



Ministério da Fazenda
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação Geral de Defesa da Concorrência - DF

Nota Técnica n.º 104/2003/COGDC-DF/SEAE/MF

Brasília, 12 de novembro 2003.

De: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo

Para: Sr. Secretário

Assunto: Procedimento Administrativo n.º
10168.003455/2002-06.

Recomendação: Recomenda o envio de
representação à Secretaria de Direito
Econômico – SDE/MJ e ao Ministério
Público Federal – MPF.

I. - INTRODUÇÃO

1. - A presente Nota Técnica objetiva relatar as diligências adotadas pela Coordenação Geral de Defesa da Concorrência – DF (COGDC-DF), na investigação referente ao Procedimento Administrativo n.º 10168.003455/2002-06, bem como descrever a conclusão da análise dos indícios colhidos.

II – DAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES

2. - A Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC denunciou à SEAE, por meio de requerimento, a ocorrência de “fortes indícios de movimento irregular no

mercado de fornecimento de cimento no mês de outubro de 2000”¹. Fundamentou sua alegação em um conjunto de reclamações formuladas por diversos representantes de construtoras estabelecidas no Estado de São Paulo, por oportunidade de oitivas realizadas pela SEAE nos dias 24, 25 e 26 de outubro de 2000, nas dependências desta Secretaria, no prédio do Ministério da Fazenda em São Paulo. As reclamações consistiam, basicamente, em dois pontos: (i) dificuldade em se encontrar o produto cimento para aquisição, com alegação mesmo de seu desaparecimento do mercado, por volta de outubro de 2000, momento imediatamente anterior à realização das oitivas; e (ii) elevação de preços a partir de 23/10/2000.

3. - Com base nesses elementos foi aberto o Procedimento Administrativo n.º 10168.003455/2002-06 em 14 de junho de 2002, a fim de averiguar os fatos narrados pela CBIC. Diversas diligências foram realizadas para esse mister, mas a análise dos dados recebidos por esta Seae não indicou falta significativa de oferta de cimento no período denunciado, nem em qualquer outro período, inclusive no Estado de São Paulo. Alguma escassez foi reportada, mas por motivos localizados, como greves de caminhoneiros, períodos de safra em que há aumento de demanda por transporte rodoviário, baixo nível de rios navegáveis etc., razão pela qual essa linha de investigação não prosperou.

4. – No entanto, durante a investigação dos fatos narrados pela CBIC, esta Seae tomou conhecimento de notícia veiculada em 14 de Novembro de 2002 no Jornal Gazeta Mercantil, assinada pelo consultor de engenharia, Sr. Paulo Bina, informando a respeito de uma decisão concertada das empresas que compõem a indústria de cimento no país, que consistia em fornecer apenas um tipo de cimento, qual seja, o cimento CP III. Confira-se os termos da notícia:

“Como consultor, projetista e consumidor de concreto pré-misturado fiquei surpreso ao receber um comunicado enviado por uma empresa de serviço de concretagem (concreteira) que dizia: **por decisão das Indústrias de Cimento**, a partir de 01 de outubro, passaremos a utilizar apenas o cimento CP III (NBR 5735), também conhecido como cimento de alto forno.” (Grifo nosso)

¹ De acordo com requerimento de procedimento de investigação de Farina Advocacia S/C, protocolizado nesta Seae em 19/01/2001.

5. – Mas não foi só. A edição de dezembro do “Informativo da MBT – Master Builders Technologies”² confirma a informação expressa no artigo da “Gazeta Mercantil”, igualmente chamando atenção para a ação coordenada das empresas que compõem a indústria nacional de cimento, que estariam conjuntamente recusando o fornecimento de outros tipos de cimento que não o CP III. É o que se verifica da página 08 do informativo citado:

“Em outubro, o mercado de concreto da região sudeste sofreu uma grande reviravolta. Os cimentos utilizados pelas concreteiras que atuam neste mercado foram mudados para o tipo CP III, com alta adição de escória de alto forno ...”

6. - Em razão da existência de Procedimento Administrativo n.º 10168.003455/2002-06, aberto nesta Secretaria, a COGDC-DF enviou ofício no dia 26 de novembro de 2002 ao Engenheiro Paulo Bina, autor do artigo já mencionado. Pediu-se o esclarecimento de qual teria sido a “empresa de serviço de concretagem” referida e solicitou-se também o envio do material informativo que havia dado, ao autor, ciência dos fatos narrados por ele no artigo.

7.- Em resposta, o Engenheiro informou que ficara sabendo do ocorrido por cópia de e-mail e correspondência postal que a Construtora Moura Schwark Ltda havia recebido da concreteira Concrepav, sediada em Campinas – SP. Cópias das duas comunicações, de mesmo conteúdo, foram enviadas pelo Consultor. Na referida correspondência a Concrepav afirma:

“Por decisão das indústrias de cimento, a partir de 01/10 passaremos a utilizar somente o cimento CP III (NBR 5735), também conhecido como Cimento de Alto-Forno.”

III. – DA CONDUTA INVESTIGADA

8. – Em razão dos indícios descritos acima, esta Seae resolveu adotar linha de investigação distinta da inicialmente prevista, de modo a averiguar a existência de conduta concertada por parte de empresas cimenteiras, consistente na recusa coletiva de outros tipos de cimento que não o CP III. Essa linha de investigação se demonstrou particularmente pertinente, uma vez que, por meio de conversas com profissionais do

² Disponível no endereço eletrônico “<http://www.masterbuilders.com.br/pdf/mbtcomvoce/mbtcomvoce05.pdf>”.

setor da construção civil, esta Coordenação foi avisada que as empresas que compõem a indústria de cimento haviam tomado tal medida, em outubro de 2002, para todo o mercado, de forma concertada, a fim de evitar que as concreteiras comprassem outros tipos de cimento, adicionassem escória de alto forno, transformando-o em cimento CP III com menor custo³.

9. – De acordo com essa nova linha de investigação, os efeitos pretendidos por meio da conduta concertada seriam nefastos à concorrência no setor de concreto. Isso porque tal prática teria o condão de reduzir a competitividade de concreteiras independentes, importando em verdadeiro fechamento de mercado⁴, revelando uma possível estratégia de dominação do mercado de concreto, por parte das cimenteiras que haviam optado pela verticalização (ou seja, empresas cimenteiras que também participam do mercado de concreto). A estratégia envolveria a extensão do poder de mercado que os grupos de cimento para o mercado a jusante, i.e., o de concreto.

10. – Antes, porém, de dar início a uma pesquisa de mercado, de forma a averiguar empiricamente, tanto a conduta concertada por parte de empresas cimenteiras, como os efeitos atingidos (ou pretendidos) por meio da mesma, esta Seae, por meio do Ofício n.º 745 COGDC-DF/SEAE/MF, convidou o Secretário Geral e o Presidente do Sindicato Nacional das Empresas de Serviço de Concretagem SINESCON para comparecerem às dependências do Ministério da Fazenda para reunião no dia 09 de junho de 2003. O objetivo da reunião era obter informações do Sindicato, uma instituição que representa tanto os interesses de concreteiras verticalizadas como de não verticalizadas (independentes), a respeito da suposta conduta concertada por parte dos grupos cimenteiros.

11. - No dia 06 de junho de 2003, o Sr. Jordão de Gouveia, presidente do Sinescon, solicitou adiamento da reunião do dia 09 para o dia 11. A reunião finalmente ocorreu no dia 11 de junho de 2003, contando com a presença do Coordenador Geral de Defesa da Concorrência e seu substituto, e os senhores Gerson Papa e Jordão de Gouveia, respectivamente Secretário Geral e Presidente do Sinescon, e dos senhores Paulo Borges da Cunha e Patterson da Cunha, da empresa concreteira Concrecon, de Brasília.

³ O Cimento CP III já incorpora a quantidade máxima do aditivo mais utilizado, a escória de alto-forno, permitida pelas regras da ABNT, não sendo possível, portanto, adicionar qualquer outro produto.

⁴ O fechamento de mercado, segundo a literatura econômica, pode assumir diversas formas, entre as quais discriminação de preços, recusa de vendas, aumento dos custos dos rivais via cobrança de preços artificialmente altos pelo insumo, recusa em fornecer informações, além de outras.

12. – As informações prestadas pelos membros do Sinescon deram indícios relevantes à existência de conduta concertada. Em resumo, os membros do Sinescon verificaram que, em outubro de 2002, diversos grupos cimenteiros passaram a não mais fornecer outro tipo de cimento que não fosse o CP III para concreteiras não verticalizadas, seja recusando diretamente o pedido de compra ou inviabilizando-o por cobrar preços considerados impraticáveis. Nesse sentido, esclareceram os membros do Sinescon que os preços de todos os tipos de cimento eram historicamente iguais, existindo a variação apenas a partir de outubro de 2002.

13. - E mais, os membros do Sinescon informaram ainda que era prática reiterada de mercado, por parte das concreteiras não verticalizadas, comprar outros tipos de cimento, tais como CP II e CP V, para adicionar insumos aos mesmos, de modo a reduzir o custo final do cimento pretendido. Essa prática reduzia o preço final do cimento, tornando as concreteiras não verticalizadas competitivas em relação às cimenteiras verticalizadas, i.e., que também atuam no mercado de concreto. Em relação a esse ponto específico, os membros do Sinescon afirmaram que, ao recusar a venda de outros tipos de cimento, os grupos cimenteiros reduziram de fato a capacidade competitiva das concreteiras não verticalizadas. Daí, portanto, o interesse na recusa concertada.

14. – Para que não parem dúvidas a respeito do que foi discutido durante a reunião mantida com os membros do Sinescon, vale reproduzir, na íntegra, declaração assinada pelo Sr. Jordão de Gouveia⁵, relatando as informações acima brevemente resumidas:

“DECLARAÇÃO

Aos 11 dias do mês de junho de 2003, às 14:30 horas, eu, Jordão de Gouveia, presidente em exercício, do Sindicato Nacional das Empresas de Serviços de Concretagem – SINESCON, estive presente á SEAE/MF, á convite desta secretaria, feito por meio do ofício n 745 COGDC-DF/SEAE/MF, de 02 de junho de 2003. Perguntado á respeito dos objetivos do Sinescon, respondi que o Sinescon foi criado para defender os direitos e interesse da categoria específica das Empresas de Serviços de Concretagem, inclusive em questões judiciais e administrativas, nos termos do artigo 8, inciso III, da Constituição Federal. Ressaltando, que até então, o setor concretoiro, era representado pela ABESC – Associação Brasileira das Empresas de Serviços de Concretagem, que por trata-se de uma associação, sofre das restrições legais inerentes ao seu estado jurídico. Perguntado sobre o nível o nível de representatividade na Abesc, informei que é diretamente proporcional às produções realizadas,

⁵ A via original da declaração assinada pelo presidente do Sinescon segue anexa.

de forma que as empresas com maior produção no volume de concreto fornecido, tem maior representatividade. **Que atualmente os membros associados ao Sinescon, são em sua maioria, empresas não verticalizadas**, não havendo porem qualquer restrição a associação de empresas verticalizadas com cimenteiras, sendo que algumas delas já manifestaram interesse em associar-se ao SINESCON. **Perguntado á respeito das interrupções no fornecimento de cimento, respondi que até setembro de 2002, as cimenteiras, forneciam as concreteiras não verticalizadas, qualquer tipo de cimento, sendo usual proporção de aproximadamente 80% de cimento CP II, 15% de cimento CP V; e 5% de cimento CPIII. Sendo que a partir de outubro de 2002, o fornecimento passou a ser de 90% de cimento CP III, restringindo e inviabilizando através do preço, a aquisição dos cimentos CP II E CP V, às empresas não verticalizadas.** Basicamente os cimentos CP II E CPIII, sempre tiveram o mesmo preço histórico, embora o custo de produção do CPIII, fosse mais elevado. Que a partir de outubro de 2002, o cimento CPII, passou a ter preço mais elevado, inviabilizando dessa forma sua utilização, **alem das restrições ao fornecimento desse tipo de cimento, sendo que a partir de outubro de 2002, a adição ao CPIII, foi alterada, passando de 45%, para 65% de escoria de alto forno em janeiro de 2003, inviabilizando os custos de empresas não verticalizadas.** **Que há notícias de circular de empresas cimenteiras, quanto á interrupção de vendas de quaisquer tipos de cimento que não o CP III.** Que o mesmo quadro se repete na Região Sul, somente que com o cimento CP IV. Perguntado sobre a existência de prática de adição de insumos ao cimento por parte das concreteiras não verticalizadas, respondi que as concreteiras passaram a fazer adições ao cimento utilizado, porém, respeitando rigorosamente as normas técnicas vigentes, para a obtenção de custos menores, visando melhorar sua competitividade. Que é pratica comum no mundo todo, as concreteiras trabalharem com cimentos mais nobres, tipo CP V, CP IS, CP II, e efetuarem adições nas centrais de concreto, de acordo com sua tecnologia. **Que a impossibilidade de aquisição de outros tipos de cimento que não o CP III, ou aqueles definidos pelas cimenteiras, para proceder a adições, reduziu a condição de competitividade das empresas não verticalizadas**, bem como as impede de atender obras com especificações técnicas diferenciadas. Perguntando se o Sinescon pode saber quem faz ou fez essas adições, respondi que, todas as empresas concreteiras tem condições técnicas para fazer aludidas adições, e que quase todas concreteiras o fizeram. **Esclarecendo ainda, que as cimenteiras não fornecem as concreteiras não verticalizadas, determinados tipos de cimento, necessários ao fornecimento de concretos específicos, ou se fornecem, só o fazem com preços elevados, em relação aos preços historicamente praticados, inviabilizando completamente a condição de competitividade das empresas não verticalizadas. Bem como que a maioria das concreteiras verticalizadas, continuam recebendo cimento tipo CP II e CP V, para consumo próprio em suas centrais, de forma que somente elas podem prestar serviços específicos de concretagem** Informando ainda, que em São Paulo, as empresa Camargo Correa Cimentos; e CP Cimento e Participações (TUPI), em Vitória a Cimento Nassau, e em Brasília, a CIPLAN, vem utilizando cimentos CPV, CPI, e CPII, e efetuando adições, desta forma vem sistematicamente praticando preços abaixo do custo de produção, praticando desta forma uma concorrência predatória. O setor reivindica o retorno às praticas comerciais e técnicas históricas, com as adições e relação de preços historicamente praticados, como forma de concorrência normal e sadia de mercado.

Jordão de Gouveia

Presidente – Sindicato Nacional das Empresas de Serviços de Concretagem –
SINESCON” (Grifos nossos)

15. – Em razão das informações colhidas até essa fase, que, só por si, refletiram indícios fortes de prática anticoncorrencial, esta Seae houve por bem iniciar uma extensa pesquisa de mercado, de modo a averiguar a existência concreta de conduta concertada, bem como dos seus respectivos efeitos nas empresas concreteiras não verticalizadas. Para tanto, contou com uma lista de concreteiras que foi fornecida pelo Sinescon, em função de solicitação desta Coordenação feita por meio do Ofício n.º 821 COGDC-DF/SEAE/MF, de 08 de junho de 2003, que indicava a existência de 108 concreteiras, não fazendo distinção das verticalizadas para as não verticalizadas. Os resultados dessa pesquisa serão delineados nos próximos itens deste articulado.

IV. DA VERIFICAÇÃO DA RECUSA DE VENDA CONCERTADA (1º. GRUPO DE OFÍCIOS)

16. – Como se depreende dos tópicos anteriores, o objetivo dessa diligência era o de averiguar se diferentes grupos de cimenteiras, justamente no mês de outubro de 2002, haviam iniciado, de modo conjunto, a recusar o fornecimento de tipos de cimento, que não o CP III. Além disso, era o objetivo deste ofício verificar a extensão territorial da prática de recusa concertada de determinados tipos de cimento, bem como o percentual de empresas concreteiras não verticalizadas atingidas por essa decisão concertada.

17. - Os ofícios foram enviados no dia 04 de julho de 2003, solicitando o preenchimento de questionário com informações sobre o volume de cada tipo de cimento adquirido (CP I, CPII, CP III, CP IV e CP V) entre maio de 2000 e junho de 2003, para que fosse respondido ao final se houve alteração significativa nas quantidades dos tipos de cimento adquiridas no período e a respectiva razão⁶.

18. – Do total de 108 ofícios enviados, esta Seae recebeu 99 respostas. Antes, porém, de continuar a declinar números absolutos a respeito das respostas aos ofícios encaminhados por esta Seae, é importante ressaltar, uma vez mais, que o número inicial (108 ofícios) envolvia tanto concreteiras verticalizadas, como concreteiras não verticalizadas. Das respostas recebidas, 89 eram de concreteiras não verticalizadas e 10 eram de concreteiras pertencentes a grupos de produtores de cimento.

⁶ Os modelos do ofício e do questionário estão anexos à presente.

19. - Das 89 respostas de concreteiras não verticalizadas a este ofício, 32 apresentaram indícios que confirmavam a informação de recusa concertada de venda de cimento CPII e CPV. Entre elas, algumas não expressavam diretamente a dificuldade na compra do cimento CP II e CP V, mas apresentavam variação no consumo entre os meses de setembro e outubro de 2002 (de CP II ou CP V para o CP III). Mas diversas respostas explicitaram a dificuldade, se referindo expressamente à recusa concertada de venda de cimento, havendo consumo forçado do cimento CP III ou outro tipo que já apresentasse tal presença de aditivos que impedissem a adição de escória ou cinza pozzolânica pela concreteira.

20. – Do número indicado acima, parte das respostas ao ofício encaminhado por esta Seae reflete a recusa de venda direta dos pedidos de compra feitos por concreteiras não verticalizadas de tipos de cimento que não o CP III. Os exemplos dessa prática são muitos, valendo, no entanto, conferir alguns apenas a título exemplificativo:

(i) Concreteira Arcobrás Argamassas e Concreto do Brasil S.A., de Curitiba/PR.

“Nossa empresa consumia apenas o Cimento CPV – Ari, por informação da Cia de Cimento foi nos comunicado verbalmente que o cimento CPV-Ari, não seria mais fornecido a nossa empresa e a todas as outras concreteiras que utilizassem desse mesmo produto, e que a partir daquela data somente nos forneceria o Cimento CPV-Ari Rs (cimento CPV-Ari misturado com cinza pozzolânica), ou outro cimento de menor pureza. Não sabemos o real motivo pelo qual nos foi deixado de fornecer o Cimento CPV-Ari, mas tivemos de acatar a imposição feita pela Cia de Cimento.” (resposta ao Ofício n.º 879/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

(ii) Concreteira Concrebom Serviços de Concretagem Ltda, de Piracicaba/SP.

“...Há aproximadamente um ano, foi novamente mudado o tipo do cimento para o CP III-40,0, justificando que a produção do CPV-40,0 estava diminuída e destinada somente a grandes obras. O novo cimento é mais barato pouca coisa, mas de qualidade muito ruim, com alto teor de escória de alto forno, o que aumenta demais o consumo, e anula a vantagem do preço menor. A cimenteira muda a qualidade do cimento conforme conveniência dela, quando quer e nos obriga a adaptações de traço, como aconteceu neste último caso, onde sabe-se informalmente que foi contratado pelas cimenteiras assumir grande quantidade de escória de alto forno das siderúrgicas nacionais, que por coincidência são de donos de cimenteira.

...

Em virtude de tudo isto, já tentei várias vezes comprar de outro fornecedor, sem qualquer sucesso, pois as desculpas são:- preços bem mais altos, se aceitamos, negam crédito, se nos propomos a comprar a vista, não tem cota de produção para nos atender, se insistimos pedem para não ligar mais, e assim termina uma estória da dificuldade que é ser um comerciante pequeno perto de meia dúzia grande.” (resposta ao Ofício n.º 901/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

(iii) Concreteira Polimix Concreto Ltda, de Barueri/SP.

“Informamo-lhes que houve uma alteração na oferta do cimento CP III ao mercado da região sudeste, em detrimento dos demais tipos de cimento, a partir de outubro de 2002.” (resposta ao Ofício n.º 1040/03 COGDC-DF/SEAE/MF).

(iv) Concreteira Jofege Pavimentação e Construção Ltda, Itatiba/SP.

“A partir de outubro de 2002 fomos forçados a comprar o CP III devido à grande dificuldade em adquirir o CP II pela sua escassez, porém hoje existe o produto no mercado, mas o preço praticado é inviável.” (resposta ao Ofício n.º 944/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

21. – Já outra parte reflete métodos de recusa de venda de modo indireto, i.e., por meio de aumentos exacerbados dos tipos de cimento que não o CP III ou por mudanças nas condições de venda desses tipos de cimento (que acabavam por inviabilizar o seu uso pelas concreteiras não verticalizadas). É oportuno ressaltar que esses métodos corresponderam, na prática, à mesma situação da recusa direta, tendo igualmente se iniciado no mês de outubro de 2002. Vale conferir os seguintes trechos de algumas das respostas apresentadas:

(i) Concreteira Concrebom Serviços de Concretagem Ltda, de Piracicaba/SP.

“A partir do mês de outubro de 2002, tivemos que fazer a opção pela aquisição do cimento CP III, devido as dificuldades criadas pelas cimenteiras para a venda dos cimentos CP II e CP V, utilizados anteriormente pela nossa empresa.” (resposta ao Ofício n.º 901/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

(ii) Concreteira Embú S.A. Engenharia e Comércio, de São Paulo/SP.

“A partir de Outubro/2002 nossa empresa foi informada que o cimento disponibilizado em maior quantidade passaria a ser o tipo CP III, e não mais o CP II. Para garantir a aceitação do cimento CP III foi dado um desconto no preço do mesmo; ocorrendo o inverso com o cimento CP II, ou seja, ele acabou tendo o seu preço aumentado, inviabilizando dessa forma a sua utilização na maioria das obras.” Resposta ao Ofício n.º 936/03 COGDC-DF/SEAE/MF

(iii) Concreteira Transmazon Transportes e Comércio Ltda, de Araras/SP.

“A empresa fornecedora de cimento lançou o tipo CP III num custo menor que o CP II, fazendo com que a nossa empresa opta-se pelo CP III, inclusive o CP II deixou de ser fornecido a granel para ser somente em sacos, o que inviabiliza o nosso processo de produção de concreto usinado.” (resposta ao Ofício n.º 980/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

22. – **Da análise das respostas aos ofícios encaminhados por esta Seae, foi possível verificar fortes indícios de que a prática concertada se dava com maior preponderância no Estado de São Paulo, local onde quase 65% das concreteiras independentes apontaram problemas na aquisição de outros tipos de cimento que não o CP III⁷.**

23. – Por fim, ressalte-se que as concreteiras não verticalizadas que apresentaram problemas para adquirir outros tipos de cimento que não o CP III possuíam fornecedores diversos, o que reflete a conduta concertada por parte das cimenteiras, informação esta que foi obtida por intermédio das respostas ao segundo jogo de ofícios encaminhado por esta Seae (cujo objeto será delineado no próximo item). A relação dos grupos cimenteiros que estariam envolvidos na recusa concertada, conforme se verifica da análise dos resposta recebidas por esta Seae, segue abaixo:

1. Camargo Correa Cimentos
2. Cimpor Cimento
3. Ciplan Cimento Planalto S.A
4. Votorantin Cimentos
5. Cia. Cimento Itambé
6. Holcim Brasil
7. Lafarge
8. Grupo Nassau
9. CP Cimento e Participações S.A.
10. Soecom S.A.

⁷ Das 32 respostas de concreteiras independentes com informações que confirmavam recusa concertada de venda de determinados tipos de cimento por parte das cimenteiras, 22 vieram de concreteiras localizadas em cidades no Estado de São Paulo. O total de ofícios enviados para aquele Estado foi de 44. Isto quer dizer que 50% das concreteiras pesquisadas no Estado de São Paulo deram respostas que apontam problemas de fornecimento de cimento CP III no período que compreende o final do ano de 2002. Porém, dos 44 ofícios enviados a concreteiras do Estado de São Paulo, foram obtidas 40 respostas, sendo que em três delas as empresas afirmaram não terem trabalhado com concretagem no período pesquisado. Sendo assim, das 37 respostas que continham informações sobre aquisição de cimento no Estado de São Paulo, 22 acusaram algum indício de problema na aquisição de cimento tipo CP III. Ou seja, quase 60% das empresas. Além disso, 03 delas são verticalizadas (de propriedade de cimenteiras), o que torna qualquer problema de fornecimento de cimento, provocado por recusa da indústria de cimento, completamente irracional. Deste modo, das 34 respostas que poderiam apresentar notícia de problema de aquisição de cimento tipo CP III no Estado de São Paulo, 22 o fizeram, totalizando quase 65%.

24. – Do acima exposto, não há maiores dúvidas de que existem robustos indícios da existência de conduta concertada, que foi adotada por diferentes grupos cimenteiros, conjuntamente a partir do mês de outubro de 2002, seja recusando diretamente (por meio de negativas a pedidos de fornecimento), ou mesmo indiretamente (por aumentos exacerbados de preços ou por condições inapropriadas de pagamento), o fornecimento de outros tipos de cimento que não o CP III para concreteiras não verticalizadas.

V. DA VERIFICAÇÃO DOS EFEITOS DA RECUSA DE VENDA CONCERTADA (2º. GRUPO DE OFÍCIOS)

25. – Em virtude das respostas recebidas no 1º. Grupo de Ofícios, que demonstravam indícios da existência de conduta concertada por parte de grupos cimenteiros, esta Seae houve por bem aprofundar a investigação, enviando novo grupo de ofícios, desta vez para as 32 concreteiras não verticalizadas que haviam apresentado problemas com o fornecimento de outros tipos de cimento que não o CP III.

26. - O objetivo desse 2º. Grupo de Ofícios era identificar justamente a ocorrência e os tipos de efeitos danosos à concorrência, bem como as empresas cimenteiras que em conjunto teriam sido responsáveis pela política de recusa de venda de cimento CPII e CPV a concreteiras (a identificação dos grupos cimenteiros participantes da conduta concertada está ilustrada no item 23 acima). Além disso, esse grupo de ofícios tinha também por objetivo identificar as possíveis razões da prática concertada.

27. – Assim, do 2º. Grupo de Ofícios enviado por esta Seae, cujo modelo se encontra anexo, constavam perguntas a fim de averiguar se houve perda de clientes, aumento de preço final do concreto ofertado, perda de competitividade ou outros prejuízos porventura experimentados em virtude da restrição imposta em relação aos tipos de cimento disponíveis.

28. – Além disso, o ofício dava a oportunidade para as concreteiras explicitarem a recusa de venda dos tipos de cimento. Diversas respostas externaram a alteração levada a cabo de forma concertada pela indústria do cimento, seja com simples recusa de entrega dos cimentos do tipo CP II e CPV, ou pela alteração de preços, levando

indiretamente à impossibilidade de utilização de outro tipo de cimento que não o CPIII nos traços de concreto vendidos pelas concreteiras não verticalizadas com cimenteiras. Antes de abordar os efeitos, é importante ressaltar, uma vez mais, o que as respostas esclareceram sobre a recusa concertada.

29. - Algumas respostas foram bastante elucidativas a respeito da recusa de venda por parte das cimenteiras verticalizadas, a qual teria se dado independente de qualquer anúncio prévio ou mesmo explicação. Em razão do grande número de respostas a esse respeito, confira-se apenas as duas seguintes a título de exemplo:

(i) **Concreteira SPL Construtora e Pavimentadora Ltda, de Sorocaba.**

“Em abril de 2001, tivemos a interrupção de fornecimento do cimento CP V ARI da Empresa Camargo Corrêa Cimentos, sendo substituído pelo cimento CPII 32 F, o que ocasionou um aumento no consumo de cimento em nossos traços de concreto.

Em outubro de 2002, a empresa Camargo Corrêa Cimentos, deixou de fornecer cimento a granel para nossas centrais de concreto. **Tentamos por diversas vezes contato com fornecedores sem nenhuma resposta.**

Em fevereiro de 2003, fomos informados pela Votorantim Cimentos e Nassau Cimentos, da alteração de fornecimento de cimento do tipo CPII 40 E (Em torno de 30% de escória) para o cimento CP III 40 RS (em torno de 65% de escória).” (Grifos nossos) (resposta ao Ofício n.º 1164/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

(ii) **Concreteira Cortesia Serviços de Concretagem Ltda, de São Paulo/SP.**

“Estranha e inexplicavelmente, em meados do mês de setembro de 2002, as cimenteiras deixaram de disponibilizar o cimento CPII, passando a disponibilizar **somente** o cimento CPIII...”

“Dentre os absurdos motivos alegados, podemos citar:

cimenteiras TUPI e VOTORAN – problemas de manutenção na fábrica, acarretando baixa produtividade e impossibilitando a retirada de cimento na quantidade necessária, pois havia **prioridade** no atendimento das empresas do grupo.

cimenteira SOEICOM e ITABIRA – problemas na manutenção na fábrica, acarretando baixa produtividade e impossibilitando o aumento na quantidade de entrega do cimento, posto que já haviam dimensionado a sua produção a outros clientes.

TAL FATO OCORRIA HABITUALMENTE AO FINAL DE CADA MÊS EM TODAS AS CIMENTEIRAS ACIMA CITADAS, SENDO QUE TODAS AS JUSTIFICATIVAS FORAM VERBAIS.” (Grifos nossos) (**resposta** ao Ofício n.º 1155/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

30. – Dentre as diversas respostas esclarecendo a recusa de venda concertada por parte das cimenteiras verticalizadas, vale ressaltar a que foi enviada pela concreteira

Embu S.A.. Essa concreteira confirmou o fato de que os preços dos tipos de cimento eram historicamente iguais, esclarecendo, portanto, que a política de alteração de preços do cimento consubstanciava, na verdade, um mecanismo de inviabilização da utilização do cimento CPII por parte das concreteiras não verticalizadas. Segundo essa concreteira, em outubro de 2002 ocorreu a seguinte alteração:

“Preço do cimento TUPI CPII E 40 (FOB) antes de outubro/2002: R\$ 235,21/ton.

Preço do cimento TUPI CPIII E 32 (FOB) antes de outubro/2002: R\$ 235,21/ton

Preço do cimento TUPI CPII E 40 (FOB) após outubro/2002: R\$ 261,21/ton.

Preço do cimento TUPI CPIII E 32 (FOB) após outubro/2002: R\$ 221,21/ton”

31. – O propósito imediato dessa prática seria o de impedir as concreteiras não verticalizadas de adicionarem insumos ao cimento comprado. O cimento CPIII pode ter até 60% de escória granulada de alto forno, segundo a NBR 5735, não sendo possível adições extras, tendo em vista que o CPIII já incorpora a quantidade máxima do aditivo mais comum, a escória de alto-forno, permitida pela norma técnica citada.

32. - A respeito da política deliberada de recusa de venda, esclareceu a concreteira Concrefuchs, de Passo Fundo/RS, que disse, em resposta aos ofícios 1172/03 COGDC-DF/SEAE/MF, que a empresa tentou comprar cimento CP II e CP V, com preferência ao CP V, e que não obteve êxito na aquisição nem de um nem de outro tipo de cimento. Segundo a empresa, as fábricas contatadas foram a Cimento Rio Branco S/A (do Grupo Votorantin) e a Cia de Cimento Itambé. Confirma-se:

“A Votoran diz por telefone que **não dispõe de cimento CPV e que este tipo de cimento vai sair do mercado em breve**, inclusive o Eng. Willian (de Curitiba) é muito arrogante, pois quando indagado de porque não fornecer cimento CPV (ARI) a granel, se nós compramos este tipo de cimento da própria Votoran, só que em saco e via indireta (das revendas), **ele ameaçou inclusive cortar este produto da revenda que nos fornecesse**; só que tem um detalhe, a Votoran não coloca nada no papel, não dá retorno nem do preço do cimento e muito menos para dizer se tem ou não o produto, pois a primeira solicitação de preços foi feita em 20 de fevereiro de 2002, e a segunda em 25 de agosto de 2003, isto por escrito, por telefone foram inúmeras vezes.

A Itambé: O Eng. Renato com quem fizemos contato por inúmeras vezes, no dia 01/09/2003 se dignou a nos dar retorno de preços, embora nós tivéssemos solicitado preço do cimento CPV (ARI), ele cotou o CPII-Z e ainda com a restrição de que só tem preço, o produto “não”.

A Votoran diz por telefone que o cimento CPV(ARI) não será mais fornecido para concreteiras em caráter definitivo.

A Itambé diz por telefone que existe uma possibilidade para o semestre seguinte, sempre do cimento CP II-Z.

Todas as desculpas e recusas sempre foram feitas em cima de solicitação de preço à vista, ou melhor, antecipado.” (Grifos nossos)

33. - E a concreteira ainda reiterou as razões da indústria cimenteira para a prática de recusa concertada de venda.

“O motivo porque as concreteiras optam em comprar cimento CPV é que neste tipo de cimento é possível adicionar ou substituir até 25% (vinte e cinco por cento) de cinza que custa R\$ 20,00 (vinte reais) a tonelada mais o transporte, enquanto que o cimento custa entre R\$ 262,00 (duzentos e sessenta e dois reais) e R\$295,00 (duzentos e noventa e cinco reais) a tonelada mais o transporte.

Esta substituição, as próprias fábricas de cimento estão fazendo e com transformação do cimento CPV em cimento CPII-Z vendendo este último ao mesmo preço para as concreteiras e assim, aos poucos, pretendem retirar do mercado o cimento CPV (ARI).”

34. – Ultrapassada a questão acima, cabe agora dar maior atenção aos tipos de efeitos verificados em razão da prática. O primeiro deles diz respeito à perda de clientes por parte das concreteiras não verticalizadas em função do aumento dos custos do cimento. Relevante lembrar que as concreteiras não verticalizadas compravam outros tipos de cimento, realizando adições de insumo (em geral escória ou cinza pozolânica), de modo a reduzir o preço final do produto.

35. - Nesse sentido, a Polimix disse ter havido perda de clientes, em razão do aumento de preço final decorrente da impossibilidade de adição de aditivos ao cimento. A empresa afirmou ainda que a perda de competitividade se deu em relação aos “concreteiros-cimenteiros”. A Mogimix Concreto, de Mogi Mirim/SP, do mesmo modo, afirmou que houve aumento de preços finais decorrentes da impossibilidade de utilização de aditivos ao cimento adquirido e que houve perda de competitividade. Afirmou também que houve recusa de venda por parte da Cia de Cimento Portland Itau.

36. – Aliás, a perda de clientes por parte de concreteiras não verticalizadas teria ocorrido não só em função do aumento dos custos, mas também em razão da indisponibilidade de tipos de cimento. **A falta do produto (que tinha o traço específico para determinadas obras) impossibilitava a concreteira de prestar o**

serviço. As concreteiras não verticalizadas identificaram que houve, também em razão desse motivo, perda de competitividade em relação às concreteiras pertencentes a grupos de cimento. Assim estão vazadas as seguintes respostas:

(i) Concreteira Jofege Pavimentação e Construção Ltda, de Itatiba/SP.

“...houve perda de clientes, pois existem casos em os mesmos discriminam o tipo necessário de cimento, e nesses casos como a estrutura das tabelas de vendas das empresas cimenteiras foram alteradas o preço final de concretagem se torna inviável, assim acabamos por não concretizar negócio.” (Grifo nosso) (resposta ao Ofício 1158/03 COGDC-DF/SEAE/MF).

(ii) A M. Toreti, de Paulínia/SP.

“A empresa passou por períodos de dificuldades devido à diminuição do volume de Cimento durante alguns períodos, tendo como notificação falta do cimento na fábrica. Em contra partida em outros períodos foi avisado a empresa sobre a mudança das características do cimento onde seria adicionado mais escoria, com isto acabamos por perder alguma obras que tinham como princípio a característica anterior do cimento devido à necessidade de secagem mais rápida por se tratar de pisos polidos, bem como a granulométrica o qual ocasionam problemas no acabamento dos mesmos.”

“Também fomos afetados pela modificação do cimento no sentido de haver necessidade de se aumentar o consumo do mesmo para poder chegar as resistências dos concretos anteriormente conseguidos com menos volume de cimento desta maneira veio a trazer aumento nos preços de custo do concreto, que mesmo com a adição de aditivos especiais ainda tornava inviável a prática de preços.”

“Houve perda de competitividade diante de empresas coligadas com as cimenteiras como por exemplo:

CONCRETEX, SUPERMIX, ENGEMIX, TUPI, CIMPOR”

(...)

“Levando se em consideração que os preços se tornaram impraticáveis, a empresa teve uma queda significativa em sua produção **pois além dos preços a necessidade de uso de cimentos especiais de determinadas obras impossibilitava a entrega dos mesmos devido à falta do produto com as característica desejáveis.**” (Grifos nosso) (resposta ao ofício n.º 1151/03 COGDC-DF/SEAE/MF)

37. - Pela mesma razão, a Portomix Concreto disse ter havido prejuízo e perda de competitividade com a alteração em seu padrão de utilização dos tipos de cimento, havendo perda em sua capacidade de concorrência com as “concreteiras interligadas a cimenteiras”. À pergunta se a concreteira já havia tido pedido recusado, ou dificultado de alguma forma, por alguma fábrica de cimento (imposição de preços mais elevados que o usual, recusa de pedido, não resposta a pedido, imposições de condições de pagamento não usuais, etc.), respondeu:

“Recusa de venda de cimento CPV, pela empresa Votoran cimentos, **alegando falta de material.**

Recusa de venda de cimento CPV, pela Camargo Correia Cimentos, a partir de julho/2001, **alegando deficiência de energia elétrica** na época do racionamento. Constantes modificações de regras de faturamento/quantidade de cimento, por parte da Cimento Ribeirão, **com alegações diversas conforme época.**” (Grifos nossos)

38. - A Betonbrás, de Barueri, confirmando a resposta de outras concreteiras, disse também ter havido perda de clientes, por não haver disponibilidade de tipos específicos de cimento e que houve aumento de preços finais decorrentes da impossibilidade de utilização de aditivos ao cimento. Disse ainda que a perda de competitividade se deu em relação aos concorrentes “concreteiros-cimenteiros”.

39. – Como se isso não bastasse, houve concreteiras não verticalizadas, ainda a partir do segundo semestre de 2002, que passaram a ter problemas com as condições de pagamento de determinados tipos de cimento que lhe eram oferecidas pelas cimenteiras, o que, na prática, também impossibilitava a aquisição dos tipos de cimento sobre os quais eram feitas as adições de insumos (CP V e CP II). Sem sombra de dúvida, como esclarecido pelas respostas abaixo, também por esse motivo o padrão de competitividade teria se reduzido substancialmente *vis à vis* as cimenteiras que também participam do mercado de concreto. Confira-se:

(i) **M. Toreti, de Paulínia/SP.**

“Imposição de condições de pagamento não usuais, bem como diminuição da cota já adquirida anteriormente pela empresa, no período final de 2001.

Após diminuição de cota e pedido de antecipações de pagamentos para que pudéssemos novamente a ter disponibilidades de volume de cimento.”

(ii) **Concrecon, de Brasília/DF.**

“houve perda de competitividade em relação a CONCRETETEX e a CIMENTO PLANALTO, as duas empresas, pertencentes a grupos cimenteiros, que continuaram utilizando CP-V-ARI mesmo após a descontinuação para o fornecimento do cimento para o mercado. As mesmas tem vantagem qualitativa significativa quando se trata de fornecimento de concreto de alto desempenho e de altas resistências iniciais.”

“De forma verbal (não possuímos documentos escritos), o departamento comercial da CIMENTO PLANALTO, informou a CONCRECON que a mesma só teria direito a comprar três carretas de cimento por dia. Tal cota era inaceitável, já que a quantidade de cimento não seria suficiente para manter a produção da CONCRECON e a mesma, seria

obrigada a continuar comprando cimento da CIMNENTO TOCANTINS, tirando assim da CONCRECON seu direito de escolha do fornecedor de cimento.

A CONCRECON também foi prejudicada pela CIMENTO PLANALTO, quando a mesma se recusou a vender cimento FOB Fábrica para a CONCRECON, fazendo em determinada ocasião com que nossa carreta se retirasse do pátio interno da CIMENTO PLANALTO (vide cartas anexas). Algum tempo depois, após insistentes pedidos e reclamações a direção da CIMENTO PLANALTO permitiu novamente que a CONCRECON comprasse cimento FOB, porém preparou um artifício para inviabilizar o valor do cimento FOB, concedendo uma diferença entre os preços CIF e FOB muito inferior ao valor do frete de mercado, ou mesmo, o valor do frete repassado as transportadoras terceirizadas.”

40. – A situação da concreteira acima, a Concrecon, reflete bem os indícios de atuação concertada das empresas cimenteiras. Isso porque a interrupção no fornecimento de cimento CP-V-ARI se deu tanto pela Cimento Planalto, quanto pela Cimento Tocantins (Votorantim). A Concrecon esclareceu ainda que a terceira fornecedora no Distrito Federal é a Holcim, mas que ela já não fornecia cimento à Concrecon, já que apenas oferta cimento à Concretex, concreteira pertencente ao próprio grupo.

41. – As próprias concreteiras não verticalizadas vislumbraram a prática de recusa concertada como uma estratégia tendo por objetivo último a absorção do mercado de concretagem pelas concreteiras pertencentes a grupos cimenteiros. A esse respeito, vale conferir a resposta encaminhada a esta Seae pela Concremix, concreteira não verticalizada, sediada no Estado de São Paulo:

“A mudança do fornecimento do cimento CP II para o CP III, prejudicou a prática empresarial desta e demais concreteiras, **principalmente aquelas que não são cimenteiras**

- a) **Houve perda de clientes e, principalmente perda de capacidade de participar de concorrência junto a construtores que especificam o cimento CP II e também CP V (Cimento Ari) em suas obras, por não possuímos a opção com facilidade de compra desse tipo de cimento, pois temos para estes cimentos preços muito altos e dificuldade de termos quantidades suficientes para atendimento de clientes, bem como questionamento de onde e para que o uso, e essa concorrência de preço percebe-se nitidamente preços de venda de concreto sem o diferencial dos preços do cimento quando o cliente solicita um cimento específico**
- b) **O uso do cimento CPII permitia a adição de insumos (filler, escória) dentro das normas da ABNT, que possibilitava uma considerável economia no custo item “cimento” na composição dos traços de concreto. Essa prática permitia às concreteiras não cimenteiras diminuir seus custos com o item cimento, possibilitando maior fôlego para concorrer coma as concreteiras-cimenteiras.**

Com a obrigatoriedade de se usar somente o cimento CP III, que não permite a adição de qualquer insumo, **as cimenteiras tiraram qualquer possibilidade de se diminuir custos nesse item na composição dos traços de concreto.**

Efetuamos ensaios laboratoriais realizados em nossa empresa, utilizando o cimento CP III na elaboração dos traços de concreto, onde fica claramente demonstrado que esse tipo de cimento não permite adição de qualquer outro insumo, **o que caracteriza a intenção das cimenteiras de não permitir qualquer tentativas de diminuição de custos por parte das concreteiras, impossibilitando, desta maneira, uma concorrência mais igual com as concreteiras-cimenteiras, que possuem todo tipo de cimento.”** (Grifos nossos)

42. – Já tendo sido verificados indícios robustos de recusa de venda de tipos de cimento que não o CP III no tópico anterior, neste item restaram igualmente claros os elementos apontando os efeitos e o propósito dessa prática concertada. Com efeito, há indícios significativos de que houve redução da capacidade de competição das concreteiras independentes, dada a dificuldade de utilização do cimento tipo CP II ou CP V, segundo sua escolha técnica, seja para o atendimento a obras específicas, seja para a utilização do traço mais adequado à minimização de seus custos, desfavorecendo, portanto, as concreteiras não verticalizadas em relação às coligadas.

VI. – DAS CONDIÇÕES DE MERCADO PARA A PRÁTICA CONCERTADA

43. - No caso em tela, os mecanismos de competição utilizados não respeitaram as regras de livre concorrência, alterando a dinâmica normal do mercado de concreto. Isso porque há indícios de que as cimenteiras passaram a adicionar custo às concreteiras a elas não ligadas, sem motivo aparente que não a criação de entrave à eficiência da tecnologia por elas empregadas no serviço de concretagem, o que consubstancia uma das formas de fechamento de mercado. A recusa concertada de fornecimento de tipos de cimento, utilizando o subterfúgio da alteração de preços, substancialmente a competitividade das concreteiras independentes já atuantes no mercado.

44. – Isso tudo teria se dado em razão de ação concertada por empresas de cimento, conforme indícios amplamente demonstrados no decorrer deste articulado. Aliás, é importante notar que o mercado de cimento está sujeito a diversas condições que facilitam o florescimento de condutas concertadas, tal como a ora em questão. Dentre esses fatores, é importante mencionar e analisar os seguintes:

(i) *Barreiras à entrada*. A indústria de cimento apresenta elevadas barreiras à entrada: (a) é necessário um elevado investimento inicial para que uma empresa inicie suas atividades neste ramo; (b) a importação de cimento é praticamente inviável, em razão do seu elevado custo de transporte (se comparado com o seu valor de venda); e (c) as fábricas de cimento devem estar localizadas junto a centros consumidores e a jazidas (em razão do elevado custo de transporte). Todos esses elementos constituem altas barreiras à entrada e, em consequência, facilitam a formação e a manutenção de condutas colusivas, por reduzir consideravelmente a possibilidade de contestação das práticas anticompetitivas.

(ii) *Baixa substituíbilidade*. Cimento não apresenta substitutos viáveis. Estudos de elasticidade refletem essa característica do produto, conforme se vê do ato de concentração nº. 08012.010301/99-09, mostrando que a elasticidade do preço da demanda do produto se encontra entre - 0,28 e - 0,35. Essa peculiaridade de inexistência de substitutos ao produto confere um caráter de inelasticidade da demanda, característica essa reforçada ainda pela sua essencialidade, o que facilita a formação e manutenção de condutas concertadas.

(iii) *Homogeneidade do produto*. O cimento é um produto relativamente homogêneo, com pouca margem de diferenciação, conforme dispõe Haguenaue⁸. A homogeneidade do produto facilita a manutenção de condutas concertadas porque elimina os custos de verificação de qualidade e estilos diferentes, sendo mais fácil perceber se algum agente que participa da conduta colusiva apresenta comportamento distinto (*maverick*).

(iv) *Mercado concentrado* – A produção de cimento no Brasil é praticamente dominada por 10 grandes grupos cimenteiros. O número reduzido de agentes participantes de um determinado mercado relevante facilita a coordenação de condutas concertadas, ao reduzir o seu custo de monitoramento.

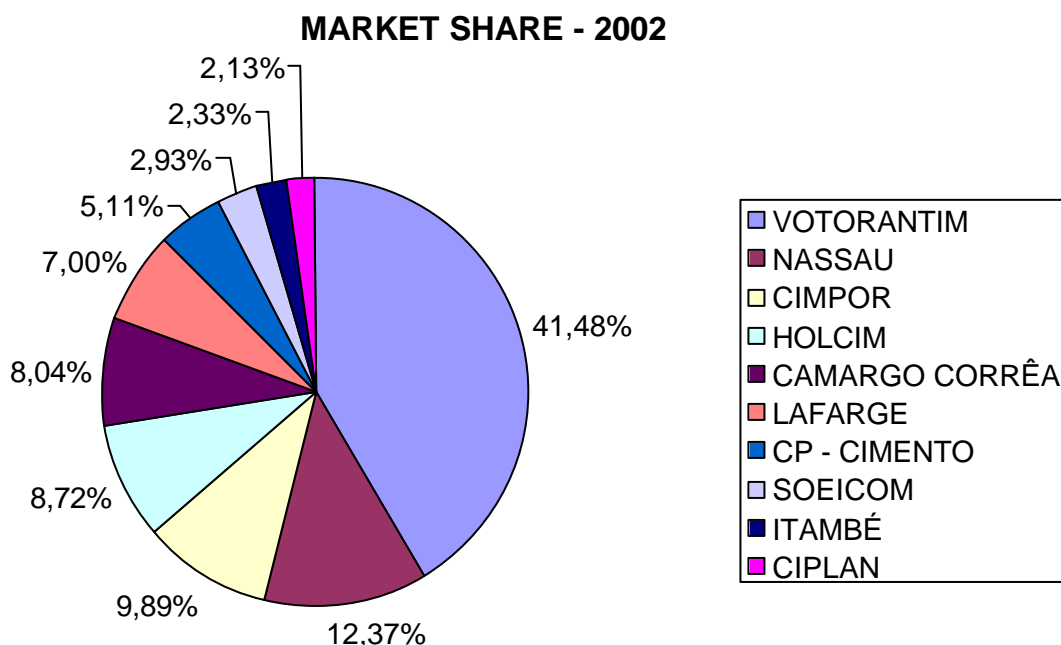
45. - No caso de condutas visando ao controle do mercado de concreto (conduta concertada visando à transposição do poder de mercado de um segmento para outro potencialmente competitivo), todas as características acima se aplicam, tendo um efeito deletério significativo, em razão do poder de mercado das cimenteiras que possuem

⁸ HAGUENAUER, Lia. A indústria brasileira de cimento. in Padrão de Concorrência e Competitividade da Indústria de Materiais de Construção. Org. Fernando Garcia et al. São Paulo. Singular, 1997. Cap. 6.

concreteiras em seus respectivos grupos (tendo em vista o seu poder sobre o insumo maior das concreteiras não verticalizadas, i.e., o cimento). Hoje, dos 10 maiores grupos produtores de cimento no Brasil, 09 possuem empresas prestadoras de serviço de concretagem. São eles:

1. Camargo Corrêa Cimentos
2. Cimpor Cimento
3. Ciplan Cimento Planalto S.A
4. Votorantin Cimentos
5. Cia. Cimento Itambé
6. Holcim Brasil
7. Lafarge
8. Grupo Nassau
9. CP Cimento e Participações S.A.

46. - Estes grupos, somados, produziram aproximadamente 97% do cimento no Brasil em 2002, o que mostra o grau de interesse da indústria de cimento, como um todo, no mercado de concretagem no Brasil, comprovando o afirmado no item anterior. Praticamente todos os grupos cimenteiros passaram a ter interesse em participar do mercado de concretagem, o que dá um bom indicativo das razões econômicas que motivaram a conduta sobre a qual se pede a abertura de processo administrativo, o que será abordado no próximo item deste articulado.

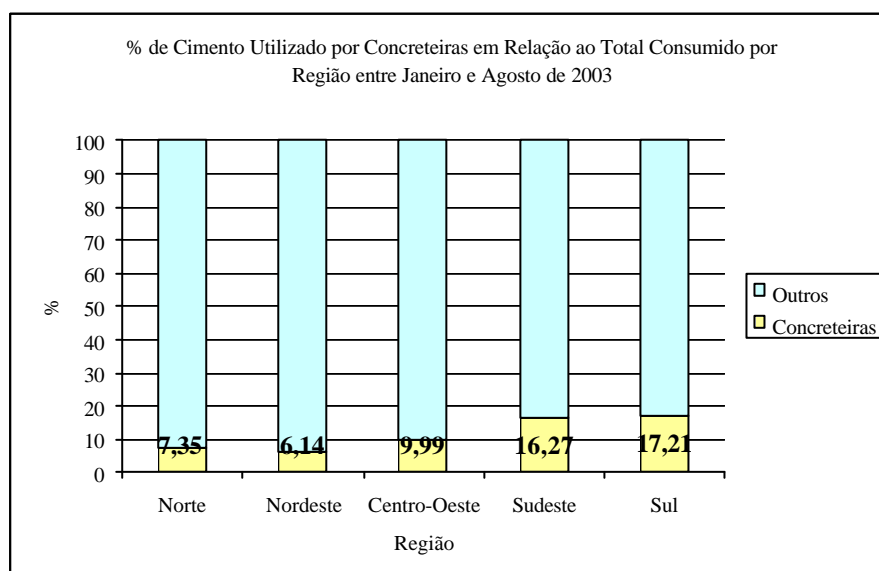


VII. – DA ESTRATÉGIA PREDATÓRIA

47. – Há algum tempo as empresas que compõem a indústria cimenteira nacional vêm demonstrando interesse no mercado de concreto. Desde o final da década de 90, foram apresentadas diversas operações ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) concernentes à aquisição de empresas concreteiras por grupos cimenteiros, sobretudo nas regiões Sul e Sudeste do país. Não tendo sido detectados, *a priori*, problemas relevantes decorrentes das operações, estas foram autorizadas pelo CADE, até mesmo porque a conduta concertada não era à época previsível.

48. - Este fato objetivo ilustra a concentração recente no setor de concretagem, representado não só pelo crescimento das concreteiras verticalizadas, como também pela redução do número de firmas de concretagem antes operantes no mercado.

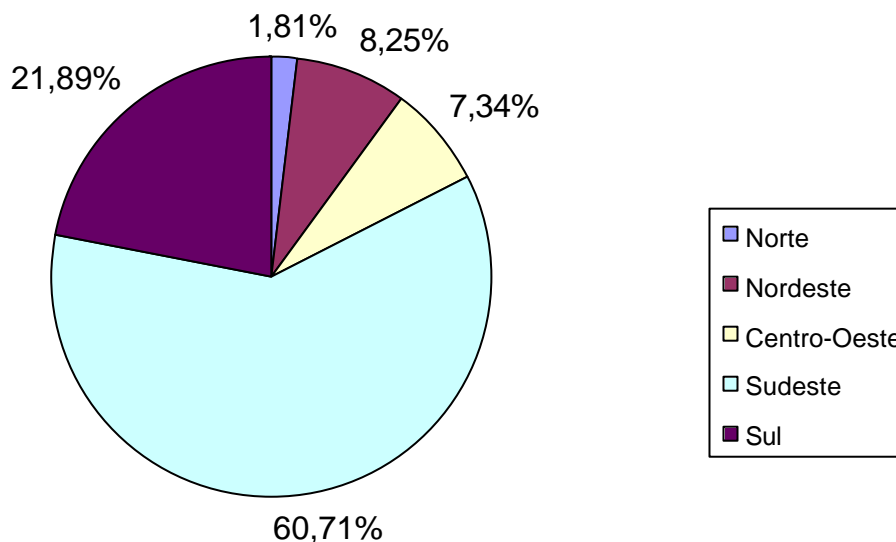
49. – Embora o serviço de concretagem não seja o método mais importante de distribuição do cimento⁹, é de se esperar que as empresas verticalizadas expandam sua capacidade justamente a partir da área em que a concretagem é relativamente mais significativa como forma de distribuição de cimento.



⁹ É importante ressaltar, no entanto, que o perfil da distribuição de cimento no Estado de São Paulo revela a importância das concreteiras como meio de distribuição, as quais representam cerca de 20% do total do cimento despachado naquele Estado (respectivamente 21,70% e 22,49% do total nos anos de 1999 e 2000). Fonte SNIC.

50. - Dentro dessa lógica, seria mais relevante a transposição da concentração do mercado de cimento para o de concretagem onde este segundo mercado é mais importante como meio de distribuição do cimento. Assim, não é estranho perceber que a conduta tendente a excluir concorrentes (concreteiras não verticalizadas), por parte das cimenteiras, se dá de maneira mais sensível nas regiões Sudeste e Sul, dado que na Região Sudeste, 16,27% do cimento é consumido no serviço de concretagem¹⁰ e na Região Sul, 17,21% do cimento é consumido no mesmo serviço.

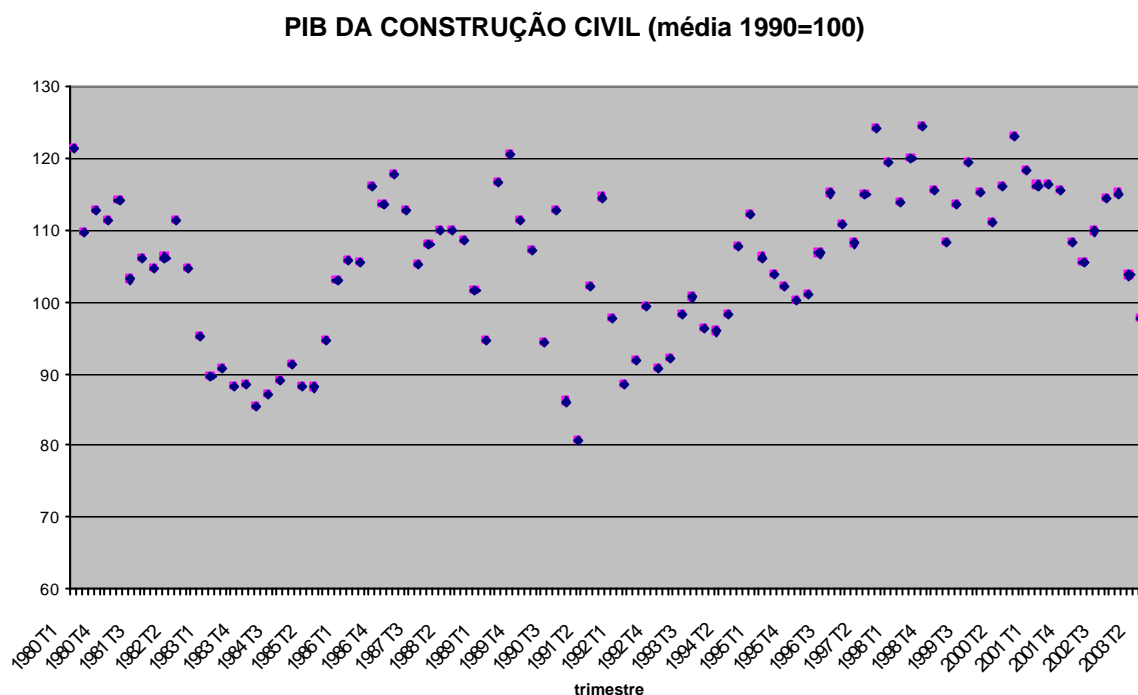
**% DE CONSUMO DE CIMENTO POR CONCRETEIRAS
POR REGIÃO ENTRE JANEIRO E AGOSTO DE 2003**



Fonte: Sindicato Nacional da Indústria do Cimento – SNIC

51. – A Região Sudeste apresenta o maior consumo absoluto de concreto, o que, do mesmo modo, faz com que seja racional que a conduta tendente a excluir concorrentes se faça mais sensível naquela região. O Sudeste representa 60,71% do mercado concreto no Brasil em volume, o Sul 21,89%, enquanto as outras três regiões juntas detêm 17,40% do mercado de concreto.

¹⁰ Consumo em serviço de concretagem se refere ao serviço específico prestado por empresas que entregam o concreto já pronto na obra. Deste modo, o fato de o cimento ser transformado em concreto na obra, não o inclui no serviço de concretagem aqui referido.



Fonte: IPEA

52. - O crescimento da participação de empresas concreteiras verticalizadas com cimenteiras, dado que não há elementos para crer que houve crescimento significativo da demanda por concreto nos últimos anos, leva à consequência lógica de que o crescimento do mercado atendido pelas concreteiras verticalizadas com cimenteiras reflete a redução da participação das concreteiras ditas independentes. Não fosse a conduta ora em questão, à primeira vista, este fenômeno (a redução da participação de concreteiras independentes) não apresentaria, por si só, qualquer indício de prática anticompetitiva, dado que a própria dinâmica da competição econômica poderia levar à expansão de algumas firmas e redução de outras.

53. – Mas o fato é que há elementos demonstrando que a dinâmica normal de mercado não teve lugar. Isso porque, com já dito, existem forte indícios de que empresas que compõem a indústria nacional de cimento (e que optaram por verticalizar serviços no mercado de concreto) houveram por bem praticar conduta concertada visando à exclusão das concreteiras independentes. Restou demonstrado, nos tópicos acima, que o mercado de concreto, sobretudo nas regiões Sul e Sudeste do país, é extremamente atrativo para as cimenteiras, podendo ser esta a razão para a conduta concertada de recusa de venda.

54. – Retornando ao tema das razões da conduta, dois pontos devem ser esclarecidos. Do ponto de vista estritamente econômico não há racionalidade para as empresas cimenteiras em manter alimentados seus concorrentes no serviço de concretagem em mercados onde possuam empresas concreteiras a si integralizadas. No entanto, por outro lado, simplesmente não fornecer não seria racional porque as concreteiras verticalizadas não podem suprir toda a demanda por concreto. A alternativa à simples recusa de venda de todos os tipos de cimento, que necessitaria de uma administração complexa sobre quem são os concorrentes e a medida de recusa necessária para a sua exclusão, sem desabastecer o mercado, é a imposição de custos mais altos às concreteiras não verticalizadas.

55. - Assim, onde há demanda a que uma concreteira verticalizada não pode atender, permanece a atuação de prestadores de serviço não verticalizados. O maior custo a eles imposto não prejudica a indústria cimenteira já que a demanda por cimento é inelástica.

56. – Por outro lado, onde há concorrência entre concreteiras verticalizadas e não verticalizadas, o custo elevado das não verticalizadas faz a demanda migrar necessariamente para os prestadores de serviço pertencentes a empresas cimenteiras, na medida em que estas conseguem absorver mercado. Assim, não há necessidade de administração do mercado, já que a migração ocorre naturalmente, mantendo-se, ainda que a custos maiores, o serviço de concretagem por empresas independentes naqueles serviços que não podem ser atendidos por verticalizadas.

57. – É importante notar que a estratégia de exclusão somente faz sentido se for adotada de modo concertado. Isso porque, caso um determinado grupo produtor de cimento recuse a venda de tipos de cimento, a resposta lógica da concreteira independente seria procurar um outro produtor, tornando ineficaz, do ponto de vista concorrencial, a recusa. Na hipótese em tela, há indícios de que as concreteiras independentes se viram privadas dessa possibilidade, uma vez que todos os grupos produtores de cimento estariam envolvidos na recusa concertada, não deixando qualquer opção de migração.

58. - Desse modo, sem justificativa lícita aparente para a recusa de venda, ou para a alteração concertada de preços com esta finalidade, a indústria do cimento no Brasil como um todo, estaria praticando dano à concorrência, por meio da recusa de

fornecimento de matéria prima a firmas com as quais mantém relação de concorrência a jusante, no mercado de concretagem (o que significa, na prática, para as concreteiras independentes, o aumento dos seus custos ou mesmo a impossibilidade de prestar o serviço), com a única e exclusiva intenção de excluí-las do mercado.

VIII. DA AFRONTA À LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

59.- A lei de defesa da concorrência brasileira (Lei no. 8.884/94) elenca, de modo meramente exemplificativo, no seu artigo 21, o rol de condutas anticompetitivas. No entanto, esse rol serve apenas como um indicativo de práticas comerciais que possam, potencial ou efetivamente, refletir efeitos anticoncorrenciais, estes descritos no artigo 20 do mesmo dispositivo legal, quais sejam: (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva posição dominante.

60. – Dessa forma, uma recusa de venda concertada de determinados tipos de insumos que tenha por efeito justamente a diminuição da capacidade de concorrência do mercado a jusante se inclui perfeitamente no rol de práticas que a lei n. ° 8.884/94 pretende punir e coibir de modo eficaz. O mesmo se tem a dizer se o efeito dessa prática também envolve a dominação de mercado justamente pelos detentores de poder de mercado no setor a montante.

61. – De há muito a doutrina analisou casos análogos, sempre concluindo pelo caráter anticoncorrencial e, portanto, ilícito de uma conduta desse gênero. É o que se verifica da lição de Benjamin Shieber, que fazia referência ainda à lei anterior (Lei n. ° 4.137/62), cujo escopo não foi alterado com o passar dos anos:

“Um dos dispositivos básicos da Lei Antitruste capaz de grande projeção em prol da concorrência consta da alínea “g” do n. I do art. 2º. Este dispositivo define como um dos meios de praticar os abusos de poder econômico de dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência, a “criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento da empresa”.

O grande âmbito deste dispositivo pode ser inferido de exemplos de criação de dificuldades ao funcionamento de empresa. PONTES DE MIRANDA apontou alguns no seu “Comentários à Constituição de 1946”, a saber: “Na concorrência comercial hoje

em dia, as armas de que se valem algumas empresas, trustes ou cartéis, estão longe de ser as de simples propaganda e melhoria dos produtos, secundada pela baixa ou, pelo menos, relativa estabilidade dos preços. Lançam mão de meios que obrigam os concorrentes mais fracos a dispêndios enormes, às vezes esgotantes, tais como dificuldade de certas matérias-primas, por meio de açambarcamento ou de vedações administrativas, processos judiciais, fomentações de greves, suspensões de créditos, etc. (Vide op. cit., Vol. IV, págs. 472-473 – São Paulo – 2ª ed. 1953) (...)

Decorrente do referido disposto da Lei Antitruste todos os atos de obstrução aos quais se referiram PONTES DE MIRANDA e o Sr. PAULO EDUARDO, se resultarem em dominação dos mercados nacionais ou eliminação da concorrência, constituem abusos do poder econômico reprimíveis pelo CADE com base na lei. Dos termos da lei infere-se que qualquer tipo de dificuldade, criada por uma empresa ao funcionamento de outra, que tenha como resultado dominação dos mercados nacionais ou eliminação da concorrência, seria considerada uma forma de abuso econômico e portanto ilícita. (SHIEBER, Benjamin M. Abusos do Poder Econômico (Direito e Experiência Antitruste no Brasil e nos E.U.^a. 1ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo. P. 179)

62. – Do quanto dito no decorrer deste articulado, não há dúvidas de que a hipótese ora em tela se aplica à descrição acima. Há fortes indícios de que os fatos narrados caracterizam recusa de venda de forma concertada por parte de um grupo de fornecedores supostamente concorrentes entre si, sem outro objetivo que não a exclusão de agentes do mercado *downstream*. Ou seja, trata-se da recusa de efetuação de negócios a jusante (recusa concertada de venda), importando em fechamento de mercado (por meio de aumento de custos), com objetivo de reduzir a competitividade de firmas específicas e, em última análise, dominar o respectivo mercado.

63. – Nem se alegue que tal prática não poderia ser objeto de condenação, por inexistir prova de acordo formal entre as cimenteiras. Por diversas oportunidades, o CADE já fez entender que o paralelismo de conduta, sem explicação racional, gera condenação. Confirma-se, nesse sentido, o seguinte trecho do voto proferido pelo Conselheiro Relator Rui Santacruz no Processo Administrativo n.º 08000.015337/97-48 que, em caso análogo, concluiu pela ilicitude de condutas paralelas, por inexistir explicação do ponto de vista econômico para a prática concertada:

“Considero que ficou demonstrada a formação de cartel por parte dos produtores brasileiros de aços planos comuns. Ressalto que para a caracterização do ilícito administrativo contribuiu o fato de que estão presentes nesse mercado as características estruturais para a formação de cartel, além da existência do chamado paralelismo de conduta. Essas, entretanto, são condições necessárias, mas não suficientes. Também contribuiu para a caracterização do acordo o fato de que as explicações apresentadas pelas defesas (com base, inclusive, na teoria econômica) para o processo de reajuste de preços no setor revelaram-se pouco convincentes, além de empírica e teoricamente desamparadas. Não

vejo racionalidade nos processos de reajuste de preços ocorrido nos anos de 1996 e 1997, como já mencionado anteriormente, o que representa claro indício de conduta infrativa”

64. – Há elementos de que a única explicação racional para o caso em tela é a estratégia de exclusão de concreteiras independentes adotada por empresas de cimento. As cimenteiras já demonstraram o seu interesse no mercado de cimento, o que se percebe a partir das operações de verticalização, sendo certo que o único meio eficaz de potencializar os efeitos pretendidos se daria por intermédio de conduta concertada. Isso porque, se não houvesse prática concertada, tampouco poderia haver racionalidade, dada a possibilidade de atendimento da demanda recusada por outra firma concorrente.

65. - O caráter concertado da prática aflora da ocorrência de uma mesma alteração na prática comercial de diversas unidades produtoras de cimento, praticamente ao mesmo tempo, sem explicação, o que não se justifica em uma relação comercial normal, em que o produtor altera o fornecimento costumeiro por alguma razão plausível. Ou de forma diversa, com explicações díspares sobre uma mudança de prática comercial ocorrida ao mesmo tempo e teriam, coincidentemente, sido tomadas em um mesmo sentido e concomitantemente em diversas unidades produtoras, supostamente independentes.

66. – Sem sombra de dúvida, há indícios de que o prejuízo deliberadamente imposto sobre concreteiras já atuantes no mercado foi baseado na tentativa de exclusão de concorrentes, com caráter predatório, por parte das maiores empresas produtoras de cimento do Brasil, concorrentes diretas das prejudicadas, já que os grandes grupos também atuam no serviço de concretagem com concreteiras próprias.

67. – Embora a prova de efeitos seja despicienda para a configuração do ilícito antitruste, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 20 da Lei n.º 8.884, o fato é que indícios apontam para a conclusão de que a recusa concertada de determinados tipos de cimento teria gerado um aumento de custo (além da impossibilidade de prestar determinados tipos de serviço em razão da falta do tipo específico do cimento) que reduziu a competitividade das concreteiras independentes, prejudicando seu desempenho comercial ao longo do tempo, o que poderá, no médio prazo, até mesmo impossibilitar as suas operações, se é que já não o fez.

IX. CONCLUSÃO

68. – Os fatos extensamente narrados no decorrer do presente articulado refletem fortes indícios de que:

- (i) Houve conduta concertada, por parte de empresas cimenteiras, consistente na recusa de venda conjunta de determinados tipos de cimento (CP II e CP V) para concreteiras independentes;
- (ii) A recusa concertada de venda reduziu a capacidade de competitividade das concreteiras independentes *vis à vis* as coligadas, importando em verdadeiro fechamento de mercado, em razão do aumento de custos que a si foi imposto pela prática, que as impedia de adicionar insumos de modo a reduzir o custo do produto;
- (iii) O mercado de cimento apresenta condições favoráveis para a formação e manutenção de condutas concertadas;
- (iv) Não há racionalidade econômica para a conduta que não seja a de excluir a concorrência das concreteiras não verticalizadas, sobretudo ao se considerar que a prática foi adotada de modo conjunto por diversos grupos cimenteiros no mesmo período.

69. – Dessa forma, os fatos descritos poderão constituir os ilícitos previstos nos incisos V, VI, XII, XIII e XXIV do art. 21, c/c os incisos I, II e IV do art. 20, ambos da Lei n.º 8.884/94. Além de poder configurar infração administrativa prevista no diploma antitruste, os fatos ora relatados também podem constituir ilícito penal, por existirem indícios de violação do disposto no artigo 4º, inciso I, alínea f, bem como do inciso III, da Lei n.º 8.137/90.

X. RECOMENDAÇÃO

70. - Assim, diante dos robustos indícios de prática de recusa concertada de venda de cimento do tipo CPII e CPV a concreteiras, com o objetivo exclusivo de excluir os concorrentes a jusante, recomenda-se:

(i) o envio de representação à Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ) em face dos seguintes produtores de cimento e dos seus dirigentes e/ou administradores, solidariamente responsáveis nos termos do que dispõe o artigo 16 da Lei n.º. 8.884/94: Camargo Correa Cimentos, Cimpor Cimento, Ciplan - Cimento Planalto S.A, Votorantin Cimentos, Cia. Cimento Itambé, Holcim Brasil, Lafarge, Grupo Nassau, CP Cimento e Participações S.A. e Soeicom S/A.

(ii) o envio de representação ao Ministério Público Federal para averiguação de possíveis ilícitos contra a ordem econômica tipificados na lei n.º 8.137/90.

À apreciação superior.

MIGUEL RAGONE DE MATTOS

Técnico

CARLOS EMMANUEL JOPPERT RAGAZZO

Coordenador Geral

De acordo.

LUIS FERNANDO RIGATO VASCONCELLOS

Secretário-Adjunto

JOSÉ TAVARES DE ARAUJO JUNIOR

Secretário