

Programa de Prevenção a Fraudes A Prática de Cartéis



Programa de Prevenção a Fraudes A Prática de Cartéis

versão 1, mês abril, ano 2014.

Paulo Bernardo Silva

Presidente do Conselho de Administração

Wagner Pinheiro De Oliveira

Presidente da ECT

Juliano Armstrong Arnosti

Chefe Interino da Auditoria da ECT

Francisco Gomes Da Silva

Gerência Corporativa de Auditorias em Licitações – GLIC

ELABORAÇÃO

Katie Maria Kroll

Gerência Corporativa de Auditorias em Licitações – GLIC

COLABORAÇÃO

Célia Regina Pereira Lima Negrão

Gerência Corporativa de Execução – GCEX/AUDIT

Juliana de Fátima Pontelo

Gerência Corporativa de Execução – GCEX/AUDIT

Juliana Pena Chiaradia

Gerência Corporativa de Auditorias em Licitações – GLIC

REVISÃO ORTOGRÁFICA

Waldenice Preusse Reis

Departamento de Relacionamento Institucional – DERIN

DIAGRAMAÇÃO E PROJETO GRÁFICO

Hisla Sena

Departamento de Relacionamento Institucional – DERIN

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| APRESENTAÇÃO | 4 |
| 1. INTRODUÇÃO | 5 |
| 2. LEGISLAÇÃO E NORMA APLICÁVEL | 6 |
| 3. SISTEMAS E FERRAMENTAS DE CONTROLE E GESTÃO | 10 |
| 4. GLOSSÁRIO | 11 |
| 5. PROCEDIMENTOS DE CONTROLE E PREVENÇÃO | 12 |
| 5.1.1 Apresentação de propostas fictícias ou de cobertura | 15 |
| 5.1.2 Direcionamento da Licitação | 18 |
| 5.1.3 Divisão do Mercado | 19 |
| 5.1.4 Fixação de Preços | 20 |
| 5.1.5 Propostas rotativas ou Rodízio | 22 |
| 5.1.6 Sub-contratação | 23 |
| 5.1.7 Supressão de Propostas | 24 |
| 5.1.8 Consórcios entre concorrentes | 25 |
| 6. CONCLUSÃO | 26 |
| 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 28 |

APRESENTAÇÃO

O combate à fraude e à corrupção por meio de boas práticas de governança corporativa alcança a noção de responsabilidade social e empresarial das Organizações e responde ao princípio do Pacto Global das Nações Unidas que estabelece que *“as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, incluindo extorsão e propina”* (<http://www.pactoglobal.org.br>).

O valor que emerge do combate à fraude e à corrupção, somado ao impacto econômico da corrupção – reconhecidamente significativo –, além da prevenção aos danos na imagem da empresa representam algumas das justificativas para a implementação de um Programa de Prevenção a Fraudes. Fraude e corrupção conduzem à ineficiência e ao incentivo errado para investimentos, originando impactos financeiros expressivos.

Por esse prisma, o Programa de Prevenção a Fraudes (PPF) implantado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi desenvolvido com base na legislação e nas principais normas e regulamentos internacionais e visa ao desenvolvimento de ações de prevenção e monitoramento das áreas/processos que apresentem riscos a serem materializados pela ocorrência de fraudes na empresa. São ações voltadas à compreensão da natureza e dinâmica da fraude e da corrupção, com adoção de medidas práticas de sensibilização e mitigação.

O PPF contribui com ações para o fortalecimento do sistema de controles internos de modo a sensibilizar todas as áreas sistêmicas da empresa para a importância do cumprimento da legislação e das políticas, normas e procedimentos internos sensíveis à ocorrência de fraudes.

Esta cartilha é um dos componentes desse programa e visa propor aos empregados envolvidos nos processos internos o aperfeiçoamento da visão de pontos de controles internos necessários à gestão, visando à salvaguarda e à correta utilização do patrimônio público. Não possui a intenção de esgotar todos os possíveis controles referentes ao tema. Dessa forma, cabe aos gestores e agentes envolvidos com o processo um olhar atento com o objetivo de descobrir as lacunas que facilitam a ação dos fraudadores e reforçar o controle necessário, especificamente os controles primários de gestão.

1. INTRODUÇÃO

Esta cartilha tem o objetivo de orientar os agentes envolvidos, em especial Pregoeiros e Membros da CPL, quanto aos fundamentos que podem ser aplicados na prevenção às fraudes nos processos de contratação na ECT *em razão de possíveis acordos entre empresas que fraudam o caráter competitivo das licitações*.

Para tanto são apresentadas os tipos mais comuns de cartéis, comumente praticados pelos agentes fraudadores, e algumas formas de como os Pregoeiros e membros de CPL podem mitigar os riscos decorrentes dessa prática.

É fundamental que toda a força de trabalho da ECT perceba a importância e atue no combate aos cartéis e demais práticas escusas que trazem prejuízos significativos à imagem institucional da empresa, resultando em perdas financeiras e, principalmente, na perda de confiabilidade da sociedade brasileira nos Correios.

O assunto não se esgota com a leitura desta breve orientação e, sim, deve provocar no leitor a curiosidade para aprofundar-se num tema vasto e de grande importância para a ECT no que se refere aos controles primários.

2. LEGISLAÇÃO E NORMA APLICÁVEL

2.1 Legislação nacional aplicável à licitação:

2.1.1 A Constituição Federal em seus artigos 37 e 170 dispõe:

Art. 37, XXI só admite que sejam feitas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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

IV – livre concorrência;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

2.1.2 A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências; denominada de Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

§ 3º 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.

Art. 72. A subcontratação deve estar prevista em edital com os seguintes dizeres: o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78, VI será motivo para rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.

Art. 89 a 98 tratam das penas em relação as ações de fraudes no processo licitatório, principalmente o artigo 90.

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 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

2.1.3 A Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, e o artigo 35 destaca o seguinte:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (gn).

2.1.3.1 Constitui crime contra a ordem econômica, art. 116, alteração do art. 4o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º

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

2.1.4 O Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 em seu artigo 335 dispõe sobre o Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência:

Art. 335 – Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.

2.1.5 A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências e em seu artigo 10 dispõe sobre os Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

2.1.6 Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011, denominada de Lei de Acesso à informação, prevê em seus artigos:

Art. 8º Que os órgãos e entidades públicas promovam independentemente de requerimento a divulgação em local de fácil acesso, dentre outras, informação concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados.

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – rescisão do vínculo com o poder público;

IV – suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a dois anos; e

V – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

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

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

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

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;

2.1.7 O Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

2.1.8 Lei nº 12.846 de 2 de Agosto de 2013 – Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

2.1.9 O Decreto de 7 de outubro de 2008 institui o Dia Nacional do Combate a Cartéis, a ser comemorado anualmente no dia 8 de outubro.

2.2 Normas internas aplicáveis à licitação:

2.2.1 Na ECT o Manual de Licitação e Contratação – MANLIC é que dispõe de norma interna aplicável ao processo de contratação.

2.2.2 Na ECT o documento que dispõe sobre a política de relacionamento ECT e fornecedores é a Cartilha do Fornecedor e está disponível no site da ECT no link Fornecedores.

3. SISTEMAS E FERRAMENTAS DE CONTROLE E GESTÃO

Os sistemas e ferramentas de controle e gestão de licitação e contratação:

- **Sistema Integrado de Gestão Empresarial – ERP – Enterprise Resource Planning – Módulo Contratação Gestão de Contratos ECT**, possibilita a pesquisa das contratações realizadas por períodos, modalidades e fornecedores.
- **Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF** – O SICAF é o subsistema do SIASG que tem por finalidade cadastrar e habilitar pessoas físicas ou jurídicas interessadas em participar de licitações promovidas por órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O sistema amplia as opções de compras do Governo Federal e permite o acompanhamento do desempenho dos fornecedores cadastrados. Este cadastro possui validade anual em todo o território nacional, devendo ser renovado anualmente.
- **Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA** – finalidade de facilitar o fornecimento de informações dos contribuintes aos fiscos estaduais e de aprimorar o fluxo de dados nas Administrações Tributárias e entre as mesmas.
- **Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG** – Instituído pelo Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, é o sistema informatizado de apoio às atividades operacionais do Sistema de Serviços Gerais – SISG. Sua finalidade é integrar os órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.
- **Cadastro Nacional de Empresas Comprometidas com a Ética e a Integridade (Cadastro Empresa Pró-Ética)** – é uma iniciativa da Controladoria-Geral da União e do *Instituto Ethos* que avalia e divulga as empresas voluntariamente engajadas na construção de um ambiente de integridade e confiança nas relações comerciais, inclusive naquelas que envolvem o setor público.
- **Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP** – foi desenvolvido para permitir o registro de sanções administrativas aplicadas a licitantes e contratantes com a Administração Pública por entes públicos de todos os Poderes e Esferas de Governo. O principal objetivo do Sistema é instrumentalizar a publicação dos dados dessas sanções nos cadastros CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e CNEP (Cadastro Nacional das Empresas Punidas) no Portal da Transparência de forma a atender as determinações da Lei 12.846/2013 (Lei de Responsabilização de Empresas).

4. GLOSSÁRIO

Cartel – De acordo com a Secretaria de Defesa Econômica, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, define o cartel como: “acordos ou práticas concertadas entre concorrentes para a fixação de preços, a divisão de mercados, o estabelecimento de quotas ou a restrição da produção e a adoção de posturas pré-combinadas em licitação pública”.

Comissão Especial de Licitação (CEL) – Grupo de colaboradores designados para processar e julgar os processos licitatórios relativos a contratações que apresentem pelo menos uma das características a seguir:

a) valor estimado de aquisição/contratação igual ou superior ao previsto no art. 23, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93;

b) objetos cuja contratação necessite de assessoramento por técnicos especializados ou que sejam integrantes de projeto constante do Plano de Negócios da ECT.

Comissão Permanente de Licitação (CPL) – Grupo de Colaboradores designado por portaria para processar e julgar os processos licitatórios relativos a contratações. Criada obrigatoriamente pela Administração Central e pelas Diretorias Regionais com a função de realizar procedimentos licitatórios. É composta de, no mínimo, 2 (dois) membros, além do Presidente, todos eles empregados qualificados pertencentes ao quadro permanente da ECT. Seus integrantes exercem as atribuições de pregoeiro ou de membro da equipe de apoio ao pregoeiro.

Membro de CPL – empregado lotado na Comissão Permanente de Licitação (CPL) designado para dar assistência ao pregoeiro na condução do pregão.

Concorrência – Em sentido amplo significa: “Competição mercantil entre produtores e comerciantes.” (Dicionário Houaiss). Modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase de habilitação, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no Edital para execução de seu objeto.

Consórcio – Reunião de duas ou mais empresas que se agrupam com a finalidade de participar de determinada licitação, de modo que, somando técnica, capital, trabalho e *know-how*, possam executar um empreendimento que, isoladamente, não teriam condições de realizar, conservando, cada uma, a sua individualidade jurídica. No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá obrigatoriamente à empresa brasileira.

Edital (Instrumento Convocatório) – Documento elaborado pela Comissão de Licitação ou Pregoeiro e sua equipe, que define com precisão e clareza o objeto da licitação

e estabelece as condições para a compra ou alienação de bens para a contratação de obras ou para a execução de serviços.

Fornecedor – pessoas física ou jurídica que possui com a ECT um Contrato ou Ata de Registro de Preço, quer seja de prestação de serviço ou de fornecimento de material, decorrente de processo de contratação.

Fraude – qualquer ato arditoso, enganoso, de má-fé, com o intuito de lesar ou ludibriar outrem, ou de não cumprir determinado dever. (Dicionário Houaiss). Segundo o Glossário do IIA Brasil (2012): “Quaisquer atos ilegais caracterizados por desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança. Estes atos não implicam no uso de ameaça de violência ou força física. As fraudes são perpetradas por partes e organizações a fim de se obter dinheiro, propriedade ou serviços; para evitar pagamento ou perda de serviços; ou para garantir vantagem pessoal ou em negócios”.

Licitação – procedimento administrativo mediante o qual a ECT seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração com vista à aquisição de bens e serviços, para a execução de obras, alienação, concessão, permissão e locação. São expressões usuais para licitação, entre outras:

Pregão (Eletrônico ou Presencial) – modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços e apresentação de lances.

Pregoeiro – Empregado lotado na Comissão Permanente de Licitação (CPL) designado para comandar os trabalhos do pregão e coordenar a equipe de apoio, respondendo individualmente pelos atos praticados na condução do pregão.

5. PROCEDIMENTOS DE CONTROLE E PREVENÇÃO

A cartelização é um acordo entre concorrentes, e que por meio de prática colusiva, os cartelistas estabelecem entre si os contornos do mercado, acordando em não concorrer, em apresentar propostas fictícias, fixando preços e direcionando a licitação.

O "**cartel clássico**" é aquele que implica aumento de preços e restrição de oferta de um lado e nenhum benefício econômico compensatório de outro, causa graves prejuízos aos consumidores tornando bens e serviços completamente inacessíveis a alguns e desnecessariamente caros para outros. Sendo, esta conduta anticoncorrencial considerada, a mais grave infração à ordem econômica existente.

Para que a ECT aja no sentido de tentar evitar as práticas de cartel, as seguintes situações devem ser observadas:

- a) obter informações precisas sobre o mercado, sobre as necessidades da Administração, sobre outras contratações públicas e privadas do mesmo objeto;
- b) identificar tendências de preços e causas para mudanças;
- c) verificar se o mercado tem características que facilitam o conluio;
- d) tentar aumentar o máximo o número de participantes, mas mantendo a qualidade do produto ou serviço;
- e) atentar para os movimentos dos fornecedores que indiquem cartelização;
- f) estabelecer critérios de avaliação: pensar no impacto dos critérios para contratações futuras, escolher critérios que privilegiem a inovação e a diminuição de custos e não favorecer empresas.

Os cartéis se manifestam, principalmente, das seguintes formas:

a) Apresentação de propostas fictícias ou de cobertura – caracterizada quando alguns concorrentes formulam propostas com preços muito elevados para serem aceitos ou entregam propostas com vícios reconhecidamente desclassificatórios. Esta é a forma mais comum de conluio, é denominada como propostas *pro forma*, complementares, de cortesia, figurativas ou simbólicas. Conferem um caráter aparente de competitividade ao certame licitatório, o que, em tese, afastaria investigações pelas autoridades de controle.

b) Direcionamento da licitação – os participantes definem quem irá vencer determinado certame ou uma série de processos licitatórios, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas. A estratégia mais comum é a exigência de qualificações técnicas muito detalhadas e específicas para um serviço ou produto, beneficiando assim apenas um dos concorrentes. Outra forma usada para direcionar a licitação é a não publicação da convocação no *Diário Oficial*. Em compras de menor valor, o responsável pela licitação também pode escolher sempre as mesmas empresas ou chamar duas que não conseguirão competir com o fornecedor beneficiado pelo acordo.

c) Divisão de mercado – representada pela divisão de um conjunto de licitações entre membros do cartel, que, assim, deixam de concorrer entre si em cada uma delas. Por exemplo, as empresas A, B e C fazem um acordo pelo qual a empresa A apenas participa de licitações na região Nordeste, a empresa B na região Sul e a empresa C na região Sudeste.

d) Fixação de preços – acordo celebrado entre empresas concorrentes com o propósito de estabelecer um valor mínimo das propostas, ou seja, os

concorrentes ficam impedidos de elaborar uma proposta abaixo de um “preço base”. É uma prática colusiva bastante comum, muitas vezes subjacente à elaboração das propostas fictícias anteriormente analisadas.

f) Rodízio – acordo pelo qual as empresas cartelizadas combinam previamente qual será a proposta vencedora, revezando-se de licitação para licitação de acordo com uma ordem de alternância entre os integrantes do cartel, de forma que nenhum deles domine exclusivamente o mercado licitatório.

g) Subcontratação – Ocorre a subcontratação quando o contratado transfere a execução de partes do objeto da contratação para terceiro, ou entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.

h) Supressão de propostas – acordos visando ou à abstenção de ao menos um dos concorrentes de uma determinada licitação ou então à desistência, no intercurso da licitação, de proposta previamente apresentada. Este tipo de cartel geralmente está vinculado à prática de rodízio.

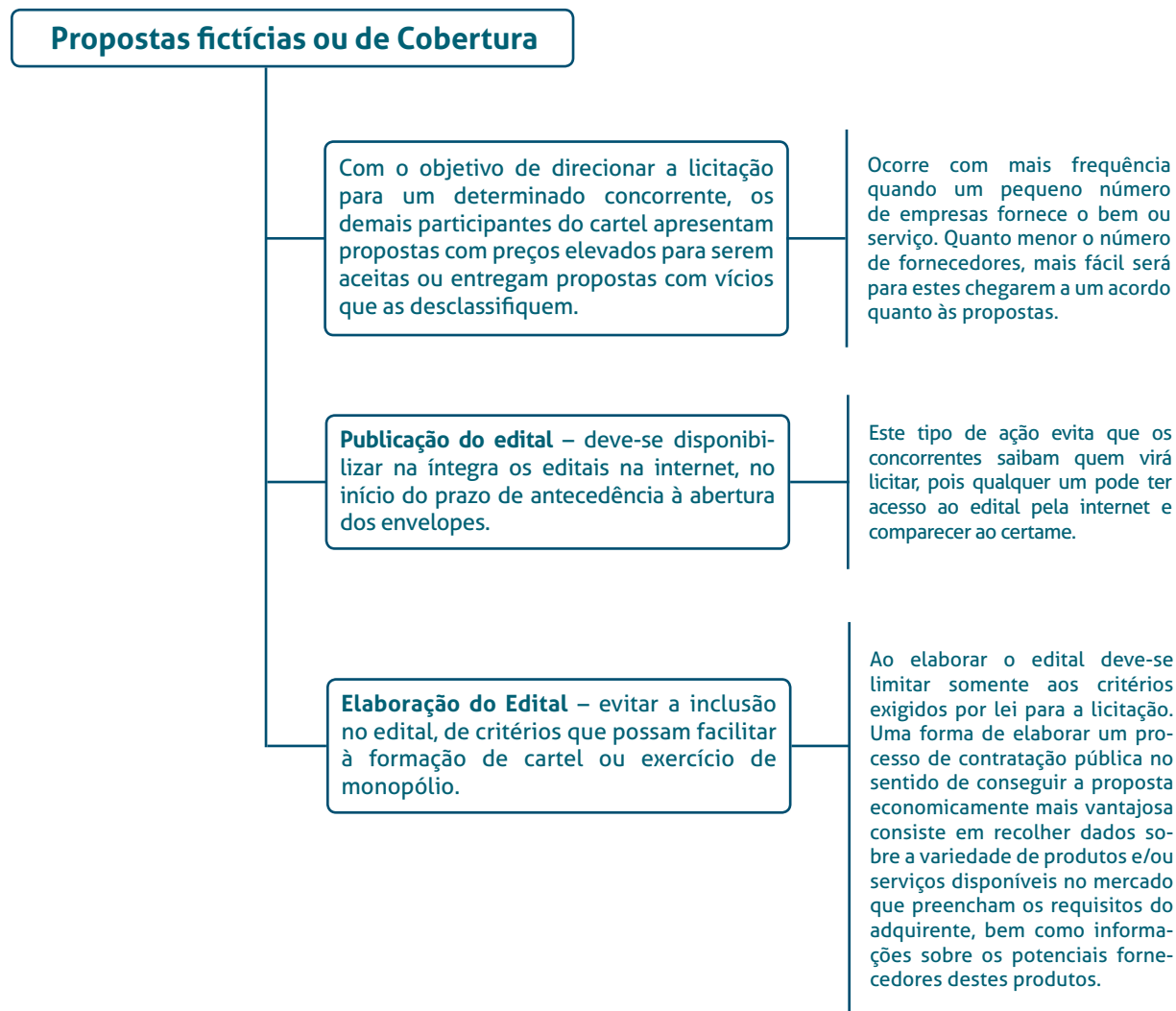
i) Consórcios entre concorrentes – apesar de ser prática formalmente distinta da subcontratação velada, a lógica por detrás dos consórcios entre concorrentes, bem como os efeitos práticos deles advindos, são muito semelhantes aos dos casos de subcontratação, inclusive no que diz respeito à necessidade de previsão expressa no edital que viabilize essas exceções (arts. 33 e 72 da Lei n. 8.666/1993). Uma diferença diz respeito ao mercado licitatório em que mais incidem: ao passo que a subcontratação é mais comum nos contratos de prestação de serviços e de fornecimento, os consórcios usualmente tomam sede nas licitações que envolvam obras públicas e projetos de infraestrutura.

Em muitos cartéis, mais de uma dessas formas de atuar podem estar presentes. Assim a prática da divisão do mercado pode ser combinada com a prática do rodízio, ou seja, os concorrentes combinam a alternância dos vencedores em um grupo de licitações para dar a impressão de efetiva concorrência e o direcionamento da licitação pode ser implementado pela apresentação de propostas inviáveis e complementado pela apresentação de propostas por sub-contratação. De qualquer forma, o resultado sempre é o aumento dos preços pagos pela Administração e a consequente transferência ilegítima de recursos para os membros do cartel.

As principais estratégias de cartel serão detalhadas a seguir:

5.1 Principais pontos de controle de fraude, nas ações e estratégias utilizadas na cartelização

5.1.1 Apresentação de propostas fictícias ou de cobertura



Evitar ou proibir a exigência de retirada física dos editais nos órgãos que promovem licitações por pregão eletrônico. Este pode ser um instrumento de manobra para que agentes públicos mal-intencionados tenham acesso aos nomes das empresas concorrentes.

Não é obrigatória a disponibilização na íntegra do edital quando no início do dispositivo, mas a legislação prevê o mínimo de publicidade, para que se consiga atingir o maior número de interessados no certame.

Propostas fictícias ou de Cobertura

Observar:

- 1) Licitante que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações.
- 2) Licitante apresenta propostas que sabiamente não podem ser aceitas, em relação a valor muito alto, vícios entre outros fatores.
- 3) Licitantes apresentam propostas que possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras.

Verificar se os fornecedores apresentam sempre propostas cujas condições específicas de habilitação são inaceitáveis.

A observação das propostas deve ser criteriosa das propostas a fim de perceber qualquer semelhança entre erros e rasuras, configurando cobertura de proposta e possível cartel.

Atenção aos licitantes que solicitam ao agente público informações sobre quem retirou o edital ou se interessou pela licitação.

O agente público não deve informar, até a abertura das propostas, quem retirou o edital, dificultando acordos entre os interessados.

Os membros da CPL devem observar os movimentos dos fornecedores que possam vir a indicar cartelização. Deve-se realizar diligências para comprovar a idoneidade e capacidade técnica das empresas participantes do certame.

Fique atento a uma prática de cartel onde as empresas oferecem propostas com preços abaixo do valor de mercado, demonstrando ser a mais vantajosa para a Administração, sendo que na entrega do produto/serviço o faz com qualidade inferior, como forma de aumentar o seu lucro.

Propostas fictícias ou de Cobertura

Licitante que participa em diversos certames com o mesmo objeto e condições, porém com preços diferentes.

Embora na maior parte dos casos o mais comum de ser verificado seja a manipulação de preços, é importante frisar que uma proposta fictícia não é apenas aquela que possua um falso preço ofertado, mas também aquela que propositalmente não atenda aos requisitos de habilitação constantes do edital.

Verificar padrões na forma como as empresas concorrem e a frequência com que ganham ou perdem nas contratações públicas.

Alguns indícios que podem ser analisados no recebimento das propostas:

- A proposta mais baixa é frequentemente do mesmo fornecedor.

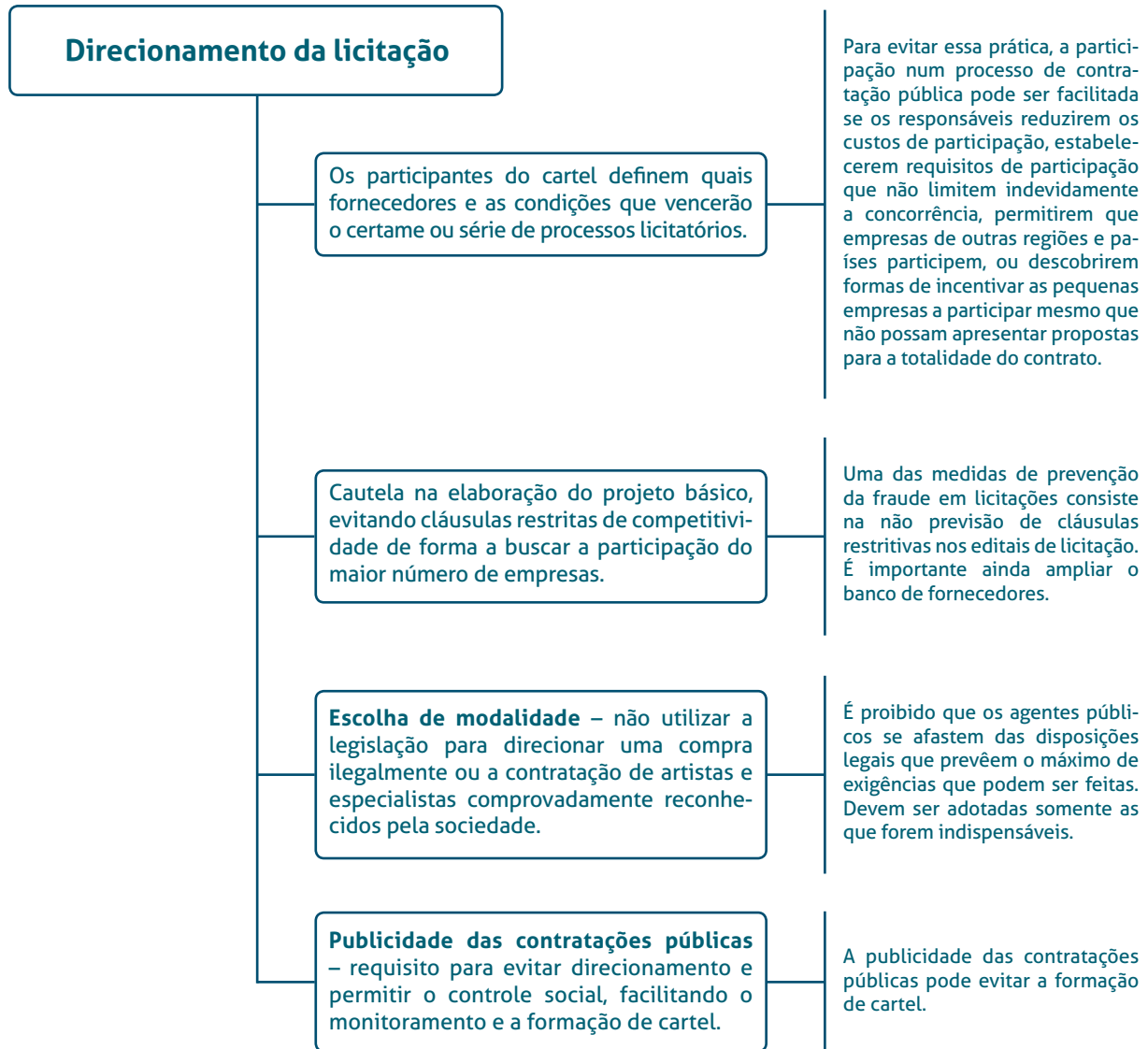
- Os fornecedores habituais não apresentam propostas para um processo de contratação no qual seria de esperar que o fizessem, mas continuam a concorrer em outros processos.

- Alguns fornecedores retiram-se inesperadamente do concurso ou da licitação.
- Determinadas empresas sempre apresentam propostas, mas nunca são bem sucedidas.

Verificar se o mercado possui características que facilitem o conluio, observação da legislação que permite a participação de pequenas empresas e estipulação de prazos razoáveis para elaboração de propostas.


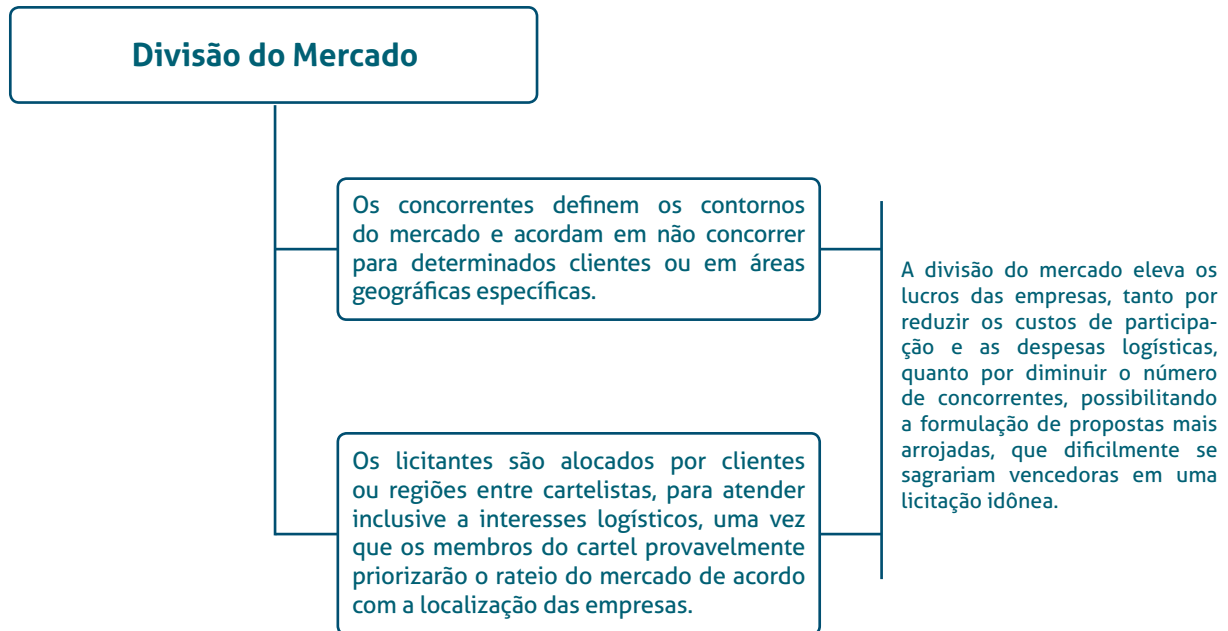
Uma vez que as propostas conjuntas (ou em consórcio) podem ser uma forma de partilhar lucros entre concorrentes em conluio, é necessário prestar atenção especial às propostas conjuntas apresentadas por empresas que já foram condenadas ou multadas pelas autoridades da concorrência por conluio. A prudência é necessária mesmo se o conluio ocorrer noutros mercados ou se as empresas envolvidas não tiverem capacidade para apresentar propostas separadas.

5.1.2 Direcionamento da Licitação



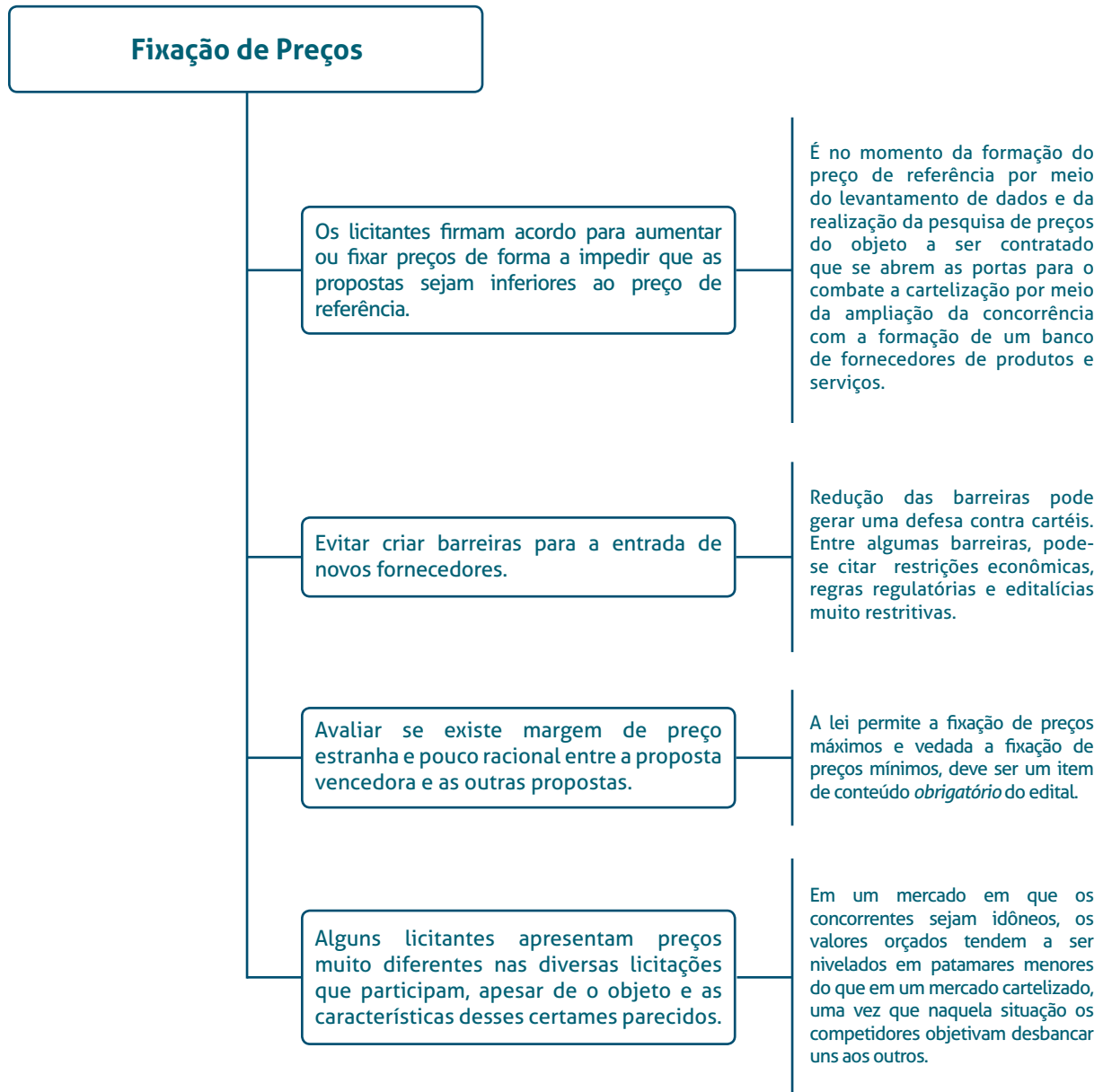
Na falta de banco de dados nacional e unificado, ou mesmo quando este existir, é possível exigir dos licitantes declaração de que não estão suspensos, proibidos, impedidos ou declarados inidôneos. A ampliação do banco de fornecedores pode contribuir para a redução das atividades de cartéis em razão do acesso de novos fornecedores ao mercado.

5.1.3 Divisão do Mercado

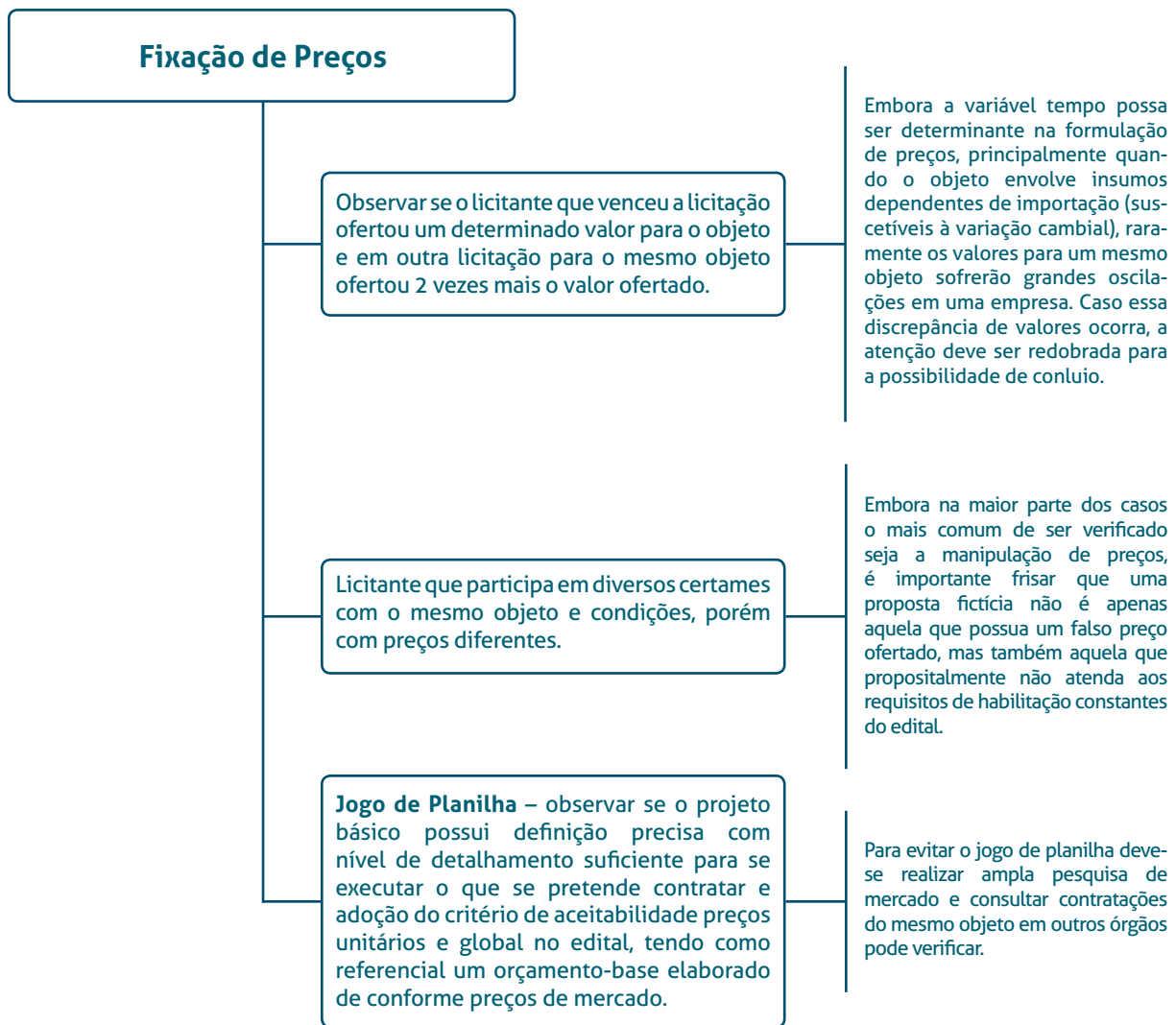


Uma barreira protetora que ajuda a manter um cartel é quando empresas tentam entrar recentemente no mercado ou quando a entrada neste mercado é dispendiosa, difícil ou morosa, as empresas que já operam no mercado se sentem protegidas pela pressão competitiva de potenciais novos concorrentes. Quanto mais claros forem os requisitos, mais facilmente serão compreendidos pelos fornecedores, e maior será a confiança destes para participar da licitação. A transparência não deve ser confundida com previsibilidade. Quando os calendários de contratação são previsíveis e as quantidades de compra e venda se mantêm inalterados, o surgimento de cartéis é facilitado.

5.1.4 Fixação de Preços



Quanto menor a exigência e mais simples for a forma de uma nova empresa entrar no mercado, mais difícil será as condições do cartel em se estabelecer e se manter, tendo em vista que qualquer aumento de preço atrairá novos concorrentes.



O valor das propostas se reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (provavelmente não integrante do cartel).
 Observar ainda quando potenciais concorrentes não participam das licitações ou desistem das suas propostas. É uma estratégia utilizada com a finalidade de dividir com o vencedor da licitação o sobre-preço.

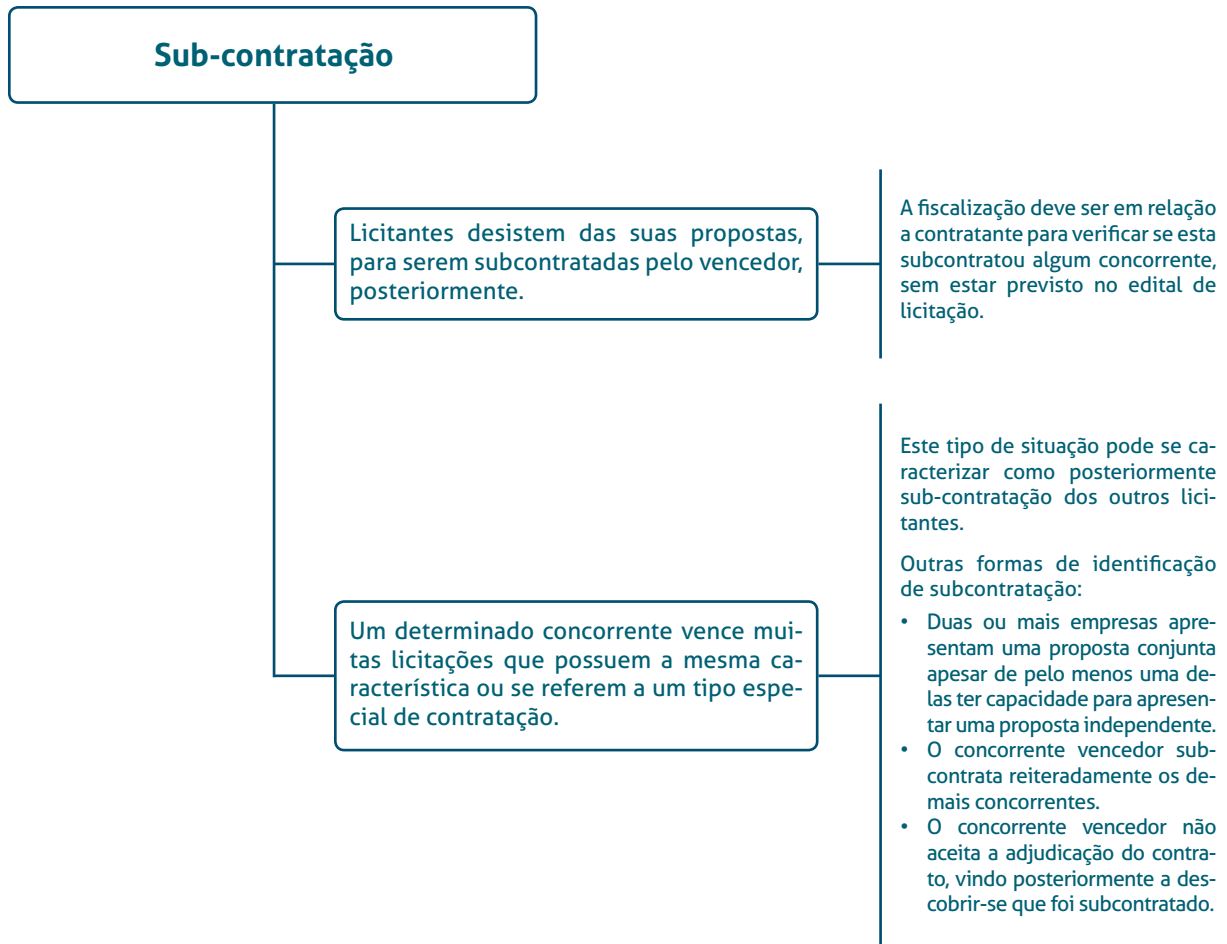
5.1.5 Propostas rotativas ou Rodízio

Propostas rotativas ou rodízio

As empresas cartelizadas combinam previamente qual será a proposta vencedora, revezando-se de licitação para licitação de acordo com uma ordem de alternância entre os integrantes do cartel, de forma que nenhum deles domine exclusivamente o mercado licitatório.

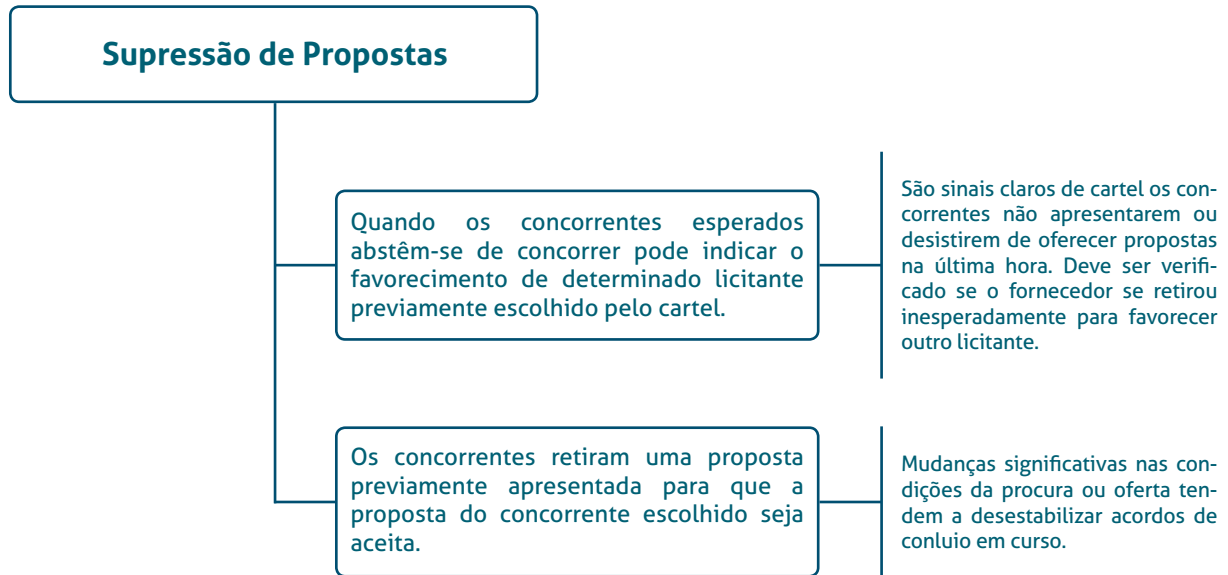
Esta prática é vinculada à da elaboração de propostas fictícias, uma vez que o simples fato de os cartelistas combinarem previamente quem será o vencedor da licitação implica, necessariamente, que os demais integrantes do cartel formulem propostas que não condizem com suas reais possibilidades empresariais.

5.1.6 Sub-contratação



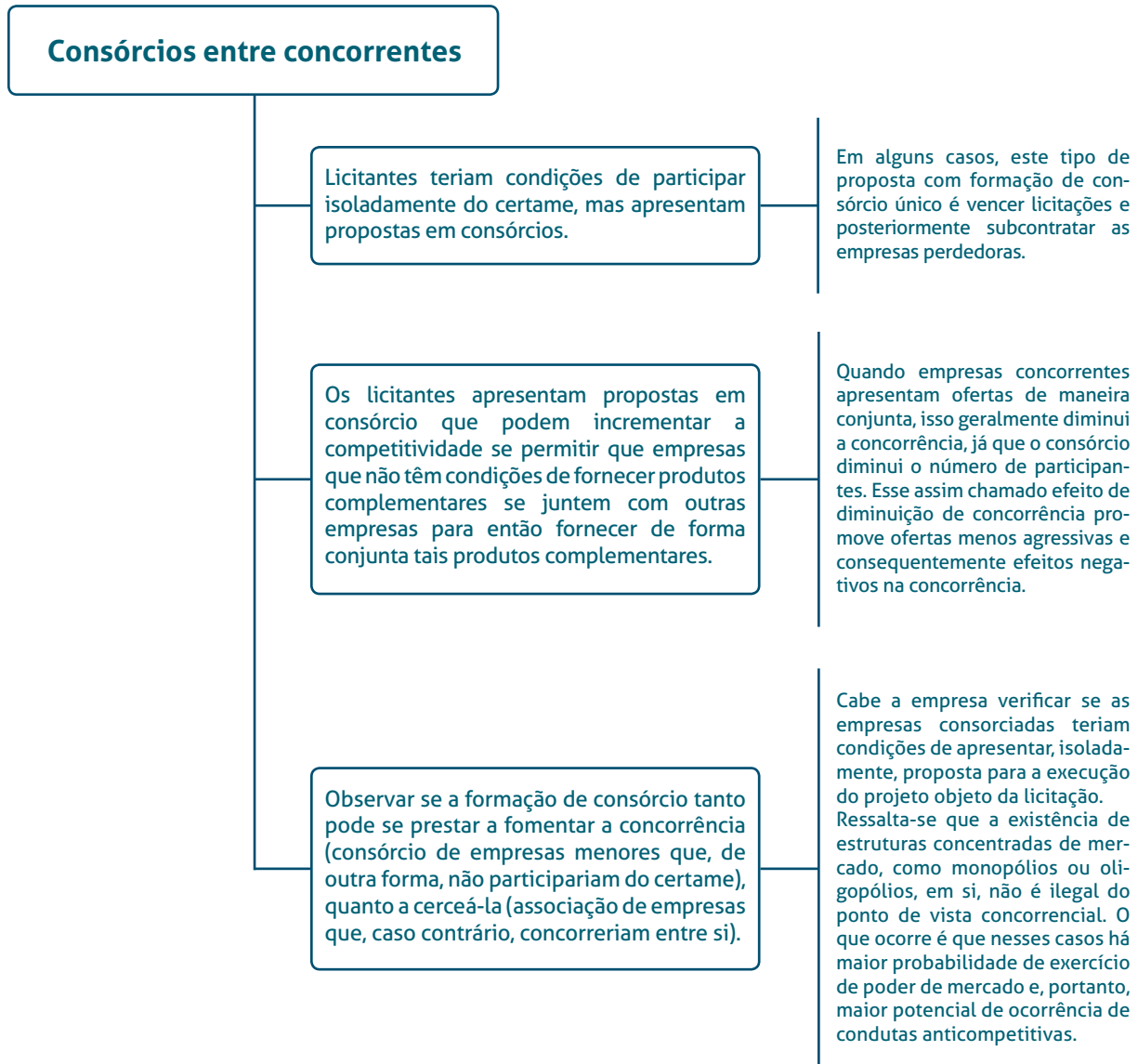
Para subcontratar deve haver autorização expressa no edital e no objeto do contrato, ainda que parcialmente. Para aceitação da subcontratação, a Administração deve exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal.

5.1.7 Supressão de Propostas



Há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro.

5.1.8 Consórcios entre concorrentes



Deve-se atentar para projetos anteriores executados pelas empresas reunidas em consórcio, bem como para outros aspectos econômicos relevantes, como, por exemplo, balanços contábeis capazes de demonstrar as reais competências das empresas envolvidas. Após isso, quanto mais fortes forem as evidências de que as empresas consorciadas teriam condições de executar independentemente o projeto licitado, maiores devem ser as preocupações dos órgãos de controle para coibir essa prática.

Na mesma lógica do que ocorre com a subcontratação, os consórcios podem ter efeitos tanto pró-competitivos, permitindo a participação de agentes que não seriam capazes de cumprir as exigências editalícias sozinhos, quanto efeitos anticompetitivos, mitigando a concorrência, ao fazer com que competidores se tornem consorciados com interesses comuns.

6. CONCLUSÃO

Os malefícios das ações de cartéis à Administração Pública se traduzem na falta de recursos para o cumprimento das políticas governamentais e pela ineficiência dos serviços públicos causada pelo aparelhamento do Estado com vistas ao atendimento dos interesses escusos destas organizações para geração e transferência de recursos públicos em detrimento às necessidades da população.

As compras conduzidas de forma transparente, sem conluios estimulam a concorrência propiciando o aumento do quadro de fornecedores da Administração e servem para incentivar os processos de inovação tanto de produtos como de serviços.

O processo relativo à prevenção de fraudes decorrentes da atuação de cartéis tem como princípio o conhecimento "**da forma de agir**" dos fraudadores por parte dos colaboradores envolvidos no processo de contratação. Independente da modalidade da licitação, os agentes fraudadores estabelecidos na forma de cartéis podem atuar no mercado utilizando as práticas abordadas nesta cartilha de forma isolada ou em conjunto. O resultado dessa atuação é o aumento dos preços pagos pela administração e a transferência ilegítima de recursos para os agentes fraudadores.

Em vigor desde fevereiro do corrente ano, a Lei 12.846/13, conhecida como a Lei anticorrupção pretende aumentar a necessidade de aprimoramento dos controles internos da empresa de modo a evitar a corrupção. De acordo com esta Lei, firmas envolvidas em atos de corrupção podem ser punidas com a aplicação de multas de até 20% sobre o faturamento anual bruto, garantindo assim punição da companhia independente da responsabilização de um de seus dirigentes ou de agentes públicos. Além de aplicação da multa, a Lei prevê o fortalecimento e o estímulo à adoção de programas de compliance, de integridade, o que pode aumentar a capacidade preventiva de ocorrerem casos de corrupção.

A Lei Anticorrupção é um grande passo que pretende provocar uma mudança de comportamento das empresas em relação a atos de corrupção contra a administração pública nacional e internacional, mas não existe uma receita pronta para combater as práticas dos cartéis, porém, pregoeiros, membros de CPL e demais envolvidos devem estar atentos aos sinais de existência de atividades cartelizadas no transcorrer dos procedimentos licitatórios e havendo a ocorrência das práticas fraudulentas, devem adotar as medidas necessárias para garantir a confiabilidade e transparência do processo.

Para isto, é fundamental o conhecimento do processo, da legislação, das normas aplicáveis e a aplicação dos conceitos relacionados à Gestão de Risco (mapeamento, avaliação e resposta ao risco) para a melhoria do desempenho da gestão e o

consequente aumento da lucratividade por meio da obtenção de vantagens e da economicidade à Administração Pública nos processos licitatórios.

Para aplicar os mecanismos de prevenção de fraudes decorrentes das atividades dos cartéis é fundamental o pleno conhecimento do processo de contratação dos Correios. Tarefa que requer muita aplicação dos colaboradores envolvidos, exigindo do Pregoeiro e dos Membros da CPL constante treinamento para se manterem atualizados em relação aos temas afetos às contratações.

De igual forma, as áreas de contratação devem possuir sistemas de suporte devidamente parametrizados e com os requisitos de segurança necessários para realização das atividades dos agentes responsáveis pelas compras para a ECT.

Outro fator importante é a formação de novas equipes evitando a interação frequente entre compradores e fornecedores que pode facilitar conluíus ou tentativas de cooptação por parte de participantes de cartéis.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BRASIL. Controladoria-Geral da União. Licitações fraudadas continuam liderando as irregularidades encontradas pela CGU em municípios. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/noticias/DetalheNoticia.asp?noticia=131>>. Acesso em: 05 out. 2013.
2. BRASIL. Lei 8.137/1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 22 out. 2013.
3. _____. Cartilha do Fornecedor. Disponível em: http://www.correios.com.br/institucional/licitacoes/cartilha_do_fornecedor.pdf. Acesso em: 30 set. 2013.
4. ECT. Manual de Licitação e Contratação – MANLIC. ECT - Normas. Disponível em: <http://sac0205/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>. Acesso em: 20 set. 2013.
5. HOUAISS, Antônio: o dicionário da Língua Portuguesa. Versão 2009.3. Editora Objetiva. 2009.
6. IIA. Instituto dos Auditores Internos do Brasil. Disponível em: <http://www.iiabrasil.org.br/>. Acesso em: 20 set. 2013.
7. _____. Lei 8.666/1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em 15 set. 2013.
8. _____. Lei 12529/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 15 set. 2013.
9. _____. Lei 12.527/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 set. 2013.
10. _____. Portal de Compras do Governo Federal. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/>. Acesso em: 20 set. 2013.
11. _____. Ministério da Defesa. Guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação. Combate a Cartéis em Licitações. Defesa da Concorrência. Condutas Anticompetitivas. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7BF64E1DBA%2DC32C%2D419C%2D917F%2D9E9BFAF4887D%7D>.

12. OCDE. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas – Fevereiro, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7BF64E1DBA%2DC32C%2D419C%2D917F%2D9E9BFAF4887D%7D>.. Acesso em: 15 jul. 2013

13. TCU. Portal do TCU. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acesso em: 20 set. 2013.

