V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

GIOVANI DA SILVA CORRALO

MARÍA CRISTINA VAZQUEZ PEDROUZO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo, María Cristina Vazquez Pedrouzo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito administrativo 3. Gestão pública. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Com grande satisfação participamos do V Encontro Internaciona do CONPEDI, realizado em Montevideu entre os días 8 e 10 de setembro de 2016.

Especialmente gratificante foi o congraçamento dos pesquisadores brasileiros e uruguaios das mais diversas instituições de ensino superior, assim como compartilhar da coordenação do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública."

Os pesquisadores uruguaios foram os doutores Alejandro Borche e Sonia Sena, com o tema "Incidencia de las Leyes de Acceso y Protección de Datos Personales en la Gestión de la Administración Pública", e os doutores Miguel Larramendi y Miriam Mora, com o tema "La responsabilidad del Estado en la Constitución Uruguaya".

Na sequencia, os pesquisadores brasileiros apresentaram 13 trabalhos sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo contemporáneo: no que tange ao controle da máquina adminstrativa Carla Luana Silva teceu reflexões sobre a ação popular e o controle da Administração Pública e Alanna Maria Lima da Silva sobre a atuação das cortes de contas e as omissões administrativas nas políticas ambientais diante da inexistencia dos planos de manejo; Giovani da Silva Corralo e Bruna Lacerca Cardoso trouxeram considerações sobre a pós-modernidade e as pactuações administrativas com o terceiro setor e com o empresariado; Luiz Felipe Cirino apresentou considerações sobre a responsabilidade dos juízes no direito brasileiro; sobre as concessões e permissões de serviços públicos Marcus Venício Cavassim e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini discorreram sobre a regulação dos serviços de saneamento básico, enquanto que Fernando Gonçalves Rodrigues e Marinella Machado Araújo falaram sobre o serviço público e a exigência de ressignificação e Maria Tereza Fonseca Dias com Jairo Boechat Junior apresentaram seus estudos sobre o conflito de interesses públicos e a extinção de concessão minerária no caso concreto abrangido pelo arco metropolitano do Rio de Janeiro; acerca da governança e do planejamento falaram Marcos Pereira Anjo Coutinho e Edimur Ferreira de Faria; na temática das licitações e contratos administrativos Jean Alves apresentou sobre a compliance como meio de controle juntamente com modelos ergonométricos de identificação e Felipe Cesar Lapa Boselli com Thiago André Marques Vieira acerca do desenvolvimento sustentável e o principio da eficiência; Ana Helena Scalco Corazza e Jonas Faviero Trindade falaram sobre a complexidade dos

honorários de sucumbência dos advogados públicos; Diaulas Costa Ribeiro e Kelle Lobato Costa Ribeiro teceram reflexões sobre a reversão de aposentadorias de servidor público septuagenário; Luis Antônio Zanotta Calçada refletiu sobre os principios da Administração Pública na gestão pública; e, por fim, Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva e José Heder Benatti apresentaram sobre o usucapião e os bens da sociedade de economía mista com base na jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça.

As pesquisas apresentadas refletem parte do estado da arte das problemáticas concernentes ao Direito Administrativo no Uruguai e no Brasil, das quais foi possível visualizar problemas comuns e que se entrelaçam, o que deve remeter a uma atuação mais concertada dos pesquisadores da América Austral. Uma boa leitura a todos!

Profa. Dra. Cristina Vázquez - UDELAR

Prof. Dr. Giovani Corralo - UPF

O COMBATE A LICITAÇÕES FRAUDULENTAS: PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE E MODELOS ECONOMÉTRICOS DE IDENTIFICAÇÃO

I COMBATTIMENTI A OFFERTE FRAUDOLENTA: STRUMENTI DE CONTROLLO COME PROGRAMI DI CONFORMITÀ E MODELLI DI IDENTIFICAZIONE ECONOMETRIC

Jean Alves [1]

Resumo

O presente artigo tem por objetivo trazer às práticas de colusão vertical e horizontal nos procedimentos licitatórios. Essas práticas são conhecidas na literatura internacional antitruste como bid rigging. Com a promulgação da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nota-se um novo panorama de adequação por parte das empresas do setor privado, ante o incentivo pela implantação de mecanismos e procedimentos internos de prevenção e controle – compliance. Tendo em vista a complexidade para identificar às práticas de bid rigging, quando não se dispõe de provas diretas, uma alternativa surge como solução. Trata-se do modelo econométrico de provas indiretas.

Palavras-chave: Bid-rigging, Compliance, Modelos econométricos de identificação

Abstract/Resumen/Résumé

Questo articolo si propone di portare le pratiche collusive verticale e orizzontale nelle procedure di appalto. Queste pratiche sono noti in letteratura come antitrust sartiame offerta. Con l'entrata in vigore della legge n. 12.846 / 2013 (Legge anticorruzione), c'è un nuovo panorama di idoneità da parte delle aziende del settore privato, a favorire l'attuazione di meccanismi e di prevenzione interno e procedure di controllo - la conformità. Data la complessità di individuare le procedure di assemblaggio di offerta, quando non si dispone di una prova diretta, in alternativa emerge come una soluzione. Questo è il modello econometrico di prove indirette.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: La manipolazione delle offerte, Conformità, Identificazione modelli econometrici

[1] Metrando em Direito Administrativo na FCHS/Unesp - Franca.

INTRODUÇÃO

Tendo em conta a extensão do neoliberalismo – por conta da atual política e da economia pautada no Estado mínimo, o outro Estado (aquele que se diz democrático de Direito), enfraquece na medida em que sobem ao palco os grandes atores do cenário econômico. Esses grandes atores econômicos[1] buscam driblar as amarras do poder estatal a fim de alcançarem lucros incessantes e o monopólio do mercado. Com efeito, indaga-se: quem poderá, com efetividade, proteger o cidadão economicamente menos desenvolvido? O Estado Democrático – Social – e de Direito, deve exercer uma função de protetor dos direitos do cidadão. (SILVA, LEHFELD, 2015, p. 7).

Nunca é demais repisar que a Administração Pública, como parte integrante do Direito Público, exerce suas atividades para garantir a supremacia do interesse coletivo sobre o interesse privado, bem como assegurar a indisponibilidade das questões afetas ao interesse público. Bem por isso, em breve síntese, pode-se afirmar que o intuito primeiro da atividade administrativa tem seu centro de gravidade num conjunto de princípios e regras próprias (regime jurídico-administrativo) que visa, eminentemente, atender aquilo que é mais relevante à vida em sociedade (interesse público primário), bem como os fins colimados pelo Estado (interesse público secundário). Vale dizer, visando caucionar o equilíbrio da vida em sociedade, a Administração Pública lança mão de diferentes mecanismos a fim de garantir o bom convívio entre a espécie humana, pautando-se, sempre, pelo interesse coletivo.

Na leitura da realidade, novos campos de interação social e avanços econômicos e tecnológicos têm traçado um novo panorama nas estruturas de controle e fiscalização. Essas mudanças refletem o caráter intervencionista do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, pois, com ferramentas disciplinadas por esses ramos do direito, buscar-se-á o aumento da segurança social, da credibilidade das instituições nacionais e, especificamente, da própria ordem constitucional econômica – a fim de efetivar os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

1 OBJETIVOS

O principal objetivo desta pesquisa é elucidar as práticas de *bid rigging* no cenário das licitações públicas, apresentando como instrumentos de controle e prevenção os programas de

[1]Nesse sentido, entende-se grandes atores econômicos as empresas privadas que buscam o controle do mercado e que dispõe cada vez mais de recursos e estratégias para superar as amarras do poder estatal.

compliance, que podem contribuir para a manutenção da regularidade das licitações e, num segundo momento, expor métodos de identificação de tais práticas, consistentes em modelos econométricos.

O contexto da *compliance* tem sido muito debatido no âmbito da Lei de Lavagem de Capitais, porém, a intenção que aqui se busca é delinear a *compliance* no contexto da prevenção de modalidades de práticas fraudulentas em licitações públicas. Por se tratar de práticas que favorecem outros tantos crimes, em especial àqueles contra a própria Administração Pública, de modo que, a tentativa de prevenção dessas práticas anticoncorrenciais passou a exigir um momento antecedente. (LOPES JR, GLOECKNER, 2014, p. 508)

Para reforçar a complexidade do problema, o Estado enfrenta sérias dificuldades em comprovar práticas de acordos anticoncorrenciais, seja no âmbito de processos administrativos, seja no âmbito judicial. Nessa linha, não obstante os esforços empreendidos pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, no sentido de identificar situações fáticas que caracterizam indícios de esquemas de acordos ilícitos em licitações públicas, essas circunstâncias, por si só, não configuram prova suficiente, mas apenas sugerem uma suspeita. Douglas J. Zona explica que as empresas acostumadas a fraudarem licitações conseguem fazer um rodízio tão equilibrado que uma análise simples e não detalhada da conduta e estrutura das propostas se mostra incapaz. (ZONA, 1986, p. 48)

Como alternativa para resolver essa dificuldade, vários economistas têm desenvolvido modelos econométricos de identificação de acordos anticoncorrênciais.[2] Esse método de identificação é altamente eficiente, uma vez que leva em consideração fatores como: i) a racionalidade econômica ditada pelos incentivos derivados do tipo de licitação proposta, analisando a conduta das empresas; ii) a definição de mercado, a dimensão do produto; iii) a dimensão geográfica; iv) a estimativa da participação das empresas no mercado relevante; v) a existência de poucas empresas participando dos certames; vi) as condições de entrada para novos concorrentes; vii) a semelhança nos custos de produção e capacidade instalada; viii) a

[2] Os modelos estimados tinham especificação log-linear, tendo como variável dependente o valor do lance de determinada empresa em certo contrato. Como variáveis explicativas, foram usadas: i) mensuração de backlog (valor dos contratos do DOT vencidos e ainda não concluídos pela firma – esperava-se que essa variável tivesse sinal positivo sobre o preço lançado); ii) capacidade da empresa (esperava-se que essa variável gerasse impacto negativo); iii) forma quadrática da capacidade da firma (essa variável deveria ter coeficiente positivo); (iv) variável dummy para firmas do cartel (a variável dummy é dicotômica – assume valor 1 para empresas que se supõe que participam do cartel e 0 para as demais – essa variável deve gerar um coeficiente positivo, uma vez que o objetivo do cartel é aumentar o preço praticado); (v) utilização da capacidade e sua forma quadrática (a primeira deveria ter sinal positivo e a segunda sinal negativo); e, por fim, (vi) localização em relação ao centro de operações (variável dummy com valor 1 para aquelas empresas que estavam no mesmo estado da contratante – esperava-se que essa variável tivesse sinal negativo, já que o custo de transporte é menor). Para testar se havia diferença entre os três modelos, os autores utilizaram o teste do Chow.

homogeneidade do produto; ix) a ausência de produtos substitutos e demandas inelásticas; x) a facilidade na obtenção de informação; xi) a alta ou baixa frequência das licitações; xii) as justificativas apresentadas para eventual aumento de preço, entre outros fatores. (CADE, 2004, p. 27-39)

Assim, a hipótese desenvolvida ao longo destas páginas é de que, no contexto de práticas de colusão vertical e horizontal (licitações fraudulentas nas modalidades de *bid riggng*) esses modelos são altamente suficientes para constituírem meios de prova e identificação de empresas participantes de acordos firmados com o objetivo de fraudar determinada licitação pública.

Pretende-se, além de elucidar o contexto das práticas de *bid rigging* em licitações públicas, pôr em evidência o instrumento da *compliance* destinado ao controle preventivo nas empresas que visam participar de certames nos moldes da Lei n. 8.666/93, bem como apresentar os modelos econométricos de identificação de práticas de *bid riigng*, já numa perspectiva de repressão.

2 JUSTIFICATIVA

Este trabalho parte de preocupações relacionadas ao crescimento de práticas de fraude a licitações públicas e à demora do Estado brasileiro em regular – de forma efetiva e eficiente – modelos de prevenção a tais práticas.

O estudo partiu da relevância de se contextualizar às práticas de *bid rigging*, conceituando e demonstrando a importância de instrumentos de prevenção e governança corporativa, envolvendo mecanismos de regulação da empresa, demonstrando como a *compliance* é elemento essencial no cenário das empresas que participam de certames de licitação pública.

Além disso, já sob uma ótica de repressão – e não mais prevenção – apresenta-se ao leitor os modelos econométricos de identificação das práticas de *bid rigging*, uma vez que os atores do setor privado aprimoraram suas técnicas de fraude em licitações públicas, e estão se valendo de métodos avançados numa tentativa incansável de aumentarem seus lucros em detrimento da grande perda aos cofres públicos. Como se não fosse suficiente, registra-se que fraude em licitações públicas geram desvio de recursos públicos que poderiam ser empregados em áreas como saúde, educação, saneamento básico, entre outras áreas de relevância para o desenvolvimento nacional.

Este trabalho, nesse sentido, apresenta-se como um esforço de debater estratégias de prevenção e repressão às práticas de acordo anticoncorrenciais (*bid rigging*) na realidade contemporânea. Justifica-se ainda pelo interesse, a nosso ver sempre atual, de testar métodos alternativos de prevenção e repressão das práticas de fraude a licitações públicas.

3 METODOLOGIA

Este trabalho delimita-se pelo debate entre os autores e instituições que situam a existência de práticas de cartelização em licitações públicas denominadas de *bid rigging*, e propõe a utilização de um modelo de prevenção, a *compliance*, e de métodos de identificação e repressão, os modelos econométricos.

Os estudos das recomendações e previsões da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD) serão colocados como referencial de apoio, na medida em que conceitos extraídos de processos administrativos julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) também serão explorados.

Assim, não visamos o estudo imanente das obras dos autores colocados neste trabalho, mas, sim, pensar sobre as perspectivas traçadas por eles. Nesse sentido, as referências têm o condão de elucidar os instrumentos de prevenção e identificação-repressão, a fim de contribuir com uma reflexão sobre o contexto das práticas de concertação de propostas e fraude a licitações públicas. No entanto, apesar de transitar nesse espaço, cabe ressaltar que não nos propomos a analisar exaustivamente os conceitos, tão pouco as legislações veiculadas ao longo do trabalho, mas sim escolher, dentre um amplo rol de possibilidades, os instrumentos que representem os avanços na legislação e nas instituições que lidam com o combate a licitações fraudulentas. Desse modo, visamos uma abordagem qualitativa, e não quantitativa dos instrumentos e métodos analisados.

As normas selecionadas para esta análise foram: Lei de Licitações, n. 8.666/93; a Lei de combate à Lavagem de Dinheiro, n. 9.613/1998 (com as recentes alterações da Lei 12.683/2012); a Lei Anticorrupção, n.12.846/2013 (com a regulamentação do Decreto n. 8420/2015).

A escolha dessas leis justifica-se pela severidade das sanções impostas pela autoridade administrativas e pela coordenação entre sanções penais e administrativas para a consecução de seus fins.

4 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE PRÁTICAS DE *BID RIGGING*

Dada a sua natureza, verifica-se que a Administração Pública estará obrigada a realizar certame licitatório – calcada na ideia de competição – a fim de obter a melhor vantagem ao bom funcionamento das obrigações públicas. Com efeito, a livre concorrência permite que o órgão contratante obtenha o menor preço, evitando-se valores mais elevados e gastos desnecessários ao erário. Visando obter a proposta mais vantajosa aos interesses das entidades governamentais, a Administração Pública realiza um procedimento de concorrência para a contratação de serviços que satisfaçam os seus interesses.

Neste procedimento, almeja-se a competitividade entre as empresas participantes. Pautando-se pelo princípio da isonomia, os concorrentes devem assumir atributos e aptidões necessários à satisfação dos interesses estatais, onde, consagra-se vencedor, o concorrente que apresentar a melhor proposta – satisfatória aos interesses do Estado – e, para isso, apresente o menor preço para a realização deste serviço.

Todavia, na medida em que ocorre a ausência de concorrência nestes procedimentos, transfere-se o controle de mercado e a imposição dos preços às empresas privadas que, através de práticas ilícitas e pré-ordenadas, estabelecem sobrepreços, fazendo com que o Estado pague mais pela compra de insumos. Segundo a OCDE, os contratos públicos representam cerca de 15% do PIB dos países. (OCDE, 2014, p. 14). Com efeito, práticas de concertação de propostas podem minar os benefícios de um mercado competitivo, acarretando graves prejuízos ao Erário.

Com fundamental contribuição acerca deste tema, o Canadá e os Estados Unidos foram os responsáveis pelos mais valiosos e elaborados estudos sobre o *bid rigging.* Cuida-se de um tipo muito específico de conluio em licitações públicas, podendo apresentar diferentes facetas – *cover bidding; bid supression; bid rotation; subcontratação e divisão de mercado.*

As práticas de *bid rigging* constituem mecanismos de partilha entre os seus participantes a fim de beneficiar todos pactuantes mediante a compensação às empresas não vencedoras. A Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD) registra que práticas de *bid rigging* ocorrem:

> (...) quando as empresas, que seriam esperadas para competir, secretamente conspiram para aumentar os preços ou reduzir a qualidade dos bens ou serviços para os compradores que desejam adquirir produtos ou serviços por meio de um processo de licitação. Organizações públicas e privadas, muitas vezes dependem de um processo de licitação para obter melhor valor para o dinheiro. Preços baixos e/ou melhores produtos são desejáveis porque resultam na sobra de recursos que podem ser empregados em outros serviços públicos. O processo competitivo pode conseguir preços mais baixos ou de melhor qualidade e inovação só quando as empresas

> genuinamente competirem (ou seja, definir os seus termos e condições, honestamente e de forma independente). Licitação fraudulenta pode ser particularmente prejudicial se ela afeta os contratos públicos. Tais conspirações, além de desviar recursos públicos, diminuem a competitividade esperada nos certames. (OECD, 2014, p.19)

O que se percebe - à evidência de indícios dessa estratégia – é a partir da ausência ou baixa frequência de lances na fase competitiva do procedimento licitatório, o que é claramente adverso da expectativa de concorrência entre empresas rivais.

Com vistas a tornar o processo licitatório mais eficiente é necessário calcular, entre outros fatores, o exercício do poder de mercado, buscando-se identificar a diferença do comportamento colusivo do comportamento competitivo.

Destaca-se que as práticas de *bid rigging* possuem variáveis, cita-se como exemplo: c*over bidding,* modalidade em que as empresas acordam preços superiores na oferta para beneficiarem a empresa que foi escolhida pelo cartel para consagrar-se vencedora ou, ainda, oferecem preços inferiores, mas que não atendem requisitos técnicos essenciais exigidos pelo órgão contratante. A doutrina aponta este modelo de *bid rigging* como o mais frequente e o mais difícil de ser detectado, uma vez que diante de uma investigação superficial apresentam caráter de normalidade. Outra forma comum em que se apresenta essa modalidade é o *bidsupression*, meio pelo qual os concorrentes desistem de suas propostas – para beneficiarem a empresa escolhida pelo cartel para vencer determinada licitação.

Registra-se também uma outra faceta clássica de *bid rigging*, constituída pelo *bid rotation,* onde os pactuantes estabelecem um rodizio de vencedores ao longo do tempo. Sobre esta modalidade, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), esclarece que:

> Nos esquemas de propostas rotativas (ou rodízio), as empresas conspiradoras continuam a concorrer, mas combinam apresentar alternadamente a proposta vencedora (i.e. a proposta de valor mais baixo). Essas formas de acordos de propostas rotativas podem variar. Por exemplo, os conspiradores podem decidir atribuir aproximadamente os mesmos valores monetários de um determinado grupo de contratos a cada empresa ou atribuir valores que correspondam ao seu respectivo tamanho. (OECD, 2014, p. 54)

O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, analisando um processo administrativo, destacou que "(...) casos empíricos incluem o caso de empresas de equipamentos elétricos nos Estados Unidos, que decidiam a empresa vencedora conforme as fases da lua. No Canadá, houve casos em que um jogo de pôquer decidiu qual seria a empresa vencedora, dentre outros casos" (CADE, 2004, p. 27).

Importante destacar, que referidas práticas podem ser concomitantes ou, ainda, é possível constatar-se outras práticas de *bid rigging,* cita-se como exemplo, a subcontratação.

Essa modalidade coordenada de fraude a licitações impõe estudos e investigações detalhadas, de forma cooperada entre os órgãos, visando o combate efetivo a esta prática altamente nociva ao desenvolvimento social.

Nessa perspectiva, além do combate preventivo através de programas de fortalecimento de governança, referendados pela Lei Anticorrupção – programas de *compliance* – outra alternativa se mostra eficiente: trata-se do modelo econométrico de provas, pelo qual, a partir de estudos específicos sobre a estrutura do mercado econômico, e dos comportamentos dos *bidders* inseridos no certame licitatório, torna-se possível identificar os atores privados que buscam desvencilhar-se das amarras do Estado com vistas ao incremento nos interesses únicos e exclusivamente privados.

5 OS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* COMO FORTALECIMENTO DE GOVERNANÇA, INTEGRALIDADE E DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a passagem do Estado liberal para o Estado do bem-estar social, os países europeus assistiram uma verdadeira proliferação da legislação penal especial, conferindo à pena e à criminalização um falso sentido pedagógico. No Brasil, não foi diferente, visto a imensa gama de leis penais e acréscimos registrados no Código Penal Brasileiro. Em verdade, este modelo estampa uma fuga para o Direito Penal, sobretudo pelos diversos tipos penais de baixa lesividade que não são acompanhados de ameaça real de pena de prisão. (OLIVEIRA, 2013, p. 249)

Essa compreensão – levada mais adiante – colocaria um foco de luz no Direito Administrativo sancionador, que pode ser compreendido, em linhas gerais, na sistematização de sanções administrativas, com a incorporação de garantias e princípios do Direito Penal. Estar-se-á diante de estratégias preventivas e repressivas a cargo da Administração, fortalecendo o princípio da subsidiariedade do Direito Penal.[3]

[3] Cf. Schünemann, Bernd, bem ilustra as tendências do Direito Penal contemporâneo: *el individualismo de Frankfurt está abocado a exprimir em demasia um único principio, convirtiéndoasí, em vez de um elemento positivo, em um obstáculo; elnormativismo de Jakobs, por su parte, necessariamente conduce a uma capitulación incondicional ante lapráctica política imperante em cada momento em laactividaddel legislador o em la jurisprudência.*

A ideia de transferência ou concorrência de atividades entre Estado e iniciativa privada não é algo novo em nossa sistemática, rememora-se que, não obstante o princípio da livre iniciativa tenha sido consagrado na Constituição Federal/1988, as parcerias público-privadas se tornaram uma realidade (Lei n. 11.079/2004), sem embargo, a figura de monopólio da jurisdição não mais existe, ante a Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) e os avanços decorrentes do Novo Código de Processo Civil.

O termo *compliance* tem ocupado lugar de destaque na doutrina nacional, de modo especial, a partir da promulgação da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que introduziu na sistemática brasileira sanções civis e administrativas às pessoas jurídicas, em casos de atos lesivos contra a Administração Pública, incentivando a implantação de mecanismos e procedimentos internos de integralidade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e a aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. Não demorou muito e sobreveio o Decreto n. 8420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção, destinando capítulo específico ao Programa de Integridade *(Compliance)* – Capítulo IV. É possível extrair o conceito direto do artigo 41, que dispõe:

> Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e na aplicação efetiva de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O instituto do *compliance* pode ser compreendido sob duas perspectivas, a primeira, subjetiva – verificada no âmbito privado de cada empresa – que pode ser entendida na implantação de regulamentos internos, com a adoção de boas práticas e a aplicação de mecanismos de conformidade com a legislação pertinente à área de atuação da empresa, visando prevenir ou minimizar prática ilícitas. Na segunda, de ordem objetiva, devem ser observados os artigos 9º e 10º, da Lei n. 9.613/1998, que dispõem sobre a identificação de clientes e manutenção de registros e traça diretrizes sobre a comunicação de operações financeiras. (BENEDETTI, 2013, p.4)

Atenta-se para um novo modelo regulatório do setor empresarial, onde as organizações privadas estão passando por uma transformação (autorregulação), a fim de atenderem as exigências legais e estarem em conformidade com as normas brasileiras. Nesse sentido, destaca-se que após as denúncias de práticas de *bid rigging* na Petrobrás, empresa estatal brasileira de economia mista, o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva

aprovaram uma estrutura específica destinada à *Governança, Organização e Gestão; Riscos Empresariais e Conformidade*. (ALVES, 2015, p.1-3)

Essa atitude reflete a preocupação das empresas com o Direito Administrativo sancionador como meio eficiente de combate à corrupção, uma vez que através de um efeito preventivo especial – adoção de políticas internas de integralidade, auditoria e fomento a denúncias (implementação de *compliance*) – estar-se-á em conformidade com os padrões éticos.

José Carlos de Oliveira e Matheus de Alencar e Miranda destacam que:

> Estar em *compliance* é se manter em conformidade com as leis e padrões éticos, agindo de maneira preventiva, tentando antecipar condutas reprováveis e criando mecanismos para evitar ações que possam deixar a empresa em desconformidade com o conjunto de normas e preceitos éticos reguladores de sua atividade. (OLIVEIRA; MIRANDA, 2016, p. 249)

Desse modo, qualquer empresa que desejar alienar, adquirir ou alocar bens, realizar obras ou serviços, ou qualquer outra atividade resultante de concessão outorgada pelo poder público – e, portanto, sob o crivo da Lei de Licitações – deverão estar dentro dos padrões éticos.

No que diz com sua perspectiva, nota-se que os programas de *compliance* tendem a crescer no panorama nacional. Como visto anteriormente as empresas buscam definir estratégias concretas e garantidoras do cumprimento das leis em seu âmbito interno e, inclusive, na esfera externa. Neste plano é que se insere o comportamento das empresas privadas diante da administração pública e da possibilidade de contratações. Os ideais incorporados pelas empresas vão além de uma mera codificação de boas condutas para, efetivamente, trazer probidade e transparência no contexto das licitações e dos contratos públicos.

A criação de departamentos internos específicos para fiscalizar e estimular os programas de *compliance* transmitem segurança e notoriedade às empresas envolvidas, elevando, seguramente, a sua imagem no mercado.

Um país repleto de práticas abusivas e de grande cunho econômico afasta grandes investidores internacionais devido à instabilidade econômica e até mesmo jurídica presente nos vínculos mais implícitos da relação público-privada. Diante disso, conclui-se que a mudança ideológica no plano empresarial é de suma importância para a diminuição de mecanismos de *bid rigging*, mas só isso não é suficiente, a administração pública deve sofisticar seus potenciais investigativos, ponto que será abordado em seguida.

6 OS MODELOS ECONOMÉTRICOS DE IDENTIFICAÇÃO

Na concepção de um processo de licitação fraudulenta os efeitos anticoncorrências são os mesmos verificados na compreensão do cartel tradicional, cita-se como exemplo: entrada dos *bidders* no certame; operação previamente coordenada; abuso de posição dominante no mercado; ausência de competição; divisão de mercado; estratégia de bloqueio à participação de empresas concorrentes – que não aderiram ao pacto – etc. Registre-se, por consequencia, que os *bidders* escolhem estrategicamente as licitações pelas quais desejam participarem.

Tendo em conta a dinâmica da atualidade, leia-se: os avanços tecnológicos e formas sofisticadas de colusão horizontal ou vertical, cada vez mais verifica-se a necessidade de estudos específicos com destino à comprovação das práticas de *bid rigging* através de provas indiretas.[4]

Numa incessante perseguição ao combate às práticas anticoncorrênciais, a OECD mencionou indicadores de concertação de propostas que permitem auxiliar os órgãos contratantes a identificarem *bidders* em potencial. Veja-se:

> **Pequeno número de empresas**. É mais frequente ocorrer a concertação de propostas quando um pequeno número de empresas fornece o bem ou serviço. Quanto menor o número de fornecedores, mais fácil será para estes chegarem a um acordo quanto às propostas.
> **Nível reduzido ou nulo de entradas no mercado**. Quando empresas entraram recentemente no mercado ou quando for pouco provável que tal aconteça porque a entrada no mercado é dispendiosa, difícil ou morosa, as empresas que já operam no mercado estão protegidas da pressão competitiva de potenciais novos concorrentes. Esta barreira protetora ajuda a manter os esforços de um cartel.
> **Condições do mercado**. Mudanças significativas nas condições da procura ou oferta tendem a desestabilizar acordos de conluio em curso. Um fluxo de procura do setor público que seja constante e previsível tende a aumentar o risco de conluio. Simultaneamente, os períodos de crise e incerteza econômica aumentam os incentivos para a formação de cartéis, ante a intenção das empresas de repor, com lucros fraudulentos, os negócios perdidos pela crise.
> **Associações Comerciais/Associações de classe**. As associações de classe, bem como sindicatos patronais, podem ser utilizadas como um mecanismo legítimo e favorável à concorrência pelos membros de um setor econômico para promover a qualidade, a inovação e a concorrência. Pelo contrário, quando subvertidas com intuitos ilegais e anticoncorrenciais, estas associações podem ser utilizadas pelas empresas para se encontrarem e ocultarem as suas discussões sobre as formas e meios de alcançar e implementar um acordo de cartel.
> **Propostas Recorrentes/Licitações Frequentes**. As aquisições recorrentes de um bem ou serviço aumentam as probabilidades de conluio entre concorrentes. A frequência com que licitações são apresentadas ajuda os membros de um acordo de cartel a distribuir entre si os contratos. Além disso, os membros de um cartel podem punir a empresa que não cumprir. As associações sectoriais ou comerciais são

[4] A colusão horizontal verifica-se entre as empresas que estabelecem acordos para a adoção de políticas de mercado no mesmo ramo de atividade. Por sua vez, a colusão vertical opera-se entre as empresas que estabelecem pactos econômicos em diferentes áreas de atuação, como exemplo, o fabricante e o distribuidor.

> constituídas por indivíduos e empresas com interesses comerciais comuns, que se unem para promover os seus objectivos comerciais ou profissionais. O acordo ficando com as propostas que originalmente lhe estavam atribuídas. Assim, as licitações de bens e serviços que são frequentes e recorrentes exigem meios e vigilância especiais que desencorajem propostas em conluio.
> **Produtos ou serviços idênticos ou simples**. Quando os produtos ou serviços oferecidos pelos indivíduos ou empresas são idênticos ou muito parecidos, torna-se mais fácil para eles chegarem a um acordo sobre uma estrutura de preços comum.
> **Nível reduzido ou nulo de alternativas**. Quando o mercado dispõe de poucos produtos ou serviços alternativos de qualidade que possam substituir o produto ou serviço que está a ser adquirido, ou quando essas alternativas não existem no mercado, os indivíduos e empresas que pretendem atuar em conluio ficam mais seguros por saber que o responsável pelas aquisições tem poucas ou nenhuma alternativa e assim os seus esforços para aumentar os preços têm mais probabilidades de serem bem sucedidos.
> **Nível reduzido ou nulo de inovação tecnológica**. Quando a inovação do produto ou serviço em questão é reduzida ou nula, as empresas chegam mais facilmente a um acordo e o mantêm ao longo do tempo. (OECD, 2014, p.14)

A análise da necessidade de prova direta – pericial – tem sido objeto de reconhecimento prescindível pelo Superior Tribunal de Justiça, quando possível o reconhecimento das práticas de *bid rigging* através de outras constatações, cita-se com exemplo, prova testemunhal; prova documental; pareceres técnicos elaborados pela SDE, pelo CADE ou pelo Ministério Público; etc.

Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. PROCESUAL PENAL. PREFITO. ART. 90, DA LEI N.º 8.6/93. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. UTILZAÇÃO DE PROVA INDEVID. ANÁLISE QUE REQUER EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICAL. DESNECSIDADE. CONDENAÇÃO AMPARDA, DE FORMA FUNDAMENTADA, EM PARECR TÉCNICO DO TRIBUNAL DE CONTAS E NAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Na via exígua do habeas corpus não é possível examinar alegação da Impetração, de ter sido aprova produzida unicamente na esfera cível, eis que Dependente do reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 2. A imprescindibilidade da prova pericial, a ponto de afastar a validade da condenação, somente pode ser reconhecida quando não houver outras provas suficientes par manter o julgado. Na hipótese, a condenação do Paciente restou amparada, de forma fundamentada, no parecer técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e nas demais provas coligadas nos autos.Precedente desta Corte. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegada a ordem.

Todavia, quando não for possível a obtenção de provas diretas que permitam a identificação das práticas de *bid rigging,* estudos sobre a estrutura das propostas apresentadas pelos agentes econômicos têm se mostrado uma forma promissora de detecção de ações fraudulentas em licitações públicas. Essas análises receberam a denominação de provas indiretas.

Nada obstante, existem outras situações que possam caracterizar indícios de práticas de *bid riggin*g. São elas: i) elevada variação de preços nas propostas apresentas aos certames, dentro de um curto período de tempo; ii) queda nos preços ofertados quando verificada a entrada de empresas que não fazem parte do conluio; iii) submissão antagônica ao edital fixado na licitação – demonstrando ausência de interesse em consagrar-se vitoriosa no certame.

Tendo em vista a dificuldade em obter provas diretas de práticas de *bid rigging* em licitações, modelos de estudos econométricos foram desenvolvidos com o fito de comparar o comportamento dos *bidders* com os agentes econômicos que não se submeteram às práticas anticoncorrênciais.

As provas indiretas, por serem naturalmente baseadas em indícios e padrões de comportamento, mostram-se insuficientes, em muitos casos, para a integral elucidação dos atos ilícitos sinalizados. Nesse contexto, inserem-se os modelos de estudos econométricos com objetivo dar força à identificação e a devida elucidação das infrações, comparando o comportamento dos *bidders* com os agentes econômicos que não se submeteram às práticas anticoncorrênciais.). A título de preleção, o indispensável estudo de Robert H. Porter e Douglas J. Zona:

> Este trabalho propõe procedimentos de testes econométricos que são projetados para detectar a presença de manipulação de propostas nos leilões de aquisição. " Nossos testes são considerados substituíveis por escutas ou a divulgação de um membro do anel dissidente. No entanto, os nossos procedimentos podem ser preferíveis a visão de que os padrões de rotação lance, ou as quotas de mercado relativamente constantes, constituem provas irrefutáveis de conluio. Propostas rotativas são consistentes com equilíbrios competitivos quando há diminuição da revolta-se para escalar, como quando há limitações de capacidade, como Zona (1986) demonstra. Lang e Rosenthal (1991) mostram que a falta de competitividade mina o equilíbrio estratégico de um jogo de licitação em que as empresas competem simultaneamente para vários contratos, pode implicar correlação negativa entre os lances de uma empresa, ou um padrão de rotação aparente tentativa. Da mesma forma, as comparações de propostas vencedoras e estimativas de custos, que tentam medir o retorno econômico 'engenheiros, podem não ser confiáveis. Estimativas dos engenheiros pode ser indevidamente influenciada por padrões de oferta históricas e por isso pode ser uma medida exagerada de custos reais.
>
> Em geral, encontrar um procedimento de teste simples para detectar manipulação de propostas é uma meta impossível. Como na maioria dos testes para o exercício de poder de mercado, a ideia é identificar diferenças entre as implicações observáveis do comportamento de conluio e competitivo. A dificuldade é que tanto a competitividade como o equilíbrio do conluio dependem, em grande medida, do ambiente econômico, como as regras do leilão e da natureza do bem a ser negociado. Como Hendricks e Porter (1989) argumentam, Sioncollu em licitações pode assumir muitas formas, e é importante para adequar o trabalho empírico para casos específicos. Por exemplo, um cartel pode adotar um esquema de rotação oferta pura em que os membros se revezam apresentarem suas propostas em leilões individuais (de acordo as "fases da lua" esquema, por exemplo). Como alternativa, os membros do cartel, além de o vencedor designado pode apresentar maior complementar ou frivo-lances Lous, talvez para criar

> a aparência de competição. É pouco provável que qualquer procedimento de teste simples pode detectar todos os esquemas de conluio sem dados sobre o retorno econômico (caso em que a colusão eficaz pode ser detectada pela presença de persistentemente elevados lucros). Como consequência, a modelagem estrutural e estimativa são difíceis sem informações mais detalhadas. Em ambientes em que as propostas apresentadas são complementares, modelagem estrutural pode ser impossível, pois "Assim, nos referimos à vítima como o comprador, e o anel de licitação é um subconjunto dos potenciais vendedores. O efeito do anel, então, é para inflar o preço pago pelo comprador.
> Não está claro o que os lances complementares podem ter a intenção de maximizar, além de ser maior do que a proposta do vencedor. Se um teste amplamente aplicável para detectar colusão pode ser concebido, de um acordo com a participação total deve ser capaz de escolher os lances complementares, de modo que o padrão global lance passou no teste. Esquemas de lance de fantasmas podem ser estruturados de modo que a diferença entre as baixas e segunda mais baixa, parece competitiva. Presumivelmente, um leilão procedimento é empregada justamente porque o comprador não tem conhecimento dos custos exatos dos vendedores individuais. Propostas apresentadas poderia ser projetado para ser compatível com licitação com base em algumas realizações plausível dos custos vendedor. (PORTER; ZONA, 1993, p. 18) [5]

Na esteira das considerações precedentes, o modelo econométrico de identificação analisa às empresas suspeitas de participarem do conluio, comparando o comportamento de

[5] Tradução livre: This paper proposes econometric test procedures that are designed to detect the presence of bid rigging in procurement auctions.' Our tests will be poor substitutes for a wiretap or a disclosure by a dissident ring member. However, our procedures may be preferable to the view that patterns of bid rotation, or relatively constant market shares, constitute irrefutable evidence of collusion. Rotating bids are consistent with competitive equilibria when there are decreasing re- turns to scale, such as when there are capacity constraints, as Zona (1986) demonstrates. Lang and Rosenthal (1991) show that the non- cooperative mixed-strategy equilibrium of a multiproject bidding game, in which firms simultaneously compete for several contracts, may entail negative correlation between a firm's bids, or an apparent bid rotation pattern. Similarly, comparisons of winning bids and engi- neers' estimates of costs, which attempt to measure economic returns, may be unreliable. Engineers' estimates may be unduly influenced by historical bid patterns and so may be an inflated measure of true costs.
In general, finding a single test procedure to detect bid rigging is an impossible goal. As in most tests for the exercise of market power, the idea is to identify differences between the observable implications of collusive and competitive behavior. The difficulty is that both com- petitive and collusive equilibria depend, to a great extent, on the economic environment, such as the auction rules and the nature of the good being traded. As Hendricks and Porter (1989) argue, collu- sion in auctions can take many forms, and it is important to tailor empirical work to specific cases. For example, a cartel might adopt a pure bid rotation scheme in which members take turns submitting bids in individual auctions (according to a "phases of the moon" scheme, for example). Alternatively, cartel members in addition to the designated winner may submit higher complementary or frivo- lous bids, perhaps to create the appearance of competition. It is un- likely that any single test procedure could detect all collusive schemes without data on economic returns (in which case effective collusion might be detected by the presence of persistently high profits). As a consequence, structural modeling and estimation are difficult without more detailed information. In environments in which complementary bids are submitted, structural modeling may be impossible because it
' Accordingly, we refer to the intended victim as the buyer, and the bidding ring is a subset of the potential sellers. The effect of the ring, then, is to inflate the price paid by the buyer.
is not clear what complementary bids might be intended to maximize, apart from being higher than the winner's bid.
If a broadly applicable test to detect collusion could be devised, a cartel with full participation should be able to choose complementary bids so that the overall bid pattern passed the test. Phantom bid schemes can be structured so that the difference between the low and second-lowest bids looks competitive. Presumably, an auction proce- dure is employed precisely because the buyer is not aware of the exact costs of the individual sellers. Submitted bids could be designed to be consistent with competitive bidding based on some plausible realiza- tion of seller costs.

supostos membros participantes do conluio e de supostos não-membros que operam no mercado do objeto da licitação. Com base no resultado do comportamento de cada grupo, caso não haja semelhança, é possível afirmar quais empresas estão agindo através de ações preordenadas. Continuando os estudos sobre o método elaborado pelos autores norte-americanos, Cleveland Prates Teixeira assinala que: "É fato que em casos concretos não é fácil se obter dados suficientes para se estimar as diferenças entre grupos que participam de licitações. Ainda mais se estamos falando de casos cujo fato analisado já ocorreu em um período de tempo bastante distante" (CADE, 2004).[6]

Em suma, não obstantes as diretrizes preconizadas pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), o modelo econométrico destina-se a observação do comportamento econômico das empresas suspeitas, se consagrando como um método alternativo e eficaz no combate às práticas de *bid rigging*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Asseguradamente, não é o objetivo propor métodos irrefragáveis de análise investigativa, contudo, nota-se a possibilidade de implantação de modelos alternativos somados e amoldados aos que já figuram na dinâmica de controle da Administração Pública.

Sabe-se que o Estado é um agente econômico importantíssimo, detentor de um potencial financeiro corpulento. As práticas de bid rigging, no contexto apresentado, buscam, através de manipulações de seleções públicas, beneficiar-se do cacife estatal. Tais ações assolam todo o âmbito administrativo, estando presentes nos mais diversos escalões da máquina administrativa. Vê-se que é de grande dificuldade o combate a essas práticas, já que, em diversos casos, o poder político e econômico dos agentes praticantes é tão colossal que transcendem a capacidade de investigação do Poder Público.

Diante de tal situação, faz-se necessário a busca por novos meios de garantir a lisura nas relações público-privadas. De tal modo que cresce as discussões doutrinárias acerca do tema *compliance* como instrumento de minimizar as transgressões aos princípios do regime jurídico-administrativo, fortalecendo a governança, a integridade e o controle do aparelho estatal.

Os programas de *compliance* objetiva a criação de mecanismos de investigação internos às grandes corporações, bem como a elaboração de regimentos internos adequados às

peculiaridades de cada ramo empresarial. Traz consigo, além das recomendações de práticas e comportamentos[7], propostas objetivas como a criação de departamentos fiscalizadores.

Sob outra perspectiva, devem-se firmar os pontos sobre a obtenção de provas *propriamente ditas* quando devidamente suspeitada a infração administrativa ou criminal. Se na maioria dos casos o Poder Público obtivesse provas diretas e contundentes acerca dos fatos desvirtuosos, seria de fácil resolução os problemas enfrentados. Porém, não é o que ocorre nos grandes casos de fraude/corrupção, nestes vemos grande embaraçamento nos fatos e ações.

Já sob uma perspectiva de repressão, o uso de provas indiretas tem, por sua natureza, o fim de encontrar padrões de dados que possam apontar os agentes infratores, sendo de grande importância nos atos de investigação iniciais. Entretanto, apesar de afunilar a imensa gama de probabilidades, as provas indiretas não são dotadas de especificidade. A partir dessa realidade é que se propõe a adoção de modelos econométricos dentro da sistemática de investigação existente nos dias atuais.

Tal empenho se destinaria à identificação das empresas suspeitas de envolvimento na conjuração para fraudes através de uma análise comportamental de médio-longo prazo, identificando situações como: as modalidades de licitações que participam; alterações dos valores diante da entrada de uma nova empresa na disputa licitatória; entre outros padrões de conduta.

Enfim, combater a corrupção em licitações públicas é dar efetividade aos direitos fundamentais consolidados pelo nosso ordenamento, a lisura nos trâmites públicos transcende o basilar princípio da moralidade administrativa, tratando-se de um elo de confiança entre o cidadão comum e o Estado. Ao abrir renunciar suas plenas liberdades, o indivíduo delega ao Estado o dever de garantir o funcionalismo social. Compactuar, omissivamente, com o enriquecimento ilícito de grandes corporações empresárias, desvios de verbas públicas, é falhar diante da esperança assumida com a população.

Para a redução das irregularidades de patamares graves, que depreciam o interesse público, faz-se necessário a busca por novos meios de pensamento e de ação e prevenção, como a adoção de programas de *compliance* e o aprofundamento na repressão e identificação de tais práticas, como apontam o modelo econométrico.

[7] Art. 9º e 10º da Lei nº 9.613/98.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. **Corrupção na Petrobrás é o chamado *bid rigging***. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-06/jean-alves-corrupcao-petrobras-amolda-modalidade-bid-rigging>. Acesso em 10.05.2016.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance:** instrumentos de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo. Vol. 59. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpusn.º 37.138/RS,** Brasília, Rel. Min. Laurita Vaz, DF, Dj: 28.05.2007.Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 04.04. 2016.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo Administrativo n.º 08000.004436/1995-04**, como representante: Companhia de Saneamento Básico São Paulo (Sabesp). Brasília, DF, mai. 2004.

_____**Processo Administrativo n.º 08000.01164/97-53**, como representante: Companhia de Saneamento do Estado do Paraná (Sanepar). Brasília, DF, mar. 2006.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal.** – 6ª ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTER, Robert H; ZONA J. Douglas. In: **Detection of Bid Rigging in Procurement Auctions.** *The Journal of Political Economy.* 1993.

OECD - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Economic Survey of Brazil. 2013**. Disponível em: <http://www.oecd.org/brazil/economic-survey-brazil.htm.> Acessado em 13.10.2014.

_____. In: **Diretrizes para combater conluios entre concorrentes em contratações públicas**. Disponível em: http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/44162082.pdf. Acessado em 12.09.2014.

_____. **Recommendation of the Councilon Fighting Bid Rigging in Public Procurement**. July, 2012. Disponível em: http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=284&InstrumentPID=299&Lang=en&Book=False. Acessado em 05.08.2014.

OLIVEIRA, José Carlos de; MIRANDA, Matheus de Alencar e. **O Combate ao Branqueamento de Capitais no Brasil.** Em: Direito na lusofonia. Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono. Escola de Direito da Universidade do Minho. 2016.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Combate a Cartéis em Licitações**: Brasília, 2008.

SILVA, Juvêncio Borges; LEHFELD, Lucas de Souza. (coord). **Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos.** Curitiba: Juruá, 2015.

ZONA, J. Douglas. **Bid–rigging and the Competitive Bidding Process: Theory and Evidence**. Ph.D. Dissertation, State University of New York at Stony Brook. 1986.