



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOÃO PEDRO FLAMBERRY OLIVEIRA ANDRADE**

**FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: A DIFICULDADE DE  
OBTENÇÃO DE PROVAS NA INVESTIGAÇÃO DA CONDUTA**

Salvador

2025

**JOÃO PEDRO FLAMBERRY OLIVEIRA ANDRADE**

**FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: A DIFICULDADE DE  
OBTENÇÃO DE PROVAS NA INVESTIGAÇÃO DA CONDUTA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Soares Neto.

Salvador  
2025

## TERMO DE APROVAÇÃO

**JOÃO PEDRO FLAMBERRY OLIVEIRA ANDRADE**

### **FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: A DIFICULDADE DE OBTENÇÃO DE PROVAS NA INVESTIGAÇÃO DA CONDUTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2025.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, às minhas mães, Tassiane e Nair, por todo o apoio e confiança incondicionais.

Agradeço à minha namorada, Yasmim, e meus sogros, Silvio e Juliana, por todo suporte durante essa jornada.

Nutro admiração pelo meu orientador Professor José Soares Neto, pessoa paciente e conscienciosa, na figura de quem estendo meus agradecimentos a todos os professores que, no exercício desse nobre ofício, contribuíram para a minha formação intelectual e pessoal.

## RESUMO

O presente trabalho examina a formação de cartéis no âmbito das licitações públicas e, especialmente, os entraves probatórios que dificultam a sua detecção e a responsabilização dos agentes envolvidos. Parte-se do reconhecimento de que o cartel é a mais grave infração à ordem econômica e que, quando projetado no setor de compras governamentais, seus efeitos são ainda mais perversos, pois recaem diretamente sobre o erário e, por derivação, sobre a coletividade. A pesquisa aborda os fundamentos constitucionais da livre concorrência, apresenta a evolução histórica da noção de concorrência, examina os elementos estruturais que favorecem a formação de cartéis, descreve o regime jurídico repressivo aplicável (especialmente a Lei nº 12.529/2011 e a Lei nº 14.133/2021) e analisa a atuação institucional do CADE e do Ministério Público. O método de pesquisa utilizado neste trabalho é o hipotético-dedutivo de Karl Popper, a pesquisa é qualitativa e bibliográfica, proporcionando uma análise crítica e informada do tema. Ao final, concentra o foco na maior barreira material à repressão dos arranjos ilícitos: a obtenção de prova, que, em razão da natureza sigilosa do conluio, torna indispensável o uso de instrumentos investigativos mais invasivos e de provas indiretas.

**Palavras-chave:** Cartel; CADE, licitação pública; provas; concorrência; insuficiência probatória.

## **ABSTRACT**

This paper examines the formation of cartels within the context of public procurement and, in particular, the evidentiary barriers that hinder their detection and the accountability of those involved. It begins by recognising that cartel behaviour constitutes the most serious infringement of economic order and that, when projected into the sphere of government purchasing, its effects are even more detrimental, as they directly affect public finances and, consequently, society as a whole. The research addresses the constitutional foundations of free competition, presents the historical evolution of the notion of competition, examines the structural elements that favour cartel formation, describes the applicable repressive legal framework (especially Law No. 12.529/2011 and Law No. 14.133/2021), and analyses the institutional role of CADE and the Public Prosecutor's Office. The methodology adopted is Karl Popper's hypothetical-deductive method; the research is qualitative and bibliographical, enabling a critical and informed analysis of the subject. In the end, the study focuses on the main material barrier to repressing such illicit arrangements: evidence gathering, which — due to the inherently covert nature of collusion — makes the use of more intrusive investigative tools and indirect (circumstantial) evidence indispensable.

**Keywords:** Cartel; CADE; public procurement; evidence; competition; evidentiary insufficiency.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

art.	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF/88	Constituição Federal da República Federativa do Brasil
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEE	Departamento de Estudos Econômicos
RICADE	Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Nº	Número

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A LIVRE CONCORRÊNCIA NO MARCO DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>12</b>
2.1 A Função instrumental da livre concorrência e a necessidade de repressão às práticas anticompetitivas .....	14
2.2 As normas de maior relevo para a defesa da concorrência .....	14
2.3 A centralidade da competitividade em licitações públicas .....	15
2.4 A nocividade dos cartéis em licitações públicas .....	16
2.5 A evolução histórica da noção de concorrência .....	18
<b>2.5.1 A noção de concorrência na Antiguidade .....</b>	<b>18</b>
<b>2.5.2 A noção de concorrência na Idade Média .....</b>	<b>19</b>
<b>2.5.3 A noção de concorrência após as revoluções francesa e industrial .....</b>	<b>19</b>
<b>3 A FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>23</b>
3.1 Paralelismo consciente não é cartel.....	24
3.2 As condições para o êxito do cartel.....	25
3.3 As consequências econômicas e sociais .....	27
3.4 As peculiaridades dos cartéis em licitações públicas .....	29
3.5 O regime jurídico das licitações públicas.....	31
3.6 As principais modalidades de cartel em licitações públicas.....	33
<b>3.6.1 Propostas fictícias ou de cobertura (Cover Bidding) .....</b>	<b>33</b>
<b>3.6.2 Supressão de propostas (Bid Supression) .....</b>	<b>35</b>
<b>3.6.3 Rodízio de vencedores ou propostas rotativas (Bid Rotation) .....</b>	<b>36</b>
<b>3.6.4 Divisão de mercado (Market Allocation) .....</b>	<b>38</b>
<b>4. O TRATAMENTO JURÍDICO DO CARTEL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E OS ENTRAVES PROBATÓRIOS.....</b>	<b>39</b>

4.1 O tratamento legal dos cartéis no âmbito criminal .....	40
<b>4.1.1 Repressão dos cartéis na Lei Geral de Licitações públicas .....</b>	<b>41</b>
4.2 O Tratamento legal dos cartéis no âmbito administrativo .....	44
<b>4.2.1 Repressão dos cartéis na Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) .....</b>	<b>46</b>
4.3 A atuação das instituições na repressão aos cartéis .....	47
<b>4.3.1 A estrutura do CADE e a sua repressão aos cartéis .....</b>	<b>47</b>
<b>4.3.2 A atuação do Ministério Público na defesa da ordem econômica.....</b>	<b>49</b>
4.4 Desafios para obtenção de provas dos cartéis em licitações .....	51
4.4.1 Instrumentos utilizados para superar a insuficiência probatória.....	53
<b>4.4.1.1 Cooperação interinstitucional.....</b>	<b>54</b>
<b>4.4.1.2 Busca e Apreensão .....</b>	<b>55</b>
<b>4.4.1.3 Intercepção telefônica .....</b>	<b>57</b>
<b>4.4.1.4 Inspeção .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4.1.5 Acordo de leniência .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4.5.1 Obstáculos à adesão .....</b>	<b>60</b>
<b>4.4.5.2 Efeitos jurídicos da leniência: imunidade administrativa e penal .....</b>	<b>62</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>65</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Ainda que nunca tenha se debruçado sobre o tema, o conceito de cartel parece intuitivo, já que é bastante comum no jargão popular. Com frequência, o consumidor, ao se deparar com preços idênticos de produtos ou serviços em diferentes estabelecimentos, sentencia: “é cartel!”.

Em que pese, no cotidiano, seja compreensível uma abordagem despreocupada sobre o tema, em um trabalho científico, por óbvio, é imperativo adotar rigor conceitual. Assim, o presente trabalho cuidará de apresentar uma compreensão ampla sobre o fenômeno dos cartéis, mas sem a pretensão de esgotar o estudo sobre o tema.

Vale mencionar que a doutrina faz uma classificação do cartel de acordo com a gravidade da conduta. Desse modo, os acordos entre concorrentes que têm por objetivo a mera troca de “informações comercialmente sensíveis” são denominados cartéis difusos (soft), ao passo que os acordos firmados para fixação de preços, fraudes a licitações, restrições da oferta e criação de barreiras comerciais para outros agentes econômicos são classificados como cartéis clássicos (hard-core) (Santos, 2017, p. 115-116).

Gize-se que a Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011) não faz essa diferenciação, apenas define as premissas da conduta de cartel. São conceitos construídos doutrinariamente e utilizados pelo CADE em seus processos envolvendo o julgamento dessa prática anticompetitiva. A depender do tipo de cartel, as penas aplicadas são diferentes. Como regra, os cartéis clássicos, por serem mais graves, atraem uma punição mais severa, como se extrai dos autos do Processo Administrativo n. 08700.010001/2022-09.

Para o presente trabalho, o objeto de análise são os cartéis clássicos, com maior enfoque nos formados para fraudar licitações públicas. Inicialmente, será abordado o princípio da livre concorrência, postulado constitucional sob o qual se estruturam as normas infraconstitucionais de defesa da concorrência, seja no setor privado, seja no setor de compras governamentais. São essas normas que irão enquadrar os cartéis como infrações à ordem econômica.

Ao fim do primeiro capítulo, será estudada a evolução da noção de concorrência, compreendendo desde a Antiguidade clássica até o período posterior às Revoluções

Francesa e Industrial, momento em que se consolidou a percepção de concorrência na forma como concebemos hoje, do que decorre a preocupação em se proteger a lógica concorrencial do mercado.

No terceiro capítulo, conceituam-se os cartéis clássicos, as condições para que esse arranjo ilícito tenha sucesso ou para que o alcance mais facilmente, as consequências econômicas e sociais da prática, o regime jurídico das licitações, as peculiaridades e as formas de manifestação dessa prática nas licitações públicas.

O quarto capítulo, por sua vez, apresenta o tratamento legal dos cartéis, especialmente aquele dado pela antiga e pela nova Lei de Licitações Públicas e pela Lei de Defesa da Concorrência, bem como a atuação do CADE e do Ministério Público na persecução desse ilícito administrativo e penal. Além disso, os desafios de se obter provas da prática do conluio, congregando essa análise com alguns dos instrumentos disponíveis para investigação dos cartéis.

## 2 A LIVRE CONCORRÊNCIA NO MARCO DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O estudo do princípio da livre concorrência, no início do trabalho, justifica-se pela violação que o fenômeno da formação de cartéis acarreta a esse postulado constitucional, do qual decorrem, em certa medida, algumas normas infraconstitucionais voltadas à proteção da concorrência e, por consequência, da ordem econômica.

A livre concorrência já era protegida, ainda que implicitamente, desde a Constituição de 1946, quando, pela primeira vez, se previu a repressão aos abusos do poder econômico, posteriormente erigida à condição de princípio da ordem econômica na Constituição de 1967 (Costa, 2025, p. 8).

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), a livre concorrência é expressamente tratada como princípio da ordem econômica, insculpido no art. 170, inciso IV, da Lei Maior, sem qualquer oposição ao princípio da repressão aos abusos do poder econômico — aquele, “oculto” sob a norma do § 4º do art. 173. Como observa Grau (2010, p. 210-211), o poder econômico é a regra, e não a exceção.

Contudo, indaga-se: o que é, afinal, essa ordem econômica à qual serve o princípio da livre concorrência e tantos outros?

Antes, é necessário que o leitor internalize a advertência do professor Eros Grau (2010, p. 62), para quem o vocábulo “ordem” é semanticamente ambíguo e carrega, nas suas diversas acepções, “uma nota de desprezo em relação à desordem”, a qual, rigorosamente, não existe. O que pode existir é apenas uma ordem diversa daquela que reputamos adequada. Assentada essa premissa terminológica, passa-se à definição da ordem econômica:

(...) conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser). (Grau, 2010, p. 70).

Partindo dessa conceituação, pergunta-se: qual a ordem econômica foi acolhida pelo texto constitucional? Bom, os constituintes institucionalizaram, no Título VII (“Da

Ordem Econômica e Financeira”), artigo 170 e seguintes da CF/88, o modo de produção capitalista de livre concorrência.

É verdade que essa ordem econômica não foi inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Ao contrário, institucionalizou-se o que já prevalecia no mundo do ser, com o propósito de não só legitimar e referendar o modo de produção capitalista, mas também de protegê-lo. E a esse propósito se curva o princípio da livre concorrência, disposto expressamente no inciso IV do artigo 170.

## 2.1 A FUNÇÃO INSTRUMENTAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA E A NECESSIDADE DE REPRESSÃO ÀS PRÁTICAS ANTICOMPETITIVAS

Na definição de Barroso (2001, p. 190), é o princípio da livre concorrência que assegura ao empreendedor a liberdade para estipular seus preços conforme as condições do mercado, em ambiente competitivo.

Em conceituação mais completa, o autor Miguel Reale (1988, p. A-3 apud Grau, 2010, p. 183) reconhece ao princípio da livre concorrência o seu caráter instrumental. É o princípio econômico que assegura a fixação dos preços das mercadorias sem interferências de autoridades. Os preços seriam o resultado do “livre jogo das forças em disputa de clientela da economia de mercado”.

Assim, a possibilidade de conquistar a clientela e os preços como resultado de uma disputa realizada em ambiente competitivo são uma das características desse princípio da ordem econômica. Nota-se a centralidade da preservação da lógica concorrencial, pois é esse ambiente competitivo que permitirá, em tese, a produção de efeitos sociais positivos declarados como sendo o fim necessário da ordem econômica que ela consagra – “a existência digna, conforme os ditames da justiça social”. (Costa, 2025, p. 16).

Esse mesmo ambiente competitivo propiciaria o aprimoramento dos processos produtivos, a redução dos preços, inovações tecnológicas e o aumento da qualidade dos produtos, efetivando, como resultado, o “bem-estar econômico do consumidor” (Lima, 2021, p. 103).

Engana-se, todavia, o leitor desavisado que supõe uma organização natural do mercado em função do consumidor. O domínio de mercado, os conluíus, as práticas restritivas, as concentrações, outrora compreendidas como desvios patológicos da ordem privada, são concebidas hoje como ínsitas ao modo de produção capitalista. (Grau, 2010, p. 211).

Inclusive, o próprio Adam Smith (1776, n.p., apud Malard, 1995, p. 34) advertia, em sua principal obra, *A Riqueza das Nações*, que aqueles que conduzem um mesmo negócio por vezes se reúnem para prosear e se divertir, mas a conversa, como regra, deságua em um acordo para “lesar o público ou num plano para aumentar os preços, sendo impossível à lei evitar, de forma consistente com a justiça e a liberdade, que esses encontros se realizem”.

O pensamento econômico evoluiu desde Smith, e hoje, as leis de defesa da concorrência, além de terem repugnado esses encontros, passaram a reprimir atos e condutas que deles decorram, impedindo a atuação livre das forças de mercado. Com efeito, o objetivo primacial das leis de defesa da concorrência é a manutenção da liberdade de atuação daquelas forças na formação dos preços. (Malard, 1995, p. 34).

Fato é que economias monopolizadas ou oligopolizadas redundarão na limitação do acesso ao mercado de novos agentes econômicos, o que diminuirá a participação de outras empresas na concreção dos efeitos sociais positivos (Cavallaro, 2024, p. 154-155).

Diante de seu caráter instrumental, o princípio da livre concorrência jamais deve ser visto como um fim em si mesmo. Ao contrário, vindica uma regulamentação em nível infraconstitucional voltada à proteção da ordem econômica e ao alcance do fim necessário que ela consagra.

## 2.2 AS NORMAS DE MAIOR RELEVO PARA A DEFESA DA CONCORRÊNCIA

No ordenamento jurídico pátrio, a proteção da livre concorrência se consubstancia em diversos diplomas normativos, destacando-se a antiga Lei nº 8.884/1994 e a atual Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e prevê as infrações à ordem econômica (Sousa, 2016, p. 219-220).

Nesses diplomas, e em outros voltados à preservação da lógica concorrencial do mercado, encontra-se previsto o crime de cartel, reconhecido como a conduta anticompetitiva mais grave, verificável tanto no domínio dos mercados privados quanto no âmbito das contratações públicas (Aguiar et al., 2018, p. 200-203).

Por essa razão, o legislador cuidou de reprimir sua formação em ambos os contextos, de modo que há tipificações e mecanismos de responsabilização dispersos em diversos diplomas, dentre os quais se destacam, a priori, a Lei nº 12.529/2011 e dispositivos do Código Penal introduzidos pela Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e pela antiga Lei nº 8.666/1993.

Outros diplomas normativos serão examinados adiante, mas, naturalmente, conferir-se-á maior enfoque às Leis nº 12.529/2011 e nº 14.133/2021. A primeira constitui o principal instrumento de defesa da concorrência no ordenamento brasileiro, estruturando o sistema de proteção da lógica concorrencial e produzindo repercussões predominantemente na esfera administrativa.

A segunda, por sua vez, disciplina o regime jurídico das licitações e contratos administrativos e, ao promover alterações no Código Penal, opta por conferir tratamento criminal aos cartéis em licitações, reforçando, no plano penal, a repressão a esses arranjos ilícitos que vulneram a competitividade dos certames.

Nesta toada, antes de se examinar o tratamento normativo conferido ao cartel, é imperativo situar a relevância desse fenômeno no contexto das licitações públicas, sobretudo porque se trata da conduta anticompetitiva mais grave tipificada.

### 2.3 A CENTRALIDADE DA COMPETITIVIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

A licitação constitui um procedimento administrativo orientado à busca da proposta mais vantajosa, exigindo, para tanto, a participação ampla dos interessados e a preservação da disputa em bases competitivas. A competitividade entre os licitantes não é elemento acidental do certame. Pelo contrário, trata-se da regra (Coutinho et al, 2020, p. 68).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de realização de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e

alienações pela Administração Pública, admitindo o afastamento desse dever apenas em hipóteses excepcionais, nos casos legalmente previstos de dispensa ou inexigibilidade.

Essa exigência constitucional de licitar se orienta pela finalidade de permitir que o Estado identifique, em cada contratação, a proposta mais vantajosa, noção que não se reduz ao menor preço ou à melhor técnica tomados isoladamente. A proposta mais vantajosa é aquela que se conforma às condições do correspondente instrumento convocatório e se ajusta ao conjunto de princípios que vinculam o procedimento e a própria Administração Pública (Nunes, 2016, p. 188).

A CF/88, ao enunciar no caput do art. 37 os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, delimita o horizonte normativo ao qual a Administração Pública está irremediavelmente vinculada. Em paralelo, o art. 3º da nova Lei de Licitações reafirma esse plexo principiológico, acrescido de outros, dentre os quais, destaca-se a competitividade.

Assim, a licitação somente realiza, de modo efetivo, o plexo principiológico que a informa quando se desenvolve em ambiente genuinamente competitivo, pois é justamente por meio dessa disputa que se alcançam preços resultantes do “livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado”.

As restrições excessivas ou inadequadamente formuladas produzem resultados artificiais, na medida em que reduzem o universo de participantes e, por consequência, podem instaurar um ambiente de pouca competitividade ou mesmo destituído de concorrência, afastando a Administração Pública da proposta efetivamente mais vantajosa e vulnerando, via de consequência, o interesse público.

## 2.4 A NOCIVIDADE DOS CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

Os cartéis em licitações públicas reduzem, quando não inviabilizam por completo, a competitividade dos certames, produzindo preços artificiais, que tolhem da Administração Pública a possibilidade de alcançar a proposta mais vantajosa.

Com esse funcionamento perverso, há um dispêndio significativo de recursos públicos, que deixam de servir à coletividade para alimentar interesses privados

gananciosos, com prejuízos diretos e indiretos à população. Daí se extrai a razão pela qual os cartéis em licitações revelam maior nocividade do que aqueles que operam exclusivamente em mercados privados.

No caso de cartéis em licitações o incremento de preços acontece às custas dos cofres públicos, o que reduz a possibilidade de o poder público prestar maior volume de serviços ou reduzir o custo dos disponibilizados. Através de acordos prévios e variadas estratégias, os cartéis acabam por impedir que a Administração adquira seus produtos e serviços ao menor preço e nas melhores condições possíveis (Nunes apud Cade, 2016, p. 192).

Somente no âmbito federal, em 2024, as despesas realizadas com contratações públicas alcançaram R\$ 51,85 bilhões, segundo o Portal da Transparência do Governo Federal. O Estado de São Paulo movimentou cifra similar, com aproximadamente R\$ 32,43 bilhões despendidos em contratações no mesmo exercício.

Assim, o volume agregado entre União e Estado de São Paulo perfaz, aproximadamente, R\$ 84,28 bilhões. Tomando-se a estimativa de Bagnoli (2022, p. 385), segundo a qual os cartéis em licitações públicas geram sobrepreço médio de 30%, tem-se um potencial de dano que poderia chegar a R\$ 25,28 bilhões em apenas um ano. Há, inclusive, estudos que indicam percentuais médios ainda mais elevados, chegando à casa de 40%

É evidente, porém, que esses números não representam prejuízo efetivo, porque não se está afirmando que todas as licitações foram cartelizadas. O cálculo apenas ilustra a ordem de grandeza do impacto potencial: se práticas cartelizadas incidissem sobre todo o volume contratado, o sobrepreço estimado por Bagnoli significaria perdas na casa de bilhões de reais.

A escassez inerente dos recursos públicos implica que cada contratação representa uma escolha entre necessidades concorrentes da coletividade. Assim, quando o gasto é mal direcionado, a perda social se duplica: nem se atendem adequadamente as demandas priorizadas, nem se alcançam aquelas que foram preteridas pela opção alocativa do gestor.

Essa noção reforça, em última análise, que a cartelização em licitações públicas não apenas distorce preços; ela corrói a própria racionalidade distributiva do gasto público. Daí se extra a relevância do tema para o cenário público.

## 2.5 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA NOÇÃO DE CONCORRÊNCIA

A concorrência, tal como concebida hoje, é fruto de um processo histórico longo e não linear. A percepção de que a disputa entre agentes econômicos pode servir de motor para o desenvolvimento do comércio, o aprimoramento dos processos produtivos, a redução dos preços, as inovações tecnológicas etc. esteve sempre presente.

Em seus escritos, Forgioni (2015, p. 36) explica que, até o século XVIII, não se tinha clareza sobre a necessidade de organizar a concorrência. A proteção estatal somente se deflagrava diante do risco de desabastecimento da população ou de abusos pontuais.

Segundo Lewinsohn (1945, p. 22-27), os cartéis e trustes modernos somente passaram a ocupar o debate público nas últimas décadas do século XIX, pois eram organismos que afrontavam os princípios liberais da economia nacional e internacional. Não obstante, o autor destaca que há registros históricos, ainda no século XV, de “formações econômicas análogas”, que, a seu ver, já poderiam ser qualificadas como verdadeiros trustes e cartéis.

É evidente que a noção de concorrência e da necessidade de protegê-la não nasceu acabada. Ela é fruto de experiências empíricas, crises históricas e mudanças ideológicas. Nesse sentido, a repressão aos cartéis é fruto das escolhas que cada sociedade faz a seu tempo.

Nas sociedades modernas, o incentivo à concorrência não pode ser compreendido apenas sob uma lógica econômica. Como ressalta Vieira (2018, p. 20), há também um fundamento social e cultural: a concorrência funciona como expressão do individualismo característico da modernidade.

### 2.5.1 A noção de concorrência na Antiguidade

Na Antiguidade grega, verificavam-se monopólios regulamentados, destinados sobretudo à geração de receitas para o Estado. No tocante aos monopólios constituídos por particulares, não havia propriamente uma vedação explícita.

Um exemplo marcante de monopolização, narrado por Forgioni (2015, p. 37-39), é o episódio de Tales de Mileto que, ao prever uma safra abundante de azeitonas, adquire antecipadamente o direito de uso exclusivo de prensas de azeite. Aristóteles, ao comentar sobre o caso, reconheceu que a ausência de competidores permitiu a Tales lucrar a partir de uma posição monopolista.

Outro exemplo citado por Forgioni (2015, p. 39-40) se refere a um caso que se passou na região da Ática, que, por possuir solo pouco fértil e elevada densidade populacional, dependia da importação de grãos. O comércio era rigidamente regulado pelo governo, impondo limites aos estoques e ao lucro dos mercadores.

Durante períodos de guerra, quando a logística de importação era comprometida, os comerciantes eram orientados a não competir entre si, mantendo preços “razoáveis”. Contudo, não raras vezes formavam associações clandestinas, adquirindo grandes quantidades de grãos para estocar além do permitido e vendê-los a preços abusivos diante de rumores de perdas de navios ou dificuldades no transporte.

Foi assim que uma dessas associações de comerciantes chegou a ser submetida a julgamento, cuja pena para os infratores era a morte, o que demonstra a severidade da repressão contra práticas que comprometiam o abastecimento da população.

Como se nota, não havia uma proibição per se dessas práticas abusivas, tampouco não havia a proteção da concorrência. A repressão dessas práticas abusivas era orientada puramente pelo interesse público, ou seja, somente diante prejuízos sociais e econômicos relevantes causados à coletividade é que se tinha a punição dos agentes econômicos.

Na antiguidade romana, práticas monopolistas também eram comuns, sobretudo na distribuição de alimentos. O soberano concedia a particulares o controle de determinados setores como forma de retribuição política ou estratégia de arrecadação.

Ainda assim, alguns esforços de repressão surgiram. De forma inédita, o Édito de Zenão, em 483, regulamentou os monopólios e os acordos de preço, “a fim de se impedir os [...] o açambarcamento de mercadorias o abuso de preços, e garantir preços de mercado. (Bagnoli, 2002, n.p.).

### **2.5.2 A noção de concorrência na idade média**

Há registros também de práticas anticoncorrenciais na Idade Média. O cenário econômico desse período é marcado por uma forte descentralização política e pela predominância do poder feudal. É nesse contexto histórico que surge uma estrutura paradigmática para a história da concorrência: as corporações de ofício (Forgioni, 2015, p. 42 – 45).

Em suma, as corporações de ofício eram associações compostas por artesãos e comerciantes que se uniram para proteger seus interesses comuns e garantir a sobrevivência de suas atividades em meio ao enfraquecimento da Autoridade Real.

A formação dessas associações permitiu um aprofundamento teórico do ideal de concorrência face ao grau de organização dos integrantes destas corporações. Não havia concorrência entre seus integrantes, cuja formatação é análoga ao que, hoje, identificamos como cartéis.

As corporações não nascem de imposições das autoridades, mas sim da espontânea união dos agentes econômicos, catalisada pelo peculiar momento histórico. Não se pode, portanto, deixar de notar a semelhança da motivação da gênese das corporações de ofício e dos cartéis ou associações atuais: união dos agentes econômicos tendo em vista a proteção dos interesses que são comuns. (Forgioni, 2015, p. 44).

As Corporações de Ofício medievais, segundo Dos Anjos (2002, p. 5), funcionavam de modo abertamente contrário ao que hoje se compreenderia como livre concorrência e proteção do consumidor. Elas impunham requisitos rigorosos para o ingresso de novos artesãos, criando barreiras significativas de entrada; delimitavam o espaço físico em que cada membro poderia atuar, evitando que dois artesãos disputassem a mesma clientela; e fixavam preços mínimos e máximos para bens e serviços.

Funcionavam como verdadeiras entidades autônomas, com normas internas próprias e instâncias decisórias, cuja motivação era a necessidade de proteger os interesses comerciais dos membros. Sacramone (2022, p. 41) compara essas corporações a pequenos Estados, tamanha a sua capacidade de regular a vida econômica e social dos seus membros e resolver conflitos internos.

Ao mesmo tempo em que restringiam a concorrência, as corporações cumpriam a função de garantir estabilidade do comércio, padronizar práticas e assegurar qualidade mínima dos bens e serviços oferecidos.

### **2.5.3 A Noção de concorrência após as revoluções francesa e industrial**

O advento da modernidade trouxe consigo uma mudança radical na forma de compreender a concorrência. Com a Revolução Francesa, foram propagados os ideais da liberdade e da igualdade perante a lei, eliminando, dessa forma, as restrições impostas pelas antigas Corporações de Ofício.

A Lei Le Chapelier, de 1791, proibiu o funcionamento de todas as corporações de ofício e instituiu a liberdade de comércio na França (Sacramone, 2022, p. 45), consagrando juridicamente os ideais de igualdade econômica, liberdade individual e livre concorrência que emanavam dos princípios iluministas.

A partir desse momento, consolidou-se a noção de que a livre iniciativa deveria prevalecer sobre associações que restringissem o ingresso de novos competidores, e a concorrência passou a ser concebida como um instrumento de promoção do interesse público.

Aos poucos, foi se consolidando a noção de que a competição entre agentes econômicos favorece a melhoria da qualidade dos produtos, estimula a atividade econômica e tende a reduzir os preços, evitando os efeitos nocivos dos monopólios.

A Revolução Industrial também valorizava a ideia de concorrência. A expansão tecnológica, o aumento da produção em escala e a intensificação das trocas comerciais exigiram que os agentes econômicos atuassem em um ambiente relativamente aberto, regido pelas forças da oferta e da demanda, e não por interferências artificiais. (Forgioni, 2015, p. 57-59).

A concorrência é o antídoto natural contra o grande mal dos monopólios, apta a regular o mercado, conduzindo ao bem-estar social, sem a necessidade da intervenção estatal, ou seja, a existência do livre mercado seria assegurada sem que se precisasse de maior atuação exógena. Por esse motivo, nesse momento histórico, não havia maiores preocupações em se impor limites à liberdade de concorrência. (Forgioni, 2015, p. 59)

Todavia, o princípio da livre concorrência não se afirmou de maneira imediata ou pacífica. Mesmo na Inglaterra, epicentro da Revolução Industrial e país que sofreu maior influência dos ideais do liberalismo econômico clássico, sua consolidação enfrentou resistências políticas e sociais.

A implementação dos ideais liberais demandou tempo e enfrentou obstáculos decorrentes de interesses econômicos enraizados e da própria dificuldade em romper com práticas monopolistas tradicionais.

O liberalismo econômico não nasceu como uma erupção espontânea das forças naturais, por muito tempo reprimidas e dissimuladas. Ele antes foi imposto aos produtores e aos comerciantes pela coincidência de três fatores: a vontade do Estado em unificar e estimular a economia nacional, o surgimento de uma nova técnica que destruía as bases da velha cooperação e coordenação, e enfim, o individualismo filosófico do século XVIII, do qual a doutrina econômica do Adam Smith não passava de uma aplicação (Lewinsohn, 1945, p. 80).

Ressalte-se que a história reservara outra lição: a de que a concorrência irrestrita também gera distorções. A ausência de limites à atuação dos agentes econômicos no mercado resultou em concentrações abusivas de capital e poder, agravando desigualdades sociais e acirrando conflitos entre capital e trabalho.

Nesse processo, o Estado passou a reconhecer que a manutenção do liberalismo econômico dependia de certo grau de regulação da concorrência e de controle sobre o comportamento dos agentes econômicos, consolidando o modelo de atuação que se tem atualmente.

“Nada há, na regulamentação da concorrência, de contrário ao espírito do liberalismo econômico”. Contrariamente, o combate a distorções conjunturais, como cartéis e monopólios, busca, de forma evidente, a preservação do mercado. Sem isso, há instabilidade do sistema e, via de consequência, a sua derrocada. (Forgioni, 2015, p. 63 – 64).

### 3. FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

Trata-se de uma conceituação ampla, cuja base teórica é aplicável aos cartéis atuantes no setor privado e no âmbito das licitações públicas. Nesse sentido, o presente trabalho fixa desde logo uma definição clara do que se entende por cartel, de modo a estabelecer as bases para as reflexões subsequentes.

O Cartel ou colusão horizontal é o acordo expresso ou tácito entre concorrentes situados no mesmo nível da cadeia produtiva, que manipulam artificialmente as variáveis com o objetivo de restringir ou eliminar a concorrência e, assim, maximizar os ganhos do grupo envolvido. (Domingues et al, 2012, p. 195).

Como aduzem José Inácio Gonzaga Franceschini e Vicente Bagnoli (2018, p. 564), inexistente uma definição legal de cartel, de sorte que pode ser definido como o acordo entre concorrentes (...) que deveriam competir entre si, mas ao invés da disputa, acordam o aumento de preços, a redução da oferta de produtos, a criação de barreiras à entrada de novos concorrentes e o enfraquecimento e/ou eliminação de outros que já integram o mercado, com vistas a auferir vantagens que não conseguiriam dentro de um ambiente competitivo.

Como o acordo se dá entre agentes econômicos que atuam no mesmo mercado e no mesmo grau de produção, diz-se que o acordo é horizontal. Por outro lado, se o conluio reúne agentes de diferentes mercados atuantes em etapas distintas da cadeia produtiva, como entre fabricante e comerciante, tem-se a chamada colusão vertical (Forgioni, 2015, p. 336). Ambas são práticas anticoncorrenciais coletivas (ou colusivas), pois perpetradas por mais de um agente econômico.

Como exemplifica Forgioni (2015, pg. 337), na cadeia produtiva de cerveja, o acordo celebrado entre o produtor de malte, o distribuidor de cerveja, a cervejaria ou bares seria vertical. Já aqueles pactuados somente entre cervejarias, por exemplo, ou entre distribuidores seria horizontal (cartel). A intenção dos participantes do arranjo ilícito é manipular o mercado de modo a auferir as mesmas vantagens econômicas que se obteria nas condições de monopólio e/ou monopólio.

A colusão pode se manifestar de duas formas principais: explícita ou tácita. Na primeira, há acordo formal e/ou comunicação direta entre os agentes, seja escrito ou verbal, de modo que existem provas concretas da prática. Já a segunda não se revela

de maneira direta. A existência do conluio é inferida a partir de provas comportamentais indiretas (ex: padrões atípicos de preços, padrões de vencedores em certames licitatórios etc.), considerando a estrutura de determinado mercado. (Dos Santos, 2014, p. 22-23).

### 3.1 PARALELISMO CONSCIENTE NÃO É CARTEL

Fixada a base conceitual do que é cartel, podemos voltar ao exemplo do início da introdução em que o consumidor, irrisignado com preços iguais do mesmo produto em diferentes estabelecimentos, sentencia como cartel. Em razão da similaridade de preços entre estabelecimentos concorrentes, pode-se dizer que há formação de cartel?

Certamente que não, até porque a semelhança das estratégias decorre, muitas vezes, do processo natural da competição. Como explica Bagnoli (2022, p. 389), os consumidores tendem a concluir pela existência de cartel quando se deparam com as seguintes situações: “(i) os preços entre os concorrentes são semelhantes; (ii) os revendedores aumentam seus preços em datas próximas; e, (iii) comparando com localidades próximas, o preço de revenda é superior.”

As situações acima descritas, em que pese possam constituir indícios de colusão, isoladamente não são suficientes para embasar eventual condenação por formação de cartel. Isso porque os agentes econômicos agem de forma racional e visam ao lucro, de modo que podem nortear a própria atuação no mercado com base nos preços ou estratégias de outros concorrentes, sem que, para isso, tenham firmado acordo explícito ou tácito. Esse fenômeno é chamado de paralelismo consciente.

À vista disso, a jurisprudência e doutrina têm consolidado a exigência de elementos adicionais para a identificação e eventual condenação formação de cartel, para além, por exemplo, de uma mera similaridade de preços – é o chamado “paralelismo plus” (Fernandes, 2017, p. 28).

Cinge-se aí um dos grandes entraves probatórios existentes na apuração de cartéis: a dificuldade na obtenção de outras provas que nos permitam inferir quanto à existência da colusão. Isso ocorre porque os acordos costumam ocorrer de forma sigilosa, na sua forma tácita, sem provas diretas da colusão, o que exige medidas investigativas

mais sofisticadas, não sendo suficiente, na maioria dos casos, a oitivas de testemunhas - que, em regra, não há - ou mera expedição de ofícios (MPF, p. 36, 2019).

### 3.2 AS CONDIÇÕES PARA O ÊXITO DO CARTEL

A doutrina econômica e jurídica é uníssona em reconhecer que a estabilidade do pacto entre concorrentes depende, em grande medida, de que os benefícios decorrentes da colusão superem os incentivos individuais ao descumprimento do acordo. Trata-se de um dilema clássico, descrito pela teoria dos jogos, em que cada participante é tentado a trair o pacto para maximizar lucros próprios.

O aumento de preços acima da média pode induzir determinados participantes do cartel a adotarem comportamentos oportunistas, voltados à fraude do próprio acordo. Essa conduta é facilitada quando a estrutura do cartel carece de mecanismos internos eficazes de controle e repressão ou em virtude da estrutura complexa de mercado. (Domingues et al, 2012, p. 203).

É por isso que a longevidade de um cartel depende diretamente da estabilidade do pacto celebrado entre seus integrantes. É imprescindível que os membros possuam a capacidade de manter a fixação conjunta de preços ou níveis de produção, cumprindo fielmente o que foi pactuado.

Em relação aos cartéis em licitações públicas, o cartel não precisa ser longo, basta se manter enquanto durar o procedimento licitatório. É uma das condições que favorece a colusão no setor de compras governamentais. Ademais, a licitação costuma atrair empresas com porte e capacidade econômica semelhantes, ao contrário do que ocorre no setor privado, onde o agente econômico, como regra, disputa espaço com uma variedade maior de players.

Nessas circunstâncias, a consolidação dos cartéis no setor privado tende a ser mais complexa, porquanto os participantes não operam com os mesmos custos ou com a mesma estrutura produtiva, por exemplo. Daí porque esses cartéis são naturalmente instáveis. Há estudos que indicam que as colusões horizontais duram, em média, 3,7 a 7,5 anos. (Martinez, 2022, n.p.).

Nestes arranjos ilícitos, diante de variações nos custos individuais, um dos membros pode buscar maximizar ganhos próprios, elevando os preços acima do limite acordado ou, inversamente, reduzindo-os estrategicamente para ampliar sua participação de mercado, caracterizando, nesse caso, o comportamento oportunista anteriormente mencionado.

Além da disciplina organizacional, outro requisito essencial é a existência de poder de mercado. Como observam Pindyck e Rubinfeld (2013, p. 474), somente quando os participantes do cartel concentram parcela significativa do mercado relevante é que conseguem impor preços acima do nível competitivo. A consolidação de um cartel só é viável se a ação coordenada for capaz de tolher efetivamente as opções do consumidor.

No entanto, é possível que o cartel obtenha sucesso, mesmo que não detenha o poder potencial de monopólio, se a demanda do mercado for suficientemente inelástica ao preço. É o que ocorre no âmbito das licitações públicas: mesmo diante do aumento de preço, a demanda do Estado por aquele bem ou serviço continua para que se possa ter a continuidade dos serviços públicos.

Portanto, a inelasticidade da demanda estatal cria um ambiente propício para a formação de cartéis, já que as empresas concorrentes na licitação podem aumentar seus preços sem que isso afete drasticamente a quantidade demandada.

Ou seja, mesmo que as propostas apresentadas sejam inflacionadas por um conluio entre as empresas, a Administração Pública, como principal demandante, dificilmente poderá interromper ou adiar suas compras, pois sua função é atender às necessidades públicas de forma contínua e eficiente.

Para evitar sobrepreços e superfaturamento nas contratações, a Administração fixa um “valor de reserva máximo” que aceita pagar por um bem ou serviço, também conhecido como preço de referência, o qual é determinado por uma pesquisa de preços no mercado.

Contudo, na realidade, constata-se que a pesquisa de preços na administração pública federal falha em se aproximar do real valor de mercado. No interregno de 2014 a 2018, verificou-se uma diferença média entre os valores estimados e homologados superior a 400%. (Poubel de Castro, 2019, p. 133-134).

Outro elemento que aumenta consideravelmente a taxa de sucesso do cartel é a homogeneidade de produtos em determinado segmento econômico (Ceccato, 2017, p. 132). Os setores em que há inovação constante e diversidade de ofertas apresentam maiores barreiras à formação e à manutenção de cartéis não apenas pela complexidade de se coordenar o quanto acordado em um ambiente dinâmico, mas também porque a inovação e diversidade se traduzem em maior variedade e possibilidade de substituição entre produtos, o que fragiliza a posição de dominância econômica do cartel.

No mesmo sentido, quanto maior a quantidade de agentes, mais custoso e difícil se torna concertar comportamentos, identificar e punir desvios (Domingues et al, 2012, p. 207-209). Não por outra razão, deve-se evitar condições excessivamente restritivas no instrumento convocatório das licitações públicas.

Quanto mais baixas as barreiras de entrada no setor privado e no âmbito das licitações públicas, mais agentes tendem a ingressar e romper a estabilidade de eventual colusão existente, reestabelecendo a concorrência. Por essa razão, naturalmente os cartéis longevos e produtivos exercem o controle de acesso ao mercado, quer seja por meio de exigências legais, por meio do lobby, custos de instalação ou domínio tecnológico, quer seja por meio de relações espúrias com o poder público (Marshall et al, 2012, p. 105-106).

Nota-se, portanto, que a consolidação de um cartel não decorre de um único fator isolado, mas de um conjunto de elementos que atuam de forma interligada. Disciplina organizacional, poder de mercado, homogeneidade de produtos, número reduzido de participantes e barreiras à entrada são condições que, quando presentes, aumentam a probabilidade de êxito da colusão. A ausência de qualquer desses aspectos fragiliza o pacto, expondo-o ao risco de rupturas e ampliando as chances de comportamentos oportunistas por parte dos próprios integrantes.

### 3.3 AS CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E SOCIAIS

Os cartéis representam a mais grave forma de infração à ordem econômica não apenas porque distorcem o funcionamento do mercado, mas também porque produzem

efeitos negativos de grande alcance sobre a economia, a sociedade e o próprio sistema jurídico.

Segundo Martinez (2022, n.p.), a formação de cartéis se associa às seguintes ineficiências econômicas: alocativa, produtiva e dinâmica. Na ineficiência alocativa, os recursos sociais são distribuídos de forma ineficiente, em virtude do aumento de preços e da restrição da oferta.

A autora explica que a ineficiência produtiva está relacionada ao fato de que os agentes econômicos atuam com custos mais altos do que teriam na ausência da colusão horizontal. Por fim, a ineficiência dinâmica seria o resultado do baixo incentivo à inovação - aprimoramento dos processos produtivos, dos produtos e serviços - gerado pelos cartéis.

Do ponto de vista econômico, esses arranjos colusivos geram o chamado deadweight loss, ou perda de peso morto, em que parte do bem-estar social é destruída porque consumidores deixam de consumir produtos ou serviços que estariam disponíveis em condições competitivas (Pindyck; Rubinfeld, 2013, p. 407).

Quando os cartéis aumentam o preço de seus produtos, o valor cobrado em excesso é o chamado sobrepreço. Os lucros exorbitantes auferidos dessa diferença são apropriados pelos membros. A parcela não adquirida pelos consumidores é considerada “peso morto” (Tito, 2018, p. 267), havendo destruição de riqueza social, já que essa parte não é apropriada nem pelo consumidor nem pelo produtor (Martinez, 2022, n.p.)

Estudos conduzidos pela OCDE indicam que, em média, os cartéis impõem sobrepreços de 10% a 20% sobre os bens e serviços afetados, o que evidencia a gravidade de sua intervenção no mercado (2021, p. 15). No tocante à formação de cartéis em licitações públicas, como visto, o sobrepreço alcança 30% (Bagnoli, 2022, p. 385).

Sob a ótica social, o cartel funciona como uma espécie de “imposto privado” transferido da coletividade para um pequeno grupo de agentes econômicos. O consumidor, impossibilitado de reagir à prática colusiva, vê-se compelido a pagar preços mais altos por produtos ou serviços muitas vezes homogêneos, sem alternativas reais de escolha (Dos Santos, 2014, p. 30-35).

A referida transferência de renda acentua desigualdades e afeta diretamente o acesso a bens essenciais, sobretudo em setores sensíveis como alimentos, combustíveis e

medicamentos. Além disso, a cartelização desestimula a entrada de novos competidores, perpetuando estruturas concentradas que limitam a pluralidade de agentes e sufocam a inovação (Dos Santos, 2014, p. 27-28).

Não obstante, os cartéis corroem a confiança no funcionamento das instituições estatais, em especial quando se verificam em licitações públicas. Nesses casos, além do dano econômico direto ao erário, há a percepção de que o processo de contratação foi capturado por interesses privados, comprometendo a credibilidade do Estado e alimentando a sensação de corrupção sistêmica (Ceccato, 2017, p. 21).

Não por outra razão, os cartéis não devem ser analisados apenas como desvios pontuais de agentes econômicos, mas como práticas que comprometem a própria lógica do mercado, em especial o princípio da livre concorrência, e ameaçam o interesse público. Devido aos prejuízos econômicos e sociais produzidos por quem pratica a colusão horizontal, prepondera no ordenamento jurídico brasileiro e em outras jurisdições estrangeiras o caráter repressivo à formação de cartéis.

Todavia, vale destacar que há países que toleram a formação de cartéis nacionais quando isso gera maior competitividade a nível internacional, o que revela que “deixar de combater comportamentos anticoncorrenciais é, tal como fazê-lo, a promoção de determinada política pública, inexistindo neutralidade tanto na repressão quanto na aceitação de tais práticas”. (Martinez, 2018, p. 200-201 apud De David, 2020, p. 85).

### 3.4 AS PECULIARIDADES DOS CARTÉIS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

Quando se fala em cartéis no âmbito das contratações públicas, há duas modalidades: (a) cartéis em licitações públicas (bid rigging), e (b) cartéis em contratações diretas, sem licitação (Ceccato, 2017, p. 23-24). Neste trabalho, interessa-nos apenas a primeira hipótese.

Como destacam Oliveira et al (2023, p. 256), ao realizar aquisições, o Estado se insere no modelo de equilíbrio delineado pelos economistas clássicos, ficando igualmente exposto a falhas como a competição imperfeita, na qual determinados agentes detêm poder de mercado suficiente para manipular preços em seu benefício.

Outrossim, especificamente nas contratações públicas, o sucesso dos cartéis não se explica apenas pela estabilidade dos cartéis e pelo poder monopólio por eles exercido. Haveria outro fator essencial, qual seja, a corrupção dos agentes que organizam e gerenciam os certames licitatórios (Oliveira et al, 2023, p. 257-258).

Segundo os autores, a corrupção, em que pese tipificada no Código Penal brasileiro e, em certa medida, de fácil detecção, continua a ocorrer porque se espraia para outras instâncias da administração pública. Ou seja, além dos agentes públicos diretamente envolvidos na organização e gerenciamento dos certames, há também a cooptação dos agentes públicos de alto escalão das cortes de contas (Lino, 2022, n.p apud Oliveira et al, 2023, p. 262).

Nestes casos em que envolvem corrupção e concorrência, nos quais os agentes econômicos empreendem recursos materiais e humanos para, artificialmente, burlar o ambiente onde se desenvolve determinada atividade econômica, apropriando-se de riqueza que já existe na sociedade ao invés de criar uma nova, tem-se um comportamento denominado rent seeking (Bagnoli, 2022, p. 250).

Este comportamento aplicado ilicitamente no âmbito das licitações públicas, além do prejuízo gerado ao erário, com a transferência irregular dos recursos públicos, atinge, via de consequência, os cidadãos, pois gera uma má alocação de recursos na economia, ampliando a desigualdade social e obstaculizando o crescimento econômico.

(...) o vencedor não é o melhor, o mais apto a ser contratado, mas sim aquele agente econômico que “pagou” pela sua contratação. Consequentemente, esse valor pago pelo agente econômico ao licitante de alguma forma será coberto pelo próprio licitante, ou no caso de contratações públicas, pelo Estado, e, no final, pela sociedade. Ao alocar recursos superfaturados para determinada contratação, o Estado deixa de alocar recursos, que são escassos, para outras áreas, prejudicando assim toda a coletividade (Bagnoli, 2022, p. 341)

A manutenção de cartéis em licitações, contudo, não é trivial como parece ser. Diferentemente de outros arranjos colusivos, os conluíus formados em licitações públicas precisam a rigidez do procedimento administrativo, as normas vinculantes do edital e o constante risco de detecção pelos órgãos de controle. Daí porque, como observa Ceccato (2017, p. 31), dificilmente essas práticas prosperam sem a participação ativa de agentes públicos corruptos que atuam como facilitadores.

Na sua evolução jurisprudencial, o CADE tem tratado a formação de cartéis em licitações como ilícitos per se, ou seja, independentemente da comprovação de seus efeitos concretos no mercado. Isso porque, como observa o autor, a lógica do processo licitatório é intrinsecamente associada à concorrência, de modo que a mera colusão já compromete a concorrência, bem como o dever constitucional de licitar de forma adequada e idônea (Ceccato, 2017, p. 27-30).

Fato é que o Estado também está sujeito às falhas do mercado, que, quando associadas a outros fatores, como a corrupção dos agentes públicos, criam condições extremamente favoráveis para a formação e permanência de cartéis no setor público.

### 3.5 O REGIME JURÍDICO DE LICITAÇÕES PÚBLICAS

A licitação pública constitui um dos principais instrumentos de realização do interesse público no ordenamento jurídico brasileiro. Ao estabelecer regras para a contratação de bens, serviços e obras pelo Poder Público, o instituto busca não apenas assegurar a correta aplicação dos recursos financeiros, mas também garantir a igualdade entre os concorrentes, a eficiência do gasto público e a preservação da probidade administrativa.

A trajetória legislativa das licitações revela uma evolução significativa. A antiga Lei nº 8.666/1993 marcou por quase três décadas o regime jurídico licitatório, consolidando normas gerais aplicáveis a toda a Administração Pública.

Apesar de seu caráter abrangente, a lei foi alvo de críticas por seu excesso de formalismo, por engessar a atuação administrativa e por não oferecer respostas adequadas a fenômenos complexos, como a corrupção sistêmica e a formação de cartéis em certames públicos (Ceccato, 2017, p. 47-48).

Nesse período, surgiram normas complementares, como a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão, e a Lei nº 12.462/2011, que criou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Esses diplomas refletiam a tentativa de conferir maior eficiência e flexibilidade, sobretudo em áreas sensíveis como infraestrutura e grandes eventos esportivos. Contudo, mesmo essas inovações mostraram-se limitadas diante da persistência de práticas ilícitas como o conluio entre empresas (Santos et al, 2016, p. 119).

O marco mais recente é a Lei nº 14.133/2021, que revogou progressivamente o regime anterior e passou a disciplinar de forma unificada as licitações e contratos administrativos. A nova lei incorporou princípios já consolidados pela jurisprudência e pela doutrina, como a segurança jurídica, a segregação de funções e a transparência, além de enfatizar mecanismos de integridade e compliance.

Em sintonia com experiências internacionais, busca-se fortalecer instrumentos que inibam fraudes e conluios, como maior padronização documental, a inversão de fases procedimentais e a ampliação das hipóteses de contratação direta acompanhadas de controles posteriores (Domingues et al, 2012, p. 241).

No plano principiológico, tanto a lei antiga quanto a nova reafirmam que a licitação tem por finalidades a isonomia entre os licitantes, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Estes princípios não apenas asseguram a igualdade formal entre os participantes, mas também preservam a concorrência como instrumento para alcançar melhores resultados ao interesse público.

Ao reconhecer a livre concorrência como valor jurídico, o regime licitatório aproxima-se diretamente da lógica do direito antitruste: em ambos os casos, o objetivo é evitar que arranjos colusivos prejudiquem a coletividade.

Nesse sentido, Ceccato (2017, p. 65) observa que a licitação pública é, paradoxalmente, tanto espaço de concretização da concorrência quanto ambiente propício à sua violação. Isso porque a previsibilidade das contratações, a homogeneidade de determinados bens e serviços e a repetição de certames criam condições estruturais favoráveis à cartelização.

A análise do regime jurídico das licitações, portanto, não pode se limitar a sua dimensão procedimental: é necessário compreender como seus mecanismos interagem com as dinâmicas econômicas e sociais, podendo servir tanto como barreira quanto como terreno fértil para práticas colusivas.

Assim, a evolução legislativa demonstra que o Brasil vem buscando um equilíbrio delicado: de um lado, garantir segurança, eficiência e controle; de outro, preservar um ambiente competitivo capaz de coibir arranjos ilícitos. O desafio permanente é traduzir

princípios normativos em práticas concretas que efetivamente impeçam a devassa dos certames públicos.

### 3.6 AS PRINCIPAIS MODALIDADES DE CARTEL EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

As práticas mais frequentes de conluio entre agentes econômicos nas licitações públicas são: propostas fictícias ou de cobertura (cover bidding); supressão de propostas (bid suppression); propostas rotativas (bid rotation) e divisão de mercado (market allocation).

Assim sendo, reconhecer a lógica de cada arranjo e seus sinais típicos é passo decisivo para orientar a instrução probatória, calibrar o desenho dos editais e fortalecer mecanismos de enforcement: descoberta, persecução e repressão. (Braga, 2015, p. 109).

#### 3.6.1 Propostas fictícias ou de cobertura (Cover Bidding)

As propostas fictícias constituem uma das formas de manifestação da atuação dos cartéis em licitações públicas. Seu objetivo é dar aparência de competitividade ao certame, como se todos os participantes estivessem verdadeiramente empenhados em apresentar a melhor proposta à Administração Pública.

Também designadas de propostas complementares, figurativas, simbólicas ou de cortesia, é a forma mais comum de implementação nos arranjos ilícitos formados no âmbito das contratações públicas. Ocorrem quando os agentes econômicos combinam submeter propostas que, pelas condições e preços, não serão aceitas, apenas para conferir aparência de competitividade ao processo licitatório. (Adamo, 2018, p. 84).

Segundo as diretrizes de combate ao conluio entre concorrentes em Licitações Públicas (OCDE, 2021), os “concorrentes” manifestam, ao menos, uma das seguintes condutas: (1) apresentam proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido; (2) apresentam proposta com condições inaceitáveis pelo comprador; (3) formulam proposta com valor inexequível.

Existem indícios que auxiliam a identificar a colusão, como documentos emitidos em sequência por diferentes licitantes (mesmo dia/intervalo, numerações contíguas), diagramação idêntica das propostas e erros repetidos, indícios de que houve preparo coordenado dos envelopes de preço e habilitação (Santos et al, 2016, p. 59-64).

Em um caso julgado pelo Tribunal do CADE em 2016 (Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-84), foram condenados representantes de empresas ofertantes que compartilhavam, por meio de ligações telefônicas e reuniões presenciais, informações acerca de preços, valores de propostas comerciais, carteiras de contratos etc.

No caso, a proposta de cobertura foi uma das principais estratégias para viabilizar o sucesso do arranjo ilícito. A conduta restou comprovada através de tabelas de preço apreendida, na qual constava um preço cotado e um preço para cobertura, necessariamente superior aquele que seria o vencedor. (Santos et al, 2016, p. 33).

Essa forma de atuação dos cartéis restou inviabilizada pela Lei n. 14.133/2021, que inverteu as fases de habilitação e julgamento, nos moldes do que ocorre na execução do pregão eletrônico, implementada pela Lei nº 10.520/2002.

Com a alteração, a fase de julgamento passa a anteceder a fase de habilitação (art. 17, IV e V), de modo que somente se analisará os documentos de habilitação relativos ao licitante que ofertou a proposta mais vantajosa. (Castro, 2023, p. 4444).

Sob a perspectiva concorrencial, as inabilitações imediatas na fase inicial, como ocorria no modelo antigo, reduziam sobremaneira o número de participantes do certame, o que propiciava a formação da colusão. Somado a isso, a identidade dos proponentes também era publicizada, sendo mais um elemento favorável à formação dos cartéis.

Além disso, o extenso lapso temporal existente entre as fases de habilitação e julgamento, causado pela etapa recursal, permitia aos agentes econômicos em colusão dirimir problema no tocante à repartição de lucros ou modo de atuação do grupo.

A existência de uma fase recursal específica para contestar decisões de habilitação e inabilitação estimulava a impugnação generalizada entre os licitantes, utilizada estrategicamente para reduzir artificialmente a competitividade na fase de propostas.

Essa dinâmica, além de contrariar a lógica concorrencial, elevava substancialmente os custos de transação, na medida em que os participantes precisavam investir tempo

e recursos na elaboração de recursos, seja para atacar concorrentes, seja para manter a própria habilitação.

Não por outra, a mudança promovida pela Lei n. 14/133/2021 mitigou os riscos gerados pelo modelo antigo, conferindo maior celeridade ao procedimento e dificultando a vida dos mal intencionados.

De qualquer modo, o estudo dessa forma de atuação ainda é “pertinente”, uma vez que a nova Lei de Licitações somente iniciou sua vigência obrigatória em 1º de abril de 2024, de modo que boa parte dos procedimentos licitatórios até hoje ocorreram sob a égide da Lei n. 8666/93.

Outra razão é que o novo diploma normativo admite, de forma excepcional, a antecipação da fase de habilitação, exigindo, para tanto, ato motivado expressamente previsto no instrumento convocatório, nos termos do §1º do artigo 17.

Por fim, outro argumento é a existência de trabalhos empíricos que demonstram que a utilização de propostas fictícias “é o método mais utilizado para a colusão em licitações públicas, estando presente na quase totalidade dos casos processados pelo CADE (...)”. (Adamo, 2018, p. 86).

### **3.6.2 Supressão de propostas (Bid Supression)**

A supressão de propostas é o arranjo pelo qual agentes econômicos, aptos a participar do certame, pois preenchem os requisitos necessários para tanto, combinam de se da disputa ou desistir de lances já apresentados (bid withdrawal), a fim de assegurar a vitória do participante previamente designado pelo cartel (Lira, 2012, p. 57).

A aparência de competição se mantém, mas o resultado já está definido: um licitante “abre mão” de competir de fato para viabilizar a proposta do aliado. Gize-se que não é uma forma de atuação comum entre os cartelistas, pois é menos vantajosa e mais arriscada quando comparada com as propostas fictícias.

Isso porque, em muitas licitações, surgem concorrentes idôneos que não integram o acordo ilícito. Nesses casos, a combinação entre cartelistas pode não ser suficiente para garantir o êxito do “vencedor” designado. A reação típica do grupo é elevar o

grau de coordenação e buscar, por diferentes meios, coagir o participante independente a integrar o arranjo ilícito ou a se retirar do certame (Lira, 2012, p. 57-58).

Essa coerção nem sempre é explícita. Com frequência, assume a forma de assédio administrativo ou judicial, por meio de impugnações em série, recursos e ações destinadas a criar entraves à participação do concorrente legítimo.

Outrossim, pode vir acompanhada de pressões materiais, como a negativa de fornecimento de insumos essenciais, a recusa de subcontractações de que o proponente dependa, ou a tentativa de estrangular prazos e custos, até que a permanência na disputa se torne inviável (Ceccato, 2017, p. 122).

Em cenários extremos, a coerção pode descambar para ameaças diretas à integridade do licitante independente, atingindo, inclusive, familiares, com o objetivo de forçar sua desistência sob risco pessoal. Em qualquer dessas variantes, a lógica é a mesma: neutralizar o competidor não alinhado, reduzir o campo de disputa e restaurar a aparência de competição controlada pelo cartel.

Outro motivo pelo qual os cartelistas não adotam esse modelo de atuação pode ser explicado pelo caráter instável ínsito aos cartéis: a instabilidade do pacto. Adamo (2018, p. 91) explicita que, em um cenário onde apenas umas empresas participantes do cartel apresentassem proposta para o certame, os incentivos para o cumprimento do acordo decairiam vertiginosamente após a fase de apresentação das propostas.

### **3.6.3 Rodízio de vencedores ou propostas rotativas (Bid Rotation)**

No rodízio de vencedores, os cartelistas alternam entre si os vencedores da licitação. De forma antecipada, estipulam quem vencerá a primeira licitação, a segunda e assim sucessivamente. Os integrantes do cartel ainda apresentam propostas, com o objetivo de manter a aparência de competitividade perante a Administração.

Nessas circunstâncias, a identificação de um padrão de rotação pode servir como indício da existência de conluio entre os agentes econômicos. Sendo assim, o ideal é examinar o histórico de contratações (sequência de vencedores, valores próximos ao teto, inversões regulares de posições) e cruzar dados de certames semelhantes para

verificar se a alternância se repete de modo estatisticamente improvável em condições normais de mercado.

É evidente que essa prática somente se torna viável quando os certames se repetem com determinada frequência, ou onde a licitação é dividida em itens ou lotes. No último caso, o certame licitatório abriga outros “certames menores”, sendo possível a adjudicação de cada objeto por licitantes variados. (Adamo, 2018, p. 105).

A prática é facilitada pela previsibilidade dos processos licitatórios e pela homogeneidade dos produtos/serviços. Essa noção pode ser extraída da operação Vampiros, deflagrada contra cartéis formados em licitações de hemoderivados, cuja produção é de alta complexidade e passa por um crivo regulatório abrangente, o que elevam as barreiras de entrada de novos players.

Além disso, os produtos são homogêneos e as licitações são realizadas de forma periódica e com ampla frequência, o que propicia um terreno extremamente fértil para a prática de cartéis na sua forma de rodízio de vencedores (Colacino, 2017, p. 353).

Há outras formas de variar a ordem dos vencedores ou definir quem será o vencedor em cada licitação. É possível, por exemplo, que os conspiradores alternem por sequência temporal (primeiro, segundo, terceiro certame), por lote (cada empresa “leva” um lote específico), por região (cada uma vence em determinada área geográfica) ou por faixa de valor/tamanho do objeto (uma fica com contratos menores, outra com médios, outra com grandes).

Em todos os casos, a lógica é preservar a aparência de disputa enquanto se distribuem os resultados conforme o acordo prévio.

#### **3.6.4 Divisão de Mercado (Market Allocation)**

Na divisão de mercado, os concorrentes combinam não disputar entre si determinadas regiões, clientes ou lotes, repartindo previamente quem atende cada fatia e evitando ofertas cruzadas. Assim, por exemplo, A fica com o Nordeste, B com o Sul e C com o Sudeste; ou cada empresa atende um órgão comprador distinto; ou ainda repartem os lotes da mesma licitação entre si (Ceccato, 2017, p. 128-129).

A OCDE descreve essa prática como típica de conluíus em compras públicas, justamente porque neutraliza a rivalidade “por cliente” ou “por área”, podendo os demais apresentarem apenas propostas de cobertura (OCDE, 2009, p. 2-3).

#### **4 O TRATAMENTO JURÍDICO DO CARTEL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E OS DESAFIOS PARA OBTENÇÃO DE PROVAS**

O primeiro diploma normativo brasileiro voltado à proteção da concorrência foi a Lei nº 2.919, de 1914, que conferiu ao Presidente da República a prerrogativa de alterar a taxa dos impostos de importação, bem como de autorizar, sem encargos, a entrada de produtos estrangeiros no Brasil. (Martinez, 2022, n.p).

A condição para que a medida fosse posta em prática era a constatação de que os produtos nacionais tivessem sido produzidos ou negociados por “trusts”. Com a entrada dos produtos de procedência estrangeira facilitada, a competitividade destes com os produtos nacionais impedia o aumento abusivo dos preços.

Sob a perspectiva constitucional, a intervenção estatal para preservação da ordem econômica e proteção de seus princípios desde as Constituições de 1934 e 1937, mas foi somente na Constituição de 1946 que foi utilizada, pela primeira vez, a expressão “abuso do poder econômico”. Nas Constituições anteriores, apenas se falava das condutas contrárias à “economia popular”. (Martinez, 2022, n.p.).

Não por outra razão, os legisladores brasileiros ao longo da história do Brasil promulgaram várias leis que reprimiam agrupamentos econômicos que atentassem contra a livre concorrência. Como exemplo, cita-se a Lei nº 4.137/1962, marcante por ser a primeira lei antitruste na esfera administrativa e por criar o CADE.

A Constituição brasileira de 1967 foi no mesmo sentido da Constituição de 1946, ou seja, manteve a proteção à chamada ordem econômica e lhe conferiu a finalidade de realizar a justiça social. A repressão ao abuso do poder econômico continuou como dever, coibindo os atos tendentes ao domínio de mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Como já abordado, a Constituição Federal de 1988 adotou como pilar essencial da ordem econômica constitucional, dentre outros, a livre iniciativa e a livre concorrência. Sem estes princípios, haveria o completo comprometimento da atividade econômica do país e o colapso econômico (art. 170, caput e inciso IV, da CF/88).

À luz dessa proteção constitucional, o legislador estruturou um verdadeiro arcabouço jurídico-normativo de repressão às práticas contrárias à ordem econômica,

abrangendo, via de consequência, a formação de cartéis, seja no mercado privado ou no âmbito das licitações públicas.

À vista disso, examinaremos brevemente alguns diplomas normativos voltados à repressão dos cartéis, todavia, como mencionado no tópico 1.1.2, o presente trabalho destinará maior atenção às Leis nº 12.529/2011 e nº 14.133/2021, tendo em vista que a primeira constitui o principal instrumento de defesa da concorrência no ordenamento brasileiro, estruturando o sistema de proteção da lógica concorrencial e produzindo repercussão predominante na esfera administrativa.

A segunda, por sua vez, disciplina o regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Ao promover alterações no Código Penal, opta por conferir tratamento criminal aos cartéis em licitações, reforçando, no plano penal, a repressão a esses arranjos ilícitos que vulneram a competitividade dos certames.

#### 4.1 TRATAMENTO LEGAL DOS CARTÉIS NO ÂMBITO CRIMINAL

No plano criminal, a Lei n. 8.137/1990, em seu art. 4º, incisos I e II, alíneas a, b e c, enquadrrou crime contra a concorrência as seguintes condutas:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: [\(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; [\(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; [\(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. [\(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa

Esse tipo penal não se destina a proteger, de forma específica, as contratações públicas. Seu campo de proteção é mais amplo, abrangendo o “mercado e a concorrência em seu sentido abstrato e genérico” (Souza, 2020, p. 88). Para incidência da norma em comento, exige-se que o acordo ou ajuste tenha a “potencialidade de eliminar a

concorrência, gerando uma situação de perigo à manutenção da livre concorrência”. (Reale Júnior, 2011, p. 1100 apud Souza, 2020, p. 88).

Ainda na seara criminal, cita-se a nova Lei Geral de Licitações, que, em comparação à antiga Lei nº 8.666/1993, endureceu a resposta estatal à prática da formação de cartéis nas licitações públicas

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa

Antes, o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 cominava pena de detenção de 2 a 4 anos e multa; agora, com o art. 337-F, introduzido no Código Penal pela Lei nº 14.133/2021, a pena passou a ser reclusão de 4 a 8 anos e multa.

#### **4.1.1 Repressão dos cartéis na Lei de Licitações Públicas**

Como se vê, a Lei 8.666/1993 enquadrava como condutas criminosas fraudes ao caráter competitivo das licitações públicas, abarcando, assim, a cartelização no âmbito das licitações públicas. Todavia, com o tempo, a Lei naturalmente foi se tornando obsoleta.

O excessivo formalismo gerou contratações marcadas pela morosidade e pelo custo elevado. Como consequência de sua rigidez e formalismo exacerbado, falhava em remediar e punir brechas encontradas pelos agentes econômicos (Ceccato, 2017, p. 50-51).

Embora seja uma lei promulgada em 1993, a antiga Lei de Licitações já revelava preocupação com a preservação do ambiente concorrencial e adotava um caráter repressivo. Por exemplo, o seu art. 3º, inciso I, §1º, vedava cláusulas ou condições que comprometessem o caráter competitivo do certame, e o art. 82 previa sanções administrativas, civis e criminais àqueles que frustrassem a competição (Lima, 2021, p. 109-110).

O artigo 90 do referido diploma normativo já oferecia uma arcabouço-jurídico repressivo relevante para a repressão de cartel, que poderia ser enquadrado, também, nos artigos 95 e 96, inciso I e V (Martinez, 2022, n.p).

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida. [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

I - elevando arbitrariamente os preços; [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

(...)

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

A autora detalha que o artigo 90 tipificava um “crime material de resultado, em que se tem a descrição da conduta (ajuste, combinação ou qualquer outro expediente), o resultado (frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório e o dolo específico do infrator (intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação))”.

De outra sorte, o artigo 95 tipificava um crime formal, de sorte que pouco a mera tentativa implicaria em punição. Por fim, o artigo 96 tipifica um crime material, sendo esta a conduta mais gravosa, razão pela qual comina a sanção mais rigorosa dentre os artigos mencionados.

Segundo Martinez (2022, n.p.), a aplicação prática desses dispositivos implicava a absorção de um tipo por outro, de modo que, havendo comprovação de dano econômico efetivo, o art. 96 se sobrepunha ao art. 90, por exemplo.

Em 2021, foi promulgada a Lei nº 14.133, que, a partir de abril de 2023, passou a reger o regime das licitações e contratos, revogando a própria Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e dispositivos da Lei nº 12.462/2011 (Lima, 2021, p. 101).

O novo diploma procurou modernizar o sistema, alinhando-o a padrões de governança mais exigentes e à lógica da economicidade. Como sublinha Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 538, apud Lima, 2021, p. 107-108), a disciplina das licitações responde a três exigências fundamentais: (i) a proteção do interesse público e do erário; (ii) a garantia da isonomia e da impessoalidade por meio da disputa competitiva; e (iii) a observância da probidade administrativa, elevada pela nova lei ao patamar de princípio basilar (art. 5º).

A Lei nº 14.133/2021 manteve a tipificação de infrações administrativas (art. 155) e inovou ao prever tipos penais no Código Penal. Dentre as condutas tipificadas, destacam-se as previstas nos artigos 337-F, 337-K, 337-I e 337-L, inciso V, do Código Penal. Veja-se:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

(...)

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

De imediato já se pode notar que são quase as mesmas condutas do antigo diploma, porém com penas mais severas. Há outras mudanças pontuais, como a supressão da expressão “ajuste” ou “combinação” na redação do artigo 337-F, diferentemente do artigo 90 da Lei 8.666/1993.

De modo geral, não se constata mudanças disruptivas em relação às punições aos cartéis previstas na antiga Lei de Licitações, exceto, é evidente, pelo endurecimento das penas cominadas pelos novos dispositivos legais. O eixo permanece inalterado: garantir que a licitação se mantenha como espaço de competição plena, isonômica e proba.

#### 4.2 TRATAMENTO LEGAL DOS CARTÉIS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

No âmbito administrativo, a Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994, tipifica, em seu art. 36, §3º, I, “d”, a colusão horizontal em licitações como infração à ordem econômica, cuja repressão na esfera administrativa incumbe ao CADE:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

(...)

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

É preciso que mencionar que o artigo 36 é objeto de debates no Direito Concorrencial. No tocante aos cartéis, para a discussão se seriam ilícitos per se, isto é, para a condenação, a análise caso a caso dos efeitos líquidos no mercado é prescindível (Ceccato, 2017, p. 26).

Em relação aos cartéis em licitações especificamente, o CADE vem adotando o entendimento de que são ilícitos per se, de modo que uma reunião entre licitantes para combinar preços já ensejaria a aplicação de sanções, uma vez que a concorrência foi maculada, independentemente da prova dos danos causados (Ceccato, 2017, p. 27).

Ademais, a Lei da Empresa Limpa (Lei nº 12.846/2013), também conhecida como Lei Anticorrupção, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, tipifica, em seu art. 5º, inciso IV, alínea “a”:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

(...)

Nesse caso, se ocorrida a conduta descrita acima, haverá a responsabilização da empresa de forma objetiva, uma vez que o ato é considerado lesivo por presunção legal. O prejuízo ao poder público não é condição para a responsabilização prevista na Lei n. 12.846/2013. (Magalhães, 2013, p. 28).

Esse arcabouço-jurídico repressivo expressa aquilo que sempre foi a regra do nosso ordenamento jurídico: as condutas anticompetitivas que, de algum modo, prejudiquem significativamente a normalidade do funcionamento da ordem econômica, produzindo distorções econômicas prejudiciais à sociedade, serão reprimidas.

Para tanto, tem-se uma pluralidade de vias sancionatórias e de órgãos públicos voltados à proteção da ordem econômica e de seus princípios, enquadrando as condutas

anticoncorrenciais, incluídas aí a formação de cartel em licitação pública, como ilícitos penais e administrativos.

#### **4.2.1 Repressão dos cartéis na Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011)**

A Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994, marcou a modernização do direito concorrencial brasileiro ao consolidar a disciplina antitruste e aproximá-la das melhores práticas internacionais. Sua finalidade é assegurar a livre concorrência, a liberdade de iniciativa e o funcionamento equilibrado da economia de mercado.

(...) a Lei do Cade tutela o direito da concorrência. A norma tem por objeto não a defesa da concorrência em si, enquanto estrutura de mercado, tampouco dos concorrentes, mas a defesa de uma conformação do mercado que assegure a fruição de direitos fundamentais do trabalho e da livre iniciativa, do direito de propriedade, da livre concorrência e de defesa do consumidor. (Souza, p. 88, 2020).

Como destaca Bagnoli (2022, p. 402), sua estrutura normativa se apoia nos princípios constitucionais da função social da propriedade, defesa do consumidor e repressão ao abuso do poder econômico, abrangendo condutas praticadas anticoncorrenciais no território nacional ou que nele produzam efeitos.

A Lei de Defesa da Concorrência organizou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE). (Voronkoff, 2014, p. 147-151).

Como se verá adiante, o CADE se distribui entre o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), a Superintendência-Geral (SG) e o Departamento de Estudos Econômicos (DEE), em cooperação com a Procuradoria Federal Especializada (ProCADE) e o MPF (estes últimos, embora não integrem formalmente o SBDC, atuam em conjunto). (Voronkoff, 2014, p. 147-151).

O núcleo da Lei 12.529/2011 é o art. 36 em que são definidas as condutas que constituem infrações à ordem econômica. Como vimos, no §3º do art. 36 há um rol exemplificativo de condutas contrárias à ordem econômica, dentre as quais, destaca-se a

formação de cartéis no âmbito das licitações públicas: “ajustar, manipular ou combinar com concorrente preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública” (art. 36, § 3º, I, “d”).

Gize-se que, por se tratar de um rol exemplificativo, a repressão pode alcançar outras condutas que produzam os efeitos dispostos no supracitado dispositivo legal. Essas condutas serão puníveis caso ocorram em licitações privadas ou públicas e em contratações públicas diretas (Ceccato, 2017, p. 33-36).

Quanto às consequências impostas aos agentes econômicas que pratiquem infrações à ordem econômica, a Lei 12.529/2011 prevê em seus artigos 37 e 38, dentre outras, multas de até multa de até 20% do faturamento bruto no ramo de atividade (nunca inferior à vantagem auferida) e proibição de participar de licitações e contratar com o Poder Público por prazo não inferior a 5 anos.

### 4.3 A ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES NA REPRESSÃO AOS CARTÉIS

Embora o combate aos cartéis em licitações públicas envolva um ecossistema institucional amplo, que inclui Tribunais de Contas, CGU, Polícias especializadas, Procuradorias e os próprios órgãos licitantes. O presente trabalho opta por concentrar a análise em duas autoridades centrais: o CADE e o Ministério Público.

A razão do recorte é metodológica: estes dois órgãos não apenas representam os polos mais relevantes nas esferas administrativa e criminal, respectivamente, como realizam, no plano do ser, as iniciativas que resultam efetivamente em detecção, instrução probatória robusta e responsabilização dos agentes colusivos.

#### 4.3.1 A estrutura do CADE e a sua repressão aos cartéis

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) constitui-se como autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, sendo o principal órgão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), ao lado da Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE).

A atual estrutura do CADE foi montada pela a pela Lei nº 12.529/2011 e é composta pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), pela Superintendência-Geral (SG) e pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE) (art. 4º).

Trata-se de entidade dotada de autonomia administrativa e orçamento próprio, com atribuições voltadas à prevenção e repressão de práticas anticompetitivas e à difusão de uma cultura concorrencial.

A atuação do CADE encontra fundamento nos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa do consumidor e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º da Lei nº 12.529/2011).

Como observa Voronkoff (2014, p. 150), a autarquia tem como finalidade assegurar a preservação da concorrência, seja por meio da análise preventiva de atos de concentração, seja pela repressão às infrações contra a ordem econômica, seja ainda pela sua função educativa, que busca orientar agentes públicos e privados acerca das condutas prejudiciais à competição.

Caberá ao TADE exercer a função decisória: julgar processos administrativos instaurados para apurar infrações à ordem econômica, decidindo sobre a existência ou não de cartel e aplicando as respectivas sanções (Voronkoff, 2014, p. 151).

A SG, por sua vez, desempenha a função de órgão instrutor, responsável pela instauração e instrução dos processos administrativos, bem como pela emissão de pareceres em matérias normativas e legislativas de interesse concorrencial (Carvalho, 2013, p. 3-4; Voronkoff, 2014, p. 152).

Já o DEE atua como órgão de apoio técnico, elaborando análises e pareceres que subsidiam a instrução processual e a tomada de decisões no âmbito do Tribunal (Carvalho, 2013, p. 3-4).

O escopo de atuação do CADE se dá por meio de três frentes complementares: (i) preventiva, ao controlar atos de concentração que possam comprometer a concorrência; (ii) repressiva, ao apurar e punir infrações como cartéis, inclusive aqueles praticados em licitações públicas; e (iii) educativa, ao instruir o público e difundir boas práticas de concorrência, conforme previsto no art. 9º, XIV, da Lei nº 12.529/2011.

Gize-se que as decisões do CADE não estão sujeitas à revisão no âmbito do Poder Executivo, o que reforça a sua autonomia administrativa e a sua independência funcional (Bagnoli, 2022, p. 406).

A título de conhecimento, o art. 4º da Lei nº 12.529/2011 o designa o CADE como “entidade judicante”, porém parte da doutrina adverte que o termo mais apropriado seria “órgão jurisdicional administrativo”, uma vez que não integra o rol taxativo do art. 92 da Constituição que determina os órgãos judicantes. (Voronkoff, 2014, p. 150).

A detecção até a punição do agente econômico que pratica infração à ordem econômica ao formar cartel ocorre da seguinte forma: diante de indícios de conluio, a SG instaura o processo administrativo (art. 13, V), procede à coleta de provas e instrui os autos, que, posteriormente, será julgado pelo TADE (art. 9º, III) (CADE, 2019, p. 15).

As sanções aplicáveis são aquelas previstas na própria Lei nº 12.529/2011, que incluem multas significativas, além de sanções restritivas como a proibição de contratar com o Poder Público por determinado período.

Vale registrar que a atuação do CADE não exclui a de outras instâncias. Na esfera penal, a apuração e a persecução cabem às autoridades policiais e ao Ministério Público, conforme previsão do art. 47 da Lei nº 12.529/2011.

A aplicação de sanções penais e administrativa não obsta a adoção de medidas cabíveis no âmbito cível. no qual será possível perquirir a reparação pelos danos causados aos prejudicados, seja por meio de ações privadas ou ações civis públicas, nos termos do art. 47 da Lei nº 12.259/2011 e art. 82 da Lei nº. 8.078/1990.

Em suma, o CADE é figura central na prevenção e repressão dos cartéis em licitações públicas. Na intenção de defender a livre concorrência, acaba também por proteger o erário e a sociedade, preservando, desse modo, a ordem econômica e seus princípios.

#### **4.3.2 A atuação do Ministério Público na defesa da ordem econômica**

A atuação do Ministério Público no campo da defesa da concorrência é expressão de sua vocação constitucional como instituição permanente, essencial à função

jurisdicional do Estado e incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF).

Assim, a repressão a práticas colusivas se insere como desdobramento lógico do dever institucional de proteção da ordem econômica e dos seus princípios dos quais se destacam o princípio da livre concorrência e da defesa do consumidor, nos termos do art. 170, incisos IV e V, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, como explica Lima (2018, p. 4), o Ministério Público possui diversas áreas de atuação por meio das quais pode promover a responsabilização por ilícitos concorrenciais, sendo elas: a administrativa-ministerial, judicial e administrativa especializada.

No âmbito da administrativa-ministerial, o Parquet exerce atuação extrajudicial voltada à investigação direta de condutas anticompetitivas, tanto na esfera cível, mediante a tutela coletiva, quanto na criminal. Para tanto, poderá se valer da instauração do inquérito civil e/ou procedimento investigatório criminal (Lima, 2018, p. 4-5).

Por sua vez, a atuação na esfera judicial concretiza-se, de um lado, pelo ajuizamento de ação civil pública, destinada a tutelar os interesses difusos e coletivos atingidos por práticas anticoncorrenciais; e, de outro, pela promoção da ação penal pública, que busca a responsabilização criminal dos agentes envolvidos na formação de cartéis, conduta tipificada no art. 4º da Lei nº 8.137/1990 e, no âmbito específico das licitações públicas, no art. 337-F do Código Penal.

Tanto o Ministério Público dos Estados quanto o Ministério Público Federal (MPF) possuem atribuição para atuar pelas vias administrativa-ministerial e judicial. Por isso, no combate às práticas anticoncorrenciais, essas instituições, por vezes, firmam acordos de cooperação com o CADE, o que permite uma atuação mais integrada e coordenada das instituições.

É que se, por um lado, a autoridade administrativa conta com o conhecimento específico; do outro, a autoridade ministerial tem ampla experiência investigativa na seara criminal e capilaridade no território nacional, o que gera um ganho qualitativo e quantitativo na colheita de provas.

A Cartilha de Combate a cartéis, elaborada pelo MPF (2019, p. 25), define três critérios para que se reconheça a atribuição do parquet federal para ações cíveis: (a) mercado

relevante que englobe mais de um estado da Federação; (b) mercado relevante que abranja a maior parte ou todo território nacional; ou (c) mercado relevante internacional.

No tocante à atuação administrativa especializada, o Ministério Público Federal exerce suas funções por meio do representante designado junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), conforme previsão do art. 20 da Lei nº 12.529/2011, bem como dos arts. 1º; 2º; 5º, incisos II, alínea “c”, IV e VI e § 2º; e 6º, inciso XIV, alínea “b” e § 2º, todos da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do MPU) (Lima, 2018, p. 9-11).

Nessa posição, o membro do MPF assume o papel de custos iuris, manifestando-se em processos administrativos relativos a infrações à ordem econômica, com a missão de resguardar o interesse público e assegurar que as decisões do CADE estejam alinhadas aos princípios constitucionais da ordem econômica (Lima, 2018, p. 9-11).

O desenho institucional pensado para o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência com participação do MPF fortalece a repressão às práticas colusivas, porquanto permite uma maior articulação “interinstitucional”, com trocas de interesses de expertise, o que robustece o modelo de proteção da ordem econômica.

#### **4.4 DESAFIOS PARA OBTENÇÃO DE PROVAS DOS CARTÉIS EM LICITAÇÕES**

A formação de cartel ocorre, em regra, de forma velada, sem qualquer processo formal que revele explicitamente a criação do conluio ou a coordenação das atividades entre os agentes envolvidos. É inconcebível imaginar, por exemplo, que os participantes de um acordo anticompetitivo lavrem atas ou registros que exponham suas reuniões e comunicações.

Somado a isso, a falta de denúncia (ou denúncias frágeis) e a resistência dos envolvidos de colaborem com as investigações também são verdadeiros entraves na apuração dos cartéis.

Nessas circunstâncias, a detecção de cartéis pelas instituições competentes é uma tarefa árdua. Pesquisas indicam que a taxa de detecção de cartéis permanece bastante reduzida, situando-se entre 13% e 17% (Braga apud Martinez, 2015, p. 121).

Esses dados evidenciam as severas dificuldades enfrentadas pelas autoridades na persecução desse tipo de infração à ordem econômica.

Daí a importância de uma cooperação entre as autoridades competentes, o aprimoramento de técnicas investigativas e trabalhos críticos acerca dos instrumentos de investigação disponíveis e da atuação dessas autoridades.

Gize-se que essas dificuldades se intensificam quando a prática ocorre no âmbito das licitações públicas. Nesses casos, a comprovação da existência de cartéis é muito mais comum por meio de provas indiretas, isto é, através de elementos que, por meio de raciocínio indutivo, autorize concluir pela existência do fato probando. (Burnier et al, 2023, p. 4).

Isto porque, qualquer ajuste ou combinação relacionada ao preço a ser ofertado ou, ainda, às barreiras impostas à entrada de novos competidores em determinado mercado, bem como a divisão de mercado entre as empresas, são feitas em ambiente externo à sessão pública da licitação, fugindo, muitas vezes, do conhecimento do agente público condutor do certame. (Lima, 2021, p. 115-116).

O mero envio de ofícios para colher informações ou as oitivas de testemunhas costumam ser inefetivas. O trabalho investigativo vindica uma pluralidade de instrumentos para a colheita de elementos probatórios mínimos da prática ilícita, uma vez que as provas indiretas demandam maior trabalho para se chegar à verdade, ao menos, aparente. São provas indiretas as inferências lógicas, análises econômicas e deduções realizadas a partir de fatos e indícios, os quais comprovam a conduta anticoncorrencial quando não há nenhuma outra explicação razoável para o comportamento adotado pelos investigados. (Coelho, 2016, p. 161).

Por essa razão é que a investigação dos cartéis é como montar um quebra-cabeça, onde não se sabe com precisão a imagem final que deverá ser formada. É possível que os elementos probatórios colhidos não gerem mais que fortes indícios do conluio. (Coelho, 2016, p. 155).

Assim, para obtenção de provas cabais, a utilização de meios invasivos de investigação são quase que obrigatórios em grande parte dos casos. São medidas que excepcionam a inviolabilidade do domicílio, a intimidade, a vida privada etc. É comum que os vestígios do crime sejam obtidos por meio de interceptações telefônicas,

telemáticas, busca e apreensão de documentos nas sedes das empresas, instrumentos que abordaremos mais adiante. (Pires, 2023, p. 77-78).

Além disso, nunca é demais reafirmar que as provas devem ser lícitas e produzidas lícitamente. A busca e apreensão deve ser determinada por juiz competente, a busca e apreensão deve ser determinada com base em informações verdadeiras e concretas e por aí vai. (Grinberg et al, 2014, p. 151).

De qualquer modo, tanto na esfera criminal quanto na administrativa é possível se alcançar a condenação de cartéis somente por meio de indícios, desde que valoradas holisticamente. (Lacerda et al, 2018, p. 77-79). Porém, como avalia Coêlho, (2016, p. 163), para conferir aos indícios a qualidade de prova plena, é “necessária a aplicação do máximo rigor científico”.

#### **4.4.1 Instrumentos utilizados para superar a insuficiência probatória**

Diante desse cenário em que a própria estrutura do mercado licitatório dificulta a formação de prova direta, o sistema brasileiro passou a depender, crescentemente, de instrumentos que “quebram” o sigilo ínsito do conluio.

A investigação efetiva de cartéis em licitações públicas, na prática, não avança a partir do procedimento licitatório em si, mas a partir de elementos que ingressam “por fora” do certame. Nesse sentido, durante a apuração, é possível se valer de acordos de leniência, da busca e apreensão e da cooperação interinstitucional. Esses são exemplos de alguns dos instrumentos de investigação ou forma de atuação que, se bem utilizadas e/ou realizadas, superam a insuficiência probatória.

A investigação de cartéis não segue uma “receita de bolo” que estabeleça, de forma rígida, quais etapas devem ser percorridas para elucidação do ilícito. Cada caso concreto exigirá uma abordagem específica, moldada a partir dos indícios disponíveis e das particularidades da prática suspeita.

Ressalte-se que determinadas medidas, embora tradicionalmente associadas ao processo penal, também encontram amparo na esfera administrativa. A Lei nº 12.529/2011, ao disciplinar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), confere à Superintendência-Geral do CADE competência para requerer judicialmente

a realização de busca e apreensão de documentos e objetos, com vistas à obtenção de provas de infrações à ordem econômica (art. 13, XII).

Nada impede, ademais, que provas colhidas legitimamente em uma dessas esferas sejam aproveitadas em outra, por meio do instituto da prova emprestada, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa. Essa interface entre o direito administrativo sancionador e o direito penal revela-se essencial para o fortalecimento das investigações e para a eficácia da repressão aos cartéis em licitações públicas.

#### **4.4.1.1 Cooperação interinstitucional**

Como mencionado, há variados meios – em grande medida, invasivos – de investigação de cartéis. O MPF, dada a dificuldade de se obter provas do delito, recomenda o aproveitamento das provas produzidas no curso de investigações criminais, de modo a constituir um substrato robusto capaz de amparar a persecução também nas esferas cível e administrativa. (MPF, 2019, p. 32).

Por essa razão, é que, idealmente, as investigações cíveis e criminais, conduzidas pelo Ministério Público, e as de natureza administrativa, sob a responsabilidade do CADE, devem se desenvolver de forma coordenada e harmônica (MPF, 2019). A integração entre essas instâncias amplia a eficiência do sistema de repressão, evita duplicidade de esforços e assegura o compartilhamento de informações essenciais à elucidação dos fatos.

Nessa linha, Braga (2015, p. 125) sustenta a necessidade de uma política integrada de combate a cartéis, mediante a atuação conjunta de autoridades policiais, Ministério Público, Procuradorias Estaduais, CADE, CGU, Tribunais de Contas e dos próprios órgãos licitantes.

Historicamente, contudo, nota-se certo descompasso entre as instituições encarregadas dessa missão. Martinez (2015, p. 40) aponta que, sobretudo após a promulgação das Leis nº 8.137/1990 e nº 8.666/1993, os Ministérios Públicos e as autoridades policiais atuavam, em regra, de maneira isolada em relação ao CADE, comprometendo a efetividade da repressão aos cartéis, especialmente no âmbito das contratações públicas.

Esse cenário, entretanto, vem sendo gradualmente superado, com maior aproximação e interação interinstitucional. Prova disso são os diversos Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre o CADE e os Ministérios Públicos Estaduais e Federal, o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados do Mato Grosso do Sul, Paraíba, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo.

Os referidos Acordos preveem a troca de informações e provas obtidas no âmbito da apuração cível e criminal relacionadas a investigações de cartéis e outras práticas lesivas à ordem econômica. A intensificação dessa cooperação tem possibilitado a realização de operações conjuntas de grande envergadura, como a Operação Apate, deflagrada em Minas Gerais e no Rio de Janeiro, com a atuação coordenada do CADE e do Ministério Público de Minas Gerais.

De acordo com dados oficiais (Brasil, 2025), a ação mobilizou trinta e cinco servidores do CADE, quinze agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO/MPMG), quatro servidores do MPMG, vinte policiais civis, nove promotores de Justiça, vinte e cinco policiais militares e oito integrantes do CAEGO/MPRJ, evidenciando o potencial da atuação integrada na repressão às práticas colusivas em licitações públicas.

Essa integração interinstitucional, embora ainda em processo de amadurecimento, constitui premissa essencial para a superação das dificuldades de se obter provas diretas ou indiretas do conluio.

#### **4.4.1.2 Busca e Apreensão**

Embora frequentemente tratadas como uma única providência, a busca e a apreensão são medidas autônomas e não se confundem. Conforme explica Nucci (2015, p. 384), a busca consiste no “movimento desencadeado, como regra, pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo”, enquanto a apreensão é uma medida assecuratória “que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos”.

Ambas podem ser utilizadas isoladamente e qualificam-se como meios de obtenção de prova, destinados à colheita de indícios mínimos ou de fontes de prova. No âmbito

do SBDC, essas medidas estão disciplinadas no artigo 13, inciso VI, alínea “d”, da Lei nº 12.529/11, que dispõe:

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

(...)

VI - no interesse da instrução dos tipos processuais referidos nesta Lei:

(...)

d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal;

(...)

A norma, portanto, confere à SG do CADE competência para requerer judicialmente a realização da medida, tanto no interesse do inquérito administrativo quanto do processo administrativo sancionador.

Conforme observa Ribas (2015, p. 111-112), o pedido deve ser formulado pela Procuradoria Federal junto ao CADE, demonstrando-se o *fumus boni iuris* (manifestado pela presença de elementos que indiquem a prática, em tese, de delito e indícios de autoria) e o *periculum in mora* (imperiosidade da medida para a obtenção de provas ante a possibilidade de que elas se extraviem).

De outra sorte, é possível que a medida já tenha sido requerida por autoridade criminal e já tenha havido a apreensão de materiais que seriam analisados pelo CADE. A providência encontra amparo nos arts. 240 e seguintes do CPP, podendo ser requerida pelo MP ou pela autoridade policial no curso de inquérito policial ou de procedimento investigatório criminal (PIC), mediante prévia autorização judicial.

Como discutido, não há embargos para a cooperação entre as autoridades administrativas e criminais. Ao contrário, incentiva-se a atuação concertada dessas instituições. A propósito, segundo o STJ, o acompanhamento de agentes do CADE no cumprimento dos mandados de busca e apreensão não configura ilegalidade. Contudo, o comando, a execução e o poder de decisão durante o ato de busca e apreensão são exclusivos da Polícia.

Nessas circunstâncias, os itens apreendidos podem ser compartilhados com o CADE na forma de prova emprestada, desde que haja autorização judicial e observância do

contraditório. Martinez (2022, n.p.) lembra que o tratamento da prova emprestada oriunda de processo judicial é disciplinado pelo artigo 51 do Regimento Interno do CADE, o qual estabelece que o uso desses elementos ficará sujeito à autorização do juízo ou da autoridade que presidiu a diligência.

Ademais, o MP detém legitimidade para requerer a instauração do inquérito policial e acompanhar a sua condução, exercendo o controle externo da atividade investigatória.

Ressalte-se, por fim, que o processo administrativo sancionador está sujeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual qualquer medida de natureza instrutória deve respeitar as garantias constitucionais do administrado, sob pena de nulidade das provas obtidas.

#### **4.4.1.3 Interceptação telefônica**

Disciplinada pela Lei nº 9.296/1996, a interceptação telefônica depende de autorização judicial no curso da investigação criminal e pode, posteriormente, ser aproveitada como prova emprestada no processo administrativo sancionador antitruste, desde que observados o contraditório e a ampla defesa (Ribas, 2015, p. 116-118).

As alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021 produziram efeitos relevantes na persecução dos cartéis em licitações. Isso porque o art. 2º da Lei nº 9.296/1996 estabelece que a interceptação telefônica é inadmissível quando: (i) não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; (ii) a prova puder ser obtida por outros meios; ou (iii) o fato investigado constituir crime cuja sanção máxima seja de detenção.

No regime da antiga Lei nº 8.666/1993, o crime genérico de cartel era punido com pena de detenção, o que inviabiliza, em regra, a utilização da interceptação telefônica como meio de obtenção de prova no âmbito da investigação criminal.

A promulgação da nova Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021), contudo, alterou esse cenário: os delitos colusivos nela tipificados passaram a ser puníveis com pena de reclusão, o que, por conseguinte, habilita o emprego da interceptação telefônica em investigações de cartéis relacionados a licitações públicas.

Com isso, há um reforço da robustez do sistema probatório, o que favorece e estimula a coordenação entre as autoridades criminais e administrativas, já que se admite a translocação da prova para o processo administrativo e vice-versa, mediante, é claro, autorização do juiz do processo de origem.

#### **4.4.1.4 Inspeção**

A inspeção constitui outro instrumento à disposição da SG do CADE, previsto no art. 13, VI, “c”, da Lei nº 12.529/2011. De acordo com o art. 72 do Regimento Interno do Conselho, pode ser realizada de ofício ou mediante requisição do Presidente ou de Conselheiro-Relator, não havendo necessidade de prévia autorização judicial, ao contrário do que ocorre com a busca e apreensão.

Nos termos da disciplina regimental, a diligência pode ocorrer na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal da empresa investigada, tendo por objeto estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos.

Para sua realização, exige-se que a empresa seja previamente intimada acerca da decisão da Superintendência-Geral e cientificada do local e da data em que a inspeção ocorrerá (art. 71, §§2º e 3º, do RICADE). Nessa linha, Ribas (2015, p. 114) enfatiza que não se admite a inspeção “surpresa”, sob pena de a medida se transformar, na prática, em uma busca e apreensão sem autorização judicial.

Como observa o mesmo autor, diante da existência de indícios suficientes de formação de cartel e de risco de destruição ou ocultação de provas, o instrumento adequado é a requisição de busca e apreensão, por se tratar de providência mais rigorosa e efetiva nessas circunstâncias. A inspeção, por sua vez, não deve ser utilizada com finalidade de colheita de indícios, devendo restringir-se ao esclarecimento de pontos específicos que já se encontrem suficientemente delineados nos autos

#### **4.4.1.5 Acordo de leniência**

O acordo de leniência constitui um dos instrumentos mais relevantes para a detecção e repressão de cartéis em licitações públicas. Trata-se de mecanismo por meio do qual a autoridade competente concede benefícios a um dos integrantes do ajuste ilícito, com o propósito de incentivar a confissão, fomentar a colaboração na identificação dos demais participantes e revelar a estrutura e o funcionamento da prática anti-competitiva (Domingues et al, 2012, p. 313).

Por meio do acordo de leniência, torna-se possível obter a cooperação de um dos membros, que, por deter conhecimento integral da estrutura e extensão do esquema ilícito, pode fornecer informações essenciais em troca da redução das penalidades e, até mesmo, da imunidade. Na precisa definição de Ceccato os acordos de leniência são:

(...) ajustes em que determinado ente estatal recebe a colaboração de um infrator confesso quanto à produção de provas relacionadas a um ato ilícito praticado por ele e outros partícipes, em troca da suavização ou mesmo extinção da punição que seria aplicada ao colaborador. (2017, p. 193).

Sob a perspectiva do interesse público, a lógica é evidente: é mais eficiente assegurar a detecção e a repressão do cartel como um todo do que impor uma sanção severa a apenas um de seus integrantes. Em outras palavras: o benefício concedido a um único agente tem função instrumental, isto é, serve como meio para alcançar a desarticulação completa da prática.

Atualmente, o núcleo duro do acordo de leniência da Lei nº 12.529/2011 está previsto no art. 86, que dispõe:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração 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.

§ 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.

(...)

Como se extrai do caput do art. 86 da Lei nº 12.529/2011, há dois efeitos mínimos a serem alcançados para que a colaboração seja reputada efetiva: (i) a identificação dos demais infratores (pessoas físicas ou jurídicas) e (ii) a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Para fins de concretização deste último efeito, o delator deve apresentar à autoridade provas diretas da colusão, como conversas em aplicativo de mensagem, cópias de e-mails etc., ou, ao menos, indicar onde essas provas podem ser obtidas, fornecendo elementos mínimos que legitimem a adoção de medidas investigativas, como a busca e apreensão (Martinez, 2022, n.p).

Vale mencionar que o §16 do art. 4º da Lei 12.850/13, que trata da colaboração premiada na esfera penal, veda a utilização da declaração/testemunho como único fundamento da condenação ou para decretação de medidas pessoais.

#### **4.4.1.5.1 Obstáculos à adesão**

Os acordos de leniência exploram, estrategicamente, a desconfiança natural existente entre os agentes econômicos que integram o conluio quanto ao fiel cumprimento do que foi pactuado. A despeito dessa tensão interna, há fatores concretos que funcionam como fortes desincentivos à delação, que justificam por que a adesão não ocorre.

A decisão de delatar significará, naqueles casos em andamento, o fim da participação na conduta ao menos para o delator e, portanto, a impossibilidade de continuar se beneficiando de sobrepreços e de condições artificialmente impostas ao mercado. Há também um dano reputacional, especialmente considerando jogos de rodadas repetidas – é razoável supor que o delator queira continuar atuando no mercado, e sua decisão de delatar os demais pode isolá-lo no futuro, não apenas de arranjos lucrativos, ainda que ilícitos, mas inclusive de iniciativas conjuntas legítimas do setor. Em terceiro lugar, ao confessar, o delator expõe a companhia a ações privadas de indenização, que, a depender do sistema, podem expor o agente a sanções pecuniárias mais gravosas que as próprias potenciais multas impostas pelas autoridades de concorrência. (Martinez, 2022, n.p).

Por essa razão, a efetividade de um programa de leniência depende não apenas de sanções severas para aqueles que optam por não cooperar, mas, sobretudo, da percepção por parte dos membros do cartel de que a prática pode ser descoberta por outras vias investigativas independentes (Martinez, 2022, n. p.). A leniência só funciona quando o participante acredita que o silêncio não é seguro.

Não obstante a reconhecida eficácia do instituto, que é considerado uma das ferramentas mais eficazes na repressão a cartéis, persistem desafios que comprometem a atratividade e, conseqüentemente, na investigação de cartéis em licitações públicas. Segundo Martinez, esses desafios estão associados à:

(a) interseção entre as ações privadas de indenização e leniência; (b) interseção entre termos de compromisso de cessação de prática e leniência; (c) incerteza jurídica quanto à competência federal ou estadual para promover a ação criminal por formação de cartel; (d) necessidade de os indivíduos firmarem o acordo de leniência em conjunto com a pessoa jurídica; (e) longa duração das investigações; (f) resistência cultural de membros de cartéis nacionais de delatarem a prática. (2022, n.p).

Existem, ainda, limitações de ordem prática que dificultam a efetividade dos acordos de leniência. Como observa Ceccato (2017, p. 195), há uma tendência de que apenas cartéis já fragilizados por instabilidades internas venham a gerar a celebração desse tipo de acordo. Por consequência lógica, aqueles que se mantêm lucrativos e bem-sucedidos apresentam reduzidos incentivos para recorrer ao mecanismo de colaboração.

#### **4.4.1.5.2 Efeitos jurídicos da leniência: imunidade administrativa e penal**

Cumpridas as obrigações assumidas, o acordo de leniência enseja a extinção da ação do processo administrativo, o que afasta a aplicação das sanções administrativas previstas na Lei de Defesa da Concorrência, desde que a proposta tenha sido apresentada antes de a SG deter conhecimento prévio da infração. Caso haja conhecimento anterior, o CADE poderá reduzir de um a dois terços a penalidade aplicável, devendo considerar, para tanto, a efetividade da colaboração, a boa-fé do colaborador e a graduação da sanção (Martinez, 2022, n.p).

Todavia, como destaca Ceccato (2017, p. 194), a celebração de acordo de leniência junto ao CADE não obsta que as entidades lesadas promovam processos administrativos, aplicando, ao cabo, sanções administrativas ao infrator-colaborador, com base na legislação anticorrupção ou de licitações.

Como destaca Ceccato (2017, p. 194), essa ausência de integração plena entre esferas administrativas distintas pode gerar ambiente de insegurança para o colaborador, reduzindo a atratividade do instituto, mesmo quando presentes todos os requisitos legais previstos nos incisos I e II do art. 86 da Lei nº 12.529/2011.

Por outro lado, a imposição de sanções aos demais integrantes do cartel devem ser calibrada com cautela: a eliminação concorrencial dos envolvidos pode gerar, paradoxalmente, cenário de dominação de mercado pelo beneficiário do acordo, o que colidiria frontalmente com a própria finalidade da leniência, que é restaurar um ambiente competitivo orientado pela livre concorrência e pela proteção do consumidor. (Martinez, 2022, n. p).

Ademais, é interessante destacar que o artigo 87 da Lei nº 12.529/2011 impede que o “oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência” que tenham praticados crimes “diretamente relacionados à prática de carteis”, como os introduzidos no Código Penal pela Lei nº 14.133/2021.

Ou seja, havendo cumprimento integral das obrigações assumidas, opera-se a extinção da punibilidade não apenas dos crimes contra a ordem econômica (Lei nº 8.137/1990), mas também daqueles inseridos no Código Penal pela Lei n. 14.133/2021, conforme prevê o parágrafo único do referido dispositivo.

Daí decorre, novamente, a centralidade da atuação coordenada entre o Ministério Público e o CADE: é necessário que a persecução penal e o processamento administrativo se comuniquem, para evitar que o colaborador, que contribuiu para a elucidação dos fatos, venha a ser denunciado criminalmente pela mesma conduta.

Percebe-se, portanto, que a Lei 12.529/2011 desenvolveu um arcabouço jurídico protetivo ao delator, que pode alcançar imunidade ou redução de penalidades nas esferas administrativa e penal, desde que cumpra as condições pactuadas, confesse o ilícito e contribua efetivamente para a elucidação dos fatos.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre cartéis em licitações públicas revela a complexidade e a gravidade desse fenômeno, que compromete não apenas a eficiência das contratações estatais, mas também a confiança nas instituições públicas e a justa distribuição dos recursos escassos.

A cartelização, ao distorcer o resultado competitivo da licitação, subverte a lógica de obtenção da proposta mais vantajosa, produzindo efeitos distributivos perversos que repercutem diretamente sobre o erário e, consequência, sobre toda a coletividade.

Ao longo deste trabalho, foi possível identificar as principais características dos cartéis, suas modalidades, os impactos econômicos e sociais e, por fim, os desafios enfrentados para a obtenção de provas desses ilícitos, bem como os instrumentos disponíveis para superar a insuficiência probatória.

A questão central residiu em verificar em que medida os entraves probatórios existentes, decorrentes da natureza sigilosa da prática, dificultam a detecção e a responsabilização dos agentes envolvidos. Restou demonstrado que, no plano jurídico, o Brasil dispõe de um robusto arcabouço normativo para combater os cartéis, tanto na esfera administrativa quanto na penal. Assim, o problema nuclear não é normativo, mas probatório.

Do mesmo modo, existem instituições especializadas (CADE) e “gerais” (MP) que atuam na investigação e repressão dos cartéis em licitações públicas. Entretanto, é materialmente impossível que tais instituições monitorem, simultaneamente, a totalidade das contratações realizadas pelos mais de 5.500 municípios, pelos 26 Estados e pela União.

A cartelização, assim, ocorrerá em muitos casos sem que haja detecção da prática. A racionalidade institucional exige foco: a persecução deve priorizar mercados relevantes e setores que concentram elevados volumes de recursos públicos.

O principal entrave está, assim, na detecção e na obtenção de elementos probatórios mínimos aptos a justificar a decretação de medidas mais invasivas e na finitude dos recursos materiais e humanos das autoridades competentes responsáveis pela investigação dos cartéis.

Os instrumentos investigativos (interceptação telefônica e telemática, busca e apreensão, inspeção, leniência) são suficientes para, uma vez autorizados e/ou realizados, revelar e comprovar a existência da colusão horizontal. Há entraves também em demonstrar indícios iniciais que autorizem o uso desses meios. Por isso é que a repressão eficaz ao cartel em licitações públicas depende, crescentemente, do aprimoramento contínuo da análise econômico-probatória feita pelos próprios órgãos licitantes.

Não se pode olvidar que a repressão aos cartéis em licitações não se exaure na atuação repressiva do CADE e das autoridades criminais. Uma política eficaz de combate exige, igualmente, o fortalecimento das capacidades internas dos próprios órgãos licitantes e dos agentes responsáveis pela condução dos certames.

Nesse sentido, há um obstáculo estrutural raramente enfrentado de forma direta: o modelo de incentivos do próprio agente público que conduz o certame. A métrica de desempenho desses servidores, na prática, está vinculada à celeridade procedimental, e não à economia gerada para a Administração.

Nessa lógica, condutas mais diligentes, como aprofundar a análise de padrões de preços, monitorar a concentração de licitantes, demandar esclarecimentos, suspender sessões, questionar comportamentos paralelos, geram atrito, retardam o fluxo e, portanto, “pioram” o desempenho avaliado.

Não por outra razão Ceccato (2017, p. 133) propõe a criação de incentivos financeiros condicionados à economia efetivamente gerada à Administração Pública, de modo a alinhar o interesse individual do agente à racionalidade econômica do gasto público.

Por fim, é necessário reconhecer que, se a elevação das taxas de detecção e repressão de cartéis depender exclusivamente da atuação centralizada do CADE, do Ministério Público e, eventualmente, dos Tribunais de Contas, o resultado tenderá a permanecer estruturalmente modesto.

Frise-se que os recursos materiais e humanos dessas instituições são finitos, de modo que é impossível abarcar o volume total das contratações públicas realizadas no país. Sem o engajamento institucional do próprio núcleo licitante, sem alteração dos incentivos e sem fortalecimento da cultura de monitoramento concorrencial nas pontas em que o cartel se manifesta, a baixa taxa de detecção continuará sendo a regra.

## REFERÊNCIAS

- ADAMO, Gabriela Afonso. **Cartel em licitação: o papel dos programas de compliance em sua prevenção**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-adamo-cartel-compliance.pdf>. Acesso em: 14 set. 2025.
- 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. <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/22579>. Acesso em: 28 ago. 2025.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito da concorrência: visão geral**. 2002. Revista Direito Mackenzie. Ano 3, n 2, p. 221 – 235. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/588>. Acesso em: 11 jul. 2025.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. Acesso em 10 jul. 2025.
- BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. *Revista De Direito Administrativo*, 226, 187–212. Out/2001
- 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, mai./2018. Acesso em: 14 set. 2025.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05 jul. 2025.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) realizam operação para apurar suposto cartel em licitações de transporte de ônibus. Brasília, 21 maio 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-e-mpmg-realizam-operacao-para-apurar-suposto-cartel-em-licitacoes-de-transporte-de-onibus>. Acesso em: 15 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão. Acesso em 05 jul. 2025. Acesso em 07 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Acesso em 02 jul. 2025.
- 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; e dá outras providências.
- BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Acesso em 05 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública*. Acesso em 03 jul. 2025.
- BRASIL. Portal da Transparência. **Licitações**, 2024. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em: 6 jun. 2025.

Burnier da Silveira, P., & Felipe Aranha Lacerda, J. (2023). **Valoração e padrão de prova em processos administrativos de cartel**. *Revista Do IBRAC*, 24(1), 70–89.

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia de combate a cartéis em licitação: versão final**. Brasília: CADE, 2019. Acesso em 08 set. 2025

Castro, J. D. de. **Principais alterações da lei 14.133/2021 em relação à legislação anterior e seus impactos em relação ao sistema de registro de preços**. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*, 9(10), 4438–4450. Nov./2023 Acesso em 11 set. 2025

CAVALLARO, Amanda de Castro. **Concentração dos mercados digitais e defesa da livre concorrência: limites de atuação das big techs e perspectivas regulatórias**. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 5, n. 3, p. 149-174, set./dez. 2024. Acesso em 08 set. 2025

CECCATO, Marco Aurélio. **Cartéis em contratações públicas e o direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Acesso em 11 set. 2025

COELHO, Dandara Perassa. Uma batalha travada em torno das evidências: O valor probatório dos indícios e sua (in)suficiência para a condenação de cartéis. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 153–184, 2016. Acesso em 06 set. 2025

COLACINO, Lucas D'Angelo. **Cartel em concorrências públicas e corrupção: trade-off e política ótima**. *Revista Do IBRAC*, 23(2), 347–363. Acesso em 08 set. 2025

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil). *Decisão – Processo Administrativo nº 08700.010001/2022-09*. Brasília, 2025, Disponível em: [https://jurisprudencia.cade.gov.br/d/d/doc/jurisprudencia\\_1548044?a=doc](https://jurisprudencia.cade.gov.br/d/d/doc/jurisprudencia_1548044?a=doc)

COSTA, Maurício de Moura. **O Princípio Constitucional de Livre Concorrência**. *Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. São Paulo. V. 5, n. 1, p. 8-27, mai./2025. Acesso em 07 set. 2025

DOMINGUES, Juliana Oliveira. GABAN, Eduardo Molan. **Direito antitruste**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso em 08 set. 2025

DOS ANJOS, Leonardo Fernandes. **Direito Concorrencial e Direito do Consumidor**. 2002. Acesso em 18 set. 2025

DOS SANTOS, FLÁVIA CHIQUITO. **A aplicação de penas na repressão a cartéis: Uma análise da jurisprudência do CADE**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Acesso em 20 set. 2025

FERNANDES, Marcela Campos Gomes. **Política de defesa da concorrência e combate a cartéis internacionais no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Acesso em 25 set. 2025

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015. Acesso em 02 jun. 2025

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; BAGNOLI, Vicente. **Tratado de direito empresarial**. Volume VII – direito concorrencial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 564 Acesso em 02 jun. 2025

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2010. Acesso em 02 jun. 2025

Grinberg, M., Motta, R. C., & Fernandes, L. H. P. (2025). **O cartel e sua prova**. *Revista Do IBRAC*, 25(21), 145–158. Recuperado de <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/1400> Acesso em 02 jun. 2025

- LEWINSOHN, Richard. **Trustes e cartéis: suas origens e influências na economia mundial**. São Paulo: Edição da Livraria do Globo, 1945. Acesso em 02 jun. 2025
- LIMA, Edcarlos Alves. **O cartel em licitações como medida prejudicial ao direito de livre concorrência**. Atualidades da Teoria Jurídica do Mercado. São Paulo. 2021. Acesso em 03 ago. 2025
- LIRA, Bruno de Oliveira. **Cartéis em licitação: utilizando a teoria dos leilões para avaliar a legislação licitatória nacional**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Acesso em 03 ago. 2025
- MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial (Lei nº 12.846/2013)**. Revista Controle, Vol. 11, Nº. 2, p. 24-46, 2013. Acesso em 02 ago. 2025
- MALARD, Neide Teresinha. **O Cartel**. Revista de Direito Econômico, 1, 31-51, Brasília. Out/1995. Acesso em 02 jun. 2025
- MARSHALL, Robert C.; MARX, Leslie M. **The economics of collusion: cartels and bidding rings**. Cambridge: MIT Press, 2012.
- MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis: interface entre Direito Administrativo e Direito Penal**. São Paulo: Singular, 2022. E-book.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Roteiro de atuação: combate a cartéis**. 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/documentos-e-publicacoes/roteiros-de-atuacao/combate-a-carteis>. Acesso em: 02 jun. 2025
- NUNES, Daniele de Oliveira. **Cartéis em licitações: fronteiras entre a infração à ordem econômica e o ato de improbidade administrativa**. Revista de Defesa da Concorrência. Vol. 4, nº 1, p. 185-210, mai. 2016. Acesso em 22 jul. 2025
- OCDE (2021), **Combate a cartéis em licitações no Brasil: Uma revisão das Compras Públicas Federais**. Disponível em: [https://www.oecd.org/content/dam/oecd/pt/publications/reports/2021/05/fighting-bid-rigging-in-brazil\\_a5135918/583501ec-pt.pdf](https://www.oecd.org/content/dam/oecd/pt/publications/reports/2021/05/fighting-bid-rigging-in-brazil_a5135918/583501ec-pt.pdf). Acesso em 10 jun.
- OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de.; LOBO, Jorge Ferreira. **A corrupção em processos licitatórios como fator determinante da formação de cartéis: uma abordagem econômica do ordenamento jurídico no mercado de compras governamentais**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 282, n. 3, p. 249-276, set./dez. 2023. Acesso em: 04 jun. 2025
- PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 8. ed. São Paulo: Pearson, 2013. Acesso em: 18 jun. 2025
- PIRES, Rubem Accioly. **O cumprimento da cadeia de custódia das provas do crime de formação de cartel**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Acesso em 20 jul. 2025
- POUBEL DE CASTRO, C. J. (2023). **A defesa da concorrência em licitações públicas: uma análise à luz da teoria econômica dos leilões**. Revista Do IBRAC, (1), 126–144. 17 jun. 2025
- RIBAS, Guilherme Favaro Corvo. **A prova no processo administrativo de investigação de cartel**. 2015. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Acesso em: 04 jun. 2025
- SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2022. Acesso em: 04 jun. 2025

- SAITO, Carolina; COUTINHO, Diogo R. Cartel ou fraude em licitações públicas? In: Leonor Cordovil; Daniel Athias (Org.) **Direito Concorrencial em Transformação: uma homenagem a Mauro Grinberg**. São Paulo: Singular, 2020, p. 65-108. Acesso em: 04 jun. 2025
- SANTOS, Flávia Chiquito dos. **Quando o simples é sofisticado: clareza na tipificação de cartéis e na interpretação da regra per se**. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 5, n. 2, p. 103–130, 2017.
- SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto de. **Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SÃO PAULO (Estado). Portal da Transparência. **Execução de Despesas com Licitação**. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em: 6 jun. 2025.
- SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Das práticas concorrenciais ilícitas: as diferenças entre concorrência desleal e infração à ordem econômica**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 215-230, mai/ago 2016.
- SOUZA, Haroldo Oliveira de. **Pesquisa de preços na aquisição pública de medicamentos: metodologia para formação da cesta de preços aceitáveis e geração de economia ao erário. Controle Externo**: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 67-81, jan./jun. 2020.
- TITO, Fabiana Ferreira de Mello. **Ensaio sobre danos de cartel**: metodologias de cálculo do sobrepreço, efeito repasse (pass-on) e multa ótima. 2018. Tese (Doutorado em Teoria Econômica) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, University of São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.12.2018.tde-21082018-150528. Acesso em: 2025-07-06.
- VIEIRA, Yan Villela. **Concorrência e cooperação: uma variação sobre a evolução do combate a cartéis no Brasil**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- VORONKOFF, Igor. **O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência: estrutura administrativa e análise prévia dos atos de concentração**. Revista de Defesa da Concorrência – RDC, v. 2, n. 2, p. 144-179, nov. 2014.
- BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940