertar lances

Fica, assim, demonstrada a importância das provas indiretas, bem como sua ampla aceitabilidade por diversas autoridades da concorrência na investigação e compreensão da atuação de cartéis.



O fundamental a se saber sobre as provas indiretas é que elas não são valoradas isoladamente, sob pena de depreciar o acervo probatório, apesar de serem indício relevante para as autoridades detectarem cartéis. Os elementos coligidos devem ser apreciados em conjunto, de forma a permitir que as evidências e suas circunstâncias esclareçam-se mutuamente, tornando a valoração de tais provas um juízo interpretativo.¹⁰ Assim, a conduta de cada empresa deve ser avaliada tanto a partir de seu cotejamento com a conduta dos demais competidores quanto com a situação do mercado em questão.¹¹



A partir disso, é possível afirmar que, principalmente no caso de cartéis em licitações públicas, existem circunstâncias que, quando analisadas em conjunto, demonstram não haver outra explicação racional para justificar o comportamento dos licitantes, a não ser a existência de um acordo anticompetitivo prévio entre eles, e estes elementos, considerando a dificuldade cada vez maior de encontrar provas diretas, são fundamentais para a detecção e investigação de cartéis em licitação.

10_ 9.ICI vs Comissão, Case 48/69, 1972, §68

11_ Guerrin, M., Kyriazisym G, Cartels: proof and procedural issues. Fordham International Law Journal, v.16, n.2, 1992 (tradução livre).



PROJETO CÉREBRO



Histórico e origem

Apesar de existirem desafios para a comprovação de cartéis apenas com provas econômicas,¹² existem efeitos mensuráveis do comportamento colusivo que são improváveis de ocorrer em um mercado competitivo. Nesse sentido, em 2013 o Cade iniciou o Projeto Cérebro, com o objetivo de utilizar novas técnicas para detectar condutas colusivas.

O que é e como funciona?

O Cérebro é uma ferramenta que usa bases de dados para indicar a possível existência de práticas colusivas em cartéis. Não obstante os participantes de um cartel, por terem consciência do ilícito, se esforçarem para não deixar provas, algumas características das compras públicas possibilitam a identificação de cartéis, como por exemplo:



Previsibilidade
permite o planejamento de ações



Inflexibilidade
permite o aumento de preço



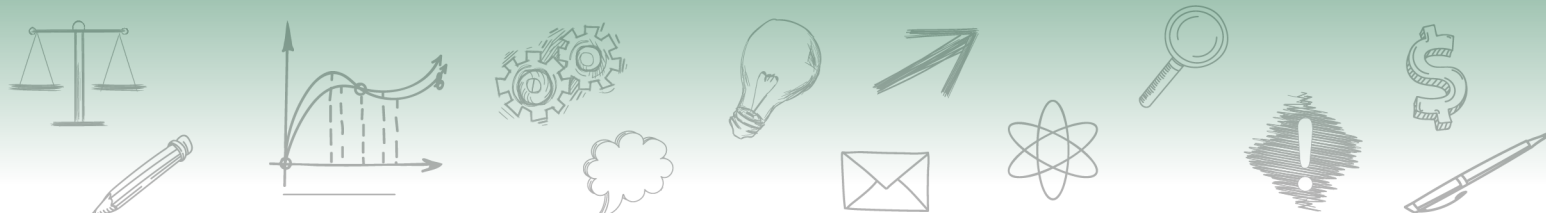
Publicidade
facilita o monitoramento



Incentivo econômico
envolve grandes montantes

A ferramenta é visa à detecção de padrões no meio de um grande conjunto de informações. Ele

¹² Por exemplo, a uniformidade de Preços pode resultar de Colusão Explícita (cartel); Colusão Tácita; Competição Perfeita. Ademais, mudanças de preços podem ser resultado de alterações normais do mercado.



reúne diversas bases de dados sobre o comportamento de empresas em compras públicas, e usa a análise desses dados para verificar comportamentos colusivos como:



Supressão de proposta



Lances de cobertura



Prevalência de desclassificação de lances



Divisão de mercados



Padrões de preços



Similaridades nas propostas

Perspectivas

O foco do projeto tem sido utilizar evidências indiretas que reforcem indícios de eventuais denúncias ou sirvam de elemento para obtenção de mandado de busca e apreensão.

Curiosidades

- Mesmo sem ainda ter atingido seu potencial pleno, o projeto Cérebro já tem atraído a atenção de autoridades antitrustes de outros países.
- O Cérebro foi essencial na Operação Mercador de Veneza,¹³ que investigou cartéis em licitações para aquisição de órteses, próteses e materiais especiais. Ele foi utilizado para identificar os alvos prioritários com mais elevado número de indícios para a diligência de busca e apreensão.
- Na Operação Ponto de Encontro, que investigou empresas que participavam de licitações para contratação de serviços terceirizados, as ferramentas do Cérebro possibilitaram a identificação das empresas que foram alvo das diligências de busca e apreensão.

1.2 Noções Gerais sobre o Acordo de Leniência do Cade

O Programa de Leniência Antitruste do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) é um conjunto de iniciativas com vistas a detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica; informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC) e nos artigos 196 a 210 do RICade; e incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de Acordo de Leniência Antitruste do Cade.

O Programa permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas, ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva, obtenham benefícios na esfera

13_ Para mais informações acesse: <http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-instaura-processos-para-apurar-cartelno-mercado-de-orteses-proteses-e-materiais-medicos-especiais>



administrativa e criminal, por meio da celebração de Acordo de Leniência com o Cade, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a confessar sua participação no ilícito e a denunciar outros envolvidos, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes.

Na **esfera administrativa**, desde que colaborem com a investigação e o resultado desta colaboração ocasione a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, o signatário do Acordo de Leniência será beneficiado com a extinção da ação punitiva da administração pública (se a Superintendência-Geral do Cade não tiver conhecimento prévio da infração noticiada) ou a redução de um a dois terços das penas administrativas aplicáveis (se a SG/Cade já tiver conhecimento prévio da infração notificada) (art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, I e II do RICade).

Já na **esfera criminal**, a celebração de Acordo de Leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência no que tange aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990) e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o Acordo de Leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes mencionados (art. 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, parágrafo único do RICade).

Com relação à **esfera civil**, a Lei nº 12.529/2011 não impõe ao signatário do Acordo de Leniência a obrigação de ressarcir eventuais consumidores lesados como uma condição sine qua non¹⁴ para a celebração do Acordo de Leniência. Todavia, a lei também não exige o beneficiário da leniência de responder por danos concorrenciais em eventual ação civil pública e/ou ação privada de ressarcimento de danos movida contra do beneficiário da leniência e demais coautores.

Para quais infrações o Acordo de Leniência Antitruste é aplicável?

O Acordo de Leniência Antitruste é aplicável às infrações previstas no artigo 36 da Lei nº 12.529/2011, anteriormente previstas nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/1994.

Em geral, são celebrados Acordos de Leniência em relação à prática de cartel, ou seja, quando empresas concorrentes se coordenam e realizam acordos com o objetivo ou com a potencialidade de produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de:

- I. limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II. dominar mercado relevante de bens ou serviços;

¹⁴ Sine qua non ou conditio sine qua non é uma expressão que originou-se do termo legal em latim que pode ser traduzido como “sem a/o qual não pode ser”. Refere-se a uma ação cuja condição ou ingrediente é indispensável e essencial. Como um termo latino, ocorre no trabalho de Boethius, e se originou nas expressões Aristotélicas. https://pt.wikipedia.org/wiki/Sine_qua_non



III. aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV. exercer de forma abusiva posição dominante (art. 36, caput, I a IV da Lei nº 12.529/2011).

IMPORTANTE

Ressalte-se que, de acordo com o caput do artigo 36 da Lei nº 12.529/2011 e com a jurisprudência atual do Cade, a prática de cartel é considerada um “ilícito pelo objeto”. Isso significa que não é necessário que o cartel gere efeitos no mercado, sendo suficiente que tenha a potencialidade de produzir tais efeitos, ainda que não sejam alcançados. Além disso, a infração da ordem econômica existe independentemente de culpa com relação às empresas envolvidas.

Por que fazer um Acordo de Leniência com o Cade?

A celebração de um Acordo de Leniência com o Cade pode conceder benefícios significativos aos signatários – empresas e/ou pessoas físicas – nas esferas administrativa e criminal. Não tendo sido proposto e firmado Acordo de Leniência, todas as empresas e/ou pessoas físicas que tenham participado de conduta anticoncorrencial coletiva sob investigação são passíveis de condenação administrativa e criminal.

Os envolvidos em tais condutas estão sujeitos a severas sanções administrativas (art. 37 da Lei nº 12.529/2011), e, no caso de empresa, a infração da ordem econômica existe independentemente de culpa. A condenação administrativa de tais infrações da ordem econômica é consolidada na jurisprudência do Cade, tanto na aplicação da atual Lei nº 12.529/2011 quanto da legislação anterior (Lei nº 8.884/1994). O Tribunal do Cade tem sido claro em condenar acordos entre concorrentes com o objetivo ou com a potencialidade de produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de:

- I. limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II. dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou
- III. aumentar arbitrariamente os lucros. Além disso, os envolvidos também podem ser punidos criminalmente pela infração, dado que cartel também é crime tipificado no artigo 4º da Lei no 8.137/1990.

Ademais, os participantes da conduta anticoncorrencial coletiva devem ter em mente que, ainda que não haja proposta de Acordo de Leniência, o Cade pode ter conhecimento de um acordo ilícito entre concorrentes por meio de diversas outras fontes (por exemplo, representações de clientes ou de terceiros, notícias e informações da mídia, cooperação com autoridades setoriais no Brasil, cooperação entre autoridades antitruste sobre investigações em curso em outras



jurisdições, investigações ex officio, entre outras) ou, ainda, por meio de medidas administrativas diversas (por exemplo, operações de busca e apreensão, inspeções, requisição de informações e utilização de procedimentos de inteligência para detectar cartéis em licitações), fatores que representam mais um incentivo à propositura e celebração de Acordo de Leniência com o Cade.

É possível celebrar um Acordo de Leniência com relação a condutas ocorridas fora do Brasil?

Sim. Conforme previsto no artigo 2º, caput, da Lei de Defesa da Concorrência, o Programa de Leniência do Cade se aplica às condutas que foram no todo ou em parte praticadas no território nacional ou mesmo às condutas praticadas em outra jurisdição, desde que produzam ou possam produzir efeitos no Brasil. Para que seja possível a celebração do Acordo de Leniência com relação a condutas ocorridas fora do Brasil, a empresa e/ou pessoa física proponente deve indicar provas de que os efeitos foram produzidos ou poderiam ser produzidos no território nacional, estabelecendo uma conexão entre a conduta anticoncorrencial coletiva e tais efeitos no Brasil.

SAIBA MAIS

Dados atualizados sobre o total de Acordos de Leniência assinados ano a ano com o Cade podem ser acessados no site do Cade

Quais são os requisitos para a propositura de um Acordo de Leniência Antitruste?

Os artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 do RICade elencam os requisitos para a assinatura de um Acordo de Leniência no Brasil. Em seus termos, é necessário que:

- I. a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- II. a empresa e/ou pessoa física cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;
- III. no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física;
- IV. a empresa e/ou pessoa física confesse sua participação no ilícito;
- V. a empresa e/ou pessoa física 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
- VI. 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.



Qual a relação entre o Acordo de Leniência do Cade e o Acordo de Leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 (“Lei da Empresa Limpa”/“Lei Anticorrupção”)?

O Acordo de Leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 (Lei da Empresa Limpa/Lei Anticorrupção) beneficia as empresas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira definidos no artigo 5º e é celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade, sendo que, no âmbito do Poder Executivo Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão competente.

Esse tipo de acordo pode ser celebrado apenas com a pessoa jurídica, a qual deverá atender a cinco critérios:

- I. ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;
- II. ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;
- III. admitir sua participação na infração administrativa;
- IV. cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e
- V. fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

Uma vez cumprido o acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013, a empresa poderá ter os seguintes benefícios:

- I. isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;
- II. isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;
- III. redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou
- IV. isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei no 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Observa-se que, na hipótese de a empresa ou pessoa física ter participado de ilícito envolvendo, concomitantemente, os crimes de cartel e outros ilícitos, não há regra legal pré-definida sobre qual órgão deve ser primeiramente procurado pelo proponente do acordo. Se o proponente buscar primeiramente a Superintendência-Geral do Cade, o Cade poderá realizar a coordenação com o Ministério Público, a CGU e/os outros órgãos investigadores, a pedido do proponente do Acordo de Leniência Antitruste. Já na hipótese de o proponente buscar primeiramente o



Ministério Público, a CGU e/ou outros órgãos, esses também poderão, na sequência, buscar a SG/Cade para negociar o Acordo de Leniência Antitruste, a pedido do proponente do acordo.

IMPORTANTE

Todavia, observa-se que as negociações de acordo de leniência previstas na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 12.846/2013 ocorrem no âmbito de autoridades distintas e as negociações são independentes entre si. A negociação e a assinatura de ambos os acordos de leniência, portanto, ocorrem a critério das autoridades competentes e não dependem da celebração ou de acordos com outras autoridades. Assim, embora a Superintendência-Geral do Cade possa auxiliar os proponentes do Acordo de Leniência nessa interlocução com a autoridade competente para a investigação de outros ilícitos, a negociação e a assinatura de eventuais acordos ocorrem a critério das autoridades competentes.

1.3 Noções gerais sobre termos de compromisso de cessação de prática

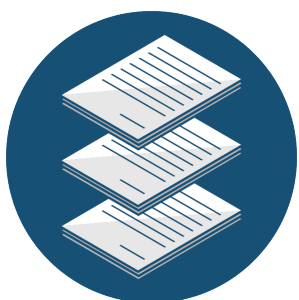
Previsto no art. 85 da Lei nº 12.529/2011, o Termo de Compromisso de Cessação (TCC) é uma modalidade de acordo celebrado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infrações à ordem econômica a partir da qual a autoridade antitruste autoriza a suspensão do prosseguimento das investigações em relação aos Compromissários de TCC enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do compromisso, ao passo que os Compromissários se comprometem às obrigações por ele expressamente previstas.



Entenda o procedimento:



A regulamentação do procedimento de negociação de TCC está prevista nos artigos 180 e seguintes do RICade. Pela norma, enquanto os autos não forem encaminhados ao Tribunal do Cade para julgamento, o TCC deverá ser proposto perante a Superintendência Geral do Cade (SG/Cade). Se os autos já estiverem no Tribunal do Cade para julgamento, a proposta é negociada perante o Conselheiro Relator do processo.



As propostas são recebidas, em fila única entre SG/Cade e Tribunal, por meio de um sistema de senhas (*markers*), que considera a ordem de apresentação dos interessados perante a autoridade responsável pela instrução do processo e outros feitos a ele relacionados. Ressaltase que a fila de recebimento de *markers* para celebração de TCC é única, ainda que existam procedimentos diversos instaurados para investigar as mesmas condutas anticompetitivas. Dessa forma, se porventura o Cade instaurar outro processo administrativo ou desmembrar a investigação de tais condutas anticompetitivas, a ordem da fila de pedidos de marker

será única.



Após o recebimento da certidão contendo sua senha, o interessado deve protocolar, no prazo de cinco dias, o Requerimento de TCC declarando formalmente seu interesse em iniciar negociações para celebração de um acordo.¹⁵ O descumprimento do prazo enseja perda da validade de certidão que contém a senha do interessado. Os interessados podem, ainda, optar por protocolar diretamente o Requerimento de TCC (sem a solicitação de marker).¹⁶ Nesse caso, no entanto, eventual desistência teria como consequência a perda do direito de apresentação de requerimento no mesmo processo, nos termos do art. 85, § 4º da Lei

12.529/11.



Protocolada manifestação do interessado em celebrar TCC perante a SG/Cade, o Superintendente-Geral determinará um prazo para as negociações, que, regra geral, é de 60 (sessenta dias), prorrogáveis por outros períodos em razão das particularidades do caso concreto. Tratando-se de TCC protocolado perante o Tribunal, o período de negociação é de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado pelo Conselheiro-Relator por mais 30 (trinta) dias.

15_ O requerimento de TCC pode ser protocolado por via eletrônica, via SEI, mediante formulário próprio disponível exclusivamente para este fim.

16_ Nesta hipótese, a ordem do requerimento na fila respeitará, da mesma forma eventuais markers anteriormente concedidos e vigentes e/ou requerimentos anteriormente protocoladas.



Note-se que, tanto em negociações do Tribunal como, principalmente, nas negociações na SG/Cade, a prorrogação dos prazos de TCC's deve guardar imediata coerência com o interesse público no prosseguimento da negociação, conforme as circunstâncias do caso concreto, dado que a indevida prorrogação do prazo por parte da autoridade pode gerar um desincentivo para que a parte cumpra de forma célere e completa seu dever de colaboração. Nesse sentido, deve-se levar em conta, inclusive, que o TCC não suspende a tramitação do processo e que tanto o momento da propositura quanto o da celebração do acordo impactam diretamente neste trâmite processual e, conseqüentemente, na conveniência e oportunidade do acordo. Assim, a autoridade deve cuidar para que não haja prorrogações meramente protelatórias e, caso identifique uma desnecessária demora, deverá considerar sobre a conveniência e oportunidade da continuidade da negociação e/ou considerar a circunstância da demora na aferição do quantitativo de desconto a ser dado no cálculo da contribuição pecuniária. (Isso é extremamente relevante dado que, conforme a jurisprudência do Cade e o previsto neste guia mais adiante, a atualização da base de cálculo pela SELIC ocorre até o requerimento de TCC, o que poderia gerar um incentivo a que a parte protele a negociação caso não haja o devido controle disso pela autoridade.)



Para as negociações, é constituída uma Comissão de Negociação, composta por no mínimo três servidores que conduzem as negociações e assessoram o Superintendente Geral do Cade, que encaminha o requerimento ao Tribunal do Cade com sugestão de homologação ou rejeição da proposta. Nos termos do art. 178, §3º do RICade, pode ser deferido tratamento de acesso restrito aos termos da proposta, ao andamento processual e ao processo de negociação.

Por fim, é importante destacar que o TCC, ao contrário do Acordo de Leniência¹⁷, não gera benefícios na seara criminal. Não obstante, caso o interessado em celebrar TCC com o Cade queira também negociar, paralelamente, acordo de colaboração premiada com o Ministério Público e/ou a Polícia Federal (conforme Lei 12.850/2013, Lei 8.137/90 ou outras normas aplicáveis), a SG/Cade pode auxiliar os proponentes do TCC nessa interlocução.

17_ O Acordo de Leniência é instrumento disponível apenas ao primeiro agente infrator a reportar a conduta anticoncorrencial coletiva (artigo 86, §1º, inciso I da Lei nº 12.529/2011), cujos benefícios, que podem chegar até a imunidade total, são tanto administrativos quanto criminais (artigo 86, §4º c/c artigo 87 da Lei nº 12.529/2011).



2. Como detectar cartéis em licitações: sinais de alerta

Regras regulatórias, exigências de segurança, especificações e normas técnicas podem impactar o desenho de editais de licitações e, assim, influenciar o potencial competitivo dos certames. Dessa forma, os órgãos públicos devem estar atentos às possíveis restrições à competitividade e, simultaneamente, ao histórico de licitações – e do comportamento das empresas durante as licitações passadas – a fim facilitar a identificação de possíveis indicadores de atuação coordenada. Ter uma base de dados que consolide informações relevantes sobre licitações é essencial para uma persecução a cartéis em licitações efetiva, seja por parte dos órgãos licitantes, seja por parte de outras autoridades. Isso porque, o efetivo monitoramento dos procedimentos licitatórios pode ter um efeito dissuasório, além de facilitar a detecção de cartéis.

Teste seus conhecimentos

Tendo em vista tudo o que já foi exposto, monte um breve checklist com medidas que podem ser adotadas para prevenção e redução do risco de formação de conluios em contratações públicas, "Sinais de alerta", ligando a coluna "O que buscar" com os possíveis indícios.

O QUE BUSCAR?	SINAIS DE ALERTA
INDÍCIOS E PADRÕES NA FASE DA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ A proposta mais baixa é frequentemente do mesmo fornecedor. ✓ Existe uma distribuição geográfica das propostas vencedoras. Algumas empresas apresentam propostas que vencem apenas em algumas zonas geográficas ✓ 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 ✓ Alguns fornecedores retiram-se inesperadamente do concurso ou da licitação.



RESPOSTA

Alguns padrões e práticas de apresentação de propostas parecem estar em desacordo com as regras de um mercado competitivo e sugerem a possibilidade de concertação. Devem verificar padrões estranhos na forma como as empresas concorrem e a frequência com que ganham ou perdem nas contratações públicas. A subcontratação e os acordos ocultos de cooperação entre empresas podem, igualmente, levantar suspeitas. Outros indícios que podem ser destacados são:

- Determinadas empresas sempre apresentam propostas mas nunca são bem sucedidas.
- As empresas parecem ganhar os concursos de forma alternada.
- Duas ou mais empresas apresentam uma proposta conjunta apesar de pelo menos uma delas ter capacidade para apresentar uma proposta independente.
- O concorrente vencedor subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
- O concorrente vencedor não aceita a adjudicação do contrato, vindo posteriormente a descobrir-se que foi subcontratado.
- Os concorrentes encontram-se socialmente e têm reuniões pouco antes da apresentação de propostas.

O QUE BUSCAR?	SINAIS DE ALERTA
INDÍCIOS EM TODOS OS DOCUMENTOS APRESENTADOS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Erros semelhantes nos documentos ou cartas de proposta apresentadas por empresas diferentes, tais como erros de ortografia. ✓ As propostas de empresas diferentes apresentam caligrafia ou tipo de letra semelhantes, ou utilizam formulários ou papel timbrado similares. ✓ 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. ✓ As propostas de empresas diferentes contêm erros de cálculo semelhantes.



RESPOSTA

Podem ser encontrados indícios de conluios de conluio nos diversos documentos apresentados pelas empresas. Mesmo que as empresas que integrem um acordo de cartel procurem manter o segredo, o descuido, a prepotência ou a culpa por parte dos conspiradores podem fornecer pistas que levem à sua descoberta. Devem ser comparados cuidadosamente todos os documentos para encontrar elementos que sugiram que as propostas foram preparadas pela mesma pessoa ou preparadas em conjunto, tais como:

- As propostas de empresas diferentes contêm um número significativo de estimativas semelhantes de custo de certos produtos.
- Os envelopes de empresas diferentes têm carimbos postais ou marcas de registro postal semelhantes.
- Os documentos de proposta de diferentes empresas sugerem inúmeros ajustes de última hora, tais como a utilização do corretor ou outras alterações físicas.
- 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.
- Os concorrentes apresentam propostas semelhantes ou os preços apresentados pelos concorrentes aumentam de forma regular.

O QUE BUSCAR?	SINAIS DE ALERTA
INDÍCIOSEPADRÕESRELACIONADOS COM O ESTABELECIMENTO DE PREÇOS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 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. ✓ Os fornecedores locais propõem preços de entrega mais elevados para destinos locais do que para destinos mais afastados. ✓ Empresas locais e não locais especificam custos de transporte semelhantes. ✓ Apenas um concorrente contata os grossistas/atacadistas para obter informação sobre preços antes de apresentar a sua proposta.



RESPOSTA

Os preços das propostas podem ajudar a descobrir situações de conluio. É preciso procurar padrões que sugiram que as empresas estejam coordenando os seus esforços, como aumentos de preços que não podem ser explicados por aumentos dos custos. Quando as propostas vencidas têm preços muito mais elevados do que a vencedora, os conspiradores podem estar utilizando um esquema de propostas fictícias ou de cobertura. Uma prática comum nos esquemas de proposta de cobertura é o concorrente que a apresenta adicionar 10%, ou mais, ao valor da proposta mais baixa. Os preços que são mais elevados do que as estimativas de custos, ou do que propostas anteriores para contratações semelhantes, podem igualmente indicar práticas colusivas. Os seguintes comportamentos podem dar margem a suspeitas:

- 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.
- Descontos ou abatimentos previsíveis desaparecem inesperadamente.
- A apresentação de preços idênticos pode ser preocupante especialmente quando ocorrer uma das seguintes situações:
 - Os preços dos fornecedores mantiveram-se inalterados durante um longo período de tempo,
 - Os preços dos fornecedores eram anteriormente diferentes entre si,- Os fornecedores aumentam o preço sem que tal seja justificado pelo aumento dos custos, ou
 - Os fornecedores eliminam os descontos, especialmente num mercado onde estes sempre foram concedidos.
- Há uma grande diferença entre o preço de uma proposta adjudicada e as restantes.
- 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.
- 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.



SAIBA MAIS

■ <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/44162082.pdf>

3. O que fazer caso eu identifique a existência de um possível cartel?

No vídeo disponível no ambiente virtual de aprendizagem, foi apresentado o que se deve fazer ao perceber um possível cartel. Você pode copiar e colar no seu navegador este link:

https://addie.evg.gov.br/pluginfile.php/3480/mod_lesson/page_contents/2393/Detec%C3%A7%C3%A3o_de_cartel.mp4

4. Penalidades aplicáveis a cartéis em licitações

Quanto às sanções previstas na Lei nº 12.529/2011, tanto pessoas jurídicas quanto físicas podem ser objeto de investigação por condutas anticompetitivas e sofrerem a imposição de penas. Para as entidades que exercem atividade empresarial, a multa varia de 0,1 a 20% do faturamento bruto da empresa ou grupo econômico no ano anterior à instauração do processo.

Entidades que não exercem atividade empresarial, como podem ser sindicatos e associações, e funcionários de empresas, como gerentes comerciais, podem ser multados em valores entre R\$ 50 mil e R\$ 2 milhões.

Administradores podem ser obrigados a pagar multa em valor equivalente a 1 a 20% da multa aplicada à empresa, desde que comprovado dolo ou culpa.

Além de sanções pecuniárias, a lei de concorrência prevê a imposição de sanções acessórias, de forma individual ou cumulativa:

- I. A publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória;
- II. A proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;
- III. A inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;



- IV. A recomendação aos órgãos públicos competentes para que seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;
- V. A recomendação aos órgãos públicos competentes para que não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;
- VI. A cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;
- VII. A proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e
- VIII. Qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.



Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

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

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1o Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2o No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não



dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

- a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;*
- b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;*

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

