

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 9 | n. 3 | setembro/dezembro 2018 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Cartéis em licitações públicas sob o enfoque da Análise Econômica do Direito. Os incentivos legais à livre concorrência são suficientes para desestimular a formação de cartéis?

*Cartels in public biddings under the focus of Economic Analysis
of Law. Are the legal incentives for free competition enough to
discourage the formation of cartels?*

Júlio Cesar Aguiar*

Universidade Católica de Brasília (Brasil)
juliocesar.deaguiar@gmail.com

Lenna Luciana Nunes Daher**

Universidade Católica de Brasília (Brasil)
lennadaher@gmail.com

Benjamin Miranda Tabak***

Fundação Getúlio Vargas (Brasil)
benjaminm.tabak@gmail.com

Recebido: 18/01/2018
Received: 01/18/2018

Aprovado: 25/02/2018
Approved: 02/25/2018

Como citar este artigo/*How to cite this article*: AGUIAR, Júlio Cesar; DAHER, Lenna Luciana Nunes; TABAK, Benjamin Miranda. Cartéis em licitações públicas sob o enfoque da Análise Econômica do Direito. Os incentivos legais à livre concorrência são suficientes para desestimular a formação de cartéis? **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 185-218, set./dez. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i3.23437.

* Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília (Brasília – DF, Brasil). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e PhD in Law pela University of Aberdeen, UK. E-mail: juliocesar.deaguiar@gmail.com.

** Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília (Brasília – DF, Brasil). E-mail: lennadaher@gmail.com.

*** Professor Doutor da Fundação Getúlio Vargas – FGV, Escola de Políticas Públicas e Governo (EPPG) (Brasília – DF, Brasil). Pesquisador 1c do CNPq. E-mail: benjaminm.tabak@gmail.com.

Resumo

Licitações têm como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Para atingir esse objetivo, é essencial a existência de um mercado de livre concorrência entre os participantes do certame. Assim, o Direito estabelece incentivos, punindo os comportamentos das firmas que praticam atos anticoncorrenciais para impedir o caráter competitivo das licitações. E por que ainda assim persiste a ocorrência de comportamentos colusivos nas licitações? O presente artigo pretende utilizar os instrumentos da Análise Econômica do Direito para avaliar se os incentivos legais são suficientes para tornar o custo de um cartel superior ao seu benefício. Dentre os incentivos, os acordos de leniência previstos na legislação antitruste (Lei 12.529/2011) tem se mostrado um relevante incremento no custo para a colusão, diante do cômputo do risco de que um dos participantes do cartel delate os demais, em troca de imunidade ou de redução das penalidades. A metodologia escolhida foi a revisão da literatura e de pesquisas empíricas, para estruturar estudo jurídico propositivo.

Palavras-chave: Licitações; Concorrência; Cartel; Análise Econômica do Direito; Livre Concorrência.

Abstract

Public biddings intended to select the most advantageous proposal for the Public Administration. It is essential to have a free competition market among the participants of these tenders. Thus, the Law establishes incentives, punishing the behavior of firms that practice anticompetitive acts to frustrate the competitive nature of the bids. Nonetheless, why are there still occurring collusive behavior in these tenders? The present article intends to use the tools of the Economic Analysis of the Law to analyze if the legal incentives are enough to make the cost of a cartel superior to its benefit. Among the incentives, the antitrust leniency agreements (Law 12,529 / 2011) have shown a significant increase in the cost of collusion, in view of the risk that one of the participants in the cartel delates the others in exchange for immunity or reduction of his penalties.

Keywords: *Public Biddings; Competition; Cartel; Economic Analysis of Law; Legal Incentives.*

Sumário

1. Introdução. **2.** Breves considerações sobre a Análise Econômica do Direito (AED). **3.** Estruturas de Mercado. **3.1** Concorrência perfeita. **3.2** Monopólio. **3.3** Cartéis. **4.** Cartéis em licitações públicas. **4.1** O sistema legal de incentivos à livre concorrência nas licitações públicas. **4.2** A relação custo-benefício dos cartéis em licitações públicas. **4.3** Acordos de leniência como incremento dos custos dos cartéis em licitações públicas. **5.** Conclusões. Referências.

1. Introdução

A premissa básica das licitações é permitir que os participantes que ofertem seus produtos concorram livremente uns com os outros. Apenas a livre concorrência permite selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A competição entre os licitantes induz à redução dos preços até os limites dos custos suportados pelos concorrentes. Em um mercado competitivo, quem oferta ou demanda não pode fixar unilateralmente o preço, de forma que o equilíbrio é alcançado pela relação entre a oferta e a demanda. Para o Estado, é fundamental que as empresas concorram nos processos de licitação de modo a que os preços possam convergir para preços mais próximos dos preços de mercado. A ausência de competição nas licitações é extremamente danosa para o erário e, por conseguinte, para toda a sociedade (NUNES, 2016).

As práticas anticoncorrenciais nas licitações geram graves danos sociais, tendo em vista que retiram as vantagens do mercado competitivo dos certames. Fixam preços artificiais na contratação de bens e serviços. Com isso, transferem parte da riqueza do Estado às firmas concorrentes. No lugar da corrida para oferecer o melhor produto, pelo melhor preço, os licitantes podem fazer acordos secretos para definir o vencedor. Também podem dividir o mercado, invariavelmente fixando preço superior ao que existiria na vigência de livre concorrência (CADE, 2009).

A colusão nas concorrências públicas é considerada prática de cartel, a mais grave infração à ordem econômica. Os cartéis geram danos que superam os ganhos auferidos pelas firmas participantes dos acordos. Além da riqueza transferida dos consumidores para os integrantes do conluio, os cartéis ocasionam perdas de eficiência. Isto ocorre porque protegem seus membros da exposição às forças de mercado. Buscam reduzir a pressão pelo controle de custos e para inovação, e levam a economia a uma perda de competitividade. Criam um manto de proteção para seus membros que enriquecem por meio de comportamento ilícito (CADE, 2009).

O Direito precisa atuar para mitigar os danos sociais causados pelos cartéis em licitações. Este precisa incentivar o comportamento social desejável, qual seja, a livre concorrência entre os licitantes. As sanções previstas para os comportamentos indesejáveis são inúmeras, nas esferas criminal, cível e administrativa. A questão que se coloca é aferir se, de fato,

os incentivos legais para o respeito à livre concorrência são suficientes para inibir as práticas anticompetitivas nos certames e, para tanto, a AED traz ferramentas úteis para essa análise.

Apresenta-se como problema a ser resolvido, o incremento dos custos da colusão, afirmando-se o sistema jurídico como efetivo indutor de condutas competitivas no âmbito das licitações. A metodologia adotada é a revisão da literatura e das pesquisas empíricas sobre o tema. O artigo está, assim, dividido em cinco seções. A seção 2 introduz alguns aspectos sobre como a AED pode auxiliar na avaliação das leis para a melhoria do bem-estar social, incentivando-se os comportamentos sociais desejáveis. A seção 3 aborda as estruturas de mercado: concorrência perfeita e o monopólio, focando na mais grave infração à ordem econômica, o cartel. A seção 4 explora o cartel nas licitações públicas, discutindo se os incentivos do aparato legal de defesa da livre-concorrência fazem com que o custo da prática se torne superior ao seu benefício. Por fim, na seção 5 conclui-se o trabalho, retomando os temas abordados, com a apresentação de possíveis caminhos para o fortalecimento da livre concorrência nas licitações.

2 Breves considerações sobre a Análise Econômica do Direito (AED)

A Análise Econômica do Direito busca utilizar o instrumental teórico e empírico da microeconomia. Foca em tentar compreender, assim como explicar e também prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico. Principalmente, no que tange às suas consequências. Analisa o impacto de determinada norma (estrutura de incentivos) sobre o comportamento dos seres humanos (GICO JÚNIOR, 2012, p. 18).

Segundo Tabak (2015, p. 321-322):

A AED procura responder a algumas perguntas essenciais. Primeiramente, quais são os efeitos das regras jurídicas sobre as decisões dos agentes? Segundo, esses efeitos são socialmente desejáveis? Ainda, uma das questões centrais é como desenhar políticas, leis, instituições que gerem os incentivos “corretos” aos agentes econômicos. Para responder a esses questionamentos, é possível utilizar ferramentas disponíveis na economia. Em particular, parte-se da premissa de que os agentes são racionais e olham para o futuro. Ao tomarem decisões, levam em consideração seus custos e benefícios privados. O objetivo dos agentes,

então, é o de maximizar seus benefícios incorrendo no menor custo possível.

Binenbojm (2017) aponta que a análise econômica é útil para uma compreensão pragmática do direito e avaliação de seus resultados, na medida que expõe a estrutura de incentivos instituída pelas normas jurídicas para regular os comportamentos humanos. Essa análise pressupõe uma teoria sobre o comportamento humano em situações de escassez, algo que o direito não possui e assim toma de empréstimo da economia. Para o autor, a escassez é, assim, também um problema jurídico, já que ela justifica a criação de normas jurídicas para a solução dos conflitos distributivos e o alcance dos fins sociais desejáveis.

A partir da premissa de que os seres humanos atuam de forma racional e agem para maximizar seus ganhos, reagindo aos incentivos a que estão sujeitos, a AED busca estudar a lei como um dos sistemas de incentivos que altera os comportamentos humanos. Diante da realidade de escassez, em que os recursos são limitados e as necessidades ilimitadas, os seres humanos fazem escolhas racionais para alocar seus recursos. Toda escolha pressupõe um custo, um *trade off*, que corresponde à escolha preterida, chamado de custo de oportunidade.

Para Rodrigues (2007), atuar de forma racional pode ser visto a partir de três vertentes, complementares. A primeira diz respeito à consistência das escolhas: os agentes têm preferências estáveis, completas e transitivas. Completude tem a ver como agente sempre conseguir escolher entre alternativas. A transitividade quer dizer que se o agente prefere A à B e B a C então também prefere A à C. A segunda vertente para descrever a racionalidade é que, entre duas alternativas, o indivíduo racional escolhe a que maximiza sua utilidade. Por fim, a terceira forma de descrever a racionalidade é que os agentes comparam custos e benefícios e escolhem a alternativa que gera o melhor custo-benefício líquido para elas¹.

A teoria econômica pode ser utilizada para analisar a eficiência das leis para o aumento do bem-estar social (TABAK, 2015). Na hipótese

1 Importante ressaltar que existem distintas vertentes da Análise Econômica do Direito como a Análise Econômico-Comportamental do Direito em que se admite que existem limites para a racionalidade das decisões dos agentes econômicos (veja a título de exemplo Bijos et al. (2017), Costa et al. (2017), Franco et al. (2017), Silva Neto e Tabak (2017), Siqueira et al (2017), e Rios e Tabak (2017) dentre outros).

proposta no presente artigo, considera-se como um dos objetivos da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) garantir a livre concorrência entre as empresas para firmar contratos com a Administração Pública, protegendo tanto o erário público quanto o próprio mercado contra as práticas anticompetitivas, o que certamente aumenta o bem-estar social.

Por outro lado, deve-se admitir que as empresas agem de forma racional e assim analisarão o custo benefício de concorrerem livremente ou de entrarem em conluio para o ajuste de preços, escolhendo aquela opção que maximiza a utilidade. Para estimular o respeito à livre concorrência nas licitações, o legislador estabeleceu uma série de dispositivos legais que impõem sanções à prática de conluios entre as empresas, que vão desde a aplicação de multas administrativas até a punição criminal. A perspectiva de punição efetiva, o tempo para aplicação das sanções e o grau das punições são os custos privados para as empresas. Doutra parte, as práticas anticompetitivas geram benefícios privados para as empresas praticantes, em razão dos altos lucros obtidos. Caso os benefícios privados excedam os custos privados, os estímulos legais para o respeito à livre concorrência não estão sendo suficientes para coibir a prática de conluios em licitações.

3 Estruturas de Mercado

Os cartéis são melhores compreendidos pela análise das estruturas de mercado. Entende-se por mercado um conjunto de compradores e vendedores com o potencial para a realização de trocas voluntárias, ou seja, de comércio (ARAÚJO JÚNIOR; SHIKIDA, 2012; VARIAN, 2000). Ao longo da história, a troca consiste na atividade principal de todos os mercados. Esta, evoluiu de um sistema de troca direta (troca bens por bens) para a troca indireta (troca bens por dinheiro). O dinheiro é a base da troca indireta (WESSELS, 2010).

As Estruturas de Mercado são equivalentes a formas de organização dos mercados. Cada estrutura de mercado tem características distintas. Comum entre elas é a maximização dos lucros – por parte dos agentes econômicos. Mas existem três variáveis que as diferenciam: o número de firmas existentes, se os produtos são diferenciados, e finalmente as barreiras à entrada (CRUZ et al., 2013; VARIAN, 2000).

Entre os diversos modelos de formação de preço explicados pela teoria econômica, serão analisados no presente artigo apenas os dois extremos: a concorrência perfeita e o monopólio.

3.1 Concorrência perfeita

Em mercados de concorrência perfeita nenhum participante tem poder para definir o preço de um produto que é homogêneo. Para Wessels (2010), a concorrência perfeita é caracterizada como um mercado que possui:

1. um bem padronizado ou homogêneo: os consumidores consideram os bens de cada empresa como substitutos perfeitos aos bens de outras empresas;
2. muitas empresas produzindo o mesmo bem;
3. nenhuma barreira de entrada no mercado;
4. consumidores e empresas completamente informados sobre os preços e a qualidade dos bens disponíveis.

Existem muitos compradores e vendedores – sempre negociando produto que é homogêneo. Não existem barreiras à entrada. Então, se os preços de determinados produtos e serviços sobem mais empresas entram para produzir o bem aumentando a oferta. Esse movimento leva ao equilíbrio entre oferta e demanda e os preços geram o equilíbrio. Uma condição relevante é a informação homogênea – todos têm a mesma informação. Como todos conhecem os preços praticados podem tomar as melhores decisões possíveis dado certo conjunto informacional. Isto vale para consumidores, produtores e trabalhadores. E para os preços da economia como preços de bens e serviços, custos e salários. Neste tipo de mercado o preço leva à igualdade entre oferta e demanda – preço de equilíbrio (COSTA, 1998; VARIAN, 2000).

O equilíbrio ocorre sempre que a demanda é igual à oferta. Se existem variações de oferta ou demanda – os preços se alteram para fazer com que a condição de equilíbrio se mantenha. Se um produto está muito caro a demanda cai e os produtores vendem menos, precisam reduzir seus preços

o que faz com que a demanda aumente – mas a um preço menor (ARAÚJO JÚNIOR SHIKIDA, 2012; VARIAN, 2000).

No mercado de concorrência perfeita, se uma empresa tenta praticar um preço mais elevado do que o preço de equilíbrio ela perde os seus consumidores que irão comprar produtos de outra empresa. O preço é fixado de forma a igualar custo marginal de produção ao preço do produto. Isso quer dizer que os preços remuneram o capital que é empregado na produção. (MARTINEZ, 2014, p: 5; VARIAN, 2000).

Binenbojm (2017) explica que:

Em um ambiente de livre cooperação – ou seja, num mercado competitivo, como preferem os economistas – o comportamento racional maximizador levará os agentes econômicos a realizarem trocas até que os custos associados a cada transação se igualem aos benefícios auferidos. Atinge-se, assim, um ponto de equilíbrio no mercado, decorrente do fato de não mais haver trocas benéficas a serem realizadas, o que equivale a dizer que todos os desperdícios foram eliminados. É neste sentido que se fala em eficiência, como um “ótimo de Pareto” (ou “Pareto-eficiente”), que significa simplesmente não existir outra alocação de recursos na qual seja possível melhorar a situação de alguém sem piorar a situação de outrem. Isso significa que o livre mercado (competitivo) configura um instrumento alocativo capaz de gerar resultados eficientes no sentido de Pareto.

A maioria dos mercados deve estar entre a concorrência perfeita e o monopólio, principalmente, porque os bens não são totalmente padronizados, de maneira que o consumidor não considera um produto de uma empresa como substituto perfeito para aqueles que poderia comprar de outras empresas.

Isso faz com que se usem outros conceitos de estrutura de mercado – como de concorrência viável. Este mercado pode ser pensado como um de concorrência imperfeita, mas que garante algum nível de eficiência (satisfatório).

A concorrência perfeita, para Binenbojm (2017), pode ser pensada como uma estrutura ideal, a ser perseguida para obter maior bem-estar. Desse modo, ao verificar que existem estruturas de mercado mais concentradas, o Estado poderia procurar corrigir as falhas de mercado que levaram a essa situação. Neste caso, o Estado em mercado de concorrência

imperfeita deve regular a atividade econômica impedindo que fique concentrado, o que impede a competição. A concorrência perfeita é o mercado em que existe maior competição entre empresas, maior eficiência. A regulação pode atuar na qualidade, na informação, nos preços, nos critérios de entrada assim como de saída do mercado. Assim, o poder de polícia combate a ineficiência. Em suma, a concorrência perfeita consiste na estrutura que leva ao maior bem-estar social. À medida que a estrutura de mercado ganha imperfeições, é papel do Estado regulá-la.

3.2 Monopólio

No outro extremo do modelo de formação de preço de concorrência perfeita situa-se o monopólio. Como visto anteriormente, a concorrência perfeita requer, dentre outras condições, que exista um grande número de agentes econômicos fornecendo o mesmo produto padronizado, de forma que nenhum deles possa influenciar o preço. De maneira diversa, no modelo de monopólio, uma única empresa fornece o produto, dispondo, assim, de poder de fixar o preço (VARIAN, 2000).

Quando as estruturas de mercado são concentradas, como o caso do Monopólio (única empresa produtora) ou Oligopólio (várias empresas produtoras) as empresas têm o que é denominado de poder de mercado. Elas podem controlar a produção e/ou a venda dos bens e com isso definir os preços (BINENBOJM, 2017; VARIAN, 2000).

Quando uma empresa é a única que vende um determinado bem, que não tem similar, e não existe concorrente atual ou potencial, existe uma estrutura de mercado denominada de monopólio. A ausência de competição faz com que o monopólio tenha o poder de fixar seu preço, sem considerar os preços oferecidos por empresas concorrentes, e conseguir ganhar lucros extraordinários (CRUZ et al., 2013).

O poder de monopólio implica em que a empresa pode aumentar os preços dos bens que vende e ainda continuar mantendo parte dos consumidores. Eles não conseguem substituir o produto por outro. A curva de demanda, neste caso, tem inclinação descendente. No caso da concorrência perfeita, a curva de demanda é horizontal. O empresário não consegue alterar preços. Ao subir seu preço – perde todos os consumidores

que migram para outras empresas. Os produtos são todos iguais – não importa de quem o consumidor compra (WESSELS, 2010).

Os monopólios, conquanto disponham de poder de formação de preços, não podem cobrar qualquer preço. A capacidade de determinar o preço dependerá de características da demanda para o seu produto. Isto quer dizer, que difere por tipo de mercado. A receita marginal pode ser entendida como sendo o que se adiciona à receita total se uma unidade a mais é vendida (denomina-se de benefício marginal para a empresa produzir aquela unidade). No caso de empresas em concorrência perfeita, a receita marginal será igual ao preço da unidade. Mas para o monopólio a receita marginal fica abaixo do preço. Isto quer dizer que, para vender mais, precisará reduzir seu preço em todas as suas unidades. Deste modo, o monopolista escolhe o nível de produção que possibilite alcançar o maior lucro possível (WESSELS, 2010; VARIAN, 2000).

Para Binenbojm (2017, np), existe grande desperdício de recursos em mercados que não são competitivos. Isto ocorre porque o preço é fixado acima do custo marginal de produção. Assim, consumidores potenciais – que gostariam de pagar um preço acima do preço marginal de produção, mas menor que o de monopólio, não serão atendidos e não consumirão o produto.

Como alguns consumidores não serão atendidos, isso representa uma ineficiência, denominada de peso morto. Este valor não é apropriado pelo monopolista, mas é simplesmente destruído. O monopolista gera escassez artificial, o que leva a uma perda de utilidade na economia – e esta não é compensada, diminuindo a riqueza da sociedade (GICO JÚNIOR, 2007, p. 79-83).

Os monopólios surgem e persistem quando há barreiras de entrada que impedem as empresas concorrentes de participar do setor. Isto pode ocorrer devido a uma série de razões como: a) controle de recursos estratégicos b) estabelecimento de barreiras legais; c) existência de economia de escala (ARAÚJO JÚNIOR; SHIKIDA, 2012). Outras barreiras de entrada incluem patentes e direitos autorais e superioridade tecnológica mantida pelas pesquisas (WESSELS, 2010).

Cabe ao Estado intervir para corrigir a falha de mercado que é gerada por monopólios.

Se não é possível que o mercado seja competitivo, como é o caso dos monopólios naturais, a regulação estatal busca controlar a produção do

bem. Se a competição é possível, mas não é a regra – o direito antitruste pode atuar de modo a coibir abuso do poder econômico, impedir excessiva concentração, assim como reprimir condutas anticompetitivas (BINENBOJM, 2017, np). Os cartéis estão dentre as condutas mais nocivas à livre concorrência (CADE, 2009).

3.3 Cartéis

O que são cartéis? São acordos que são realizados entre os participantes de um mesmo mercado. Detêm parte substancial do mercado relevante e definem preços, quotas de produção assim como distribuição – inclusive territorial. O objetivo desses acordos é o de manter preços artificialmente elevados de modo a obter lucros mais altos – próximos de uma situação de monopólio (Anexo I, da Resolução 20/1999, do CADE). A Lei 12.529/11, artigo 36, § 3º, inciso I, deixa claro que o ajuste entre os concorrentes pode ocorrer não apenas pela combinação de preços, mas também pela redução da produção, pela divisão do mercado, dentre outras características.

Em termos de danos sociais, os cartéis são considerados como a mais grave entre as condutas anticompetitivas (CADE, 2009). Segundo Martinez (2014, p:7-8), associam-se três tipos de ineficiências econômicas: alocativa, produtiva e dinâmica. Por ineficiência alocativa entende-se a situação em que a alocação de recursos é ineficiente. Em ambiente cartelizado, parte do que seria excedente do consumidor vai para o produto, enquanto outra parte não – esta se denomina de peso morto. Por ineficiência produtiva, entende-se que as empresas operam com custos mais altos do que no caso em que não haja o cartel. A ineficiência dinâmica, por sua vez, está relacionada ao fato de que existe redução da inovação. O cartel diminui o interesse dos participantes de se aprimorar em seus processos produtos. Ainda, o cartel cria barreiras à entrada (MARTINEZ, 2014, p. 8).

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2002) aponta que medir os danos descritos acima é difícil. Para a organização, os estudos tendem a se concentrar no ganho ilegal acumulado para os operadores do cartel, o que ainda assim é complexo de se calcular. Na sua forma mais simples, o cálculo dos ganhos pode ser aproximado (*proxy*), multiplicando-se o aumento de preço resultante do contrato de

cartel (a sobrecarga) pelo valor do volume de negócios (em unidades) sujeito ao acordo. Determinar o preço hipotético do competidor, ou preço de referência, que é usado para determinar a margem ilegal, é também difícil. Pode-se tentar fazer uma previsão de qual seria o preço no mercado afetado ou utilizar um preço de referência, examinando um ou mais outros mercados comparáveis ao afetado, onde presumivelmente não houve colusão (OCDE, 2002).

A OCDE (2002) realizou um estudo para avaliar o comércio afetado por cartéis investigados pelos países membros da organização entre os anos de 1996 e 2000. Foi possível estimar a quantidade de comércio afetado em 16 casos de grande magnitude, que superaram US \$ 55 bilhões. Concluiu-se que, em média, os preços ficaram entre 15% e 20% superiores a um mercado competitivo, com variações entre 3% e 65%.

Estudo mais abrangente foi realizado por Connor (2014). Seu artigo examina mais de 700 estudos econômicos publicados e decisões judiciais sobre 2.041 casos envolvendo cartéis. Considerando cartéis atuantes nos Estados Unidos e em âmbito internacional, entre os anos de 1790 e 2004, verificou-se uma média de sobrepreço de 23% em todos os períodos analisados.

4. Cartéis em licitações públicas

Por força do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, as contratações públicas devem ser precedidas de “processo de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. A norma Constitucional preconiza, nesse sentido, que os licitantes atuem em um ambiente de livre concorrência, com a finalidade de proporcionar que a proposta mais vantajosa para a Administração Pública seja selecionada.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 dispõe que a licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, garantindo a abertura de oportunidade de disputa isonômica entre os participantes do certame. O inciso I do referido dispositivo veda aos agentes públicos “incluir nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou

de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Como bem percebido por Costa (1998, p.200), o enquadramento legal aproxima a licitação a um mercado de concorrência perfeita:

O produto é padronizado através de uma especificação que não alije participantes. Busca-se o maior número de concorrentes que possam participar do processo de compra com base naquela especificação. Publica-se a concorrência em jornais de grande circulação para dar conhecimento ao público. Finalmente, define-se como critério de classificação, ou escolha do fornecedor, uma metodologia que invariavelmente tem como base o preço do produto, para recolher as supostas vantagens do mercado, tal qual a concorrência perfeita.

Denomina-se cartel em licitação a apresentação de propostas em conluio, quando os concorrentes decidem não competir e entram em acordo para aumentar os preços ou reduzir a qualidade dos bens e serviços, o que a literatura estrangeira especializada designa como *bid rigging*.

A OCDE (2016) estima que 13% do PIB dos países membros da organização sejam gastos em licitações públicas, percentual esse que pode ser bem superior em se tratando de países em desenvolvimento. Considerando o sobrepreço médio em torno de 15% a 20% causado pelos cartéis, segundo estudo da mesma Organização, conclui-se que a cartelização das licitações pode provocar altíssimos prejuízos ao erário. Nos países em desenvolvimento, as consequências são ainda mais danosas, seja porque estão mais sujeitos à cartelização e à corrupção, como também porque estão em fase de elevados investimentos em infraestrutura (MARTINEZ, 2014, p. 4). Acredita-se, ademais, que, nos cartéis em licitações a elevação dos preços seja ainda maior do que nos cartéis ordinários, causando graves danos sociais (CONNOR, 2014).

Braga (2015, p. 115) registra a relevância dos efeitos danosos dos cartéis em licitações:

Nos cartéis em licitações, a facilitação tem por escopo extrair a maior renda possível da Administração Pública sem a interferência de concorrente, distribuindo à sociedade a perda de bem-estar decorrente

do cartel. Nesse contexto, os danos sociais oriundos dos cartéis em licitações são maiores que os dos cartéis clássicos, pois quem paga os lucros exorbitantes dos cartelistas são os cidadãos contribuintes.

A OCDE (2009, p. 01) estudou as diversas formas em que os conluíus em licitações podem se apresentar, dentre elas, o acordo prévio sobre a proposta vencedora, com o aumento do valor do lance vencedor. Segundo o relatório, o ajuste inclui a definição de como serão distribuídos os lucros exorbitantes em razão do maior preço contratado. Nesse aspecto, o documento aponta que pode ser utilizado o mecanismo da subcontratação do perdedor, para viabilizar a divisão do produto do cartel. Não passou despercebido pela Organização, contudo, que os acordos podem assumir formas muito mais sofisticadas para definir previamente a proposta vencedora, como o denominado pagamento de compensação a empresas que enviam lances de cobertura.

Segundo a OCDE (2009, p. 02), as estratégias mais comuns utilizadas para burlar a livre concorrência nas licitações são:

(a) Propostas Fictícias ou de Cobertura. As propostas fictícias, ou de cobertura (também designadas como complementares, de cortesia, figurativas, ou simbólicas) são a forma mais frequente de implementação dos esquemas de conluio entre concorrentes. Ocorre quando indivíduos ou empresas combinam submeter propostas que envolvem, pelo menos, um dos seguintes comportamentos: (1) Um dos concorrentes aceita apresentar uma proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido, (2) Um concorrente apresenta uma proposta que já sabe de antemão que é demasiado elevada para ser aceita, ou (3) Um concorrente apresenta uma proposta que contém condições específicas que sabe de antemão que serão inaceitáveis para o comprador. As propostas fictícias são concebidas para dar a aparência de uma concorrência genuína entre os licitantes.

(b) Supressão de propostas. Os esquemas de supressão de propostas envolvem acordos entre os concorrentes nos quais uma ou mais empresas estipulam abster-se de concorrer ou retiram uma proposta previamente apresentada para que a proposta do concorrente escolhido seja aceita. Fundamentalmente, a supressão de propostas implica que uma empresa não apresenta uma proposta para apreciação final.

(c) Propostas Rotativas ou Rodízio. Nos esquemas de propostas rotativas, as empresas conspiradoras continuam a concorrer, mas combinam apresentar alternadamente a proposta vencedora (i.e. a proposta de valor mais baixo). A forma como os acordos de propostas rotativas é implementada pode variar. Por exemplo, os conspiradores podem decidir atribuir aproximadamente os mesmos valores monetários de um determinado grupo de contratos a cada empresa ou atribuir a cada uma valores que correspondam ao seu respectivo tamanho.

(d) Divisão do Mercado. Os concorrentes definem os contornos do mercado e acordam em não concorrer para determinados clientes ou em áreas geográficas específicas. As empresas concorrentes podem, por exemplo, atribuir clientes específicos ou tipos de clientes a diferentes empresas, para que os demais concorrentes não apresentem propostas (ou apresentem apenas uma proposta fictícia) para contratos ofertados por essas classes de potenciais clientes. Em troca, o concorrente não apresenta propostas competitivas a um grupo específico de clientes atribuído a outras empresas integrantes do cartel.

Colusão em licitações públicas e corrupção não são espécie do mesmo ilícito, entretanto não é raro que ocorram em conjunto, apresentando efeitos reforçadores mútuos (OCDE, 2010). Por um lado, firma-se o acordo horizontal entre licitantes que esperam eliminar o caráter competitivo do certame. Por outro, o conluio vertical entre entes privados e agentes públicos, que visa a extrair do poder público vantagens privadas, como o pagamento de propinas, com o objetivo de facilitar o êxito do cartel na licitação (OCDE, 2010).

Colacino (2016, p.56-57) aponta as principais estratégias adotadas pelos burocratas para a prática de ilicitudes ocultas no âmbito do leilão. A primeira delas é a limitação do convite, enviado apenas para os integrantes do conluio, ou mesmo para outros licitantes que não tenham chance serem vitoriosos. O autor acrescenta que outro meio de corrupção aliado a cartéis é a criação de supostos requisitos de qualificação técnica, mas que têm por objetivo apenas direcionar o certame ao concorrente pré-selecionado. O compartilhamento de dados confidenciais, essenciais para o êxito do cartel na licitação, pode ser também o meio para a prática da corrupção. Por fim, a quarta categoria de estratégia de corrupção verificável nas licitações,

segundo o autor, é a futura alteração do contrato a ser firmado, em favor da empresa corruptora, como por meio da inclusão de aditivos falsamente justificados pela presença de novos fatos e condições. “Assim, a propina garantiria a leniência com a qualidade após a vitória no leilão, reduzindo os custos da firma” (COLACINO, p.57) .

Conquanto corrupção e cartéis nas licitações públicas constituam fenômenos distintos, a OCDE (2010, p.9-10) recomenda o enfrentamento de maneira integrada, mas indica também a necessidade de estudos aprofundados sobre o tema, tendo em vista que as medidas para dissuasão a cada um dos ilícitos podem entrar em conflito direto em determinadas hipóteses. Para a Organização, o *trade-off* de repressão às práticas conjuntas de ilícitos deve ser criteriosamente estudado, mensurando-se os incentivos de cada lado. Para Colacino (2016, p.59), por exemplo, um alto número de especificidades exigidas no certame poderá atrair menos licitantes, facilitando os acordos, porém um enfraquecimento das regras e condições necessárias para a participação na licitação poderá atrair propostas que não atendam aos critérios legais e mais empresas dispostas a solicitar a colaboração ilícita de agentes públicos.

4.1 O sistema legal de incentivos à livre concorrência nas licitações públicas

O sistema legal de incentivo à livre concorrência nas licitações públicas é constituído pelas leis que punem o comportamento daqueles que fraudam os certames, mediante conluio. O poder de mercado gerado pela cartelização das licitações extrai indevidamente recursos públicos, repassando-os às empresas participantes do ajuste, assim como impõe perdas estáticas e dinâmicas à sociedade. A ocorrência de colusão horizontal requer o emprego do aparato repressivo estatal para combater os efeitos danosos dela decorrentes. A aplicação do Direito tem por finalidade incrementar o bem-estar social, diminuindo a incidência das práticas anticompetitivas nos certames. Assim, a conduta colusiva é considerada grave violação, ensejando a previsão de punições nas diversas esferas: administrativa, cível e criminal.

A OCDE (2016), em relatório sobre a implementação da recomendação para o combate aos cartéis em licitações públicas, registra que a prática priva o setor público de oportunidades genuínas para extrair o valor dos recursos públicos e, como tal, gera graves danos sociais, de maneira que o combate à prática, a partir do arcabouço normativo

repressivo, tem se mostrado uma prioridade em todo o mundo. O relatório aponta que os cartéis em licitações estão submetidos às penalidades que incidem sobre os cartéis em geral, com aplicação de multas, e, em alguns países, também constituem prática de crime.

No Brasil, a legislação submete os cartéis em licitações a diversas penalidades, inclusive com a previsão de sanções penais a serem aplicadas às pessoas responsáveis pela prática anti-concorrencial. A conduta de “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório” é tipificada como o crime previsto no artigo 90 da Lei 8666/93, sujeito à pena de detenção de 2 a 4 anos e multa. A conduta pode ser enquadrada, ainda, como crime contra a ordem econômica, prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei 8.137/90, em razão do “acordo, convênio, ajuste ou aliança entre os ofertantes, visando: (a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas”, com pena prevista de reclusão de 2 a 5 anos e multa.

Na esfera administrativa, a própria autoridade que dirige o procedimento licitatório ou acompanha a execução contratual dispõe de instrumentos para penalizar os cartéis. A Lei 8.666/1993, em seu artigo 88, inciso II, dispõe que, comprovada a prática de atos ilícitos por empresas ou por profissionais, com a intenção de impedir os objetivos da licitação, podem ser aplicadas as penalidades de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de até 2 anos, e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, enquanto persistirem os motivos determinantes da punição.

Os Tribunais de Contas da União, e por paralelismo, as Cortes de Contas Estaduais e Municipais, são competentes para realizar a fiscalização orçamentária, financeira, contábil, operacional e patrimonial da Administração Pública Direta e Indireta (artigos 70 e 71 da CR/1988), e dispõem de atribuições para anular uma licitação e aplicar penalidades administrativas às pessoas e às empresas envolvidas na fraude à licitação, especialmente a cobrança de multas e a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública por até 5 anos (artigo 46 da Lei 8.443/92).

A conduta colusiva pode constituir também ato de improbidade administrativa, em razão do dano ao erário, por frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/1992). As penalidades aplicam-se aos agentes públicos e a todos aqueles que tenham se beneficiado da prática, como as empresas que frustraram a competitividade da licitação. As penas são as previstas no artigo 12, inciso II:

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

A repressão aos cartéis, entretanto, perpassa essencialmente pela aplicação do Direito Concorrencial. Para Gico Jr (2007), o Direito Concorrencial permite o enfrentamento direto do comportamento anticompetitivo. Este, ao ser removido, impede que se obtenha o resultado mercadológico socialmente indesejável (lucros extraordinários por causa do comportamento anticompetitivo) e reduz os ônus social causados, o que leva ao aumento do bem-estar do consumidor.

Com o advento da nova Lei Antitruste (Lei 12.529/2011), houve mudanças relevantes no quadro repressivo aplicável ao combate a cartéis em licitações. O novo regramento concorrencial tornou mais nítida a tipificação do *bid rigging*, ao estabelecer como infração à ordem econômica, no artigo 36, §3º, I, letra 'd': “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública” (CASAGRANDE, 2017, n.p). A conduta sujeita-se às penalidades previstas no artigo 37 da mesma norma: no caso de empresa, multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, nunca inferior à vantagem auferida; no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas, ou quaisquer associações ou pessoas constituídas de fato ou de direito, se não for possível determinar o valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 e R\$ 2.000.000.000,00.

Como visto, a conduta de impedir o caráter competitivo das licitações está submetida à aplicação de sanções que compreendem desde a criminalização da conduta das pessoas envolvidas no conluio, até a cominação de penas pecuniárias e restritivas de direito às empresas, com o escopo de desestimular a formação de cartéis nos certames públicos. Essa sistemática de incentivos legais à livre concorrência tem por finalidade realizar o controle comportamental da colusão, ou seja, evitar a ocorrência de comportamentos colusivos entre os participantes dos certames públicos.

Para Gico Jr (2007), a análise comportamental da colusão deve proporcionar os seguintes questionamentos: quando e como os agentes econômicos racionais adotarão comportamentos colusivos (fixando artificialmente os preços), o que provoca resultados socialmente indesejáveis; além de como o Direito pode impedi-los ou ao menos reduzir suas vantagens econômicas. A análise da relação custo-benefício (custo para as empresas entrarem em acordo *versus* benefícios advindos da prática de cartel) é essencial para aferir se o sistema legal tem cumprido sua função social de dissuadir este comportamento tão danoso. Isto será abordado no próximo tópico.

4.2 A relação custo-benefício dos cartéis em licitações

Deve-se admitir que nos mercados competitivos sempre haverá incentivos à colusão, pois “o equilíbrio supracompetitivo quase universalmente gerará mais lucros do que o comportamento independente” (GICO JR, 2007, p. 354). Os cartéis são ainda mais lucrativos nas licitações (CONNOR, 2014), posto que os integrantes do conluio logram obter maior sobre preço, quando destinam suas condutas lesivas aos contratos celebrados com a Administração Pública.

O Direito tem como função controlar os comportamentos socialmente indesejáveis, evitando, assim, a ocorrência de condutas que reduzem o bem-estar social. No que tange às licitações públicas, o bem-estar é reduzido com a prática de condutas lesivas à livre concorrência entre os licitantes, ocasionando maior preço para as contratações da Administração Pública. Essas práticas são desestimuladas pelo Direito, a partir de previsões normativas para a punição dos comportamentos anticompetitivos. Considerando que as empresas atuam como indivíduos racionais, avaliando

os custos e os benefícios de suas escolhas, relevante analisar se os incentivos legais à livre concorrência nas licitações constituem custo superior ao benefício advindo do conluio, aferindo-se, dessa maneira, se o Direito cumpre com sua função social de reduzir os comportamentos indesejados.

A tutela penal foi uma das vertentes eleitas pelo Legislador como medida de desestímulo às condutas anticompetitivas em licitações, a partir da previsão de reprimendas que tivessem o condão de tornar a ilicitude desinteressante economicamente para os que pretendessem fraudar os leilões. Goulart e Schalanski (2016) apontam que a estratégia de tipificar as condutas na Lei de Licitações gera aumento considerável nos custos das práticas delitivas, porém o próprio sistema legal apresenta fatores que reduzem a probabilidade de condenação ou permite apenas condenações de pouca monta. A partir do trabalho de Gary Becker, ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1992, com o artigo titulado “Crime e Punição: uma abordagem econômica”, os autores pretenderam avaliar se política criminal da Lei de Licitações é apta a reduzir as fraudes.

Segundo Goulart e Schalanski (2016), a opção do Estado entre investir na detecção do ilícito (polícia, fiscalização, etc) ou escolher a elevação do valor monetário da apreensão corresponde a um custo social a ser considerado, que seria reduzido em caso de aplicação de pena restaurativa, que, para os crimes econômicos, consistiria na pena de multa. Os autores defendem que, a partir da entrada em vigor da Lei 8666/93, o custo social na persecução penal dos crimes de licitação continuou muito elevado e a reparação do dano permaneceu quase no mesmo patamar. Registram que, além das sanções privativas de liberdade, que são de pouca monta (de 2 a 4 anos de detenção, em relação ao delito previsto no artigo 90 da referida lei), há previsão de aplicação de pena de multa, que não será superior a 5% do valor do contrato licitado (artigo 99, § 1º), valor esse irrisório diante dos altos lucros obtidos com a cartelização das licitações.

Quanto ao outro elemento possível de desincentivo (concernente à probabilidade de apreensão), Goulart e Schalanski (2016) relembram que inúmeras questões processuais tornam extremamente improvável uma condenação. O crime de fraudar uma licitação por intermédio de acordo entre os licitantes é levado a efeito a partir de ajustes secretos entre os próprios concorrentes, dificilmente existindo testemunhas que não sejam os próprios envolvidos. Assim, a comprovação do dolo dos licitantes em fraudar

o certame e do conluio para frustrar o caráter competitivo da licitação é de difícil obtenção.

Goulart e Schalanski (2016) concluem que a previsão de tipos penais na Lei 8.666/93 não constitui meio eficaz de redução do número de fraudes. Apontam que a Controladoria-Geral da União divulgou relatório de seu Programa de Fiscalização por Sorteio, registrando que, no ano de 2009, foram constatados ilícitos em licitações em 95% dos Municípios fiscalizados. Afirmam que, apenas no ano de 2015, o Órgão desencadeou dezenove operações para combate às fraudes em licitações envolvendo recursos federais. A par dos altos números de recorrência das práticas criminosas em licitações, a quantidade de condenações criminais não é relevante. Analisando-se as ações criminais em curso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2015, os autores verificaram que, de um total de 41 casos apreciados pelas Câmaras Criminais, apenas 16 resultaram em julgamento totalmente ou parcialmente favorável para a acusação. Quer dizer, dos 41 casos em que se logrou colher provas suficientes para a deflagração de uma ação penal, menos de 40% resultaram em condenação em Segundo Grau de Jurisdição, percentual baixo se for considerada a alta cifra negra de casos que não chegaram a ser judicializados (GOULART; SCHALANSKI, 2016).

A arquitetura repressiva criminal às fraudes em licitação tem se apresentado, assim, cara e ineficiente, pois:

traduz-se em sanções penais de difícil concretização, pecúnia aquém do dano gerado ou do lucro auferido, além de sanções administrativas e civis (improbidade) que não chegam nem perto de gerar obstáculo, tanto moral quanto fático, aos delinquentes desta criminalidade econômica (GOULART; SCHALANSKI, 2016).

De fato, tal como a tutela criminal, a repressão aos cartéis nas licitações nas esferas cível e administrativa não tem se mostrado vitoriosa. No âmbito da responsabilização administrativa, as penalidades previstas na Lei de Licitação não chegam nem perto de desestimular as grandes vantagens advindas do ajuste de preços nas licitações.

A Lei de Improbidade traz sanções um pouco mais duras aos fraudadores de licitações, porém seu caráter dissuasório resta prejudicado, quando se verifica o reduzido índice de punições efetivamente aplicadas. O

Conselho Nacional de Justiça (2015) realizou estudo sobre o tratamento conferido pelo Poder Judiciário no processamento e julgamento de ações de improbidade. Com base em uma amostra de ações processadas nas cinco regiões do País, com trânsito em julgado entre os anos de 2010 e 2013, concluiu que, em 89,6% dos casos julgados, não ocorreu efetiva execução para o ressarcimento dos danos causados ao erário. Isso significa que, afora as questões relacionadas ao longo decurso do tempo para o julgamento das ações, na quase totalidade dos casos não se alcançou nem ao menos a reparação dos danos.

Nesse cenário, uma alternativa preconizada para o incremento dos custos para os possíveis infratores é a aplicação da legislação anticoncorrencial aos cartéis em licitações. Considerando os altos ganhos financeiros obtidos pelos cartéis, a forma mais efetiva de combatê-los tem sido a aplicação de altas penalidades pecuniárias aos infratores. O melhor instrumento para a dissuasão dos conluios é o uso do Direito Concorrencial. Isto vale em relação aos cartéis operantes nas licitações públicas. O maior benefício da legislação concorrencial é impedir ou tornar mais onerosa a principal maneira de realizar ajustes de preços, proibindo, por meio da criação de tipos penais, a comunicação direta entre concorrentes para o alcance de resultados anticompetitivos (GICO JR, 2007).

Conforme já referido, o artigo 36, §3º, I, letra 'd', da Lei 12.529/2011, considera como infração à ordem econômica: “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública”, sujeitando a empresa à multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, nunca inferior à vantagem auferida. O valor monetário da sanção é relevante, mas precisa ser compatibilizado com a probabilidade de aplicação da penalidade, para se garantir o poder dissuasório do Direito.

No relatório publicado sobre o impacto dos cartéis e as sanções aplicáveis pelo direito concorrencial, a OCDE (2002) afirma que, para a prevenção da prática, as sanções devem ser rápidas, efetivas e substanciais. O documento aponta estudos realizados para a dissuasão da prática, os quais concluíram que as sanções aplicadas aos cartéis devem considerar não só a expectativa de ganhos para as empresas, mas também a probabilidade de que o cartel venha a ser descoberto e punido. As empresas tendem a reduzir os custos esperados de penalidades por algum fator que represente

sua visão sobre a baixa probabilidade de detecção e punição de um cartel. Como a detecção e a punição não são perfeitas, a dissuasão efetiva exige que penalidades sejam maiores do que o benefício esperado. O estudo aponta que o mais importante princípio para a aplicação de penalidades aos cartéis é que a perda esperada por violar a lei seja superior aos ganhos obtidos. Dessa forma, defende-se que, se por exemplo apenas um dos três cartéis é detectado e punido, as penalidades monetárias para os que são processados devem ser pelo menos três vezes os ganhos esperados, para se alcançar uma dissuasão efetiva.

Pelo visto, também o Direito Concorrencial tem por desafio implementar mecanismos para elevar a probabilidade de apreensão do infrator. Para Boson (2012), a dissuasão dos cartéis é afetada pelas reduzidas taxas de detecção e de punição da conduta. Este, aponta que essas taxas na União Europeia estão entre 12,9% e 13,3%, enquanto nos EUA entre 13% a 17% (Combe et al., 2008; Bryant e Eckard, 1991). Os acordos secretos entre os integrantes do conluio são difíceis de serem detectados, o que diminui muito para o empresário o custo esperado de sua conduta, de forma que as penas pecuniárias deveriam ser significativamente aumentadas para que houvesse uma compensação.

Ao avaliarem a efetividade do sistema de controle de atos de corrupção nas licitações públicas, Neto e Tabak (2015) afirmam que não basta a existência de sistema normativo prevendo punições aos infratores. Para que haja uma efetiva prevenção do ilícito, as respectivas sanções administrativas, civis e penais devem cumprir verdadeiramente o seu papel de instrumento dissuasivo, ou seja, as penalidades devem ser aplicadas sempre que ocorrer a ilegalidade, de forma tempestiva, pois caso contrário, o sistema de controle se torna um desperdício de recursos públicos.

4.3 Acordos de leniência como incremento dos custos dos cartéis em licitações públicas

Nesse cenário de ajustes secretos, em que a comprovação das condutas colusivas se mostra difícil e de alto custo social (custos com a estrutura investigatória do Estado), o acordo de leniência surge como

ferramenta eficaz para o aumento da taxa de detecção e punição dos cartéis, inclusive aqueles constituídos para fraudar licitações.

Dentre os vários instrumentos criados para o combate ao abuso do poder econômico, deve-se ressaltar o acordo de leniência, previsto na Lei n. 10.149/00 e atualmente regulado pelos artigos 86 e 87 da Lei 12.529/11. Segundo o artigo 86 da norma em comento, o acordo autoriza a extinção da pretensão punitiva da administração pública ou a diminuição da penalidade em patamares de 1 (um) a 2/3 (dois terços), a ser celebrado com pessoas físicas ou jurídicas autoras de infração contra a ordem econômica, que efetivamente colaborem com as investigações e o processo administrativo, de forma que resulte: “I- a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação”. Para a celebração do acordo de leniência é necessário ainda que sejam cumpridos os seguintes requisitos, previstos no § 1º do artigo 86:

§ 1o O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Além de permitir a extinção da punição ou a redução das penalidades administrativas previstas na legislação concorrencial, o acordo de leniência implica também na imunidade criminal quanto às condutas ilícitas tipificadas na Lei 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica), na Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) e no artigo 288 do Código Penal (delito de associação criminosa). De fato, dispõe o artigo 87 da Lei 12.529/2011 que “a celebração de acordo de leniência determina a

suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia” em face do agente leniente (CADE, 2009).

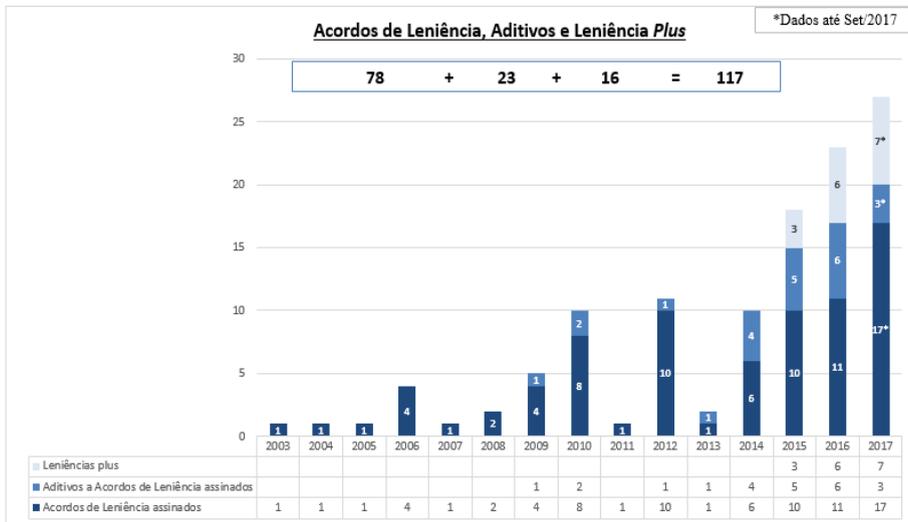
A respeito das vantagens do acordo de leniência, Oliveira (2015, p. 10-11) ressalta que:

Tal instrumento vem se mostrando como um dos mais efetivos no combate às práticas anticoncorrenciais, pois se apresenta de baixo custo à Administração Pública e permite a colheita de provas contra o cartel, que é um ilícito de difícil descoberta e, conseqüentemente, de difícil condenação dos envolvidos.

Na visão de Ramos e Gonçalves (2016, p. 54-55), a legislação de defesa da concorrência vem se aperfeiçoando, de forma a ensejar a construção de um programa antitruste eficaz. Para tanto, deve ser possível oferecer incentivos suficientes para que a delação de um cartel seja algo mais vantajoso do que a empresa manter-se em silêncio. Esse programa, segundo os autores, deve ser transparente, além de comportar elementos como o elevado nível das sanções, o temor da descoberta e a incerteza da conduta do concorrente integrante do acordo.

As dificuldades em se investigar um cartel tornam a probabilidade de detecção um baixo atrativo para a confissão, mas o receio de ser delatado por um de seus companheiros incrementa o custo pelo silêncio. Um importante incentivo para a delação, na visão de Rufino (2016, p. 70), é a confissão motivada por razões essencialmente preemptivas, ou seja, “a opção pela colaboração apenas para evitar que outro o faça em primeiro lugar e subtraia a alternativa de seu universo de possibilidades”. Dessa forma, encorajar a corrida pela delação é a essência de um programa de leniência. O Direito Concorrencial deve buscar, assim, incentivar a decisão pela delação, prevendo “benefícios significativos apenas ao primeiro que delatar o cartel, ao mesmo tempo em que gera um ambiente rigoroso àqueles que são condenados pela prática” (RUFINO, 2016, p. 72).

Nesse sentido, como reflexo dos incentivos criados para que os cartéis sejam delatados, tem-se observado um número crescente de acordos de leniência celebrados pelo CADE (2017a). Entre janeiro de 2003 e setembro de 2017, foram assinados mais de 70 acordos de leniência, conforme gráfico:



Sobre o início do programa de leniência no CADE, Ramos e Gonçalves (2016, p. 53) registram que:

O primeiro acordo de leniência celebrado no Brasil deu-se em 8 de outubro de 2003, após a realização de duas operações de busca e apreensão, um dos membros de cartel apresentou-se à SDE (Secretaria de Direitos Econômicos) para delatar às autoridades antitruste um esquema elaborado por um grupo de 21 empresas, três entidades e 30 pessoas físicas do setor de segurança privada do Rio Grande do Sul para fraudar licitações e combinar preços. Visando a obtenção e imunidade total das multas administrativas e das sanções criminais, o beneficiário do programa de leniência apresentou provas diretas das fraudes às licitações, incluindo testemunhos de empregados e documentos trocados entre os integrantes do cartel (SEAE, 2009). Com a comprovação, inquéritos criminais foram instaurados contra as pessoas físicas envolvidas no cartel, com exceção do beneficiário do acordo de leniência. E, em 2007, como resultado do processo o Cade: [...] impôs multas que variaram de 15 a 20% do faturamento bruto de 2002 a 16 empresas pela prática de cartel. Administradores das empresas condenadas e três associações de classe também foram condenados e multados pelo CADE. As multas impostas foram superiores a R\$ 40 milhões. Na mesma ocasião, o CADE reconheceu que o beneficiário do Programa de Leniência cumpriu

as condições impostas no Acordo e, portanto, nenhuma sanção lhe foi imposta na esfera administrativa, tendo havido ainda a extinção automática da punibilidade no âmbito criminal.

Desde então, inúmeros cartéis em licitações têm sido detectados a partir de acordos de leniência celebrados pelo Órgão. Como reflexo da Operação Lava-jato, até julho de 2017, foram tornados públicos 10 acordos de leniência pelo CADE (2017b) com empresas que admitiram a prática de conluio para fraudar licitações, como a construtora OAS, Setal/SOG, Camargo Corrêa, Carioca Engenharia e Andrade Gutierrez.

Deve-se reconhecer, nessa perspectiva, que o incremento do custo para as empresas integrantes do conluio criado pelo programa de leniência tem se mostrado um importante instrumento para a disuasão das práticas anticompetitivas. Hinlopen e Soetevent (2008) apontam que o número de cartéis detectados nos Estados Unidos e na Europa aumentou consideravelmente após a introdução de programas de leniência na legislação antitruste. Apesar de não poderem descartar a hipótese de que esse aparente sucesso possa decorrer do próprio aumento do número de cartéis, os autores, a partir de um experimento laboratorial conduzido pelo Centro de Pesquisa em Economia Experimental da Universidade de Amsterdã, concluíram que são criados menos cartéis quando um programa de leniência está em vigor, e que os cartéis existentes obtêm menos sucesso em fixar preços acima do preço de equilíbrio e tem taxas de sobrevivência mais baixas.

O importante êxito dos acordos de leniência da legislação antitruste teve influência para a previsão do instituto na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Especificamente no que concerne aos cartéis em licitações, a lei considera ato lesivo: “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”, sujeitando a pessoa jurídica à penalidade de multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, bem como à publicação da decisão condenatória (artigo 5o, IV, a, c/c artigo 6o, incisos I e II). Doutra parte, o artigo 16 da norma em questão prevê o acordo de leniência como forma de

atenuação das sanções para a primeira empresa que manifestar sobre sua intenção em colaborar para a apuração do ilícito, desde que dessa colaboração resulte: “I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.” O acordo com a pessoa jurídica também viabiliza a atenuação das sanções administrativas estabelecidas na própria lei de licitações, mas não isenta da responsabilidade pela reparação dos danos causados ao erário.

A Lei Anticorrupção é ainda muito recente para possibilitar avaliar se de fato tem contribuído para o incremento dos custos dos cartéis em licitações. De toda sorte, o normativo inovou favoravelmente o arcabouço das sanções aplicáveis aos conluios, especialmente ao prever a aplicação de altas multas às pessoas jurídicas que fraudam as licitações, em percentuais do faturamento bruto da empresa, equivalente ou superior à vantagem auferida, da forma similar ao previsto na legislação antitruste. A previsão de duras sanções não desestimula a prática dos atos anticoncorrenciais se não vem aliada a mecanismos para elevar o grau de detecção e de efetiva punição dos cartéis. Espera-se, assim, que os acordos de leniência da Lei Anticorrupção cumpram sua função de incentivo à corrida pela delação, incrementando os custos para a combinação de preços nas licitações públicas.

3. Conclusões

As fraudes em licitações públicas constituem problema com evidente conotação social, tendo em vista que o sobre preço pago pela Administração Pública em seus contratos refletem diretamente na inviabilização de políticas públicas, impedindo a redução das desigualdades sociais em países como o Brasil.

Os incentivos criados pelo Direito para a criação de ambiente de livre concorrência nos certames esbarram nos altíssimos lucros advindos da cartelização. Como, então, desestimular o conluio entre os licitantes, favorecendo a corrida pela apresentação do melhor preço de mercado? As ferramentas da Análise Econômica do Direito demonstraram que as reprimendas ordinárias, nos campos penal, cível e administrativo não aumentam significativamente os custos, em face do reduzido grau das penas, e pela baixa probabilidade de efetiva punição.

O acordo de leniência, previsto na legislação antitruste, destaca-se, assim, como um mecanismo importante para coibir as condutas colusivas. De baixo custo para o Estado (custo de investigação), proporciona de um lado a imunidade ou a redução de penalidades para o primeiro delator, e, de outro giro, a aplicação de altas multas aos demais participantes do ajuste anticompetitivo. Os participantes do cartel, portanto, precisam constantemente considerar o custo de que outro integrante do acordo rompa o vínculo e seja o primeiro a se apresentar para receber os benefícios da leniência.

Os obstáculos para a elevação do custo dos cartéis em licitações ainda precisam ser superados, especialmente diante das limitações do CADE, Autarquia Federal, que apesar de exercer suas atribuições em todo o território nacional, não pode abarcar a infinidade de acordos secretos correntes nas inúmeras licitações das esferas Municipal, Estadual e Federal. Entre os caminhos possíveis, deve ser avaliada a realização dos acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13).

Referências

ARAÚJO JÚNIOR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Cláudio Djissey. Microeconomia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.) **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, p.34-74, 2012.

BIJOS, Leila Maria DaJuda; PROLA JUNIOR, Carlos Humberto; TABAK, Benjamin Miranda. **Direitos dos índios: um olhar da análise econômico-comportamental do Direito**. Revista Qaestio Juris, v. 10, n. 4, p: 2458-2481, 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Kindle. Não paginado.

BOSON, Daniel Silva. **Sanções por formação de cartel no Brasil**. Brasília, 2012. 85 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Brasília.

BRAGA, Tereza Cristine Almeida. **Cade, Cartéis e Licitações: Um Novo Nicho da Política Antitruste Brasileira**. Revista de Defesa da Concorrência, v.3, n.1, p.108-132, 2015.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Programa de Leniência**. 2017a. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **CADE celebra acordo de leniência em investigação de cartel em licitações no Distrito Federal**. 2017b. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacoes-no-distrito-federal>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Combate a Cartéis e Programa de Leniência**. 2009. Disponível em:<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_leniencia.pdf> Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça Pesquisa: Lei de Improbidade Administrativa – obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assagra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm >. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Resolução CADE nº 20, de 9 de junho de 1999. Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art.51, da Lei 8.884/94. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 28 jun. 1999. Disponível em:<<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-20-de-9-de-junho-de-1999.pdf/view>>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 dez. 2000. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10149.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1 nov. 2011. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 5 out. 2018.

CASAGRANDE, Paulo L. **Combate a Cartéis em Licitações**. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/concorrenca/combate-a-carteis-em-licitacoes-28072017>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

CONNOR, John M. **Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition**. 2014. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2400780>> Acesso em: 11 nov. 2017.

COLACINO, Lucas D'Angelo. **Cartel em Concorrências Públicas e Corrupção: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro, 2016. 92f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia.

COSTA, André Lucirton. **Licitação, concorrência e preço: análise da Lei de Licitação com base em modelos de concorrência e formação de preços**. Revista de Administração Pública, v.32, n.3, p.195-208, 1998.

COSTA, Marcos Sérgio Branco; ALMEIDA, Wilson; TABAK, Benjamin Miranda. **Algumas dificuldades de repressão ao crime de redução à condição análoga à de escravo à luz da análise econômico-comportamental do Direito**. Revista de Direito Internacional e Tributário, v.11, n.1, Jan./Jul., p:416-451, 2016.

CRUZ, June Alisson Westarb; REIS, Júlio Adriano Ferreira dos; PROHMANN, José Ivan de Paula; MIGUEL, Paulo Sergio. **Formação de Preços. Mercado e estrutura de custos**. Curitiba: Intersaberes, 2012.

FRANCO, Claudia Regina Lovato; TABAK, Benjamin Miranda; BIJOS, Leila. **A Lei n 14.946/2013 (Lei Bezerra): Um nudge para incentivar empresários do setor de confecção da indústria paulista a cumprirem as leis trabalhistas**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p: 346-362, Jan./Abr., 2017.

GICO JR, Ivo Teixeira. **Cartel: Teoria Unificada da Colusão**. São Paulo: Lex, 2007.

GICO JR, Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.) **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, p.1-33, 2012.

GOULART, Guilherme de Souza; SCHALANSKI, Mariana Tônico. **Análise da Política Criminal adotada no combate à corrupção em licitações públicas no Brasil e a Teoria de Gary Becker**. XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/16120/4011>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

HINLOOPEN, Jeroen; SOETEVENT, Adriann R. **Laboratory Evidence on the effectiveness of corporate leniency programs**. RAND Journal of Economics, v. 39, n.2, verão de 2008, p.607-616.

LOBATO NETO, Lucival Lage; TABAK, Benjamin Miranda. **A eficiência nas leis nacionais de licitações e contratos administrativos: uma abordagem juseconômica.** Curitiba: CRV, 2015.

MARTINEZ, Ana Paula. **Aplicação do Direito da Concorrência a Licitações Públicas: Cartéis.** Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/assuntos/advocacia-da-concorrenca/apostilas/arquivos/2seae_aplicacao_direito_concorrenca_licitacoes_publicas_carteis-final.pdf> Acesso em: 11 nov. 2017.

NUNES, Daniele de Oliveira. **Cartéis em licitações: fronteiras entre a infração à ordem econômica e o ato de improbidade administrativa.** RDC, Vol. 4, nº 1, Maio 2016, pp. 185-210

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws.** 2002.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas,** 2009.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Policy RoundTables: Collusion and Corruption in Public Procurement,** 2010.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Fighting bid rigging in public procurement: report on implementing on the OECD Recommendation.** 2016.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em licitações públicas.** 2017.

OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. **O Acordo de Leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras.** Revista de Defesa da Concorrência, v.3, n.2, p.5-27, 2015.

RAMOS, José Maria; GONÇALVES, Oksandro. **O acordo de leniência como instrumento de tutela da defesa da concorrência no Brasil.** CONPEDI Law Review, v.1, n.8, 2015.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução.** Coimbra: Almedina, 2007.

RUFINO, Victor Santos. **Os Fundamentos da Delação**: análise do programa de leniência do CADE à luz da Teoria dos Jogos. 2016. 101 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SILVA NETO, Nathan; TABAK, Benjamin Miranda. **Políticas Públicas e Racionalidade Limitada: o controle das decisões políticas pelo Ministério Público**. Revista de Direito Internacional e Tributário, v. 12, n.1, Jan./Jun., p:482-539, 2017.

SIQUEIRA, Lia de Souza; RIBEIRO, Diaulas Costa; TABAK, Benjamin Miranda. **A participação social nas políticas de segurança pública como instrumento de redução de vieses à luz da análise econômico-comportamental do direito**. Revista Culturas Jurídicas, v. 4, n. 9, p: 389-420, set./dez., 2017.

TABAK, Benjamin Miranda. **Análise Econômica do Direito**: Proposições Legislativas e Políticas Públicas. Revista de Informação Legislativa, v.52, n.205, p.321-345, 2015.

RAMOS, José Maria; GONÇALVES, Oksandro. **O acordo de leniência como instrumento de tutela da defesa da concorrência no Brasil**. CONPEDI Law Review, v.1, n.8, 2015.

RIOS, Rafael Sales; TABAK, Benjamin Miranda. **Pequenos Incentivos Importam: promovendo coleta seletiva entre geradores de resíduos sólidos domiciliares**. Economic Analysis of Law Review , v. 5, p. 118-137, 2014.

VARIAN, H.R. **Microeconomia**: Princípios Básicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000

WESSELS, Walter J. **Microeconomia**: teoria e aplicações. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Não paginado.