



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE DE INFRAÇÕES
NO SETOR DE COMPRAS PÚBLICAS**

Protocolado: 08012.008821/2008-22
Natureza: Procedimento Administrativo
Representante(s): Secretaria de Direito Econômico *Ex officio*
Representados: AB Farmo Química Ltda.; Aurobindo Farmacêutica do Brasil Ltda.;
Brasvit Indústria e Comércio Ltda.; Pharmanostra Comercial Ltda.,
Xiamen Mchem Laboratórios Ltda., Altineu Pires Coutinho, César Augusto Alves Lucas, Daniela Bosso Fujiki, Flávio Garcia da Silva, Francisco Sampaio Vieira de Faria, José Augusto Alves Lucas, Premanadam Modapohala, Ronaldo Alexandre Fonseca, Vittorio Tedeschi.

Advogados: Não consta dos autos

VERSÃO PÚBLICA

Senhor Coordenador-Geral,

OBJETO DA PRESENTE NOTA TÉCNICA¹: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

O objeto da presente nota técnica é recomendar a instauração de Processo Administrativo em face dos Representados AB Farmo Química Ltda.; Aurobindo Farmacêutica do Brasil Ltda.; Brasvit Indústria e Comércio Ltda.; Pharmanostra Comercial Ltda., Xiamen Mchem Laboratories Ltda., Altineu Pires Coutinho, César Augusto Alves Lucas, Daniela Bosso Fujiki, Flávio Garcia da Silva, Francisco Sampaio Vieira de Faria, José Augusto Alves Lucas, Premanadam Modapohala, Ronaldo Alexandre Fonseca, Vittorio Tedeschi, qualificados no item I.3, na forma do art. 7º e seguintes da Lei nº 8.884/94, a fim de investigar a formação de cartel para fraudar licitações públicas de aquisição de insumos para medicamentos retrovirais realizadas por laboratórios públicos, a qual caracteriza conduta passível de enquadramento no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos I, II, III, e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94, pelos fundamentos de fato e de direito que se passam a considerar.

¹ Esta Nota Técnica contou com a colaboração de Pedro Mahin Araujo Trindade, estagiário da CGCP.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

I. RELATÓRIO

1. Em 02.07.2007, esta Secretaria emitiu o ofício nº 3747/2007 ao Juízo Federal do Rio de Janeiro requerendo o traslado de todas as informações colhidas no âmbito do Inquérito Policial da Operação Roupas Sujas, registrado sob o nº 1203/2005, para subsidiar a instrução de processos administrativos a serem instaurados para apurar a existência de infrações à ordem econômica, nos termos da Lei nº 8.884/94.

2. Em 02.09.2007, foi recebido cópia dos documentos solicitados. A utilização dessas provas no âmbito administrativo foi devidamente autorizada por meio de decisão proferida pela 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, Juiz Federal Dr. Flávio Oliveira Lucas (fl.01).

3. Em novembro de 2004, a operação de inteligência policial denominada de “Operação Roupas Sujas” foi deflagrada visando investigar organização criminosa especializada em fraudar licitações da área de saúde, mais especificamente em prestação de serviços de lavanderia a hospitais.

4. Ocorre que, no bojo da investigação, descobriu-se que um dos principais investigados no suposto cartel de fraudes a licitação em serviços de lavanderia do Rio de Janeiro também se articulava com outras empresas nas licitações públicas de aquisição de insumos para fabricação de medicamentos e de equipamentos.

5. Essa Operação, que se estendeu até o final de 2005, envolveu não só a realização de interceptações telefônicas, como também o cumprimento, em 25.08.2005, de mandados de busca e apreensão e de prisão temporária dos investigados em diversos ilícitos, inclusive fraude a licitações.

6. O material obtido na “Operação Roupas Sujas” traz fortes indícios da existência de 2 (dois) cartéis distintos, a saber, (i) um cartel de fraude a licitações em serviços de lavanderia de hospitais públicos no Rio de Janeiro; e (ii) um cartel de fraudes a licitações do Ministério da Saúde – MS e dos principais laboratórios públicos do país voltadas para aquisição de insumos utilizados na produção de remédios e retrovirais (coquetel de remédios contra a AIDS).

7. Em âmbito criminal, os resultados da Operação Roupas Sujas deram origem à Ação Penal nº 2005.51.01.515714-0. Ao seu turno, em âmbito administrativo, sugere-se que esta Secretaria instaure dois processos administrativos distintos. No âmbito desta Secretaria, o suposto cartel de empresas de lavanderia será investigado por meio do Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94. Já o suposto cartel que fraudava licitações para aquisição de insumos para medicamento anti-retrovirais por laboratórios públicos será objeto do presente Processo Administrativo.

I.1 Identificação das Representadas

Pessoas Jurídicas

8. Com base na análise dos documentos e informações obtidas por esta SDE, figuram no pólo passivo da presente investigação as seguintes pessoas jurídicas:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

i. AB FARMO QUÍMICA LTDA., sociedade limitada registrada no CNPJ/MF sob nº 04.301.884/0001-75, cuja sede é localizada na VP 06, Quadra 09, módulos 12/15, DAIA, CEP 75133-600, Anápolis, GO (“AB Farmo”);

ii. AUROBINDO FARMACÊUTICA DO BRASIL LTDA., sociedade limitada registrada no CNPJ/MF sob nº 03.405.220/0001-93, cuja sede é localizada na Avenida Santa Catarina, 389, Vila Alexandrina, CEP 04635-001, São Paulo, SP (“Aurobindo”);

iii. BRASVIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sociedade limitada registrada no CNPJ/MF sob nº 33401944000120, cuja sede é localizada na Avenida Rio Branco nº 01, 17º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ (“Brasvit”);

iv. PHARMANOSTRA COMERCIAL LTDA., sociedade limitada registrada no CNPJ/MF sob nº 03.497.220/0001-60, cuja sede é localizada na Rua Aquidabã, nº 1144, Méier, Rio de Janeiro, RJ (“Pharmonostra”); e

v. XIAMEN MCHEM LABORATORIES CO LTD., sociedade criada e incorporada conforme as Leis da China, cuja a sede é localizada na 6 Yangtai Road, Xinyang Industry Área, Haicang, Xiamen, China (“Xiamen Mchem”), e representada no Brasil pela Brasvit;

Pessoas Físicas

9. Figuram no pólo passivo da presente investigação as seguintes pessoas físicas:

vi. CÉSAR AUGUSTO ALVES LUCAS, brasileiro, empresário, portador do RG nº 2926382-9 IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 339.178.787-34, residente à Rua Caruaru 497/205, Grajaú ou na Rua Conselheiro Ferraz 34/C01-06, Rio de Janeiro, RJ, sócio da Pharmanostra (“César”);

vii. DANIELA BOSSO FUJIKI, brasileira, portadora do RG nº 29.334.700-1, inscrita no CPF/MF sob o nº 218.661.618-14, residente à Rua Afonso Baccari, 219, CEP 04026-030, Vila Clementino, São Paulo, SP vendedora da Pharmanostra (“Daniela”)

viii. FLÁVIO GARCIA DA SILVA, brasileiro, empresário, portador do RG nº 03312160, inscrito no CPF/MF sob o nº 628.979.427-20, residente à Rua Ana Silva, Nº 879, Pechincha, Rio de Janeiro, RJ, gerente da Brasvit (“Flávio”);

ix. FRANCISCO SAMPAIO VIEIRA DE FARIA, brasileiro, empresário e engenheiro químico, portador do RG nº 400.867-0 IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 606.571.467-49, residente na Avenida Prefeito Mendes de Moraes, nº 1300, apto. 702, São Conrado, Rio de Janeiro, RJ, funcionário da Brasvit (“Francisco”);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

x. JOSÉ AUGUSTO ALVES LUCAS, brasileiro, portador do RG nº 08058707-7 IPF/RJ, inscrito no CPF/MF nº 752.090.047-91, residente à Rua Eulina Ribeiro, 78/F/ casa 2, Engenho de Dentro, Rio de Janeiro, RJ, funcionário da empresa Pharmanostra (“José Augusto”);

xi. PREMANANDAM MODAPOHALA, indiano, portador do RNE nº V321282-B/DPF, residente na Alameda Campinas, nº 834, AP. 112, Jardim Paulista, São Paulo, SP, sócio da AB Farmo e da Aurobindo (“Premanandam”);

xii. RONALDO ALEXANDRE FONSECA, brasileiro, empresário, portador do RG nº 03008473-5 IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 329.778.087-87, residente à Rua Caruaru 497/205, Grajaú ou na Rua Conselheiro Ferraz 34/C01-06, Rio de Janeiro, RJ, sócio da Pharmanostra (“Ronaldo”); e

xiii. VITTÓRIO TEDESCHI, italiano, empresário, portador da identidade nº 182.1314-0, inscrito no CPF/MF sob o nº 020.670.307-44, residente à Avenida Viera Souto, 564, apto. 301, Ed. Cap Ferrat, Ipanema, Rio de Janeiro, RJ, sócio da Brasvit (“Vittorio”).

10. É este o breve relato dos fatos.

II. ANÁLISE

11. Inicialmente, cumpre verificar se os fatos trazidos ao conhecimento desta Secretaria constituem indícios de práticas anticoncorrenciais, nos termos da Lei nº 8.884/94. Em outras palavras, há de se averiguar se o fato suscitado na denúncia, independentemente de culpa, tem por objeto ou é apto a produzir quaisquer efeitos previstos pelo artigo 20 da Lei 8.884/94, quais sejam: (i) limitar, falsear ou de qualquer modo prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros e/ou (iv) exercer de forma abusiva posição dominante.

12. Para isso, proceder-se-á à análise (i) do mercado relevante e suas características; (ii) dos indícios e provas apresentados na denúncia; (iii) do poder de mercado das Representadas e (iv) da potencialidade da prática noticiada produzir efeitos anticoncorrenciais.

II.1 Definição de Mercado Relevante

13. O mercado relevante é determinado em termos (i) de produtos que o compõem e (ii) da área geográfica para qual a venda desses produtos é economicamente viável. Na delimitação sob o aspecto do produto, cumpre verificar a substituibilidade entre produtos, precipuamente sob a ótica do consumidor. Destarte, a *dimensão do produto* se refere a características do produto ou serviço comercializado, ao seu caráter único e intercambiável, à sua homogeneidade, utilidade e finalidade, ou seja, os fatores que determinam da ótica do consumidor o grau de substituibilidade existente entre os diferentes serviços e produtos. Por sua

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

vez, na *delimitação sob o aspecto geográfico*, o mercado relevante é o espaço geográfico ou área em que a prática sob análise produz efeitos.

14. Neste ponto, cumpre ressaltar que, conforme sedimentado na jurisprudência do CADE, a análise de mercado relevante no controle repressivo de poder econômico funciona tão somente como mecanismo para averiguar se é adequado, prático e razoável isolar ou fragmentar a área da atividade econômica em que a lei incidirá.²

15. Destarte, a fim de determinar o mercado relevante afetado pelo suposto cartel sob análise, há de se verificar (i) os hábitos de compra e preferências dos compradores, o que no presente caso – por se tratar de um suposto cartel em licitações – implica a análise dos editais de licitação que teriam sido objeto de atuação por parte do cartel; e (ii) a área que seria objeto do cartel, o que se passa a fazer.

16. Conforme se demonstrará mediante a análise da tabela das licitações supostamente fraudadas e das declarações de alguns dos Representados no âmbito do citado processo criminal, no que se refere à dimensão do produto define-se o mercado relevante como a aquisição, por laboratórios públicos, de insumos utilizados na produção de medicamentos retrovirais (coquetel de remédios contra a AIDS), quais sejam, Zidovudina (AZT), Didanosina (DDI), Zalcitabina (DDC), Lamivudina (3TC), Ganciclovir e Indivavir. Ao seu turno, no que se refere à definição geográfica no mercado relevante, como as licitações objeto do cartel se referiam a laboratórios localizados em diferentes Estados³, define-se como equivalente ao território nacional.

II.2 Descrição da Conduta

17. Antes de examinar os indícios existentes sobre a conduta dos Representados de maneira detalhada em cada licitação, entende-se apropriado descrever mais detidamente as práticas anticompetitivas adotadas pelos Representados e seu enquadramento legal.

18. Em apertada síntese, as empresas Representadas, principalmente por intermédio das pessoas físicas indicadas no pólo passivo deste procedimento, combinavam previamente os resultados dos certames de aquisição de insumos para fabricação de medicamentos retrovirais.

19. No que se refere à duração da prática anticompetitiva pelas Representadas, a confissão do Sr. Francisco (fls. 1660 a 1671) relata que as práticas remontam a antes de 2003 e que perduraram até 2005, conforme demonstram os documentos obtidos na investigação policial. Por conseguinte, admite-se, inicialmente, que a suposta adoção de práticas anticompetitivas pelas Representadas teria ocorrido, pelo menos, entre os anos de 2003 a 2005.

² Processos Administrativos nº 08012.007602/2003-11 (Representados: Sintáxi-Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre) e 08012.008024/1998-49 (Representadas: Silcar-Comércio Eletro Táxi Ltda, Táxi Sul-Acessórios para Táxis Ltda, Sul Tacógrafos Ltda e outras).

³ Instituto de Tecnologia em Fármacos – Farmanguinhos, da Fundação Oswaldo Cruz, órgão federal situado no Rio de Janeiro/RJ; Indústria Química do Estado de Goiás S/A – IQUEGO, situado em Goiânia/GO; e Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco – LAFEPE, em Recife/PE.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

20. Segundo as informações contidas nos autos, há fortes indícios de que o modo de atuação dos Representados caracterizou-se (i) pela corrupção de servidores públicos envolvidos nos certames, mediante o pagamento de vantagem indevida para direcionamento do edital, obtenção de informações privilegiadas e de decisões favoráveis aos seus interesses; e (ii) ajuste prévio com as empresas.

21. Há fortes indícios de que as Representadas combinaram (i) a divisão de certames entre si; (ii) quais empresas participariam dos certames - mesmo sem deter os insumos objeto da licitação - a fim de dar uma aparência de competição às licitações; (iii) o pagamento de comissões para concorrente que “renunciasse” à licitação; (iv) quais preços seriam ofertados; e (v) o fornecimento conjunto do insumo ao laboratório, hipótese em que a concorrente receberia parte do pagamento. Além disso, há também indícios de que houve ajuste entre as empresas *durante* os procedimentos licitatórios. Há fortes indícios de que a comunicação entre as Representadas para a prática do suposto cartel ocorria principalmente por meio de ligações telefônicas. Por fim, tais práticas são reveladas inclusive por confissões constantes em alguns depoimentos prestados por alguns dos Representados no âmbito do processo criminal.

22. Nas tabelas abaixo se encontram listadas as licitações que foram fraudadas durante a “Operação Roupa Suja”, bem como a descrição da atuação de cada um dos membros do cartel.

Tabela I: Individualização da Conduta dos Representados

Licitação	Órgão Licitante	Empresas Participantes	Representantes das Empresas	Suposta atuação de cada Empresa	Indício
Pregão Eletrônico nº 48/2005 de 21.06.2005 (Didanosina)	Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco - LAFEPE	Brasvit	Flávio Garcia e Francisco Faria	Entrou em conluio com a AB Farmo para conseguir grandes lucros com essa licitação; requereu uma combinação de preços com a AB Farmo; negociou com esta empresa que ela entrasse apenas para lhe dar cobertura nos lances.	(i) interceptação telefônica de diálogo entre o Sr. Francisco e a Sra. Daniela no dia (CONFIDENCIAL) durante o pregão (fls. 20); e (ii) confissão por parte do Sr. (CONFIDENCIAL) (fls. 1660 a 1671)
		AB Farmo	Premanandam Modapohala (Daniela Fujiki)	Entrou em conluio com a Brasvit combinando preços com esta empresa e participando da licitação para lhe dar cobertura.	
Pregão Eletrônico nº	Laboratório Farmacêutico	Brasvit	Flávio Garcia e Francisco Faria	Combina os preços a serem praticados na	(i) interceptação telefônica de Diálogo entre Flávio, da

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Licitação	Órgão Licitante	Empresas Participantes	Representantes das Empresas	Suposta atuação de cada Empresa	Indício
56/2005 de 30.06.2005 (Ganciclovir)	do Estado de Pernambuco - LAFEPE			licitação com a Pharmanostra; acorda com a mesma empresa que se sagraria vencedora do certame.	Brasvit, e César, da Pharmanostra, no dia (CONFIDENCIAL) (fls. 28 e 29) e (ii) confissão por parte de (CONFIDENCIAL) (fls. 2717 a 2721), (CONFIDENCIAL) (fls. fls. 1660 a 1671) e (CONFIDENCIAL) (fls. 1676 A 1686)
		Pharmanostra	Ronaldo Alexandre Fonseca e César Augusto Alexandre	Combina os preços a serem praticados na licitação com a Brasvit; acorda que esta se sagraria vencedora do certame.	
Pregão Presencial n. 05/2005 de 11.04.2005 (Indinavir)	Farmanguinhos - Fiocruz	Brasvit	Flávio Garcia e Francisco Faria	Entrou em conluio com as demais empresas com o fim de que a empresa Aurobindo se sagrasse vencedora do certame.	(i) mensagem eletrônica interceptada com autorização judicial, datada de (CONFIDENCIAL), em que o denunciado Premanandam agradece a mensagem recebida do endereço (CONFIDENCIAL), que continha todas as propostas que seriam oferecidas pela BRASVIT em nome da Xiamen nos seguintes termos: "(CONFIDENCIAL)" (fls. 2383)
		Aurobindo	Premanandam Modapohala	Entrou em conluio com as demais empresas com o fim de que a empresa Aurobindo se sagrasse vencedora do certame.	
		Xiamen Mchem		Entrou em conluio com as demais empresas com o fim de que a empresa Aurobindo se sagrasse vencedora do certame.	
Pregão n. 09/2005 de 02.03.2005 (Zidovudina)	Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco - LAFEPE	Brasvit Indústria e Comércio Ltda.	Flávio Garcia e Francisco Faria	Entrou em acordo com a AB Farmo Química a fim de compor os lances que seriam ofertados na licitação e garantir a sua vitória ou a da própria AB Farmo Química com um preço artificializado.	(i) interceptação telefônica em (CONFIDENCIAL), durante o Pregão, em que o Sr. Flávio e o Sr. Faria mantiveram claro diálogo de que o Sr. Faria deveria ligar para Premanandam; e (ii) confissão por parte do (CONFIDENCIAL) (fls. 1660 a 1671)
		AB Farmo Química Ltda.	Premanandam Modapohala	Entrou em acordo com a Brasvit a fim de compor	

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Licitação	Órgão Licitante	Empresas Participantes	Representantes das Empresas	Suposta atuação de cada Empresa	Indício
				os lances que seriam ofertados na licitação e garantir a sua vitória ou a da própria Brasvit com um preço artificializado.	
Pregão n. 04/2005 de 23.02.2005 (Indivanir)	Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco - LAFEPE	Brasvit	Flávio Garcia e Francisco Faria	Combinou previamente os preços com a AB Farmo Química, todavia, aparentemente, o acordo não deu certo, porque a representante desta última, no pregão, não seguiu as instruções de Flávio Garcia e Francisco Faria.	(i) interceptação telefônica em (CONFIDENCIAL), em que o Sr. Flávio e o Sr. Faria falaram sobre o acordo: (CONFIDENCIAL)
		AB Farmo	Premanandam Modapohala	Combinou previamente os preços a serem praticados com a Brasvit, todavia, aparentemente, o acordo não deu certo, porque a sua representante, no pregão, não seguiu as instruções de Flávio Garcia e Francisco Faria.	
Pregão 31/2005 em 18.03.2005 (Lamivudina)	Indústria Química do Estado de Goiás - IQUEGO	Brasvit / Xiamen	Flávio, Faria	Entrou em acordo com a Aurobindo, garantido-lhe a vitória e recendo em troca comissão.	Confissão por parte do (CONFIDENCIAL) (fls. 1660 a 1671)
		Aurobindo	Daniela	Entrou em acordo com a Brasvit para garantir sua vitória.	
Pregão 032/2005 de 12.05.2005 (Zidovudina)	Indústria Química do Estado de Goiás - IQUEGO	Brasvit / Xiamen	Flávio, Faria	Entrou em acordo com a AB Farmo Química a fim de compor os lances que seriam ofertados na licitação e garantir a sua vitória	Confissão por parte do (CONFIDENCIAL) (fls. 1660 a 1671)
		AB Farmo Química Ltda	Premanandam	Entrou em acordo com a Brasvit.	
Tomada de Preços n. 041/2005 De 30.05.2005 (lamivudina)	Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco - LAFEPE	Brasvit Indústria e Comércio Ltda.	Flávio, Faria	Entrou em acordo com a AB Farmo Química a fim de compor os lances que seriam ofertados na licitação e garantir a sua vitória	(i) houve um acordo entre Flávio, Faria e Premanandam para que a Brasvit vencesse esta licitação (as transcrições desta licitação estão no relatório do apenso IX dos autos de busca e apreensão,
		AB Farmo	Premanandam	Entrou em acordo com a	

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Licitação	Órgão Licitante	Empresas Participantes	Representantes das Empresas	Suposta atuação de cada Empresa	Indício
		Química Ltda		Brasvit.	item 11) (fl. 56).

23. Com base na tabela acima, é possível afirmar que as Representadas Brasvit, Aurobindo, AB Farma e Xiamen teriam uma atuação de maior destaque, ao passo que a Pharmanostra teria participado em somente uma oportunidade de fraude ao caráter competitivo de licitação.

II.3 Características do Mercado Relevante de Insumos para a Fabricação de Medicamentos Retrovirais

24. Dado o panorama da conduta, cumpre verificar quais dos fatores econômicos que geralmente facilitam o conluio entre agentes econômicos estão presentes no presente caso, quais sejam, (i) concentração de mercado; (ii) barreiras à entrada; (iii) elementos e mecanismos de monitoramento da cooperação dos membros do cartel; e (iv) homogeneidade dos produtos e/ou serviços prestados⁴. Como restará demonstrado, todos os referidos elementos são observados no caso sob análise.

25. O primeiro requisito refere-se à existência de um número restrito de concorrentes que atuam no mercado relevante. Da análise das atas dos pregões, verifica-se que, de fato, o número de licitantes nos certames de aquisição de insumos para medicamentos retrovirais é reduzido, sendo possível afirmar que, via de regra, participam menos de 5 (cinco) licitantes. Além disso, cumpre salientar que, conforme apurado nas investigações promovidas pela Polícia Federal, há fortes evidências de que os Representados corrompiam servidores públicos para (i) direcionar os editais, de forma a beneficiar integrantes do suposto cartel, e (ii) que eles desclassificassem empresas que se recusassem a participar do suposto cartel ou deixassem de promover os pagamentos a essas mesmas empresas. Desse modo, devido à eficaz estratégia adotada pelos Representados de dificultar a atuação de empresas não alinhadas ao cartel, verifica-se que o primeiro elemento a facilitar o conluio é observado.

26. Por sua vez, o segundo elemento refere-se à existência de elevadas barreiras à entrada, uma vez que elas impedem a entrada de novos concorrentes, de modo que as empresas consigam manter os seus lucros extraordinários. O mercado de insumos para medicamentos exige fortes investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em tecnologia. Além disso, cumpre salientar que existe a necessidade de obtenção de licenças regulatórias para que as empresas possam operar no Brasil, especialmente junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Se tanto não bastasse, ainda há de ser levado em consideração que as evidências de uma estratégia de corrupção dos servidores públicos e de fraude empregada pelo suposto cartel configura um relevante óbice à entrada de novas empresas nas licitações.

⁴ Cf. HOVEMKAMP, Herbert. *Antitrust*, 4ed., Thomson West, p. 92-94; OCDE, “*Public procurement - the role of competition authorities in promoting competition*”, OECD Series Roundtables on Competition Policy (DAF/COMP(2007)34), Paris, 2007, p. 20-23.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

27. O terceiro requisito refere-se à possibilidade de as empresas cartelizadas monitorarem se todas as participantes do acordo estão cooperando com os termos de estratégia conjunta de cartel. Em outras palavras, é necessário verificar se as empresas têm condições de “fiscalizar” se as empresas praticam de fato o preço combinado e se portam nas licitações como combinado. Isso ocorre no caso sob análise, tendo em vista que, como a contratação dos serviços se dá por meio de pregões (presenciais ou eletrônicos), as empresas têm acesso aos dados relativos aos certames em que se inscreveram bem como aos lances de preços praticados pelas concorrentes. Além disso, novamente, como os membros do suposto cartel teriam corrompido servidores públicos, eles detinham acesso a informações que facilitaram ainda mais o monitoramento da cooperação. Conseqüentemente, os incentivos para que os membros do suposto cartel desrespeitem os acordos são reduzidos.

28. Por fim, o último requisito, a saber, que os bens ofertados pelas concorrentes sejam minimamente homogêneos, também é observado. Tanto é assim que a aquisição é realizada principalmente mediante pregão, modalidade de licitação aplicável a bens e serviços homogêneos (ou “serviços comuns”), uma vez que considera o preço final como único critério de seleção.

II.4 *Das Provas Obtidas pelas Investigações Criminais*

29. Durante as investigações criminais pela Polícia Federal, foram obtidas provas robustas a indicar cartelização entre as Representadas, enviadas com autorização judicial para análise e instrução de processo por esta Secretaria. Passa-se a examinar as principais provas da existência do cartel obtidas nas investigações, as quais podem ser divididas em dois grupos, quais sejam, (i) interceptações telefônicas; e (ii) provas testemunhais obtidas nos interrogatórios. Embora tenha havido diligência de busca e apreensão no âmbito do processo criminal, as provas encontradas se referem a outros ilícitos (principalmente evasão fiscal).

Interceptações telefônicas

30. Conforme mencionado no relatório desta Nota Técnica, como parte da “Operação Roupa Suja” a Polícia Federal realizou interceptações telefônicas no período de 23.11.2004⁵ a 26/08/2005⁶. Nesse período, a Polícia Federal elaborou 17 (dezesete) relatórios parciais⁷, sendo observadas várias conversas em que os Representados dividem e combinam os resultados dos certames de aquisição de insumos para fabricação de medicamentos por laboratórios públicos.

31. Abaixo, transcrevem-se exemplos do teor da comunicação entre as Representadas:

- i. Diálogo entre os Srs. Flávio, da Brasvit, e César, da Pharmanostra, no dia (CONFIDENCIAL), em que os dois combinam preços para participar de

⁵ Decisão da Justiça Federal proferida pelo Juiz Federal Substituto Dr. Alexandre Barbosa Saliaba, da 4ª Vara Federal Criminal, autorizando a quebra de sigilo de comunicação telefônica (fls. 82/84).

⁶ Data em que foi enviado ofício pela Polícia Federal solicitando o encerramento da interceptação telefônica em epigrafe uma vez que em 25.08.2005 teria sido deflagrada a Operação Roupa Suja (fls. 903)

⁷ Constam os referidos relatórios às fls. 07/13, 95/111, 123/130, 161/176, 177/191, 195/226, 280/283, 309/365, 385/393, 448/469, 488/513, 518/537, 583/616, 660/682, 750/814, 822/902 e 906/916 respectivamente.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

licitação do LAFEPE, qual seja Pregão nº 056/2005 (fls. 28-29). A Brasvit, tal qual acordado, sagrou-se vencedora do certame (conforme se depreende da Ata do Pregão – fls. 12169)

(CONFIDENCIAL)

ii. O diálogo seguinte, entre os Srs. Flávio, da Brasvit, e Lavinho, ao que tudo indica preposto da Brasvit responsável pela apresentação de propostas no pregão, realizado (CONFIDENCIAL), durante o Pregão da LAFEPE, corrobora o que foi dito no item anterior (p. 30):

(CONFIDENCIAL)

iii. No dia (CONFIDENCIAL), durante pregão realizado pelo LAFEPE para a aquisição do produto Didanosina (DDI), os Srs. Francisco e Flávio, em nome da Brasvit, travam os seguintes diálogos telefônicos com a Sra. Daniela, funcionária da empresa AB Farmo, de Modapohala, os quais são capazes de demonstrar que essas empresas estavam conluiadas para combinação de preços em licitações não só do LAFEPE, mas também em Farmanguinhos e no IQUEGO (p. 20):

(i) primeiro diálogo (CONFIDENCIAL):

(CONFIDENCIAL)

(ii) segundo diálogo (CONFIDENCIAL):

(CONFIDENCIAL)

Provas Testemunhais obtidas nos Interrogatórios

32. No bojo da investigação e do processo judicial, foram obtidas confissões dos Srs. (CONFIDENCIAL), as quais corroboram os dados apresentados anteriormente em relação a (i) licitações fraudadas, (ii) papel dos Representados no ilícito e (iii) *modus operandi* do suposto cartel.

- i. a confissão por (CONFIDENCIAL) descreve o papel dos Representados Brasvit, MCHM, Pharmanostra, Vittorio, Premanandam e Flávio:

(CONFIDENCIAL)”(fls. 1660 a 1671 – grifo nosso)

- ii. em interrogatório durante assentada ocorrida em 25.08.2005, (CONFIDENCIAL) detalhou o funcionamento do cartel:

(CONFIDENCIAL) (fls. 2523 a 2527 – grifo nosso)

- iii. a confissão do (CONFIDENCIAL) na investigação criminal relativa a entendimentos com a participação da AB Farmo, Pharmanostra e da Sra. Daniela a respeito de preços:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

(CONFIDENCIAL) (FLS. 1676 A 1686)

- iv. em interrogatório na assentada de 25.08.2005, o (CONFIDENCIAL) confessou a realização de acordos em licitação com a Pharmanostra:

“(CONFIDENCIAL)” (fls. 2520)

- v. em interrogatório na assentada de 25.08.2005, o (CONFIDENCIAL) confessou a realização de acordos com a BRASVIT:

(CONFIDENCIAL) (fls.2717 a 2721)

33. Ante todo o exposto, ***torna-se forçoso concluir pela existência de fortes indícios de que as Representadas teriam participado de cartel ao menos durante o período de 2003 a 2005***, prática passível de enquadramento no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos I, II, III, e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

III. CONCLUSÃO

34. Diante do exposto, sugere-se a **instauração de Processo Administrativo**, em face de AB Farmo Química Ltda.; Aurobindo Farmacêutica do Brasil Ltda.; Brasvit Indústria e Comércio Ltda.; Pharmanostra Comercial Ltda., Xiamen Mchem Laboratories Ltd., , César Augusto Alves Lucas, Daniela Bosso Fujiki, Flávio Garcia da Silva, Francisco Sampaio Vieira de Faria, José Augusto Alves Lucas, Premanadam Modapohala, Ronaldo Alexandre Fonseca, Vittorio Tedeschi, a fim de investigar a ocorrência de infração à ordem econômica passível de enquadramento no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos I, II, III, e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94.

À consideração superior
Brasília, de dezembro de 2008

JOYCE RUIZ RODRIGUES ALVES
Coordenadora

De acordo.
Encaminhe-se à Sra. Diretora do DPDE.
Brasília, de dezembro de 2008

PAULO LEONARDO CASAGRANDE
Coordenador Geral da CGCP

De acordo.
Encaminhe-se à Sra. Secretária de Direito Econômico.
Brasília, ____ de dezembro de 2008.

ANA PAULA MARTINEZ
Diretora do DPDE