



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

Procedimento Administrativo nº 08700.000719/2008-21

Representante: SDE *ex officio*
Representado: Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP; José Adir Loiola, José Jacobson Neto.
Advogados: Não consta.

“Pessoas no mesmo ramo comercial raramente se encontram sem que a conversa termine em uma conspiração contra o povo”
Adam Smith - A Riqueza das Nações (1776)

Senhora Diretora,

OBJETO DA NOTA TÉCNICA: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO¹

O objeto da presente nota técnica é recomendar a instauração de Processo Administrativo em face do Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP, de José Adir Loiola e de José Jacobson Neto, na forma do art. 7º e seguintes da Lei nº 8.884/94, a fim de investigar suposta prática de *imposição de conduta comercial uniforme para restrição injustificada da concorrência em licitações públicas para contratação de serviços de segurança privada no Estado de São Paulo*, a qual caracteriza conduta passível de enquadramento no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos II, IV e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94, pelos fundamentos de fato e de direito que se passam a considerar.

¹ A elaboração desta nota contou com a colaboração do estagiário da CGCP Pedro Mahin Araujo Trindade.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

I. RELATÓRIO

1. O presente Procedimento Administrativo teve início com representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP dirigida ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE no dia 01/02/2008, contra a empresa Staff Master Segurança e Vigilância Ltda. (fls. 02-06). O Sindicato denunciou suposta “prática de custos inexequíveis” por parte da referida empresa, no âmbito de licitação promovida pela Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda – DRA 3, mais especificamente, no Pregão n. 01/2006. Alega, ainda, que, a fim de *“facilitar o diligenciamento destas práticas [comerciais] tanto por parte dos prestadores quanto dos tomadores dos serviços de segurança”*, adotou planilhas eletrônicas com custos mínimos referenciais deste tipo de atividade para diversos regimes de trabalho no Estado de São Paulo, tendo sido estas elaboradas pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (fls. 20-215). Para o Sindicato, é caracterizado como “prática de preços inexequíveis” ofertar valores de prestação de serviços inferiores àqueles constantes na planilha eletrônica por ele divulgada.
2. O CADE, por meio do Ofício n. 332/2007/PRES/CADE, de 13/02/2008, encaminhou a esta Secretaria de Direito Econômico – SDE a Representação formulada pelo SESVSEP (fl. 01).
3. A fim de apurar as denúncias do SESVESP, a SDE, por meio do Ofício n. 1181/2008/CGSI/DPDE (fl. 7), datado de 22/02/2008, solicitou que a Secretaria de Estado dos Negócios Fazendários se manifestasse acerca da alegação de preços inexequíveis na referida licitação (Pregão DRA 3 n. 01/2006) pela empresa Staff Master Segurança e Vigilância Ltda.
4. Com o mesmo objetivo, a SDE encaminhou ao SESVESP o Ofício n. 1180/CGSI/DPDE (fl. 8), datado de 22/02/2008, requisitando ao Sr. José Adir Loiola, Presidente do referido Sindicato, que informasse se o SESVESP divulga alguma tabela de preços de serviços referencial junto aos seus associados e que, em caso afirmativo, apresentasse cópia da referida tabela e informasse como é feita a sua divulgação.
5. Ofício DRA 3-G n. 005/2008 (fl. 9), da Secretaria da Fazenda – Coordenadoria Geral de Administração – Divisão Regional de Administração de Sorocaba, em que esta responde, no dia 06/03/2008, o Ofício n. 1181/2008/CGSI/DPDE. Afirma que *“o valor total ofertado pela referida empresa [Staff Master Segurança e Vigilância Ltda.], para 15 (quinze) meses de contratação, foi considerado perfeitamente exequível pela comissão julgadora, não havendo na sessão, nenhuma manifestação a respeito, por parte das demais empresas participantes”*. Mais, *“foi ainda efetuada pela comissão julgadora, pesquisa de contratações idênticas praticadas por órgãos da Administração Pública junto ao Cadastro de Serviços Terceirizados*

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

– CADTERC, no momento do encerramento do pregão, constatando-se a existência de contratações com valores menores ao da licitante vencedora”.

6. O SESVESP respondeu o Ofício n. 1181/2008/CGSI/DPDE desta SDE por meio do Ofício DELI n. 475/08 (fls. 17-18), em 11/03/2008. Informou que foi disponibilizado a todos os associados do Sindicato um estudo desenvolvido pela Divisão de Gestão de Dados do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (fls. 20-215), referente aos custos de prestação dos serviços de vigilância e segurança patrimonial dentro do Estado de São Paulo, via comunicado anexo a resposta (fl. 19). Esclareceu ainda que o Sindicato “*disponibiliza igualmente a todos associados que desejarem, apoio contábil, econômico-financeiro e tributário na formulação do real custeio da prestação dos serviços*” e que “*a obtenção do preço final com base nos custos adequadamente apurados decorre de estratégia comercial de cada associada e, somente a elas cabe essa definição*”.
7. No dia 10/04/2008, o SESVESP, por meio de seu Presidente e Primeiro Vice-Presidente, denunciou ao CADE a empresa Cerpoll Serviços de Segurança e Vigilância Ltda. por prática de custos inexequíveis no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde – DRS VII – Departamento Regional de Saúde Dr. Leôncio de Souza Queiroz – Pregão n. 001/2007, o que foi autuado como Procedimento Administrativo n. 08700.002307/2008-25 (fls. 244 a 249).
8. No dia 07/05/2008, o SESVESP, por meio de seu Presidente, denunciou ao CADE a empresa Premier Vigilância e Segurança Ltda. por prática de custos inexequíveis no âmbito da Prefeitura Municipal de Araras – Pregão n. 012/2007, o que foi autuado como Procedimento Administrativo n. 08700.002825/2008-49 (fls. 251 a 256).
9. No dia 18/06/2008, o SESVESP, por meio de seu Presidente, denunciou ao CADE a empresa CR 5 Brasil Segurança Ltda. por prática de custos inexequíveis no âmbito da Fundação Universidade Federal de São Carlos – Pregão Eletrônico n. 00067/2007, o que foi autuado como Procedimento Administrativo n. 08700.003786/2008-05 (fls. 601 a 606).
10. No dia 18/06/2008, o SESVESP, por meio de seu Presidente, denunciou ao CADE as empresas (i) Atlântico Sul Segurança e Vigilância Ltda., (ii) GSV Segurança e Vigilância Ltda. e (iii) Braserv Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. por prática de custos inexequíveis no âmbito da Fundação para o Desenvolvimento da Educação – Pregão n. 23/2988/06/05, o que foi autuado como Procedimento Administrativo n. 08700.004061/2008-26 (fls. 580 a 585).
11. No dia 13/08/2008, a SDE encaminhou ao SESVESP Fax-Ofício n. 5338/DPDE (fls. 218-219), solicitando as seguintes informações, a fim de subsidiar a instrução dos Procedimentos Administrativos n. 08700.000719/2008-21 e n. 08700.002307/2008-25: (i) cópia da Resolução n. 01/98, de 27/10/1998, aprovada

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

pelo Sindicato, bem como cópia da Ata da Reunião em que a referida Resolução foi aprovada; (ii) cópias de contatos (e.g. cartas, correios eletrônicos) com pregoeiros e outras autoridades relativos à declaração de inexequibilidade de ofertas; (iii) informação sobre a existência de outros casos de preços inexequíveis além daqueles que teriam sido praticados pela Staff Master Segurança e Vigilância Ltda. e pela Cerpoll Serviços de Segurança Ltda. Em caso positivo, foi solicitado detalhar e enviar documentos que comprovem a sua existência; (iv) outras informações que julgar relevantes sobre certames para a contratação de serviços de vigilância e segurança patrimonial privada do Estado de São Paulo.

12. Atendendo às solicitações contidas no Fax-Ofício n. 5338/DPDE, o SESVESP encaminhou a esta SDE os seguintes documentos: (i) resolução n. 01/98 – Código de Ética do SESVESP (fls. 299-340); (ii) contatos com Órgãos Públicos relativos a preços de mercado (fls. 341-362); (iii) outros casos encaminhados ao CADE (fls. 363-392); e (iv) estudos referenciais de preços de mercado: Portaria n. 3/06, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 394) e Estudo da Casa Civil do Estado de São Paulo – CADTERC 2006 (fls. 459-524) e 2007 (fls. 395-458).
13. No dia 07/10/2008, a SDE encaminhou Ofício às empresas representadas pelo SESVESP junto ao CADE: (i) Staff Master Segurança e Vigilância Ltda. – Ofício n. 6689/DPDE (fls. 239-241); (ii) Cerpoll Serviços de Segurança e Vigilância Ltda. – Ofício n. 6688/DPDE (fls. 236-238); (iii) Premier Vigilância e Segurança Ltda. – Ofício n. 6683/DPDE (fls. 221-223); (iv) CR 5 Brasil Segurança Ltda. – Ofício n. 6684/DPDE (fls. 224-226); (v) Atlântico Sul Segurança e Vigilância Ltda. – Ofício n. 6686/DPDE (fls. 230-232); (vi) GSV Segurança e Vigilância Ltda. – Ofício n. 6687/DPDE (fls. 233-235); e (vii) Braserv Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. – Ofício n. 6685/DPDE (fls. 227-229), solicitando as seguintes informações de cada uma delas: (i) se a saída da empresa do SESVESP foi motivada pela denúncia de preços inexequíveis alegadamente praticados e (ii) se a saída da empresa do referido Sindicato de alguma forma afeta negativamente as atividades empresariais. Em caso afirmativo, detalhar tal impacto negativo.
14. Ao Ofício n. 6683/DPDE (fls. 221-223), a empresa Premier Vigilância e Segurança Ltda. ME respondeu, no dia 08/10/2008, que nunca foi associada do SESVESP e, dessa forma, não teria como responder o questionamento quanto aos eventuais efeitos negativos sobre as suas atividades comerciais devido à sua saída do Sindicato (fl. 242).
15. Ao Ofício n. 6688/DPDE (fls. 236-238), a empresa Cerpoll Serviços de Segurança e Vigilância Ltda. respondeu, no dia 13/10/2008, que (i) estava em processo de filiação ao Sindicato, tendo preenchido todos os requisitos para o deferimento do seu pedido, quando se deparou com um processo administrativo junto ao Conselho de Ética e Disciplina do SESVESP pela suposta prática de preços inexequíveis, o que resultou no indeferimento da filiação; (ii) este indeferimento afeta negativamente suas atividades comerciais na medida em que a empresa participa

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

ativamente de licitações públicas e alguns processos licitatórios solicitam certidão negativa de débito junto ao Sindicato para fins de habilitação; para empresas não afiliadas, há um custo de 01 (um) piso salarial do vigilante para a obtenção da referida certidão. Além disso, apontou que o SESVESP tem um trabalho de marketing para as empresas contratarem serviços de vigilância/segurança patrimonial apenas de empresas filiadas ao Sindicato; e que, quando questionada por possíveis clientes sobre a filiação ao SESVESP, em razão da resposta negativa, fica em posição de inferioridade em relação às empresas afiliadas (fls. 634-635).

16. Ao Ofício n. 6687/DPDE (fls. 233-235), a empresa GSV Segurança e Vigilância Ltda. respondeu, no dia 14/10/2008, que (i) ainda não se desfilou do SESVESP, mas que teve que pagar multa de R\$ 7.620,00, aplicada pelo Departamento de Ética do Sindicato; e que (ii) a saída da empresa do Sindicato pode afetá-la negativamente, devido à exigência das certidões de filiação sindical, certificação de quitação sindical, e homologação de atestados de capacidade técnica do SESVESP exigidas em algumas licitações de órgãos públicos (fls. 626-629).
17. Ao Ofício n. 6686/DPDE, a empresa Atlântico Sul Segurança e Vigilância Ltda. respondeu, no dia 16/10/2008, que jamais foi associada ao SESVESP (fls. 649).
18. Ao Ofício n. 6685/DPDE, a empresa Braserv Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. respondeu, no dia 17/10/2008, que (i) a manifestação de desinteresse em permanecer filiada/associada ao SESVESP não foi motivada pela denúncia de prática de preços inexecutáveis, mas pelo direito fundamental de liberdade sindical; e que (ii) o desligamento do Sindicato não afeta negativamente as suas atividades comerciais (fls. 623-625).
19. Ao Ofício n. 6684/DPDE, a empresa CR5 Brasil Segurança Ltda. respondeu, no dia 17/10/2008, que (i) nunca foi associada ao SESVESP, mas que vinha tentando fazê-lo até que a denúncia por preços inexecutáveis suspendeu o processo de filiação e lhe impediu de associar-se ao referido Sindicato; e que (ii) o SESVESP possui um selo de certificação, denominado CRS, ou Certificado de Regularidade em Segurança, que é emitido às empresas associadas que cumprem uma série de requisitos, e vem se tornando referência para a contratação de empresas de segurança; não possuí-lo gera prejuízos comerciais; e que (iii) é comum as contratantes buscarem no SESVESP quais são as empresas associadas para contratação; assim, não ser afiliada ao Sindicato dificulta a exposição no mercado (fls. 630-632).
20. No dia 16/09/2008, o SESVESP, por meio de seu Presidente, denunciou ao CADE a empresa SL Serviços de Segurança Privada Ltda. por prática de custos inexecutáveis no âmbito da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo – Fórum Federal de Piracicaba – Pregão Eletrônico n. 069/2007, por força do que foi instalado o Procedimento Administrativo n. 08700.005372/2008-11 (fls. 526 a 531). Os ofícios citados no parágrafo 13 não foram encaminhados à empresa SL porque o referido

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

procedimento foi recebido neste DPDE vindo do CADE apenas no dia 08/10/2008, ou seja, um dia após o envio dos ofícios.

21. Este é o relatório.

II. IDENTIFICAÇÃO DAS REPRESENTADAS

22. Com base na análise dos documentos e informações obtidas por esta SDE, figuram no pólo passivo da presente investigação a seguinte pessoa jurídica e seus representantes legais:

- a. Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP, inscrito no CNPJ sob nº 53.821.401/0001-79, com sede na Rua Bernardino Fanganiello, 691, CEP 02512-000, São Paulo/SP;
- b. José Adir Loiola, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 033.329.698-20, residente e domiciliado à rua Capitão Pinto Pereira, nº 104, 20º andar, Jardim Paulista, CEP 01.423-020, São Paulo/SP, o qual é Presidente do SESVESP.
- c. José Jacobson Neto, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 643.171.538-15, residente e domiciliado à rua Luz, nº 01, Parque Ideal, CEP 06.355-150, Carapicuíba/SP, o qual é Primeiro Vice-Presidente do SESVESP.

III. ANÁLISE

23. A presente investigação teve início em razão da denúncia do Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP pela suposta prática de *preços predatórios* pelas empresas: (i) Staff Master Segurança e Vigilância Ltda.; (ii) Cerpoll Serviços de Segurança e Vigilância Ltda.; (iii) Premier Vigilância e Segurança Ltda.; (iv) CR 5 Brasil Segurança Ltda.; (v) Atlântico Sul Segurança e Vigilância Ltda.; (vi) GSV Segurança e Vigilância Ltda.; e (vii) Braserv Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. Posteriormente, foi também denunciada pelo Sindicato a empresa SL Serviços de Segurança Privada Ltda.

24. Todavia, a investigação promovida por esta SDE não encontrou qualquer indício de prática de “preços predatórios”. Todo o contrário, a investigação produziu evidências significativas de que o referido Sindicato estaria buscando impor *conduta comercial uniforme* a empresas do setor de segurança privada atuantes em licitações no Estado de São Paulo, por meio da *prática facilitadora* consistente na utilização de tabela de referência de custos mínimos cuja não-observação implicaria adoção de medidas punitivas pelo Sindicato. Tais medidas seriam aplicadas tanto a empresas filiadas – mais de 400, de acordo com o próprio

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Sindicato – quanto a não filiadas, e teria como principal efeito a diminuição das pressões concorrenciais exercidas reciprocamente entre empresas participantes de licitações públicas, com potencial de aumentar os preços pagos pela Administração nas contratações desse tipo de serviço.

25. A fim de analisar tais indícios, proceder-se-á à análise (i) das características do mercado relevante; (ii) dos indícios e provas constantes nos autos; (iii) do poder de mercado da Representada (por meio de seus associados) e (iv) da potencialidade da prática noticiada produzir efeitos concorrenciais. Ademais, a fim de substanciar a análise, será feito um breve estudo sobre a atuação sindical e o seu risco inerente de promoção de práticas anticoncorrenciais, bem como sobre a caracterização das chamadas práticas facilitadoras.

II.1 Do Mercado Relevante

Definição do mercado relevante

26. 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 substituíbilidade 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 ou intercambiável, à sua homogeneidade, utilidade e finalidade, ou seja, os fatores que determinam o grau de substituíbilidade existente entre os diferentes serviços e produtos. Por sua vez, na *delimitação sob o aspecto geográfico*, o mercado relevante é o espaço geográfico ou área em que a prática sob análise produz efeitos.
27. 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 para melhor identificar as características da prática sancionada pela lei.²
28. Assim, no que se refere à dimensão do produto do mercado relevante, define-se o mercado relevante como a **prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial privada**, tanto para órgãos públicos quanto para entidades privadas.

² Processos Administrativos nº 08012.007602/2003-11 (Representante: Sintáxi-Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre; Representados: Táxi Sul-Acessórios para Táxis Ltda e outros) e 08012.008024/1998-49. (Representante: SDE *ex-officio*; Representada: TBA Informática Ltda, Microsoft Informática Ltda.). Como afirmado no voto do conselheiro relator neste último caso: “*Há casos em que a própria definição do mercado é dispensada diante de conduta ou comportamento empresarial obviamente deletério à livre concorrência e à livre iniciativa. A análise do mercado relevante, portanto, funciona tão-somente como um mecanismo para averiguar se é adequado separar uma área de atividade econômica onde a aplicação das leis antitruste incidirá.*”

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Em primeiro lugar, este setor é o objeto do estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas – “Atualização do Custo Unitário Básico do Serviço de Vigilância e Segurança Patrimonial Privada no Estado de São Paulo” (fls. 20-215), e com o objeto das representações do SESVESP ao CADE. Além disso, na perspectiva do consumidor, e com base nos editais de licitação analisados, os serviços de vigilância privada não são facilmente substituíveis por outros.

29. Na dimensão geográfica, por sua vez, o mercado relevante pode ser definido como o Estado de São Paulo, uma vez que (i) o estudo da FGV se refere a este Estado em particular, sendo certo que os custos básicos de prestação do serviço em pauta variam de Estado para Estado; (ii) o SESVESP pretende impor a sua política de preços a todas as empresas que participem de licitações ou de negociações com entidades privadas no âmbito do Estado de São Paulo, mesmo àquelas que não pertençam ao Sindicato, como será visto adiante (v. parágrafo 69 e ss.); e (iii) em virtude da grande importância do fator mão-de-obra para a prestação desse tipo de serviço, é improvável que empresas que não tenham equipes estabelecidas no território do estado de São Paulo tenham condições de prestar serviços para empresas e órgãos públicos situados nesse estado.

Características do Mercado Relevante

30. Concentração. É possível afirmar que o mercado em referência possui um grande número de empresas atuantes – somente dentre as afiliadas ao SESVESP, há mais de 400 empresas (fl. 02) –, apresentando, portanto, um baixo grau de concentração. Não obstante, é possível afirmar que o potencial impacto das ações do SESVESP é significativo, tendo em vista que grande parte das empresas de segurança atuantes no Estado de São Paulo lhe são filiadas. De acordo com o Sistema Nacional de Segurança e Vigilância Privada – SISVIP, mantido pela Polícia Federal, havia 1318 empresas autorizadas a prestar esses serviços naquela unidade da federação.³ Embora esse número seja significativamente maior que o de membros do SESVESP, a leitura dessa lista indica que grande parte dessas empresas são registradas para prestarem serviços para si próprias, e não no mercado, para terceiros. Assim, é possível presumir que o SESVESP pode influenciar, por meio das práticas descritas, empresas detentoras de parcela substancial do mercado relevante.
31. Barreiras à entrada. Neste quesito, necessário diferenciar, de um lado, as barreiras regulamentares existentes no mercado, e, de outro, as barreiras criadas por influência do próprio Sindicato.
32. Quanto às barreiras regulamentares, dispõe o art. 14 da Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que constitui condição essencial para o funcionamento de empresas especializadas em serviços de vigilância a concessão de autorização

³ Ver lista disponível no site da Confederação Nacional dos Vigilantes: www.vigilantecntv.org.br/dpf/SP.pdf.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

pelo Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, conforme a Portaria n. 387/2006-DG/DPF, de 28 de agosto de 2006, em seu art. 4º. Segundo este dispositivo, são requisitos para a prestação de serviços de vigilância patrimonial privada: (i) possuir capital social integralizado mínimo de 100 mil (cem mil) UFIR; (ii) prova de que os sócios, administradores, diretores e gerentes da empresa de segurança privada não tenham condenação criminal registrada; (iii) contratar, e manter sob contrato, o mínimo de 15 (quinze) vigilantes, devidamente habilitados; (iv) comprovar posse ou propriedade de, no mínimo 01 (um) veículo comum, todos com sistema de comunicação; (v) possuir instalações físicas adequadas, comprovadas mediante certificado de segurança. Dispõe, ainda, que o objeto social da empresa deverá estar relacionado, somente, às atividades de segurança privada que esteja autorizada a exercer (Portaria n. 387/2006-DG/DPF, art. 4º, § 2º).

33. Da análise dos referidos requisitos, pode-se afirmar que para a obtenção da autorização para a oferta de serviços de vigilância patrimonial privada, faz-se necessário não só a sua regularidade fiscal e jurídica, como também a demonstração de que a empresa interessada detém uma estrutura operacional e técnica compatível com o serviço que almeja ofertar.
34. Verifica-se, assim, que aqueles requisitos impõem significativas barreiras à entrada de novos concorrentes, dado que exigem investimentos consideráveis por parte destes para que possam obter a autorização, ou seja, antes mesmo de iniciarem as suas atividades.
35. Conforme os indícios coletados, o Sindicato, por sua vez, acaba impondo significativas barreiras à entrada no mercado de vigilância patrimonial privada no Estado de São Paulo. Conforme alega a empresa CR5, o SESVESP possui um selo de certificação, denominado Certificado de Regularidade de Segurança – CRS, que é emitido às empresas associadas que cumprem uma série de requisitos. Tal selo vem se tornando referência para a contratação de empresas de segurança, produzindo efeitos negativos para as empresas que não são associadas e não o possuem, na medida em que dificulta a sua contratação (fl. 632). Já segundo a Cerpoll, há licitações públicas que solicitam certidão negativa de débito junto ao Sindicato para fins de habilitação. Para empresas não afiliadas, há um custo de 01 (um) piso salarial do vigilante para a obtenção da referida certidão (fl. 634). Por fim, há um esforço por parte do SESVESP, que se efetiva através de estratégias de *marketing* para que empresas contratem serviços de vigilância patrimonial privada apenas das associadas ao Sindicato, o que pode deixar as empresas não associadas em posição de inferioridade em relação àquelas que são afiliadas ao SESVESP (fls. 634-635).
36. *Transparência.* O Sindicato tem condições de monitorar como as empresas do setor de segurança privada estão atuando em licitações públicas promovidas no estado de São Paulo, tendo em vista que, como a contratação dos serviços se dá,

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

principalmente, por meio de pregões (presenciais ou eletrônicos), é possível ter acesso aos dados relativos a tais certames, tais como os lances de preços praticados pelas concorrentes. Conseqüentemente, os incentivos para que os seus associados desrespeitem a tabela de custos mínimos imposta pelo Sindicato são reduzidos.

37. *Homogeneidade.* Por fim, os serviços prestados pelas empresas desse setor são homogêneos. Tanto é assim que a contratação é realizada principalmente mediante *pregão*, modalidade de licitação aplicável a serviços homogêneos (ou “serviços comuns”), uma vez que considera o preço final como único critério de seleção.

II.3 Da descrição da suposta prática anticoncorrencial

37. A presente investigação teve início em razão da denúncia do SESVESP pela alegada prática de preços predatórios em licitações públicas por diversas empresas.
38. O fundamento para tal atuação do Sindicato são, de acordo com o próprio, dispositivos de seu Código de Ética. Do estudo da Resolução n. 01/98 – Código de Ética do SESVESP, é possível depreender que o referido Sindicato estabeleceu uma planilha de custos mínimos a serem praticados pelas empresas a ele filiadas, prevendo, para a prática de preços abaixo desses custos mínimos, considerados “custos inexecutáveis”, uma sanção de multa.
39. A planilha de preços adotada pelo Sindicato é fruto de estudo da Fundação Getúlio Vargas, intitulada Atualização do Custo Unitário Básico do Serviço de Vigilância e Segurança Patrimonial Privada no Estado de São Paulo (fls. 20-215).
40. Cumpre ressaltar que tal planilha não inclui os percentuais de margem bruta de lucro e de despesas administrativas, o que, segundo o Sindicato, confere uma margem de liberdade para que cada empresa possa formular sua própria estratégia comercial no estabelecimento do preço final do serviço. Tal alegação, todavia, não desconstitui o fato de que, com base no referido estudo, o SESVESP apresentou forma de preço mínimo a ser praticado por suas empresas afiliadas, como será visto adiante.
41. Com efeito, a Resolução n. 01/98, do SESVESP, dispõe em seu art. 3º, XVII, letra “a”, que:

“Art. 3º. Constitui Infração Ética Disciplinar:

(A) Advertência (M) Multa (E) Exclusão – Vide Art. 4º

(...)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

XVII – Participar em licitações públicas ou negociações com entidades privadas, conduzindo-se como a seguir tipificado: (M)

a) oferecendo ou estipulando serviços profissionais mediante prática de CUSTO INEXEQUÍVEL ou em concorrência desleal, fazendo supor o descumprimento de obrigações legais, fiscais ou trabalhistas, conforme documentos analisados por auditoria externa.”

42. Ainda, no seu art. 4º, § 1º: “No caso da associada acusada por prática de custo inexecutável, após notificada a apresentar defesa, não o fizer, a Comissão de Ética presumirá como verdadeiros os fatos e acusações apresentadas determinando, de ofício, a comunicação aos órgãos competentes, da prática de custos inexecutável”. O parágrafo 2º informa que também será comunicada a prática de custo inexecutável quando a empresa não trazer elementos que desqualifiquem a sua conduta como tal. Por fim, o § 5º dispõe que haverá comunicação mesmo que a empresa em referência não seja filiada ao SESVESP.
43. Como se pode perceber, a Tabela de Custo Unitário Básico do Serviço de Vigilância e Segurança Patrimonial Privada no Estado de São Paulo elaborada pela FGV não serve apenas de mero referencial de preços, mas de verdadeiro piso de preços, sendo o seu descumprimento, inclusive, sancionado pelo próprio Sindicato com a pena de multa correspondente a 10 (dez) pisos nominais da categoria dos vigilantes, na primeira infração, 20 (vinte) pisos, na segunda infração, e 30 (trinta) pisos nas demais (Res. n. 01/98-SESVESP, art. 6º, § 1º), tendo-se por base o piso nominal vigente à época do cometimento da infração (Res. n. 01/98-SESVESP, art. 6º, § 2º); além da comunicação da “prática de custos inexecutáveis” aos órgãos competentes (inclusive o CADE, como reiteradamente aconteceu), o que pode ser entendido como uma espécie de coerção indireta.
44. Deve-se pontuar, ainda, a possibilidade de monitoramento do Sindicato quanto ao cumprimento dos preços tabelados pelas empresas, sob pena de resultar ineficaz a alegada imposição da referida tabela de preços mínimos. Como a contratação dos serviços se dá, em sua maioria, por meio de pregões – com efeito, todas as denúncias de prática de preços inexecutáveis teve sua origem em pregões –, as empresas têm acesso aos dados relativos aos certames em que se inscreveram bem como aos lances de preços praticados pelas concorrentes. Com isso, o Sindicato passa a dispor do instrumental necessário para identificar e sancionar quaisquer desvios à conduta imposta.

Da potencial ilicitude da prática

Tipificação legal

45. A prática do SESVESP descrita acima pode ser caracterizada como *imposição de conduta comercial uniforme*, com vistas à restrição injustificada da concorrência

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

em licitações públicas para contratação de serviços de segurança privada no Estado de São Paulo, a qual é subsumível aos arts. 20, inciso I, c/c. art. 21, incisos II, IV e VIII da Lei n. 8.884/94:

“Art. 20. 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;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; (...)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica; (...)

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; (...)

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; (...)

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;” (g.n.)

46. A fim de indicar a possível ilicitude de tal prática, apresenta-se abaixo (i) análise sobre como a atuação de sindicatos pode ser caracterizada como práticas anticoncorrenciais; (ii) a caracterização de práticas concertadas pela doutrina concorrencial; (iii) os supostos efeitos anticoncorrenciais da prática sob análise.

Atuação sindical e o risco de práticas anticoncorrenciais

47. As associações de classe e sindicatos são compostos por indivíduos e empresas com interesses comerciais em comum, que se unem a fim de defender seus interesses comerciais e profissionais. O papel de tais associações na economia moderna é amplamente reconhecido: suas atividades beneficiam seus membros, especialmente os menores, e também podem contribuir para o aumento da eficiência do mercado.
48. Embora sua função principal seja a de prestar serviços aos seus membros, os sindicatos têm um importante papel no que concerne à política industrial e a funções políticas relativas aos interesses de seus membros. Grande parcela das associações desempenha um papel ativo na determinação da forma como o seu mercado funciona. Elas promovem padronização de produtos e de práticas comerciais, publicam e aplicam códigos de ética, e, em alguns casos, formulam e aplicam uma regulação do mercado própria. Elas ainda apontam recomendações

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

aos seus membros em questões comerciais e não comerciais. Associações de comércio também representam e protegem os interesses dos seus membros em termos de legislação, regulação, tributação e questões políticas que possam afetá-los.

49. Não obstante, a despeito dos seus muitos aspectos benéficos e mesmo pró-competitivos, os sindicatos, por sua própria natureza, são expostos a risco não desprezível de serem responsabilizados por práticas anticoncorrenciais.⁴

50. A este respeito, explica estudo conjunto do Banco Mundial e da OCDE (2003)⁵:

“As associações comerciais desempenham muitas funções legítimas e positivas, como a educação dos membros sobre avanços tecnológicos e outros avanços na indústria, na identificação dos problemas potenciais com os produtos, facilitação de treinamento em assuntos legais ou administrativos, e agindo como patrono de interesses ou lobby ante os órgãos governamentais. Mas as reuniões das associações comerciais podem também servir como um fórum para as ações dos cartéis, e as próprias associações podem ocasionalmente se envolver em atividades anticompetitivas. O compartilhamento de informações relevantes à concorrência pode estimular ou apoiar uma colusão tácita ou explícita, e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios anticompetitivos” (grifos nossos)

51. Algumas das atividades dessas associações são protegidas por direitos fundamentais, quais sejam, o direito à livre associação e à liberdade de expressão (Constituição Federal, art. 5º, incisos IX e XVII). Todavia, o exercício de tais direitos fundamentais não pode desconsiderar outros princípios constitucionalmente protegidos, notadamente o da proteção ao consumidor (CF, art. 170, inciso V), o da livre iniciativa (CF, art. 1, inciso V e art. 170, caput) e o da livre concorrência (CF, art. 170, inciso IV).

52. Nesse sentido, as palavras do Conselheiro-relator Thompson Andrade, no Processo Administrativo n. 08000.007201/97-09⁶:

“Realmente, não paira dúvida sobre essas garantias e não se contesta a existência da AMB como entidade representativa da classe médica. Mesmo assim, não há qualquer incompatibilidade entre essas duas garantias fundamentais [livre associação e liberdade de expressão] e a Lei

⁴ OCDE, *Executive Summary of the Roundtable on Potential Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations* (DAF/COMP/WP3/M(2007)3/ANN4), 2007, p. 3.

⁵ Banco Mundial & OCDE. *Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência*. Ed. Singular: São Paulo, 2003, p. 94

⁶ Processo Administrativo n. 08000.007201/97-09; Representante: CIEFAS - Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde e Representada: AMB - Associação Médica Brasileira; acórdão publicado no dia 21/12/2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

n. 8.884/94. Em princípio, a atuação de qualquer associação é aceita, como forma de preservar a democracia. Todavia, deve-se recordar que em um Estado Democrático de Direito o limite à atuação dos entes privados encontra-se na preservação do interesse público. (...)

Assim é que o artigo 170 da Carta Magna determina que a ordem econômica deve sempre observar a livre concorrência e a defesa do consumidor. Tão importante quanto zelar pela liberdade de associação é cuidar para que estes dois princípios não sejam atacados. Isso não significa escolha de uma garantia constitucional em detrimento de outra, mas sim harmonização entre todas, a fim de se garantir a supremacia do interesse público.”

53. Com efeito, ao mesmo tempo em que é instrumento necessário para a defesa dos interesses de determinada classe produtiva, a participação ativa de empresas em associações comerciais pode oferecer a oportunidade para acordos e práticas anticoncorrenciais, visto que permite encontros regulares entre competidores e a discussão de questões comerciais de interesse comum. Entretanto, a mera participação em associação, por si, não pode ser vista como uma violação às regras concorrenciais ou como indício capaz de provar uma conspiração anticoncorrencial.
54. Embora haja um consenso quanto ao fato de que associações comerciais e sindicatos devem se submeter às regras concorrenciais, para impedir que seus membros escapem à aplicação da lei antitruste agindo por meio dessas entidades, o papel destas em infrações à ordem econômica pode variar de maneira significativa, bem como a sua responsabilização pela conduta anticompetitiva. Nesse sentido, a associação seria responsabilizada juntamente com os seus afiliados se tiver uma função distinta da destes, seja sugerindo, orquestrando ou executando uma conduta ilegal. Por outro lado, não deveria ser responsabilizada se a infração foi cometida pelos seus membros sem a ciência e participação da própria associação. Por fim, pode haver práticas anticoncorrenciais cuja autoria é do próprio sindicato, sem que seja possível divisar clara participação de seus associados. Nesse sentido, a Lei 8.884/94 deixa explícita a possibilidade de se imputar a associações de classe a prática de condutas anticoncorrenciais:

*Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, **bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas**, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.*

Caracterização das práticas facilitadoras

55. Como afirmado acima, os indícios coletados até o presente por esta Secretaria apontam para suposta prática de imposição de *conduta comercial uniforme* a

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

empresas do setor de segurança privada atuantes em licitações no Estado de São Paulo, por meio da *prática facilitadora* consistente na utilização de tabela de referência de custos mínimos cuja não-observação implicaria adoção de medidas punitivas pelo Sindicato.

56. Uma prática é caracterizada como *facilitadora* porque tem por efeito diminuir as dificuldades para a obtenção de conluio tácito ou explícito ou ação concertada entre empresas no que se refere à concorrência por preço ou, em menor grau, em outros fatores de concorrência (quantidade, qualidade). A adoção de práticas facilitadoras é uma das formas mais comuns de prática anticoncorrencial por associações de classe e sindicatos. São exemplos desse tipo de prática: regras excessivamente restritivas para afiliação, troca de informações comerciais sensíveis entre os membros, implementação de padrões industriais que excluem concorrentes, adoção de códigos de ética regulando o preço ou outras práticas comerciais que possam limitar a capacidade das empresas de competir livremente.
57. As práticas facilitadoras podem ser divididas em (i) práticas que facilitam acordos tácitos ou explícitos referentes ao preço ou à quantidade produzida de bens e serviços, os principais fatores de concorrência entre as empresas, e (ii) práticas que facilitam acordos relativos a elementos subsidiários, tais como restrições à propaganda.
58. As práticas facilitadoras devem ser analisadas pela *regra da razão*, tendo em vista que, em diversos casos, ela pode ser concorrencialmente benéfica ou neutra. Assim, a padronização de alguns aspectos de bens industriais pode facilitar maior interoperacionalidade entre produtos feitos por diferentes empresas, o que é benéfico à concorrência. Todavia, quanto mais a prática sob análise facilitar conluio tácito ou explícito no que se refere ao preço de bens e serviços, maior deve ser a atenção da autoridade concorrencial.⁷
59. A adoção, por parte entidades de classe, de elementos comuns para a formação de preço a serem observados pelos membros de um setor econômico, tais como tabelas “sugeridas” de custo, é reconhecida pelas autoridades concorrenciais de outros países como exemplo de prática que facilita sobremaneira esse tipo de conluio em relação aos preços a serem ofertados no mercado. Conseqüentemente, há vários casos em que tais tabelas são consideradas ilícitas por tais autoridades concorrenciais.⁸

Efeitos anticoncorrenciais

60. Há fortes indícios de que as práticas do SESVESP descritas acima possuem efeitos anticoncorrenciais significativos, os quais não encontram justificativa

⁷ OCDE, *Facilitating Practices in Oligopolies*, Paris, 2007, p. 111 (Contribuição dos Estados Unidos).

⁸ Idem, cf. contribuição de diversos países constantes no documento.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

econômica plausível e, portanto, são passíveis de punição nos termos da Lei n. 8.884/94.

61. *Adoção de tabela de custos.* A despeito do reconhecimento notório de que goza a Fundação Getúlio Vargas, esta não tem condições de mensurar todas as variáveis econômicas relevantes e estabelecer um custo mínimo condizente para todo e qualquer agente econômico atuante no mercado. Com efeito, um estudo dessa natureza é capaz de identificar o custo mínimo médio das empresas atuantes no mercado, pouco ou nada podendo afirmar sobre aquelas que possuem maior ou menor eficiência econômica. Conseqüentemente, a fixação, com base no estudo da FGV, de um custo mínimo de prestação de serviço a ser observado igualmente por todas as empresas significa, em última análise, um desestímulo à concorrência e ao incremento da eficiência das empresas.
62. O principal efeito anticoncorrencial de tal medida é criar um valor em torno do qual as empresas podem passar a determinar o seu próprio preço, que, ao invés de ser baseado estritamente em considerações independentes acerca de custos e concorrência, passam a também levar em consideração valor artificialmente definido pela entidade de classe. Esse valor muitas vezes passa a ser alegado pelas empresas como sendo o patamar sobre o qual devem ser elaborados os preços do setor. Todavia, trata-se de valor necessariamente artificial, que não deveria ser levado em consideração para a precificação dos serviços oferecidos pelas empresas do setor.
63. Suporta o entendimento pela artificialidade desse valor indicado na tabela da FGV o Ofício DRA 3-G n. 005/2008 (fl. 9), da Secretaria da Fazenda – Coordenadoria Geral de Administração – Divisão Regional de Administração de Sorocaba, em que esta afirma que *“o valor total ofertado pela referida empresa [Staff Master Segurança e Vigilância Ltda.], para 15 (quinze) meses de contratação, foi considerado perfeitamente exequível pela comissão julgadora, não havendo na sessão, nenhuma manifestação a respeito, por parte das demais empresas participantes”*. E que *“foi ainda efetuada pela comissão julgadora, pesquisa de contratações idênticas praticadas por órgãos da Administração Pública junto ao Cadastro de Serviços Terceirizados – CADTERC, no momento do encerramento do pregão, constatando-se a existência de contratações com valores menores ao da licitante vencedora”*. Resta claro que há diversas empresas que têm plenas condições de ofertar preços mais baixos que os alegados “custos mínimos” apresentados no estudo da FGV encomendado pelo SESVESP.
64. O referido ofício da Secretaria da Fazenda paulista também desqualifica a alegação da SESVESP de que a Staff Master Segurança e Vigilância Ltda. estaria praticando preços predatórios (por meio de “preços inexecutáveis”). Nesse sentido, também não merece prosperar a afirmação do Sindicato de que *“quando uma empresa se apresenta no mercado oferecendo serviços do segmento, por preços abaixo dos custos mínimos previstos, é evidente que ela se torna suspeita de*

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

diversas irregularidades, que merecem ser apuradas” (fl. 03). Muito pelo contrário: de acordo com o contratante público Secretaria da Fazenda – que, por obrigação legal, tem o dever de verificar a habilitação jurídica, econômica e fiscal das empresas que contrata –, a proposta da Staff Master se apresentou como plenamente exequível.

65. O forte impacto anticoncorrencial de tabelas de custos ou preços vem sendo reconhecido pelo CADE desde há muito. No julgamento do Processo Administrativo n. 53, em 1992,⁹ o Conselheiro-relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho afirmou que *“a questão que se coloca de plano é que a adoção dessas tabelas é, em princípio, prejudicial à concorrência, porquanto elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado, de acordo com as regras da oferta e da procura”*.

66. Corroborava esse entendimento o voto vogal da Conselheira Neide Terezinha Malard, no mesmo Processo Administrativo:

“Não há dúvida que a elaboração de tabelas de preços só pode ter o objetivo de obstar a atuação dos mecanismos de mercado para a formação do preço, ou seja, prejudicar a concorrência. Principalmente quando se trata de associação. A assertiva de que a tabela é meramente referencial é o argumento mais banal utilizado por esse tipo de cartel e não se sustenta por sua própria inconsistência. Referencial a quê, é de se indagar. Aos custos da empresa média, pequena ou grande? À qualidade dos serviços de quem melhor os presta ou o contrário? (...)

O que é ilegal, nos termos da Lei n. 8.158/91 (revogada) e da Lei n. 8.884/94, é limitar de fato, ou em potencial, a concorrência ou a livre iniciativa, por qualquer que seja a forma: acordo, convenção, por meio de associação ou não, e a tabela comum a diversos concorrentes, conforme divulgada por estes sindicatos, é uma prova contundente de coordenação de preços patrocinada pelos mesmos.”

67. Ainda, neste sentido, o voto do Conselheiro-relator Arthur Barrionuevo Filho, no Processo Administrativo n. 145/93¹⁰:

“A divulgação de tabela de preços, sejam estes máximos ou mínimos, por entidade associativa, ainda que sob o calor de meramente informativa, configura prática restritiva que, além de influenciar não-filiados, evita que os preços sejam determinados pelas regras de mercado e desestimula

⁹ Processo Administrativo n. 53/1992; Representante: Ministério Público do Estado de Sergipe e Representada: Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe – HOSPITASE; decisão proferida no dia 31/06/1993.

¹⁰ Processo Administrativo n. 0145/1993; Representante: DPDE ex officio e Representado: Sindicato Brasileiro de Hospitais; acórdão publicado no dia 08/10/1997.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

a diversificação de produtos e serviços e desenvolvimento de sua qualidade.”

68. Resta claro que o CADE reconhece que a adoção mesma de tabelas de preço ou custos tem efeitos anticoncorrenciais, pois cria incentivos para que as empresas do setor definam seus preços em torno de pontos de referência, e não de acordo com considerações independentes de custos e pressões concorrenciais.
69. Imposição da tabela de custos às empresas. A mera apresentação de estudo contendo custos mínimos “sugeridos” ao setor de segurança privada no Estado de São Paulo tem, em si mesma, a possibilidade de causar impactos anticoncorrenciais significativos. Todavia, esta Secretaria coletou indícios de que o SESVESP vem adotando medidas para forçar as empresas do setor a seguir os valores indicados no estudo da FGV, o que implica agravamento da prática, conforme já afirmado pelo CADE¹¹:

“A edição de tabelas por parte de agentes capazes de influenciar o mercado, mesmo quando ditas orientativas, são prejudiciais à livre concorrência, na medida em que afeta o poder de decisão individual de cada agente econômico para estabelecer seus próprios preços em conformidade com seus custos. Esse efeito é ainda mais grave quando há imposição do uso de tabela por parte de Sindicato (...).” (g.n.)

70. De acordo com a investigação desta SDE, há fortes indícios de que o Sindicato vem adotando os seguintes mecanismos para forçar empresas de segurança privada – tanto filiadas quanto não filiadas – a adotar os custos mínimos apresentados no referido estudo da FGV quando da apresentação de lances em licitações para contratação desse tipo de serviço: (i) aplicação de multas; (ii) exclusão de associados, ou impedimento para que novas empresas se filiem ao SESVESP; e (iii) apresentação de impugnações administrativas contra empresas vencedoras de certames que não obedecem aos valores mínimos indicados no estudo da FGV.
71. Como visto, o Código de Ética do SESVESP estabelece, em seu art. 3º, que constitui infração ética disciplinar participar em licitações públicas ou negociações com entidades privadas oferecendo ou estipulando serviços profissionais mediante prática de custo inexequível, o qual é definido pela referido estudo da FGV. Esta imposição de pena de multa desestimula de forma significativa a concorrência entre as empresas filiadas ao SESVESP, já que o benefício econômico do novo contrato pode não compensar as perdas decorrentes da multa a ser paga e os outros custos decorrentes (apresentação de defesa perante o sindicato, estigma em relação aos outros associados, etc.). Dessa forma, a

¹¹ Processo Administrativo n. 08000.003233/95-83; Representante: Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão/MG e Representado: Sindicato dos Contabilistas de Alfenas/MG; acórdão publicado no dia 04/03/1999.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

concorrência resta prejudicada e os preços, ao menos relativamente àquelas empresas associadas ao SESVESP, mais altos do que seria o natural.

72. Mas mesmo empresas não filiadas são afetadas por essa medida, como se pode depreender das respostas das empresas Cerpoll Serviços de Segurança e Vigilância Ltda. e CR5 Brasil Segurança Ltda. Ambas se encontravam em processo de filiação ao Sindicato quando foi instaurado o processo administrativo junto ao Conselho de Ética e Disciplina do SESVESP pela suposta prática de preços inexecutáveis, o que lhes impediu de associar-se. Na medida em que, de um lado, determinadas licitações públicas exigem certidão negativa do Sindicato como requisito para habilitação, e, de outro, algumas empresas privadas requerem a apresentação do chamado Certificado de Regularidade de Segurança – CRS, que é emitido às empresas associadas que cumprem uma série de requisitos, o SESVESP pode gerar significativos empecilhos à inserção no mercado de empresas não associadas, ou mesmo ao seu crescimento. Deve-se atentar, ainda, que às empresas não associadas que necessitem da certidão negativa de débito é imposta uma prestação de 01 (um) piso salarial de vigilante para a obtenção da referida certidão, o que contribui para aumentar os seus custos. Tais medidas tem por conseqüência desincentivar empresas não filiadas a diminuir seus preços abaixo do indicado no estudo da FGV, mesmo que sejam eficientes a ponto de ter condições econômicas para tanto.
73. Por fim, como dispõe o art. 4º, § 1º, do Código de Ética do SESVESP, a Comissão de Ética do Sindicato poderá, de ofício, comunicar a prática de preços inexecutáveis aos órgãos competentes – o que, de acordo com as provas coletadas de acordo aqui, se concretizou por meio de envio de ofícios ao CADE. As impugnações contra as empresas que pratiquem preços considerados inexecutáveis pelo Sindicato, todavia, geram custos adicionais para as mesmas, em razão do pagamento das custas processuais, diminuindo, assim, os incentivos para que as empresas ofereçam preços abaixo dos valores mínimos indicados no estudo da FGV.
74. O CADE, em caso semelhante ao apresentado acima¹², decidiu pela condenação da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV/DF, por ter inserido em seu Código de Ética cláusula de proibição de concessão de descontos em passagens aéreas adquiridas pelo Governo Federal, determinando a desfiliação de agências de viagens que atuassem em sentido contrário. Transcreve-se abaixo a ementa de tal julgado:

“Processo Administrativo – Condutas: coordenar a observância da política de não concessão de descontos em passagens aéreas adquiridas

¹² Processo Administrativo n. 08000.007754/1995-28; Representante: Deputado Augusto Carvalho e Representados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV/DF e Sindicato de Empresas de Turismo do Distrito Federal – SINDITUR/DF; decisão proferida no dia 1º de setembro de 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

*pelo Governo Federal; inserir no seu Código de Ética a proibição de concessão de descontos em momento anterior à interpretação inicialmente adotada pelo DAC e de modo contrário à interpretação inicialmente adotada pela Corte de Contas; e determinar a desfiliação de agências de viagens pertencentes ao seu quadro em razão delas haverem comprometido suas concessões de descontos em passagens aéreas em licitações do Poder Público – Não incidência da alegada figura do cumprimento do estrito dever legal – Conhecimento do CADE de atuar em setores sujeitos à regulação – Arquivamento do presente processo quanto à SINDETUR/DF – **Condenação da ABAV/DF por infração à ordem econômica caracterizada no art. 20, inciso I c/c art. 21, inciso II da Lei 8.884/94** – Aplicação de multa mínima prevista no referido Diploma Legal; determinação da publicação, em meia página e às expensas da infratora, em jornal de maior circulação no Distrito Federal, de extrato dessa decisão, por dois dias seguidos, por uma semana, de cujo teor não constará de qualquer opinião a respeito da presente decisão; e determinação da remessa de cópia do expediente ao DAC, ao TCU e ao Congresso Nacional, para ciência e eventuais providências no sentido de adequar, em seus respectivos âmbitos de atuação, a legislação existente à norma de proteção e defesa da concorrência, no que concerne à matéria versada nesse caso.” (g.n.)*

75. Há, assim, fortes indícios de suposta prática de imposição pelo SESVESP de conduta comercial uniforme a empresas do setor de segurança privada atuantes em licitações no Estado de São Paulo, por meio da prática facilitadora consistente na utilização de tabela de referência de custos mínimos cuja não-observação implicaria adoção de medidas punitivas pelo Sindicato, o que pode caracterizar infração concorrencial nos termos do art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos II, IV e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

IV. CONCLUSÃO

76. Diante do exposto, sugere-se a instauração de Processo Administrativo com a finalidade de apurar a ocorrência de infração à ordem econômica por parte do Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo – SESVESP, José Adir Loiola e José Jacobson Neto, consubstanciada no disposto no art. 20, incisos I e II c/c art. 21, incisos II, IV e VIII, ambos da Lei nº 8.884/94. Sugere-se, ainda, a notificação dos Representados, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.884/94, para que apresente defesa no prazo legal.
77. Estas as conclusões.

Encaminhe-se à Sra. Diretora do DPDE.
Brasília, ____ de _____ de 2008.

PAULO LEONARDO CASAGRANDE
Coordenador Geral da CGCP

De Acordo.
Encaminhe-se à Sra. Secretária de Direito Econômico.
Brasília, ____ de _____ de 2008.

ANA PAULA MARTINEZ
Diretora do DPDE