

A CONCORRÊNCIA PELO MERCADO NO SETOR DE TRANSPORTES TERRESTRES NO BRASIL: ANÁLISE DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS FEDERAIS À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA DOS LEILÕES

Enrico Spini Romanielo

1. Introdução

O presente trabalho visa à análise das concessões rodoviárias federais à luz da Teoria Econômica dos Leilões. Busca-se avaliar, dentro do setor de transportes terrestres, a experiência das licitações de concessão sob o prisma da defesa da concorrência. Em última instância, quer-se investigar se o mecanismo de leilão utilizado pelas autoridades brasileiras como forma de introdução da competição pelo mercado é o mais adequado.

Trata-se de objeto de estudo situado na fronteira nem sempre bem delimitada entre a defesa da concorrência e a regulação. Ainda que as duas áreas possam ser, inicialmente, bem definidas, cada qual com princípios peculiares, verifica-se uma crescente convergência entre elas (RODAS & OLIVEIRA; 2004, p. 140). Prega-se, cada vez mais, pela necessidade de uma regulação concorrencial que busque, dentre outros objetivos, aqueles colimados pela defesa da concorrência, realizando o princípio expresso no art. 170, IV da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, escolheu-se como foco de análise o setor de transportes terrestres brasileiro, em especial o modal rodoviário federal. A escolha justifica-se, primeiramente, pela alta importância do setor para a economia nacional, sendo ela, de fato, muito dependente do transporte rodoviário. Além disso, apesar do movimento de privatização do setor ter se iniciado na década de 1990, apenas 2,6% das estradas federais contam com participação privada em sua gestão, o que sugere a realização de novas rodadas de licitação (OECD: 2008).

Sabe-se que há muitas formas de regulação que o Estado pode adotar, variando desde os mecanismos clássicos como controle de preços e qualidade dos serviços prestados até a imposição de tributação e criação de mercados de direitos privados (BREYER: 1982). Dentre essas formas, destaca-se o modelo proposto por DEMSETZ (1968), segundo o qual a melhor maneira

de se regular um setor no qual a competição não é viável seria a introdução de concorrência ex ante, realizando-se leilões dos direitos de atuação naquele mercado.

Fundamentalmente, trata-se de uma maneira de se introduzir a concorrência, promovê-la por meio de instrumentos regulatórios (leilões). Neste sentido, uma parte da Teoria dos Jogos dedica-se ao estudo do desenho do mecanismo ótimo de leilão a ser adotado para que sejam alcançados objetivos previamente definidos.

Surgem, portanto, duas perguntas iniciais a serem respondidas com a bagagem oferecida pela teoria econômica: (i) a escolha do tipo de leilão consegue evitar a formação de cartéis de licitação?; e (ii) a escolha do tipo de leilão consegue garantir a seleção do player mais eficiente? As respostas obtidas serão utilizadas para avaliar a experiência brasileira nas concessões de rodovias federais.

A monografia é, pois, dividida em cinco partes, além desta introdução. Em um primeiro momento, apresenta-se o setor de transportes terrestres brasileiro, analisando-se, sucintamente, suas peculiaridades e a forma pela qual se deram as concessões rodoviárias federais. Depois, estuda-se o modelo proposto por DEMSETZ (1968) de introdução da concorrência pelo mercado, bem como a Teoria Econômica dos Leilões. A terceira seção é dedicada a responder as perguntas feitas inicialmente, seguindo-se a aplicação dos resultados obtidos ao caso brasileiro. Por fim, apresentam-se as conclusões.

Para a confecção do estudo foram utilizadas pesquisas bibliográficas, por meio do método dedutivo, através de técnicas de análise e interpretação textual da mais balizada doutrina nacional e estrangeira, bem como pesquisa documental pelo método indutivo, valendo-se de estudo histórico e comparativo de legislações e resoluções atinentes ao tema.

2. O setor de transportes terrestres no Brasil

O setor de transportes terrestres encontra-se dentre os mais regulados da economia, tendo em vista a existência de marcantes características de monopólio natural.¹ (CASTELAR PINHEIRO & SADDI: 2004, p. 320)

¹ De acordo com Harrington Jr., Vernon & Viscusi (2000, p. 337), um setor é caracterizado por monopólio natural se a produção de um bem por uma firma apenas (monopolista) minimiza os custos. Em linhas gerais, pode-se dizer que existe monopólio natural quando, tendo em vista as características da atividade, torna-se mais

Tradicionalmente, observou-se uma intensa intervenção do setor público, seja mediante a prestação direta dos serviços pelo Estado, seja mediante a implementação de um marco institucional destinado a regular a iniciativa privada. (GUIMARÃES: 2004, p. 107)

Destacam-se dois modais dentro do setor de transportes terrestres: o transporte ferroviário, o qual utiliza ferrovias como infraestrutura de deslocamento, e o transporte rodoviário, que utiliza rodovias como infraestrutura de deslocamento. O presente trabalho focaliza a atenção no modal rodoviário, razão pela qual, daqui em diante, quaisquer referências ao setor de transportes terrestres devem ser entendidas como feitas exclusivamente ao rodoviário, salvo expressa menção ao contrário.

A prestação dos serviços de transportes pode ser dividida em três atividades: embarque, deslocamento e desembarque. Cada uma requer uma infraestrutura específica: pontos de embarque/desembarque e vias por onde se dará o deslocamento. Surge aqui uma peculiaridade do setor de transportes terrestres: a infraestrutura de deslocamento deve ser construída, ao contrário dos setores de aviação civil e transporte aquaviário.

Os serviços de transporte de passageiros e cargas mostram-se altamente competitivos, tendo em vista a inexistência de barreiras à entrada e de exigência de realização de altos investimentos específicos. Por outro lado, a construção, manutenção e operação da via não admitem concorrência, frente à necessidade de altos investimentos específicos e altas economias de escala, caracterizando-se, portanto, como monopólio natural. CASTELAR PINHEIRO & SADDI (2004, p. 321) afirmam que o custo médio diminui com a capacidade das instalações no intervalo de produção relevante, dadas as dimensões do mercado. Isso porque há vários elementos importantes na composição do custo total que apresentam indivisibilidade e/ou cuja escala mínima eficiente é elevada. O custo marginal é, pois, inferior ao custo médio, o que significa que as empresas irão operar apenas abaixo do lucro normal. A tendência é organizar a oferta dos serviços em forma de monopólio.

Dessa forma, o Estado brasileiro investiu diretamente na construção das rodovias, tendo disponibilizado seu uso, a princípio, gratuitamente e, com o passar do tempo, mediante a cobrança de pedágios como forma de financiar seus gastos. Deve-se lembrar, analisando o histórico das políticas

economicamente eficiente (e, portanto, justificável) que apenas um agente atue no mercado. Um típico exemplo são as indústrias organizadas em torno de redes.

econômicas nacionais desde a década de 1930, que cabia ao Estado o investimento em infraestrutura, tendo em vista a impossibilidade de atuação da praticamente inexistente burguesia nacional, bem como a necessidade de atração de investimentos estrangeiros.

Além disso, a intervenção estatal direta justificava-se pela essencialidade do serviço e pela necessidade constante de desapropriação de terras. (CASTELAR PINHEIRO & SADDI: 2004, p. 321)

Segundo CASTRO (1999, pp. 224 e 225), o Brasil viveu um processo de intenso crescimento da demanda por transportes inter-regionais concomitantemente à sua industrialização. O comércio interno crescia rapidamente, principalmente em direção ao Sudeste, o que exigiu a construção de rodovias para deslocamento dos bens envolvidos nas transações comerciais.

A contrapartida estatal para o aumento dessa demanda foi a realização de pesados investimentos públicos, contando com o Fundo Rodoviário Nacional (FRN) – criado pela Lei Joppert, aprovada em dezembro de 1975 –, o qual era composto por recursos advindos das taxas de combustíveis e lubrificantes. CASTRO (1999, p. 225)

No entanto, essa situação muda. Os recursos coletados pelo governo, que seriam destinados ao FRN, já haviam perdido tal conexão nos anos 1980, até que a Constituição Federal de 1988 proibiu a alocação específica de recursos provenientes das taxas de combustíveis. O investimento passou a depender de previsão em orçamento.

Além disso, é de se ressaltar que, na década de 1980, assiste-se a uma grave crise fiscal que assola o Estado, gastador e ineficiente, o qual, diante das crises do petróleo e do aumento significativo das taxas de juros norte-americanas no final da década de 1970, encontra-se, por um lado, sem recursos para financiar suas atividades e, por outro, pressionado para executar um sério ajuste macroeconômico e, com isso, honrar suas dívidas. Trata-se da década perdida, período no qual houve grande recessão econômica no país.

A repercussão dessa situação nas áreas de infraestrutura e, por consequência, no setor de transportes terrestres, foi uma drástica redução dos investimentos públicos, os quais já não eram condizentes com as reais necessidades da economia brasileira.

O problema é que o setor de transportes terrestres é de fundamental importância. A carência de investimentos pode trazer impactos econômicos e sociais muito negativos, comprometendo o desempenho de inúmeras outras

atividades que dependem do setor e, em última instância, prejudicando o próprio desenvolvimento econômico. (OECD: 2008, p. 168)

Dessa forma, tem-se uma mudança na concepção quanto ao papel do Estado na economia. Fica latente sua ineficiência para atuar como empresário. Tem-se, portanto, um abandono do modelo de substituição de importações como plataforma de desenvolvimento nacional, caminhando para uma desregulamentação e abertura econômica. Neste sentido, caminha-se para a privatização de vários setores da economia brasileira. (OECD: 2008, p. 168)

Nos anos 1990, o Brasil inicia o processo de privatização do setor de transportes terrestres por meio de um programa de concessões envolvendo temas diferentes para cada concessão (construção, reforma ou simples operação das vias) e participação de todos os níveis de governo. Trata-se do Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procofe), instituído pelo Ministério dos Transportes em 1994. Além de levantar fundos, o objetivo principal do programa foi atrair investimentos privados extras para melhorar a performance e a cobertura, e também facilitar a manutenção e segurança das vias por meio da administração privada das mesmas. (OECD: 2008, p. 189)

A Primeira Etapa do Procofe realizou-se entre o período de 1994 a 1997, envolvendo cinco trechos federais para concessão durante vinte e cinco anos. O estado do Rio Grande do Sul transferiu uma estrada para o governo federal, perfazendo um total de 1.493,2 km de estradas privatizadas. O modelo de concessão utilizado se baseou na licitação de franquia. Nos leilões organizados para a privatização, um nível mínimo de investimento foi estabelecido, e a concessão foi outorgada ao licitante que ofereceu o pedágio mais baixo (OECD: 2008, pp. 189 e 190). Em outras palavras, utilizou-se o critério da menor tarifa.

A Segunda Etapa do Procofe foi lançada em 2004, mas devido a um alto número de atrasos e questionamentos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), as licitações somente ocorreram em outubro de 2007. As novas concessões foram outorgadas, novamente, aos licitantes que ofereceram os menores valores de pedágios a serem praticados. (OECD: 2008, p. 190)

Atualmente, a rede rodoviária construída no país cobre 1.610.038 km, sendo 72.800km de rodovias federais, 225.323 de rodovias estaduais e o restante de rodovias municipais. Do total, apenas 12% é pavimentado, principalmente em âmbito federal (80%). A fatia do setor privado é, contudo, ainda muito limitada, representando apenas 2,6% das estradas federais pavimentadas. (OECD: 2008, p. 190)

Avaliando o processo de privatização das rodovias federais brasileiras, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) aponta que o resultado foi positivo, considerando, principalmente, a falta de investimento do Estado. Vale relatar que as concessionárias investiram R\$ 1,1 bilhão até 1999, criando treze mil novos postos de trabalho. Além disso, os índices de capacidade e qualidade melhoraram nas estradas sob concessões. (OECD: 2008, p. 193).

Fato é que a privatização e as consequentes concessões das rodovias federais mudaram a configuração inicial do setor de transportes terrestres. Conforme se observou anteriormente, o Estado disponibilizava gratuitamente o uso das rodovias que ele mesmo havia construído e, portanto, gerenciava. No entanto, ele passa a ofertar a construção, manutenção e exploração dessas vias para a iniciativa privada. Isso dá origem a um mercado do mercado do uso da rodovia, instituição que GUIMARÃES (2004, p. 112) alcunha de metamercao do uso da via. Se, por um lado, o mercado do uso da via se caracteriza como monopólio natural, já que é economicamente ineficiente que se tenha mais de um agente explorando um mesmo trecho de determinada via ao mesmo tempo, o metamercao admite competição. Os potenciais concessionários, portanto, concorrem entre si, no certame licitatório, para ganhar do Estado o direito de explorar, de forma monopolística, a via em questão.

Trata-se de uma concorrência ex ante, ou pelo mercado, a qual, segundo DEMSETZ (1968), seria a melhor forma de regulação de um setor, conforme se verá a seguir. Ensina GUIMARÃES (2004, p. 113) que, “embora não exista a possibilidade de concorrência no mercado operado pelo concessionário monopolista, é possível introduzi-la na escolha desse concessionário, recorrendo-se ao processo de licitação”. Tem-se a seguinte configuração do setor:

Tabela 1 – Configuração do Setor de Transportes Terrestres a partir da realização das concessões de rodovias

	Mercadoria transacionada	Oferta composta por:	Demanda composta por:
Mercado do uso das rodovias	Uso da rodovia (disponibilização da infraestrutura)	Concessionário monopolista	Empresas de transporte rodoviário e particulares
Metamercao do uso das rodovias	Mercado do uso da rodovia (direito de exploração)	Poder concedente	Concessionários potenciais

Fonte: GUIMARÃES: 2004, p. 116

Vale apontar, ainda em tempo, que o marco regulatório do setor foi estabelecido após a realização de várias concessões. A própria Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) foi constituída apenas em 2001, com a promulgação da Lei 10.233/01, a qual reestruturou os transportes terrestres (concepção lato, incluindo os modais rodoviário e ferroviário) e aquaviários, além de criar a Agência Nacional dos Transportes Aquaviários (ANTAQ). Até 2001, a regulação era feita pelo Ministério dos Transportes, órgão vinculado ao governo e de independência questionável.

Completam o marco regulatório do setor a Lei 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessões e permissão da prestação de serviços públicos, a Lei 9.491/97, referente ao Programa Nacional de Desestatização, e a Lei 11.079/04, a qual trata das Parcerias Público-Privadas.

3. A concorrência pelo mercado e a teoria econômica dos leilões

Apresentado o setor de transportes terrestres brasileiro, passa-se a estudar o modelo proposto por DEMSETZ (1968) da concorrência pelo mercado e a Teoria Econômica dos Leilões.

3.1 O modelo de Demsetz

Harold Demsetz propôs, em artigo publicado em 1968, uma espécie alternativa de regulação econômica. Segundo o autor, a teoria econômica do monopólio natural não consegue dar fundamentos suficientes que justifiquem a atuação reguladora do Estado. Para ele, não é claro que um menor número de firmas atuando significa, per se, que haverá comportamento monopolístico e, portanto, perdas sociais. Um menor número de firmas indica, sim, a existência de grandes economias de escala naquele determinado mercado. (DEMSETZ: 1968, pp. 55 a 57)

Neste sentido, ele afasta a necessidade da regulação clássica, entendida como o controle de preços e do comportamento do agente pelo Estado. Seria necessário introduzir um processo competitivo ex ante ou pelo mercado, no qual os interessados (bidders) fariam seus lances e, assim, o melhor lance ganharia o direito de exploração do serviço (franchise). O único papel do Estado seria o de desenhar um mecanismo para selecionar o lance vencedor. (DEMSETZ: 1968, p. 58).

Um mecanismo de leilão que garantisse a outorga do serviço ao agente que oferecesse a melhor proposta iria garantir a competição pelo mercado, sendo

desnecessária, pois, a regulação. Isso aliviaria as firmas do desconforto causado pelas agências reguladoras. Caso houvesse competição suficiente no leilão, o ganhador auferiria lucros normais no desempenho de sua atividade, não caracterizando, portanto, os prejuízos do monopólio. O papel do Estado seria, então, o de um leiloeiro. (HARRINGTON JR., VERNON & VISCUSI: 2000, p. 396)

De acordo com PEREIRA & LAGROTERIA (2001, pp. 151-153), o leilão é o melhor mecanismo de regulação de que o Estado dispõe. O argumento dos autores é de que, no momento da privatização, o Estado está na melhor posição econômica para negociar: ele é o monopolista, e os candidatos são múltiplos, devendo competirem entre si pela outorga. O leilão, pois, se bem desenhado, permite a obtenção do melhor resultado da licitação.

Portanto, a motivação do leilão, como alternativa à regulação, é de que a concorrência *ex ante* faz as vezes do papel exercido pela concorrência ativa no mercado. (HARRINGTON JR., VERNON & VISCUSI: 2000, p. 397)

Sabendo disso, volta-se a atenção para a Teoria Econômica dos Leilões para que se possa averiguar se existe um tipo de leilão ideal para que o Estado proceda com os seus objetivos.

3.2 *A Teoria econômica dos leilões*

Os leilões constituem a forma mais antiga de mercado. Diversos bens sempre foram vendidos através de leilões, mas eles somente chamaram a atenção dos economistas na década de 1970, quando ocorreram as crises do petróleo. Diante de tal quadro, os EUA decidiram leiloar o direito de perfuração de áreas costeiras onde havia a perspectiva de existência de reservas petrolíferas. Assim, o governo norte-americano requisitou a economistas que desenhassem o formato do leilão a ser utilizado para tanto (VARIAN: 2003, p. 333). De acordo com FIANI (2006, p. 316), é possível, à luz da teoria econômica, desenhar um mecanismo de jogo (leilão) de forma que suas regras sejam elaboradas a fim de se alcançar objetivos previamente estabelecidos.

Existem, basicamente, dois grandes gêneros de leilão: o de valor privado, que é aquele cujo objeto não tem o mesmo valor para todos os participantes, é dizer, a utilidade que cada um auferirá é definida de acordo com aspectos subjetivos; e o de valor comum, definido como aquele em que o item a ser leiloado tem o mesmo valor para todos os arrematadores, mas estes não sabem exatamente qual é esse valor, razão pela qual realizam estimativas. (PINDICK & RUBINFELD: 2002, p. 493)

Trata-se, na verdade, de dois tipos ideais de difícil constatação, em seu estado puro, na realidade. O mais comum é que se tenham leilões com

características dos dois tipos. Os leilões de concessão, por exemplo, são essencialmente de valor comum, uma vez que as receitas econômicas advindas do serviço concedido são iguais para todos, com algumas características de valor privado, já que cada participante sabe de sua própria curva de custos e, portanto, os lucros a serem auferidos poderão ser diferentes.

Sabendo disso, os leilões podem ser divididos em quatro espécies distintas (VARIAN: 2003, pp. 334-335):

Leilão inglês: o leiloeiro parte de um preço de reserva, que é o menor preço pelo qual se admite vender o objeto. A partir desse preço, os participantes oferecem, em viva-voz e sucessivamente, preços mais altos. Quando nenhum participante se dispõe a um novo lance, o bem é vendido àquele que apresentou o lance mais alto. Pode-se idealizar também o contrário, dependendo do objetivo do leiloeiro: fixa-se um preço máximo (o de uma tarifa a ser praticada, por exemplo), devendo os participantes reduzirem sucessivamente seus lances até que somente um continue no jogo;

Leilão holandês: o leiloeiro inicia com um preço alto e o reduz sucessivamente até que alguém faça o lance e, com isso, arremate o objeto, dando fim ao jogo;

Leilão de lances fechados: cada participante oferece seu lance em papel e o deposita em um envelope fechado. O leiloeiro, então, abre todos os envelopes ao mesmo tempo, ganhando aquele que fez a proposta mais alta;

Leilão do filatelista ou de Vickrey: similar ao de lances fechados. O objeto é outorgado ao participante que der o lance mais alto, mas este paga o segundo preço mais elevado. Tendo em vista sua pequena utilização prática, o estudo não tratará do leilão de Vickrey (PEREIRA & LAGROTERIA: 2001).

4. Respostas às perguntas elaboradas

Apresentadas as espécies de leilão estudadas pela teoria econômica, faz-se necessário buscar as respostas das duas perguntas elaboradas inicialmente.

4.1 A escolha do tipo de leilão consegue evitar a formação de cartéis de licitação?

A realização de um leilão cria um mercado pelo bem ou serviço objeto do jogo, competindo os jogadores entre si de acordo com as regras definidas pelo leiloeiro.

Trata-se de um mercado onde a competição é possível. Vale lembrar que o leilão é uma forma de se introduzir a concorrência ex ante em um setor caracterizado por monopólio natural.

Sendo assim, como em todo mercado competitivo, eventuais práticas anticompetitivas podem surgir. Dentre elas, a mais danosa é o cartel.

Primeiramente, deve-se entender o que é o cartel e como ele é caracterizado, bem como seus potenciais efeitos nefastos para o mercado. Em um segundo momento, apresenta-se o problema dos cartéis de licitação, verificando-se, por fim, a capacidade de evitá-lo mediante a escolha do tipo de leilão a ser empregado.

O cartel é uma forma de cooperação entre competidores, um acordo horizontal, vale dizer, envolve agentes econômicos que fazem parte do mesmo mercado relevante.² O combate a tal tipo de prática se dá mediante a atuação repressiva da política antitruste.

De forma simplificada, a racionalidade de um cartel é restringir ou limitar a concorrência em determinado mercado com o objetivo de se auferir lucros monopolistas. Assim, os participantes do acordo conseguem combinar um preço mais elevado, causando transferência de renda da sociedade para os agentes envolvidos e resultando, enfim, em mal-estar social e perda de eficiência econômica. Além disso, por não haver pressão competitiva, tem-se uma redução dos investimentos em melhoria na qualidade dos bens ou serviços prestados.

Rodas & Oliveira (2004, pp. 41 a 45) citam algumas condições que tornam a ocorrência de um cartel mais provável. Dentre elas, destacam-se: (i) baixo número de agentes competindo;³ (ii) produtos homogêneos; e (iii) altas barreiras à entrada. Tais características podem facilitar a formação e sucesso de um cartel, o qual é, essencialmente, um acordo instável.⁴

² Deve-se ressaltar, porém, que o cartel pode envolver também relações verticais.

³ Frequentemente o cartel é associado a oligopólios. Tal distinção deve ser bem clara, vez que o oligopólio é uma estrutura de mercado na qual poucos agentes competem entre si, havendo diferenciação de produtos. Dessa forma, e tendo em vista o tamanho de cada empresa, é razoável supor que a ação de um player tenha influência na determinação da ação do outro. Essa é a racionalidade vigente em uma situação de oligopólio, o que não significa, per se, a ocorrência de um cartel.

⁴ A instabilidade do cartel advém da tentação que seus participantes enfrentam de quebrar o acordo e, assim, auferirem lucros ainda maiores.

Domingues & Gaban (2008, p. 184), analisando as formas de se caracterizar e identificar o cartel, mostram que, nos EUA, entendia-se que o simples paralelismo de condutas não era suficiente para caracterizar a prática. No entanto, esse posicionamento foi alterado em 1946, no julgamento do caso American Tobacco Co.: ainda que o Department of Justice (DOJ), órgão norte-americano responsável pela investigação de condutas ilícitas do ponto de vista concorrencial, não houvesse conseguido obter provas materiais que comprovassem a existência de um acordo, a Suprema Corte condenou as empresas envolvidas baseando-se no mero paralelismo de preços.

Em 1954, o posicionamento mudou novamente, fixando-se o entendimento vigente até hoje. A Suprema Corte, então, postulou que o fator mais importante para a caracterização de um cartel é se as empresas tomam decisões de forma independente ou baseando-se em acordos. Assim, o simples paralelismo não é mais suficiente⁵ (DOMINGUES & GABAN: 2008, p. 186).

Desenvolveu-se, pois, a doutrina do paralelismo plus, segundo a qual a prática de cartel não é comprovada simplesmente pela semelhança de preços. Essa semelhança pode ser, pelo contrário, reflexo de ferrenha concorrência. É necessário demonstrar um plus, algo a mais do que o simples paralelismo, que comprove (i) a existência do acordo e (ii) a intenção ilícita de restringir a concorrência e auferir lucros monopólicos (SALOMÃO FILHO: 2002, p. 161).

A legislação antitruste brasileira (Lei 8.884/94) tipifica o cartel como infração à ordem econômica no art. 21, VIII. Além disso, a prática é constituída como tipo penal, de acordo com o art. 4.º, III da Lei 8.137/90.

Feitas tais considerações, cabe avaliar o problema recorrente dos cartéis em licitações.

Deve-se ressaltar que os leilões pressupõem que não existe comportamento colusivo entre os concorrentes, mas que cada um age dentro das regras competitivas definidas de forma independente e a buscar a maximização de interesses individuais. A cooperação subverte as características alocativas previstas no mecanismo de leilão, e, ainda que não se provoque a perda de certas propriedades de eficiência elástica, sempre se logrará a apropriação de alguma parte do excedente esperado pelo licitante (FRANCO NETO: 2003, p. 453).

⁵ Esse é, inclusive, o entendimento atual das autoridades brasileiras de defesa da concorrência.

Sendo assim, em um modelo de leilão competitivo, a estratégia ótima dos participantes é decidir a melhor oferta para si, levando em consideração presunções do que serão as estratégias de seus adversários, constituindo-se, portanto, um Equilíbrio de Nash.⁶

No entanto, os concorrentes do metamercaço, instituído a partir da realização dos leilões de concessão, podem (e o fazem efetivamente) organizar-se, acordando os preços e lances que cada um dará, objetivando a maximização do lucro conjunto.

Assevera Franco Neto (2003, p. 467) que a anulação da competição em um leilão pode se dar mediante (i) a renúncia da participação de certos agentes, submetendo-se uma única proposta em nome do grupo, ou (ii) através da submissão de ofertas em valores acertados previamente, direcionando, assim, o resultado do certame.

Ainda que a organização do cartel em licitação seja difícil, tendo em vista sua natureza essencialmente instável, enfrentando problemas como (i) a definição de uma regra para designar previamente o agente que irá representar o grupo no certame, (ii) a estipulação de uma regra clara para definir a forma de rateio interno dos lucros resultantes da colaboração, ao mesmo tempo (iii) garantindo a estabilidade do acordo, ela é possível e já foi enfrentada algumas vezes pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).⁷

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) publicou, recentemente, uma Cartilha de Combate a Cartéis em Licitações. Segundo tal documento, as licitações são um ambiente propício para a formação de cartéis, os quais podem se dar de várias formas: (i) fixação de preços; (ii) direcionamento privado da licitação, definindo-se previamente quem será o vencedor do certame ou de uma série de licitações, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas; (iii) divisão de mercado, mediante a divisão de um conjunto de licitações entre os membros que, dessa forma, deixam de concorrer entre si; (iv) supressão de propostas com o intuito de favorecer o player escolhido pelo grupo; (v) apresentação de propostas com preços muito altos ou com vícios desclassificatórios; (vi) rodízio, alterando-se os vencedores de determinados certames; (vii) sub-contratação, ou seja,

⁶ O Equilíbrio de Nash é “um conjunto de estratégias ou ações em que cada empresa faz o melhor que pode em função do que suas concorrentes estão fazendo”. (PINDYCK & RUBINFELD: 2002, p. 429).

⁷ Alguns casos em que o SBDC lidou com cartéis de licitação: PA nº 08012.009118/98-26, PA 08000.001164/1997-53, PA 08012.001826/2003-10.

concorrentes desistem do certame na certeza de que serão subcontratados pelos vencedores (SDE: 2008, pp. 9-10).

Vê-se que as possibilidades são inúmeras. Resta investigar, portanto, se a escolha de determinado mecanismo de leilão consegue evitar a formação de cartéis. A resposta parece ser, contudo, negativa.

Ocorre que, quando da realização de leilões de concessão, os eventuais participantes conhecem as regras previamente, publicadas no edital. Dessa forma, eles têm tempo para organizar-se de acordo com as normas do jogo, elaborando uma forma de cooperação condizente com a dinâmica do leilão adotado pelo Estado.

Sendo assim, caso o leilão escolhido tenha sido o de lances fechados, os participantes podem (i) reunir-se para fixar os preços previamente, ajustando os lances a serem feitos, (ii) direcionar privadamente o resultado da licitação, (iii) eleger um membro como representante do grupo, definindo uma forma de reparação para os outros participantes do cartel, seja em pecúnia, seja mediante subcontratação, (iv) combinar formas de supressão de propostas ou (v) apresentar propostas com preços muito altos ou com vícios desclassificatórios.

Da mesma forma, no leilão holandês, os participantes podem definir o preço mediante o qual o objeto será arrematado pelo representante do grupo. Neste sentido, quando o leiloeiro chega a um preço determinado pelo cartel como lucrativo para todos os seus membros, o representante arremata o objeto leiloado e, a partir disso, procede-se à compensação dos demais participantes do acordo.

Segue-se a mesma racionalidade no leilão inglês: define-se um representante para o grupo, o qual terá em mãos uma planilha de valores possíveis pelo qual o objeto poderá ser arrematado, valores esses que garantem a remuneração devida de todos os membros do acordo.

Pode-se perceber, então, que nenhum mecanismo de leilão está imune ao problema da formação de cartel. Durães (1997, p. 16) relata que Bikchandani & Huang (1992) admitem que os quatro tipos de leilão são suscetíveis, de fato, à manipulação por parte dos licitantes.

Contudo, ainda que o problema não possa ser evitado pela escolha do mecanismo de leilão, ele pode ser atenuado. É fácil perceber que o leilão de lances fechados admite uma maior possibilidade de formas pelas quais um cartel pode atuar, vez que se trata de um jogo simultâneo, que ocorre em apenas uma etapa, com elevada assimetria de informação. Isso não só eleva as possibilidades de atuação do cartel, mas também as probabilidades de êxito do mesmo.

A experiência empírica mostra que todos os processos administrativos envolvendo cartéis em licitações analisados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) envolviam leilões de lances fechados, o que ajuda a concluir que esse mecanismo facilita a formação de acordos colusivos.

Tabela 2 – Processos administrativos envolvendo cartéis em licitação analisados Cade

Número do processo	Partes representadas	Tipo de leilão
PA 08000.004436/1995-04	Produtos Químicos Guaçú Inds. Com. Ltda., Produtos Químicos Elekeiroz S.A., etc.	Lances fechados
PA 08000.013471/1995-98	Clip e Clipping Publicidade e Produções Ltda., Teleclipping Publicidade e Produções Ltda. e Lead Comunicação e Consultoria Empresarial Ltda.	Lances fechados
PA 08000.001164/1997-53	Indústrias Químicas Cubatão, Elkeiroz S.A, CIEL, CIMIL, Nhel Química Ltda.	Lances fechados
PA 08012.009118/1998-26	Consórcio Marítima/LISNAVE e Estaleiro EISA	Lances fechados
PA 08012.001826/2003-10	Associação das Empresas de Vigilância do Rio Grande do Sul, Airton Rolim Araújo, Angra Log. De Segurança S/C Ltda., etc.	Lances fechados

Fonte: elaboração própria a partir de dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Critério utilizado na pesquisa: “cartel + licitação”.

Por outro lado, o leilão inglês admite várias etapas, o que a Teoria dos Jogos chama de jogos sequenciais. Segundo FIANI (2006, pp. 215 e 216), trata-se de uma situação na qual os jogadores tomam suas decisões conhecendo antecipadamente a escolha dos demais players, tendo, pois, maiores informações. Essas informações que um jogador dispõe acerca da ação de seus concorrentes pode alterar de forma bastante significativa as suas opções, quando deve tomar sua decisão na próxima etapa do jogo.

Tal redução na assimetria de informação pode elevar a instabilidade do cartel, tornando-o mais difícil de se efetivar.

Ressalta-se que, independentemente do tipo de leilão escolhido, quanto maior for a participação de licitantes no processo, ainda mais improvável a formação de cartel. Santacruz (2003, p. 419) assevera que, em um mercado

com elevado número de competidores, onde a concorrência efetiva é alta, a prática do cartel se torna muito difícil.

Portanto, responde-se à primeira pergunta formulada de forma negativa: a escolha do tipo de leilão não consegue evitar a formação de cartéis entre os licitantes. Contudo, o leilão de lances fechados é o mais suscetível à atuação colusiva, sendo preferível a escolha do leilão inglês, tendo em vista que ele reduz a assimetria de informação e torna a formação de cartéis mais difícil de ser efetivada. De qualquer forma, é imperioso garantir a maior participação possível de agentes econômicos no certame, garantindo, assim, uma ampla concorrência.

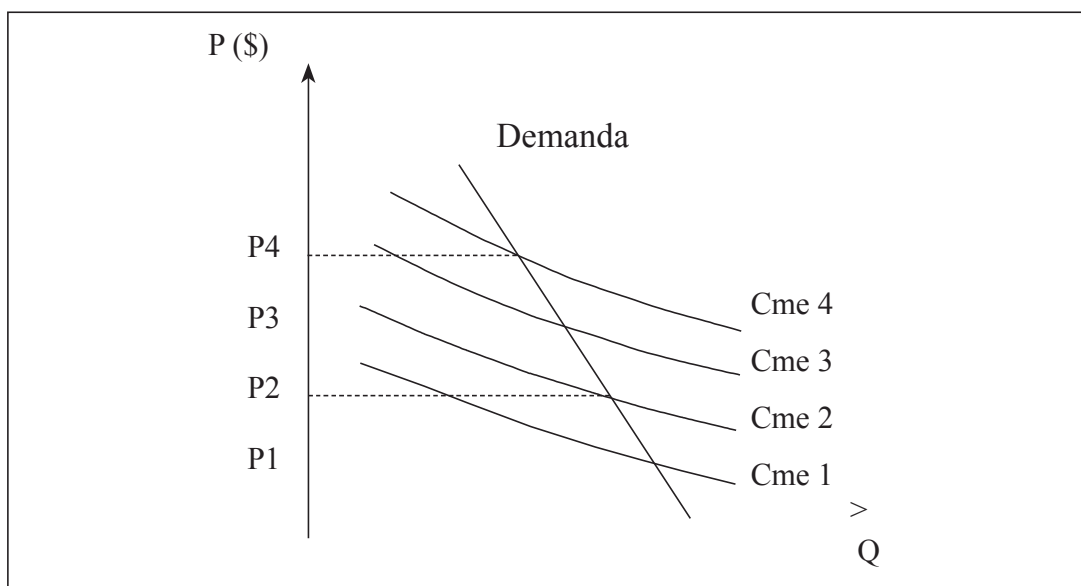
4.2 A escolha do tipo de leilão consegue garantir a seleção do player mais eficiente?

O Estado pode ter dois objetivos ao realizar leilões de concessão: a maximização da receita ou a maximização dos interesses dos usuários do serviço. A escolha entre esses objetivos resultará na escolha do critério a ser utilizado nos leilões, a saber, (i) a melhor oferta pela outorga, ou (ii) a menor tarifa a ser praticada. Interessa para os propósitos do trabalho somente o segundo critério.

A pergunta a ser respondida, nesta fase do estudo, é se a escolha do tipo de leilão consegue garantir a seleção do player mais eficiente, objetivo último da concorrência.

Para tanto, utilizar-se-á do exercício teórico abaixo

Gráfico 1 – Leilão inglês modificado



Fonte: HARRINGTON JR., VERNON & VISCUSI: 2000, p. 398.

O gráfico ilustra uma situação na qual existem quatro firmas competindo em um leilão de uma concessão qualquer. As quatro firmas possuem curvas de custos médios (CMe) diferentes, advindas de diferenças de eficiência entre elas, sendo a firma 1 a mais eficiente. Considere-se um leilão inglês modificado: lances são dados em viva-voz sucessivamente, mas o leiloeiro inicia o jogo com uma tarifa máxima a ser cobrada, sendo que o papel dos participantes é dar lances sucessivamente mais baixos.

Supondo que o leiloeiro inicie com uma tarifa acima de P4, todas as firmas participarão do leilão, vez que seus respectivos custos médios encontram-se abaixo de P4. Lances sucessivamente menores serão dados, portanto. Uma vez que a tarifa estiver abaixo de P4, a firma 4 não participará mais do processo, tendo em vista que a tarifa a ser praticada é inferior aos seus custos. Quando a tarifa estiver abaixo de P3, a firma 3 sairá do certame pelas mesmas razões. Finalmente, quando o leiloeiro chegar abaixo de P2, a firma 1 se consagrará a vencedora do leilão, cobrando uma tarifa um pouco abaixo de P2. (HARRINGTON JR., VERNON & VISCUSI: 2000, p. 399)

Isso traz uma consequência boa e outra ruim. A ruim é que a firma com menor custo médio cobrará uma tarifa aproximadamente igual a P2, o que excede seu próprio custo médio. Isso ocorre devido à falta de competição, já que, quanto maior o número de participantes, maior a probabilidade de se ter uma tarifa menor. Por outro lado, a consequência boa é que, de acordo com este modelo, a firma mais eficiente sempre irá se consagrar vencedora, tendo em vista que ela poderá dar melhores lances, é dizer, oferecer cobrar uma tarifa menor (HARRINGTON JR., VERNON e VISCUSI: 2000, p. 399).

De acordo com este modelo, caso o mecanismo adotado houvesse sido o leilão holandês, quando o leiloeiro estivesse em P4, qualquer das firmas poderia arrematar o objeto, não sendo garantido, portanto, que a firma 1 fosse a vencedora do certame. Assim, não há certeza de que o player mais eficiente é escolhido no leilão holandês, nem que será praticada a menor tarifa possível.

Da mesma forma, um leilão de lances fechados não consegue garantir a escolha do agente mais eficiente. Uma avaliação errônea acerca da atuação dos seus concorrentes poderia levar a firma 1 a oferecer um lance muito alto, não se consagrando vencedora do jogo.

Os leilões holandeses e de lances fechados, então, não conseguem garantir a seleção do agente mais eficiente, nem a menor tarifa possível. O problema maior em tais mecanismos é a existência de alta assimetria de informação.

O modelo, contudo, não considera a questão da qualidade do serviço. Isso permitiria, em tese, um agente oferecer o menor preço, mas fornecendo um serviço de má qualidade. Uma solução para tanto é estabelecer previamente critérios de qualidade mínimos do serviço a ser prestado, a partir do que os agentes competiriam entre si pela menor tarifa.

Portanto, responde-se à segunda pergunta formulada de forma positiva: a escolha do leilão inglês consegue garantir a seleção do player mais eficiente. Ressalta-se ainda que, quanto maior for a competição no certame, menor tende a ser a tarifa escolhida.

5. Análise do caso brasileiro

Desde 2001, a partir da promulgação da Lei 10.233, a ANTT é a agência reguladora responsável pelo setor. Antes disso, o órgão regulador era o próprio Ministério dos Transportes. O Procofe teve início em 1994, e, até hoje, já teve duas etapas, sendo a primeira conduzida pelo Ministério dos Transportes e a segunda pela ANTT.

A privatização das estradas federais, que ocorreu mediante a concessão de trechos a particulares que vencessem os certames licitatórios, deu origem a uma nova configuração do setor. Surgiram os mercados de mercado do uso da via, ou metamercados do uso da via, onde é possível a existência de competição. Tem-se a introdução da concorrência pelo mercado.

O setor privado tem uma participação pouco expressiva nas rodovias federais brasileiras: apenas 2,6% (OECD: 2008). Isso significa que existe ainda muito espaço para sua atuação, podendo-se prever a realização de futuras licitações pela ANTT.

Diante disso, é de fundamental importância avaliar, de acordo com os resultados encontrados acima, a atuação das autoridades brasileiras nas etapas do Procofe. Sabendo que os editais da Primeira e da Segunda Etapas adotaram o critério de menor tarifa a ser oferecida, seguindo o procedimento do leilão de lances fechados, objetiva-se identificar os problemas e propor soluções.

5.1 Soluções para o problema dos cartéis em licitações

Foi dito que o desenho do mecanismo de leilão não consegue evitar a formação de cartel entre os licitantes. Contudo, constatou-se que o leilão de

lances fechados é o mais suscetível à formação do acordo colusivo, tendo em vista que ele se realiza em somente uma etapa (jogo simultâneo) e conta com elevada assimetria de informação. Por outro lado, o leilão inglês consegue aumentar a instabilidade do cartel, tornando sua formação mais difícil. Por fim, independentemente do tipo de leilão escolhido, é imperioso garantir a maior participação possível de potenciais concessionários possível, ampliando a concorrência no certame.

Tem-se, então, o primeiro problema da atuação da ANTT (e do Ministério dos Transportes, vez que o mesmo conduziu a Primeira Etapa do Procofe). Os editais previam o leilão de lances fechados, o qual é mais suscetível à atuação colusiva. O ideal teria sido adotar o leilão inglês. Embora não previsto pela Lei 8. 987/95, ele pode ser utilizado nos casos de concessões comuns, nos termos do art. 4.º, § 3.º da Lei 9.491/97.

Além disso, é importante garantir ampla participação nos certames licitatórios: quanto mais licitantes, menor será a probabilidade de cartel. E, sabendo que a efetividade da concorrência depende das regras de acesso ao certame, deve-se evitar que requisitos técnicos e econômico-financeiros exigidos dos potenciais concessionários constituam obstáculos a um maior número de licitantes (GUIMARÃES: 2004).

Em outras palavras, pode-se dizer que devem ser retiradas, ao máximo possível, as barreiras à entrada no metamercaado de uso da rodovia, barreiras estas entendidas como as exigências feitas pela ANTT para a participação na licitação.

Neste quesito, os editais das duas etapas do Procofe foram bem diferentes. Os relativos à Primeira Etapa não apenas exigiam a participação de empresas de engenharia nacionais nos consórcios, como também requeriam que tais empresas atendessem à exigência de volume mínimo de obras bastante elevado, devendo apresentar patrimônio líquido fixado com base no percentual máximo do valor do contrato permitido pela legislação.

Os editais da Segunda Etapa, por sua vez, não estabeleceram quaisquer exigências à presença de empresa de engenharia ou à nacionalidade dos participantes dos consórcios, admitindo, assim, a participação de instituições financeiras, fundos de pensão e fundos de investimento. Essa ampliação reduziu o risco de conluio.⁸

⁸ Os editais das Segunda Etapas do Procofe estão disponíveis no sítio eletrônico da ANTT.

Salomão Filho (2001, p. 49) argumenta:

Em primeiro lugar, é necessário atuar sobre as estruturas, criando condições que dificultem os comportamentos estratégicos. É necessário, então, selecionar as barreiras à entrada existentes no setor, mantendo exclusivamente aquelas realmente imprescindíveis à garantia da segurança e higidez. Se o objetivo é, com efeito, impedir os comportamentos estratégicos, então é preciso que se combata preventivamente seu mais mortal inimigo, as barreiras à entrada que bloqueiam exatamente toda a concorrência potencial e seus efeitos benéficos para o mercado em questão, garantindo ao agente econômico o sucesso de sua predação (grifos não presentes no original).

Segundo a SDE, a inexistência de barreiras à entrada no mercado torna difícil a manutenção de um cartel, tendo em vista a pressão concorrencial feita por potenciais competidores. “Por outro lado, se esse tipo de pressão não existe (quer pelas características do mercado, quer pelos requisitos de habilitação exigidos nas licitações de um determinado produto ou serviço), o conluio se torna mais provável” (SDE: 2008, p. 14).

Sendo a ANTT o órgão competente para elaborar os editais e conduzir o processo licitatório, de acordo com o art. 26, VI da Lei 10.233/01, ela deve estabelecer como requisitos apenas aqueles fundamentais para a boa prestação do serviço, ou, nas palavras de Salomão Filho (2001, p. 49), aqueles “imprescindíveis à garantia da segurança e higidez”. Assim, o regulador reduz as barreiras à entrada e a probabilidade de formação de cartéis.

No entanto, fato é que a agência reguladora está muitas vezes preocupada com outras questões que não a defesa e promoção da concorrência. Fagundes, Pondé & Possas (2002, p. 2006) colocam que podem surgir, quando da elaboração das regras de licitação, conflitos entre os objetivos do regulador, preocupado com a maximização do interesse público, e os da legislação antitruste.

Sendo assim, seria interessante que o Cade analisasse os editais de licitação elaborados pela ANTT, avaliando se os requisitos exigidos para a participação no certame constituem barreiras injustificadas à entrada no metmercado de uso da rodovia, atuando preventivamente. Neste sentido, vale transcrever parte do voto elaborado pelo Conselheiro Cleveland Prates no Ato de Concentração 08012.005516/2001-11, referente ao caso Goiásgas:

Contudo, entendo que o Cade tem uma função primordial como promotor da concorrência, identificando os possíveis problemas derivados da regulação e sugerindo as alterações para o bom funcionamento do mercado. É fato que o

ideal seria que os órgãos de defesa da concorrência fossem previamente consultados antes mesmo da elaboração dos editais de licitação, ou no caso específico da legislação que criou a empresa. (grifos não presentes no original)

Sugere-se, pois, a elaboração de um convênio entre o Cade e a ANTT, estabelecendo que esta remeta àquele os editais de licitação de futuras concessões de rodovias federais para uma avaliação acerca das possíveis barreiras à entrada no metamercaado de uso das rodovias. O Cade, então, avaliaria e faria suas sugestões não vinculativas, dentro de um prazo máximo estabelecido, devolvendo os editais à ANTT para que esta proceda à licitação. A partir desta atuação preventiva, poder-se-á promover uma maior concorrência nos certames licitatórios de concessões, contribuindo para a redução da possibilidade de formação de cartéis.

Deve-se ressaltar que a celebração de tal convênio é amparada pela legislação setorial. De fato, o art. 24, parágrafo único, inciso I da Lei 10.233/01, dispõe que a ANTT, no exercício de suas atribuições, poderá firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas. Da mesma forma, a Lei 8.884/94, em seu art. 7.º, inciso XVI, prega que compete ao Plenário do Cade firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais.

Também importante é a advocacia da concorrência: disseminando a cultura antitruste no país, divulgando os prejuízos econômicos e sociais do cartel, bem como as sanções administrativas e penais impostas, é de se esperar uma maior conscientização por parte dos agentes econômicos, que ficarão mais intimidados ao realizar tal prática.

Portanto, em resumo, sugere-se a adoção de três medidas para o combate a cartéis de licitação no setor de transportes terrestres: (i) a utilização do leilão inglês pela ANTT nas próximas rodadas de licitação; (ii) a elaboração de um convênio entre o Cade e a ANTT, de forma que a autoridade antitruste avalie as barreiras à entrada no metamercaado de uso da rodovia; e (iii) um aprofundamento da advocacia da concorrência, de forma a divulgar os efeitos nocivos do cartel, bem como as penalidades a que seus integrantes são suscetíveis.

5.2 *Soluções para escolher o player mais eficiente*

Viu-se, também, que o leilão inglês é o único que garante a escolha do player mais eficiente, conforme demonstrado no exercício realizado acima,

nas páginas 20 e 21. Além disso, constatou-se que quanto maior a concorrência no certame, menor tende a ser a tarifa vencedora.

Portanto, é fundamental que a ANTT, fazendo uso do critério da menor tarifa, utilize o leilão inglês, sendo que o convênio sugerido entre o Cade e a agência reguladora contribuirá para a existência de uma maior competição nos leilões, contribuindo, assim, para resultados mais eficientes, é dizer, tarifas menores.

6. Conclusões

O setor de transportes terrestres é um dos mais intensamente regulados no país. Historicamente sob responsabilidade direta do Estado, o qual fornecia a infraestrutura de forma gratuita para os usuários da via, este passa a, paulatinamente, cobrar pedágios pelo uso, como forma de financiar seus investimentos, até que deixa de atuar diretamente, passando a responsabilidade para o particular por meio de concessões.

Dessa forma, incluiu-se o setor no Programa Nacional de Desestatização, ainda sem a existência de uma agência reguladora, ficando a responsabilidade para o Ministério dos Transportes. Esse elaborou o Procofe, o qual já contou com duas etapas de concessões, tendo a última se encerrado em 2007, sob responsabilidade da ANTT.

Contudo, a participação privada nas rodovias federais é ínfima, perfazendo menos de 3% (OECD: 2008). Isso sugere a realização de novas concessões pela ANTT. Sendo assim, justifica-se o estudo das concessões para que se possa identificar problemas no modelo utilizado e propor melhorias para a atuação futura.

Utilizou-se do instrumental teórico da Teoria Econômica dos Leilões, um tópico dentro da Teoria dos Jogos, para analisar a atuação do Estado nas concessões de rodovias federais. Partindo-se do modelo proposto por DEMSETZ (1968) da concorrência pelo mercado, pretendeu-se avaliar a utilização dos leilões, apontando qual o melhor mecanismo a ser utilizado.

Neste sentido, foram elaboradas duas perguntas: (i) a escolha do tipo de leilão consegue evitar a formação de cartéis entre os licitantes?; e (ii) a escolha do tipo de leilão consegue garantir a seleção do agente mais eficiente? A partir das respostas a esses questionamentos, analisou-se o caso brasileiro.

A primeira pergunta teve resposta negativa: a escolha do tipo de leilão não consegue evitar a formação de cartéis em processos licitatórios. Eles

serão organizados independentemente do mecanismo escolhido pelo Estado porque os eventuais participantes do conluio conhecem as regras do certame previamente, vez que elas são publicadas em edital. Assim, confeccionam a cooperação de acordo com as regras do jogo.

No entanto, viu-se que o leilão de lances fechados é o mais suscetível à formação de cartel. E, por outro lado, o leilão inglês aumenta a instabilidade do acordo colusivo, sendo, pois, preferível a sua adoção. Além disso, o Estado deve garantir a maior participação possível nos certames licitatórios, de forma a aumentar a concorrência e reduzir a possibilidade de formação de cartéis.

A segunda pergunta teve resposta positiva: a escolha do leilão inglês consegue garantir a seleção do player mais eficiente. Viu-se, a partir de um exercício teórico simples, que, em um leilão de viva-voz cujo critério seja a menor tarifa, consagra-se vencedor o agente com a menor curva de custos médios, praticando, pois, a menor tarifa possível. Frisou-se, ainda, que, quanto maior a competição no certame, menor tende a ser a tarifa vencedora.

Sabendo disso, aplicam-se tais resultados ao caso brasileiro. Os editais das etapas do Procofe previam a utilização de leilões de lances fechados, adotando o critério da menor tarifa. Esse mecanismo eleva a assimetria de informações, potencializando a probabilidade de ocorrência de cartéis de licitação, além de não garantir a escolha do player mais eficiente.

Sugere-se, portanto, a adoção das seguintes medidas:

Deve-se elaborar um convênio entre a ANTT e o Cade, estabelecendo uma colaboração formal entre as duas agências. Assim, a ANTT remeteria ao Cade os editais de licitação para que este, como autoridade antitruste pátria máxima, possa averiguar as barreiras à entrada no certame, é dizer, as barreiras à entrada no metamercaado de uso da via, promovendo uma ampla participação e forte concorrência pelo mercado. Dessa forma, reduzir-se-ia a probabilidade de formação de cartéis em licitação, além de contribuir para a obtenção da menor tarifa possível;

Ampliação da advocacia da concorrência, divulgando a cultura antitruste no país, de forma que se faça disseminar os benefícios econômicos da livre concorrência, bem como as penalidades a que estão sujeitos os praticantes de infrações contra a ordem econômica, em especial o cartel;

Por fim, a ANTT deve adotar, para as próximas licitações, o leilão inglês. Demonstrou-se que ele é o mais adequado, vez que (i) aumenta a instabilidade dos cartéis de licitações e (ii) resulta na escolha do player mais

eficiente para atuar no mercado pós-leilão. Assim, é fundamental a utilização desse tipo de leilão, fundamentando-se no art. 4.º, §3.º da Lei 9.491/97.

A adoção dessas três medidas irá melhorar a atuação do Estado no que diz respeito à defesa da concorrência nos transportes terrestres, contribuindo, em última instância, com a promoção do interesse público e com o desenvolvimento econômico do país.

Bibliografia

- ANTT. Editais da Segunda Etapa do Programa de Concessões Federais. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/concessaoRod/ConcessoesRodoviaras.asp>>. Acesso em: 4 set. 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. Lei n. 8.137/90. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8137.htm>>. Acesso em: 10 junho 2008.
- BRASIL. Lei n. 8.884/94. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. Lei n. 8.987/95. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. Lei n. 9.491/97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. Lei n. 10.233/01. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10233.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BRASIL. Lei n. 11.079/04. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.
- BREYER, Stephen. *Regulation and its reform*. Cambridge: Harvard Universty Press, 1982.
- CADE. Ato de Concentração n. 08012.005516/2001-11. Voto do Conselheiro Cleveland Prates Teixeira. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br>>. Acesso em: 10 maio 2008.
- CADE. Processo Administrativo n. 08000.004436/1995-04. Voto do Conselheiro Cleveland Prates Teixeira. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000001310.pdf>. Acesso em: 22 set. 2008.

- Cade. Processo Administrativo n. 08000.013471/1995-98. Voto da Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000016065.pdf>. Acesso em: 22 set. 2008.
- Cade. Processo Administrativo n. 08000.001164/1997-53. Voto do Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcelos. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000004515.pdf>. Acesso em: 22 set. 2008.
- Cade. Processo Administrativo n. 08012.009.118/1998-26. Voto do Conselheiro João Bosco Leopoldino da Fonseca. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000019562.pdf>. Acesso em: 22 set. 2008.
- Cade. Processo Administrativo n. 08012.001826/2003-10. Voto do Conselheiro Abraham Benzaquem Sicsú. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000030861.pdf>. Acesso em: 22 set. 2008.
- CASTELAR PINHEIRO, Armando. SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- CASTRO, Newton de. Privatização do setor de transportes no Brasil. In: CASTELAR PINHEIRO, Armando. FUKASAKU, Kiichiro (orgs.). *A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.
- DEMSETZ, Harold. Why Regulate Utilities. *Journal of Law and Economics*, 11, 1968, pp. 55 a 65.
- DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito antitruste: combate aos cartéis*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DURÃES, Marisa Socorro Dias. Teoria dos leilões: abordagem comparativa com ênfase nos leilões de títulos do Tesouro no Brasil e em outros países. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/IIpremio/divida/2afdpIVPTN/DURAES_Marisa_Socorro.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2008.
- FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz; POSSAS, Mario Luiz. Defesa da Concorrência e Regulação de setores de infraestrutura em transição. In: POSSAS, Mario Luiz (coord.). *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002. pp. 189-210.
- FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos*. Com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- FRANCO NETO, Afonso Arinos de Mello. Acerto de vantagens em licitações: o caso envolvendo o consórcio Marítima/Lisnave e o Estaleiro Eisa. In: MATTOS, Cesar (org.). *A revolução do antitruste no Brasil – A teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2003. pp. 453-471.

- GUIMARÃES, Eduardo. Concorrência e regulação no setor de transporte rodoviário. *Revista do Ibrac*, v. 11, n. 2, 2004, pp. 107-128.
- HARRINGTON JR., Joseph E.; VERNON, John M.; VISCUSI, W. Kip. *Economics of regulation and antitrust*. 3. ed. Londres: MIT Press, 2000.
- LAGROTERIA, Eleni; PEREIRA, Edgar Antonio. Leilões ou regulação? Onde está o monopolista? *Revista do Ibrac*, v. 8, n. 3, 2001, pp. 147-173.
- OECD. Relatório sobre a Reforma Regulatória – Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2008.
- PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.
- RODAS, João Grandino; OLIVEIRA, Gesner. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica* (princípio e fundamentos jurídicos). São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Regulação e concorrência* (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2002.
- SANTACRUZ, Ruy. Cartel na lei antitruste: o caso da indústria brasileira de aços planos. In: MATTOS, Cesar (org.). *A revolução do antitruste no Brasil – A teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2003. pp. 415-434.
- SDE. Cartilha sobre combate a cartéis em licitações. 2008. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ9F537202ITEMID4FF6B0EE362F4F0C815831F6052FA329PTBRIE.htm>>. Acesso em: 4 set. 2008.
- VARIAN, Hal R. *Microeconomia*. Princípios básicos – uma abordagem moderna. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

