



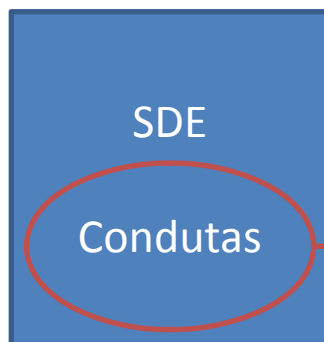
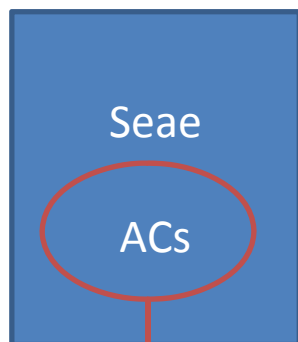
Modernização da Lei 8666/93

Ricardo Leite Ribeiro

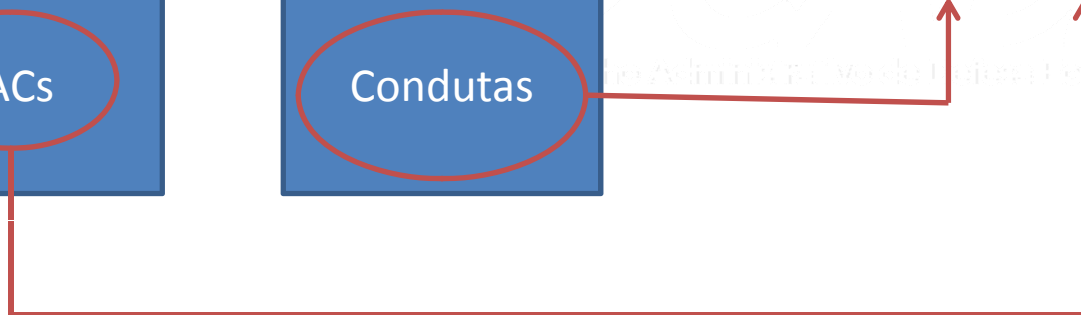
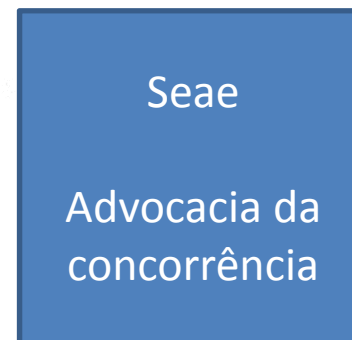
Setembro de 2013

SBDC: nova estrutura

Regime anterior



Lei 12.529



- **Coordenação Antitruste na Superintendência Geral voltada para Cartéis em Licitação**
- **Programa de Leniência (art. 87 da Lei 12.529/11)**
- **Atualmente possui cerca de 28 casos em andamento**
- **Principais Setores: Serviços Terceirizados e Obras Públicas**

Cartel: Conceito, marco legal e principais estratégias

- Acordo para **fixar preços**
- Acordo para **restringir a oferta**
- Acordo para **dividir mercados e/ou clientes**
- Acordo para **definir vencedores de licitações**

- **Aumento de preço:**

média de 10%-20% acima do preço competitivo, segundo OCDE;

média de 30%, segundo pesquisa Connor, J.M., Bolotova, Y. *Cartel overcharges: survey and meta-analysis*.

- **Redução da oferta:**

média de 20% de redução, segundo OCDE.

- **Aumento dos gastos do Governo e alocação ineficiente de recursos públicos:**

no Brasil, estima-se que nas três esferas de Governo (União, Estados e Municípios) o gasto anual com compras públicas atinja **600 bilhões de reais**.

Em suma: Redução do bem-estar do consumidor, via *transferência de renda do consumidor para o cartelista*.

Especificidades do setor de compras públicas

Dificuldade de reação do comprador: “necessidade de contratar” e dificuldades para identificar condutas

Cartéis podem ocorrer com outros crimes: corrupção ativa e passiva

Dificuldades de investigação:

- Grandes números de processos de compras
- Dificuldades de acesso a dados de licitações
- Limitações de cruzamento de dados
- Necessidade de criar/aperfeiçoar metodologias de análise de indícios de cartel

Cobertura: apresentação de propostas que sabidamente não podem ser aceitas (alto valor, vícios, erros banais)

Supressão de propostas: não apresentação ou desistência de propostas

Rodízio: alternância acordada dos vencedores dos certames

Divisão de mercado: alocação de clientes ou regiões entre cartelistas

Objetivo: direcionar a licitação para um licitante específico e aumentar os preços

- **Lei 12.529/11 – Lei de Defesa da Concorrência**

Esfera *administrativa* → MULTA (0,1 a 20% do faturamento bruto, no ramo de atividade) + outras penalidades

Empresas e pessoas físicas (administradores)

- **Lei 8.666/93 – Lei de Licitações**

Esfera *criminal* → DETENÇÃO (2 a 4 anos) + multa

Somente pessoas físicas

Art. 90: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório...”

Condições favoráveis para formação de cartéis em licitações

“Novos desenhos inteligentes dificilmente são determinantes para o sucesso de uma licitação. Com muito mais frequência, as chaves para o sucesso são: manter baixos os custos para participação nos leilões, incentivar a participação dos licitantes apropriados, garantir a integridade do processo e cuidar para que o licitante vencedor seja alguém que vá pagar ou entregar o prometido.”

Paul Milgrom

Condições favoráveis para formação de cartéis em licitações

- **Previsibilidade de contratações:** facilita definição de **estratégia comum** entre as empresas;
- **Publicidade das contratações públicas:** evita direcionamento e permite controle social. Mas facilita o **monitoramento pelos cartelistas**;
- **Interação frequente entre empresas:** facilita definição de **estratégia comum** e cria condições para **punição**;
- **Número restrito de empresas:** em mercados específicos, **reduz pressão competitiva** e facilita eventuais acordos;

Condições favoráveis para formação de cartéis em licitações

- **Características do produto/serviço:** existência de diversos serviços e produtos “comuns” facilita a definição de **estratégia entre as empresas** (custos semelhantes) e o **monitoramento do comportamento das cartelistas** (via acompanhamento dos preços ofertados);
- **Barreiras à entrada:** barreiras econômicas, regras regulatórias e cláusulas editalícias que **restringem a “pressão competitiva”** via entrada de novos licitantes;
- **Rigidez das licitações:** o agente público tem menor capacidade de reação a conluio entre seus fornecedores e menos incentivos.

i) *Redução das barreiras à entrada:* Exigências desnecessárias diminuem o universo de fornecedores e impedem a entrada de novas empresas, o que facilita o conluio.

ii) *Redução dos custos de participação:* A participação em procedimentos licitatórios não pode ser excessivamente custosa, já que isso pode diminuir o universo de fornecedores, o que facilita o conluio.

iii) *Redução do grau de publicidade durante o procedimento:* O conhecimento da identidade dos potenciais licitantes *antes da licitação deve ser restringido ao máximo, pois isso facilita o conluio entre eles.* O mesmo raciocínio se aplica a tal publicidade *durante o procedimento licitatório, já que, dependendo da estrutura da licitação, os participantes podem ter condição de se comunicarem e chegarem a um acordo.*

- i) **Utilização de instrumentos de tecnologia da informação:** Exigências desnecessárias diminuem o universo de fornecedores e impedem a entrada de novas empresas, o que facilita o conluio.

- ii) **Inversão entre as fases de habilitação e julgamento:** Reduz custos e a capacidade de coordenação dos agentes.

- iii) **Cadastramento prévio:** Necessidade de mitigá-lo em mercados oligopolizados como em obras de engenharia da construção civil.

- iv) **Garantia contratual mínima:** Embora seja importante em determinadas licitações em que a execução seja arriscada, sua utilização em excesso pode representar barreira à entrada



Obrigado