

Fernando Oliveira Júnior

A NECESSÁRIA E COMPLEXA RELAÇÃO ENTRE CONCORRÊNCIA E CORRUPÇÃO

Prefácio: Ana Frazão

Apresentação: Amanda Athayde

Posfácio: Ronaldo Pinheiro de Queiroz

2023

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

1

A CONCORRÊNCIA, A PROIBIDADE E A COMPLEXIDADE

Em 2001, quando Richard Posner lançou a segunda edição do seu livro *Antitrust Law*, o subtítulo que constava na primeira edição, datada de 1976, foi propositalmente retirado: *an economic perspective*. Explicava o autor, já no prefácio, que, ao falar em uma “perspectiva econômica” para o antitruste, implicitamente se compreendia que existiam outras também válidas. Contudo, na sua visão, todas haviam falhado nos últimos anos¹. Então, já no limiar do século XXI, haveria, no Direito da Concorrência, um consenso em torno de premissas como: o agente econômico é um *player* racional que busca maximizar os seus lucros, o bem-estar econômico deve ser associado ao conceito de eficiência, e a análise de custos e benefícios deve ser o parâmetro utilizado para estabelecimento de práticas ilícitas². Não faria, pois, mais sentido especificar aquela que agora seria a única abordagem válida.

No mesmo ano, o sociólogo Neil Fligstein publicou *The Architecture of Markets*, obra na qual propõe a construção de uma abordagem sociológica sistematizada para os mercados a partir da *Teoria dos Campos*³. Semelhantemente

1. Assim: “In the intervening years, the other perspectives have largely fallen away, a change that I have marked by dropping the subtitle from this new edition” (POSNER, 2001, prefácio).
2. De maneira detalhada, Richard Posner explica que: “Almost everyone professionally involved in antitrust today – whether as litigator, prosecutor, judge, academic, or informed observer – not only agrees that the only goal of the antitrust laws should be to promote economic welfare, but also agrees on the essential tenets of economic theory that should be used to determine the consistency of specific business practices with that goal. Agrees, that is, that economic welfare should be understood in terms of the economist’s concept of efficiency; that business firms should be assumed to be rational profit maximizers, so that the issue in evaluating the significance of a particular business practice should be whether it is a means by which a rational profit maximizer can increase its profits at the expense of efficiency; and that the design of antitrust rules should take into account the costs and benefits of individualized assessment of challenged practices relative to the costs and benefits or rule-of-thumb prohibitions, notably the per se rules of antitrust illegality” (POSNER, 2001, prefácio).
3. *A theory of fields*, no vernáculo de origem, foi estruturada com mais detalhes em obra lançada posteriormente, em 2012, em um trabalho de coautoria de Fligstein com McAdam (FLIGSTEIN; MCADAM, 2012). A teoria em si tem aplicação mais ampla do que apenas a análise de mercados e se propõe a ser um instrumento de estudo para vários espaços de interação social entre atores coletivos e individuais.

a outros estudos sociológicos, Fligstein critica a visão neoclássica de competição perfeita nos mercados e de *homo economicus*. Em síntese, o autor defende que diferentes aspectos das relações sociais entre agentes econômicos são significantes para a sobrevivência das empresas e para o funcionamento do mercado, bem como que os diferentes rendimentos econômicos de variados arranjos dos mercados, em diversas sociedades, fizeram com que alguns estudiosos considerassem o porquê de múltiplas estruturas sociais existirem e como elas podem produzir resultados econômicos de sucesso⁴.

A primeira edição de *Corruption and Government*, da jurista Susan Rose-Ackerman, data de um período próximo, mais exatamente de 1999. Na obra, Rose-Ackerman reconhece a importância da abordagem econômica para o enfrentamento da corrupção, ressalta também a necessidade da compreensão cultural e política, tanto que estrutura suas lições nesses três eixos, os quais são as partes fundamentais do seu escrito, para, em seguida, propor uma agenda de reformas⁵. Soluções para problemas sociais e para o desenvolvimento econômico que funcionam em determinado país não, necessariamente, terão os mesmos efeitos em outros, observadas as suas especificidades, sobretudo em razão da presença da corrupção, bem como da forma com que diferentes atores, como políticos, agentes econômicos e funcionários públicos interagem (ROSE-ACKERMAN; TRUEX, 2012).

Finalmente, também em 1999, Brian Arthur, por sua vez, em oposição à Economia Neoclássica, estabeleceu os parâmetros da chamada *Economia da Complexidade*, termo primeira vez utilizado⁶ pelo próprio Arthur em um artigo intitulado *Complexity and the Economy* (1999). A atividade econômica não está

4. Aqui está a contradição com algumas análises econômicas tradicionais: "In contradiction to theories of competitive markets, many markets have complex and stable social structures based on repeated interactions of buyers and sellers and on the status and reputation of market participants. It is also clear that firms have very different internal configuration that reflect these social processes [...]. Modern economic theory claims to be a general theory about how people interact in order to materially reproduce themselves (i.e., how they allocate scarce resources to different ends), and, therefore, it is assumed to be applicable to all societies at all times. The sociology of markets has a long and distinguished history of questioning this assumption" (FLIGSTEIN, 2002, p. 7).

5. Assim: "We analyze the problem of corruption along four dimensions. The first takes the basic institutions of state and society as given and asks how corrupt incentives arise within public programs. We identify pathologies that recur across sectors drawing specific examples from a range of concrete situations [...]. The second dimension recognizes that corruption has different meanings in different societies. One person's bribe is another person's gift. A political leader or public official who aids friends, family members, and supporters may seem praiseworthy in some societies and corrupt in others [...]. The third dimension considers how the basic structure of the public and private sectors produces or suppresses corruption. We examine the relationship between corrupt incentives and democratic institutions and discuss the relative bargaining power of public and private organizations and individual actors. [...]. The final section of the book turns to the difficult of achieving reform" (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 36-38).

6. No seguinte trecho: "Conventional economics thus studies consistent patterns – patterns in behavioral equilibrium, patterns that would induce no further reaction. Economists at the Santa Fe Institute, Stanford, MIT, Chicago, and other institutions are now broadening this equilibrium approach by turning to the question of how actions, strategies, or expectations might react in general to – might endogenously change with – the aggregate patterns these create. The result, complexity economics, is not an adjunct to standard economic theory, but theory at a more general, out-of-equilibrium level" (ARTHUR, 1999, p. 107).

necessariamente em equilíbrio e não é algo dado, mas pode apresentar formas que estão em constante desenvolvimento, a depender de arranjos institucionais e tecnológicos. Ainda, retornos decrescentes e crescentes podem estar presentes em uma determinada situação de mercado (ARTHUR, 2015, p. 16-17).

Percebe-se, apesar da importância da produção acadêmica de Richard Posner para o Direito Antitruste, que, no início do século XXI, não havia (e até hoje não há) consenso acerca das premissas por ele levantadas⁷ para a abordagem do Direito Antitruste ou, de maneira mais ampla, para a compreensão da atividade econômica nos mercados⁸. Em comum, Neil Fligstein, Susan Rose-Ackerman e Brian Arthur, em suas áreas, contestaram, direta ou indiretamente, algumas ideias nucleares de escolas econômicas tradicionais, como a Escola Neoclássica, e adotaram nas suas lições nortistas tais como: a insuficiência da economia, *per se*, para compreensão dos mercados; a realidade complexa não se adequa às simplificações dos modelos teóricos costumeiramente adotados; os agentes econômicos, embora racionais, podem adotar comportamentos imprevisíveis, influenciados por questões sociológicas ou psicológicas, por exemplo, de modo que, em suas condutas, não apenas almejem a maximização dos lucros ou, pelo menos, que isso não seja o propósito mais relevante a ser considerado.

Os autores mencionados constituirão a base teórica a partir da qual a presente pesquisa será realizada, com o objetivo de se verificar, no Brasil, a relação entre a defesa da concorrência e o combate à corrupção, com enfoque nas licitações públicas. Assim, na ordem apresentada, para a abordagem das questões concorrenciais e da prática dos cartéis, serão utilizadas as lições de Fligstein e da sua *Teoria dos Campos*; para a compreensão do fenômeno da corrupção nos mercados, os estudos de Rose-Ackerman, que, a partir da economia, buscam melhor identificar o problema e propor algumas soluções; por fim, dada a

7. Vale aqui o registro de que o próprio Posner reconheceu, após a crise financeira das hipotecas de 2008, problemas na autorregulação do mercado pelos agentes econômicos, o que contraria algumas das premissas da Escola de Chicago. Assim: "modern economics is, on the one hand, very mathematical, and, on the other, very skeptical about government and very credulous about the self-regulating properties of markets. That combination is dangerous. Because it means you don't have much knowledge of institutional detail, particular practices and financial instruments and so on. On the other hand, you have an exaggerated faith in the market. That was a dangerous combination" (POSNER, 2010, p. 3-4).

8. Apenas para citar alguns exemplos, embora os fins do antitruste seja um tema abordado nos tópicos 1.1.1, *A livre concorrência como valor a ser protegido pelo Estado*, e 1.1.2, *A defesa da concorrência no Brasil*, autores como Tim Wu (2018), que foi aluno de Posner, conforme revela na dedicatória do livro, e Binyamin Appelbaum (2019), em suas obras, questionaram as consequências negativas de uma prática de cerca de quatro décadas de Economia Neoclássica, sobretudo na área antitruste, para os Estados Unidos, que Wu identifica como uma tentativa de recriar uma *Gilded Era*, com todas as consequências negativas decorrentes da concentração econômica, sobretudo para a democracia, e Appelbaum chama, em tom crítico, de *Economists' Period*. Mais especificamente no Direito da Concorrência, trabalhos como o de Maurice Stucke (2012) e Lina M. Khan (2017 e 2020), que, respectivamente, chamam atenção para a necessidade de o antitruste, em democracias, ter uma pluralidade de fins, bem como para o resgate do foco no processo competitivo e nas estruturas de mercado, tópicos deixados em um segundo plano pela Escola de Chicago.

relação complexa que há entre ilícitos concorrenciais, como os cartéis, e a corrupção de agentes públicos, Brian Arthur fornecerá o arcabouço teórico para melhor compreensão das questões postas. Esses são os três eixos que compõem o presente capítulo.

Feita essa breve introdução, é possível, agora, tratar da concorrência nos mercados, com a finalidade de compreender o problema dos cartéis e, mais especificamente, dos conluios em licitação. O que significa neste trabalho a expressão “mercado”?

1.1. A CONCORRÊNCIA E OS CARTÉIS NOS MERCADOS

“O Direito da Concorrência é o túmulo do positivismo. Fronteira fluida entre o direito e a economia, entre o público e o privado, entre o político e jurídico, impõe-se, nos Estados de Direito, como seu maior repositório de cláusulas gerais. Nele, tudo se mistura e a insegurança jurídica pode atingir níveis insuportáveis. Mais um pouco - bem pouco - vamos ao ar-bítrio”, Paula A. Forgioni.

Mercado é um tipo de arena, domínio, setor, espaço de organização social ou campo que existe para a produção e a venda de bens e serviços e que é caracterizado pela troca estruturada, o que implica afirmar que os atores coletivos que participam desse campo social esperam trocas repetidas dos seus produtos e serviços e, por isso, precisam de regras e estruturas sociais que guiem e organizem as negociações (FLIGSTEIN, 2002, p. 30).

Há outros sociólogos que trabalham com esse conceito de campo⁹, com destaque para Pierre Bourdieu, de quem Fligstein reconhece forte influência nas suas ideias¹⁰, mas a *Teoria dos Campos* aqui abordada tem um diferencial importante: enquanto a maioria retrata os campos como uma realidade estável, em que o traço marcante seria a reprodução de rotinas sociais, Fligstein destaca a instabilidade como característica preponderante dos mercados, decorrente da

9. Dessa forma: “This first element of the theory is the insight that action takes place in constructed mesolevel social orders, which is implied in various versions of institutional theory. These orders have been variously called sectors (Scott and Meyer 1983), organizational fields (DiMaggio and Powell 1983), games (Scharpf 1977), fields (Bourdieu and Wacquant 1992), networks (Powell et al. 2005), and, in the case of government, policy domains (Laumann and Knoke 1987) and policy systems/subsystems (Sabatier 2007). In the economic realm, markets can be thought of as a specific kind of constructed order (Fligstein 1996, 2001b)” (FLIGSTEIN, 2012, p. 9).

10. Assim: “Obviously, there is a substantial affinity between Bourdieu’s scheme and the one proposed here. Bourdieu is a responsible for the idea of situating action in fields as any scholar. His theoretical apparatus is one of the most developed (although it is not the only one). We view our theorizing as developing both the theory of fields and the idea of action in order to explain more phenomena more explicitly. As such, we are not hypercritical of his approach but believe that he would take much of our argument as a useful way to expand the scope and power of field theory” (FLIGSTEIN, 2012, p. 24).

própria interação entre os atores¹¹ e de dois elementos que, justamente porque resultam dessa interação, necessariamente estarão presentes, que são a *tecnologia* e a *competição*. Essas ideias precisam ser detalhadas.

A *Teoria dos Campos* assume que os atores no mercado tentam produzir uma estabilidade local, que representa também um sistema de dominação no espaço, daí a distinção hierárquica entre atores *incumbentes*, que influenciam a formação da organização social, a qual, uma vez estabelecida, a eles beneficia, e os atores *desafiantes*, os quais se aproveitam em menor medida desses arranjos¹². A organização social dos campos em geral se refere: (i) ao conjunto de princípios que estruturam o pensamento dos atores e são usados para entender as situações postas e que podem ser chamados de *compreensões cognitivas*, *quadros cognitivos* ou *visão de mundo*; (ii) às rotinas ou às práticas que os atores desempenham nas suas relações sociais cotidianas; e (iii) às *relações sociais concretas* que constituem esferas que podem ou não ser conscientemente compreendidas pelos atores (FLIGSTEIN, 2002, p. 29).

Mercados podem estar em formação ou em crise¹³, cenários que indicam construção ou desconstrução da sua organização social e, portanto, a instabilidade é facilmente deduzida. Entretanto, mesmo em situações de permanência ou de relativa estabilidade, os atores podem ser constantemente contrariados, em razão do jogo de interação existente entre eles. Ou seja, embora as relações sociais sejam orientadas de forma a ser mantidas as posições de vantagem

-
11. Segundo o próprio Fligstein: "One of the key differences between our perspective and most versions of institutional theory is that we see fields as only rarely organized around a truly consensual 'taken for granted' reality. The general image for most institutionalists is one of routine social order and reproduction. In most versions of institutional theory, the routine reproduction of that field is assured because all actors share the same perceptions of their opportunities and constraints and act accordingly. To the extent that change occurs at all, it is relatively rare and almost never intentional. In contrast, for us, there is constant jockeying going on in fields as a result of their contentious nature" (FLIGSTEIN, 2012, p. 11-12).
 12. Nesse sentido: "Incumbents are those actors who wield disproportionate influence within a field and whose interests and views tend to be heavily reflected in the dominant organization of the strategic action field [...]. Challengers, on the other hand, occupy less privileged niches within the field and ordinarily wield little influence over its operation. While they recognize the nature of the field and the dominant logic of incumbent actors, they can usually articulate an alternative vision of the field and their position in it. This does not, however, mean that challengers are normally in open revolt against the inequities of the field or aggressive purveyors of oppositional logics. On the contrary, most of the time challengers can be expected to conform to the prevailing order, although they often do so grudgingly, taking what the system gives them and awaiting new opportunities to challenge the structure and logic of the system" (FLIGSTEIN, 2012, p. 13).
 13. Ao tratar sobre mudança e estabilidade nos mercados, Fligstein explica: "There are three phases in market formation: emergence, stability, and crisis. My concern is to specify how actors' perceptions of the current social structure affects the tactics they use to seek stability for their firms [...]. A stable market is defined as a situation in which the identities and status hierarchy of producer firms (i.e., who are the incumbents and the challengers) is well known, and a conception of control that guides actors who lead firms is shared [...]. In new markets, the politics resemble social movements. The conditions in the market are wide open and fluid. Lots of firms are forming, each with different conceptions of what the market will be. The problem is that, in fluid situations, is not clear how to control competition [...]. Markets in crisis are susceptible to transformation. On rare occasions, the push for change may come from within the firms in a market. More frequently, firms invade the market and transform the conception of control" (FLIGSTEIN, 2002, p. 75-76).

dos *players* mais poderosos em face dos desafiantes, pressões decorrentes das relações do próprio mercado podem instar mudanças na configuração social (FLIGSTEIN, 2002, p. 32). As quatro principais ameaças para os agentes econômicos nos mercados estariam relacionadas aos principais atores com que eles se relacionam na atividade produtiva e à tecnologia, na ordem: fornecedores, competidores, funcionários e inovação.

Assim, primeiro, fornecedores podem controlar as vendas, aumentar os preços e fazer com que os agentes econômicos que dependem de seus produtos percam lucros; segundo, competidores podem engajar-se em uma competição de preços, que levará à redução do *market share* de determinado agente econômico e, eventualmente, retirá-lo do mercado; terceiro, a cooperação entre administradores e empregados pode apresentar conflitos interpessoais e políticos, os quais podem prejudicar a capacidade de o agente econômico produzir; e, por último, seus produtos ou serviços podem ficar obsoletos (FLIGSTEIN, 2002, p. 17).

Mas não apenas. O mercado não é um campo isolado. Está inserido em uma teia de diversos outros campos que com ele se relacionam, seja de maneira próxima, seja de maneira remota. Isso faz com que também haja possibilidade de choques exógenos¹⁴, ou seja, de que forças externas ao mercado fomentem um movimento de mudança na organização social (FLIGSTEIN, 2012, p. 18-21). Em síntese, em qualquer mercado, os agentes econômicos estão sujeitos a constantes pressões internas e externas. Chega-se ao ponto referente à sobrevivência.

A *Teoria dos Campos* explica que a busca por interações estáveis com competidores, fornecedores e trabalhadores é a principal causa das estruturas sociais nos mercados. As táticas observadas nos negócios, então, são orientadas para produzir estabilidade, particularmente entre competidores, o que não quer dizer que sempre os agentes econômicos encontram a solução para os problemas existentes ou que essas soluções sejam lícitas¹⁵. É, aqui, que a *Teoria dos Campos* proporciona uma alternativa à teoria econômica tradicional, a qual afirma que os agentes econômicos agem movidos pela maximização dos lucros.

14. Uma vez que os campos estão inseridos em um complexo de redes, portanto conectados a outros campos, é de se esperar a interdependência entre alguns deles, o que pode acarretar os choques externos. Nesse sentido: "The main theoretical implication of the interdependence of fields is that the broader field environment is a source of routine, rolling turbulence in modern society. A significant change in any given strategic action field is like a stone thrown in a still pond sending ripples outward to all proximate fields. This does not mean that all or even most of the ripples will destabilize other fields. Like stones, changes come in all sizes. Only the most dramatic are apt to send ripples of sufficient intensity to pose a real threat to the stability of proximate fields" (FLIGSTEIN, 2012, p. 19).

15. Assim: "I am not arguing that firms always find solutions to the problems presented to them by competition [...]. What I am arguing is that many of the actions taken by the owners and managers of firms make more sense if we understand the goal of those actions. Managers and owners are trying to enhance the survival of the firm by utilizing tactics oriented toward reducing the uncertainties they face due the competition between firms" (FLIGSTEIN, 2002, p. 18-19).

As empresas¹⁶ se consideram mutuamente, em um determinado mercado, para tomar suas decisões, a depender da posição que ocupem, com finalidade de sobreviver no mercado, face às incertezas enfrentadas¹⁷. Por isso, Fligstein trata sua teoria como uma abordagem político-cultural: a sobrevivência dos agentes é o que os move para fazer prevalecer determinada organização social, caracterizada pelas *relações sociais concretas* e pelos *quadros cognitivos* que os favoreçam (FLIGSTEIN, 2002, p. 15-20). As interações nos *campos* funcionam como jogos em que os grupos que detêm mais poder se utilizam das regras culturais aceitas para reproduzi-lo. Lucro é, por certo, importante, mas a sobrevivência é essencial.

Quando, de maneira bem-sucedida, atores produzem relações sociais que têm o efeito de gerar mercados estáveis, criam-se situações em que os agentes econômicos *incumbentes*, os quais se consideram reciprocamente para agir, reproduzem de tempos em tempos seus comportamentos. O próprio mercado reproduz a cultura local que define quem é *incumbente* e quem é *desafiante*. Ela também estabelece como a concorrência funcionará, bem como fornece aos atores o arcabouço cognitivo para interpretar as ações nesse mercado. A esse entendimento local, Fligstein atribui o nome de *concepções de controle*¹⁸ (FLIGSTEIN, 2002, p. 18), que são apenas uma das instituições necessárias para possibilitar as trocas estruturadas no mercado. As demais, também identificadas pela sociologia jurídica, são os *direitos de propriedade*, as *estruturas de governança* e as *regras de troca*.

Os *direitos de propriedade* são elementos centrais, pois definem quem controla o empreendimento capitalista e, conseqüentemente, quem tem do direito de reclamar pelo superávit da atividade produtiva. Nesse sentido, os *direitos de propriedade* criam estabilidade nos mercados, pois, ao diferenciar os donos dos demais, deixam claro quem está arriscando o que e quem será recompensado com determinada situação lucrativa da atividade empresarial. Já as *estruturas*

16. Embora *empresa*, à luz do que dispõe o art. 966 do Código Civil, refira-se, tecnicamente, à atividade exercida pelo agente econômico, neste trabalho, vez ou outra, o termo será utilizado como sinônimo do próprio sujeito da atividade ou *player* do mercado. É, assim, por exemplo, a sua utilização mais recorrente na Lei 12.529/2011.

17. Dessa forma: "Economic theory assumes that the main mechanism that regulates this exchange is price competition. The theory of fields helps us observe these same social structures but interprets them quite differently. The main problem actors face is uncertainty caused by difficulties in finding suppliers and customers and in controlling their own firm. This uncertainty is manifested most acutely between competitors (i.e., firms who define themselves as sellers in the market) since all are trying to figure out how to reduce those uncertainties simultaneously. Competitors naturally come to watch one another and undertake actions to reduce their own uncertainty. They often do this by directly attacking their competitors and undermining their attempts to do the same" (FLIGSTEIN, 2002, p. 16-17).

18. Nesse sentido: "Conceptions of control function in two ways. They define the nature of the social relations between incumbent and challenger firms. In this way, they are a local set of understandings about who is powerful and why. They also function as cognitive frames through which the leaders strategic move of a competitor is interpreted in terms of the relationship between two firms (i.e., who is an incumbent and who is a challenger) and more broadly within the framing of how the market works" (FLIGSTEIN, 2002, p. 71).

de governança se referem às regras gerais na sociedade que definem as relações de competição e de cooperação, bem como estabelecem como as firmas devem ser internamente organizadas. Por fim, as *regras de troca* resolvem quem transaciona com quem e sob quais condições essas transações são conduzidas. São exemplos desses tipos de regras as que dispõem sobre os padrões comuns de determinado produto, remessa, cobrança, seguro, troca de dinheiro e *enforcement* dos contratos (FLIGSTEIN, 2002, p. 33-35). É preciso, aqui, dar um enfoque especial às *estruturas de governança*, pois é nelas que estão inseridas as normas de defesa da concorrência.

As *estruturas de governança* são regras que estabelecem os meios legais e ilegais de controlar a competição e podem assumir duas formas: por meio do direito ou por práticas institucionais informais. Essas últimas são, basicamente, as rotinas institucionais, que podem ser trocadas mediante associações profissionais, consultores ou mudanças de administradores entre as empresas. No direito, referem-se, sobretudo, às regras de defesa da concorrência, que não apenas disciplinam práticas horizontais entre competidores, mas também verticais entre firmas e fornecedores. Quanto à organização interna dos agentes econômicos, a preocupação é com as operações que configurem atos de concentração, que podem representar movimentos de aquisição de *market share* em um mercado, na tentativa de estabilizá-lo, bem como uma integração vertical, na tentativa de assegurar o fornecimento de determinado insumo. Em um ou outro caso, a análise da autoridade antitruste, em observância dos parâmetros específicos de determinado ordenamento jurídico, prezarà pela manutenção da concorrência (FLIGSTEIN, 2012, p. 34).

Agora é possível identificar, de maneira mais nítida, onde a tecnologia e a competição se inserem nesse contexto. Na medida em que causam instabilidade entre os agentes econômicos, elas seriam os elementos motores dos mercados, pois impulsionam as empresas a produzir mais e melhor. As duas estão intrinsecamente ligadas ao campo em que estão inseridas, pois ele é que lhes dá sentido. As mudanças tecnológicas podem até ter efeitos independentes, mas precisam de uma organização social que faça a tecnologia relevante¹⁹. A competição, por sua vez, produz também uma resposta da organização social. Os agentes

19. O caso do mercado de veículos com motor à combustão é um exemplo: "Many technologies require entrepreneurs to figure out what technology is good for. At the turn of the century, few observers believed that automobile with an internal combustion engine could find a mass market. This was because autos were expensive and difficult to make and maintain. Moreover, there was a lack of roads and no system of distribution for gasoline. But by 1915, Henry Ford was convinced that creating such a market was possible. The social technologies involve in producing the supporting structures for that market were as fundamental as the 'narrow' technical aspects of building the internal combustion engine" (FLIGSTEIN, 2002, p. 4-5).

econômicos tendem a controlar os piores aspectos da competição, com a finalidade de limitar as incertezas e promover sua própria sobrevivência nos mercados²⁰.

Por fim, resta abordar ainda um elemento imprescindível para a configuração dos mercados nas sociedades capitalistas modernas, deixado de propósito para o final deste tópico, que é o Estado²¹.

A *Teoria dos Campos* explica como os governos, que também configuram grupos de campos, interagem com os mercados. Considerando que os governos fazem, interpretam e aplicam as normas jurídicas em uma dada sociedade, eles são essenciais para estabilizar os mercados. Em um momento inicial de determinado mercado, quando as trocas começam a incrementar e os preços a serem definidos, as relações sociais são estabelecidas e as firmas com maior poder econômico tendem a ditar as regras para as demais, com o escopo de gerar estabilização. À medida que os governos intervêm, definindo quais são os comportamentos aceitos, isso tende a produzir mercados estáveis e a favorecer os *incumbentes*. Da mesma maneira, quando esse mercado tender a ficar instável, os mesmos agentes econômicos procurarão o governo para socorrê-los. Governos são, pois, essenciais para promover a estabilidade dos mercados em sociedades capitalistas (FLIGSTEIN, 2002, p. 19).

Por um lado, os agentes econômicos precisam de estabilidade para a negociação de seus produtos e serviços, ou seja, é necessário todo um arcabouço de *direitos de propriedade, estruturas de governança, regras de troca e concepções de controle* que permitam que as trocas nos mercados sejam estruturadas. Por outro lado, essa estabilidade não pode ser de tal forma acentuada que reduza

20. Nesse sentido: "Firms try to find ways to control the worst aspects of competition in order to continue to exist. Much of the market-making project is to find ways to stabilize and routinize competition. Much of the history of the largest corporations can be read as attempts to stabilize markets for these firms in the face of ruinous competition and economic downturns. They have searched for nonpredatory ways to compete. Firms can avoid direct competition by pursuing different market segments (i.e., high or low quality) and by diversifying product lines into related products. They can also use social relations, that is networks, to co-opt suppliers and competitors and attain legitimacy with governments and the financial sector" (FLIGSTEIN, 2002, p. 5).

21. Ao tratar da *Teoria dos Campos* de maneira genérica, não com enfoque específico em mercados, Fligstein lembra que unidades governamentais podem fazer parte de determinados campos (seriam as *internal governance units*) ou, mesmo que elas não existam, haverá estruturas estatais externas que terão jurisdição sobre todos os campos. Esse raciocínio pode ser aplicado aos mercados, diferenciando-se os mercados regulados, que apresentariam essas *internal governance units*, dos mercados não regulados. Ainda, Fligstein observa que essas unidades governamentais também tendem a se adequar às *concepções de controle* vigente e, por isso, beneficiariam os atores incumbentes. Dada a aplicabilidade dessas lições para os mercados, vale a pena citá-las aqui: "In addition to incumbents and challengers, many strategic action fields have internal governance units that are charged with overseeing compliance with field rules and, in general, facilitating the overall smooth functioning and reproduction of system. It is important to note that these units are internal to the field and distinct from external state structures that hold jurisdiction over all, or some aspect of, the strategic action field [...]. Regardless of the legitimating rhetoric that motivates the creation of such units, the units are generally there not to serve as neutral arbiters of conflicts between incumbents and challengers but to reinforce the dominant perspective and guard the interests of the incumbents" (FLIGSTEIN, 2012, p. 13-14).

substancialmente a competição e a inovação, o que tende a ser o interesse dos *players* incumbentes. É que, quanto menor a competição e a inovação, maiores serão as chances de advirem prejuízos à sociedade, tais como aumento de preços, diminuição de oferta, redução de qualidade, entre outros. Mas, então, como seria possível que os agentes econômicos, os quais devem se preocupar com a sua sobrevivência, organizem-se sozinhos não apenas para criar as condições de trocas estruturadas, mas também para manter a competição em níveis coletivamente desejáveis? É isso, sozinhos, os agentes econômicos não conseguem. É fundamental aqui o papel do Estado.

É importante atentar que problemas como o cartel e a corrupção pública, a qual decorre, em grande parte, da interação entre os agentes econômicos e os agentes públicos²², uma vez presentes em um determinado mercado, poderão ser melhor identificados e, conseqüentemente, combatidos, se forem compreendidas quais são as *estruturas de governança* e as *concepções de controle* que os legitimam, não no sentido de que os torne conforme o direito, mas no sentido de serem condutas adotadas pelos agentes econômicos envolvidos, bem como aceitas pelos demais *players* do mercado. A compreensão desses ilícitos também pode ser facilitada se forem abordados como formas de os agentes econômicos controlarem a instabilidade, por meio da limitação da competição²³.

Aqui estão, em linhas gerais, as principais ideias da *Teoria dos Campos* de Fligstein, pelo menos aquelas que serão úteis ao desenvolvimento deste trabalho. Essas premissas serão levadas em consideração na abordagem dos assuntos subsequentes e, quando necessário, referenciadas.

Mercado é um espaço de interação dos agentes econômicos, voltado para a negociação estruturada de produtos e serviços, sendo a *competição*, bem como a *tecnologia*, elementos a ele intrínsecos. Em razão da instabilidade inerente dos mercados, em face dos riscos a que os *players* estão sujeitos, competição e inovação funcionam como motores. Considerando que a instabilidade em excesso inviabiliza as negociações, bem como a escassez de competição e inovação prejudica interesses caros ao desenvolvimento econômico, a medida correta deve

22. Fligstein também aborda o problema da captura de agentes do Estado quando este intervém nos mercados, a partir da noção de *rent seeking*, ideia que será estudada em tópico específico adiante neste trabalho (vide item 1.2, *A probidade e a corrupção nos mercados*. Assim: "Economists argue that one problem of government intervention in markets is the temptation be government officials to 'rent-see' (Buchanan, Tellison, and Tulloch 1980). Rent seeking implies that government officials seek out payments from either firms or workers in a sector that involve bribes or taxes. In this case, the sector can be captured by the state" (FLIGSTEIN, 2002, p. 43).

23. Nesse sentido: "In spite of the historical uniqueness of conceptions of control, it is possible to understand the general strategies that firms use to cooperate with competitors in order to share markets. Cartels, publicized prices, barriers to entry, limited production, patents, licensing agreements, and joint ventures in marketing and production are all tactics that firms use to divide markets. One way to produce stable markets is to get the state in regulation or protective legislation that increases the odds of survival is a normal strategy for dominant firms" (FLIGSTEIN, 2002, p. 73).

ser dada pelo Estado. E uma das principais ferramentas para isso é a política de defesa da concorrência, importante elemento das *estruturas de governança*. Esse é o tema do próximo tópico.

1.1.1. A livre concorrência como valor a ser protegido pelo Estado

Os extremos são indesejados. Um cenário caótico de instabilidade inviabiliza até mesmo a constituição dos mercados, a realização das trocas e o desenvolvimento econômico. Por outro lado, uma estabilidade que elimine, ou pelo menos tenda a reduzir substancialmente a concorrência e a inovação, embora possa, inicialmente, beneficiar um ou outro agente econômico já situado como incumbente, macula o interesse da coletividade²⁴ em adquirir produtos e serviços melhores, mais baratos e tecnologicamente avançados. Considerando, ainda, que o Estado está inserido em um campo de dimensões globais, portanto em interação com outras nações, inevitavelmente, a opção pela máxima estabilidade implicaria depreciação de ativos nacionais e perda de competitividade no exterior, o que traria prejuízos até mesmo aos agentes econômicos incumbentes inicialmente beneficiados. Qual seria, então, a medida correta²⁵? Esse é o dilema enfrentado pelos Estados na proteção da livre concorrência.

Em regra, a concorrência perfeita é utilizada como norte para o desenho da defesa da concorrência, enquanto a economia é indicada como o principal instrumento, se não o exclusivo, a ser usado para a mensuração dos seus resultados, ou seja, para a avaliação das intervenções promovidas pelo Estado. Além de Richard Posner (2001), para quem a teoria econômica do monopólio fornece a única base razoável²⁶, as abordagens de Herbert Hovenkamp (2008), Phillip

24. Sobre o Direito da Concorrência e a contraposição entre interesse particular e interesse geral, André Decocq e Georges Decocq pontuam: “Dans son acception la plus courante, l’expression ‘droit de la concurrence’ designe l’ensemble de ce qu’un usage unanimement suivi appelle règles de concurrence, c’est-à-dire de celles qui ont pour objet le maintien de la libre concurrence entre entreprises sur le marché. Elles visent à sauvegarder des structures d’entreprises et à imposer des comportements qui sont de l’essence de l’économie de marché. Leur finalité est, par suite, l’intérêt général; elles n’assurent la protection d’intérêts particuliers que comme un moyen de maintien de la libre concurrence. Le droit de la concurrence ainsi entendu n’inclut donc pas les règles de droit dont l’objet exclusif ou essentiel est de protéger de tels intérêts en préservant la position légitimement acquise sur un marché par une entreprise donnée, comme celles qui sont relatives aux droits intellectuels ou à la lutte contre la concurrence déloyale” (DECOCQ; DECOCQ, 2018, p. 21). Semelhantemente, Baker anota a contraposição entre interesse individual e social ao tratar de poder de mercado na economia norte-americana no início do século XXI: “All the while, we must keep in mind that, while market power is good for the firms possessing it, its social impact is detrimental. Market power makes money for a few, at the expense of the social good” (BAKER, 2019, p. 11).

25. Em um exemplo de como o equilíbrio ideal é difícil de ser alcançado, Hovenkamp lembra que, para promover a inovação, um cenário de concorrência perfeita não seria adequado, assim como não é o de monopólio: “Perfectly competitive firms always have a short-run incentive to reduce their costs, but they may not have the resources necessary for the kinds of efficiency gains that show up only after long period of investment. Research and development (R&D) is typically quite costly, and often promises returns only after several years. At the other end of the spectrum, monopolists are likely to have the resources to engage in R&D, but they do not always have sufficient competitive incentives to do so” (HOVENKAMP, 2008, p. 25).

26. Nesse sentido: “Economic analysis offers reasons – some firmly rooted in economic theory, some more conjectural – why monopoly reduces economic efficiency in some (not all) circumstances. My primary purpose in this chapter

Areeda, Louis Kaplow e Aaron Edlin (2013) e Massimo Motta (2009) sobre o tema também partem da premissa de que a economia é uma ferramenta indispensável, mas em diferentes perspectivas.

Hovenkamp (2008), cuja definição de Direito da Concorrência, na linha da *Teoria dos Campos* de Fligstein, reconhece o importante papel exercido pela inovação²⁷, registra expressamente que o antitruste deve ser uma empreitada econômica, e não moral. A intervenção no mercado apenas seria defensável se justificada economicamente. Ainda, lembra que o Direito da Concorrência não é a única forma de atuação do Estado e outras finalidades podem ser perseguidas por ferramentas distintas, como a regulação ou o regime de propriedades²⁸. Hovenkamp (2008) registra que foram os neoclássicos que desenvolveram o conceito de custo marginal e a noção de que os atores racionais tomam decisões não apenas com base no que aconteceu no passado, mas a partir dos custos e do valor da próxima escolha a ser feita. Dessa maneira, o modelo neoclássico de bem-estar econômico²⁹, pautado nas lições dos economistas William Jevons e Alfred Marshall³⁰, forneceu ao Direito Antitruste muitos dos seus princípios³¹.

is to explain the theory of monopoly in terms comprehensible to readers who have no previous knowledge of economics yet I hope not wholly uninteresting to those possessed of such knowledge, and to develop the relevance of the theory to antitrust policy. My secondary purpose is to argue that the economic theory of monopoly provides the only sound basis for antitrust policy" (POSNER, 2001, p. 9).

27. Assim: "The antitrust laws are concerned with maintaining competition in private markets. 'Competition' refers to a state of affairs in which prices are sufficient to cover a firm's costs, but not excessively higher, and firms are given the correct set of incentives to innovate. 'Innovation' in turn is a market-driven concept. It refers not only to new technology, but to any novel product, service, or method of distribution that increases sales" (HOVENKAMP, 2008, p. 13).
28. Dessa forma: "Antitrust is an economic, not a moral, enterprise. Nor is its goal compensation for competition's victims, albeit the competitive process produces many. Antitrust is a defensible enterprise only if intervention into the market is economically justified. That entails that the market be 'bigger' in some sense as a result of intervention – whether 'bigger' is measured by higher output, improved quality, lower prices, or more innovation. Furthermore, the increase must be enough to justify the high cost of operating the antitrust machinery. Least these conclusions sound too pessimistic, one must remember that antitrust is not the only way that government manages the economy. Rather, antitrust is the residual regulator, filling in the lacuna among other regulatory and property regimes" (HOVENKAMP, 2008, p. 10).
29. Hovenkamp explica como a Escola de Chicago, na década de 1970, estabeleceu o bem-estar do consumidor como meta para o Direito Antitruste, a partir da obra de Bork, apesar de o histórico legislativo das principais normas norte-americanas apontarem para a proteção de pequenos produtores como o fundamento principal para a sua promulgação. Além disso, trata, em linhas gerais, das principais diferenças das três principais escolas, que seriam a Escola de Chicago (baseada em modelos da Escola Neoclássica), a Escola de Harvard (estruturalista) à qual se filia (em uma feição mais moderna e menos estruturalistas, aproximada de algumas premissas da Escola de Chicago) e a chamada Escola Pós-Chicago (HOVENKAMP, 2008, p. 31-39).
30. Em *The Opening of American Law: Neoclassical Legal Thought*, Herbert Hovenkamp recorda como a Economia Neoclássica, mais especificamente a partir das lições de Alfred Marshall, marginalista, influenciou o Direito da Concorrência norte-americano, bem como a separação hoje mais evidente entre Economia e Economia Política. Dessa forma: "No area of American Law was more explicitly driven by economics than antitrust. Marginalist economics was heavily focused on business firm behavior and market performance – 'industrial organization', as Alfred Marshall named this subdiscipline in 'Principles of Economics' (1890), published the same year that the Sherman Act was passed. Marshall also preferred the name 'economics' to 'political economy'. The latter term was too closely associated with politics, which represented 'the interests of only some part or parts of the nation' rather than society as a whole. In 1879 he and his coauthor/wife had argued that 'economics' is a science rather than a political tool because it 'brings together a great number of similar facts and finds that they are special cases of some great uniformity which exists in nature'" (HOVENKAMP, 2015, p. 206).
31. Assim: "The great intellectual dividing line between classical political economy and what we now call 'neoclassical economics' was the development of the concept of marginalism and the construction of the marginal cost curve,

2

OS CARTÉIS EM LICITAÇÃO E A CORRUPÇÃO

O objetivo principal deste capítulo é, a partir do estudo dos casos de cartel em licitação condenados pelo CADE entre os anos de 1994 e 2019, compreender melhor, no Brasil, a relação entre concorrência e corrupção, mais especificamente entre os cartéis em licitação e os agentes públicos corruptos.

Conforme abordado anteriormente¹, no ordenamento jurídico brasileiro, há uma segmentação não apenas por ramos do direito, mas também entre diversos órgãos e entidades, quando o tema é o combate aos cartéis e à corrupção. Um ou outro ilícito pode ser tratado a partir da perspectiva administrativa, penal ou civil. Quando funcionários públicos corruptos e agentes econômicos cartelizados se unem, problemas que, de antemão, já seriam de difícil enfrentamento, transformam-se, sobretudo por conta da propriedade emergente inerente aos sistemas complexos. É, por isso, relevante entender com que frequência os ilícitos podem estar relacionados e, nesses casos, quais são as suas principais características.

Daí a presente proposta de reanálise dos casos de cartel em licitação condenados pelo CADE. Um estudo que identifique e sistematize as informações referentes aos cartéis em licitação até então condenados, por meio da indicação de quais foram os mercados relevantes afetados, quais os materiais probatórios utilizados e como se deu a dinâmica da investigação praticada pela SG (Superintendência-Geral do CADE), na vigência da Lei 12.529/2011, ou pela SDE (Secretaria de Direito Econômico), sob a égide da Lei 8.884/1994, teria, por si, sua importância. Entretanto, não é a isso que o presente trabalho se limita. O mote principal aqui desenvolvido, e, por isso, a utilização do substantivo

1. Vide itens 1.1.5, "As estruturas de governança estatais de combate aos cartéis em licitação", 1.2.5, "As estruturas de governança estatais de combate à corrupção em licitação", e 1.3.2, "A relação entre cartéis em licitação e corrupção (micro)".

“reanálise”, é o de perquirir pela corrupção nos casos de conluio, à luz do conhecimento hoje disponível acerca das *concepções de controle* de alguns mercados, o qual é, por certo, diferente do existente à época em que os casos foram julgados.

Duas anotações importantes.

Primeira, o fato de terem sido identificados, em alguns casos, elementos indicativos de corrupção não permite a conclusão de que, necessariamente, houve corrupção. As investigações não foram conduzidas com esse enfoque, pois se tratava de processos de conduta na esfera do Direito da Concorrência. Esse é também o motivo pelo qual se optou pela descrição detida dos fatos e dos respectivos elementos probatórios, a fim de que o próprio leitor avalie se, em cada caso, havia ou não elevada probabilidade do encontro do ilícito antitruste com o da improbidade. Essa possível coexistência dos ilícitos já mereceria um enfoque investigativo inicial diferente, justamente em decorrência da complexidade existente na relação entre os agentes econômicos cartelizados e os agentes públicos corruptos.

Segunda, justamente por ser um olhar para o passado com lentes do presente, não se pretende aqui perquirir qualquer prática omissiva dos agentes públicos em relação a uma ou outra conduta ilícita eventualmente não identificada ou, ainda que identificada, não endereçada de maneira adequada. Em grande parte, justamente porque a construção do arcabouço para análise ora empreendida, conforme já delineado, é posterior aos fatos. Hoje a correlação entre corrupção e concorrência no Brasil, sobretudo após a Operação Lava Jato, está mais nítida, embora ainda permeada de dúvidas, conforme restará estudado.

Para essa tarefa de reanálise dos casos de cartel em licitação condenados pelo CADE, a pesquisa considerará como corrupção, conforme já mencionado², no contexto das licitações públicas, aquelas práticas entre agentes públicos e privados que se aproximem das condutas de suborno, extorsão ou troca de favores, tendo como parâmetros, respectivamente, os tipos penais de corrupção ativa e passiva, concussão, bem como o § 2º do art. 317 do Código Penal.

A partir da análise dos autos públicos dos processos de cartel em licitação condenados pelo CADE, buscar-se-á(ão) algum(ns) dos seguintes elementos indicativos da corrupção: primeiro, se (i) agentes públicos que analisaram os fatos à época da investigação antitruste trataram da possível concomitância entre os ilícitos, sejam eles (i.a) do SBDC, (i.b) da Polícia e do Ministério Público ou, por fim, (i.c) de Tribunal de Contas, de CPI ou de outro órgão administrativo

2. Vide item 1.2.3, “A corrupção”.

de investigação³; segundo, na ausência disso, abre-se a possibilidade de (ii) análise do material probatório, basicamente, (ii.a) as provas juntadas aos autos que, diretamente, apontem para um possível ato de corrupção, ou (ii.b) o material que possa indicar indiretamente a corrupção, a partir do possível auxílio de agentes públicos no cometimento do ilícito antitruste.

No decorrer da apresentação dos casos, as seguintes hipóteses serão consideradas, para fins de análise: (i) no Brasil, a maioria dos casos de cartel em licitação está relacionada à prática de corrupção ou, ao menos, apresenta elementos indicativos de corrupção; e (ii) a coexistência desses dois ilícitos em um mesmo contexto fático altera consideravelmente suas características, de modo a praticamente anular alguns dos controles corriqueiramente utilizados para sua identificação e repressão.

O presente capítulo está dividido em quatro eixos centrais: um considerado preliminar, que avalia os casos da Lava Jato em processamento no CADE; outro que trata propriamente da pesquisa dos cartéis em licitação condenados pelo CADE; um terceiro no qual, a partir dos dados extraídos da pesquisa principal, é analisado como o CADE tem abordado esse ilícito concorrencial, com o escopo de se tentar aprimorar os mecanismos de repressão; e, por fim, um último no qual são propostas medidas para aprimorar as investigações desses ilícitos à luz da *Economia da Complexidade*.

2.1. O CASO DA LAVA JATO: O ENCONTRO ENTRE AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS E AGENTES ECONÔMICOS CARTELIZADOS

“Desde 1946 havia um padrão segundo o qual os empresários moldavam seus orçamentos com incorporação do conceito de ‘custo político’; QUE o ‘custo político’ é o percentual de qualquer relação contratual entre empresa privada e poder público a ser destinado a propinas; QUE esse percentual é de 3% no nível federal, de 5 a 10% no nível estadual e de 10 a 30% no nível municipal” - Sérgio Machado.

A Operação Lava Jato se iniciou em Curitiba, Paraná, ainda em 2009, para investigar crimes de lavagem de ativos relacionados ao ex-deputado federal José Janene e aos doleiros Carlos Habib Chater e Alberto Youssef. Este último

3. Parece pertinente, ao se debruçar sobre os casos de cartel em licitação, separar as análises da Polícia e do Ministério Público daquelas realizadas por outros órgãos, haja vista que, a depender do órgão tratado, é possível que um relevante componente político seja inserido, como no caso da fiscalização exercida pelas CPIs. Essa distinção ajudará a se ter maior clareza quanto aos resultados da pesquisa.

já havia sido processado por crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro em outro caso de repercussão nacional, o Banestado⁴. No final de 2013, de maneira fortuita, nas contas de *e-mail* vinculadas ao doleiro Alberto Youssef, foi encontrada uma nota fiscal de um carro importado de luxo, Range Rover Evoque, em nome de Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras, no valor de R\$ 250.000,00⁵. Qual relação um dirigente da maior empresa estatal do país teria com um doleiro, já conhecido pelo envolvimento em grandes esquemas de lavagem de dinheiro?

As primeiras medidas ostensivas foram implementadas em 17 de março de 2014, sendo 81 mandados de busca e apreensão, 18 mandados de prisão preventiva, 10 mandados de prisão temporária e 19 mandados de condução coercitiva, em 17 cidades de 6 estados e no Distrito Federal, contra vários alvos, inclusive o ex-diretor da Petrobras. Para Paulo Roberto Costa, não havia sido expedido mandado de prisão. Entretanto, câmeras de segurança flagraram, nesse mesmo dia, familiares de Paulo Roberto retirando, de um dos locais de busca e apreensão, sacolas e mochilas com provas. A segunda fase da Operação não tardou, sendo deflagrada em 20 de março de 2014, dessa vez com a prisão de Paulo Roberto da Costa por obstrução às investigações⁶. Ainda em abril de 2014, a força-tarefa da Lava Jato era montada em Curitiba, para analisar os quase 80 mil documentos apreendidos pela Polícia Federal⁷.

Entre os vários endereços que foram alvos das primeiras buscas, estava um posto de gasolina localizado em Brasília, apelidado de “Posto da Torre”, onde funcionava um dos escritórios do doleiro Carlos Habib Chater, dono do estabelecimento comercial. Apesar de, costumeiramente, pensar-se que o nome Lava Jato decorreria de um ponto de lavagem de carros nesse posto, no local, ape-nas havia uma lanchonete, uma lavanderia e uma casa de câmbio. Não existia

4. O Banco do Estado do Paraná ficou conhecido em todo Brasil como o foco de atuação de uma quadrilha especializada em lavagem de dinheiro, por meio de contas de não residentes, as CC-5. As agências do banco em Foz do Iguaçu, pelo menos desde 1996, foram utilizadas para a evasão de mais de 28 bilhões de dólares. Vide: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-pr-balanco-sobre-o-caso-banestado>. Acesso em: 24 mar. 2022.
5. Nesse sentido: “O nome de Paulo Roberto Costa surgiu quase por acaso. Ele não era um dos alvos dos primeiros pedidos de prisão da Lava Jato. No Natal de 2013, o delegado Márcio Anselmo estava com a família em um sítio, sem internet, e resolveu ler um relatório sobre as contas de e-mail que Alberto Youssef usava. Numa delas, pauloia58@hotmail.com, encontrou uma nota fiscal de um Ranger Rover Evoque, carro de luxo que Youssef tinha acabado de pagar. Preço: 250 mil reais. O delegado achou estranho porque o carro não estava no nome do doleiro, o sim de um tal de Paulo Roberto Costa. Parecia mais um cliente do Youssef” (NETTO, 2016, p. 20).
6. Esse, aliás, foi o objeto da primeira denúncia oferecida no bojo da operação da Lava Jato, em 21 de abril de 2014, por crime de embaraço à investigação de organização criminosa cometida pelo ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa e seus familiares, Ariana Azevedo Costa Bachmann, Humberto Sampaio de Mesquita, Márcio Lewkowicz e Shanni Azevedo Costa Bachman. Processo Penal: 5025676-71.2014.404.7000. Chave eletrônica: 751092683414. O fato de ter visto seus familiares envolvidos na prática de crimes contribuiu sensivelmente para que o investigado decidisse colaborar com a justiça. Vide: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/acoefs>. Acesso em: 24 mar. 2022.
7. Vide: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/linha-do-tempo>. Acesso em: 24 mar. 2022.

lava-a-jato propriamente dito. A Operação teria sido assim denominada pela delegada Erika Marena em alusão ao posto de combustível e ao montante de dinheiro ali “lavado” pelo grupo de doleiros então investigado⁸. Não era do conhecimento das equipes de investigação à época a dimensão efetiva e as implicações jurídicas e políticas que o caso meses depois tomaria.

Os números são expressivos. Até 24 de agosto de 2021⁹, por exemplo, haviam sido firmados 209 acordos de colaboração e 17 acordos de leniência, formulados 723 pedidos de cooperação internacional, deflagradas 79 fases, oferecidas 130 denúncias e condenadas 174 pessoas na 1ª e na 2ª instâncias. Quanto aos valores, R\$ 4,3 bilhões foram devolvidos aos cofres públicos, R\$ 2,1 bilhões estabelecidos em multas compensatórias decorrentes de acordos de colaboração, R\$ 12,7 bilhões em multas compensatórias decorrentes de acordos de leniência, R\$ 14,7 bilhões de valores previstos de recuperação, R\$ 111,5 milhões de renúncias voluntárias dos réus. Segundo estudo econométrico aprovado pelo TCU em 2020, o esquema criminoso teria durado pelo menos oito anos, entre 2004 e 2012, e causado um prejuízo aproximado de 18 bilhões de reais à Petrobras¹⁰.

Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef foram os primeiros investigados a firmar colaboração e municiar os investigadores com informações e documentos das práticas ilícitas. Todos esses acordos geraram diversas outras fases da Operação, com a deflagração de novas medidas de busca e apreensão e novas prisões¹¹. Outras forças-tarefas ou grupos de trabalho, no âmbito no próprio Ministério Público Federal, foram criados, como, por exemplo, o GT Lava Jato

-
8. Assim: “No posto de gasolina de Chater funcionavam uma lanchonete, uma lavanderia uma casa de câmbio. Mas não um lava-a-jato. Mesmo assim, a delegada Erika, que depois se tornaria chefe da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros da PF do Paraná, decidiu registrar a investigação no sistema interno da Polícia Federal como Lava Jato. ‘Pensei em Lava Jato obviamente por causa do posto de combustível, que era uma lavanderia, e porque eu tinha plena consciência de que não se tratava de coisa pequena. Não estavam lavando coisa pequena, não estavam lavando um carro. Se fosse comprar um carro e um jato, lavariam mais um jato. Não ficou faltando um ‘a’ no lava a jato, foi uma brincadeira com a palavra’, conta Erika” (NETTO, 2016, p. 28).
 9. As informações constam no *site* da Operação, no qual também está o registro da última vez que foi atualizado, em 24 de agosto de 2021: Vide: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 24 mar. 2022.
 10. O TCU, no TC 041.850/2018-1, por meio do Acórdão 1568/2020, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, aprovou estudo que apontou um sobrepreço médio de 14,53% para cada contratação ganha por algum membro do cartel. Ao todo, teriam participado 24 empresas do cartel, e o TCU se preocupou em estimar o valor de prejuízo causado por cada empreiteira. Vide: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-aponta-que-cartel-causou-prejuizos-de-r-18-bilhoes-a-petrobras.htm>. Acesso em: 24 mar. 2022. Essa é a previsão mais conservadora. Deve-se mencionar que o próprio TCU, anteriormente, em 2015, havia divulgado um estudo que apontava para um valor diferente, algo em torno de R\$ 29 bilhões, considerando a prática do cartel entre 2002 a 2015, com um sobrepreço de cerca de 17%. Vide: <https://portal.tcu.gov.br/data/pages/8A81881F77D527280177D5842E7A45D5.htm>. Acesso em: 24 mar. 2022. E a Polícia Federal, por sua vez, em 2015, havia estimado, por meio de laudo pericial, que o prejuízo poderia chegar ao montante de R\$ 42 bilhões. Vide: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/11/pf-estima-que-prejuizo-da-petrobras-com-corrupcao-pode-ser-de-r-42-bi.html>. Acesso em: 24 mar. 2022. Todos os valores aqui mencionados são históricos.
 11. De maneira detalhada, a evolução histórica da Operação pode ser conferida no *site*: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/linha-do-tempo>. Acesso em: 24 mar. 2022.

PGR, o qual auxiliava o Procurador-Geral com os casos envolvendo pessoas com foro por prerrogativa de função, e as forças-tarefas da Lava Jato em São Paulo e no Rio de Janeiro, para cuidar das investigações centradas naqueles estados.

A investigação revelou um esquema de corrupção que envolvia agentes políticos, servidores públicos, empresários e doleiros. Em síntese, os agentes políticos eram responsáveis por indicar os ocupantes dos cargos na diretoria da Petrobras, os quais ficavam responsáveis de beneficiar os agentes econômicos, organizados em cartéis, em contratos firmados pela empresa estatal. Em troca, os agentes econômicos destinavam aos agentes políticos e administrativos o pagamento de propinas. Em razão da alta quantidade de valores ilícitos que eram repassados, muitas vezes eram utilizados os serviços de operadores financeiros, como os doleiros, que ajudavam na ocultação e na transferência dos recursos. Fala-se, assim, respectivamente, em núcleos político, administrativo, econômico e financeiro¹². Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef integravam, respectivamente, os núcleos administrativo e financeiro do referido esquema e, em suas colaborações, detalharam como todo o ilícito funcionava¹³.

12. Na página oficial da Operação Lava Jato, os referidos núcleos estão assim explicados: “**As empreiteiras:** em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um ‘clube’ para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava **regras** de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas. Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo. **Funcionários da Petrobras:** as empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades. **Operadores financeiros:** os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens. **Agentes políticos:** outra linha da investigação – correspondente à sua verticalização – começou em março de 2015, quando o Procurador-Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal 28 petições para a abertura de inquéritos criminais destinados a apurar fatos atribuídos a 55 pessoas, das quais 49 são titulares de foro por prerrogativa de função (foro privilegiado). São pessoas que integram ou estão relacionadas a partidos políticos responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobras. Elas foram citadas em colaborações premiadas feitas na 1ª instância mediante delegação do Procurador-Geral”. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 24 mar. 2022.

13. Segue trecho do relato constante, por exemplo, no Termo de Colaboração nº 01 de Paulo Roberto Costa: “QUE a respeito do Anexo 1, referente a Agentes Políticos - Triângulo Políticos - Governo - Empreiteiras, afirma que era funcionário de carreira da Petrobras desde 1977 e ocupou a diretoria de abastecimento da Petrobras entre maio de 2004 a abril de 2012; QUE anteriormente ocupou diversos cargos gerenciais e técnicos na companhia por mérito; QUE chegou a um limite em sua carreira onde a competência técnica tão era suficiente para progredir, sendo necessário para ascender ao nível de diretoria uma apadrinhamento político como ocorre em todas as empresas vinculadas ao governo; QUE se pode fazer uma comparação como o que ocorre nas Forças Armadas: por mais competente que seja o oficial, ele não ascende ao cargo de general sem a indicação pessoal; QUE assim pode

Havia uma simbiose quase perfeita entre o ilícito antitruste, cartel, e os pagamentos de propina, corrupção. Os valores ilegais bancariam campanhas eleitorais do grupo político no poder, bem como regalias dos agentes públicos e políticos, como carros de luxo. Em contrapartida, as licitações eram superfaturadas, quando também não eram priorizados projetos de pouca utilidade para a empresa estatal. A coexistência desses crimes possibilitou que o esquema perdurasse por anos. Se os agentes econômicos não se organizassem em cartel¹⁴, a existência de um ou outro competidor efetivo nos certames promovidos pela Petrobras seria um elemento desestabilizador para os agentes públicos coruptos. Por outro lado, apenas a existência do cartel sem a participação direta de servidores públicos, no caso os diretores da Petrobras, inviabilizaria que os preços exorbitantes fossem cobrados em vários procedimentos licitatórios sucessivamente promovidos pela estatal. Mecanismos simples de fiscalização revelariam os ajustes nos certames e o sobrepreço cobrado pelas empreiteiras. Corrupção e cartel, no caso, formaram uma união quase perfeita e bastante lucrativa, a depender da perspectiva observada.

O objetivo deste tópico é perquirir se esse *modus operandi* se restringiu a Petrobras ou também pode ser verificado em contratações realizadas por outras entidades da Administração Pública, nas diferentes esferas, federal, estadual e municipal, como sugerem alguns colaboradores da Lava Jato¹⁵, com destaque

chegar ao máximo ao cargo de coronel; QUE o apadrinhamento político do depoente se deu através do Partido Progressista, na época comandado por JOSÉ JANENE; QUE uma vez ocupando o cargo de diretor por indicação política, o grupo político sempre demandará algo em troca; QUE toda indicação política no país para os cargos de diretoria pressupõe que o indicado propicie facilidades ao grupo político que o indicou, realizando o desvio de recursos de obras e contratos firmados pelas empresas e órgãos que esteja vinculado para benefício deste mesmo grupo político; QUE o depoente menciona que é uma grande falácia afirmar que existe 'doação de campanha' no Brasil, quando na verdade são verdadeiros empréstimos a serem cobrados posteriormente a juros altos dos beneficiários das contribuições quando no exercício dos cargos; QUE o depoente ressalta que nenhum candidato no Brasil se elege apenas com caixa oficial de doações e que os valores declarados de custos de campanha correspondem em média a apenas um terço do montante efetivamente gasto, sem o restante oriundo de recursos ilícitos ou não declarados; QUE a situação descrita em questão se aplica ao depoente que, uma vez indicado ao cargo de diretor de abastecimento da Petrobras por indicação do PP, passou a ser demandado pelo grupo político para prover o PP, PMDB e PT, em diferentes momentos, com recursos oriundos da empresa em que atuava; QUE ressalta o depoente que na hipótese de deixar de atender às demandas do grupo político, imediatamente isso significa a sua saída do cargo para outro que atenda os pedidos" (BRASIL, 2014).

14. Acerca do cartel de empreiteiras na Petrobras, observe-se o documento entregue por um dos signatários da leniência antitruste ao CADE, a Setal (processo administrativo nº 08700.002086/2015-14), intitulado *Regras do Clube*, produzido em 2011, no qual estariam estabelecidas as regras do cartel, de maneira simulada de um campeonato de futebol. Além de tentar sistematizar o cartel a partir daquele momento na Petrobras, há uma regra que indica que o *modus operandi* ali empregado era praticado em outras contratações promovidas por outros entes públicos, referidas como "campeonatos paralelos" no documento. Consta a seguinte regra: "Para competir em campeonatos paralelo (sic) deverá haver a participação de no mínimo 2/3 das 16 equipes que compõem (sic) a Liga, ficando os pontos ganhos contabilizados na competição principal" (CADE, 2015i, p. 42).
15. Foram 77 colaboradores ligados apenas à Odebrecht e, de uma maneira geral, os relatos indicam que a prática de casar cartel e corrupção era espalhada por toda a Administração Pública, tanto que o grupo econômico teve de criar um departamento para gerenciar o pagamento de propinas relacionadas às contratações públicas, denominado de "Operações Estruturadas", que foi chefiado por Hilberto Silva. Bruno Carazza relembra o seguinte trecho do depoimento de Hilberto Silva em sua colaboração, que merece ser aqui citado: "O departamento de Operações Estruturadas foi criado no início da década de 1990, logo após os escândalos de P.C. Farias e dos Anões

para Sérgio Machado¹⁶, que se referiu à Petrobras como “a madame mais honesta dos cabarés do Brasil” (BRASIL, 2016a). Afinal de contas, parece ser um plano quase perfeito, no qual o prejudicado, no caso a sociedade, tinha muito pouco a fazer, dada a estrutura econômica, administrativa e até política que ampara essa prática. Os competidores do certame, que poderiam representar contra algum direcionamento indevido, estavam cartelizados; e os agentes públicos envolvidos na contratação, que teriam o dever legal de impedir o cartel, corrompidos. Como visto¹⁷, esse cenário não seria uma jabuticaba, peculiaridade brasileira. Há algum tempo, a doutrina tem estudado os efeitos da corrupção em políticas públicas e a relação que há entre concorrência e corrupção ou, ainda, a proximidade necessária entre cartéis em licitação e agentes públicos corruptos.

A Lava Jato está atrelada a mudanças no cenário político-econômico brasileiro. Para além de uma situação de crise deflagrada no mercado nacional de grandes empreiteiras, as quais auferiam parcela significativa do seu faturamento a partir das contratações públicas, a bandeira de combate à corrupção, de maneira direta ou indireta, esteve relacionada tanto à saída de Dilma Rousseff, quanto à eleição de Jair Bolsonaro. Embora não tenha sido o argumento principal do *impeachment* de Dilma em 2016, o qual estava formalmente pautado

do Orçamento, que chamaram a atenção da imprensa e das autoridades para práticas de pagamentos ilícitos da empresa. Até então a companhia – ‘inclusive na época em que o dr. Norberto ainda era presidente’, explicou Hilberto Silva, referindo-se ao avô de Marcelo e fundador do grupo baiano – utilizava notas fiscais frias, lastreadas em contratos fictícios para fazer pagamentos não contabilizados. O novo setor desenvolveu práticas financeiras muito mais elaboradas. ‘Foi em 90, 92, e nós criamos um processo onde, por planejamento fiscal, a maior parte feito fora do Brasil, em países que você podia fazer esse tipo de planejamento, porque não era crime, nós fazíamos a geração de recursos. Esses recursos eram colocados, então, em empresas de terceiros. E alguns empresários da organização podiam se utilizar desses recursos para fazer pagamentos não contabilizados, incluindo caixa dois de campanha e tudo. E alguns deles usavam isso para fazer ‘propina’ [...]. Toda essa logística era comandada pela enxuta equipe de Hilberto Silva. ‘Eu recebia uma programação semanal, essa programação vinha com codinomes, esses codinomes vinham com os locais, tipo Rio, São Paulo, e os valores do dia, de cada dia. E aí eu passava para o prestador de serviço, via o montante de cada local do estado, Rio ou São Paulo, e o endereço eu passava depois, assim que o chefe passava para mim [...]. Entre 2006 e 2014 teriam sido movimentados nada menos que 3,37 bilhões de dólares e a evolução anual segue a trajetória observada para os dados de doações oficiais apresentada no capítulo anterior: 60 milhões de dólares em 2006, 80 milhões de dólares em 2007, 120 milhões de dólares em 2008, 260 milhões de dólares em 2009, 420 milhões de dólares em 2010, 520 milhões de dólares em 2011, 730 milhões de dólares em 2012 e 2013, e 450 milhões em 2014 – quando a pressão inibidora da Lava Jato já se fazia sentir” (CARAZZA, 2018, p. 28-31).

16. A colaboração de Sérgio Machado, que foi presidente da Transpetro, subsidiária da Petrobras, foi assinada em 4 de maio de 2016 e homologada no STF pela Petição nº 6138. Ele havia gravado os então senadores Romero Jucá e Renan Calheiros, bem como o ex-presidente José Sarney. Em uma das gravações, relacionadas a Romero Jucá, aparentemente, discutia-se uma forma de interromper as investigações da Lava Jato. Os interlocutores cogitam a retirada de Dilma Rousseff e a assunção de Michel Temer por meio de um processo de *impeachment*. Sérgio Machado menciona um grande acordo nacional para estancar a Lava Jato, então Romero Jucá complementa com frase que se tornou famosa e teve bastante repercussão na imprensa: “Com o Supremo, com tudo”. Vide: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/em-gravacao-juca-sugere-pacto-para-deter-lava-jato-di-z-jornal.html>. Acesso em: 25 mar. 2022.
17. Vide os itens 1.3.1, “A relação entre concorrência e probidade (macro)”, e 1.3.2, “A relação entre cartéis em licitação e corrupção (micro)”.

em possíveis manobras fiscais¹⁸, os casos de corrupção envolvendo os partidos da base do governo à época enfraqueceram seu apoio político. Além disso, na campanha eleitoral de 2018, um dos principais temas discutidos, constantemente abordado pelo então deputado federal Jair Bolsonaro, era, justamente, o “combate à corrupção”¹⁹. É preciso recordar também que o ex-presidente Lula foi impedido de participar desse pleito em razão de condenação em segunda instância de um dos processos relacionados à Lava Jato²⁰.

Apesar de haver certo consenso acerca do caráter nocivo da corrupção para o Estado Democrático de Direito²¹, muito se tem debatido, no Brasil, sobre a melhor forma para se combatê-la. Recentes entrevistas de ministros da Suprema Corte sintetizam bem dois posicionamentos antagônicos. Para alguns, o trabalho dos órgãos de investigação, sobretudo do Ministério Público Federal, foi pouco transparente e causou prejuízos indelévels à economia, como afirma, por exemplo, o Ministro Dias Toffoli, em entrevista concedida ao jornal Estado de São Paulo em 13 de dezembro de 2019²². Em sentido oposto, para o mesmo veículo de comunicação, o Ministro Marco Aurélio, em 17 de dezembro de 2019²³, afirmou que a Lava Jato não teria destruído empresas, mas gerado confiança, bem como que representaria um avanço para o país. Além dessa dicotomia, há uma discussão mais recente sobre avanços ou retrocessos do país nesse tema.

18. O parecer de instauração do processo de *impeachment* no Senado, de autoria do senador Antonio Anastasia, assim delimita seu objeto: “Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item 2); e da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3)” (BRASIL, 2016b).

19. Duas notícias que exemplificam, à época das eleições, o enfoque no tema. Primeiro, no portal Terra, *Na esteira da Operação Lava Jato, o combate à corrupção se tornou uma das mais importantes bandeiras políticas do Brasil*. Vide: https://www.terra.com.br/noticias/eleicoes/eleicoes-2018-as-propostas-de-bolsonaro-e-haddad-para-o-combate-a-corrupcao,5bdd2c7acbee26dbc75dbbb5e334c6b7_gjnv460.html. Acesso em: 27 jun. 2022. Ainda, no portal G1, *Bolsonaro defende combate à corrupção e diz que se eleito não vai trocar cargos por apoio*. Vide: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/27/bolsonaro-defende-combate-a-corrupcao-e-diz-que-se-eleito-nao-vai-trocar-cargos-por-apoio.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2022.

20. Em síntese, Lula havia sido condenado em janeiro de 2018 pelo TRF 4ª Região, por suposta corrupção passiva e lavagem de dinheiro em caso relacionado a um triplex no Guarujá. Houve uma tentativa de se registrar a sua candidatura, mas ela foi vetada pelo TSE em agosto de 2018, com base na chamada “Lei da Ficha Limpa”, que tornava ineligível o candidato que fosse condenado, por crime contra a Administração Pública (entre outros), por órgão judicial colegiado, desde a condenação. Vide notícia no site do próprio TSE: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>. Acesso em: 31 jul. 2022.

21. Vide item 1.2, “A probidade e a corrupção nos mercados”.

22. Vide: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,toffoli-diz-que-lava-jato-destruiu-empresas-e-mp-e-pouco-transparente,70003126821>. Acesso em: 25 mar. 2022.

23. Vide: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lava-jato-nao-destruiu-empresas-e-sim-gera-confianca-rebate-marco-aurelio/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

A Transparência Internacional apresentou, em março de 2022, à OCDE, relatório em que aponta problemas no Brasil relacionados ao combate à corrupção, sobretudo quanto à ausência de independência dos órgãos de persecução, que teria sido deteriorada, depois da Lava Jato, na gestão do Presidente Jair Bolsonaro, por meio de nomeações específicas a cargos de comando²⁴ (TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2022b). Em resposta, o então PGR Augusto Aras, por meio de nota, afirmou que a ONG repete argumentos sem respaldo na realidade, em contrariedade com a atuação institucional do MPF no combate à macrocriminalidade e à corrupção²⁵. Trata-se de discussões que fogem do escopo do presente trabalho, além do que não há, ainda, o necessário distanciamento histórico para se avaliar, adequadamente, esses pontos²⁶.

A Lava Jato é mencionada aqui tão somente para exemplificar a discussão de um tema maior, a coexistência de cartéis e corrupção em processos de licitação. A Operação revelou, de forma mais nítida, a relação espúria que pode existir, no Brasil, entre agentes econômicos cartelizados e agentes públicos coruptos, de maneira que pode servir como interessante ponto de partida para a pesquisa dos casos de cartel em licitação condenados pelo CADE a ser realizada em tópicos seguintes.

24. O relatório, denominado *Brazil: Setbacks in the Legal and Institutional Anti-Corruption Frameworks*, foi enviado ao Grupo de Trabalho Antissuborno da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (WGB/OCDE). Vide: <https://transparenciainternacional.org.br/posts/transparencia-internacional-denuncia-a-comite-da-ocde-re-trocessos-no-combate-a-corrupcao-no-brasil/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

25. Vide: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/documento-divulgado-pela-transparencia-internacional-e-requerendo-e-nao-expressa-realidade-do-combate-a-corrupcao-feito-pelo-mpf>. Acesso em: 25 mar. 2022.

26. É pertinente, aqui, a referência ao artigo do historiador Javier Fernandez Sebastián, intitulado *Tradiciones electivas. Cambio, continuidad y ruptura en historia intelectual*, em que ele, de maneira precisa, aponta para tendência de atores coletivos, como partidos políticos, classes sociais, movimentos ideológicos, entre outros, aterem-se a apenas partes do passado para construir seletivamente suas narrativas, o que Sebastián chama, justamente, de “tradiciones electivas”. No seguinte trecho, Sebastián fala da importância do “tempo” para se avaliar mais precisamente determinados fatos: “El constante vaivén entre las concepciones – y las percepciones– de historiadores e historiados es importante también a la hora de estimar el alcance de las mutaciones sufridas por una sociedad en el pasado. Así, a varias décadas o siglos de distancia de los hechos, el historiador podría llegar a la conclusión de que las gentes de determinada época habrían sobreestimado la trascendencia de ciertos sucesos que, en su momento, a los actores les parecieron altamente relevantes pero que, a la vista de las consecuencias y acontecimientos posteriores, pudo luego comprobarse que no lo fueron tanto; y, al revés, esas mismas gentes podrían haber menospreciado otros acontecimientos o procesos que a la larga se habrían revelado mucho más decisivos. Puesto que el cambio está en función del tiempo, la distancia temporal permite descubrir transformaciones que no es posible apreciar cuando apenas se están incoando” (SEBASTIÁN, 2014, p. 9).