

ENSAIOS SOBRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA EM PROCESSOS LICITATÓRIOS

Gabriela Leite de Oliveira
Advogada

Resumo

É cediço que o Estado é um grande consumidor de bens e serviços, atividade que só se realiza através de um contrato. Este, por seu turno, só se viabiliza mediante a instauração de um procedimento prévio, a licitação, a qual remete atos ordenados e sucessivos tendentes a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Infelizmente, observa-se, na conjuntura atual brasileira, um verdadeiro desrespeito ao arcabouço jurídico, uma vez que as normas jurídicas do ordenamento estão sendo ignoradas em razão de articulações que visam à obtenção de vantagens de natureza pessoal e, em grande medida, ao favorecimento de terceiros. Este artigo científico busca analisar a imprescindibilidade da defesa do princípio constitucional da Livre Concorrência nos processos de compras públicas. Para a consecução de tal desiderato, far-se-á uma análise do Direito Concorrencial, importante instrumento estatal de implementação das políticas jurídico-econômicas desenvolvimentistas, sob perspectiva em que se deverão evitar ingerências às condições concorrenciais por parte do setor público e/ou privado. Posteriormente, será feito um estudo das licitações públicas, sob a óptica da Lei Geral de Licitações 8.666/93, em sua natureza instrumental, ou seja, entendendo-se como um mecanismo de indução de determinadas práticas de mercado que podem produzir resultados sociais, imediatos ou futuros, em prol da coletividade; e, por fim, na breve análise da Lei Antitruste 8.884/94 e como é possível identificar as restrições concorrenciais. Além disso, serão apresentados os benefícios econômicos e sociais que a concorrência propicia à coletividade diante de um processo licitatório eficiente.

Palavras-chave: Licitação. Livre concorrência. Direito econômico. Lei antitruste. Lei 8.666/93.

Abstract

It goes without saying that the State is a great consumer of goods and services, activity which is only carried out by means of a contract. This in turn can only be made through the implementation of a previous process, namely the tenders, which set out to select the most advantageous proposition for the Public

Administration. Unfortunately, in the current Brazilian conjuncture, one observes a lack of respect for the juridical principles, since the juridical norms are being ignored in favor of deals that aim at obtaining personal advantages, and to the favoring of third-parts. This scientific article seeks to analyze the absolute necessity to defend the constitutional principle of free competition in the processes involving public purchases. To achieve that, an analysis of the Competition Law will be carried out, this being an important State instrument to implement developing political-juridical-economical policies, in such a perspective whereby intrusions to the competitive conditions must be avoided on the part of the public sector, and according to the General Law of Tenders 8.666/93, in its instrumental nature, i.e., seeing it as a mechanism to induce certain market practices whose outcome will be marked by a social tinge, which immediate or future results favoring society as a whole; finally, in the brief analysis of the Antitrust Law 8.884/94 and how it is possible to identify competitive restrictions. Besides, we will display the benefits, both economic and social, which competition brings to society as a result of an efficient tender process.

Keywords: Tender. Free competition. Economic law. Antitrust law. Law 8.666/93.

1 Introdução

Este artigo tem como tema os mecanismos de defesa da concorrência em processos licitatórios e, como delimitação do tema, as práticas de restrição competitiva do poder econômico público e/ou privado. Possui, como área de abrangência, o Direito Econômico e Administrativo, mais especificamente os tópicos relativos à concorrência em processos de compras públicas.

No que tange à legislação pertinente, analisaremos principalmente a Lei Antitruste nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei Nacional de Licitações nº 8.666, de 21 de julho de 1993, pois constituem basilarmente as normas gerais que tratam sobre o assunto em comento.

O objetivo geral deste trabalho é estudar a implicação do Direito da Concorrência em Processos Licitatórios. A presente pesquisa será de cunho bibliográfico e de natureza crítico-analítica, pautada em livros e artigos científicos. Frise-se, ainda, seu caráter qualitativo, uma vez que existe uma preocupação

social na investigação. De resto, sublinhamos que a abordagem será dedutiva, haja vista partirmos de aspectos gerais para casos específicos. Espera-se, enfim, defender o princípio da Livre Concorrência, reforçando sua relevância como guardião da Ordem Econômica constitucionalmente instituída.

A concorrência é analisada como uma situação ideal em que o Estado, preocupado com o desenvolvimento econômico-financeiro da Nação, legisla em favor da coletividade, protegendo os usuários de serviços públicos das ingerências praticadas contra a Ordem Econômica, em uma economia de mercado.

Por sua vez, o Estado, em sua evolução, assumiu diversas atividades com o fim de satisfazer às necessidades públicas e as exerce através da função administrativa. Em matéria de licitação, dada a relevância econômica do instituto, pode-se dizer que as ideologias contemporâneas pregam a redução do aparato estatal. Dito de outro modo, o Estado, em vez de adquirir a propriedade de bens e instrumentos necessários à execução de serviços e satisfação de necessidades coletivas, recorre à iniciativa privada, ou seja, através do processo licitatório dar-se-á a início à obtenção da prestação de serviços e/ou objetos.

Sequencialmente, aborda-se o processo licitatório que, quando mal operacionalizado, se revela como veículo condutor para a ocorrência de fraudes no setor público. Diante de inúmeras situações de desrespeito à coletividade pagadora de tributos e usuária do serviço público, o ordenamento jurídico se vale de meios para identificar as situações de ineficiências ocasionadas pelo abuso do poder econômico.

Observar-se-á, através da análise da Lei Antitruste 8.884/94, como é possível identificar as restrições concorrenciais em sede própria dos procedimentos licitatórios e quais os prejuízos causados à Administração Pública e à coletividade.

Pretende-se também comentar as condutas dos agentes públicos e privados em ambientes de compras públicas como fator primordial para indicação de eventual infração à Ordem Econômica. Essa possível infração ocorre toda vez que dois ou mais agentes maximizam seus resultados em torno de si, em detrimento dos demais competidores, numa prática considerada restritiva à concorrência e prejudicial à coletividade.

Uma eficaz análise jurídica de mercados competitivos deve ser precedida de uma análise econômica do mesmo, com o fito de fornecer substratos para consubstanciar o julgamento das autoridades antitruste. Para tanto, compete socorrer-se de diversas outras áreas do conhecimento, confirmando a moderna

tendência do Direito de mesclar-se com as demais ciências numa perspectiva interdisciplinar.

O intuito desta pesquisa é, no dizer de Dalmo de Abreu Dallari, “refletir em voz alta” sobre as necessidades econômicas e sociais que constituem a razão de ser de toda a evolução jurídica, além de ventilar-se a importância dos benefícios econômicos e sociais que a concorrência propicia quando é realizada uma licitação em consonância com os princípios constitucionais e administrativos.

Não é demais lembrar que este artigo não tem a finalidade de esgotar o entrelace adiante proposto, visando, tão somente, expô-lo sob um ponto de vista jurídico-crítico.

2 O direito da concorrência

2.1 Conceituação e finalidades

A finalidade e o propósito do Direito da Concorrência é garantir a eficiência econômica que visa a beneficiar a coletividade, apresentando-se como importante instrumento de desenvolvimento econômico e social.

Disciplinando as relações de mercado entre agentes econômicos e seus clientes, o direito concorrencial funciona como um corpo de regras mínimas de organização da ordem privada. Segundo Bagnoli,

O Direito da Concorrência (...) é fundamental nas economias de mercado, pois, além de possibilitar uma maior variedade de produtos, o aprimoramento na qualidade dos mesmos e contribuir diretamente para a redução de preços, revela-se importante instrumento para Governos e Estados implantarem suas políticas jurídico-econômicas desenvolvimentistas. (2005, p. 236)

O direito concorrencial volta-se para a defesa do bem jurídico “livre concorrência”, em nome da coletividade. Procura orientar e tutelar a liberdade de atuação empresarial, proibindo, restringindo ou sancionando condutas que atentem de forma ilegítima ao desenvolvimento econômico perseguido (PECEGUINI, 2007).

Nesse contexto, entende-se que concorrer é disputar a preferência de quem adquire ou utiliza produto ou serviço oferecido. Ressalta-se que esta com-

petição deverá ocorrer sem qualquer restrição, dificuldade ou impedimento da livre atuação dos agentes econômicos (DUTRA apud SANTIAGO, 2008).

A repressão a condutas anticompetitivas representa um grande desafio, por serem universalmente danosas a uma economia de mercado eficientes práticas como o falseamento em licitações públicas, a conduta acertada de preços ou a adoção de medidas concertadas entre empresas que atuam em um mesmo mercado.

Neste contexto socioeconômico, o Estado deverá reprimir tais expedientes, considerados empecilhos ao desenvolvimento econômico nacional. Destarte, haverá processos de averiguação dessas condutas empresarias, para análise e verificação daquelas que podem configurar infração à ordem econômica.

Por atos de concentração, entendem-se todos aqueles que visam à concentração econômica, por exemplo, a incorporação ou fusão de empresas, tais como, o aumento de preços decorrentes de um eventual exercício de poder de mercado.

2.2 A ordem econômica na Constituição de 1988

Por sua vez, o termo Ordem Econômica é compreendido através do tratamento jurídico disciplinado pela Constituição para a condução da vida econômica da Nação, limitado e delineado pelas formas estabelecidas na própria carta, desta forma legitimando a intervenção do Estado no domínio privado econômico (FIGUEIREDO, 2006).

Destarte, consagra-se, constitucionalmente, a livre concorrência como um dos princípios gerais da atividade econômica. De forma clara, objetiva-se a promoção da concorrência e a repressão da atuação abusiva dos agentes econômicos. Assim, promover a concorrência significa que, através de uma política de concorrência positiva, se estimule a entrada de novos agentes econômicos no mercado e evite-se a criação de entraves aos mesmos. Consagrada por Luciano Sotero Santiago como “eficácia positiva”, autoriza a adoção do Estado de meios necessários, ou seja, de medidas estatais que positivam impedimentos à formação de práticas concorrenciais abusivas para consagração da livre concorrência (SANTIAGO, 2008). O Estado, por sua vez, se propõe a orientar e, quando necessário, punir os agentes econômicos que atuem de forma abusiva, para que se efetive a democracia econômica e consequente democracia social.

A eficácia negativa, na lição do referido jurista, pretende coibir e reprimir os abusos praticados no mercado, proibindo a emanção de normas, atos, prá-

ticas comerciais, cláusulas contratuais, ou políticas econômicas que contrariem a livre concorrência, sob pena de violação à Constituição. Ressalta-se que a repressão ao abuso do poder econômico, como um dos instrumentos de tutela da livre concorrência, não se exaure apenas na punição de atos que visem à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, por exemplo. Por isso, a doutrina comunga o entendimento de que a redação do supracitado artigo 173, parágrafo 4º, da Magna Carta é meramente exemplificativa (SANTIAGO, 2008).

Deste modo, os dispositivos da promoção e repressão se complementam no mesmo objetivo, quando resguardam o mercado e tutelam um bem jurídico que pertence à coletividade, tal seja o de proteger a livre concorrência contra o abuso do poder econômico. Pode-se afirmar, então, que o perfil constitucional explicitado através da inserção de normas conformadoras da realidade econômica representa uma nova postura do Estado, caracterizando-se por ser diretivo e definidor de diretrizes, ou seja, constituindo a livre concorrência como um bem e um valor da perspectiva pública da sociedade (BRITO, 2002).

2.3 A livre concorrência

A livre concorrência é considerada, na definição de Carlo Barbieri Filho, nos seguintes termos: “Concorrência é disputar, em condições de igualdade, cada espaço com objetivos lícitos e compatíveis com as aspirações nacionais” (BARBIERI FILHO apud TAVARES, 2006, p. 259). Inserida no âmbito de uma constituição econômica de índole marcadamente social, como a brasileira, a livre concorrência objetiva alcançar uma eficiência econômica e social.

Indispensável ao progresso e bem-estar social, a livre concorrência se constitui um fenômeno legítimo. Tem-se em vista que, no contexto de uma economia de mercado, a presença da concorrência possibilita um aumento na demanda, na variedade e na qualidade de produtos e serviços, como também estimula uma diminuição de preços. Em outras palavras, há benefícios para os consumidores e, conseqüentemente, para toda a coletividade (PECEGUINI, 2007).

Decorre disto que a livre concorrência é a liberdade de ação dos agentes econômicos para empregar os meios que julgarem eficazes na conquista de seus consumidores, permanecendo ou saindo do mercado livremente, caracterizando-se, também, pela conveniente oportunidade de escolha do produto ou serviço pelo consumidor.

Quando se trata das vantagens alcançadas pelo consumidor, ressalta-se a obtenção de melhores produtos e com menor preço. Por sua vez, o fornecedor terá ampla liberdade empreendedora, podendo crescer em razão de sua eficiência, não levando em consideração entraves concorrenciais.

Importa saber que o controle dos preços do mercado por agentes econômicos representa um sério risco social, uma vez que diz respeito ao bem-estar da coletividade. Quando o mercado produz na qualidade e quantidade correspondentes à procura que os agentes dominadores querem, priorizando interesses privados em detrimento das necessidades coletivas, evidencia-se uma interferência direta nas escolhas particulares.

Na lição de Giovanni Clark,

A livre concorrência é a garantia da sobrevivência de todos os agentes econômicos que estão ou querem chegar ao mercado, isto é, exprime-se pelos limites impostos, no caso, através de normas legais, para a disputa dos consumidores e dos mercados por aqueles que neles atuam. A livre concorrência destina-se a criar condições possíveis de disputar o mercado (...). Através da regulamentação da luta pelo mercado, ou seja, organizando a sua disputa, a livre concorrência não visa findar o poder econômico privado, mas sim limitar a sua atuação e expansão, definindo o uso e o abuso (...) (CLARK apud SANTIAGO, 2008, p. 46).

A livre concorrência constitui importante princípio para a proteção da sociedade numa economia de mercado, pois impulsiona o aprimoramento tecnológico e a competitividade e força esse mesmo mercado a baixar os preços. Segundo Santiago (2008), protege-se a livre concorrência por ela propiciar vantagens ao consumidor, ao fornecedor, ao mercado e à coletividade e também por razões de ordem pública.

Quando o bem jurídico tutelado é a coletividade, o propósito deverá ser o da proteção à ordem pública contra as influências e ingerências que o poder econômico privado exerce sobre o poder público. O excesso de concentração de poder põe em risco as instituições democráticas, uma vez que este poder tem capacidade de influenciar nas políticas econômicas do Poder Executivo ou mesmo na elaboração de leis pelo Poder Legislativo.

Também se tutela a livre concorrência, dando tratamento diferenciado a setores e agentes economicamente frágeis, compatibilizando os princípios da

igualdade e da livre concorrência, fomentando-se, assim, o desenvolvimento econômico. Criam-se, deste modo, condições possíveis de disputa de mercado, permitindo a existência dos economicamente fracos – como as médias, pequenas e microempresas – o que seria impensável sem que houvesse normas legais de organização.

Na opinião de Luís S. Cabral Moncada,

Não é só por motivos econômicos que se protege a livre concorrência, mas também por razões de ordem pública. O excesso de concentração de poder econômico privado, decorrente da diminuição ou ausência de livre concorrência, é prejudicial à sociedade, pondo em risco as instituições democráticas, pois aquele poder tem a capacidade de influenciar nas políticas econômicas do Poder Executivo, nas elaborações de lei pelo Poder Legislativo e nas decisões do Poder Judiciário. Além de, sempre, conseguir influir nos processos eleitorais, definindo quem se elege. (MONCADA apud SANTIAGO, 2008, p.31)

É diante desse cenário que a presente pesquisa científica se posiciona, buscando destacar a importância de se defender o princípio constitucional da livre concorrência, haja vista que processos licitatórios eficientes geram amplos benefícios, tanto econômicos como sociais.

2.4 A concorrência condição e a concorrência instrumento

Aos aspectos econômicos da concorrência, preconiza Carlos Alberto de Brito:

Ao se discutir teoricamente o Direito antitruste, um dos primeiros aspectos a ser explicitado diz respeito ao valor a ser tutelado. Os autores extremam dois posicionamentos a esse respeito: uma corrente (concorrência-condição) aponta a concorrência como um valor a ser perseguido de forma absoluta; a outra (concorrência-instrumento), apesar de ver a concorrência como um meio privilegiado para obter o equilíbrio econômico, não entende que deva ser tomada como um valor em si mesmo (2002, p. 71).

No desempenho praticado pelo agente econômico, poderá surgir o sistema da concorrência-condição, ou seja, como fim a ser alcançado, ou o sistema da concorrência -instrumento, meio de se chegar a um objetivo mais amplo.

Importa saber que a teoria concorrência-condição é aquela em que a concorrência, fim máximo a ser tutelado pela legislação, aparece como um objetivo, ou seja, é um fim em si mesma.

Veja-se nas palavras de Liliane Mayumi Moori Peceguini:

Estabelece-se uma proibição genérica e *a priori* de todos os acordos e práticas suscetíveis de atingirem a estrutura concorrencial do mercado, combatendo-se, portanto, a concentração por meio da proibição das práticas que a ela possam conduzir. (2007, p. 15)

A segunda forma, qual seja, a concorrência como um instrumento, também chamada de concorrência-meio, é utilizada para se chegar a outro objetivo, ainda maior, quando considerada como um bem entre outros, de acordo com as políticas econômicas aplicadas pelo Estado:

Esse sistema não pretende, em abstrato, combater os acordos, oligopólios, monopólios ou quaisquer outros fatores de domínio de mercado nos quais venha a se manifestar a concentração econômica. Preocupa-se apenas em reprimir tais atos quando se revelem prejudiciais ao interesse geral, declarando ilícitos os acordos ou práticas que produzam efeitos negativos na concorrência (PECEGUINI, 2007, p. 15).

O jurista e ex-ministro Luiz Fux explica que a ordem econômica, de acordo com o modelo constitucional brasileiro, tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, no rumo da justiça social, objetivos que deverão ser atingidos mediante a observância dos princípios enumerados no artigo 170 da Constituição. Um desses princípios, por isso mesmo viga mestra do sistema econômico, é o da livre concorrência. Quer dizer, a resposta jurídica ao ato praticado pelo agente econômico deverá ser analisada sob a luz da concorrência como instrumento de alcance dos valores constitucionais, inibindo tudo aquilo que possa embaraçar ou, de qualquer modo, impedir o seu livre exercício (FUX apud SANTIAGO, 2008).

Dessa forma, a conclusão a que se pode chegar pela análise do art. 170 da Constituição Federal de 1988, orientador do art. 173 do mesmo diploma, é que a tutela da concorrência não é um fim em si mesmo, tendo em vista que se utiliza o sistema da concorrência-instrumento.

2.5 Violações ao princípio da livre concorrência

O poder econômico público pode violar a livre concorrência quando edita atos normativos que impedem a livre concorrência. Ilustrativamente: a pretexto de resguardar o interesse público, criam-se reservas de mercado, legislando-se normas que coíbem a instalação de estabelecimentos comerciais próximos uns dos outros (GALVÃO apud SANTIAGO, 2008). Santiago acrescenta que “(...) a violação à livre concorrência pode ser praticada tanto pelo poder econômico público como pelo privado.” (2008, p. 51).

Desta forma, o Estado que atua em nome do interesse público viola, por consequência, o princípio da neutralidade. A própria lei não pode conduzir a respostas de interesses privados, conduzindo à formação de barreiras à livre iniciativa. Tércio Sampaio Ferraz Junior comenta o assunto:

Ressalta-se que, em nome da finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, artigo 170 da Constituição Federal, o Estado é obrigado a não privilegiar concorrentes e, desse modo, desequilibrar a igualdade concorrencial, princípio de justiça aplicado à concorrência. A neutralidade concorrencial garante, pois, a igualdade de chances para os agentes econômicos que atuem em igualdade de condições (JÚNIOR FERRAZ apud SANTIAGO, 2008, p. 56).

Por sua vez, a guerra fiscal entre os entes federados acabam por viciar a livre concorrência. Visando a atrair determinada empresa para seu território, o poder público econômico concede incentivos fiscais. Em decorrência dessa prática abominável, essas mesmas empresas poderão estipular preços menores, mais atraentes, e seus concorrentes, por mais eficientes que sejam, não conseguirão competir de forma isonômica, uma vez que têm de suportar toda a carga tributária (CALLIARI apud SANTIAGO, 2008).

Vale lembrar que a própria Constituição da República veda a guerra fiscal entre os estados-membros, impedindo, assim, as máscaras das políticas internas, a teor do disposto no artigo 155 e parágrafos da CF (FIGUEIREDO, 2006). O referido princípio também é violado quando uma dessas empresas comete alguma das hipóteses de infração à ordem econômica, conforme previsto nos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94.

Por exemplo, foi noticiado pela imprensa que investigação da Polícia Federal aponta indícios de superfaturamento em cinco obras da Petrobrás, provocando dano ao erário público da ordem de 1,4 bilhão de reais. Segundo a re-

portagem publicada na *Folha de São Paulo*, edição *online* de 02 de maio de 2010, as construtoras envolvidas no superfaturamento participaram, ainda que de forma indireta, da elaboração dos editais, de modo a restringir a quantidade de concorrentes e direcionar os vencedores dos certames, o que demonstra a ingerência do poder econômico público frente ao princípio constitucional da livre concorrência.

Por sua vez, as empresas privadas, no caso em comento, as empreiteiras Camargo Corrêa, Geral Damulakis – GDK e Queiroz Galvão, participam do conluio, combinando previamente o lance vencedor e embutindo um sobrepreço, ou seja, um valor era acordado como pagamento às empresas não vencedoras do certame licitatório, como forma de divisão das vantagens. Tal procedimento configura grave infração contra a ordem econômica, sendo, nas palavras de Luiz Fernando Schuartz, “(...) o vilão por excelência do direito da concorrência” (SHUARTZ apud SANTIAGO, 2008, p. 187).

Já o poder econômico privado macula a livre concorrência quando, por exemplo, estipula prescrições que restringem a concorrência, pela elaboração de normalização técnica e a pretexto de melhorar os padrões de qualidade do produto.

A uniformização de preços seria outra modalidade de infração à ordem econômica, prevista na Lei 8.884/94. Além disso, pode o poder econômico privado se valer do tráfico de influências sobre órgãos do poder público, daí a formulação de atos normativos que, a pretexto de resguardar o interesse público, restringem a livre concorrência (SHUARTZ apud SANTIAGO, 2008).

Existe também a forma de burlar o princípio da livre concorrência praticada pelo poder econômico privado decorrente do cometimento de evasão fiscal, gerando um grande efeito anticompetitivo, uma vez que o não recolhimento do tributo considerado pelo Fisco importa em redução artificial do custo do produto ou do serviço (GRAU apud SANTIAGO, 2008).

3 O direito antitruste como instrumento de políticas públicas

“A expressão ‘política pública’ designa atuação do Estado, desde pressuposição de uma bem demarcada separação entre Estado e sociedade (...) Designa todas as formas de intervenção do poder público na vida social” (GRAU, 2000, p. 21).

Destarte, política pública é uma medida ou conjunto de medidas pratica-

das pelo Estado, com o propósito de efetivar os direitos fundamentais. Vale ressaltar a expressão de Freire Junior: “(...) pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los.” (2005, p. 48)

As políticas públicas consistem numa intervenção estatal com a finalidade de alcançar determinados resultados. Há uma diversidade de formas pelas quais, em sua condição-meio, essas atuações do Estado encontram para efetivação dos direitos fundamentais, podendo-se relacionar com saúde, educação, trabalho, entre tantos de impossível enumeração.

Com o advento da Constituição de 1988, modificou-se a orientação do direito da concorrência brasileiro, quando enseja não mais a mera repressão ao abuso do poder econômico, e sim uma efetiva proteção do princípio da livre concorrência.

Há necessidade de estabelecer-se, também por via de legislação ordinária, punições às atitudes econômicas que possam comprometer o equilíbrio desejado. Isso porque a Magna Carta foi especificamente incisiva em prever a proteção à livre concorrência como instrumento condutor dos fins econômicos e sociais desejados.

Sobre essa matéria, veja-se:

O antitruste já não é visto apenas em sua função de eliminação dos efeitos autodestrutíveis do mercado, mas passa a ser encarado como um dos instrumentos de que dispõe o Estado para conduzir o sistema. (...) Oferecer um instrumento para que as administrações públicas possam orientar as decisões dos grandes grupos de empresas para realizar o processo de desenvolvimento tido como possível e desejável (LOMBARDINI apud FORGIONI, 2008, p. 194).

Esse conjunto de medidas, do ponto de vista jurídico-econômico, se ajusta em diversos ramos do Direito, tais como, os que visam ao tratamento de finanças públicas e, evidentemente, àqueles que regem a livre concorrência.

Para tanto, o equilíbrio a ser atingido deverá ser conduzido pela regulação e fiscalização do Estado. Deve-se ter em vista que, em um mercado regido por forças absolutamente livres, há sempre a possibilidade de o agente econômico interferir nesse estado de liberdade, corrompendo o equilíbrio desejado, por sua força econômica superior. Por outro modo, inexistente a concorrência desejada em situações de manipulação do mercado, o que obriga a aplicação de punições previstas legalmente (TAVARES, 2006).

Celso Ribeiro de Bastos assim se manifesta acerca de uma situação de equilíbrio econômico desejado:

Idealmente falando, a livre concorrência é difícil de ser atingida em sua plenitude. Uma concorrência perfeita significa homogeneidade dos produtos, atômidade do mercado, mobilidade dos fatores de produção e transparência dos preços. Com muita facilidade, cada um desses pressupostos pode ser afastado, gerando práticas distorsivas. (...) Estamos, pois, diante do que os economistas chamam ‘uma concorrência imperfeita’. Isto, contudo, não afasta a vigência de uma livre concorrência, visto que o próprio texto constitucional cuida de proteger o outro lado desfavorecido por estas práticas, qual seja o consumidor [coletividade] (BASTOS apud TAVARES, 2006, p. 263).

Desta forma, a Constituição delegou ao legislador ordinário, conforme alude o *caput* do artigo 173, a competência para puir as diversas situações que comprometem irremediavelmente a livre concorrência.

No ordenamento jurídico nacional, foi necessária a edição de leis ordinárias regulamentadoras dos problemas inerentes à violação do referido princípio da livre concorrência, quando foi elaborada a Lei 8.884/94, a chamada “Lei Antitruste”, a qual dispõe sobre prevenção e repressão dos abusos do poder econômico e a efetivação da proteção da concorrência.

Deve-se ter em mente que a coletividade é a titular do bem jurídico protegido pela Lei em comento, uma vez que o mercado não pertence ao agente econômico, mas à sociedade, constituindo assim um verdadeiro patrimônio público. Nesse contexto, a proteção à livre concorrência há que ser compreendida como instrumento regulador da atividade econômica, característica do ramo jurídico voltado à organização da atividade e regulação da política desenvolvimentista da econômica, qual seja, o direito econômico.

Destarte, as políticas públicas, ou seja, as intervenções estatais no domínio econômico e social são o método próprio para alcançar o objetivo da ordem constitucional econômica, qual seja, o de assegurar a todos uma existência digna dentro dos ditames da justiça social.

É a partir dessas premissas, em que o direito concorrencial se mostra como forte instrumento, capaz de promover a perspectiva pública do desenvolvimento social e econômico, que a análise sistemática da aplicabilidade de seus preceitos básicos somados ao processo eficiente de compras públicas se faz necessária no presente trabalho.

A Lei 8.666, de 22 de junho de 1993, veicula as normas gerais sobre

licitações. Habitualmente referida pela doutrina pátria sob o termo Lei Nacional de Licitações, é o instrumento de que a Administração Pública dispõe para avaliar comparativamente as ofertas, julgando-as e, conseqüentemente, decidindo-se pela mais favorável.

4 O processo licitatório

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello,

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travam determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (2008, p. 514).

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens e/ou contratar a execução de obras e/ou serviços, o Poder Público adota o procedimento licitatório, rigorosamente detalhado e preestabelecido pela lei em comento, qual seja, Lei Nacional de Licitação n° 8.666/93 (MELLO, 2008).

Nesse sentido, observa-se:

Pode-se definir licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (DROMI apud DI PIETRO, 2009, p. 350).

De acordo com o autor supracitado, ao se falar em licitação, é necessário referir-se a procedimento administrativo, que constitui uma série de atos preparatórios para o ato final objetivado, ou seja, a compra ou contratação de bens ou serviços, através da Administração Pública, em que se assegura ampla participação dos interessados, para obtenção da oferta mais vantajosa, conforme os requisitos legais exigidos.

Segundo Marçal Justen Filho, a licitação consiste num procedimento administrativo formal, realizado sob regime de direito público,

prévio a uma contratação, pelo qual a Administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica futura (JUSTEN FILHO apud BRAZ, 2007, p.43).

Desta maneira, o processo de licitação é compreendido como um conjunto ordenado de documentos e atuações que compõem os fundamentos da decisão administrativa e as providências necessárias à sua execução.

Os atos têm por fim estabelecer a autenticidade das propostas, a veracidade do objeto, a igualdade entre os licitantes, o conhecimento dos atos da licitação, o sigilo na apresentação da proposta, o atendimento ao Edital ou Convite, a regular escolha do vencedor e a autorização de contrato, todos para o julgamento pela autoridade competente (BRAZ, 2007).

A licitação pública, desta feita, caracteriza-se pela existência de determinados atos administrativos que buscam, em favor da Administração Pública e atuando pelo interesse público, escolher propostas adequadas à conveniência da entidade governamental, quando da realização de obras, serviços, compras, alienações, permissões, concessões e locações com terceiros, e tendo como intento a racionalização dos recursos econômicos do Estado.

Este procedimento vinculado, fixado através das suas regras, poderá ser mais bem compreendido de acordo com o artigo 3º da Lei 8.666, em comento:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (PLANALTO, 2010).

Por fim, pode-se aduzir que a licitação pública é o procedimento administrativo para obtenção do contrato mais vantajoso, observado o interesse público, o uso eficiente dos recursos públicos e a garantia dos direitos de possíveis contratados.

4.1 A natureza instrumental da licitação

Em matéria de licitação, dada a relevância econômica do instituto, pode-

se dizer que as ideologias contemporâneas pregam a redução do aparato estatal. Dito de outro modo, o Estado, em vez de adquirir a propriedade de bens e instrumentos necessários à execução de serviços e satisfação de necessidades coletivas, recorre à iniciativa privada, ou seja, através do processo licitatório dar-se-á a obtenção de prestação de serviços e objetos.

Por natureza instrumental da licitação entende-se o mecanismo de indução de determinadas práticas de mercado que possam produzir resultados sociais em prol da coletividade, sejam eles imediatos ou futuros. Assim sendo, é possível empregar o procedimento licitatório como forma de regulação econômica, coibindo ações que limitem a competitividade e fomentando práticas que produzam efeitos sociais desejáveis.

Sabendo-se que os valores desembolsados pelo Estado por meio das licitações e consequentes contratos administrativos são, em geral, vultosos, e tendo em vista o montante de recursos financeiros saídos dos cofres públicos, as contratações administrativas se tornam instrumentos de incentivo e fomento das atividades reputadas como desejáveis.

A esse propósito, Marçal Justen Filho cita a célebre frase de Washington Luís Pereira de Sousa – “Governar é fazer estradas” – numa referência à preocupação consciente de se utilizar de contratos administrativos como instrumentos de promoção de políticas públicas (JUSTEN FILHO, 2009, p. 12).

Conforme a linha de ampliação da eficiência na utilização de recursos públicos, pode-se inferir que a adequada utilização do orçamento também é um dos fatores essenciais para a promoção do desenvolvimento econômico e social, ou seja, pode-se dizer que existe uma função extraeconômica inerente ao objetivo da licitação, qual seja, o contrato administrativo (JUSTEN FILHO, 2009).

4.2 Importância da defesa da concorrência em licitações

O Estado tem por finalidade maior o atendimento das vontades sociais, ou seja, a busca pela concretização do interesse público. E, nesse sentido, a licitação representa um termômetro para a Administração Pública, porque, quando bem formalizada é uma manifestação fática do emprego regular do dinheiro público (MOTTA, 2008).

Do processo licitatório mal gerenciado, observam-se, no âmbito organi-

zacional e no nível dos participantes do certame, alguns problemas, tais como, demoras e atrasos no procedimento, ausência de competitividade nas propostas, ocorrência de adjudicações indevidas, possibilidade de superfaturamento etc. Para garantir a eficácia da licitação, deve-se, pois, evitar ao máximo tais situações.

De grande valia são os ensinamentos do Ministro Edson Vidigal:

O dinheiro público resultante da contribuição sofrida dos cidadãos, mediante tributos que lhes são impostos, não pode ser gasto fora dos parâmetros do bem comum [...]. Uma pessoa investida da autoridade do poder público tem que estar sempre muito atenta para que, nem à sua sombra nem ao seu derredor, prosperem ações que possam comprometer a moral imprescindível do exercício da autoridade (VIDIGAL apud MOTTA, 2008, p.2).

E, em outra oportunidade, a egrégia Corte de Contas, nas palavras do Ministro Fernando Gonçalves, deixa clara a necessidade de saber:

Lastimo, na qualidade de cidadão brasileiro e Ministro desta Corte, que o presente caso, iniciado com seu Requerimento de f. 01/02, tenha confirmado a tese de que setores da Administração Pública convivem com o descalabro originado da ganância de alguns servidores, conluiados com não menos gananciosos agentes privados que, ao que parece, embora em minoria, são especializados em fraudar o Erário em busca de locupletamento. Dispusemo-nos a investigar um caso que nos parecia nebuloso (...) e nos deparamos com todo um setor de compras eivado de procedimentos incorretos, claramente voltados para o desvio de recursos públicos, camuflados na compra de equipamentos necessários à ação comunitária e ao benefício social (GONÇALVES apud MOTTA, 2008, p. 15).

Destarte, o que se pretende enfatizar é que o fenômeno que ora estudamos não ocorre de maneira esparsa. E, a partir de exemplos de distorção e fraude ao processo licitatório, manifesta-se a responsabilidade de uma nação inteira diante de seus problemas.

O que a doutrina chama de gerenciamento ineficaz, ou seja, da patologia frequente nas organizações públicas brasileiras, é a inépcia na compreensão da lei em sua operacionalização.

Pela importância do tema, é necessário abordar a ação regulatória do Estado, comentando a Lei 8.884/94 na exegese sistemática dos artigos 20 e

21, assim como identificar algumas formas de restrições concorrenciais. Pretende-se assinalar, outrossim, os benefícios econômicos e sociais que a concorrência propicia à coletividade diante de um processo licitatório eficiente.

Importa saber que este breve artigo não se propõe a fazer a interpretação da Lei 8.666/93 nos aspectos atinentes às modalidades, aos limites, à dispensa e inexigibilidade de licitação, à habilitação, ao julgamento das propostas, tampouco, relativamente, à celebração e execução dos contratos. Limita-se a tecer algumas considerações perfunctórias sobre a eficiência almejada através processo de compra pública em respeito ao princípio constitucional da livre concorrência.

5 Comentários acerca da lei antitruste e sua incidência na lei nacional de licitação

A Constituição Federal de 1988 modificou a orientação do direito da concorrência brasileiro: de mera repressão ao abuso do poder econômico a uma efetiva proteção da livre concorrência.

A livre concorrência, compreendida no decorrer deste trabalho como instrumento regulador da atividade econômica, consagra um sistema no qual a concorrência não é tratada como um fim em si mesmo, mas como instrumento. O fundamento constitucional da Lei 8.884/94, mais conhecida como Lei Antitruste, está na efetiva proteção do princípio da Livre Concorrência.

Vejam-se os comentários de Luciano Sotero Santiago:

Importante marco legal para efetivação, proteção e promoção do princípio constitucional da Livre Concorrência no sistema econômico capitalista brasileiro, a Lei nº 8.884/94 foi promulgada em 11 de junho de 1994, com a finalidade de dispor sobre a prevenção e a repressão às infrações contra ordem econômica (2008, p.81).

Diante do exposto, o estudo do Direito Antitruste é bastante complexo pela necessária interação entre princípios jurídicos e econômicos que exige. Segundo bem esclarece o economista brasileiro e ex-presidente do CADE, Gesner José de Oliveira Filho,

O estudo do Direito Antitruste possui uma contradição de fundo que marca todos os sistemas concorrenciais. Trata-se de um sistema cuja gênese é voltada à atividade do particular, ou, nas palavras de

Hayek, a garantir a autorregulamentação dos agentes econômicos através das forças de mercado. Entretanto esse sistema, criado e aplicado pelo Estado, convive com um Estado que geralmente age em sentido contrário a esses princípios, regulamentando a economia sem preocupação com os princípios concorrenciais e/ou incentivando a formação de ajuste entre empresas (1997, p.35).

Por essa razão, parece importante estudar a relação entre atuação do Estado e ilícito antitruste, objeto deste trabalho. O tema é obviamente bastante amplo. Por isso, limitar-se-á o presente estudo a analisar os aspectos de defesa da concorrência no processo licitatório em sentido amplo, regidos pela lei geral de licitações nº 8.666/93, deixando de lado todas as questões peculiares de cada procedimento de compras públicas.

6 Formas de infração à ordem econômica em processos licitatórios

Para que uma infração à Ordem Econômica se configure, é necessário que o ato infracional tenha por objeto ou possa produzir os efeitos previstos nos incisos do artigo 20 da Lei 8.884/94, ou seja, domine o mercado, elimine a concorrência e/ou aumente arbitrariamente os lucros. Intolerável é a situação, e que merece a intervenção reparadora do Estado, em que há a submissão do mercado à vontade do agente econômico dominante.

Nas palavras de Pontes de Miranda, dominar o mercado é “a situação de poder impor o preço de mão de obra, de matéria-prima, ou de produto, ou de regular, a seu talante, as ofertas” (MIRANDA apud TAVARES, 2006, p. 268). O problema em comento surge quando a conquista do mercado não decorre de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico, e sim no emprego de estratégias empresariais ilícitas ou abusivas.

Cite-se, como exemplo, o agente econômico que conquista o mercado a partir do não recolhimento de tributos, considerados devidos pelo Fisco, e que, assim procedendo, poderá ofertar preços menores com relação às empresas que recolhem suas obrigações tributárias.

A título exemplificativo, nos processos licitatórios desde o momento da habilitação às compras públicas, as empresas interessadas deverão apresentar documento de regularidade fiscal, conforme se observa da leitura do artigo 27 da Lei 8.666/93. Isto demonstra a necessidade de o Estado se ater às condições de atuação no mercado das empresas participantes do certame.

O que se pretende, por meio do dispositivo que diz respeito à elimina-

ção da concorrência, é a manutenção de um mercado no qual se forme a livre competição entre os agentes econômicos (BASTOS apud TAVARES, 2006).

De fato, em toda economia de mercado, não se reproduzem condições ideais, perfeitas de competição, mas é plenamente possível reconhecer uma concorrência relativa. Nas palavras de Paula A. Forgioni, o direito concorrencial nas organizações capitalistas mais consagradas sempre existiu para coibir as práticas abusivas de determinados agentes. Veja-se:

Nos Estados Unidos, o *Sherman Act*, em seu art. 1.º, declara ilícito todo e qualquer contrato, combinação sob a forma de truste ou qualquer outra forma ou conspiração em restrição do tráfico ou comércio (...) Por sua vez, o art. 2.º veda a dominação de mercado. (...) *Omissis*. O Tratado CE, por sua vez, veda os acordos entre empresas que possam prejudicar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no mercado comum (2008, p.146).

6.1 Eliminação da concorrência

Por sua vez, eliminar a livre concorrência é o impedimento ou dificuldade, mediante atos, que estipulem por força a contratação exclusiva de determinada empresa.

Exemplo atual foi noticiado pelo Jornal Folha de São Paulo, edição online de 02 de maio de 2010, quando foram encontrados indícios de fraude envolvendo empresas da construção civil, quais sejam, Camargo Corrêa, GDK e Queiroz Galvão, as quais ajudavam na elaboração de editais concorrenciais da Petrobras. O que se pretendia, no caso em pauta, era que a especificação técnica resultasse tão precisa que apenas uma das empresas participantes do certame licitatório acabaria por satisfazer os requerimentos do edital (In: FOLHA ONLINE, 2010).

O que se vê, portanto, é a ingerência do poder econômico público com relação à defesa e proteção do princípio constitucional da livre concorrência, uma vez que, para locupletamento pessoal ou favorecimento de terceiros, os próprios agentes públicos investidos dos cargos de membros de comissões licitatórias praticam atos que eliminam a concorrência.

Nesse mesmo caso, a Polícia Federal apura danos ao erário público da ordem de R\$ 1,4 bilhão, tendo em vista que as empresas supracitadas também

falseavam a livre concorrência, simulando uma situação de competitividade, quando havia entre elas, de fato, um conluio para neutralizar os efeitos positivos da concorrência. Ou seja, deu-se um verdadeiro atentado à própria estrutura de mercado, fazendo da competitividade um jogo previamente combinado, em que as partes abrem mão de sua liberdade econômica em troca de uma vantagem e a fim de prejudicar seus concorrentes. Foi desta forma que os três agentes econômicos privados embutiram um sobrepreço nas ofertas lançadas na sessão pública da concorrência, cujas vantagens dessa falcatura consequentemente foram divididas entre si.

Na edição *online* da Folha de São Paulo de 27 de abril de 2010, a jornalista Fernanda Odilla publica reportagem sob o título “Ministério Público quer anular implantação do VLT do Distrito Federal por suspeita de fraude”. No corpo do texto, lê-se:

O Ministério Público do Distrito Federal quer anular todo o processo de implantação do VLT (Veículo Leve Sobre Trilhos), obra orçada em R\$ 1,5 bilhão. Os responsáveis pela investigação que apura supostas fraudes na licitação afirmam que há “uma trama criminosa” envolvendo empregados públicos e empresas que participaram da concorrência. (...) Quem venceu a licitação do projeto básico foi a Dalcon. Mas a derrotada TCBR é parceira da multinacional francesa Alstom e das construtoras brasileiras Mendes Jr e Via Engenharia no consórcio Brastram, responsável pela execução do projeto. A Alstom, suspeita de pagar propina para vencer concorrências em São Paulo, e as outras duas integrantes do consórcio não foram alvos da Operação Bagre, a primeira de uma série de operações previstas para apurar fraudes na implantação do VLT, previsto para ligar o aeroporto ao metrô de Brasília. “Todo o procedimento de contratação, desde o projeto básico até o projeto executivo, passando pela pré-qualificação, foi conduzido com especial aqodamento, o que acabou por revelar uma intrincada trama criminosa, inclusive, que afastou todo o procedimento dos padrões mínimos de decência com que devem ser conduzidos os negócios públicos”, escreveram os promotores, no pedido de busca e apreensão (In: FOLHA *ONLINE*, 2010).

Em resumo, pode-se dizer que a livre concorrência é prejudicada quando se embaraça, de qualquer maneira, o exercício de uma atividade econômica (PFEIFFER apud SANTIAGO, 2008).

7 Conclusão

De todas as infinitas manifestações de prejuízo ao desenvolvimento nacional, uma se destaca por sua magnitude e consequências sobre a economia: aquela que afeta licitações públicas.

Em qualquer país capitalista emergente, a vultuosidade orçamentária destinada às compras públicas tende a ser mais elevada, devido ao peso relativamente maior dos investimentos em infraestrutura, por exemplo. Partindo da perspectiva de que o Estado brasileiro é um grande consumidor de bens e serviços, nossa Constituição Federal ordenou o princípio da livre concorrência como base para o progresso da nação.

Para compreender como se combatem as práticas restritivas concorrenciais em processos de compras públicas, o primeiro passo é reconhecer que se trata de um mercado e que ele está regulado por uma legislação específica. Nesse sentido, a análise crítica da Lei Antitruste combinada com a Lei Geral de Licitação fez-se necessária ao longo deste artigo científico.

O aspecto econômico da Constituição Federal demonstra a responsabilidade atribuída pelo Estado para o fomento desejado ao desenvolvimento da economia do país. Surge, então, a defesa da Concorrência, positivada ao artigo 170 da Magna Carta, objetivando a promoção da concorrência e a repressão da atuação abusiva dos agentes econômicos.

Por sua vez, esta regulação se estreita através do processo licitatório, normatizado na Lei Geral 8.666/93, que não se limita a ordenar relações pontiformes entre o Estado e seus fornecedores privados, exatamente por corresponder ao instrumento Estatal para emprego dos investimentos públicos, sendo considerado um elemento crucial para a execução estratégica de desenvolvimento.

É por meio de licitações que se concretiza, por exemplo, o fomento a setores econômicos politicamente escolhidos como prioritários; assim, a correta operacionalização deste processo deverá ser concebida de forma a maximizar a eficiência alocativa do Estado, garantindo que os gastos de investimentos e custeio trabalhem a favor do crescimento econômico.

Quase tudo o que se deve esperar nas licitações públicas pode ser resumido numa frase: a compra deve ser vantajosa para a Administração Pública, ou seja, o processo deve ser eficiente. Deve-se evitar qualquer ato de restrição competitiva que favoreça os agentes públicos ou terceiros, e isso faz sentido não

apenas econômico, mas também no que tange à proteção da coletividade usuária de serviços públicos.

Desta forma, todo o procedimento de compras públicas deverá, com base nos princípios constitucionais e na legislação pertinente, ser conduzido pelo bom administrador público de forma que expresse claramente as condições desejadas ao certame. O edital, por sua vez, não poderá condicionar cláusulas que se traduzam em barreiras à entrada de novos concorrentes, ou seja, deve-se ter em mente a elaboração de regras pró-competitivas. E, na realização do certame, todos, inclusive os cidadãos que assistirem à sessão, deverão estar atentos a eventuais indícios de práticas restritivas à concorrência.

Nesse sentido, o desenvolvimento econômico e social de nossa Nação deverá ser conduzido com base em respeito aos cidadãos brasileiros, contribuintes de pesada carga tributária, e às empresas que fomentam seu crescimento de forma idônea. No que diz respeito ao dinheiro público, ele não deverá ser gasto fora dos parâmetros do bem comum, logo o agente instituído de poder público, no exercício de suas funções, jamais poderá se desvirtuar da vontade legal.

Por sua vez, se uma empresa cumpre com os requisitos necessários para o fornecimento de bens e serviços à Administração Pública, ela deverá sempre participar com tratamento isonômico em procedimentos licitatórios, sem desistir de concorrer e crescer neste mercado.

Nesse sentido, a resposta mais eloquente aos atos que indicam restrições concorrenciais, tais como, o cartel, deverá ser o repúdio; afinal, em nossa conjuntura, tais conchavos empregam cúmplices no Estado para manter posição dominante no mercado e escravizar outras empresas do setor, deixando as margens da subcontratação.

O que se busca, por fim, é que a coletividade, ou seja, todos os brasileiros usuários de serviços públicos da área da saúde, educação, transporte ou qualquer outro tipo, sintam o progresso acontecer e possam beneficiar-se de melhorias em infraestrutura, com mais produtos, e produtos de melhor qualidade sendo ofertados.

Após tais considerações, convém ressaltar que o presente estudo não tem o condão de esgotar o tema, mas manifesta a tentativa de fomentar debates e contribuir para a produção jurídica.

Referências

BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 2 maio 2010.

_____. Presidência da República. *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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm> Acesso em: 2 maio 2010.

_____. _____. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia. Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm>> Acesso em: 3 maio 2010.

_____. CADE. *Consulta de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>> Acesso em: 12 maio 2010.

_____. *Resolução CADE nº 20 de 09 de junho de 1999*. Publicada no D.O.U. de 28 de jun., 99. Disponível em: <http://www.globalcompetitionforum.org/regions/s_america/Brazil/20.pdf> Acesso em: 12 maio 2010.

BRAZ, Petrônio. *Processo de licitação, contrato administrativo e sanções penais*. 2. ed. Leme: Mizuno, 2007.

BRITO, Carlos Alberto de. *Controle de ato de concentração: intervenção do Estado na criação da AMBEV*. João Pessoa: Autor Associado/Editora Universitária/UFPB, 2002.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito econômico: aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO MOTTA, Carlos Pinto. *Eficácia nas licitações e contratos*. 11.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, Flávio Sátiro. *Lições de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. São Paulo: Academia Brasileira de Direito / MP Editora, 2006.

_____. Teoria do equilíbrio na análise jurídica de ambientes concorrenciais: a contribuição de John Nash para o Direito. In: *Revista da AGU*. Brasília, ano V, n. 10, p. 183-186, ago. 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FORGIONI, Paula Andréa. *Os fundamentos do Antitruste*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FOLHA ONLINE. *Fraude na Petrobras provoca rombo de R\$ 1,4 bi, aponta PF*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u728980.shtml>> Acesso em: 2 maio 2010.

_____. *Ministério Público quer anular implantação do VLT do Distrito Federal por suspeita de fraude*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u726521.shtml>> Acesso em: 5 maio 2010.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Introdução ao direito da concorrência*. São Paulo: Malheiros, 1996.

GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 10.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. _____. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MUKAI, Toshio. *Licitações: as prerrogativas da administração e os direitos das empresas concorrentes* (Segundo as leis n. 8.666/93 e 8883/94). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

OLIVEIRA FILHO, Gesner José de. Atuação estatal e ilícito antitruste. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 36, n. 106, p. 35-47, abr.jun. 1997.

PECEGUINI, Liliane Mayumi Moori. *A implicação do direito da concorrência na defesa comercial*. Disponível em: <www.seae.fazenda.gov.br/conheca_seae/.../liliane-mayumi.pdf> Acesso em: 12 dez., 2009.

SANTIAGO, Luciano Sotero. *Direito da concorrência: doutrina e jurisprudência*. Salvador: Podium, 2008.

SABADELL, Ana Lucia; DIMOULIS, Dimitri; MINHOTO, Laurindo Dias. *Direito social, regulação econômica e crise do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

VÁRIOS. *Revista da AGU*. Brasília, ano 8, n. 20, abr./jun. 2009.

