ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94
PEDIDO DE REAPRECIÇÃO
REQUERENTE: SIDERÚRGICA LAISA S.A.

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/04

REQUERENTES: Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau)

Grupo Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains)

RELATOR: Conselheiro José Matias Pereira

ASSUNTO: Pedido de reconsideração

Brasília, 20 de junho de 1995

PARECER PROCURADOR Nº 15/95

EMENTA - Pedido de reconsideração de decisão do CADE que determinou o desfazimento parcial de ato de incorporação de empresa. Artigo 50 da Lei nº 8.884/94: descabimento de recurso das decisões em processo administrativo. Possibilidade de reexame das decisões que tratam da legalidade de atos de concentração

econômica. Advento da Resolução CADE nº 001, de 1995, permitindo a reapreciação. Pedido amparado em dupla fundamentação: reexame das eficiências recusadas e reapreciação de alterações pertinentes ao artigo 54, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.884/94. Juízo de admissibilidade satisfeito, quanto ao segundo argumento.

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que determinou o desfazimento parcial do Ato de Concentração nº 16/96, deste Colegiado, e que se submete a exame desta Procuradoria, por solicitação do Conselheiro-Relator, com fundamento no art. 10, inciso V, da Lei nº 8.884/94, conforme despacho de 05 de março de 1995 (fls. 159).

Antes do exame, os autos foram devolvidos ao Conselheiro-Relator para apreciação de pedido de concessão de prazo suplementar, que seria analisado em sessão plenária. De fato, em 17 de março de 1995, o Colegiado prorrogou por mais sessenta dias, a partir de 02 de maio de 1995, para as Requerentes informarem o tempo necessário à adoção das providências determinadas pelo Colegiado.

Por despacho de 05 de junho de 1995, o Conselheiro-Relator devolveu os autos, reiterando a manifestação desta Procuradoria.

Em preliminar, justificando o cabimento da solicitação, as Requerentes alegam que, embora o procedimento de controle dos atos e contratos que possa, limitar ou prejudicar a concorrência, de que trata o art. 54 e seguintes, da Lei nº 8.884/94, não estabeleça nenhuma forma de recurso, a decisão administrativa única e irrecorrível contraria a índole democrática de

todo julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional da ampla defesa, devendo ser admitido, mesmo que não instituído pelo ordenamento jurídico.

Em continuidade, alegam que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIV, face à lacuna normativa, garante as inúmeras modalidades de recurso administrativo. A exigência de recursos faz parte do controle administrativo que decorre do poder de autotutela inerente à Administração Pública e se encontra consagrada nas Súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal.

Após informar que o pedido de reconsideração é o recurso pelo qual o interessado requer o reexame do ato à própria autoridade que o emitiu, dizem que é cabível o reexame diante de novos argumentos e que o Código de Processo Civil prevê que a sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.

Ainda, em preliminar, justificam o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo, porque a desconstituição de ato concomitante com o reexame poderia gerar uma situação irreversível ou tornar o reexame sem objeto. Outro motivo para o efeito suspensivo são os elevados custos econômicos e sociais de uma desconstituição, bem assim que a decisão tomada no recurso poderá alterar as circunstâncias em que se encontram, no momento, as Recorrentes.

Quanto ao mérito, as Requerentes solicitam o reexame das eficiências decorrentes da integração, sob os seguintes argumentos:

a) a venda da Korf GmbH representou condição para a sua sobrevivência, bem como das empresas coligadas, das quais a Siderúrgica Pains é a mais importante. A integração possibilitou o aumento da capacidade

de produção e de produtividade, em razão de melhor programação de produção especialização de equipamentos e, também, decorrente da operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais. A produtividade também foi incrementada em decorrência de acesso à tecnologia alternativa de produção;

b) a melhoria dos serviços aos clientes;

c) quanto ao desenvolvimento tecnológico, a integração permitirá à Pains a continuidade dos investimentos para incrementos dos projetos já implantados e daqueles em desenvolvimento, dando acesso à tecnologia de produção de aço, com melhor aproveitamento de insumos energéticos e alto índice de produtividade;

d) o repasse de benefícios aos consumidores, pela maior capacidade de produção e preços competitivos;

e) a integração das empresas não implica a eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante;

f) o investimento de US\$ 50.000.000, no período de 1995 a 1999, não pode ser considerado pouco significativo, se comparado aos investimentos de empresas do mesmo porte, que serão de menor monta.

Outro motivo para a reapreciação da decisão deste Colegiado é a alteração no mercado relevante de aços especiais, decorrente da aquisição, pelas empresas Aços Especiais Itabira - Acesita e Grupo Sul América, de 51% do capital votante da empresa Indústrias Villares S.A. A Pains também

pretende ingressar no mercado de aços especiais, pois a Aços Finos Piratini, também do Grupo Gerdau, tem uma pequena produção, em torno de 170.000 toneladas, que não chega a representar uma concorrência.

O redirecionamento da produção da Pains de aço longos comuns (450 mil ton/ano) para aços especiais (250 mil ton/ano) implicará investimentos da ordem de 78 milhões de dólares, que permitirão, em 1999, a oferta de 150 mil ton/ano de aços longos especiais, representando 12,1% do mercado. No ano seguinte (2.000), seria atingida a oferta máxima de 250 mil ton/ano, que representaria 18,6% do segmento.

Feito o redirecionamento da produção, a Pains compromete-se a manter a mesma produção de 200 mil ton/ano de aços longos comuns, durante os próximos dez anos.

É o relatório, passo ao exame.

Preliminarmente, esclareça-se que o reexame de ato administrativo decorre do poder-dever que a Administração Pública possui de tutelar seus próprios atos, de modo a mantê-los conformados à legalidade e à motivação, cujo fundamento encontra-se nos princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa. É um controle administrativo, de iniciativa da própria Administração, ou provocado pelo interessado ou por terceiro legitimado.

Embora a revisão seja inescusável, a lei pode vedar ao particular apresentar recurso contra ato administrativo, como se verifica com o art. 50 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, inaplicável ao presente caso. Com efeito, a sistemática adotada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, distingue a atuação regradada de apuração e repressão ao abuso do poder econômico, no Título VI, da forma de proceder para controle dos atos de

concentração econômica, no Título VII. A técnica legislativa extrema um procedimento administrativo do outro, não deixando dúvidas quanto ao descabimento de recurso nos procedimentos que apurem infrações à concorrência. Entretanto, quanto aos atos de concentração econômica, a lei silencia, obrigando o intérprete a se valer, subsidiariamente, das disposições do Código de Processo Civil, que, a seu turno, permite, pela leitura de seu art. 1.111, a modificação do julgado, face a superveniência de fatos novos.

De qualquer forma, está superada a dúvida sobre o cabimento de recurso ou pedido de reapreciação de ato do Conselho denegatório de incorporação ou fusão de empresas, face ao advento da Resolução CADE nº 01, de 07 de junho de 1995, cujo art. 18 e seguintes abrigam a possibilidade referida, uma única vez, desde que se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.884/94.

Dispõe o art. 18 da Resolução nº 1/95, *verbis*:

Art. 18. O CADE poderá reapreciar, uma única vez o ato não aprovado, desde que, mediante pedido do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94.

Esse dispositivo estabelece as condições objetivas que permitem o exame, pelo Plenário do CADE, de recursos contra decisões não autorizadas de atos de fusão ou incorporação de empresas. São elas: pedido único, feito pelos interessados, relacionado com i) alterações da produtividade: melhoria da qualidade de bens ou serviços ou possibilidade de eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, ii) os benefícios

resultantes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro, e iii) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços, e iv) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os fins visados. Também poderão ensejar o reexame da decisão CADE outras ou novas alegações que atendam a três das quatro condições elencadas, quando o ato não autorizado for necessário por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não implique prejuízo ao consumidor ou usuário final.

No caso em exame, as alegações do pedido de reexame são de duas ordens: uma, que propugna a reforma da decisão do Colegiado em virtude de existência de comprovação de eficiência, e outra, que apresenta novas eficiências, partindo-se de outro mercado relevante, e de aço longo especial. A decisão recorrida enfatizou que o ato de concentração elimina parte da concorrência no mercado relevante de aços longos comuns, sem ganhos para o consumidor final. Os aspectos ressaltados no recurso de aumento da produção e da produtividade (decorrentes de operação conjunta nas áreas comerciais, administrativas e gerenciais, e tecnologia alternativa de produção, e ainda redução de gastos); a melhoria dos serviços aos clientes; a continuidade dos investimentos; repasse de benefícios aos consumidores; investimentos de US\$ 50.000.000, no período de 1995 a 1999, são os mesmos que justificam o pedido inicial do ato de concentração e todos eles forem convenientemente analisados no voto do Conselheiro-Relator. Não há novos argumentos que justifiquem a reforma da decisão do Colegiado. Assim, embora o CADE, como órgão integrante da Administração Pública, tenha o poder-dever de modificar o ato ilegal ou incorreto que produziu, as razões apresentadas no recurso não justificam a pretendida reforma. Considerando tão-só o reexame pelas razões primeiramente apresentadas, o entendimento é

no sentido de que não foi atendido ao juízo de admissibilidade do pedido de revisão.

Entretanto, o parecer é favorável ao recebimento do recurso, para análise das novas eficiências, resultantes da consideração no mercado relevante de aço longo especial. Essa reapreciação enquadra-se nas condições do Art. 18 da Resolução nº 001/95, que cuida do cabimento de recurso, fundado em alteração das condições dos §§ 1º e 2º do Art. 54 da Lei nº 8.884/95.

Não passa despercebida desta Procuradoria a questão de saber se a petição fundada em mercado relevante diferente do referido nos autos constitui um novo pedido ou um recurso. No entanto, ela entende que essa é uma questão de mérito, que ultrapassa os estreitos limites da apreciação do juízo de admissibilidade do recurso, a que alude o Art. 18 da Resolução nº 001/95.

É como se manifesta a Procuradoria.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. A Requerente SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU), em face da decisão deste Plenário, pelo qual foi determinada a desconstituição parcial da transação que efetuaram, no que se refere a aquisição da Cia. SIDERÚRGICA PAINS (35ª Sessão Ordinária, realizada em 29.03.95, conforme Ata publicada no Diário Oficial da União, Seção I, de 31.03.95, pág. 4595), e que foi objeto de apreciação através do Ato de Concentração nº 16/94, interpôs PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO da citada decisão a este Conselheiro-Relator, com fundamento nas razões de fato e de direito invocados às fls. 01/41 do Apenso Vol. 2 dos autos, posteriormente convertido em PEDIDO DE REAPRECIÇÃO, com base na Resolução CADE nº 001/95, de 07.06.95, o qual submeto à apreciação deste Colegiado.

2. Argumenta a Requerente, preliminarmente, ao tratar do cabimento do pedido, que o procedimento de controle, disciplinado no art. 54 da Lei nº 8.884/94, visa à preparação do ato administrativo de aprovação que verifica a legalidade e o mérito dos atos e contratos que, nas condições estabelecidas, devem ser submetidos ao CADE.

Destaca a Requerente que neste procedimento não está previsto nenhuma forma de recurso administrativo, entendendo como tal os meios de que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.

Alega que esta omissão, contudo, não impede recursos, visto que inconcebível a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isso

contraria a índole democrática, em todo o julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional de ampla defesa. Assim, devem ser admitidos, mesmo que não instituídos pelo ordenamento jurídico. Diz, ainda, que de qualquer forma, o art. 5º, XXXIV, a da Constituição Federal, mesmo na lacuna normativa, garante as inúmeras modalidades de recursos administrativos.

Observa a Requerente, correlatamente, que nos procedimentos de jurisdição voluntária, que, por analogia, mais se aproximam dos procedimentos de Controle de Atos e Contratos da Lei nº 8.884/94, o art. 1111 do Código de Processo Civil prevê expressamente: “A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

Conclui, assim, nessa parte do pedido (fls. 02/04), que, diante de novos argumentos ou novas circunstâncias, o interessado está legitimado a solicitar o reexame de decisões prolatadas, mesmo se previsão legal.

Ao tratar do efeito do recurso, solicita que o pedido de reconsideração seja recebido no seu efeito suspensivo, pois se, simultaneamente, as Requerentes tivessem de proceder à desconstituição dos atos, o reexame solicitado poderia ficar sem objeto e, ademais, em situação eventualmente irreversível. Alega ainda, os elevados custos econômicos e sociais de uma desconstituição, que poderiam tornar-se irreparáveis, em caso de provimento posterior do recurso. Ou, até mesmo, uma posterior decisão sobre a matéria de fato do recurso poderá, obviamente, alterar as circunstâncias em que se encontram neste momento as recorrentes, tornando destituídos de sentido os meios, julgados então apropriados para a desconstituição.

Invocados tais motivos, solicita a Requerente que o pedido de reconsideração seja recebido no efeito suspensivo ou que, a critério da

autoridade, seja concedido às recorrentes um prazo suplementar para cumprir a decisão, até que seja apreciado o presente recurso, sem embargo de outros eventuais recursos que estejam no direito das recorrentes.

3. Em despacho, datado de 03.05.95 (à fls. 154), solicitei parecer do ilustre Procurador-Geral Substituto, sobre o pleito em questão.

Em face da publicação da pauta de julgamento da 37ª Sessão Ordinária do CADE, no Diário Oficial da União, Seção I, pág. 6869, para apreciação de pedido das Requerentes de concessão de prazo suplementar para cumprimento da decisão do Plenário do CADE, o processo foi a mim devolvido, em 15.05.95 (fls. 155).

4. O Conselho do CADE, por unanimidade, na 37ª Sessão Ordinária, de 17.05.95, aprovou fosse concedido às Requerentes, um prazo suplementar de 60 (sessenta) dias, a partir de 02.05.95.

5. Em 05.06.95 devolvi os autos ao il. Procurador-Geral Substituto, reiterando o pedido de parecer, constantes às fls. 154.

6. E, 20.06.95, veio a mim o parecer do il. Procurador-Geral Substituto, às fls. 164/167.

7. Através de requerimento de 26.06.95, a Requerente SIDERÚRGICA LAISA S.A. (Grupo GERDAU), pediu juntada de pareceres econômicos ao Pedido de Reconsideração, bem assim que o mesmo fosse recebido como pedido de Reapreciação, a que aludem os artigos 18 a 22 da Resolução CADE nº 01/95, de 07.06.95, que prevê e disciplina a matéria.

A vista dos elementos e informações constantes dos autos, bem como da juntada de pareceres econômicos constantes de fls. 01 a 107 do apenso vol. 3, cuja análise demandaria um maior lapso de tempo, recebi o requerimento nos termos dos arts. 18 e seguintes da Resolução CADE nº 001/95, bem como proroguei por mais 60 (sessenta) dias, a contar de 02.07.95, o prazo concedido à Requerente na decisão anterior, “ad referendum” do Colegiado. A decisão do Conselheiro-Relator, concedendo novo prazo, foi homologada pelo Colegiado do CADE na 39ª Sessão Ordinária, 05/07/95, conforme Ata publicada no Diário Oficial da União, Seção I, de 27.07.95, pág. 11.274.

8. Os pareceres econômicos constantes de fls. 01/107 do apenso vol. 3, foram despachados ao il. Procurador-Geral Substituto, que sobre eles se manifestou à fls. 111.

Este é o Relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

1. Em preliminar, creio oportuno destacar que o reexame de ato administrativo decorre do poder-dever que a Administração Pública possui de tutelar seus próprios atos, de modo a mantê-los conformados com a legalidade e a motivação, cujo fundamento encontra-se nos princípios constitucional da legalidade e da ampla defesa. É um controle administrativo, de iniciativa da própria Administração, ou provocado pelo interessado ou por terceiros legitimados.

2. Face ao advento da Resolução CADE nº 001/95, de 07 de junho de 1995, esta superada a questão do cabimento de recurso, cujo art.18 e seguintes abrigam a possibilidade do pedido de reapreciação, uma única vez, de ato do Conselho, denegatório de incorporação ou fusão de empresas, desde que se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.884/94.

Nesse sentido, dispõe o art. 18 da Resolução CADE nº 001/95, *verbis*:

“Art. 18. O CADE poderá reapreciar, uma única vez o ato não aprovado, desde que, mediante pedido do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94.”

3. Deve-se observar, no caso em exame, que os argumentos de pedido de reexame de duas ordens: o primeiro, que propugna a reforma da decisão do Colegiado em virtude de existência de comprovação de eficiências, e o segundo, que propõe o redirecionamento de parte substancial da produção da Pains para o mercado relevante de aços longos especiais.

No primeiro caso, quanto ao mérito, as Requerentes solicitam o reexame das eficiências decorrentes da integração (fls. 01/34 do apenso vol. 2), baseada nos argumentos de que a venda da Korf GmbH representou condição para sua sobrevivência, bem como das empresas coligadas, das quais a Siderúrgica Pains é a mais importante. Alegam, também, que a integração possibilitou o aumento da capacidade de produção e da produtividade, em razão da melhor programação de produção, especialização de equipamentos e, também, decorrente da operação conjunta das áreas comerciais,

administrativas e gerenciais. Argumentam que a produtividade também foi incrementada em decorrência de acesso a tecnologia alternativa de produção do que ocorreu uma melhoria dos serviços aos clientes. Quanto ao desenvolvimento tecnológico, alegam que a integração permitirá à Siderúrgica Pains a continuidade dos investimentos para incrementos dos projetos já implantados e daqueles em desenvolvimento, dando acesso à tecnologia de produção de aço, com melhor aproveitamento de insumos energéticos e alto índice de produtividade; que houve um repasse de benefícios aos consumidores, pela maior capacidade de produção e preços competitivos; que a integração das empresas não implica eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante; e por fim, que o investimento de US\$ 50.000.000, no período de 1995/99, não pode ser considerado pouco significativo, se comparado aos investimentos de empresas do mesmo porte, que serão de menor monta.

Sobre esses argumentos alegados no pedido de reapreciação, faz-se necessário um exame criterioso, de maneira especial do mercado relevante, das barreiras de entrada de novos concorrentes e das eficiências, apresentados a seguir.

DO ADIAMENTO DA DECISÃO

4. Permito-me, ainda em preliminar, tecer algumas considerações, que entendo relevantes, face à aprovação por este Colegiado da proposta de adiamento da decisão por 20 (vinte) dias úteis (havendo dela discordado os Conselheiros Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, Marcelo Monteiro Soares, bem como o Relator), a partir da publicação da ata da 10ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 04.09.95, para que fossem melhor examinadas as informações contidas nos autos e complementadas outras

referentes à estrutura do mercado relevante, prorrogando-se, também, por igual período, o prazo para execução da decisão anterior do CADE.

A tal propósito, faz-se necessário ressaltar os seguintes pontos.

a) Faz-se necessário recordar, que o pedido inicial pleiteando a aprovação do Ato de Concentração nº 16/94, formulado pelas Requerentes, ingressou no CADE em 28.03.94. Após receber os pareceres da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça vieram os autos ao CADE, tendo sido o mesmo julgado em 29.03.95. Posteriormente as Requerentes ingressaram com pedido de reexame, transformando em pedido de reapreciação, o que levou a dois adiamentos da execução da decisão anterior do CADE, tendo tal prazo expirado em 02.09.95.

Registre-se, que o citado Ato de Concentração, da data em que deu entrada neste Conselho, até o seu julgamento, ocorrido em 29.03.95, pela sua complexidade e importância, foi examinado de forma criteriosa pelo Conselheiro-Relator, bem como por mais cinco Membros do Colegiado do CADE, culminando com a decisão, por maioria, que determinou a desconstituição da aquisição da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau.

DO CÁLCULO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO

5. Assim, feitas essas considerações, reafirma este Relator o seu entendimento de que a participação da produção dos relaminadores no mercado relevante de aços longos comuns, em que pesem os argumentos levantados, com os quais não concorda, foi devidamente considerada pelo Relator no exame da matéria, pelos seguintes motivos:

a) A produção das relaminadoras, constata-se no exame das informações disponíveis sobre esse setor, representa uma participação bastante reduzida do mercado. deve-se registrar que os dados produzidos pelo IBS, que datam do início da década de 80, não são precisos. Na verdade essa participação está na ordem de 3% do potencial de produção das siderurgias.

Registre-se que esse percentual guarda conformidade com os dados utilizados pela principal concorrente do Grupo Gerdau, no caso, a Belgo Mineira, no Requerimento do Ato de Concentração nº 44/95, encaminhado a este CADE em 20.07.95 (fls. 39), no qual informa que “as relaminadoras são responsáveis por 200 mil toneladas/ano adicionais de capacidade (cerca de 3% do potencial de produção das siderurgias)”.

b) Nesse mercado concentrado de aços longos comuns, no qual o Grupo Gerdau detém a maior parcela (cerca de 46,2% do total incluído a produção da Siderúrgica Pains), os relaminadores não possuem nenhum poder de decisão ou de participação na produção, visto que são totalmente dependentes da vontade das empresas produtoras de tarugos.

É necessário destacar, que, o custo de uma relaminadora é da ordem de US\$ 53 milhões, com prazo de implantação dos equipamentos de 36 meses, o que explica a pouca representatividade desse do segmento de relaminadores, que além dos elevados investimentos, terão de competir com os grupos que possuem enorme poder de mercado, como é o caso do Grupo Gerdau, com usinas estrategicamente localizadas no território nacional e uma bem estruturada rede de distribuição.

c) Por sua vez, creio necessário reafirmar que o cálculo do índice de concentração constante dos pareceres da SPE e da SDE foi

critérios examinado por este Conselheiro-Relator. Na análise dessa questão, é necessário observar que, nem sempre é recomendável se levar em consideração, na definição desse índice, dados que dizem respeito com expectativa de produção de usinas em construção ou em ampliação.

Assim, a não inclusão da produção futura de siderúrgicas em construção, como a AÇOPALMA e a SIPASA (Grupo Concremix), que estão se propondo a entrar no mercado em 1996, bem como da Aliperti, que estaria aumentando a sua capacidade de produção, não foram aceitas por este Relator, pelo risco que representariam ao mercado concorrencial.

Isto porque, estamos diante de grupos com pequeno poder de mercado, que não estão em condições de concorrer com os dois maiores produtores desses produtos no mercado, especialmente com o Grupo Gerdau.

Faz-se necessário registrar, também, que nesses casos citados, a decisão de retardar, paralisar a construção ou expansão de uma fábrica, ou mesmo de redirecionar a produção para outro mercado relevante não depende do Estado, mas simplesmente de uma decisão empresarial.

Dessa forma, nada impede que as controladoras da AÇOPALMA, SIPASA ou da Aliperti adotem decisões que sejam mais conveniente aos seus interesses econômico-financeiros, que poderá levar a não entrar em operação na data informada, ou se for o caso, redirecionarão as suas produções para outros mercados relevantes. Nesse sentido, o próprio Grupo Gerdau, na segunda parte do pedido de reapreciação ora em julgamento, propõe redirecionar a produção da Siderúrgica Pains de aços longos comuns para aços longos especiais.

Em tal contexto, deve-se observar, não é recomendável que este Colegiado aceite a inclusão no cálculo do índice de concentração, de expectativa de produção futura dessas usinas, visto que isso poderia vir a provocar efeitos nocivos ao mercado relevante de aços longos comuns.

Assim, não pode este Relator concordar em incluir nesse cálculo, expectativa de produção futura, quando se trata de grupos com pequeno poder de mercado, sob o risco de distorcer o índice de concentração do mercado relevante. Ressalte-se que isso poderia induzir a este Colegiado a aprovar integrações indesejáveis, e assim, causar prejuízos ao mercado concorrencial, bem como aos consumidores.

6. Por sua vez, deve-se afirmar que não está em julgamento a transação objeto do Ato de Concentração nº 44/95, que vem sendo examinada detidamente por este Relator (ocorrida posteriormente à decisão do CADE em relação ao Ato de Concentração objeto deste pedido de reapreciação, de 29.03.95), que decorreu da assinatura de protocolo de intenções, contrato de arrendamento e outros pactos; e contrato de opção de compra de ações da Mendes Júnior Siderúrgica S.A. pela Belgo-Mineira Participação, Indústria e Comércio Ltda., em 18.07.95 (que se encontra em exame neste Conselho desde 20.07.95). Busca-se, assim, evitar que ocorra prejulgamento dos atos de concentração que se encontram em exame neste Conselho.

Nesse sentido, qualquer manifestação deste Conselheiro, ou mesmo do Colegiado, no que se refere a inclusão ou aceitação de dados que dizem respeito ao mérito de matéria sob exame neste Conselho, representa, no meu entendimento, uma temeridade. Caso isso ocorra, no caso de manifestação do Relator, se estaria adiantando o voto em relação a matéria ainda pendente de julgamento, e de decisão antecipada, caso se pronunciasse a respeito o Colegiado.

DA ESTRUTURA DO MERCADO

7. Faz-se necessário destacar, que a estrutura de mercado do segmento de aços longos no Brasil, em 1992, era composta por 17 empresas na área de laminados não-planos comuns. Esse número de empresas resulta de um expressivo movimento de concentração que teve início nos anos oitenta, durante o qual cerca de 11 empresas, responsáveis por 15% da produção em 1980, deixaram o segmento. O processo de privatização a partir do final da década passada, contribuiu para reforçar a tendência à concentração, com a compra de diversas usinas pelo Grupo Gerdau. A recessão do início dos anos noventa também promoveu novo aumento do grau de concentração, com o encerramento parcial das atividades de mais duas empresas: a Aliperti e a Ferroeste.

Merece registro, a constatação de que o grau de concentração do mercado relevante de aços longos comuns (definido como oligopólio, com expressivo poder de barganha), não está refletido na presença de 17 empresas, posto que o Grupo Gerdau controla nove destas firmas: Pains, Cosigua, Riograndense, Usiba, Açonorte, Guaira, Cearense, Cosinor e Comesa, totalizando uma capacidade de produção de aço bruto da ordem de 3,5 milhões de tonelada/ano, equivalente a 52% da capacidade no segmento de aços não-planos comuns. O acréscimo da capacidade de produção das duas empresas que se seguem em tamanho - Belgo Mineira (incluindo Dedini) e Mendes Júnior - determina um grau de concentração nas três maiores firmas superior a 80%.

8. Deve-se destacar, também, a informação do Centro de Estudos e Pesquisas do Aço, sediado em São Paulo, na qual observa que “por ter o Brasil dimensões gigantescas e os custos de transportes elevadíssimos, a concorrência acaba não existindo, favorecendo a formação de grupos que

acabam por dominar todo o setor”. Mais adiante observa, ainda, em relação ao nível de concentração detido pelo Grupo Gerdau que “analisando a regionalização do Brasil em setores: (Nordeste - Centro e Sul)”, registra que nos extremos o Grupo Gerdau já é detentor da quase totalidade da produção nesse mercado relevante.

9. Deve-se observar, que a produção de aços laminados no Brasil é realizada em quase sua totalidade, por usinas integradas à base de carvão vegetal (que se apresenta como principal componente do custo de produção), e por usinas semi-integradas com fornos elétricos, onde preponderam na formação do custo, a sucata de aço, a energia elétrica e o ferro gusa, produzido por empresas não-integradas. O parque siderúrgico é composto por cinco (5) empresas com produção própria de matéria-prima e outras treze (13) semi-integradas, que produzem aço a partir da sucata e ferro gusa sólido, totalizando uma capacidade de produção de 7.367.000 toneladas/ano de laminados. Em 1993, o setor operou ao nível de 74,8% de sua capacidade instalada. A produção de laminados de aços longos comuns atingiu em 1993, 5,5 milhões de toneladas.

10. Em relação ao volume das vendas externas, no período de 1990/1993 (Fonte IBS), as exportações, em 1990/1991, representaram 40% da produção de aços longos comuns, 50% em 1992, e 45% em 1993. Os dados disponíveis indicam que essa participação está baixando, e deve situar-se em 1995, em cerca de 30% da produção nacional.

Deve-se alertar, que essa alternativa de direcionar parte significativa da produção de aços longos comuns para o mercado externo, onde existe excesso de oferta do produto, o que provoca queda nos preços,

vem sendo compensado pelos produtores com a elevação dos preços praticados no mercado interno.

É importante alertar que o mercado relevante de aços longos comuns, notadamente do segmento de vergalhões (que é o caso da Cia. Siderúrgica Pains), possui características específicas, como utilização de tecnologia pouco sofisticada para tal produção, dificuldades de transporte, necessidade de rede bem estruturada de distribuição, preços reduzidos do produto, e se destina, tradicionalmente, ao mercado interno. Explica-se, assim, porque algumas usinas, mesmo tendo eventualmente capacidade ociosa, nenhum interesse demonstra em produzir vergalhões. Somando a esse quadro desfavorável, deve-se agregar o excesso de capacidade instalada e o forte poder de mercado dos Grupo Gerdau e Belgo-Mineira, principais produtores no segmento de vergalhões.

11. Assim, pode-se reafirmar, está configurada a restrição da concorrência que resulta da concentração horizontal provocada pela aquisição da Pains pelo Grupo Gerdau, notadamente na produção de vergalhões e de barras e perfis, visto que ocorreu entre empresas que concorriam entre si, em um mesmo nível ou estágio da produção.

DO MERCADO RELEVANTE

12. Pode-se definir o mercado relevante como o território na qual as empresas interessadas intervêm na oferta e na procura de produtos ou serviços, no qual as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e em que as condições de concorrência são substancialmente distintos das prevalentes em territórios vizinhos.

Nesse sentido, buscou este Relator analisar no seu voto, os indicadores gerais do mercado relevante, incluídos a divisão de mercado e os preços, a presença de grandes fornecedores e os fluxos comerciais, bem como fatores específicos à procura, tais como, os critérios que determinam as preferências dos consumidores, as diferenças culturais, os padrões de compra dos consumidores finais e a diferença entre produtos e marcas. Quanto aos fatores específicos à oferta, procurou examinar se existia regulamentação de preços, quotas, direitos aduaneiros e normas técnicas e as dificuldades que se apresentam aos fornecedores, como o custo dos transportes e os sistemas de distribuição.

Ao examinar o pedido de reapreciação, com base na Resolução CADE nº 01/95, e com vista ao que determina a Lei nº 8.884/94, em especial, o seu artigo 54, voltou a levar em consideração tais questões, os quais, diga-se de passagem, não sofreram mudanças significativas.

Por sua vez, torna-se necessário observar que o mercado relevante de produto é representado pela soma de produtos que possam ser razoavelmente substituídos, quando utilizados nos fins para os quais são produzidos, sem deles desvincular a qualidade, a finalidade, e de maneira especial, na transação em exame, o preço. No ato de concentração, em julgamento, o produto em análise é o aço longo comum (com ênfase para o segmento de vergalhões), cuja substitubilidade por outro produto, em sua maioria, ainda não é possível.

Vale observar que o poder de mercado do Grupo Gerdau, isto é, sua posição dominante, foi medido em função do mercado relevante do produto laminado de aços longos comuns, tendo o mercado relevante geográfico sido definido, em princípio, como o mercado nacional, visto que as unidades fabris estão localizadas nas regiões Sul, Nordeste e, notadamente, no Sudeste, as vendas são feitas em todo o território nacional.

Há de se reconhecer, com a entrada em vigor do Tratado de Assunção, que criou o Mercosul, em 01.01.95, que, em princípio, o mercado relevante geográfico passou a abranger o do Mercosul, considerando inexistência de barreiras nesse mercado relevante. Por outro lado, deve-se observar, em que pesem as alegações das Requerentes, da necessidade de inclusão dos países do Mercosul no exame da matéria, em nenhum momento apresentaram dados que viessem a demonstrar a sua significância. Não se descuidou, porém, este Relator, em analisar esse argumento. A esse respeito deve se observar que o Uruguai e Paraguai possuem pouca expressão no mercado relevante de aços longos comuns, notadamente no segmento de vergalhões. Registre-se que em 1994, o Paraguai exportou para o Brasil apenas 350 toneladas de vergalhões. (Fonte IBS).

Na abordagem do mercado relevante, incluindo o Mercosul, está se examinando o comércio com a Argentina. Nesse sentido, deve-se citar as siderúrgicas Siderca (que produz tubos sem costura), Propulsora (que produz bobinas a frio) e a Somisa, que após privatizada passou a se chamar Aceros Paraná (que produz aços longos especiais) que atuam, portanto, em outros mercados relevantes. Vale citar os dados da ILAFA - Instituto Latino Americano de Fierro e Acero, de 1991, que informa uma produção de aço bruto da Argentina de cerca de 3,0 milhões de toneladas/ano (referente ao período de novembro/93 a novembro/94), sendo insignificante o volume exportado de aços longos comuns, notadamente de vergalhões. Por sua vez, as exportações brasileiras de aços longos comuns para a Argentina e Uruguai, segundo os dados disponíveis, são também insignificantes. No segmento de vergalhões, em 1994, apenas 3% das exportações brasileiras foram destinadas à Argentina e 1,5% para o Uruguai. Para o Paraguai não se registrou exportação de vergalhões em 1991. (Fonte IBS).

Assim, não havendo interpenetração desses produtos no mercado relevante do Mercosul, não se pode afirmar que a redução da alíquota para zero (0%) tenha propiciado modificações e efeitos nesse mercado. Contudo, portanto, que nenhum reflexo se produziu, especialmente em termos de benefícios para os consumidores, a ampliação do mercado relevante geográfico, incluindo nele os demais Estados-Partes do Mercosul.

DAS BARREIRAS

13. Em relação às barreiras, creio oportuno reiterar que, apesar de tais produtos terem um amplo comércio internacional e preços cotados, as suas importações para o Brasil são tributadas em 12%, exceto para as tarifas externas do Mercosul, que é de 0% (zero por cento).

Essa barreira tarifária, representada pelo imposto de importação desses produtos de 12%, é apenas um dos obstáculos de cerceamento do mercado concorrencial potencial. A ele se devem somar os elevados investimentos necessários para implantar uma usina siderúrgica de porte da Pains, superiores a US\$ 100 milhões, com um prazo de construção de 36 meses. Por outro lado, o redirecionamento de uma usina para produção de vergalhões teria custos superiores a US\$ 60 milhões, com igual prazo de implantação de 36 meses.

É preciso estar atento, ainda, que o excesso de capacidade instalada, que tem levado as empresas produtoras do setor a exportar os excedentes, em especial o Grupo Gerdau, na ordem de 30% a 40% da produção anual, contraria a características do segmento de aços longos comuns, que é voltada normalmente para o mercado interno. Essa saturação, ao lado da presença de dois grupos fortes no setor (Grupo Gerdau e Belgo

Mineira), com elevado poder de mercado, apoiados em bem estruturadas redes de distribuição, certamente são fatores de inibição de entrada de novos concorrentes no mercado.

Nesse sentido, a argumentação de que haveria a possibilidade de se ter acesso a créditos oficiais para implantação de usinas de aços longos comuns, necessita ser examinada com cautela, considerando a estrutura atual desse mercado relevante.

Nesse sentido, a concessão de créditos oficiais não é motivo suficiente para tal ingresso, visto estar demonstrado que é necessário, para estar em condições de competir nesse mercado, ter poder econômico, que vão além dos investimentos necessário para implantação de uma usina de aços longos comuns, do porte da Pains, que é da ordem de US\$ 100 a US\$ 130 milhões. É preciso dispor, além desses recursos financeiros para a sua construção, de um sistema bem estruturado de distribuição. Fica evidente que, o poder de mercado de um grupo como o Gerdau, com usinas e sistema de distribuição localizados estrategicamente ao longo das regiões Sul, Nordeste e Sudeste não pode ser desconsiderado, por representar uma elevada barreira à entrada de novos concorrentes nesse mercado relevante.

Ao lado dessa barreira, deve-se somar a questão dos custos dos portos brasileiros, caso se busque a alternativa de importação desses produtos, em especial de vergalhões. Está comprovado que esse é um dos pontos de estrangulamento no processo de importação desse tipo de produto, em decorrência do desaparelhamento e das deficiências do sistema portuário brasileiro.

Torna-se, assim, oportuno citar o estudo elaborado pela UNICAMP e UERJ sob o título “Competitividade da Indústria Siderúrgica”, coordenado por Luciano G. Coutinho (UNICAMP-IE) e João Carlos Ferraz

(UERJ-IEI), financiado pelo Ministério da Ciência e tecnologia/FINEP/PADCT, que reforça o argumento acima citado.

Alerta, ainda, o citado estudo para a inconveniência da concessão de financiamentos oficiais para esse tipo de planta industrial, que já vem operando com uma elevada capacidade ociosa, bem como para o aumento do poder de mercado de grupos nacionais, verbais:

“Por outro lado, deve ser negado, de modo veemente, as recorrentes tentativas de construção de novas usinas. A premissa central da política industrial deve ser modernização, a melhoria do mix de produtos do parque instalado, e não eventuais ampliações da produção de aço bruto”.

Mais adiante, ressalta ainda. “Uma última questão é o aumento do poder de mercado de grupos nacionais, decorrente do processo de privatização, e que é, inclusive, o ponto nevrálgico da venda da Açominas. Postula-se que a concentração é uma tendência mundial e ao invés de tentar evitá-la, deve aplicar a legislação antitruste e barreiras tarifárias reduzidas”.

Dessa forma, não se pode falar que não existem barreiras a entrada de concorrentes nesse mercado relevante de aços longos comuns. Pelo contrário, é por demais preocupante o excessivo grau de concentração detido pelos maiores grupos do setor, e em especial, da Requerente Grupo Gerdau.

DAS EFICIÊNCIAS

14. Preliminarmente, creio oportuno reafirmar que a concorrência e a livre iniciativa são os valores supremos tolerados pela legislação antitruste. Por outro lado, a eficiência econômica deve ser levada em conta, tendo em

vista que é a justiça social, em última instância, o objetivo que a ordem econômica se propõe a alcançar.

Diante desse entendimento, as noções de eficiência e de concorrência não podem ser conflitantes, considerando que é a própria concorrência que induz a eficiência. Por isso, as integrações que buscam a eficiência devem ser entendidas como benéficas para o mercado, desde que levem à redução de preço dos produtos ofertados no mercado.

Passo, pois, à análises das eficiências invocadas pelas Requerentes no pedido de reapreciação, com o objetivo de verificar se resultam em benefícios para o mercado e no bem-estar do consumidor, justificando a supressão da concorrência entre o Grupo Gerdau e a Cia Siderúrgica Pains.

Torna-se necessário registrar que da análise dos efeitos da aquisição sobre o grau de concentração considerando-se as participações relativas do Grupo Gerdau (39%) da Cia. Siderúrgica Pains (7,2%), chega-se a um total de 46,2% do mercado, após a aquisição (sendo que no segmento de vergalhões passou de 46% para 60% e em barras o perfil de 56,7% para 60,5%, conforme consta de fls. 488 dos autos). A alegação da necessidade inclusão dos relaminadores, deve-se reafirmar, nos termos propostos, não pode ser aceita. Isso porque, no entendimento deste relator, conforme já demonstrado, a participação dos relaminadores não representa um percentual tão elevado, conforme alegado, e sim, apenas 3% desse mercado, o que torna insignificante a sua participação nesse mercado, além do fato de que os mesmos não detém nenhum poder de influência sobre a produção.

Em que pesem o argumentos expostos no pedido de reapreciação, faz-se necessário ressaltar, em princípio, que a elevação da concentração do mercado de produção de aços longos comuns, sem dúvidas,

aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Nos mercados de transformados, a incorporação da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, que se apresenta como o maior produtor neste ramo siderúrgico, terá como consequência, idêntica elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes.

Não vale como argumento, para que se justifique o ato de concentração em exame, o fato de que tais produtos sejam “**commodities**”, isto é, de livre oferta no comércio internacional e com preços cotados, visto que existe a restrição tarifária imposta sobre importação em vigor, no percentual de 12%, além dos custos de internação e de distribuição dos produtos, que colocam em desvantagens os competidores externos. Essa argumentação somente teria consistência, se configurada a inexistência de barreiras, bem como da melhoria do sistema portuário, com reflexos na sua eficiência, com redução de tempo e dos custos, para importação dos citados produtos siderúrgicos.

É necessário ressaltar, mais uma vez, a preocupante constatação do parecer técnico da SDE/MJ, e com o qual estou de acordo, ao afirmar que, quanto ao aspecto da concorrência, é visível o aumento do grau de concentração e de poder de mercado do Grupo Gerdau. Conforme observado naquele parecer, o setor de aços longos comuns caracteriza-se, hoje, pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude dos investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para a distribuição dos produtos em todo o território nacional.

No que se refere à melhoria na distribuição, considerando que o Grupo Gerdau está agregando o Grupo Korf GmbH, e em especial a Cia. Siderúrgica Pains, a afirmação de que a operação trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo

Gerdau, não pode ser aceita. A alegação leva-me a concluir em sentido contrário, considerando que a aquisição da Cia. Pains levou ao desaparecimento da concorrência, diminuindo sensivelmente o espaço de oportunidade dos compradores desses produtos no mercado nacional.

Por outro lado, a assertiva das requerentes, no que diz respeito ao comportamento do mercado de “**commodities**” à relação produto versus consumidor, se apresenta falha. A afirmação de que a característica da “**commodity**” é não ser um produto de marca, atendendo apenas a normas técnicas, e dessa forma, **interessa apenas ao consumidor que o mercado esteja abastecido, e que o mesmo esteja vinculado às flutuações dos preços dos produtos no mercado internacional, não pode ser aceita.** Ao consumidor interessa, em última instância, a melhoria na qualidade do produto ou serviço ofertado e menor preço (fls. 571).

A afirmação de que o volume de exportações, nos últimos anos, da ordem de 30% a 40%, comprova que o mercado nacional é abastecido pelos produtores internos está correta. Todavia, não restou comprovada, nos autos, a argumentação de que o fato de ocorrerem exportações, nesses volumes, sinaliza que o mercado nacional esteja sendo beneficiado com os preços praticados internamente pelos produtores desses bens. Na verdade, os dados existentes nos autos (Fonte: IBS e Metall Bulletin), e em especial o gráfico 1, de fls. 575, que se refere ao comportamento dos preços internacionais e no Brasil dos produtos siderúrgicos, no período de 1975/1992, indicam uma diferença para mais nos preços praticados no mercado interno em relação aos preços internacionais. Considerando a existência de uma alíquota de 12% que incide sobre os produtos importados, essa curva deveria indicar a prática de preços menores internamente, considerando que essa alíquota garante aos produtores internos uma reserva de mercado. Na verdade, o que se constata nesse segmento

industrial, é que o excesso de capacidade instalada e de excesso de oferta, têm levado as empresas siderúrgicas a compensar os seus ganhos, em decorrência da redução de margem de lucro nas exportações, com a elevação dos preços praticados no mercado interno.

Nesse sentido, vale registrar a constatação feita, a fls. 01, no estudo da competitividade da indústria siderúrgica nacional, citado, que destaca o seguinte, *verbis*:

“Atualmente, o mercado mundial dos produtos siderúrgicos pode ser caracterizado por: excesso de capacidade instalada e de produtos ofertados, que deve perdurar devido aos elevados custos de saída; margem de lucros reduzidas nas exportações compensadas por preços mais elevados nas vendas domésticas, face ao mercado protegido; proliferação de mecanismos para-tarifários de proteção à indústria nacional (como acordos de restrição voluntária às exportações).”

Deve-se observar que o setor siderúrgico caracteriza-se como um segmento de utilização intensiva de capital e tecnologia e exige escalas mínimas de produção para que os investimentos realizados viabilizem-se economicamente. Assim, o porte e o nível de consumo de um país terão importância fundamental na determinação do número de produtores deste país.

Não constam dos autos, por sua vez, informações consistentes, que demonstrem ser necessário, no caso brasileiro, que o setor siderúrgico se torne ainda mais concentrado, notadamente no segmento de produção de aços longos comuns, para que, sem afetar o sistema

concorrencial, possa tornar-se mais competitivo, tanto a nível interno como externo. Ao contrário, considerando a escala da demanda interna nacional, em nada se justifica que a produção esteja concentrada em um reduzido número de produtores. A tendência dos mercados de maior dimensão é de que a produção nesse mercado relevante seja distribuída por um número maior de produtores, assim uma maior concorrência.

DO EXAME DO PEDIDO À LUZ DA LEI Nº 8.884/94

15. Necessário se torna, então, examinar o presente pedido de reapreciação à luz da Lei nº 8.884/94.

O sistema adotado pela referida Lei não é da condenação “per se”, mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado à dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Registre-se, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.884/94, que as diversas formas de integração só constituem práticas restritivas quando tenham por objeto ou possam produzir o efeito de prejudicar a concorrência, dominar o mercado, aumentar arbitrariamente os lucros ou quando resulte em exercício abusivo de posição dominante.

Partindo desse entendimento, e em que pesem os argumentos trazidos no pedidos de reapreciação, reafirmo a minha posição de que a transação submetida pelas Requerentes para aprovação, no que diz respeito à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, e que permitiu a elevação do grau de concentração do mercado na produção de aços longos comuns, contraria o disposto no art. 54, da mencionada Lei.

Verifica-se da leitura do artigo 54, e de seus parágrafos 1º e 2º, da Lei acima referida, o seguinte, *verbis*:

Art. 54 - Os atos sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§ 1º - O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços;
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não implique eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º - Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos 3 (três)

das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários *por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.*

.....

A adequada interpretação do artigo 54, tal como registrado em julgamentos anteriores, conduz à conclusão de que a nossa lei de defesa da concorrência considera que os atos de concentração econômica trazem, em si, a potencialidade de prejudicar a concorrência, e assim, só outorga competência ao CADE, para os autorizar, se satisfeitas determinadas condições que venham a demonstrar que tais atos trarão benefícios para o mercado.

Por outro lado, se ao Conselheiro do CADE, ao apreciar tais questões, é vedado considerar outras condições ou parâmetros, que não aqueles estabelecidos em lei, ou, ainda, se não poderá ele perder de vista o objetivo de interesse público visado pela norma, por certo disporá de uma certa margem de discricionariedade, ao apreciar cada caso concreto. Deve-se observar, a propósito, que o parágrafo primeiro do artigo 54, acima transcrito, determina, que, uma vez, atendidas as condições estabelecidas em seus incisos I a IV, ou, se for o caso, desde que observado o disposto no parágrafo 2º, subsequente, **poderá o CADE autorizar o ato que lhe é submetido, ou considerá-lo legítimo.**

Essa eventual autorização, creio oportuno registrar, se fará a partir da avaliação de certas eficiências que o ato poderá trazer, de modo a compensar a restrição à concorrência que dele poderá resultar. As referidas eficiências, elencadas entre os incisos I e IV do parágrafo 1º, citado, dizem respeito, basicamente, ao aumento da produtividade, ao aprimoramento de

qualidade de bens ou serviços, ao desenvolvimento tecnológico, à distribuição equitativa dos benefícios eventualmente decorrentes entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro.

Ao elencar tais condições (eficiências ou metas a atingir), a Lei o faz em termos fluidos, práticos, plurisignificativos, conferindo ao seu executor, enfatize-se, uma certa discricção, um grau de apreciação subjetiva, a preceder a decisão, mas que, em nenhum momento, se poderá afastar dos limites da lei.

Pode-se afirmar, portanto, que a autorização para aprovar atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados de bens e serviços, está delimitada por parâmetros estabelecidos pela própria lei, de modo que qualquer decisão que não os considere será ilegal, por ferir o objetivo de interesse público que a norma pretende preservar.

É, em tal contexto, que este Relator procedeu à análise das informações trazidas pelas Requerentes no seu pedido de reapreciação, avaliando as eficiências que as transações poderão trazer para o mercado, observando que só disporá o Colegiado do CADE de competência para considerar legítimos os atos em questão, se atendidas as condições elencadas nos incisos do parágrafo 1º do artigo 54, podendo, ainda, tais atos, conforme prevê o parágrafo 2º do citado artigo, ser considerados legítimos, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo 1º e quando se afiguram “necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

Dessa análise, merece destaque, em síntese, o seguinte:

a) A alegação de que o acionista majoritário do Grupo Korf, a Metallsgeschaft, enfrentava sérios problemas financeiros não restou comprovado nos autos. É certo que a controladora da Pains, por decisão empresarial interna, não vinha investindo adequadamente na modernização e expansão da Pains, investimentos esses que, segundo os autos, vem fazendo a Requerente Grupo Gerdau, após efetuar a transação, em especial no projeto de expansão da Siderúrgica, no valor de US\$ 21 milhões (fl. 09 do Requerimento).

Por evidente, a integração da Pains se apresenta como uma transação onde se constata a eliminação de uma concorrente no mercado relevante de aços longos comuns, especialmente na produção de vergalhões.

b) A afirmação de que a aquisição do controle pelo Grupo Gerdau do grupo Korf, e por extensão da integração Pains, representa para o Grupo Gerdau o aumento da capacidade de produção de aços longos comuns e que em decorrência dessa integração haverá redução de custos fixos face a operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais, pode ser aceita parcialmente. Que a Requerente Grupo Gerdau irá obter vantagens financeiras é certo, o que não se comprovou foi a distribuição equitativa desses ganhos com os consumidores, que deveriam estar refletidos nos preços praticados no mercado interno.

c) A alegação de que a integração da Pains ao Grupo Gerdau visa o aumento de produção, com conseqüente benefícios ao consumidor, também pode ser aceita parcialmente. No que se refere ao aumento da produção é visível o interesse e a disposição do Grupo Gerdau em fazê-lo, comprovado pelos investimentos que vem fazendo nas áreas de altos-fornos, aciaria e laminação.

Quanto à distribuição eqüitativa dos benefícios aos clientes e consumidores, tal fato não restou comprovado. Pelo contrário, as informações dos autos demonstram que não ocorreu nenhuma alteração no comportamento dos preços praticados no mercado interno que possa levar a essa conclusão. Na verdade, na busca de exportar o excedente da produção de aços longos comuns, vem ocorrendo uma elevação de preços do produto no mercado interno, como forma de compensar as perdas ocorridas nas vendas para o mercado externo, onde a concorrência se apresenta acirrada, devido ao excesso de oferta.

Quanto às alegações no sentido de se obter melhor qualidade maior volume de produção, diversificando a oferta de bitolas, representando agilidade e rapidez no processo de produção, com conseqüente redução dos seus custos, trata-se de medidas que dizem com o gerenciamento empresarial, que irão permitir a competitividade da empresa no mercado. É certo, porém, que essa redução de custos deveria reverter-se, também, em benefícios aos consumidores, o que não restou comprovado nos autos.

d) Mereceram especial exame deste Relator as alegações da Requerente Grupo Gerdau de que a integração proporcionou importantes benefícios para o mercado nacional, notadamente pela possibilidade de utilização dos processos tecnológicos adquiridos do Grupo Korf, como o EOF (Energy Optimizing Furnace), nas demais siderúrgicas do Grupo Gerdau. É certo, também, que essa tecnologia vem sendo aplicada com sucesso na Pains, usina construída para utilizar a referida tecnologia. Verifica-se dos autos, que somente poderão ser utilizados no futuro, visto que dependerá de adaptações das mesmas às demais usinas do Grupo. Assim, pode-se concluir que, considerando os diferentes processos de produção das usinas do Grupo Gerdau, existe uma enorme possibilidade de que o emprego dessas

tecnologias não venha a ser utilizada na maioria de suas usinas. E, ainda que isso venha a ocorrer, certamente que será a médio ou longo prazo, com significativos investimentos. Deve-se registrar, nesse sentido, que apenas 1,5% da produção de aço bruto nacional, em 1994, foi obtida pelo processo EOF. O processo elétrico foi responsável por 20,3% da produção e o processo a oxigênio representou 76,2% da produção de aço bruto, no referido ano. (Fonte: IBS).

e) A afirmação de que o mercado siderúrgico está sujeito à concorrência internacional, devido as reduzidas alíquotas de imposto de importação, e que apreciadas no seu contexto tributário mais amplo, se poderia concluir que o preço externo é inferior ao preço do produto industrializado localmente, não se pode ser aceita.

A questão da concorrência internacional passa necessariamente pelo exame das barreiras de ingresso do produto no país, que, conforme demonstrado, enfrenta enormes dificuldades de entrada, desde da alíquota de imposto de 12%, deficiência e custos portuários, problemas de transporte e de distribuição. Em relação aos custos internos, é necessário observar que os encargos tributários e trabalhistas são compensados por baixos salários e matéria-prima barata e abundante, entre outras vantagens comparativas.

Merece ser destacado que o setor siderúrgico nacional, tanto a nível estatal como privado, foi estruturado a partir da década de setenta, com enormes incentivos fiscais e creditícios, que em grande parte ainda perduram, visto que foram concedidos com enormes carências e longos prazos de amortização.

f) A argumentação da importância da inclusão do Mercosul no mercado relevante geográfico de aços longos comuns, analisado anteriormente, em nada modificou o referido mercado relevante. A entrada em operação do Mercosul, conforme já frisado, com uma tarifa externa comum de 0% (zero por cento), não permite a este Relator concordar que a situação tenha sofrido sensíveis alterações. O que se constata, de fato, é que o Brasil não exporta nem importa um volume significativo de aços longos comuns para a Argentina, Uruguai e Paraguai, em que pese a elevação do volume de exportação de outros produtos siderúrgicos mais sofisticados para esses países, em especial para a Argentina. Assim, não havendo um fluxo de comércio significativo, nos dois sentidos, ou seja, uma interpenetração no mercado, pode-se afirmar que nenhuma alteração se produziu sobre os preços praticados no mercado nacional, não trazendo, portanto, benefícios para os clientes ou consumidores desses produtos.

Quanto à alegação de que a concentração pode ser justificada por motivo preponderante da economia nacional, não é este o entendimento deste Relator. A argumentação trazida aos autos, com base nos estudos do BNDES, de que é necessário privilegiar a concentração nesse mercado relevante também não pode ser aceita. A realidade existente em outros mercados concorrenciais demonstra que nesse segmento de aços longos comuns isso não vem ocorrendo.

Nesse sentido, não podem ser aceitas as alegações do Grupo Gerdau da necessidade de incorporar a Pains, concentrando o mercado concorrencial, e dessa forma permitir o domínio nacional de novas tecnologias. Alertam as informações dos autos, conforme resultado anteriormente, que são necessárias medidas de adaptação, que exigirão significativos investimentos e tempo, para a incorporação dessas citadas tecnologias na grande maioria das usinas do Grupo Gerdau.

Registram os autos, ainda, que a construção de uma relaminadora demandaria, no mínimo, 36 meses, além de investimentos na ordem de US\$ 53 milhões. Em caso de redirecionamento de uma usina de porte da Pains, os investimentos seriam superiores a US\$ 60 milhões, isso se o redirecionamento for orientado para a produção de barras e perfis ou de fio-máquina.

Nesse sentido, o Grupo Gerdau poderia, caso desejasse aumentar a sua produção de aços longos comuns, ter alocado seus investimentos na expansão ou construção de uma nova usina siderúrgica, evitando assim, a concentração do mercado relevante. Deve-se registrar que o custo de uma usina de porte da Pains está estimado em cerca de US\$ 100 a US\$ 130 milhões. Vale observar, que os recursos investidos na aquisição da Pains, bem como os recursos aplicados ou em fase de aplicação na sua expansão e modernização, estão próximos desses valores assinalados.

Assim, não restou comprovada a necessidade da concentração da Pains ao Grupo Gerdau, nem devidamente comprovada a importância da utilização das tecnologias detidas pelo Grupo Korf para fortalecer o desenvolvimento nacional, não proporcionando, por sua vez, benefícios aos consumidores.

16. Da avaliação anteriormente realizada, inexistem, a meu ver, eficiências que justifiquem a eliminação da concorrência entre o Grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains. Os ganhos financeiros para o Grupo Gerdau poderão ser certos e significativos, mas os benefícios para o mercado e o consumidor afiguram-se-me duvidosos. As integrações horizontais levadas a efeito no setor siderúrgico nacional, ocorridas nos últimos anos, conforme consta destes autos, não demonstraram redução de preços dos produtos em exame.

CONCLUSÃO DO VOTO

Dessa forma, uma vez constatadas as enormes barreiras de entrada, bem como a fragilidade das eficiências propostas, no que se refere à integração no mercado relevante de aços longos comuns, especialmente no segmento de vergalhões (onde se concentra a quase totalidade da produção da Pains), pode-se afirmar que não atendem elas, por evidente, os requisitos constantes do parágrafo 1º, com ênfase em seu inciso III, bem como do parágrafo 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, conforme retratado no presente voto, fundamentado nas informações constantes dos autos, não dispondo, portanto, esse Colegiado de competência para aprovar a transação em exame.

Assim, em harmonia com o parecer do ilustre Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, reafirma este Relator o entendimento manifestado no julgamento desse Ato de Concentração, realizado em 29.03.95, reiterados no pedido de reapreciação conhecido com base na Resolução CADE nº 01/95, eis que, conforme anteriormente concluído, não atendidos os requisitos legais estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da lei nº 8.884/94.

Em tal contexto, e em que pesem os argumentos contidos no pedido de reapreciação, é necessário lembrar que a decisão recorrida enfatizou que o ato de concentração elimina parte da concorrência no mercado relevante de aços longos comuns, sem ganhos efetivos para o consumidor final. As alegações ressaltadas no recurso são as mesmas que fundamentaram o pedido inicial do ato de concentração e todas elas foram devidamente analisadas no voto deste Conselheiro-Relator.

Não há, portanto, argumentos novos que justifiquem a reforma da decisão deste Colegiado. Entendo assim, que as razões apresentadas no recurso não justificam a pretendida reforma.

17. Quanto ao segundo pedido, no qual alega tratar-se de novas eficiências, resultantes do redirecionamento da Siderúrgica Pains para o mercado relevante de aços longos especiais, faz-se necessário ressaltar o seguinte:

a) A proposta das Requerentes (fls. 38 do apenso vol. 2), visa, aparentemente, minimizar os efeitos anticoncorrenciais no mercado de aços longos comuns apontados por este Conselho com relação a aquisição da Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, com o objetivo de melhorar a competitividade no mercado de aços longos especiais, através da transformação de parcela substancial da linha de produção da empresa, que passaria a concentrar uma boa parte de suas atividades na produção de aços longos especiais.

b) Nesse sentido, informam que o redirecionamento de parte substancial da produção da Siderúrgica Pains, que é de 450 mil ton./ano, para o mercado de aços longos especiais (250 mil ton./ano de barras forjadas, barras laminadas e fio máquina), com vista a reforçar a concorrência em um mercado onde há certo equilíbrio de forças entre fornecedores e clientes (pois estes são, quase em sua totalidade, indústrias, cujo poder de barganha é muito maior do que o de um distribuidor, comparando-se com o mercado de aços longos comuns).

Deve-se observar, porém, que a proposta, que no meu entendimento não pode ser aceita como mais uma eficiência ao pedido inicial,

põe a aquisição da Siderúrgica Pains em um outro mercado relevante, o de aços longos especiais, sobre o qual os autos não cuidaram.

Entendo oportuno ressaltar, todavia, que o já citado Anuário Estatístico da Indústria Siderúrgica Brasileira de 1995 (publicado pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia), na sua parte introdutória, que analisa as características gerais do parque siderúrgico brasileiro (fls. 2/7), ao tratar da produção de laminados e semi-acabados para venda no ano de 1994, destaca que existem 5 (cinco) empresas nacionais (Acesita, Aços Villares, Eletrometal, Mannesmann e Piratini), produzindo aços longos especiais, com uma produção de 1.575 mil ton./ano, o que representa 9,1% desse segmento. Ao tratar da produção de laminados por empresa (capítulo 1/7, pág. 1/8), deixa evidente a divisão dos mercados relevantes de produtos de aços longos comuns e de aços longos especiais.

Merecem destaque, também, os pareceres econômicos juntados pelas Requerentes às fls. 004/107 do Apenso Vol. 3, em especial o parecer de autoria do Engenheiro Mecânico Domingos Matias U. Lopes, que trata da viabilidade técnica de redirecionamento da produção da Siderúrgica Pains do segmento de aços longos comuns para aços longos especiais (fls. 004/011).

No citado parecer, fica claro que, embora os processos básicos - redução, fusão (no caso de reciclagem), refino e laminação - sejam os mesmos na essência, para os aços longos especiais, são significativamente diferentes quanto às exigências de controle das variáveis que conferem ao produto suas características de composição química, mecânicas e dimensionais. Estas, pelas estreitas faixas de variação aceitas pelas normas, exigem processos complementares de tratamento metalúrgico, inspeção e correção diferenciadamente complexos, que vão desde a matéria-prima, que exige qualidades químicas diferenciadas; processo de preparação do aço,

caracterizado pela flexibilidade no uso de matéria-prima e pela otimização da energia envolvida; processo de refino do aço, que deve passar pelo refino secundário em forno-panela e desgaseificação sob vácuo; processo de solidificação, para que se obtenha a qualidade desejada do produto final quanto ao processo de refino; inspeção dos lingotes, para evitar que os lingotes com inclusões internas fora dos limites especificados venham a causar defeitos inaceitáveis no produto final; processo de laminação, nas dimensões solicitadas pelo usuário, normalmente indústrias do setor automotivo e congêneres e inspeção final de acabamento para eliminação dos defeitos remanescentes.

Pode-se concluir, portanto, que o redirecionamento da produção da Siderúrgica Pains, de aços longos comuns para especiais, não irá desconcentrar o referido mercado relevante, reconhecendo, porém, que haverá uma redução na participação relativa do Grupo Gerdau nesse segmento produtivo, e, conseqüentemente um aumento no mercado concorrencial de aços longos especiais.

Deve-se observar, por outro lado, que essa decisão empresarial do Grupo Gerdau de redirecionar a Siderúrgica Pains para o mercado relevante de aços longos especiais exigirá significativas alterações em seus processos, equipamentos e instalações, acarretando investimentos em hardware (máquinas e equipamentos), em software (know-how de processos e controles) e na elevação do padrão técnico do pessoal envolvido.

Assim, não vejo sequer a possibilidade de entender que o redirecionamento das atividades da Siderúrgica Pains venha a somar às eficiências anteriormente propostas, apresentadas no pedido inicial, visto que estamos diante de um novo mercado relevante (de aços longos especiais), cuja especificidade foi adequadamente demonstrada.

E, por entender que o redirecionamento das atividades da Siderúrgica Pains constitui uma decisão empresarial interna da Requerente Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau), a qual faz-se necessário reafirmar, não irá alterar a concentração horizontal ocorrida no mercado de aços longos comuns, estando, nesta parte, prejudicado o pedido, por estar fora da área de competência deste Conselho.

18. Isto posto, conheço do pedido de reapreciação, formulado pela Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau), mas, no mérito, nego-lhe deferimento, mantendo-se, assim, a decisão proferida por este Egrégio Colegiado, na Sessão de 29.03.95

É este o meu voto.

Brasília-DF, 09 de outubro de 1995

José Matias Pereira

Conselheiro-Relator

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

I. DO ATO DE CONCENTRAÇÃO

1. Em 28.03.1994, foi submetida à aprovação da Secretaria de Direito Econômico - SDE, ainda na vigência da Lei nº 8.158/91, a aquisição pela **SIDERÚRGICA LAISA S.A.**, sediada em Montevidéu, Uruguai, da empresa Metallgesellschaft AG, sediada em Frankfurt, Alemanha, da totalidade das cotas do capital social da empresa Korf GmbH, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, também com sede em Frankfurt, cujas atividades são o desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, siderurgia, comércio de produtos siderúrgicos e produção de ferro gusa.

O valor da operação foi da ordem de US\$ 62 milhões (fls. 07).

As informações sobre os grupos adquirente e adquirido encontram-se às fls. 79/83 e 02/06 e 31/28, respectivamente.

2. A transação foi enquadrada no do art. 54 da Lei nº 8.884/94, porquanto os grupos adquirente e adquirido detêm o controle de empresas que concorrem entre si na produção e comercialização de aços longos comuns.

O prejuízo à concorrência estaria no controle pelo grupo GERDAU da COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS S.A., sediada em Divinópolis-MG, empresa que se posicionava como quarta produtora de laminados longos comuns (vergalhões, fio-máquina, barras e perfil e trefilados), com cerca de 84% de sua produção voltada para o vergalhão.

3. O motivo da venda teria decorrido da reestruturação do grupo alemão Metallgesellschaft AG, controlador da Korf GmbH, em virtude de suas dificuldades financeiras, enquanto que a compra foi justificada pela importância do grupo alemão na estratégia internacional do grupo GERDAU, principalmente no tocante ao desenvolvimento tecnológico.

De relevo seria a incorporação do processo EOF (Energy Optimizing Furnace), implantado na PAINS, responsável por uma ótima qualidade do aço, tanto em termos químicos, em função de baixo teor de enxofre, fósforo e carbono, quanto em conteúdo de gases, com baixo teor de nitrogênio e hidrogênio. Além disso, o processo gasta 50% menos de insumos energéticos do que os demais processos empregados na maioria das usinas brasileiras.

Outras tecnologias são também mencionadas, como o processo KorfArc System, que reduz o consumo de energia elétrica, de eletrodos e do tempo de fusão da carga metálica, que estaria em fase de implantação em uma usina alemã; e a MBF (Mini Blast Furnace), cujos benefícios principais são os baixos volumes de investimento, combinados com a alta disponibilidade operacional da planta, em função das poucas paradas para manutenção, processo este já implantado em várias usinas na Índia e em algumas no Brasil (fls. 07/11).

Assim, os principais motivos considerados pelo grupo GERDAU na aquisição da Korf GmbH são a oportunidade de acesso aos processos alternativos de produção desenvolvidos pela empresa adquirida; a segurança de poder contar com novas tecnologias para sucesso nas usinas em que são implantadas; a base tecnológica para estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos; e a possibilidade de aumento de produtividade através de otimização dos fluxos de produção do Grupo, que conduziriam a economias de escala e melhoramento na qualidade dos produtos oferecidos.

4. A manifestação do Ministério da fazenda, reconhecendo eficiências econômicas na transação e admitindo o aumento da participação relativa do Grupo Gerdau no mercado de aços longos planos comuns, que passaria de 37% para 44% e da elevação do grau de concentração do mercado de 68% para 75%, recomenda, no caso de aprovação, cláusulas para eventual compromisso de desempenho (fls. 86/87).

5. A SDE concluiu que a transação conduziria à eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante, pois chegar-se-ia a um monopólio no mercado de barras e perfis e a um quase-monopólio no mercado de vergalhões, não tendo as requerentes comprovado os efeitos econômicos benéficos para o mercado ou para o consumidor (fls. 506).

Sugere a aprovação parcial da transação ao argumento de que não houve impacto anticoncorrencial dos mercados de atuação das demais empresas do grupo adquirido (fls. 507).

6. Neste egrégio Colegiado concluiu-se, por maioria de votos, e pelos mesmos argumentos da SDE, que o ato não poderia ser aprovado totalmente, devendo ser desconstituída a parte relativa à incorporação da **COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS S.A.**

II. DO RECURSO

1. Em 02 de maio do corrente ano, **SIDERÚRGICA LAISA S.A** submeteu ao Conselheiro-Relator José Matias Pereira “Pedido de Reconsideração” da decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que determinou a desconstituição parcial da transação registrada no CADE como ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94, requerendo,

alternativamente, o efeito suspensivo da decisão ou a concessão de um prazo suplementar para cumpri-la.

2. O pedido foi levado à apreciação do Colegiado, propondo o Relator que a requerente, dentro de 60 dias contados a partir de 01 de maio de 1995, informasse ao CADE o “prazo necessário para a adoção das providências determinadas pelo Colegiado para a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau, sob pena de sua imediata execução judicial, nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.884/94” (fls. 160 do Apenso).

A proposta foi acolhida à unanimidade pelo Colegiado, concedendo-se o prazo requerido a partir de 02 de maio de 1995.

3. Submetido o pedido à Procuradoria, manifestou-se o ilustre Procurador-Geral Substituto Jorge Gomes de Souza, às fls. 164/167.

4. Conclusos os autos ao Conselheiro-Relator, este manifestou-se a fls. 169 sobre a admissibilidade do pedido de **SIDERÚRGICA LAISA S.A.**, nos seguintes termos:

“Isto posto, à vista dos elementos e informações constantes dos autos, bem como da juntada de pareceres econômicos constantes de fls. 01 a 107 do apenso vol. 3, cuja análise demanda um maior lapso de tempo, recebo o requerimento nos termos dos arts. 18 e seguintes da Resolução CADE nº 001/95, bem como prorrogo por mais 60 (sessenta) dias, a contar de 02.07.95, o prazo concedido na decisão anterior, “ad referendum” do Colegiado.”

5. O “Pedido de reconsideração” deu entrada neste Colegiado anteriormente à Resolução nº 1/95, que disciplinou os procedimentos dos atos de concentração no CADE, permitindo às requerentes adaptarem suas eficiências às exigências da análise preliminar.

O ilustre Conselheiro-Relator recebeu o “Pedido de Reconsideração” nos termos do art. 18 da Resolução CADE nº 01/94 que dispõe, verbis:

“O CADE poderá reapreciar, uma única vez, o ato não aprovado, desde que, mediante pedido do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes à condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994.”

Entendo, todavia, que o pedido, embora recebido pelo Conselheiro-Relator nos termos da Resolução nº 01, deveria ser apreciado e decidido nos limites do poder-dever que tem o CADE como entidade da Administração Pública, de rever seus próprios atos.

Embora não se trate de ato de gestão da Administração Pública, pois o que se administra não é um bem público no sentido do Direito Administrativo, mas uma política econômica, regulada pelos princípios do Direito Econômico, aplica-se, e com mais razão, o princípio da auto-revisão em virtude da ampla discricionariedade que tem o CADE no exercício de sua competência para exercer o controle da concorrência, impondo metas qualitativas e quantitativas aos agentes econômicos, com o objetivo de atender aos interesses difusos da coletividade.

Por isso, entendo devam ser analisadas, à luz dos §§ 1º e 2º do art. 54, as razões que fundamentam o pedido com os argumentos de eficiência anteriormente oferecidos, desta vez mais especificados, aplicando-se o princípio da economicidade que, como leciona Washington Peluso Albino de Souza, vai possibilitar o ajustamento na norma à peculiaridade do fato econômico nas circunstâncias em que se apresenta (Primeiras Linhas de

Direito Econômico, 3ª edição revisada e atualizada, Editora Ltr, São Paulo, 1994, p.28).

Na verdade, sem essa flexibilidade própria que é peculiar às normas do Direito Econômico, frustrada estaria qualquer tentativa do Estado de intervir nas relações de mercado.

Recebo, pois, o recurso nos amplos termos em que foi interposto, naquilo que diz respeito à transação que o CADE determinou fosse desconstituída.

III. DO MERCADO RELEVANTE

1. Os produtos relevantes

O mercado relevante definido pela Secretaria de Direito Econômico, e aceito pelo CADE, é o de aços longos comuns, composto de vergalhões, barras e perfis mecânicos e fio-máquina comum, que constituem linhas de produto, conforme se pode verificar da detalhada descrição que consta dos autos.

Os produtos finais desse mercado, durante o processo de produção, passam pelas mesmas fases até o momento da laminação, em que cada um é conduzido a equipamento específico, que lhes dará a forma final: fio-máquina ou vergalhão em rolo, barras redondas ou vergalhões em barra.

O vergalhão é uma barra de aço ao carbono, laminada a quente, seção circular, com acabamento liso ou nervurado, destinado a armaduras de estrutura de concreto armado, e como elementos estruturais de treliças. De todos os produtos do mercado relevante é o de menor conteúdo tecnológico. Destina-se, principalmente, à construção civil.

As barras e perfis são barras de aço ao carbono, laminadas a quente, com seções transversais circulares, quadradas, retangulares (chatos), sextavadas, em forma de L (cantoneiras), de T, de U, de I, e outras menos usuais, são produtos utilizados em esquadrias, andaimes, eixos, elementos estruturais de prédios e de veículos automotivos. Em termos tecnológicos, também têm baixo conteúdo, um pouco superior ao do vergalhão.

Os fio-máquinas são barras contínuas de seção circular, de aço ao carbono laminado quente, de acabamento liso. São utilizados como matéria-prima para a fabricação de arames industriais comuns e seus diversos derivados (galvanizado, farpado, prego e outros fixadores especiais). São, ainda, utilizados como matéria-prima em estrutura de concreto, em trefilados, telas soldadas, treliças, malhas e armaduras para tubos e colunas. Podem também ser empregados como matéria-prima de componentes mecânicos simples, eixos e componentes estruturais de veículos, máquinas e implementos. São os produtos do mercado de aços longos comuns que apresentam maior teor tecnológico. Isto porque exigem, no seu processo de produção, para alcançar as necessárias conformações para as suas diversas destinações, considerável grau de qualidade mecânica e metalúrgica do aço. Dai, também, a necessidade de um controle maior do processo de laminação, do qual devem ser eliminados os elementos contaminadores e impurezas. O seu elevado consumo em seções abaixo de 14,0 mm de diâmetro conduziu ao desenvolvimento de equipamentos de alta velocidade e acentuada produtividade (fls. 859/861).

O vergalhão é, assim, produto de bem baixo teor tecnológico, apresentando-se como o mais simples do mercado de aços longos comuns.

1.2 Os produtos relevantes são commodities, de tecnologia simples, e o principal elemento concorrencial entre os produtores é o preço, fixado

inteiramente por conta das forças do mercado. Essa característica exige dos agentes econômicos custos baixos de produção.

As usinas regionais, com capacidade superior à demanda regional, asseguram preços praticamente iguais em todas as regiões do País (fls. 393).

As concorrentes que se manifestaram sobre os preços do mercado relevante afirmaram serem eles competitivos, estabelecidos em função da oferta e da demanda (BARRA MANSA, a fls. 283), influenciado, também pela presença de pequenas laminadoras (COFAVI, a fls. 280). Assim, as empresas fazem o estrito acompanhamento do mercado (ITAUNENSE, a fls. 292).

Também o parecer da SDE informa que os preços praticados internamente têm como referência os valores dos produtos importados na modalidade CIF (fls. 495).

2. Os participantes do mercado relevante e grau de concentração

2.1 O cálculo da participação relativa das empresas do mercado relevante, conforme consta do parecer técnico da SDE a fls. 485, apontou o grupo GERDAU como o maior produtor nacional, detendo 39,6%, no período compreendido entre janeiro e agosto de 1994. Com a incorporação da PAINS, que detêm 6,3% desse mercado, o grupo GERDAU alcançaria uma participação de 46,0%.

A fls. 488, outro quadro elaborado pela SDE informa as participações relativas das integrantes do mercado relevante, por linha de produto, no mesmo período.

Em ambos os cálculos não estão incluídas as relaminadoras, conforme ali mesmo observado.

A fls. 590, a requerente alertou para a incorreção do cálculo da participação relativa, que não incluía as 42 relaminadoras, que são empresas que adquirem o aço bruto das usinas para fabricarem, basicamente, barras e perfis.

Segundo a requerente, o fato de não se ter considerado as relaminadoras na produção de barras e perfis alterou substancialmente a participação do grupo GERDAU.

O elevado índice de concentração calculado pela SDE levou-a à conclusão de que a compra da PAINS conduziria a um “monopólio no mercado de barras e perfis e quase um monopólio no de vergalhões”, com eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante (fls. 506).

Os dados considerados pelo CADE na decisão recorrida foram extraídos do relatório da SDE de fls. 440/514, que se louvou nos mencionados quadros.

2.2 Trata-se, no entanto, a meu ver, de um quadro estático, baseado em dados de janeiro a agosto de 1994. Além disso, não contém a totalidade da produção do mercado naquele período, pois deixou de contemplar a produção de algumas empresas. Não incluiu os vergalhões produzidos pela MANNESMANN que, conforme se verifica da informação prestada ao CADE, em 02 de outubro, utilizou naquele ano 44% de sua capacidade produtiva de 60.000 toneladas, para fabricar os produtos do mercado relevante e desconsiderou as relaminadoras, cuja produção, segundo afirmado em todos os pareceres técnicos constantes dos autos, seria responsável por 10% da produção total do mercado de aços longos comuns. Trata-se de percentual significativo, tendo em vista que a incorporada possui apenas 6,5% do mercado.

Na verdade, no “Quadro 2.1 - Produção de laminados longos comuns”, a fls. 238, produzido pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, lê-se que as relaminadoras “representam cerca de 10% do mercado, o que dilui a participação das usinas siderúrgicas do setor de aços longos comuns”.

Nessa mesma linha, observa o parecer do Ministério da Fazenda que o mercado de não-planos é também abastecido por grande número de relaminadores, perfiladores e trefiladores que, sem produção própria de aço, processam pontes de chapas, tarugos, fios-máquinas e placas cortadas, adquiridas das usinas siderúrgicas. Esses relaminadores, em número aproximado de 80, teriam, segundo o mesmo parecer, uma oferta global estimada em 800.000 toneladas por ano de laminados e perfilados (fls. 71).

Verifica-se, pois, que sequer existe uniformidade dos dados relativos às relaminadoras.

2.3 Por outro lado, o quadro da SDE não faz qualquer avaliação prospectiva do mercado relevante, que não pode ser dispensada na análise de dados para fins de controle das estruturas, pois o que se pretende é assegurar a concorrência presente e a futura. Os dados históricos são de certo importantes, mas os futuros são de todo imprescindíveis, pois a linguagem da lei é de potencialidade e projeta para o futuro: “atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços” (art. 53).

Ademais, pelo seu próprio dinamismo, não pode ser o mercado avaliado em termos estáticos.

A avaliação da SDE sequer mencionou o aumento de produção que a ALLIPERTI promoveria a partir de setembro de 1994: 14 mil toneladas/mês, assim dividida: 10.000 t/m de vergalhões, barras e fio-máquina; 3000 t/mês de barras e perfis e 1000 t/mês de trefilados (fls. 256). Essas quantidades

significam um aumento total da produção do mercado, para este ano, de 168.000 toneladas.

Trata-se, assim, de mais um elemento a distorcer o percentual de participação relativa do grupo Gerdau neste mercado.

Não foi também considerada a produção dos outros países do Mercosul, que é de aproximadamente 1.100 toneladas, dividida quase que equitativamente entre barras e perfis, vergalhões e fios-máquinas (fls. 799).

Essa análise prospectiva não poderia deixar de contemplar as informações trazidas aos autos pela SIPASA, empresa que começa a produzir no próximo ano (fls. 953). Omitiu ainda a produção da AÇOPALMA, outra nova empresa que, segundo a recorrente, estaria também iniciando sua produção em 1996. Na verdade, a AÇOPALMA foi notificada pelo CADE a prestar informações e, até, então, não se manifestou.

Tem-se, pois, no quadro de fls. 485 uma avaliação estática e incompleta. A metodologia adotada para a avaliação do grau de concentração não reflete a realidade econômica, demonstrando uma distorcida participação relativa dos agentes que atuam no mercado relevante, ignorando os concorrentes potenciais.

3. A necessidade da análise prospectiva do mercado relevante

3.1 A definição do mercado relevante, como bem observa Lawrence Anthony Sullivan, é um mecanismo de aferição do poder das empresas que nele atuam, e apenas começa o processo de aferição desse poder (Handbook of the Law of Antitrust, West Publishing Co., 1977, p. 61).

Assim, uma vez definido o mercado relevante, deve-se identificar os seus participantes e o índice de concentração econômica. Nesse processo de identificação, além das empresas que estejam fabricando cada um dos

produtos relevantes, devem ser incluídas, ainda que não estejam produzindo a totalidade dos produtos, as empresas que poderiam produzir em resposta ao aumento de preços, sem incorrer em significativos custos irre recuperáveis.

Essas empresas são as concorrentes potenciais que poderiam entrar no mercado do produto ou linha de produto, substituindo ou estendendo seus bens de produção, ou ainda, construindo novas fábricas.

A substituição ocorre quando uma empresa desvia seus bens de produção para produzir um outro produto, enquanto que a extensão importa em utilizar os mesmos bens para produzir mais um novo produto.

Todas as empresas que se enquadram nessas situações são concorrentes potenciais, e entrariam no mercado em resposta ao aumento de preço da empresa dominante.

No mercado relevante de aços longos comuns várias linhas de produtos são fabricadas. Todos os produtos são de baixo teor tecnológico, uns mais do que os outros, e a empresa que fabrica qualquer deles pode, com pequenos investimentos, fabricar os demais. Assim, do lado da oferta, estão reunidos num só mercado. A segmentação do mercado relevante, com base em de linha de produto, não traduz os reais objetivos da avaliação do poder de mercado, que é aferir a probabilidade que tem a empresa dominante de aumentar o preço e reduzir a produção.

3.2 Vale a pena uma pequena referência sobre a razão de ser do controle dos atos de concentração econômica.

As transformações por que passou o capitalismo no século XX conduziram à concepção estrutural do sistema, tendo os economistas da época percebido que cada estrutura ou cada ambiente econômico poderia induzir a um tipo de comportamento dos sujeitos econômicos, e que as estruturas econômicas variavam de acordo com o progresso técnico e em proporção ao

capital acumulado. Maiores lucros propiciavam investimentos, que possibilitavam a adoção de modernas técnicas de produção e a introdução de novos produtos no mercado.

Surgiam as grandes empresas, cujas dimensões não se restringiam mais a um só mercado. Já não mais se considerava apenas o mercado atomístico, difuso, onde as decisões individuais não afetam a produção agregada e os preços, mas uma nova realidade econômica: o mercado das grandes empresas.

Essa concepção estrutural do mercado passou a constituir a vigamestra de sustentação da nova teoria da concorrência, que acolheu a grande unidade empresarial. A estrutura do mercado tornou-se fator essencial a ser considerado na avaliação do desempenho dos agentes econômicos. Introduziu-se o controle da acumulação de capitais. As empresas poderiam crescer, deveriam crescer, pois o mercado já não era mais atomístico e sim molecular. Esse crescimento, porém, não poderia afetar a eficiência econômica, que só pode ser aferida na concorrência dos mercados.

Por isso, todas as legislações dos países industrializados exercem algum tipo de controle sobre as estruturas concentradas, sorte a prevenir o exercício ou o aumento da posição dominante em detrimento da concorrência e do bom desempenho do mercado.

Tal posição dominante confere ao agente aptidão para elevar os seus preços acima dos níveis de concorrência, sem com isso reduzir suas vendas em proporções que tornem a elevação não lucrativa. Este o sentido econômico da posição dominante ou do poder de mercado.

Todavia, a concentração em si não é anticoncorrencial. Não tem o condão de conduzir o agente a exercer o abuso da posição dominante. É apenas uma das condições para o exercício abusivo do poder.

3.3 No sentido jurídico, tal aptidão traduz uma situação de domínio, um poder de agir e de influir sobre as outras empresas do mercado, sem deixar-se influenciar pelo comportamento de concorrentes. Deter posição dominante é, pois, poder adotar um comportamento independente das concorrentes, imune às forças do mercado; é a aptidão para controlar o preço, a produção ou a distribuição de bens ou serviços de uma parte significativa do mercado relevante.

A posição dominante é mera aptidão. Seu exercício é que pode ser anticoncorrencial.

3.4 A concentração econômica, nos primórdios da aplicação da legislação antitruste americana, foi considerada ilegal per se, em virtude de interpretação restritiva da Suprema Corte americana.

Tal interpretação não resistiu à nova realidade econômica da grande empresa, cuja dimensão é determinada pelo avanço tecnológico. O direito não poderia deter o desenvolvimento da técnica, sob pena de entrar em descompasso com o progresso econômico.

No Brasil, a concentração econômica nunca foi considerada ilegal por si só. Pelo contrario, serviu ao modelo de desenvolvimento brasileiro que inseriu o país entre as dez maiores economias do mundo.

3.5 O poder de mercado ou a posição dominante de uma empresa costumava ser aferida em termos de sua participação relativa no mercado. Atualmente, em todos os sistemas jurídicos, a participação relativa é apenas um dentre os vários fatores a serem considerados na verificação do poder econômico de uma empresa. Os demais dizem respeito à estrutura e ao desempenho do mercado e à conduta das empresas que dele participam.

Adota-se, assim, uma noção relativa de dominação e não mais absoluta. A participação relativa é o ponto de partida da avaliação, e não de chegada, pois pode subestimar ou sobrestimar o impacto concorrencial futuro.

Façamos, então, a avaliação da posição dominante do grupo GERDAU no contexto do mercado relativamente, de acordo com os três critérios acima mencionados.

IV. DA AVALIAÇÃO DA POSIÇÃO DOMINANTE

1. O critério da estrutura

Serão analisadas, de acordo com esse critério, as características do mercado que não dependem de ações a curto prazo da empresa. Considera-se basicamente a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes bem como as eventuais dificuldades que têm as empresas que nele se encontram para expandir sua produção.

O exercício do poder de mercado que o controle dos atos de concentração visa primordialmente coibir dependerá necessariamente da facilidade ou da dificuldade do ingresso de novas empresas no mercado relevante. Em mercados que apresentam condições favoráveis à entrada de novas concorrentes e à expansão das empresas médias e pequenas que deles participam, é pouco provável o exercício do poder de mercado.

1.2 O mercado relevante de aços longos comuns, ainda que segmentado em submercados para cada produto, caracteriza-se como integrados, pois os fabricantes de um produto podem, com facilidade, mudar a sua linha, para atender a um outro mercado. Devem, assim, ser incluídos no mesmo grupo de ofertantes.

Os autos atestam o baixo teor tecnológico dos produtos relevantes e a flexibilidade dificulta qualquer tentativa de abuso de posição dominante em qualquer submercado. É isso, pelo menos, o que nos ensina a teoria econômica, cujas lições não podem ser deixadas de lado no trato das questões concorrenciais. A economia dá substância à fluidez dos conceitos legais constantes da legislação da concorrência, possibilitando decisões mais coerentes com a realidade econômica que o direito pretende regular (Cf. Marc Allen Eisner, *Antitrust and the Triumph of North Carolina Press*, chapter 4).

As barreiras à entrada de novos concorrentes no mercado consolidam a posição dominante da empresa, facilitando o exercício de seu poder para maximizar abusivamente seus lucros. A concorrência potencial serve, assim, de freio à atuação da empresa dominante, sendo imprescindível a sua análise, tanto pelo critério de entrada, quanto pelo de extensão ou de substituição da produção.

Os produtos que compõem o mercado relevante são commodities, de baixo grau tecnológico, e a empresa que produz qualquer um pode com poucos investimentos, produzir os demais. Tal situação torna pouco provável que a empresa dominante de qualquer segmento possa fazer uso abusivo de sua posição.

Consoante o parecer técnico do Ministério da Fazenda, o setor de aço longo comum caracteriza-se hoje pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude dos investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para distribuição dos produtos em todo território nacional (fls. 85).

Também a SDE entendeu que constituem barreiras à entrada de novos concorrentes os altos investimentos necessários à montagem de uma usina integrada, a rede de distribuição e os altos custos de importação (fls. 497).

Esse entendimento foi igualmente adotado neste egrégio Colegiado.

Tais assertivas, no entanto, não se coadunam com as características do mercado relevante e de seus segmentos, e nem com as informações dos autos.

Não há limitações quanto a matéria-prima ou quanto aos bens de produção, inexistindo controle sobre os mesmos por parte de qualquer grupo ou empresa.

A escala mínima para a produção de cada produto não é grande. MANNESMANN operava com uma capacidade instalada de apenas 60.000 toneladas para todos os produtos do mercado relevante (fls. 940).

1.3 Estando livres os bens de produção e a matéria-prima, pode-se avaliar a concorrência potencial, quer pelo lado de apenas uma forte concorrente que produzisse em escala suficiente para desencorajar o abuso da posição dominante, quer da parte de várias outras que produzem em escalas menores, cuja produção agregada tivesse o mesmo efeito desencorajador.

Questão importante nessa avaliação é saber qual o prazo de entrada que seria necessário para deter o abuso. De acordo com as Guidelines americanas, seria razoável um prazo de dois anos contados do planejamento inicial da empresa entrante.

Várias perguntas foram formuladas às empresas participantes do mercado relevante em diligências suplementares realizadas pelo CADE, visando à avaliação das barreiras à entrada e da concorrência potencial.

Quanto aos investimentos necessários à produção de laminados longos comuns e o prazo mínimo para iniciar a produção, algumas empresas que não produziam todos os produtos informaram os investimentos necessários à produção e o tempo previsto para começarem a produzir. Outras simplesmente disseram que não tinham interesse em produzi-los, razão por que não quiseram fazer estimativas.

Vejam as respostas de cada uma das empresas.

COMPANHIA SIDERÚRGICA BELGO-MINEIRA afirmou que não produz barras e perfis, mas que dispõe de tecnologia para fazê-lo. Estima que para iniciar a produção de perfis necessitaria de investir em equipamentos cerca de US\$ 80 milhões e, de US\$ 20 milhões, para adquirir máquinas para fabricar vergalhões, fios-máquinas e barras. Os prazos para instalação de novos maquinários e início de produção, segundo a BELGO-MINEIRA, variam de alguns meses a um ano.

Já uma planta nova, que incluísse a aciaria elétrica, forno panela, processo de lingotamento contínuo, forno de reaquecimento e laminador de barras e perfis, custaria US\$ 180 milhões para produzir 500.000 toneladas ao ano, e poderia iniciar a produção em três anos (fls. 69 do Apenso, vol. IV).

COMPANHIA BRASILEIRA DE AÇO - C.B.AÇO, sediada em São Paulo, disse que sua linha de produção é de barras e perfis, podendo eventualmente produzir vergalhões. Informa que está em vias de implantação de um plano de modernização, que será concluído em dois anos, ao custo aproximado de 20 milhões de dólares. O plano irá ampliar a sua linha de vergalhões, barras e perfis, tendo um cronograma definido: implantação de lingotamento contínuo na aciaria, que levaria 12 meses; e modificações para automatização da laminação, que levaria 24 meses para produzir. Tal plano será realizado com recursos do BNDES (fls. 735).

COPALA, que produz apenas vergalhões, afirmou a fls. 178, que tem condições técnicas e interesse em produzir os demais produtos, mas que necessitava de apoio financeiro para promover algumas modificações nos equipamentos.

DEDINI S.A. SIDERÚRGICA, que produz apenas vergalhões, disse que a instalação de uma nova planta para produzir barras, perfis, trefilados e fios-máquinas custaria US\$ 60 milhões, podendo dar início à produção em 3 ou 4 anos (fls. 02, Apenso, vol. IV).

FERROESTE, localizada em Contagem, Minas Gerais, disse que só produz fio-máquina e perfis leves (cantoneiras, barras chatas e ferro T) para o mercado interno e que, para diversificar sua produção para vergalhões e barra, necessitaria de 12 milhões de dólares. Sua atual capacidade de 6.980 t/mês seria aumentada para 12.000 t/mês a 15.000 t/mês, podendo entrar em operação no prazo de seis meses (fls. 745).

ITAUNENSE, que produz apenas vergalhões e barras, informou que não teria um estudo sobre o valor dos investimentos necessários à produção de perfis e trefilados. No entanto, para produzir fio-máquina seriam necessários US\$ 10 milhões, e o início da produção seria possível em 24 meses. Já uma planta nova custaria em torno de US\$ 300 a US\$ 500 por tonelada/ano de capacidade instalada, dependendo do grau de sofisticação (fls. 778).

MANNESMANN S.A., que sequer foi considerada nos cálculos da SDE, disse que, em 1994, sua capacidade instalada para a fabricação de vergalhões, barras e perfis, trefilados e fios-máquina era de 60.000 toneladas/ano, tendo funcionado naquele ano com uma capacidade ociosa de 56%. No final de 1994, interrompeu a produção daqueles produtos, podendo, no entanto, voltar a fabricar 100.000 toneladas/ano de barras e perfis, utilizando seus equipamentos atuais, sem custos adicionais.

Para se estabelecer uma planta nova neste segmento, para uma escala mínima de 1.000.000 (hum milhão) de toneladas/ano estimou investimentos da ordem de US\$ 600,00 a US\$ 650,00 por t/ano da capacidade instalada. A nova planta levaria cerca de três anos para começar a produzir (fls. 940).

Ainda no tocante a barreiras, a ALIPERTI já indicara, a fls. 213, alguns obstáculos para aumentar sua produção e suas exportações, sendo todos eles decorrentes de políticas econômicas do governo, e não de questões estruturais do mercado: isenção de taxas de importação para produtos semi-

acabados; isonomia fiscal entre os Estados; e condições de investimentos na ampliação de trefilaria, implantação de melhorias na laminação de perfis e de fio-máquina.

Para o grupo GERDAU, o ingresso no mercado de longos requer investimentos da ordem de 100 milhões para a instalação de uma mini-usina, com capacidade de produção de 500.000 toneladas ao ano (fls. 550).

Verifica-se, pois, que as concorrentes potenciais que já se encontram no mercado, mas não atuam no segmento, precisam apenas de bens de capital, cujo valor estimativo varia de US\$ 10 milhões a US\$ 20 milhões de dólares. No tocante ao tempo necessário para iniciar a produção, as empresas informaram que teriam seus novos equipamentos e passariam a produzir num espaço de tempo que variou de seis a vinte e quatro meses.

Para a instalação de uma planta nova, as informações também variaram. Estimativas foram feitas em torno de US\$ 100 milhões a US\$ 500 milhões, de acordo com o porte da usina e grau de sofisticação. O prazo necessário seria de dois a três anos para instalar uma nova usina.

Os baixos investimentos necessários à substituição ou extensão da produção, aliado ao fato de não serem significativos os recursos necessários a uma nova planta, levam-me a concluir que o capital necessário à entrada de novos concorrentes não constitui barreira neste mercado relevante.

Nos segmentos do mercado relevante não se requer uma grande escala de produção. A capacidade instalada das empresas varia de 80.000 a 1.636.000 toneladas/ano, sendo-lhes possível utilizar sua capacidade ociosa para fabricar qualquer dos produtos, em virtude dos baixos investimentos necessários.

Há de se levar em conta, também, que os produtos do mercado relevante podem ser fabricados por qualquer aciaria com laminadora, conforme já havia alertado a requerente (fls. 548).

Ademais, a aquisição de maquinário é facilitada pela isenção de tarifa de importação quando inexisterem similares no Brasil, e a implantação de novas usinas semi-integradas para a produção de longos é facilitada pela disponibilidade interna de sucata e gusa (fls. 797).

Outro fator estimulante à entrada de novas concorrentes é o apoio financeiro de instituições como o BNDES, FINAME e FINEP que, segundo o Instituto Brasileiro de Siderurgia, é sempre certo para projetos de usinas economicamente viáveis (fls. 796).

Neste segmento, qualquer tentativa de reduzir a produção e aumentar os preços teria a resposta das empresas que podem estender ou substituir sua produção, no caso de qualquer dos produtos se tornar mais rentável.

Falou-se aqui que a tarifa de importação de 12% seria uma outra barreira. Ocorre, porém, que essas tarifas são conjunturais. Não dizem respeito à estrutura do mercado porque não estão atreladas a uma política industrial do setor formulada para longo prazo. Podem ser eliminadas instantaneamente. Aliás, outra não tem sido a política do Governo em relação a tarifas alfandegárias, ameaçando sempre com sua extinção diante de aumentos desarrazoados de preços.

As informações prestadas pelo IBS sugerem a inexistência de barreiras de outra ordem. As tecnologias são simples e de domínio público; emprega-se matéria-prima abundante no Brasil e no mundo; a fatura do carvão vegetal possibilita as usinas integradas; e há muitos altos fornos de gusa que complementam o abastecimento de usinas semi-integradas e as fundições, com sobre de grandes volumes para exportação (fls. 797).

Os autos atestam essa conclusão com o caso concreto de uma nova concorrente, a SIPASA, que está iniciando a produção com investimentos da ordem de 60 milhões de dólares (fls. 119), para produzir 500 mil toneladas/ano (fls. 953).

Verifica-se, pois, que as informações prestadas pelas concorrentes demonstram exatamente o contrário do que foi afirmado nos pareceres técnico que vieram em suporte à decisão deste colendo Colegiado. Trata-se de mercado de fácil acesso a concorrentes potenciais, não se identificando nele barreiras que possam trazer problemas de ordem concorrencial.

2. Critérios de desempenho

2.1 Participam atualmente do mercado de aço não longo comum 21 empresas. Sete pertencem ao grupo GERDAU e três, ao grupo BELGO-MINEIRA. Há, ainda, a situação especial da MENDES JÚNIOR, que se encontra hoje vinculada ao grupo BELGO-MINEIRA, estando o caso sob a apreciação do CADE (quadro prospectivo de capacidade instalada).

Nos últimos cinco anos, embora afirmado pelo IBS que não teria ocorrido a entrada ou saída de novas empresas, o mercado siderúrgico brasileiro tem passado por uma significativa transformação estrutural, que teve início no final da década de 80, com a política de privatização.

Os três grupos brasileiros, que segundo o IBS, detêm 79,6% da capacidade instalada do mercado nacional, a oitava do mundo, têm hoje no CADE, submetidos à aprovação, três operações, o que sugere um movimento estrutural do setor.

Observa-se, ainda, que também do setor siderúrgico foi a transação do Grupo Villares, que ainda não foi submetida ao CADE, muito embora tenha sido realizada há algum tempo.

O setor, segundo o parecer do Ministério da Fazenda, é constituído por dois tipos de empresas: as que detêm grande capacidade instalada e se preocupam com produtividade e custos; e as pequenas empresas e médias empresas, que trabalham na margem das maiores.

A possibilidade dessas duas estruturas distintas no mesmo setor deve-se à escala mínima de capacidade instalada necessária a uma usina, que é de cerca de um milhão de toneladas/ano.

No Brasil, essas usinas menores, no período compreendido entre 1974/1987, tiveram aumentada a sua capacidade produtiva em 126% (fls. 61).

Constituindo outra categoria, atuam também neste mercado um grande número de relaminadores, que teriam uma participação significativa de 10% da produção total (fls. 71).

A comercialização dos aços longos comuns é feita, conforme praxe do setor siderúrgico, através de distribuidores que prestam também serviços de corte e desbobinamento, nisto concorrendo com as usinas. A rede de distribuição compreende, ainda, atacadistas e cooperativas. Os varejistas não compram diretamente das usinas, mas através de atacadistas e distribuidores. Esse abrangente sistema de distribuição comercializa de 55% a 60% das vendas totais das usinas (fls. 71).

2.2 O grupo GERDAU lidera o mercado de aços longos comuns, com uma participação relativa de 38,4% (quadro prospectivo de produção). Suas empresas estão distribuídas por todo o País: COSIGUA, no Rio de Janeiro; USIBA, na Bahia; AÇONORTE, em Pernambuco; CEARENSE, no Ceará; e GUAÍÁ e RIOGRANDENSE, no Rio Grande do Sul. PAINS seria seu tentáculo em Minas Gerais.

O grupo opera com grande dinamismo comercial, tendo investido em uma estrutura de distribuição complexa e dispendiosa, segundo uma estratégia de atendimento ao cliente, independente do tamanho da encomenda ou da localização geográfica.

A MENDES JÚNIOR dispõe de uma usina semi-integrada, com capacidade de laminação significativamente superior à de sua aciaria, o que

exige a aquisição de blocos e tarugos de outras usinas. Ao adquirir a Açominas em leilão de privatização, passou a competir no mercado de longo comum com uma vantagem comparativa em relação aos seus dois concorrentes mais próximos (GERDAU e BELGO-MINEIRA), visto que adquire os tarugos de outra empresa de seu grupo, a Açominas, alcançado, assim, menor custo de produção do que os produtos à base de sucata e energia elétrica. Concentra sua produção em fios-máquinas, predominantemente para exportação, e vergalhões e trefilados (fls. 72).

A BELGO-MINEIRA, que recentemente ingressou na produção de barras e perfis com a aquisição da COFAVI, é especializada na linha de trefilados, que requer uma tecnologia mais aprimorada, sendo monopolista em determinados tipos de arames (fls. 71). Possui quatro unidades operacionais, sendo a de Monlevade a mais importante.

2.3 A forma predominante de concorrência entre as empresas produtoras de aço não plano comum é por preço. Por isso, as empresas que produzem em grandes escalas buscam cortar seus custos mediante integração vertical, tanto para trás, para obter matérias-primas e insumos, quanto para frente, através de complexos sistemas de distribuição.

Quanto à afirmação do relatório da SDE de que, de forma geral, as empresas maiores só vendem CIF e, como o frete tem peso significativo na formação dos preços, conseguem obter ganhos extras (fls. 495), os elementos dos autos não autorizam essa conclusão.

Na pesquisa em que se louvou a SDE para fazer essa afirmação, foram ouvidas algumas empresas compradoras dos produtos relevantes.

Uma empresa respondeu que a venda CIF era standard da vendedora (GERDAU), mas que não havia vantagem em comprar FOB, por conta do retorno do frete (fls. 364); uma segunda disse que os pequenos e médios

compradores não conseguem no mercado fretes melhores do que os da usina (fls. 366); outra afirmou que a compra CIF era a melhor, em função da localização de sua fábrica, sendo que o ônus no atraso corria por conta do vendedor; disse, também, que todas as usinas vendiam CIF, e que não via vantagem do preço FOB; ademais o preço CIF lhe permitia comparar os preços das demais fornecedoras (fls. 367); outra disse que o frete cobrado pela usina é menor (fls. 368); uma outra afirmou que o frete intermediado é mais caro, sendo esta a razão por que comprava CIF (fls. 369); outra ainda apontou duas razões para preferir a compra CIF: o frete pago ao carreteiro seria mais caro para a empresa que adquire poucas quantidades e a compra CIF reduz o tempo de espera (fls. 371).

A Camargo Corrêa disse que o preço CIF seria melhor para ela (fls. 373); outra empresa disse que não haveria vantagem da compra CIF sobre o FOB (fls. 381); outra informou que comparava as duas modalidades para avaliar as vantagens de cada uma (fls. 384); outra ainda falou que havia vantagem no preço CIF (fls. 419); uma outra empresa pesquisada disse que optava pela compra CIF porque nessa modalidade o fornecedor assume a responsabilidade pela entrega (fls. 424); mais outra afirmou que a compra CIF para entregas esporádicas era melhor (fls. 431).

Uma empresa disse que a compra CIF era a única modalidade existente (fls. 426), e apenas uma informou que o frete era impositivo (fls. 421).

Os valores pagos pelo frete variavam de 1,0% a 7,0%, situando-se numa média de 3,0%, a não ser no caso dos estados mais ao norte - Roraima, Rondônia, Acre e Amapá e parte do Amazonas, em que o frete chega a 24% (fls. 464).

A pesquisa não autoriza a assertiva da SDE, aliás baseada em informação do Ministério da Fazenda a fls. 71, de que o frete constitui ganho

adicional. Ao contrário, o valor médio, que é de 3%, situa-se bem abaixo do valor médio do frete dos produtos de fibrocimento, apurado em ato de concentração examinado neste Colegiado. O frete médio daqueles produtos na Região Sul era de 6,4%; no Sudeste, para pequenas distâncias era cerca de 5% e, para os longos percursos, de 14%. No Nordeste, a média era de 25%.

No caso dos aços longos, conforme apurado nos autos, o valor do frete médio é razoável, tendo sido ainda informado que as empresas até o absorvem para fazer concorrência às usinas regionais (fls. 281).

Verifica-se, ainda, que existe concorrência no frete entre as próprias usinas, conforme declarado por um dos compradores (fls. 367).

2.4. A demanda do setor depende do consumo de bens de consumo duráveis, bens de capital e infra-estrutura. Assim, em fases de crise econômica, há retração da demanda e quedas nos níveis de preço (fls. 71).

O crescimento interno da economia brasileira não ocupará até o ano 2.000 a capacidade instalada do setor siderúrgico nacional, razão por que as usinas terão de orientar suas vendas para o mercado internacional. Todavia, o acirramento da concorrência externa, em razão do excesso de oferta, tem apresentado declínio de rentabilidade a curto prazo (fls. 63).

No contexto siderúrgico nacional, em 1993, o Brasil foi o quinto exportador de aço no mundo. Em 1992, 10% da receita total das exportações brasileiras foram atribuídos ao aço. Quanto ao mercado relevante, nos anos de 1990 e 1991, as exportações foram de cerca de 50% da produção brasileira, caindo, em 1993, para 45% (fls. 62).

O setor nacional é bem posicionado mundialmente em termos tecnológicos nas etapas de redução e aciaria. Todavia, considerando-se as exigências internacionais de enobrecimento dos produtos, os investimentos

deverão, se direcionar prioritariamente às etapas de lingotamento contínuo, metalurgia de panela e laminação (fls. 513).

Análises prospectivas têm concluído que, no futuro, ocorrerá o deslocamento da produção de aço dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento. Se forem confirmadas essas conclusões, a economia de escala será essencial na concorrência internacional para aços não nobres.

No entanto, se a concorrência internacional for acentuada no setor de aços nobres, prevalecerá o fator qualidade sobre o preço, assumindo a capacitação tecnológica papel de relevo, a exigir das empresas esforços em renovação de tecnologias.

A tendência seria de crescente automação e redução do número de etapas e equipamentos necessários à elaboração do produto final, de sorte a proporcionar custos mais baixos e aumento de competitividade (fls. 511).

2.5. O mercado de aços longos tem-se mostrado atrativo. Além de algumas empresas do setor terem demonstrado interesse em aumentar a produção ou diversificar as linhas de produto, duas entrantes já começam a produzir no próximo ano. Refiro-me à AÇOPALMA e à empresa SIPASA, do grupo Concremix, que fez investimentos da ordem de 60 milhões de dólares, sendo 20 milhões de recursos próprios e 40 milhões tomados junto ao FINAME (fls. 11()), tendo instalado uma fábrica para operar a partir de 1996, com uma produção de 500.00 toneladas/ano (fls. 953).

As razões técnicas e econômicas que levaram Concremix a entrar no mercado são de extrema relevância na análise de barreiras. Trata-se de empresa de construção civil, que atua em serviços de concretagem e em exploração mineral, tendo resolvido verticalizar para atender a uma clientela de pequenos, médios e grandes clientes.

Ao ser perguntada sobre as razões que a atraíram para o setor de aços longos comuns, Concremix respondeu a fls. 118:

“- Sinergia com as operações do grupo Concremix em função do acesso do mesmo aos consumidores de vergalhões;

- Déficit habitacional existente no país e perspectivas de retomada de crescimento econômico;

- Possibilidade de geração de boa rentabilidade em função de aspectos estratégicos do projeto, alta tecnologia e baixo grau de endividamento.”

Alguns fatores estão a demonstrar o correto desempenho do mercado: há interesse na expansão da produção, conforme realçado pelas empresas menores; nos últimos cinco anos nenhuma empresa saiu do mercado; duas novas estão entrando; os custos de investimentos necessários para expansão da produção ou substituição de linhas são proporcionais à dimensão das empresas; esses investimentos podem ser financiados com recursos do BNDES; e as dificuldades da MENDES JÚNIOR decorrem de problemas internos administrativos, e não do desempenho do mercado.

Assim, no tocante ao desempenho do mercado relevante, nada desabona seu padrão concorrencial. Não há nos autos qualquer indício de que o mercado esteja passando por período de alta de preços ou aumento da taxa de lucro dos grupos dominantes.

As empresas têm empregado um grande esforço para concorrer no mercado externo, que é extremamente concorrencial e competitivo, para compensar a retração das vendas no mercado interno. As quantidades exportadas estão a demonstrar a competitividade das empresas brasileiras.

Não vejo nesse cenário um mercado estagnado, dominado pelo poder econômico anticoncorrencial, a merecer a preocupação dos Órgãos de defesa da concorrência.

3. Critério da conduta

Quanto ao aspecto da conduta das empresas concorrentes no mercado, nada também há a indicar a existência de ações individuais ou coordenadas que possam trazer prejuízo à concorrência.

As empresas parecem ter suas próprias estratégias de produção e esquemas de distribuição, não havendo indícios de condutas colusórias e nem de abuso de posição dominante.

Em suas respostas ao CADE, algumas empresas demonstraram interesse em aumentar sua produção e entrar em novas linhas de produto, enquanto outras se mostraram satisfeitas com seu status quo. Há, pois, indicações de que concorrem entre si, buscando fatias de mercado.

As respostas dos compradores na pesquisa do frete não sugerem, também, qualquer problema concorrencial.

Quanto à estratégia de crescimento do grupo GERDAU, optando pela aquisição de empresas em situação econômica difícil, deve-se salientar que as decisões empresariais quanto ao crescimento da empresa são tomadas de acordo com a política econômica de cada agente. Ainda que se queira privilegiar o crescimento interno, o certo é que a integração é um dado da realidade do sistema capitalista. Daí o seu controle legal. Recorde-se que no Brasil, a concentração já foi até incentivada, como ainda poderá vir a ser, pois tudo depende de políticas econômicas. Privatiza-se hoje, estatiza-se amanhã. Assim, o sistema capitalista vai acomodando suas crises, sempre em busca da eficiência alocativa.

O que o grupo GERDAU fez no passado é parte de sua história, que deve ser avaliada pelos órgãos de defesa da concorrência, no caso concreto, quando se lhe imputar qualquer prática restritiva. O passado da Empresa tem

valor relativo para o controle de atos da concentração, pois outros são os critérios da análise.

Não vejo, ademais, nada de indigno num projeto de expansão através da privatização, e muito menos na política agressiva de investimentos do Grupo. Investir no exterior, em países desenvolvidos, é sinal de competência e competitividade. Oxalá outros grupos empresariais brasileiros tivessem a mesma audácia.

Mas pesa sobre GERDAU a acusação de ter fechado a COSINOR. Busquei verificar o que teria acontecido com aquela Empresa. A resposta veio com a avaliação mandada realizar pelo BNDES, em outubro de 1994. Consta do documento “Privatização do Setor Siderúrgico Brasileiro: Avaliação de Resultados e Perspectivas”, de autoria de Gandara & Kaufman Consultores Associados, que a COSINOR teve suas atividades encerradas devido à total impossibilidade de recuperar seus resultados econômicos no mercado descendente e superofertado da região, desde o ano de sua privatização.

Fui, ainda, atrás de um processo que teria sido instaurado na SDE por conta da COSINOR. Houve de fato uma representação formulada por uma associação de empregados da Empresa, pretendendo que a SDE impedisse a participação do grupo GERDAU no leilão de privatização. A questão ainda não teve desfecho e, qualquer que seja este no âmbito da SDE, o processo aqui virá para avaliação e julgamento da conduta do grupo GERDAU.

Observe-se que a Secretaria de Direito Econômico, em seu parecer de fls. 440;507, não fez qualquer referência a tal processo. No sub-item 9.2 que trata da “conduta da adquirente”, nem foi ele mencionado (fls. 496).

Por outro lado, não foi trazida aos autos qualquer informação sobre práticas restritivas da concorrência que estivessem sendo praticadas por empresa do grupo GERDAU ou qualquer outra que esteja atuando no mercado relevante.

V - DAS EFICIÊNCIAS

Diz o texto da lei que a integração só será admitida se alguns requisitos tiverem sido preenchidos: aumentar a produtividade; melhorar a qualidade de bens ou serviços; propiciar a eficiência ou o desenvolvimento tecnológico ou econômico; serem os benefícios decorrentes da concentração distribuídos equitativamente entre os participantes e consumidores; que a concentração se realize nos limites necessários ao atingimento dos objetivos; e que não implique em eliminação da concorrência de uma parte substancial do mercado.

As eficiências não se limitam a essas hipóteses expressamente destacadas na lei, porquanto se utiliza a expressão genérica “propiciar a eficiência”. Aqui pode-se incluir as economias de escala, a melhor integração das instalações para produção, a especialização da fábrica e eficiências similares relacionadas à fabricação do produto e aos serviços inerentes à produção e à distribuição.

Os atos de concentração devem, então, passar por uma análise de custo-benefício no contexto do interesse público, tendo o CADE poder discricionário de autorizar ou não a integração.

O GRUPO GERDAU disse que, através da incorporação da PAINS, pode ter acesso ao processo EOF (Energy Optimizing Furnace), responsável por uma ótima qualidade do aço, tanto em termos químicos, em função de baixo teor de enxofre, fósforo e carbono, quanto em conteúdo de gases, com baixo teor de nitrogênio e hidrogênio. Além disso, o processo gasta 50% menos de insumos energéticos do que os demais processos empregados na maioria das usinas brasileiras.

Outras tecnologias são também mencionadas, como o processo KorfArc System, que reduz o consumo de energia elétrica, de eletrodos e do tempo de fusão da carga metálica, que estaria em fase de implantação em uma usina alemã; e a MBF (Mini Blast Furnace), cujos benefícios principais são os baixos volumes de investimentos, combinados com a alta disponibilidade operacional da planta, em função das poucas paradas para manutenção. Tal processo já está implantado em várias usinas na Índia e em algumas no Brasil (fls. 10).

Assim, os principais motivos considerados pelo grupo GERDAU na aquisição da Korf GmbH são a oportunidade de acesso aos processos alternativos de produção desenvolvidos pela empresa adquirida; a segurança de poder contar com novas tecnologias que têm obtido sucesso nas usinas em que são implantadas; a base tecnológica para estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos; e a possibilidade de aumento de produtividade através de otimização dos fluxos de produção do grupo, que conduziriam a economias de escala e melhoramento da qualidade dos produtos oferecidos.

A eficiência tecnológica propiciada pela transação foi acolhida pelo CADE, que autorizou parcialmente a transação. Assim, o pacote tecnológico do Grupo Korf é de propriedade da GERDAU, para explorá-lo de acordo com suas conveniências.

Estaria, assim, preenchido o requisito do inciso I do § 1º do art. 54. A requerente, no entanto, acenou, ainda, com o aumento da capacidade instalada da Pains para 600.000 toneladas ano, num projeto que previa investimentos de 22 milhões de dólares.

Trata-se, sem dúvida, de mais uma eficiência, pois o que se pretende é o aumento das quantidades ofertadas pela empresa ao mercado, seja interno ou externo. Maiores quantidades produzidas é, sem dúvida, um dos grandes benefícios da integração.

O volume dos investimentos para tal empreendimento é compatível com o que se pretende, conforme se pode verificar das informações prestadas pelas concorrentes, em termos de instalações e maquinários para aumentar a produção no mercado relevante.

Vejo, ademais, preenchido o requisito da equanimidade previsto no inciso II. É preciso que se busque o conteúdo econômico da norma ali contida para se lhe dar a correta aplicação. Se for tomada em seu sentido literal, significaria distribuir ao meio com o consumidor o que o agente econômico auferisse. Tarefa impossível, que resultaria em letra morta na lei. Torna-se necessário fazer a interpretação econômica da norma para revelar o seu significado.

A relação produtor-consumidor há de ser entendida no contexto do mercado, este no sentido jurídico-econômico - o conjunto das relações que se desenvolvem em função da demanda e da oferta de bens e serviços, segundo uma ordem pública econômica, que almeja o bem-estar social. O que cada uma das partes espera dessa relação é a maximização de suas vantagens: a satisfação plena do consumo, do lado do consumidor, e o lucro máximo, da parte do produtor. Esse ponto de equilíbrio das relações do mercado, na intercessão das curvas da oferta e da demanda, é que traduz a equidade prevista pelo legislador.

Na medida em que as quantidades ofertadas forem maiores e as tecnologias forem empregadas, os custos reduzirão, beneficiando os consumidores com preços mais baixos. Tal benefício, porém, há de ser apenas presumido e não demonstrado por ocasião da aprovação do ato. Primeiro, porque não ocorreram ainda as condições necessárias; depois, porque não se pode certificar o comportamento do mercado no futuro. A demanda pode exceder à oferta, pois GERDAU não é a única produtora do mercado e os preços tenderão a subir.

Presumem-se, a meu ver, distribuídos equitativamente entre os participantes do mercado - produtor e consumidor - o aumento de produção que será obtido com novos investimentos em técnicas modernas que propiciam a redução dos insumos energéticos.

Quanto ao requisito do inciso IV, verifico que a SIDERÚRGICA PAINS faz parte de um conjunto tecnológico, cujo desenvolvimento foi sustado pelas dificuldades financeiras do grupo vendedor. É na própria PAINS que se aplicam e se aperfeiçoam as tecnologias do grupo, conforme bem detalhado nas informações prestadas ao CADE. Considero, ainda, a possibilidade futura de se utilizar várias dessa tecnologias em outras empresas do grupo GERDAU.

Funcionando a SIDERURGIA PAINS como um laboratório da tecnologia, sua incorporação torna-se necessária, sob pena de comprometimento do pacote tecnológico comprado do grupo Korf.

V - DOS EFEITOS POTENCIAIS SOBRE O MERCADO

Poder-se-ia argumentar que a integração das duas concorrentes, em razão da homogeneidade de seus produtos, propiciaria a adoção de uma política de redução da produção e aumento de preços.

Tal estratégia, porém, só seria viável se todas as concorrentes estivessem produzindo com sua capacidade total e houvesse uma grande demanda. Tal situação, porém, não ocorreria, em vista da capacidade ociosa de algumas concorrentes e à disposição de outras de aumentar sua produção.

MANNESMANN, por exemplo, não estará operando este ano, dispondo de uma capacidade ociosa de 100.000 toneladas/ano; BELGO-MINEIRA tem uma capacidade ociosa de vergalhão em rolo de 75% (fls. 69 do Apenso, vol. IV); a capacidade ociosa de COFAVI é de quase 40% (fls.

396); C.B.AÇO está operando com apenas 50% de sua capacidade instalada (fls. 735); e FERROESTE tem uma capacidade ociosa de 39% (fls. 745); SIPASA entra no mercado com uma capacidade ociosa de 150.000 toneladas. É de se incluir, também, a disponibilidade de AÇOPALMA, que entrará no mercado com uma capacidade de 190.000 toneladas/ano. Tal situação constitui obstáculo à eventual pretensão do grupo GERDAU de aumentar seus preços. Poderia não ser seguida por suas concorrentes que, ao invés, acionariam suas capacidades ociosas para conquistar as fatias de mercado que GERDAU viesse a perder com o aumento de preço.

Outra preocupação seria a probabilidade de ações coordenadas entre as poucas empresas do setor, com o objetivo de assegurar um lucro certo, independentemente da atuação isolada de cada uma delas no mercado.

Não vejo, todavia, no atual contexto de excesso de oferta global essa probabilidade. Ademais, com os compromissos de desempenho ficaria GERDAU sob o controle do CADE durante certo tempo, o que não lhe permitiria escapar dos parâmetros concorrenciais, tendo de alcançar as metas propostas.

VII- VOTO

Apenas os atos de concentração que criem ou aumentem o poder de mercado ou que facilitem o ser exercício podem prejudicar a concorrência ou resultar em dominação do mercado.

O exame que fiz da transação não me permite chegar a essa conclusão. Não está correta a avaliação da concentração do mercado. O método de avaliação deve ser dinâmico, e não estático. A entrada de duas novas concorrentes estão a demonstrar esse dinamismo. A produção de SINASA supera com folga a da PAINS, mostrando que houve alteração para

menor do índice de concentração (quadros anexos). Isso sem computar AÇOPALMA. Não se pode afirmar, portanto, que houve eliminação de parte substancial do mercado relevante.

Afigura-se-me, por outro lado, pouco provável qualquer abuso de posição dominante que não tivesse uma resposta do mercado em função de suas próprias características e pela razões neste voto apontadas.

Por essas razões, sou favorável a que se acolha o pedido de reapreciação formulado pela requerente, não à vista de novas eficiências, mas em função de provas mais consistentes que vieram aos autos para demonstrar que realmente a transação, além de preencher os requisitos dos §§ 1º e 2º do art; 54, não se apresenta potencialmente lesiva à concorrência. A estrutura do mercado foi alterada, ficando mais desconcentrada com a entrada de novas concorrentes.

Além disso, a concorrência potencial, iminente conforme se demonstrou, afasta a possibilidade de eventual abuso de posição dominante.

Resta o pedido alternativo formulado pela requerente. Vejo-o como uma possibilidade de desconstituição do ato, conforme determinado pelo CADE, caso esse egrégio Colegiado não acolha o pedido de reapreciação.

Isto posto, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para que seja autorizado o ato de incorporação da SIDERURGIA PAINS S.A., submetido à reapreciação deste Colegiado, fixando-se posteriormente, as metas qualitativas e quantitativas referidas no art. 58 da Lei nº 8.884/94.

É o meu voto.

Neide Teresinha Malard

CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ELABORAÇÃO DOS QUADROS

I - QUADRO DE PRODUÇÃO DE LAMINADOS NÃO PLANOS COMUNS POR EMPRESA E POR PRODUTO - JAN/AGO/1994

Este quadro considerou as informações abaixo discriminadas, que não foram contempladas no Quadro 8.1.4, elaborado pela SDE, a fls. 485.

1) A produção estimada das relaminadoras, calculada em 385.000 t/ano, sendo 85% referentes a barras e perfis, e 15% relativos a vergalhões. Essas quantidades foram informadas pelo grupo GERDAU, em 6 de outubro deste ano (fls. 948).

Segundo o IBS, com base em dados de 1980, a produção das laminadoras situava-se em torno de 10% do total produzido no mercado, sendo 73% de barras e perfis e 27% de vergalhões (fls. 805).

Foram considerados 8/12 avos daquela produção, pois o quadro contempla o período de janeiro/agosto de 1994, de acordo com a referida proporção.

2) Foi considerada a produção da MANNESMANN. De acordo com a Empresa, sua capacidade instalada de 60.000 t/ano esteve ociosa em torno de 56% (fls. 940). Foram considerados 8/12 de 44% de 60.000 t/ano, distribuídos igualmente entre os três produtos do mercado de aços longos não planos.

II - QUADRO PROSPECTIVO DA PRODUÇÃO DE LAMINADOS NÃO PLANOS COMUNS POR EMPRESA E POR PRODUTO

1) A falta de dados relativos a ALLIPERTI e COPALA para os meses de setembro a dezembro de 1994, considerou-se na aferição da produção total de 1994 a mesma proporção do período janeiro/agosto, conforme os dados de fls. 485.

2) FERROESTE, ITAUNENSE E BARRA MANSA informaram produções totais. Na definição das quantidades por produto, foram aplicadas as mesmas proporções constantes do quadro de fls. 485.

III - QUADRO PROSPECTIVO DA CAPACIDADE INSTALADA DE LAMINADOS NÃO PLANOS COMUNS POR EMPRESA E POR PRODUTO

1) Como a capacidade instalada da SIPASA não foi informada, considerou-se como tal a sua produção mencionada a fls. 957.

2) A falta de informação da capacidade instalada da COPALA, atualizou-se sua produção de janeiro/agosto para 12/12 avos, considerando-se o resultado equivalente à capacidade instalada.

3) ITAUNENSE, FERROESTE e BARRA MANSA não informaram suas capacidades instaladas. As quantidades contidas no quadro foram obtidas a partir das proporções verificadas no demonstrativo de produção de janeiro/agosto, a fls. 485.

4) A capacidade total da MANNESMANN, conforme informada a fls. 940, foi distribuída igualmente entre os produtos do mercado relevante, pois a Empresa não discriminou a produção de cada um.

Flavio Ferreira

Assessor

**QUADRO PROSPECTIVO DA CAPACIDADE INSTALADA DE
LAMINADOS NÃO PLANOS COMUNS POR EMPRESA E POR
PRODUTO**

Unidade: TONELADA

EMPRESA	B. PERFIS	%	VERGA- LHÕES	%	FIO- MÁQUIN A	%	TOTAL	%
AÇONORTE	10.000	0,6	130.000	4,1	130.000	3,4	270.000	3,1
CEARENSE	35.000	2,2	45.000	1,4	--	--	80.000	0,9
USIBA/ COMESA	50.000	3,1	315.000	10, 0	10.000	0,3	375.000	4,4
GUAIRA	--	--	135.000	4,3	--	--	138.000	1,6
COSIGUA	260.000	16, 0	530.000	16, 9	490.000	12, 8	1.280.000 0	14, 9
RIOGRAND	190.000	11, 7	160.000	5,2	205.000	5,3	555.000	6,4
GR. GERDAU	545.000	33, 6	1.315.000	41, 9	835.000	21, 8	2.695.000 0	31, 3
BELGO MIN.	--	--	36.000	1,1	1.600.000	41, 7	1.636.000 0	19, 0
DEDINI	--	--	312.000	10, 0	--	--	312.000	3,6
MENDES JR	15.000	0,9	300.000	9,5	960.000	25, 0	1.275.000 0	14, 8
COFAVI	264.000	16, 3	--	--	--	--	264.000	3,1
GR.BELGO M.	279.000	17, 2	648.000	20, 6	2.560.000	66, 7	3.487.000 0	40, 5

CSN	35.000	2,2	--	--	--	--	35.000	0,4
ALLIPERTI	120.000	7,4	210.000	6,7	--	--	330.000	3,8
MANNESMAN N	33.400	2,1	333.000	1,1	33.300	0,9	100.000	1,2
C.B.AÇO	72.000	4,4	--	--	--	--	72.000	0,8
ITAUNENSE	5.472	0,3	131.328	4,2	--	--	136.800	1,6
FERROESTE	5.863	0,4	--	--	77.897	2,0	83.760	1,0
PAINS	60.000	3,7	380.000	12, 1	--	--	440.000	5,1
BARRA MANSÁ	90.000	5,5	147.790	4,7	81.410	2,1	319.200	3,7
COPALA	--	--	13.677	0,4	--	--	13.677	0,2
SIPASA	50.000	3,1	200.000	6,4	250.000	6,5	500.000	5,8
RELAMINAD	327.250	20, 1	57.750	1,9	--	--	385.000	4,6
TOTAL	1.662.98 5	100	3.136.84 5	100	3.837.607	100	8.597.43 7	100
GERD + PAINS	605.000	37, 3	1.695.00 0	54, 0	835.000	21, 8		

Flavio Ferreira

Assessor

**PRODUÇÃO DE LAMINADOS NÃO PLANOS COMUNS POR
EMPRESA E POR PRODUTO - JAN/AGO/1994**

Unidade: TONELADA

EMPRESA	B. PERFIS	%	VERGA- LHÕES	%	FIO- MÁQUINA	%	TOTAL	%
AÇONORTE	123	--	62.844	3,8	53.164	3,3	116.131	2,9

CEARENSE	16.635	2,3	24.184	1,5	--	--	40.819	1,0
USIBA/COMESA	26.645	3,6	255.938	15,5	--	--	282.583	7,1
GUAIRA	932	0,1	77.539	4,7	--	--	78.471	2,0
COSIGUA	140.413	19,2	259.883	15,8	295.456	18,2	695.752	17,3
RIOGRAND	99.841	13,7	62.260	3,8	95.252	5,8	257.353	6,4
GR. GERDAU	284.589	38,9	742.648	45,1	443.872	27,3	1.471.109	36,7
BELGO MIN.	--	--	62.708	3,8	556.278	34,2	618.986	15,4
DEDINI	--	--	192.968	11,7	--	--	192.968	4,8
MENDES JR	6.406	0,9	159.647	9,7	519.647	31,9	685.700	17,2
COFAVI	74.880	10,2	--	--	--	--	74.880	1,9
GR. BELGO M.	81.286	11,1	415.323	25,2	1.075.925	66,1	1.572.534	39,3
CSN	27.554	3,8	--	--	--	--	27.554	0,7
ALLIPERTI	17.310	2,4	49.930	3,0	--	--	67.240	1,7
C.B.AÇO	21.501	2,9	--	--	--	--	21.501	0,5
ITAUNENSE	3.012	0,4	73.689	4,5	--	--	76.701	1,9
FERROESTE	2.713	0,4	--	--	34.832	2,2	37.545	0,9
PAINS	19.010	2,6	214.444	13,0	382	--	233.836	5,8
BARRA MANSA	44.603	6,1	90.881	5,5	60.657	3,7	196.141	4,9
COPALA	--	--	9.118	0,6	--	--	9.118	0,3
MANNESMAN	11.200	1,5	11.200	0,7	11.200	0,7	33.600	0,9
RELAMINAD	218.450	29,9	38.550	2,4	--	--	257.000	6,4
TOTAL	731.228	100	1.645.783	100	1.626.868	100	4.003.879	100
GERD + PAINS	303.599	41,5	957.092	58,1	444.254	27,3	1.704.945	42,6

Flavio Ferreira

Assessor

**QUADRO PROSPECTIVO DA PRODUÇÃO DE LAMINADOS NÃO
PLANOS COMUNS POR EMPRESA E POR PRODUTO**

Unidade: TONELADA

EMPRESA	B. PERFIR	%	VERGA- LHÕES	%	FIO- MÁQUIN A	%	TOTAL	%
AÇONORTE	--	--	97.000	3,8	86.000	3,0	183.000	2,7
CEARENSE	28.000	2,2	39.000	1,5	--	--	67.000	0,1
USIBA/COMES A	41.000	3,3	300.000	11, 6	13.000	0,5	354.000	5,3
GUAIRA	2.000	0,2	112.000	4,4	--	--	114.000	1,7
COSIGUA	237.000	18, 8	377.000	14, 6	446.000	15, 7	1.060.00 0	15, 9
RIOGRAND	162.000	12, 9	100.000	3,9	154.000	5,5	416.000	6,3
GR. GERDAU	470.000	37, 4	1.025.00 0	39, 8	699.000	24, 7	2.194.00 0	33, 0
BELGO MIN.	--	--	9.000	0,3	1.254.400	47, 9	1.363,40 0	20, 5
DEDINI	--	--	302.640	11, 8	--	--	302.640	4,5
MENDES JR	3.000	0,2	300.000	7,8	360.000	12, 8	563.000	8,5
COFAVI	160.000	12, 7	--	--	--	--	163.000	2,4
GR. BELGO M.	163.000	12, 9	511.640	19, 9	1.714.400	60, 7	2.389.04 0	35, 9

CSN	22.000	1,7	--	--	--	--	22.000	0,3
ALLIPERTI	25.965	2,1	74.895	2,9	--	--	100.860	1,5
AUMENTO ALP	36.000	2,9	120.000	4,7	12.000	0,4	168.000	2,5
C.B.AÇO	35.376	2,8	--	--	--	--	35.376	0,5
ITAUNENSE	4.774	0,5	116.698	4,5	--	--	121.472	1,8
FERROESTE	4.341	0,3	--	--	55.789	2,0	60.130	0,9
PAINS	37.000	2,9	314.000	12, 2	10.000	0,4	361.000	5,4
BARRA MANSA	82.267	6,5	140.970	5,5	83.219	2,9	306.456	4,6
COPALA	--	--	13.677	0,5	--	--	13.677	0,2
SIPASA	50.000	4,0	200.000	7,8	250.000	8,9	500.000	7,5
RELAMINAD	327.250	26, 0	57.750	2,2	--	--	385.000	5,9
TOTAL	1.257.97 3	100	2.574.63 0	100	2.824.408	100	6.657.01 1	100
GERD + PAINS	507.000	40, 3	1.339.00 0	52, 0	709.000	25, 1	2.555.00 0	38, 4

Flavio Ferreira

Assessor

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Siderúrgica Laisa S.A., empresa integrante do Grupo Gerdau, interpôs, através de documento recebido pelo CADE a 02-05-95, pedido de reconsideração de parte da decisão proferida a 29-03-95, por este Egrégio Plenário, a qual determinou a desconstituição dos atos pertinentes à integração da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau (fls. 01 e seguintes, do apenso volume 02).

02. Registre-se, de logo, que o prazo para adoção das providências, visando ao cumprimento da decisão deste Colegiado, vem sendo sucessivamente prorrogado, a pedido da Requerente.

03. Estava em tramitação o pedido de reconsideração formulado por Siderúrgica Laisa S.A., quando foi editada a Resolução nº 01, do CADE, de 07-06-95 (republicada no D.O.U. de 12, subsequente), a qual admite, em seu artigo 18, que este Colegiado venha a reapreciar, uma única vez, o ato não aprovado, "desde que, mediante pedido do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994".

04. Sendo assim e considerados os termos em que está redigido o requerimento de Siderúrgica Laisa S.A., a exigirem uma análise da argumentação desenvolvida, que diz com o mérito da questão, entendo que o

pleito formulado pela Requerente pode vir a ser conhecido por este Egrégio Plenário, como um pedido de reapreciação de ato não aprovado.

05. No mérito, constato que a Requerente, como ela própria se expressa, pleiteia "uma melhor reapreciação das eficiências apresentadas", as quais, segundo entende, "por si sós já seriam suficientes para ensejar a aprovação da operação em apreço".

Acrescenta, ainda, ao seu pedido, a título de outras eficiências a serem alcançadas, decorrentes de fatos supervenientes, uma proposta de redirecionamento da atual capacidade de produção da Siderúrgica Pains, estimada em 450 mil toneladas/ano, para o mercado de aços especiais. Em decorrência desse redirecionamento, que implicaria para o Grupo Gerdau na realização de investimentos adicionais da ordem de 78 milhões de dólares, a Pains passaria a produzir, em 1999, 150 mil toneladas/ano de aços especiais, atingindo, no ano 2000, a capacidade máxima de 250 mil toneladas/ano, o que, segundo estima, representará uma participação de 18,6% nesse segmento.

Complementarmente, a empresa se comprometeria a, durante 10 (dez) anos não aumentar sua participação no mercado de aços longos comuns, de modo que a sua produção ficaria limitada à oferta atual de, aproximadamente, 200 mil toneladas/ano.

06. Argumenta que, com tal operação, de um lado estariam sendo diminuídos os efeitos concentradores no mercado de aços longos comuns, decorrentes da aquisição da Pains, pelo Grupo Gerdau. De outra parte, estaria sendo ampliado o ambiente concorrencial no mercado de aços especiais, o qual vem de sofrer uma profunda alteração, resultante da já anunciada aquisição pela empresa Aços Especiais Itabira-Acesita e Grupo Sul América, de 51% do capital votante de Indústrias Villares S.A., de modo que as

adquirentes passaram a deter, aproximadamente, 69% do mercado de aços especiais.

07. Após este breve relato, cumpre, de logo, enfrentar uma questão jurídica que se refere aos limites do pedido ora formulado pela Requerente, à vista do que determina a norma administrativa que rege a matéria, qual seja, a Resolução nº 01, do CADE, de 07-06-95, mais especificamente em seus artigos 18 e seguintes.

Tratando-se de um procedimento de caráter administrativo, e, assim, submetido de forma estrita e inafastável ao princípio maior da legalidade, consagrado no caput do artigo 37 da Carta Magna, por certo, e sob pena de invalidade, não será o caso de este Plenário proferir uma nova decisão referente à transação realizada, reavaliando os mesmos argumentos trazidos no pleito inicial.

Caberá sim, ao Colegiado, pois assim dispõe a norma, analisar os argumentos invocados pela Requerente, em seu pedido de reapreciação, e, ao assim fazer, verificar se, em face do disposto nos parágrafos 1º e 2 da Lei nº 8.884/94, o pleito envolve alterações em relação ao que foi objeto da decisão proferida a 29-03-95. Somente assim ocorrendo, disporá de competência para, se for o caso, reformar aquela decisão, na parte em que negou sua aprovação ao ato de concentração, e, em consequência, determinou a desconstituição da integração horizontal realizada.

É em tal contexto, que tem aplicação o princípio da verdade material, o qual, dentre outros, se aplica aos procedimentos administrativos, querendo significar que a Administração deverá buscar aquilo que é realmente verdade, com prevalência sobre o que os interessados hajam alegado e tentado provar, pois tem o dever de realizar o interesse público. Todavia, tal princípio, como os demais, não se pode sobrepor ao princípio da legalidade, que tem

hierarquia constitucional, a significar que a Administração só pode atuar quando expressamente autorizada pela norma e em absoluta conformidade com os seus termos. É, em tal contexto, que se deve entender a discricionariedade administrativa, a significar, não a ausência de lei, mas uma estreita margem de liberdade conferida por lei ao Administrador para, diante de um caso concreto, adotar, segundo uma apreciação subjetiva, a solução que melhor atenda ao objetivo de interesse público, assim definido na norma. Do contrário, estariam sendo subvertidos os fundamentos basilares do Estado de Direito, pois, como bem alerta FIORINI, a discricionariedade se caracteriza, então, como uma atividade legislativa, exercida por órgão administrativo; o administrador estaria equiparado ao legislador, o ato administrativo à lei e a discricionariedade se justificaria como fruto do acaso ou do erro (in: “La discrecionalidad en la Administracion Publica”. Buenos Aires, Editora Alfa, 1948, p. 31-41).

08. Passo, em seqüência, ao exame mérito da questão, e, à vista do que dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, analiso, inicialmente, os argumentos de eficiência invocados pela Requerente, em seu pedido de reapreciação.

Constato, de logo, que a Requerente não informa quais foram os indicadores, de que se utilizou, para que fossem aferidos os alegados ganhos de produtividade decorrentes do ato de integração realizado, sendo que, exemplificativamente, ao invocar a possibilidade de especialização dos equipamentos para a produção de vergalhões e barras em diferentes bitolas, de modo a evitar a paralização dos laminadores para a troca de cilindros, observa, de forma vaga, que, “no caso presente, estão sendo realizados estudos para o desenvolvimento desta especialização” (fls. 19, do apenso volume 02).

Quanto ao item concernente à melhoria de qualidade de bens ou serviços, e, no que se refere mais especificamente ao segmento de vergalhões, não se pode deixar de comentar que se torna difícil demonstrar melhoria de qualidade, eis que se trata de produto de baixo conteúdo tecnológico, que deve obedecer a padrões de qualidade estabelecidos em normas técnicas, de modo que a concorrência, no setor, se dá, basicamente, via preços.

No que se refere a ganhos de eficiência e desenvolvimento tecnológico, é a própria Requerente que informa, em documento encaminhado ao CADE em 22-09-95 (fls. 849-850, dos autos), que o chamado processo EOF, que vem a ser uma técnica desenvolvida pela Korf GmbH ou de sua propriedade, tem uma adequação admirável à Pains, consideradas, inclusive, as condições especiais de matéria prima existentes na região, mas, no que se refere à sua utilização pelas demais empresas do Grupo Gerdau, em outras localidades, “ficará na dependência de adaptação de suas características às condições nelas vigentes”. De outra parte, a técnica KorfArc, que visa a acelerar o processo de fusão como um todo, ainda, está sendo gradativamente implantada em um dos fornos da COSIGUA, devendo obedecer a diversas etapas e fases de testes, o que, por certo, demandará gastos e prazos longos. São estes, portanto, ganhos tecnológicos incertos, como se infere das declarações da Requerente.

Quanto à distribuição equitativa de benefícios decorrentes da transação, entre o Grupo Gerdau, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro, é de se destacar que eventuais ganhos que poderão advir para o Grupo Gerdau, resultantes, por exemplo, da maior escala de produção, não se refletirão, ao que tudo indica, nos preços praticados no mercado doméstico, uma vez que estes, segundo se pode concluir das declarações da Requerente, às fls. 574-575, têm como balizador o preço do mercado internacional. Cumpre mencionar que não consta do processo qualquer proposição da

Requerente no sentido de promover a redução de preços decorrentes de eventuais ganhos de produtividade. Deve-se anotar, também, que o fato de o mercado de aços longos comuns encontrar-se fortemente concentrado, e sendo a demanda bastante pulverizada, por certo tornará inexpressivo o poder de barganha dos clientes ou consumidores finais.

Deve ser também referido que o incremento das exportações, se, de um lado, comprova que o mercado interno está abastecido, de outro, não significa, necessariamente, que os consumidores ou usuários finais estejam sendo beneficiados com tal fato. Na verdade, conforme enfatiza o Conselheiro-Relator, o que se constata, nesse segmento industrial, é que o excesso de capacidade instalada e de produtos ofertados tem levado as empresas siderúrgicas a compensar a redução das suas margens de lucro nas exportações, com a prática de preços mais elevados no mercado interno.

Por outro lado, a argumentação desenvolvida pela Requerente, à fls. 07 do apenso volume 02, sobre a inclusão do Mercosul no mercado relevante geográfico, com uma tarifa externa comum de 0% (zero por cento), deve ser levada em conta. A realidade fática, todavia, está a indicar que o Brasil não exporta, nem importa, em volume significativo, aços longos comuns, em relação à Argentina, Uruguai e Paraguai, inobstante se constate a elevação do volume de exportação de outros produtos siderúrgicos mais sofisticados para esses países, com ênfase no que diz respeito à Argentina. Veja-se, ilustrativamente, que, consultada pelo CADE, a empresa Dedini informou que tem uma capacidade instalada de 312.000 toneladas de vergalhões e que a sua produção destinada ao mercado externo é da ordem de 34%, dos quais, apenas 2% se destinam ao Mercosul (documento de 20-09-95, a fls. 02-03, do apenso volume 04). A Mendes Júnior, por seu turno, informou ao CADE que é de 0,4% o volume de sua produção dirigido ao Mercosul, no período janeiro/agosto de 1995 (documento de 20-09-95, a fls. 03, do apenso volume

5A). Tem-se, então, que a inclusão do Mercosul nenhuma alteração de importância produziu no mercado relevante, de que trata este processo, não trazendo, portanto, benefícios aos clientes ou consumidores desses produtos.

Exige ainda a lei, para uma eventual aprovação de atos que envolvam concentração, que a operação realizada não implique eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante, e, ainda, que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados. Não será este o caso dos autos, à consideração de que, se vier a ser aprovada a operação em exame, o Grupo Gerdau passará a deter cerca de 46% da produção nacional de aços não planos comuns e a participação dos dois maiores Grupos nesse setor - a própria Gerdau e a Belgo-Mineira, com a eventual aprovação de atos de integração a esta empresa da Mendes Júnior e Dedini - totalizará cerca de 80% (fls. 480, dos autos). deve ser enfatizado que, no segmento de vergalhões, que se constitui no principal produto da Siderúrgica Pains, a aprovação da transação elevará, substancialmente, a participação do Grupo Gerdau, que passará de 46,5%, para cerca de 60%; no segmento de barras e perfis, tal participação se elevará de 56,7%, para 60,5% (fls. 488, dos autos). Cite-se, no particular, correto entendimento doutrinário no sentido de que, naqueles mercados em que a concentração atinja índices elevados, só se deverá acatar o argumento de eficiência, se esta não puder ser alcançada por outros meios, que não o da integração (conforme NEIDE MALARD, in “Integração de empresas: concentração, eficiência e controle”. Brasília, ENAP, 1994, p. 10). Por certo, o Grupo Gerdau teria outras alternativas para o desenvolvimento de suas atividades industriais, que não fora a integração de uma sua concorrente.

Por fim, nesta parte, e à vista do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 54 da lei nº8.884/94, cabe dizer que nem um desmedido esforço de hermenêutica poderá levar à conclusão de que a integração da Siderurgia

Pains ao Grupo Gerdau, da qual resultou significativo aumento do grau de concentração no mercado de longos comuns, principalmente no segmento de vergalhões, se afigurava como necessária “por motivos preponderantes da economia e do bem comum”. A matéria, nesse particular, pode ser examinada sob diversos aspectos. Veja-se, de plano, que a Siderúrgica Pains é uma empresa de médio porte, cujo produto principal são os vergalhões para concreto armado, do qual o mercado relevante está abundantemente abastecido. Acrescente-se que a alegação de que a empresa se encontrava em estado próximo à insolvência, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela sua controladora, não restou comprovada nos autos. O certo é que a Pains continuava produzindo, e, mesmo que se aceite a argumentação de que vinha carecendo de mais adequados investimentos para a sua expansão, não se pode inferir, tão e simplesmente, que a única alternativa viável para a sua sobrevivência seria a sua aquisição pelo Grupo Gerdau. Também, em nenhum momento, a Requerente chegou a apresentar informações consistentes a justificarem que, no setor siderúrgico, deve ocorrer concentração e nem que as usinas devem possuir elevada capacidade de produção (ver, a tal propósito, referências a fls. 32 do apenso volume 02, onde se transcreve trecho de parecer do BNDES, que fala, de forma genérica, sem especificar que se trata do segmento de aços não planos, de privilegiar a necessidade de maiores escalas). Entretanto, é a Requerente que, no documento “Análise do parecer da Secretaria de Direito Econômico do MJ”, a fls. 592, dos autos, vem a afirmar “... uma usina com produção de 300.000 a 400.000 toneladas, por ano, pode obter economias de escala e ter ótimos resultados.” Ressalta, a propósito, a Secretaria de Política Econômica - SPE, do Ministério da Fazenda, a fls. 61, dos autos, que, “nos últimos anos percebe-se, claramente, observando-se todos os grandes produtores

ocidentais, o crescimento da capacidade de produção das Mini-Mills e a redução da capacidade instalada das grandes usinas integradas”.

09 Outro aspecto de inegável importância, em tal matéria, diz respeito à existência de barreiras ao ingresso de novos concorrentes em um determinado mercado relevante, que faz com que as empresas já instaladas passem a desfrutar de vantagens decorrentes do controle de tecnologias de produção, subsídios governamentais, economias de escala, redes de distribuição estruturadas, dentre outras.

No caso dos autos, o próprio grau de concentração do mercado de aços planos comuns, considerados os seus três segmentos, barras e perfis, fio máquina e vergalhões, se constitui em uma importante barreira ao ingresso de novas empresas.

Na verdade, a presença de dois grandes Grupos economicamente fortes - Gerdau e Belgo-Mineira - com sistemas de distribuição bem estruturados, desestimula o ingresso de novos concorrentes. Não se pode deixar de considerar que o Grupo Gerdau já detém uma posição monopolística no Nordeste, quase monopolística, no Sul, e muito significativa no Sudeste, através da COSIGUA, devendo-se levar em conta, também, a situação estratégica das suas usinas, que se reflete, de forma significativa, no dimensionamento do volume de investimentos necessários à estruturação do seu sistema de distribuição.

Anote-se que o Instituto Brasileiro de Siderurgia, em informações recentemente encaminhadas ao CADE, embora afirme, a fls. 797 dos autos, que, no Brasil, inexistem barreiras tarifárias, não tarifárias ou comerciais que possam impedir a implantação de novas usinas, assegura que, nos últimos cinco anos, não houve entrada ou saída de produtor de aços no mercado de

laminados longos de aço comum (fls. 796). Na verdade, ao que se tem notícia, tal prazo poderia ser ampliado para dez anos.

De outra parte, a divulgada entrada no mercado da Sipasa (Grupo Concremix) e da Açopalma, prevista para 1996, não representa efetiva concorrência naquele mercado relevante, pois tais empresas não terão capacidade, em termos de produção, de influir significativamente na oferta de não planos, além do que, ao que se divulga, ao menos uma delas tem interesses específicos na complementação de suas atividades.

Da mesma forma, a não ser como um exercício teórico, de caráter predominantemente especulativo, se poderá considerar como prováveis concorrentes, nesse setor, empresas que tradicionalmente, não têm vocação para a produção de aços longos comuns. É o caso da Companhia Siderúrgica Nacional que, em resposta a quesitos formulados pelo CADE, afirmou, às fls. 938-939, não produzir trefilados, vergalhões, nem fio-máquina ou barras. Ressaltou, ainda, que, no segmento de perfis, produziu, em 1994, 34.800 toneladas e que a produção prevista para 1995 era de 22.000 toneladas. Destacou que não tem planos de passar a fabricar tais produtos, não dispondo, assim, de qualquer estudo sobre os eventuais dispêndios que seriam necessários. Concluiu, esclarecendo que não há qualquer previsão para aumento de produção ou de capacidade instalada nos próximos dois anos, nem há planos de gradual redução de produção, de modo que fora informado pela sua área técnica de que o conceito de capacidade ociosa talvez não se aplicasse ao seu caso.

Mencione-se, ainda, como fortes barreiras nesse mercado relevante, o expressivo volume de investimentos que se faz necessário ao ingresso de uma empresa na produção de aços longos comuns. É o que se constata da leitura do documento encaminhado ao CADE, pela requerente, a 22-09-95 (fls. 883).

Por seu turno, a MANNESMANN, embora informando que, desde 1994, não fabrica produtos no segmento de aços não planos comuns, e que a última retomada da empresa para a fabricação desses produtos se deu em 1986, esclareceu que o montante de investimentos iniciais para se estabelecer uma planta nova, com a escala mínima necessária de 1.000.000 t/ano, para operar nesse segmento, era da ordem de US\$ 600 a US\$ 650, por tonelada/ano de capacidade instalada. Destacou, ainda, que o tempo necessário para que tal produção pudesse ser iniciada era estimado em três anos (documento de 02-10-95, a fls. 940, dos autos). Como se pode constatar, além da barreira relativa ao volume de investimentos, existe a barreira do prazo indispensável ao início da produção.

Com respeito ao redirecionamento da produção, no mercado de aços longos comuns, respondeu a Dedini que tem capacidade instalada para a produção de 312.000 toneladas de vergalhões, e que, se viesse a produzir barras, perfis, trefilados e fio-máquina, teria que fazer investimentos em torno de US\$ 60 milhões, sendo que estimava em três a quatro anos o prazo para início da produção (documento de 20-09-95, fls. 03, do apenso volume 04).

Refere-se, ainda, a Requerente, como integrantes do mercado relevante, aos fabricantes que possuem somente equipamentos para laminação, e que são chamados relaminadores, que compram dos produtores os lingotes de aço bruto e fabricam, principalmente, barras, perfis e vergalhões (fls. 07, do apenso volume 02). A tal respeito, bem observa o Conselheiro-Relator que a participação dos relaminadores é bastante reduzida no mercado relevante, acrescentando, ainda, não possuem eles nenhum poder de decisão na produção, eis que totalmente dependentes das empresas produtoras de tarugos. E deve ser complementado, com base em informações prestadas pela requerente, que o volume de investimentos necessário à implantação desse empreendimento é significativo. De fato, como afirma a

Requerente, “nesse caso, o investimento para uma usina que apenas laminasse vergalhões, em escala otimizada, montaria a algo em torno de US\$ 53,2 milhões” (documento de 22-09-95, a fls. 890, dos autos).

Também existem barreiras importantes, no mercado relevante, à importação de produtos, ao se considerar a restrição tarifária imposta, no valor de 12%, além dos custos de internação dos produtos, que colocam em desvantagem os eventuais competidores externos. Deve ser registrado, também, que os encargos trabalhistas e de outra natureza, a que estão submetidos os produtores nacionais, são compensados por baixos salários e matéria prima barata, dentre outras vantagens comparativas. Cite-se, ainda, como fator que inibe a entrada de produtos, a sobrecapacidade de produção, o que tem levado as empresas do setor, inclusive o Grupo Gerdau, a incrementar a exportação de seus excedentes, com reduzidas margens de remuneração.

10. Conclui-se, então, que este Egrégio Plenário se depara, nesta oportunidade, com a mesma linha de argumentação que o levou, na Sessão de 29-03-95, a negar aprovação a um ato de concentração, na parte em que, de forma efetiva, com a integração da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau, eliminava a concorrência em parcela substancial do mercado de aços longos comuns.

E assim o fez porque, conforme devidamente constatado, a par de os argumentos de eficiência, invocados pela requerente, não satisfizerem os requisitos estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 54 da lei nº 8.884, de 11-06-94, o ato considerado, inclusive à vista das barreiras que se apresentam ao ingresso de concorrentes potenciais, nesse segmento econômico, também não se configurava como necessário, por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, nem ainda, se tinha como não causador de

prejuízos ao consumidor, não encontrando, igualmente, sustentação no parágrafo 2º do citado artigo 54.

Em tal contexto, por certo não dispunha o Plenário do CADE, segundo entendimento da maioria dos seus membros, de autorização legal para aprovar o ato que lhe fora submetido. Se assim o fizesse, estaria ferindo, frontalmente, a legislação de regência, e, o que é mais grave, estaria consentindo na violação do princípio da livre concorrência, inculpido no inciso IV do artigo 170 da Carta Magna. E, como ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma”, eis que “a desatenção ao princípio implica ofensa, não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos” (in: “Ato administrativo e direitos do administrador”, Ed. Rev. dos Tribunais, 1981, p. 88).

11. Assim considerando, manifesto minha concordância com as razões de decidir do ilustre Conselheiro-Relator, José Matias Pereira, bem como o voto ora proferido pelo digno Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, por entender que o pedido de reapreciação apresentado pela empresa Siderúrgica Laisa S.A. não contém argumentos novos justifiquem a reforma da decisão deste Colegiado, proferida a 29-03-95. Ou, em outros termos, que não foram trazidas, pela requerente, razões de eficiência que, à vista do que dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da lei nº 8.884, de 11-06-94, configurem efetivas alterações referentes aos argumentos invocados, quando da formulação do pleito inicial. Tal entendimento se harmoniza, inclusive, com as conclusões do bem fundamentado parecer do Procurador-Geral Substituto, Jorge Gomes de Souza.

12. Quanto à segunda parte do pedido formulado pela Requerente, entendo tratar-se, estritamente, de uma decisão empresarial, a qual, por si só, escapa à análise deste Egrégio Plenário. De fato, trata-se de uma proposta de redirecionamento de produção, que tem em vista um outro mercado relevante, o de aços especiais, o qual, como demonstrado pelo Conselheiro-Relator, possui características bem definidas.

Sendo assim, efetivamente não se deve considerá-la como uma razão de eficiência que possa ser invocada pela requerente, com vista a buscar amparo legal para um ato de concentração econômica, ocorrido em outro mercado relevante, qual seja, o de aços longos comuns.

Concordo, também nesse particular, com a argumentação desenvolvida pelo Conselheiro-Relator, quando reconhece que a nova proposta da Requerente, se executada, por certo reduziria a participação relativa do Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns, e, ainda, contribuiria para a ampliação da concorrência no mercado de aços longos especiais. Todavia, em nada contribuiria para desconcentrar o mercado de aços longos comuns.

13. Em face de todo o exposto, conheço do pedido de reapreciação formulado por Siderúrgica Laisa S.A., do Grupo Gerdau, mas, no mérito, nego-lhe deferimento, mantendo-se, assim, a decisão proferida por este Egrégio Colegiado, na Sessão de 29-03-95.

14. É como voto.

Brasília, 09 de outubro de 1995.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão do CADE que determinou a desconstituição dos atos relativos a integração da Companhia Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau.

Conforme devidamente considerado tanto pelo ilustre Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, quanto pelo digno Conselheiro-Relator, Dr. José Matias Pereira, com o advento da Resolução CADE 01 de 07 de junho de 1995, encontra-se superada a dúvida relativa ao cabimento de recurso ou pedido de reapreciação de ato de concentração pelo CADE.

Assim, procurarei, a seguir, examinar o mérito do pedido de reapreciação formulado pela Siderúrgica Laisa S.A., empresa integrante do Grupo Gerdau, vis a vis o que dispõe o art. 18 da Resolução CADE 001 de 07 de junho de 1995, “litteris”:

“Art. 18 - O CADE poderá reapreciar, uma única vez o ato não aprovado, desde que, mediante pedido do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994.

Referido artigo, por sua vez, ao estabelecer as condições em que o CADE poderá autorizar os atos de concentração, dispõe que, “litteris”:

“Art. 54 - Os atos sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a

livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§ 1º - O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços;
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não implique eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º - Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos 3 (três) das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Considerações Preliminares

Procedendo a análise das novas circunstâncias e dos novos argumentos invocados pelas Requerentes, efetuei, a seguir, algumas considerações sobre o conjunto de informações em que a presente proposta se apoia.

Em 20.04.95 afirma a requerente que os relaminadores, em número de 42, foram responsáveis por 665,9 mil toneladas no período janeiro/agosto do corrente ano, tendo adotado como parâmetro uma média de 32.150 t/mês.

Em 22.09.95, o Grupo Gerdau afirma que o número de relaminadores alcança 80 empresas e são responsáveis por uma produção anual, inalterada desde 1990, da ordem de 680 mil toneladas, e por uma produção realizada de 410.000 t/ano, possuindo uma capacidade ociosa em torno de 40%. Às fls. 7, 8 e 9 do referido documento, nos quadros relativos a capacidade de produção de vergalhões, capacidade de produção de barras e perfis e capacidade de produção de fio-máquina são projetados dados para 1994 com base nos volumes “rateados proporcional a 1993”.

Por fim, no último dia 06.10.95, o Grupo Gerdau, contrariando as informações anteriormente prestadas, afirma que a produção global dos relaminadores é de cerca de 385 mil toneladas e que aproximadamente 85% dessa produção diz respeito a barras e perfis, sendo que poucos relaminadores tem produzido vergalhões.

Considerando as informações do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, fonte básica de dados do setor, de que, desde 1981, ou seja há catorze anos, não realiza pesquisa de levantamento de dados sobre os relaminadores, entendo que as informações prestadas pelo Grupo Gerdau relativos ao número dos relaminadores, sua capacidade de produção, a produção realizada pelos mesmos fornecedores, a ociosidade de suas plantas

industriais e o volume anual constante de produção no período 1990/95 apresentam-se imprecisos, contraditórios e inconsistentes. Inaceitáveis, portanto, tais estimativas por este Conselheiro ou por qualquer pessoa que se disponha a desenvolver uma análise que demanda critério e rigor técnico.

De outra parte, adotar-se como parâmetro para se estimar as capacidades de produção das diversas siderúrgicas para 1994 com base nos volumes ocorridos em 1993, indica a inexistência de critérios técnicos, visto que não são considerados os investimentos efetuados pelas empresas em termos de expansão de suas unidades fabris em 1994, os eventuais redirecionamentos ocorridos, o fechamento de certas linhas de produção, enfim toda uma conjuntura diversa daquela verificada em 1993.

A propósito, respostas fornecidas ao CADE pela MANNESMANN S.A. e pela Companhia Siderúrgica Nacional ratificam tal assertiva e demonstram quão equivocado foi o critério adotado pelo Grupo Gerdau para efetuar as projeções das demais siderúrgicas para 1994.

Certo é que, sobre os relaminadores não se tem informações precisas referentes ao seu número, capacidade de produção e vendas. De igual modo, apresentam-se inconsistentes as informações prestadas pelo Grupo Gerdau relativas à capacidade de produção de vergalhões, barras e perfis e fio-máquina relativas a 1994.

A Requerente afirma que as usinas produtoras de aço, com aciaria e laminadores, podem fabricar vergalhões, fios-máquina e barras e perfis, dando a entender que o redirecionamento da produção de vergalhões para barras e perfis ou fio-máquina seria um procedimento simples, que poderia ser realizado sem maiores investimentos e num curto espaço de tempo.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que tais produtos notadamente vergalhões e fio-máquinas embora originários de aço, possuem tecnologia de

produção distintas e equipamentos diferenciados, sendo as suas utilizações totalmente distintas. Os vergalhões são utilizados em armaduras de concreto armado; enquanto o fio-máquina é utilizado como matéria-prima para fabricação de arames industriais, arames farpados, galvanizados, grades, telas, malhas, treliças e componentes estruturais aplicáveis a veículos, máquinas e implementos.

Há que se considerar ainda a diferenciação em termos de grau de desenvolvimento tecnológico em relação aos precitados produtos. O vergalhão é o produto que possui o menor conteúdo tecnológico, sendo as especificações de normas para suas características mecânicas e geométricas fáceis de atingir-se. Já o fio-máquina, dentre os produtos longos comuns, é aquele que apresenta o grau de desenvolvimento tecnológico mais elevado requerendo severo controle dos processos de fabricação de aço.

Releva salientar, ainda, que uma usina siderúrgica que não produz, por exemplo, barras e perfis, mesmo dispondo de tecnologia necessária para tal, teria que realizar investimentos pesados da ordem de US\$ 80 milhões, segundo informou a Belgo Mineira em correspondência enviada ao CADE em 20.09.95. A Siderúrgica DEDINI, por sua vez, afirma que “para a produção de barras e perfis, trefilados e fio-máquina seria necessário um investimento em torno de US\$ 60 milhões”.

Por fim, deve ser considerado que o redirecionamento da produção de um segmento de aços não-planos (vergalhões p. ex.) para outro (barras e perfis ou fio-máquina) não é imediato, requer o preparo de projeto básico, a especificações dos equipamentos, a realização de obras civis, o fornecimento dos equipamentos, a montagem eletro mecânica, a fase de testes operacionais e, finalmente, a operação comercial propriamente dita. Tais etapas segundo os especialistas, demandariam cerca de 30 meses.

Tais considerações tornaram evidente que o redirecionamento da produção de uma usina siderúrgica é algo complexo, requer a elaboração de estudos e projetos, demanda elevados investimentos e necessita de cerca de 30 meses para se viabilizar. Tais aspectos contrariam frontalmente as alegações apresentadas pela Requerente a respeito que indicavam ser um procedimento simples e que poderia ser efetuado sem maiores gastos e num curto período de tempo.

a) Aumento da produtividade

Alega a Requerente que o acréscimo de um número maior de laminadores permitirá programas a produção de forma mais econômica, e que resultará em aumento da produtividade.

Informa também que a possibilidade de especialização dos equipamentos para produção de vergalhões e barras em diferentes bitolas evitaria a paralisação dos laminadores para a troca de cilindros, reduzindo, assim, o tempo dessas paradas de ordem operacional.

Observa a requerente que: “No caso presente, estão sendo realizados estudos para desenvolvimento desta especialização”.

Apresenta, ainda, informações sobre os investimentos que serão implementados em 1995, dizendo que tais recursos estarão sendo direcionados basicamente para modernização de altos-fornos aciária, laminações e meio-ambiente.

Relativamente ao aumento da produtividade, em princípio, entendo aceitável o argumento teórico de que a unificação de determinadas linhas de produção e a especialização de outras possam conduzir a ganhos no processo produtivo.

O que vejo como inaceitável, é a afirmação da Requerente de que ainda está realizando estudos para o desenvolvimento desta especialização. Vale lembrar que a presente operações ocorreu há 18 meses atrás.

Cumpra mencionar, contrariamente a observação da Requerente, que, em 13.05.95, em memorial apresentado pelo Grupo Gerdau, firmado pela Assessora Jurídica do Grupo, Dra. Vera Rossana Martini, foram relacionados diversos indicadores econômico/financeiros a serem alcançados pela Pains nos próximos anos. Dentre esses destacam-se as reduções de custos fixos em 11%, o que permitiria a Pains obter ganhos de US\$ 39/t, os ganhos de eficiência de investimentos, que conduziram a resultados operacionais expressivos, reduzindo de US\$ 350 para produzir uma tonelada de aço para US\$ 291, ou seja, ganho de 17% ou de US\$ 50/t, e uma estimativa de redução de custos administrativos da ordem de 27%, indicando que o custo de overhead verificado em 1994 de US\$ 12,4 milhões se reduziria para US\$ 9 milhões em 1999.

Desta forma, seria excesso de credulidade admitir que um grupo econômico do porte e com a experiência que o Gerdau possui na aquisição de siderúrgicas tanto no País quanto no exterior viesse a adquirir a Siderúrgica Pains sem um detalhado laudo técnico sobre a performance dos equipamentos disponíveis, sua capacidade produtiva, flexibilidade de produção, consumo, produtividade dentre outros aspectos operacionais, a exemplo do que fez na área econômico/financeiro. Inacreditável que o Grupo Gerdau, que tem investido na modernização da Pains nesse período, não tivesse, em um prazo de 18 meses, procedido a criteriosa avaliação sobre a performance dos mesmos, levantando as necessidades, convencionais e as potencialidades de unificação e especialização de linhas de produção.

O argumento da requerente relativo a inexistência de estudos para o não-fornecimento de informações sobre as plantas industriais que serão integradas, aquelas linhas de produção que serão objeto de especialização e os ganhos de produtividade deles decorrentes, demonstram o seu desinteresse em justificar o aumento de produtividade.

Ainda sobre a injustificada ausência de informações concernentes à produtividade da Siderúrgica Pains, a título ilustrativo, cabe mencionar que, em 16.05.95, o Grupo Gerdau publicou na Gazeta Mercantil sob o título de “Informações relevantes sobre o trimestre encerrado em 31.03.95”, dados concernentes à conclusão das reformas e da troca de equipamentos da USIBA. Nesse texto são apresentados diversos parâmetros relativos a ampliação da capacidade produtiva, redução de custos e investimentos realizados. Informa, também, sobre os equipamentos instalados, os processos produtivos utilizados, os ganhos esperados tanto na etapa de aciaria, quanto na de laminação, e a geração de novos produtos (fio-máquinas e vergalhões de bitola fina).

Em síntese, embora concorde que, teoricamente, a especialização fabril e a unificação de linhas de produção concorram para o aumento de produtividade, entendo que a análise de tal questão encontra-se prejudicada, visto que não se apresentam devidamente demonstrados e justificados os ganhos decorrentes da operação em termos de aumento de produtividade.

b) Melhorar a qualidade de bens e serviços

É mencionado a fls. 21 do pedido de reapreciação que: “Antes da integração a Pains vendia seus produtos com uma larga faixa relativa a composição química, ou seja, as barras produzidas pela Pains estavam na

faixa de 1010/1020 quanto ao seu conteúdo carbono”. A Requerente informa também que a partir da aquisição passou a produzir produtos mais enobrecidos, dentro de faixas menores, atendendo a clientes mais exigentes, assim como passou a fabricar produtos da linha mecânica obedecendo os padrões de qualidade da norma internacional ASTM-A 36.

No que respeita a essa alegação, releva salientar que este segmento possui reduzida representação no faturamento da Pains ou ao volume comercializado pela empresa. Na verdade, a vocação e a tradição dessa Siderúrgica estão voltadas para a produção de vergalhões, que, em 1994, representaram 86% do faturamento da empresa. Ou seja, a melhoria nos padrões técnicos das barras possuem reduzido alcance.

A propósito, cumpre reconhecer relativamente a esse quesito da lei - melhoria da qualidade de bens - torna-se difícil para a Requerente demonstrar melhoria da qualidade dos vergalhões, visto trata-se de um produto que deve observar normas técnicas nacionais ou normas internacionais quando destinados ao mercado externo.

Assim sendo, entendo que a iniciativa alegada pela Requerente teve alcance limitado, visto que os vergalhões não foram por ela alcançados e nem poderiam pois trata-se de produtos básicos, de reduzido conteúdo tecnológico e, como visto, possuem normas técnicas específicas.

Relativamente à melhoria dos serviços, a Requerente informa que após a aquisição a Pains passou a prestar determinados serviços o que anteriormente não acontecia, como por exemplo, oferecer produtos em tamanhos específicos, bitolas intermediárias, peso dos feixes menores dentre outros aspectos, que redundaram em vantagens para a clientela.

Sobre essa questão e considerando que os argumentos invocados no pedido de reapreciação são exatamente os mesmos apresentados

por ocasião da sessão de julgamento do Ato de Concentração nº 16/94, objeto do presente pedido de reapreciação, recorro ao VOTO que proferi na ocasião.

Naquela oportunidade observei que: Na falta de melhores argumentos para justificar os benefícios para os consumidores, é apresentado, pela Requerente, no último memorial, conjunto de proposições em que o Grupo Gerdau se compromete a adotar, se aprovada a operação, a: a) vender a transportadora Transpains, no prazo máximo de dois anos; b) oferecer aos clientes da Pains, sem custos adicionais, tamanho/pesos de feixes compatíveis com sua capacidade de movimentação de forma a reduzir custos de estocagem; c) oferecer ao mercado, sem majoração no preço, os produtos da Pains sem embalagens ou número definido de unidades, facilitando o controle da qualidade, visto que muitos não possuem balanças; d) fornecer produtos que possuem normas específicas em comprimentos especiais; e) fornecer produtos com bitolas intermediárias; f) adicionar novas características aos produtos, tais como pinos, soldas e dobras.

Cabe ressaltar que os serviços propostos pela Pains já são oferecidos por outras empresas, inclusive pelo próprio Grupo Gerdau, conforme pode ser observado a fls. 06 item “c” do segundo memorial, não se constituindo, em fato extraordinário nas relações comerciais nesse segmento de mercado.

O conteúdo de tais proposições demonstra, claramente, que têm sido o tratamento dispensado até então aos clientes da Pains, não obstante aquela Siderúrgica dispor de pleno conhecimento das características de seus clientes e das especificidades de suas demandas.

Por ocasião da precitada sessão de julgamento fiz a seguinte observação: entendo que os serviços acima propostos pela requerente independem da aprovação de um ato de concentração. Devem prevalecer em qualquer relação empresarial sólida e a satisfação dos clientes, representa a

razão da existência da empresa, notadamente quando se sabe dada uniformidade dos produtos e preços que a manutenção dos atuais clientes e a incorporação dos novos se dá pelos serviços a eles prestados.

Desta forma, considero que o presente quesito legal não foi devidamente atendido pela Requerente, seja em termos de melhoria de qualidade dos vergalhões, seja no que respeita à prestação de serviços.

c) Propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico

O Grupo Gerdau, segundo informações constantes do pedido de reapreciação, diz sobre a intenção de investir US\$ 50.000.000,00 no período de 1995/99. Tais investimentos, segundo a Requerente, destinam-se a melhorar a eficiência dos processos produtivos e ao aumento da capacidade de produção, além de viabilizar também a implementação de uma política visando preservar o meio-ambiente.

Relativamente ao desenvolvimento tecnológico é afirmado que a KORF desenvolveu na Pains vários projetos relativos ao processo de produção siderúrgica que proporcionarão importantes benefícios.

Informa ainda que a Siderúrgica Pains serve como laboratório de testes do processo que após registro são comercializados pela empresa KORTEC AG, do Grupo KORF, para diversos países.

Alega também a Requerente, que a partir do desenvolvimento de tecnologias foi possível estabelecer parcerias com a empresa congênere no caso a MANNESMANN DEMAG AG, maior empresa de desenvolvimento e comercialização de tecnologia e engenharia siderúrgica da Europa, com evidentes benefícios para o mercado nacional.

Em preliminar observo que tais argumentos foram exatamente os mesmos utilizados anteriormente pelo Grupo Gerdau sobre a questão.

E certo que o grupo KORF, conforme pode ser constatado nos autos, dispõe de larga experiência nas áreas de pesquisa e desenvolvimento no setor siderúrgico e na comercialização de tecnologias, assim como reconhecida competência internacional na implementação de processos produtivos.

De igual modo, cumpre reconhecer que, se aprovada a operação, deverão ocorrer reduções de despesas do Grupo Gerdau pela não duplicação dos gastos em pesquisa e desenvolvimento.

De outra parte, não se encontra justificado como a operação irá contribuir efetivamente para propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico da Siderúrgica Pains e das demais siderúrgicas do próprio Grupo Gerdau.

Quanto ao aproveitamento das tecnologias desenvolvidas e/ou de propriedade da KORFGmbH pelas siderúrgicas do Grupo Gerdau, cabe observar, segundo informações prestadas em 22.09.95, pelo Grupo Gerdau, que diversas delas possuem aplicação restrita a Siderúrgica Pains. Algumas encontram-se em fase de instalação na COSIGUA e outras dependerão no futuro de adaptação de suas características, podendo igualmente vir a constituir-se em alternativas.

Tais considerações revelam o reduzido alcance das mesmas, o seu caráter ainda especulativo, e a não-comprovação da real utilização do conjunto de tecnologias para as demais siderúrgicas do Grupo Gerdau. A título ilustrativo, deve ser mencionado que as tecnologias EOF não lograram sucesso na Siderúrgica ALIPERTI.

A propósito, deve ser observado que os fornos utilizados pelas siderúrgicas do Grupo Gerdau são fornos elétricos e as informações constantes dos autos não asseguram que as tecnologias EOF - Energy

Optimizing Furnace podem ser utilizadas nestes equipamentos, visto que foram desenvolvidas para serem utilizadas em outros tipos de fornos.

Assim, entendo que não se encontra justificado como cada usina e o próprio Grupo Gerdau como um todo irão se beneficiar com o uso das novas tecnologias e dos vários processos de produção siderúrgica desenvolvidos pelo Grupo KORF.

Relativamente a Pains, também não houve demonstração de que, cotejadas com outras siderúrgicas que utilizam tecnologias distintas daquelas desenvolvidas pelo Grupo KORF, estas apresentam-se mais eficientes, conduzindo a resultados mais expressivos.

Em síntese, não se apresenta demonstrada compatibilidade existente entre os equipamentos em uso pelas demais usinas do Grupo e as tecnologias e processos que estão sendo adquiridos, bem como não foram justificados os benefícios decorrentes da operação para o Grupo Gerdau.

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro.

A Requerente alega que a melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau cria possibilidade de os clientes efetuarem pedidos menores, com variada frequência, e que o Grupo propicia condições de financiamento a seus clientes com níveis de encargos menores do que os cobrados no mercado financeiro.

É informado também que a Siderúrgica Pains após a aquisição pelo Grupo Gerdau passou a oferecer feixes de vergalhões de menores pesos, facilitando a movimentação por aqueles clientes de pequeno porte que não dispõem de guincho para as operações de descarga e movimentação assim como feixes dobrados que permite o transporte em caminhões convencionais,

reduzindo o custo do frete, e que está oferecendo produtos em bitolas diferenciadas.

A propósito de tais alegações, cabem considerações específicas. Em primeiro lugar, relativamente as condições de financiamento mais favoráveis do que aquelas praticadas no mercado não há nos autos e nem no pedido de reapreciação nenhuma evidência empírica sobre a questão, fato que prejudica sua análise e a torna inconsistente.

Quanto a oferta de feixe de vergalhões menores e produtos em bitolas diferenciados, em razão de tais aspectos já terem sido objeto de consideração por este Conselheiro quando do exame do item precedente intitulado “Melhoria da qualidade de bens e serviços”, deixo de fazê-lo nesta oportunidade, visto tratar-se de serviços prestados por outros fornecedores, inclusive por empresas do próprio Grupo Gerdau (conforme pode ser constatado a fl. 06 item 6 do segundo memorial apresentado em março último), não se constituindo em serviço extraordinário ou exclusivo prestado pela Siderúrgica Pains, mas sim, constituindo-se em prática comum no mercado de aços não planos.

Relativamente à melhor distribuição geográfica, não vejo como a supressão de uma concorrente em uma determinada área pode vir a se constituir em benefício para o consumidor, visto que este ficou impossibilitado de dispor de uma alternativa de suprimento.

Considerando a alegação da Requerente de que a concorrência no setor de aços não-planos, face ao seu reduzido conteúdo tecnológico e das normas técnicas de produção a serem observadas, se dá fundamentalmente em função dos preços, entendo que, de alguma forma, os consumidores deveriam se beneficiar com a redução dos mesmos, resultantes dos alegados ganhos de escala, da maior produtividade, da redução de custos administrativos e operacionais decorrentes da operação.

Tal entendimento, no entanto, não é esposado pela Requerente, ao alegar que os preços a serem praticados no mercado doméstico terão como balisador os do mercado internacional, em razão de tratar-se de produtos com características do mercado de commodities.

A esse respeito, e considerando tratar-se da mesma argumentação apresentada anteriormente, reporto-me, uma vez mais, aos termos do voto que proferi sobre a questão quando da sessão de julgamento, ou seja:

A Requerente, ao procurar demonstrar que os preços praticados no Brasil acompanharam aqueles do mercado internacional, apresenta, no segundo memorial, gráfico intitulado Figura 1. A série histórica contida na Figura 1 indica queda acentuada de ambos os preços no período 1975/82. Demonstra aumento dos preços internacionais no período 1985/89 e estabilização dos preços internos. Por fim, no período 1989/92 tem-se queda dos preços internacionais e manutenção dos preços internos. Relativamente ao biênio 1992/94 não se tem informação para se avaliar a tendência mais recente de ambos os preços, prejudicando, de certa forma, a análise. Não obstante, cabe observar que o histórico dos preços no período 1974/92, não apresentou, necessariamente, comportamento similar, indicando não ser de todo verdadeiro que os preços internos estão atrelados aqueles praticados no mercado internacional.

Tal conclusão é robustecida ao se analisar os preços internacionais constantes do parecer elaborado pela Professora da USP, Elizabeth Farina, em 26.09.95, a pedido do representante legal da Requerente, Professor Tércio Sampaio Ferraz.

Exame detido daquele quadro, que consolida os preços de vergalhões prateados nos mercados do E.U.A., Reino Unido, Japão, Chile e Brasil, permite constatar que não há forte correlação entre os mesmos. Ao

contrário, constata-se em determinados períodos, como por exemplo, aquele compreendido entre o 4º trimestre de 1991 e o 3º trimestre de 1992, estabilidade nos preços nos mercados norte-americanos e do Reino Unido; queda acentuada no mercado japonês (da ordem de 23%), redução intensa no mercado chileno de 24% e, contrariamente, aumento significativo de 31% no mercado brasileiro.

De igual modo, constata-se no precitado quadro que os valores absolutos alcançados por tais preços em distintos mercados, como por exemplo, no mercado brasileiro no 2º trimestre de 1992 (US\$ 522/t) e os praticados nos mercados do E.U.A. (US\$ 369/t) e do Reino Unido apresentam diferenças da ordem de 39,8%.

Tal ocorrência se verifica em vários outros períodos, cabendo mencionar os relativos ao 1º trimestre de 1994, quando os preços de vergalhões em nosso mercado doméstico apresentam-se 42,5% superiores aos do mercado norte-americano, 28,9% em relação aos do Reino Unido, 27,2% ao do Chile e 20% aos dos preços de vergalhões produzidos no Japão.

Tais constatações permitem afirmar que, embora tratando-se de mercados com características de commodities, devem ser tidos como mercados separados, com flutuações de preços distintas, e que as discriminações a nível de preços no mercado brasileiro podem ocorrer sem que, necessariamente se acentuem as importações, visto o vergalhão possuir valor específico reduzido e o custo de transporte ser extremamente elevado dado seu peso.

De outra parte fornecem claro indicativo de que os preços não guardam relação com os custos bem como de que a margem de comercialização, por vezes, apresenta-se bastante elevada.

Relativamente ao aspecto concernente a redução de preços, conforme devidamente observado no parecer da SDE, em setores

oligopolizados dificilmente uma das empresas promove reduções de preços, visto que teria reflexos imediato na conduta das demais levando uma “guerra de preços”, que seria inconveniente a todos os agentes que atuam no mercado.

Assim, durante tais constatações, entendo que carece de melhor fundamentação o argumento da Requerente de que os ganhos a serem alcançados pela operação oriundos das vantagens de economias de escala, aumento de produtividade, redução de custos administrativos e operacionais não terão condições de ser repassados aos consumidores, visto os parâmetros serem os preços praticados no mercado internacional de aços não-planos.

Ao finalizar a apreciação do presente quesito legal (que diz respeito a distribuição equitativa dos benefícios entre os participantes da operação e os consumidores dos produtos), reporto-me aos termos do já citado memorial apresentado pela Requerente e, 13.03.95 para questionar a destinação dos ganhos de US\$ 39/t, em termos de custos fixos expressivos resultados operacionais de US\$ 59/t bem como a estimativa de redução de custo de overhead de US\$ 12,4 milhões em 1994 para US\$ 9 milhões em 1999. Se tais ganhos não forem parcialmente repassados aos consumidores, via redução de preços dos produtos, serão acumulados integralmente pela Requerente ou reinvestidos em outras atividades produtivas. Tal ocorrência demonstra que a operação pretendida constituir-se-a em excelente oportunidade comercial para elevar os resultados econômicos-financeiros do Grupo Gerdau, sem o correspondente benefício aos consumidores de seus produtos.

III - não implique eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços.

Inicialmente é importante considerar que, embora o mercado relevante seja o mercado doméstico, nas regiões Sul e Nordeste, o Grupo Gerdau detém posição monopolística no setor de não-planos comuns.

Análise detida dos quadros constantes à fls. 11 e 12 do pedido de reapreciação permite constatar que no período jan/agosto de 1994, o Grupo Gerdau, sem a Siderúrgica Pains, foi responsável por 60,6% das vendas de barras e perfis, 13,4% das vendas de vergalhões e 31,7% das vendas de fio-máquina, o que totaliza 42,0% das vendas do mercado de aços não-planos. Quando considerada a aquisição da Siderúrgica Pains, tais participações se elevam para 64,2% (barras e perfis), 52,8% para vergalhões e 33,8% para fio-máquina o que globaliza 47,5% no mercado de aços não-planos.

Cabe observar que, no sub-mercado de vergalhões, que é o principal produto produzido pela Siderúrgica Pains, operam apenas 9 empresas em todo País sendo a Pains, responsável por um market share de 15%.

Assim, a operação em tela ao eliminar uma concorrente com expressiva participação nesse segmento do mercado, reduzirá o seu vigor concorrencial, visto que as principais concorrentes do Grupo Gerdau (52,8%) nesse segmento são a DEDINI com 12%, a Belgo Mineira com 8,4% e a Barra Mansa com 5,7% não se apresentando como concorrentes efetivos.

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

É fato inconteste que a expansão do grupo Gerdau tem se dado graças a sua forte estrutura financeira e o uso estratégico de poder econômico que ao longo do tempo tem lhe permitido efetuar aquisições de diversas siderúrgicas tanto no País quanto no exterior.

No caso presente, trata-se da oitava aquisição de usinas siderúrgicas efetuada no País nos últimos dez anos.

Com relação a operação e a análise, não houve por parte da Requerente o interesse de demonstrar ao CADE, de forma inequívoca, que estariam sendo observados, os limites estritamente necessários para se alcançar os objetivos almejados.

Não se tem, por exemplo, estudo de custos alternativos que comprove que, ao invés de adquirir a Siderúrgica Pains, promovendo acentuada concentração no mercado de vergalhões, não seria mais oportuno e conveniente em termos de concorrência expandir algumas de suas unidades produtivas.

A propósito, gostaria de recorrer ao acertado entendimento da digna Conselheira Neide Malard sobre a questão, quando observa que naqueles mercados onde a concentração atinja níveis elevados, somente se deverá acatar o argumento da eficiência, se esta não puder ser alcançada por outros meios que não o da integração.

Tal entendimento torna evidente, no caso em exame, que o Grupo Gerdau dispunha de outras alternativas para alcançar seus objetivos no que respeita ao aumento da produção, alcance de economias de escala, promoção do aumento da produtividade e melhor programação da produção. Uma dessas alternativas,, o próprio Grupo Gerdau já havia adotado anteriormente em relação à USIBA, promovendo intenso processo de modernização, ampliação da capacidade produtiva, redução de custos, mediante o aporte de expressivo volume de capital.

Isto posto, considero que o presente quesito legal não foi objeto de demonstração por parte da requerente, visto não ter sido devidamente justificada que a operação era a alternativa que se apresentava

econômica, operacional e concorrencialmente mais viável para se atingir os objetivos visados.

BARREIRA AO INGRESSO DE NOVAS EMPRESAS

Examinado o conjunto de eficiências apresentadas pela Requerente passo a analisar, em seguida, as barreiras ao ingresso de novas empresas no mercado, dada a relevância dessa questão para o caso em apreciação.

Em mercados concentrados, um aspecto restritivo é a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes. A existência de obstáculos no mercado relevante permite as empresas instaladas usufruir de vantagens decorrentes de controle de tecnologias de produção, subsídios governamentais, restrições tarifárias, imobilização de capital, economias de escala, rede de distribuição estruturada, serviços pós-venda dentre outros fatores que tornam elevados os seus custos de acesso ao mercado, desestimulando o ingresso de potenciais concorrentes.

No caso do mercado de aços não planos comuns, a presença de expressivas economias de escala, decorrentes dos retornos crescentes de escala que caracterizam a maioria dos processos empregados e o correspondente volume de capital fixo, representam barreiras naturais à entrada de novas empresas.

É fato incontestado em nosso País que tanto no setor de aços planos quanto no de não-planos comuns, por requerer volumes expressivos de recursos financeiros, houve uma participação majoritária do capital estatal, sendo a presença do Estado marcada pela expressiva participação, não somente como sinalizador ou indutor de investimentos, mas principalmente como produtor direto. Conforme observa o especialista Marcelo Silva Pinho,

“... foram justamente esses elevados requisitos de capital e os conseqüentemente dilatados prazos de maturação e substanciais riscos, os determinantes da constituição desses segmento na forma de empresas estatais”... (Tecnologia e Competitividade na Indústria Brasileira de Não-Planos, Campinas/UNICAMP, 1993).

A própria Requerente, em resposta a solicitação do CADE, afirmou em 22 de setembro último que “estima-se um gasto total de US\$ 107 milhões para instalação de uma usina para produção de vergalhões, US\$ 120 milhões para barras e perfis e de US\$ 154 milhões para fio-máquina”.

A siderúrgica Belgo-Mineira, por sua vez, quando solicitada pelo CADE a informar em quanto montaria a ampliação de suas linhas de produção, visto que atualmente produz basicamente fio-máquina, disse que os investimentos necessários à instalação (compra e montagem) de um laminador para produção de barras e perfis exigiria recursos da ordem de US\$ 180 milhões para produzir 500.000 t/ano e levaria um período de 36 meses.

Não pairam dúvidas, portanto, de que a necessidade de elevados montantes de capital representa forte barreira ao ingresso a novas empresas no setor. A esse aspecto deve ser associado o fato de que a instalação de novos equipamentos para o redirecionamento e/ou a complementação da produção das siderúrgicas em operação também requer elevados investimentos e levaria aproximadamente três anos para entrar em operação.

Quanto as fontes de financiamento, a par da Requerente ter informado que o FINAME/BNDES aportou recursos para a construção da SIPASA, no valor de US\$ 40 milhões, estudo contratado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e FINEP junto a um “pool” de universidades concluiu que: “deve ser negado, de modo veemente, as recorrentes tentativas de construção de novas usinas. A premissa central da política industrial deve ser

a modernização, a melhoria do mix de produtos do parque instalado e não eventuais ampliações da produção de aço bruto”. (Competitividade da Indústria Siderúrgica, Campinas, 1993, fls. 11 e 99). (g.n.)

Sobre o assunto o próprio BNDES/FINAME em trabalho realizado por Gandara e Kaufman Associados, em outubro de 1994, reconhece que “Em termos tecnológicos, o desenvolvimento no setor siderúrgico brasileiro deverá estar centrado na atual base produtiva, pelo menos ao longo desta década. A superoferta e os novos padrões competitivos limitam bastante as possibilidades de retorno de investimentos realizados visando a substituição de parte da capacidade por novas tecnologias”. (g.n.)

A excessiva capacidade instalada no setor de não-planos tem inclusive levado as siderúrgicas a ampliarem suas exportações com reduzidas margens de remuneração contrariando, assim, uma das características dos aços não-planos que é a montagem das indústrias em base nacional para o atendimento do mercado doméstico.

Claro está que a estrutura produtiva nacional de aços não planos comuns encontra-se superdimensionada possuindo uma sobrecapacidade produtiva, indicando que o aporte de recursos para instalação de novas siderúrgicas ou expansão da capacidade produtiva das atuais contraria frontalmente a eficiência de recursos por parte do Estado.

As considerações precedentes dão conta também de que a estrutura produtiva (oferta) se apresenta com uma expressiva sobrecapacidade instalada de produção de aços não-planos, identificando-se, assim, outro importante obstáculo ao ingresso de novas empresas.

Ainda quanto a estrutura produtiva cabe, também, observar que o próprio grau de concentração do mercado de aços não-planos e dos seus sub-mercados de vergalhões, barras e perfis e fio-máquina refletem a existência de importantes barreiras ao ingresso de novas empresas. Conforme

mencionado pela Requerente, no segmento de barras e perfis existem apenas 8 empresas produtoras de aço no de fio-máquina somente 4 empresas, e no de vergalhões apenas 9 empresas produtoras de aço. Ou seja, o setor de laminados não-planos após sofrer um processo de concentração nos últimos quinze anos, e atualmente integrado por 17 empresas, das quais 9 pertencem ao Grupo Gerdau (considerando a Siderúrgica Pains), as quais foram responsáveis por cerca de 50% do volume global produzido em 1994.

Se examinado regionalmente o mercado de aços longos comuns, constata-se, por exemplo, que o Grupo Gerdau possui uma posição monopolística no Nordeste, onde detém praticamente 100% da produção (Competitividade da Indústria Siderúrgica Brasileira, fl. 71) e posição de “quase-monopólio” na Região Sul.

Claro está, que dificilmente alguma empresa se aventuraria a ingressar na atividade de produção de não-planos comuns nessas Regiões e dispor de condições para concorrer com o Grupo Gerdau.

Relativamente ao processo de concentração da siderurgia brasileira no setor de não-planos, cumpre observar, segundo o estudioso Marcelo Silva Pinho, que ao referir-se sobre o movimento brasileiro ao longo dos últimos quinze anos, que “de certa forma, o processo de concentração contraria a experiência internacional no segmento”. (g.n.)

Por outro lado, a presença consolidada na liderança do setor de não-planos de dois grupos sólidos financeiramente, com grande capacidade de produção instalada, como o Grupo Gerdau e Siderúrgica Belgo-Mineira, contribui fortemente para evitar novos ingressos. Tal assertiva assume maior robustez quando se sabe que nos últimos 10 anos nenhuma nova empresa ingressou no mercado.

Outro aspecto a ser considerado como obstáculo ao ingresso de novas empresas no mercado, é a existência de redes de distribuição bem

estruturadas por parte da Gerdau e Belgo Mineira. Vale lembrar que somente o Grupo Gerdau possui mais de 300 representantes comerciais e 12.000 clientes espalhados no País e empresas que efetuam o transporte do produto.

O argumento de que a SIPASA ingressará no mercado em 1996 com uma produção de 200.000 toneladas não impressiona. Trata-se de uma siderúrgica de pequeno porte vinculada ao Grupo CONCREMIX, que possui atuação destacada no mercado da concretagem da construção civil e em exploração mineral, tendo resolvido verticalizar suas atividades para atender sua clientela. Ou seja, é um projeto que possui características próprias e singulares, visto que insere-se e complementa as atividades econômicas da CONCREMIX, que possui reduzida participação de recursos de terceiros, além de pequena produção, não permitindo que possa ser considerada como uma concorrente suficiente e de forma competitiva no mercado.

A par dessa reduzida escala de produção, a própria SIPASA, quando consultada sobre as barreiras, que espera encontrar, assinalou que “dificuldades serão impostas, principalmente no que concerne à comercialização da sucata e do próprio produto final”.

Relativamente as barreiras tarifárias e não-tarifárias, recorro ao Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira à fl. 95: “As principais barreiras às exportações enfrentadas pela siderurgia brasileira são de cunho não-tarifário. De fato, a siderurgia é um setor onde as tarifas têm pouca importância como fator impeditivo ao comércio. Dentre as principais barreiras enfrentadas pela siderurgia mundial estão os acordos de restrição voluntária às exportações e a recorrência dos processos de *antidumping* e direitos compensatórios.”

Quanto à capacidade de as importações constituírem-se em concorrentes potenciais, há que se ter conta que a liberalização comercial adotada a partir de 1990 e a conseqüente redução tarifária não tem trazido

impactos em termos do nível de importação efetiva de aços não-planos comuns. As importações de vergalhões em 1994, segundo o Instituto Brasileiro de Siderurgia, foram inexpressivas, alcançando apenas 350 toneladas e sua fonte de fornecimento foi o Paraguai; as de fio-máquina alcançaram 12,9 mil toneladas sendo a Argentina o principal supridor; e as aquisições de barras apenas 6.8 mil toneladas, sendo igualmente a Argentina a principal fonte de suprimento.

Tais informações permitem concluir que, no mercado de não-planos comuns, dado o reduzido valor específico dos produtos que o compõe, notadamente os vergalhões que se constituem no carro-chefe da Siderúrgica Pains, e os elevados custos de internação dos produtos (despesas portuárias, fretes e impostos), a abertura da economia e a conseqüente redução de tarifas não acentuaram a concorrência potencial.

Relativamente à concorrência potencial do mercado internacional, entendo que o acesso ao mercado nacional de produtos importados é possível mas não tem sido significativo e efetivo na perspectiva da concorrência e não poderá realizar-se num prazo suficientemente curto que leve as partes a dissuadirem de explorarem o mercado.

Isto posto, no que respeita às barreiras existentes ao ingresso de novas empresas no mercado de aços longos comuns, entendo que os elevados investimentos requeridos, seja para construção de uma siderúrgica, seja para o redirecionamento de sua produção, associados ao tempo necessário para tal, e o excesso de capacidade instalada no País, a presença de dois grandes grupo economicamente fortes e possuidores de bem estruturados sistemas de distribuição, constituem-se em fortes obstáculos à entrada de grupos empresariais com escala de produção suficiente e significativa que lhes permita concorrer no mercado de forma competitiva.

CONCLUSÃO DE VOTO

A vista dos argumentos trazidos pela Requerente, no presente pedido de reapreciação, entendo que inexistem argumentos novos que justifiquem a reforma da decisão deste Colegiado, até porque não foram justificadas as alegadas eficiências e existem fortes barreiras ao ingresso de novos concorrentes no mercado.

Externo, assim, minha concordância com as razões de decidir do digno Conselheiro José Matias Pereira e com o parecer do ilustre Procurador-Geral Substituto Dr. Jorge Gomes de Souza.

No que respeita a segunda parte do pedido, por entender que trata-se de questão de política estratégica da empresa, considero que escapa ao âmbito de competência do CADE. De outra parte, como bem observou o Conselheiro-Relator, tal propositura, caso venha a ser implementada, em nada favoreceria para desconcentrar o mercado de aços não-planos.

Desta forma, conheço do pedido de reapreciação efetuada pela Siderúrgica Laisa S.A., integrante do Grupo Gerdau, mas nego-lhe deferimento quanto ao mérito, mantendo-se, assim, a decisão anteriormente proferida pelo CADE.

É o meu voto.

Marcelo Monteiro Soares

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO EDISON RODRIGUES-CHAVES

Inconformadas com a decisão adotada por este Plenário - em sua trigésima quinta sessão ordinária, realizada em 29 de março de 1995 e publicada no Diário Oficial da União, seção I, página 4.595, de 31 de março de 1995 - a SIDERÚRGICA LAISA S.A. e a CIA. SIDERÚRGICA PAINS dela interpuseram pedido de reconsideração. A hipótese seria posteriormente regulamentada pelo Colendo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, com a Resolução nº 1, de 1995.

2. O Colegiado determinara fosse desconstituída transação que realizaram, examinada nos atos do Ato de Concentração nº 16/94: a SIDERÚRGICA LAISA S.A, integrante do GRUPO GERDAU, adquiriu a totalidade das cotas da sociedade KORF GmbH, até então detidas pela empresa METALLGESELLSCHAFF AG, com sede em Frankfurt, Alemanha. A operação repercutiu no mercado siderúrgico brasileiro, tendo em vista que a empresa adquirida, a KORF, é acionista majoritária da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, além de deter o controle de várias outras empresas, no Brasil e no Exterior. Entre elas, incluem-se uma fábrica de equipamentos, quatro empresas de engenharia e tecnologia, duas comerciais, distribuidoras de aço, de empresa de transportes, uma siderúrgica e uma de reflorestamento.

3. O recurso - pois entendo que de recurso se trata, embora não previsto pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, nossa Lei Antitruste, e até mesmo rejeitado expressamente por seu art. 50 - foi recebido pelo CADE em 2 de maio de 1995. Antes, haviam as Recorrentes obtido prazo suplementar de quinze dias, a partir de 15 de abril de 1995, para se manifestarem sobre o

tempo necessário ao cumprimento do decisum. Defendem as Recorrentes, nas preliminares, o cabimento do pedido, “mesmo sem previsão legal”, com a citação, em seu apoio, de pertinente Doutrina e Jurisprudência.

4. **De meritis**, pretendem as Requerentes o reexame das eficiências decorrentes da integração realizada, com os seguintes argumentos:

- venda da KORF GmbH era indispensável à sua própria sobrevivência, assim como das empresas a ela coligadas, dentre as quais a mais importante é a CIA. SIDERÚRGICA PAINS;
- a integração, segundo o recurso, possibilitou o aumento da capacidade de produção e de produtividade, em decorrência de melhor programação, da especialização de equipamentos e da operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais;
- houve, também, aumento da produtividade, graças ao acesso a tecnologia alternativa de produção;
- registrou-se melhoria nos serviços prestados aos clientes;
- no tocante ao desenvolvimento tecnológico, a integração permitirá à CIA. SIDERÚRGICA PAINS a continuidade de investimentos para incrementar projetos já implantados e aqueles em desenvolvimento, com acesso à tecnologia de produção de aço e melhor aproveitamento de insumos energéticos e alto índice de produtividade;
- repasse de benefícios aos consumidores, pela maior capacidade de produção, a preços competitivos;
- a integração das empresas não implica a eliminação da concorrência, de parte substancial do mercado relevante;
- o investimento de 50 milhões de dólares norte-americanos - correspondente a 47,4 milhões de reais -, no período de 1995 a 1999, não

pode ser considerado pouco significativo, se comparado àqueles previstos por outras empresas do mesmo porte, que serão de menor monta.

5. Outra razão para que reapreciada fosse a decisão deste Colegiado, no entender das Recorrentes, seria a alteração no mercado relevante de aços especiais, decorrente da aquisição, pelas empresas AÇOS ESPECIAIS ITABIRA - ACESITA e GRUPO SUL AMÉRICA, de 51% do capital votante da empresa INDÚSTRIAS VILLARES S.A. Pretende a CIA. SIDERÚRGICA PAINS ingressar, ainda, no mercado de aços especiais: a AÇOS FINOS PIRATINI, também do GRUPO GERDAU, já é responsável por uma pequena produção no setor - 170 mil toneladas -, que não chega a representar concorrência.

6. Adicionalmente, o redirecionamento da produção de aços longos da CIA. SIDERÚRGICA PAINS - 450 mil toneladas por ano - para a de aços especiais - 250 mil toneladas por ano - exigirá investimentos de cerca de 78 milhões de dólares norte-americanos, isto é, 73,9 milhões de reais, que irão possibilitar, em 1999, a oferta de 150 mil toneladas por ano de aços longos especiais. Essa produção, no entender das Recorrentes, representaria 12,1% do mercado. No ano seguinte, seria atingida a produção de 250 mil toneladas por ano, equivalente a 18,6% do setor.

Concretizando o redirecionamento da produção, a CIA. SIDERÚRGICA PAINS comprometer-se-ia a manter, nos próximos dez anos, uma produção anual de 200 mil toneladas de aços longos comuns.

7. Ao examinar o pedido, manifestou-se a Procuradoria do CADE, com o Parecer *apud acta*. No entender do ilustre Procurador-Geral, substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, “não há novos argumentos que justifiquem a reforma

da decisão do Colegiado”, admitindo embora o reconhecimento do recurso, para análise das novas eficiências, resultantes da consideração do mercado relevante de aço longo especial.

8. Atua a CIA. SIDERÚRGICA PAINS no segmento de aços não-planos comuns, com 80% de sua produção voltados, basicamente, para vergalhões, de larga utilização na construção civil. Sua integração ao GRUPO GERDAU permitirá que este aumente sua atual participação no mercado de aços não-planos, de 39%, para 44%. Este setor é composto pelos seguintes produtos principais:

- barras e perfis,
- vergalhões, e
- fios-máquina

9. Se nos ativermos apenas à concentração existente na produção de vergalhões, o GRUPO GERDAU passaria, com a aquisição da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, dos atuais 43% para mais da metade do mercado (53%).

10. No segmento sob análise - aços longos não-planos comuns -, três empresas dominam 80% do mercado relevante: além do GRUPO GERDAU, a CIA. SIDERÚRGICA BELGO-MINEIRA e a MENDES JR. SIDERURGIA S.A.

11. Argumenta-se, em defesa da transação ora sob exame, ser a concentração característica do mercado siderúrgico em muitos países, não só pelo elevado aporte de recursos, necessário à elaboração de seus produtos, mas pelos ganhos de escala numa competição internacional. A tendência à

verticalização do setor, no passado, deu lugar a sua expansão horizontal. A argumentação só é válida, porém, até certo ponto. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, as quatro maiores aciarias detêm, em conjunto, apenas 25% do mercado, um índice de concentração bem menor, portanto, do que o verificado no Brasil. As oitenta maiores empresas do mundo respondem por 62% por cento da produção mundial de aço. Também aqui, um índice de concentração bem menor do que o observado em nosso país, para o mesmo setor. O segmento de aços não-planos comuns - embora exija maiores investimentos do que o de aços especiais, tenha elaboração mais simples e requeira tecnologia mais elementar - responde por 40% do total de aços produzidos em todo o mundo.

12. O segmento siderúrgico brasileiro é composto por 33 empresas - algumas concentradas em grupos econômicos -, constituindo o novo maior parque industrial do setor no mundo e o quinto maior exportador. Em 1992, seus produtos, especialmente os semi-acabados, respondiam por 10% da pauta brasileira de exportações - com a venda da metade da produção nacional -, carreando 3,6 bilhões de dólares norte-americanos em divisas. Ademais, é responsável a indústria siderúrgica por 3% do PIB nacional, gerando mais de 100 mil empregos diretos e recolhendo o equivalente a quase 2 bilhões de dólares norte-americanos em impostos. É, portanto, um setor da maior importância para a economia nacional, cuja estratégia de atuação possui reflexos internos e externos.

13. O panorama siderúrgico mundial apresenta níveis estáveis de produção, desde meados da década de 70 e, a partir de 1989, queda nominal de preços e sinais de concentração no setor. No Brasil, a indústria do aço vem enfrentando, desde a década de 70, uma retração no consumo de seus

produtos, com estabilidade de preços. A retração no mercado doméstico acarretou não só a redução na oferta de empregos, como dos investimentos indispensáveis à modernização e ampliação do parque industrial. Embora a siderurgia nacional conte com minérios de boa qualidade e mão-de-obra barata (mas de pouca produtividade) - o que lhe proporciona um dos menores custos operacionais entre os demais produtores -, vem enfrentando custos financeiros e portuários elevados, o que, em termos de vantagem comparativa, constitui um aspecto negativo.

14. Com a estagnação do mercado interno, o segmento siderúrgico nacional voltou-se para a exportação, tornando-se, como vimos acima, um dos setores de maior peso em nossa pauta de vendas externas. Típico setor de elevado custo fixo, voltou-se a siderurgia para o Exterior, não como opção de mercado, mas como única alternativa de manter níveis de produção condizentes com os seus gastos. Foi uma estratégia adotada, principalmente, para evitar o aumento da ociosidade nas aciarias, que hoje se situa na média de 10%.

15. A política industrial brasileira do aço, nos últimos anos, foi pautada na liberalização comercial, na gestão da qualidade e na privatização, com a passagem de boa parte da produção siderúrgica nacional das mãos do Estado para a iniciativa privada. Sob este último aspecto, vale ressaltar que a total despreocupação do Estado - senti-me tentado a dizer despreparo do Estado -, ao transferir sua gestão para o particular, sem a concomitante adoção de medidas capazes de impedir o indesejável aumento da concentração econômica.

16. O GRUPO GERDAU, que está a pleitear a aprovação do CADE para sua compra da PAINS, tem sido um dos maiores beneficiados por essa política adquiriu, nos leilões de privatização, a USIBA, a PIRATINI, a COSINOR e, em consórcio, a CIMETAL. A principal característica da estratégia do GRUPO GERDAU tem sido o crescimento exponencial de suas operações, ancorado em políticas agressivas de aquisição de usinas siderúrgicas em dificuldade financeira e ex-estatais.

17. *Ad argumentandum tantum*, admitamos que existe, realmente, uma tendência mundial para a concentração do setor. Aceite-se, até ser o segmento siderúrgico um oligopólio natural. Concordemos, inclusive, com o raciocínio de que, pela circunstância de ser uma atividade econômica a exigir o uso intensivo de capital e a maximizar a utilização de seu ativo fixo ensejaria a concentração econômica. Indiscutível, porém, é o fato de que a aquisição da PAINS pelo GRUPO GERDAU elevará a participação deste no mercado, em cerca de quatro pontos percentuais, concentrando ainda mais o setor de aços não-planos comuns e, particularmente, de um de seus subprodutos: o vergalhão. Há que verificar-se, agora, se essa concentração pode enquadrar-se nas exceções previstas pelo §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994, para que se o aprove.

18. A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda (SPE) e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça entendem que não Acredita a SPE, do Ministério da Fazenda, que a aquisição da PAINS acentuará o oligopólio, com o seu afastamento da esfera das concorrentes do GRUPO GERDAU: teria este adicionada ao seu acervo mais uma parcela do mercado de que já detém significativa parte. Desaconselhada, ainda, é a

operação pela SDE, do Ministério da Justiça, que conclui sua afirmação in verbis:

“... com relação à compra do controle [sic] da Siderúrgica Pains pelo GRUPO GERDAU, a análise demonstra que conduz a um monopólio no mercado de barras, perfis e a um quase monopólio no de vergalhões, o que caracteriza a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante”[grifei].

19. Também no tocante a eventuais barreiras à entrada de novos produtores, na esfera siderúrgica, entende a SPE que elas estão presentes, quer devido ao volume de investimentos indispensáveis à implantação de uma aciaria, quer no longo prazo exigido para o início de seu funcionamento, a partir da decisão de nela investir, quer pela necessidade de implantar e manter uma eficiente rede distribuidora de seus produtos.

20. Acrescenta-se, ainda, a circunstância de que as alíquotas de importação se situam em 12% para a maioria dos países, sendo zero apenas para os demais integrantes do Mercosul, cuja produção siderúrgica é incipiente em volume e qualidade e não teria, por isso, como suprir o mercado brasileiro, ou sequer como concorrer com a nossa indústria. Constituiria, assim, a alíquota de 12% apara a importação de aço, mais uma barreira à concorrência no mercado brasileiro desse produto. Sua supressão ou redução poderia, certamente - a critério do Poder Executivo -, alterar o quadro, não, porém, sem sacrifício de divisas.

21. A mais elementar teoria econômica ensina-nos ser o oligopólio um mercado imperfeito. Nele, a oferta de bens e serviços é predominantemente

exercida por um seletivo grupo de empresas, cuja atuação acarreta o desequilíbrio entre a oferta e a procura.

Compete ao Estado a adoção de medidas capazes de evitar e corrigir esse desequilíbrio: a adoção do liberalismo econômico não descarta sua atuação na defesa do mercado e do consumidor, que o procura. Tem o estado a obrigação permanente de regular a relação entre produtores e consumidores, como terceiro elemento básico do sistema econômico e fator de seu equilíbrio. Para tanto, deve o Estado dispor de elementos capazes de assegurar um relacionamento harmônico entre os diversos participantes do mercado, a livre concorrência. Entre eles inclui-se uma eficaz legislação antitruste.

22. A riqueza ilimitada do Continente e a superioridade incontestável e incontestada da livre empresa e da livre concorrência foram os postulados básicos da economia norte-americana, durante cerca de duzentos anos¹. A edição da Lei Sherman em 1880, a criação da federal Trade Commission, em 1914, e outros diplomas reunidos sob a rubrica comum de legislação antitruste não deixaram de provocar uma certa perplexidade entre os que consideram os Estados Unidos o “paraíso do liberalismo econômico”.²

23. No dizer de FRANCESCHINI³, a Lei Sherman (Lei Pública nº 190, de 12 de julho de 1890), de iniciativa do senador John Sherman, a Lei da Comissão Federal do Comércio (Lei Pública nº 205, de 26 de setembro de 1914) a Lei Clayton (Lei Pública nº 212, de 15 de outubro de 1914), proposta pelo Senador Henry L. Clayton, e a Lei Robinson-Patman (Lei Pública nº 692,

¹ Pierre George. *L’Economie des Etats-Unis*. 14^{ème} éd. Paris. PUF, 1984, p.42.

² Isabel VAZ. *Direito Econômico da Concorrência*. Rio de Janeiro. Forense. 1993, p. 80)

de 1936), constituem o “arcabouço do sistema antitruste norte-americano”, considerado, sob o aspecto histórico, um verdadeiro “divisor de águas” nesta matéria.

24. VIDIGAL⁴, por sua vez, entende que o Sherman Act representa uma superação de preconceitos teóricos do liberalismo, repelindo, ao mesmo tempo, as posições dos coletivistas. Colocado diante da macroindústria, buscava o texto uma solução de síntese, na prática legislativa, pelo fortalecimento do mercado.

25. Na Lei Fundamental brasileira de 1988, a livre concorrência é um dos dez princípios que informam a concepção constitucional da Ordem Econômica. E a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou em Autarquia o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, dando-lhe, potencialmente, maior autonomia - que precisa e deve ser exercitada - dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Informa o parágrafo único de seu art. 1º, ser a coletividade a titular dos bens jurídicos por aquela lei protegidos. Exige o referido diploma, em seu art. 54, que sejam submetidos à apreciação do CADE “os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços”. Incluem-se entre esses atos aqueles que “visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle

³ José Inácio Gonzaga Franceschini. A lei antitruste brasileira e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE): alguns aspectos. RDP nº 75, p. 291-308).

⁴ Geraldo de Camargo Vidigal. Teoria Geral do Direito Econômico. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1977, p. 24-25.

de empresas, ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante”.

26. Poderá o CADE autorizar os atos a que se refere o caput do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994, desde que atendam as seguintes condições:

- tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente, aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviços, ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;
- os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;
- não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens ou serviços;
- sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

Também poderão ser considerados legítimos os atos aqui referidos, desde que atendidas pelos menos três das condições acima enunciadas, “quando necessários por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, e desde que não implique prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

27. Não inova o Brasil ao pretender assegurar a proteção ao Direito da Concorrência. Com efeito, a matéria cuidam, entre outros, os mais desenvolvidos países. No dizer de CABANELLAS, em obra já clássica, “resulta así, como de la experiencia casi uniforme derivable del Derecho Comparado, que la efetiva vigencia de la legislación regulatoria de la

competencia está estrechamente vinculada a la existencia de un sector industrial relativamente moderno, amplio y eficiente”.⁵

A título de exemplo, vejamos como tratam alguns países do Direito da Concorrência - especialmente aqueles relacionados com os atos de concentração econômica -, em seus respectivos territórios.

28. Na Alemanha, a matéria é regulada pela Lei Contra Limitações da Concorrência, de 20 de fevereiro de 1990, que alterou a Lei de 27 de julho de 1957. Segundo aquele diploma, presume-se que uma empresa ocupa posição dominante quando sua participação corresponder a pelo menos um terço do mercado, para determinado serviço ou mercadoria. Excetuam-se dessa regra as empresas cujas vendas no último exercício tenham sido inferiores a 250 milhões de marcos alemães, equivalente a 159 milhões de dólares norte-americanos, ou a 167,2 milhões de reais.⁶ Desde que as vendas no último exercício tenham sido inferiores a 100 milhões de marcos alemães - equivalentes a 66,8 milhões de reais -, a mesma regra será válida quando

- três ou menos empresas detiverem, em conjunto, cinqüenta por cento ou mais do mercado;
- cinco ou menos empresas detiverem, em conjunto, dois terços ou mais do mercado

29. Em decorrência dessas normas, a legislação alemã exige, nos termos de ser art. 23, a comunicação imediata, ao Departamento Federal de Cartéis, da união de empresas que, no exercício anterior a ela tenham realizado vendas de mercadorias ou serviços iguais ou superiores a 500 milhões de marcos, isto

⁵ Cabanellas de las Cuevas. Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia. Buenos Aires. Heliasta, 1983, p. 15.

é, 334,2 milhões de reais. Para fins desse cálculo, consideram-se as coligadas ou associadas como uma única empresa.

Entre outros atos, são entendidos como uniões, nos termos da Lei da Concorrência, os seguintes:

- a aquisição dos ativos de outras empresa, no todo ou em parte relevante, por integração, transformação ou outra modalidade.
- a aquisição de partes de outra empresa que, isoladamente ou em conjunto com outras que já sejam de propriedade do adquirente, atingirem 25 por cento ou mais do capital ou dos direitos de voto;
- os contratos celebrados com outra empresa, pelos quais é constituído grupo, no sentido do art. 18, da Lei alemã das Sociedades Anônimas, ou é aumentado o número de participantes de um grupo já existentes; uma das empresas se obriga a gerir seus negócios por conta de outra, ou a transferir-lhe seus lucros, no todo ou em parte; uma das empresas arrenda, ou cede a outra, de qualquer outra maneira, no todo ou em parte, sua exploração;
- a coincidência de pessoas em pelo menos a metade dos membros do Conselho de Administração, Diretoria ou qualquer outro órgão de gestão das empresas;
- qualquer outra coligação, em virtude da qual uma ou várias empresas podem exercer, direta ou indiretamente, influência dominante sobre outra.

30. Para a legislação alemã, independentemente de qualquer outra regra, presume-se que uma união empresarial criará ou reforçará posição dominante de mercado, se uma empresa que, no exercício anterior, efetuou vendas de

⁶ Para a conversão dessas moedas, consideramos os seguintes valores: 1 real = 0.952000 dólar norte-americano = 0.668441 marco alemão.

pelo menos dois bilhões de marcos alemães, ou cerca de 1,3 bilhões de reais, se une a outra que:

- opera em um mercado no qual pequenas e médias empresas detêm, no conjunto, dois terços das operações, e aquelas que se uniram participam, em conjunto, de pelo menos cinco por cento do mercado;
- domina um ou vários mercados, cujas vendas totais, no último ano civil, representaram, pelo menos, 150 milhões de marcos alemães (110,2 milhões de reais).

31. Também existe a presunção se as empresas que se uniram obtiveram, no exercício anterior à transação, resultados de vendas iguais ou superiores a 12 bilhões de marcos alemães (8 bilhões de reais) e que pelo menos duas ou mais dentre elas obtiveram, cada uma, resultados de vendas iguais ou superiores a um bilhão de marcos alemães, correspondentes a 668,5 milhões de reais.

32. Configurada qualquer das hipótese acima transcritas, a união de empresas que acarrete a criação ou o reforço de posição dominante no mercado será proibida pelo Departamento Federal de Cartéis, a menos que as interessadas comprovem que a transação proporcionará o aperfeiçoamento das condições de concorrência, mais relevantes do que os inconvenientes do domínio do mercado. O Ministro federal da Economia, porém, poderá autorizar a união, a requerimento das interessadas, se a restrição à concorrência for compensada por vantagens para o conjunto da economia, ou por preponderante interesse geral. No contexto, será também levada em conta a capacidade competitiva das empresas interessadas em mercados externos, desde que se comprove que as limitações ao direito da livre concorrência não representam perigo para a ordem econômica.

33. No Canadá, a matéria sob exame é regulada pela Lei da Concorrência, de 1985 - Loi sur la concurrence -, cujo objeto, segundo seu item 1.1., é o de “preservar e favorecer a concorrência ..., com o fim de estimular a adaptabilidade e a eficiência da economia canadense, de melhorar as possibilidades de participação canadense nos mercados mundiais tendo em conta, ao mesmo tempo, o papel da concorrência estrangeira no Canadá, de assegurar à pequena e à média empresa uma oportunidade honesta de participar na economia canadense, assim como garantir aos consumidores preços competitivos e a possibilidade de escolha entre diversos produtos”.

34. Naquele país, são consideradas “atos criminosos” as violações ao Direito da Concorrência, puníveis com até cinco anos de prisão e multa, no máximo, de 10 milhões de dólares canadenses ⁷ (cerca de 7 milhões de reais). As penas podem ser aplicadas alternativamente. É passível de enquadramento no referido dispositivo todo aquele que conspire, se coalise ou conclua conluio, acordo, ou arranjo com outra pessoa:

- seja para limitar, indevidamente, as facilidades de transporte, de produção, de fabricação, de fornecimento, de armazenagem ou de negócio de um produto qualquer;
- seja para impedir, limitar ou reduzir, indevidamente, a fabricação ou produção de um produto, ou elevar despropositadamente seu preço;
- seja para impedir limitar ou reduzir, indevidamente, a concorrência na produção, fabricação, compra, troca, venda, armazenagem, locação, transporte ou fornecimento de um produto, ou para desrespeitar preços contratados;

⁷ Consideramos a seguinte equivalência entre o real e o dólar canadense: 1 real = 0.702213 dólar canadense.

- seja, de qualquer outro modo, para restringir, indevidamente, a concorrência, ou causar-lhe prejuízo indevido.

35. Não são necessárias provas concretas de que um conluio, associação de interesses, acordo ou arranjo, se concretizado, eliminaria a concorrência no mercado, nem que os participantes da transação pretendiam eliminá-la.

Em sua decisão, o Tribunal da Concorrência pode considerar provas circunstanciais sobre a existência de conluio, associação de interesses, acordo ou arranjo.

36. Entre os negócios capazes de impedir ou de reduzir sensivelmente a concorrência, inclui a legislação canadense as incorporações de empresas. Elas são definidas como “a aquisição ou o estabelecimento - por uma ou várias pessoas, direta ou indiretamente, seja mediante compra ou locação de ações ou de elementos do ativo, seja pela fusão, associação de interesses ou outras - do controle sobre a totalidade ou parte de uma empresa de um concorrente, de um fornecedor, de um cliente, ou de uma pessoa, ou ainda de uma participação relativamente importante na totalidade ou em parte da referida empresa”. Se entender que uma incorporação de empresa, já realizada, impede ou reduz sensivelmente a concorrência em determinado mercado, o Tribunal poderá adotar uma das seguintes decisões:

- determinar que a incorporação seja desfeita;
- ordenar que os controladores da empresa incorporadora se desfaçam dos ativos ou ações da controlada, que haviam locado ou adquirido.

Na hipótese de uma incorporação proposta, ainda não concluída, pode o Tribunal interdita-la, se concluir pela sua nocividade à concorrência;

autorizá-la integralmente, se entender em sentido contrário; ou parcialmente, se atendidas determinadas condições.

37. Na **Espanha**, a Lei nº 16, de 17 de julho de 1989 - Lei de Defesa da Concorrência - proíbe “todo acordo, decisão ou recomendação coletiva, ou prática concertada ou conscientemente paralela, que tenha por objeto, produza ou possa produzir o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional. A aplicação dessa lei compete ao Tribunal de Defesa da Concorrência, que poderá autorizar acordos, decisões, recomendações e outras práticas acima referidas, tendentes a melhorar a produção ou comercialização de bens e serviços, ou a promover o progresso técnico ou econômico, sempre que:

- permitam aos consumidores ou usuários participar de forma adequada de suas vantagens;
- não imponham às empresas interessadas restrições que não sejam indispensáveis à consecução daqueles objetivos;
- não permitam às empresas partícipes a eliminação da concorrência, relacionada com uma parte substancial dos produtos ou serviços envolvidos.

38. Também poderão ser autorizados, desde que o justifiquem a situação econômica geral e o interesse público, os acordos, decisões, recomendações e práticas que:

- tenham por objeto defender ou promover as exportações, desde que compatíveis com as obrigações resultantes dos convênios internacionais ratificados pela Espanha;

- tenham por objeto a adequação da oferta à procura, quando se manifeste no mercado uma tendência de redução desta, ou quando o excesso da capacidade produtiva seja altamente antieconômico; ou
- atendendo a sua pouca importância, não sejam capazes de afetar de maneira significativa a concorrência.

39. Todo projeto ou operação de concentração de empresas, ou de controle de uma ou várias empresas, por parte de outra pessoa, empresa ou grupo de empresa, poderá ser submetido pelo Ministro da Economia e Fazenda ao Tribunal de Defesa da Concorrência, sempre que afete ou possa afetar o mercado espanhol, especialmente mediante a criação ou o fortalecimento de uma posição dominante, especialmente quando:

- for configurada ou aumentada uma participação no mercado nacional, ou de uma parte substancial deste, de determinado produto ou serviço, superior a 25%;
- o volume global de vendas do conjunto de partícipes, na Espanha, no último exercício contábil, supere a importância de 20 bilhões de pesetas⁸, correspondentes a 150,4 milhões de reais.

40. Todavia, ao examinar qualquer ato de concentração, o Tribunal levará em conta as seguintes circunstâncias:

- delimitação e estrutura do mercado relevante;
- possibilidades de escolha dos fornecedores, distribuidores ou usuários;
- poder econômico e financeiro das empresas interessadas;

- evolução da oferta e da procura;
- concorrência externa.

41. O Tribunal poderá considerar, também, a contribuição que o ato de concentração ou controle possa acarretar à melhoria dos sistemas de produção ou comercialização, ao fomento do progresso técnico ou econômico, à competitividade internacional da indústria nacional, ou aos interesses dos consumidores ou usuários e se este aporte é suficiente para compensar os seus efeitos restritivos sobre a concorrência. Do exame do ato de concentração poderá resultar, por parte do Governo, com base na recomendação do tribunal:

- sua aprovação, sem qualquer restrição;
- sua aprovação subordinada à observância de determinadas condições que aporem ao progresso econômico e social uma contribuição, capaz de compensar seus efeitos restritivos à concorrência;
- declará-la improcedente.

42. Neste último caso, será determinado às empresas partícipes que não concretizem o ato, se não houver sido realizado, ou que adotem medidas apropriadas ao estabelecimento de uma concorrência efetiva, incluída a desconcentração ou a cessação do controle. O não cumprimento da determinação - sem prejuízo da aplicação das medidas de execução judicial - poderá acarretar a imposição, a cada uma das empresas envolvidas, de multa correspondente a até 10% de seu respectivo volume de vendas na Espanha.

43. Não menos rigorosa é a Bélgica. A Lei de 5 de agosto de 1991 - Lei da Proteção da Concorrência Econômica - proíbe expressamente todos os

⁸ Para efeito de cálculo, consideramos a seguinte equivalência: 1 real = 0.0075221

acordos entre empresas, todas as decisões adotadas por associações de empresas e todas as práticas concertadas que tenham por objeto ou por efeito impedir, restringir ou falsear sensivelmente a concorrência no mercado belga, ou em parte substancial dele. Os atos de concentração, em virtude de sua potencialidade na limitação ou, de qualquer forma, em prejudicar a livre concorrência, devem ser submetidos à aprovação prévia do Conselho da Concorrência. Este decide sobre a admissibilidade ou não, daqueles envolvendo empresas que tenham realizado em conjunto, no exercício anterior, negócios no valor de um bilhão de francos belgas, equivalentes a 32,5 milhões de reais.⁹

44. São inadmissíveis, em tese, as concentrações que tenham por efeito a aquisição ou o reforço de uma posição dominante, que restrinja, de maneira significativa, uma efetiva concorrência no mercado relevante, ou em uma parte substancial dele. Pode, no entanto, o Conselho de Concorrência admitir atos de concentração que contrariem as vedações legais, sempre que verifique a presença de uma contribuição à melhoria da produção ou da distribuição, à estrutura da concorrência no interior do mercado, ou à promoção do desenvolvimento técnico ou econômico, capaz de superar as restrições à concorrência.

45. No exame de cada caso, o Conselho terá em conta, ainda, o interesse econômico geral, a competitividade dos setores relevantes, sob o ponto-de-vista da concorrência internacional, assim como o interesse dos consumidores. De forma alguma, porém, poderá autorizar as concentrações que:

peseta.

⁹ Para a conversão, consideramos 1 real = 0.032478 franco belga.

- imponham restrições às empresas envolvidas, que não sejam indispensáveis à realização do ato;
- proporcionem às empresas envolvidas a possibilidade de eliminar a concorrência de parte substancial dos produtos ou serviços em causa, no mercado relevante.

Se o Conselho considera inadmissível o ato de concentração, determinará, com vistas ao restabelecimento de uma efetiva concorrência, a separação das empresas ou dos ativos agrupados, a cessação do controle comum, ou qualquer outra medida apropriada.

46. Os atos de concentração, na França, também são submetidos a controle, em decorrência de normas contidas na Ordonnance de 1º de dezembro de 1986. Para tanto, basta que se configure uma das hipóteses a seguir enunciadas, para que a operação passe pelo crivo do Conselho da Concorrência, por determinação do Ministro da Economia:

- se o conjunto das empresas envolvidas no ato de concentração representam mais de 25% das vendas, compras ou outras transações no mercado nacional de bens, de produtos ou de serviços relevantes, ou sobre uma parte substancial desse mercado (um mercado regional, por exemplo);
- se as empresas interessadas atingiram, em conjunto, um faturamento de 7 bilhões de francos (cerca de 1,3 bilhão de reais), livre de impostos, e se duas ou uma dessas empresas realizaram, cada uma, um volume de negócios pelo menos igual a 2 bilhões de francos (cerca de 372 milhões de reais).

47. Vedados em princípio, os atos de concentração, na França, podem ter sua aprovação recomendada pelo Conselho da Concorrência, se

representarem, para o progresso econômico, uma contribuição suficiente para compensar os prejuízos à concorrência deles decorrentes. Levará em conta, por exemplo, a competitividade das empresas partícipes da negociação, diante de seus concorrentes e da concorrência internacional. Após a análise, emite o Conselho um Aviso motivado, ao Ministro da Economia, a quem compete a decisão final.

48. Observa-se, nos Estados Unidos da América, com relação aos aspectos puramente econômicos da Lei Sherman e das demais normas a ela vinculadas, que elas são destinadas a assegurar a eficiência do sistema produtivo, em particular no que tange à canalização de recursos aos diferentes setores da economia nacional, ao incentivo da produção, à investigação, à introdução de inovações no mercado e à distribuição da riqueza entre os diferentes setores da população. Quanto aos elementos não econômicos responsáveis pela legislação antitruste norte-americana, destacam-se a descentralização do poder econômico, a redução do campo em que a vontade privada pode interferir no bem-estar de terceiros, o incentivo às possibilidades individuais para o exercício de funções empresariais e a tendência à estruturação da sociedade mediante unidades mais reduzidas e próximas às inquietações individuais. Trata-se, no dizer de CABANELLAS, “de um quadro complexo de elementos teleológicos, que têm incidido constantemente na evolução do Direito Antitruste norte-americano”.¹⁰ A aprovação de monopólios e oligopólios - em regra geral condenados - há que ser feita, ali, com extremo cuidado, se preenchidas certas exigências em tudo semelhantes às de outras legislações.

¹⁰ Cabanellas, op. cit. p. 36.

49. Tanto a Lei brasileira, quanto a de outros países, possibilitam a aprovação dos atos de concentração econômica, se atendidas certas particularidades. Os que defendem os atos de concentração em alguns segmentos da economia alegam que setores de elevada utilização de capital são, naturalmente, oligopolizados; que têm particular importância para o País, diante do seu peso na pauta de exportações, na geração de empregos e na manutenção do nível de atividade econômica interna. Estas alegações encontram fundamentos, sem dúvida, na teoria econômica.

50. Não nos podemos olvidar, porém, que se a concentração pode ensejar melhores níveis de produtividade e melhoria na qualidade dos produtos, pode, ao mesmo tempo, levar à ineficiência, diante da ausência ou da minimização da concorrência, e à formação uniforme de preços na economia, diante da cartelização.

51. Ainda assim, insistem alguns - já o vimos - ser mundial a tendência pela concentração. Em conseqüência, em vez de tentar evitá-la, dever-se-ia aplicar modernamente a legislação antitruste e barreiras tarifárias reduzidas. Poder-se-ia, portanto, optar pela liberação do ato de concentração de que se cuida, adotando-se, concomitantemente, um forte monitoramento sobre o GRUPO GERDAU, obrigando-o a cumprir compromissos de manutenção de empregos, investimentos na produção siderúrgica, melhoria na qualidade dos produtos e redirecionamento de sua produção para itens de maior valor agregado.

É uma hipótese, que merece consideração, ao lado de outras.

52. A CIA. SIDERÚRGICA PAINS, que destina mais da metade de sua produção ao mercado externo, tem apresentado, nos últimos anos, baixos

níveis de investimento e resultados pouco animadores. Isto ocorreria em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pelo grupo alemão que a controlava. Alega-se que, uma vez inviabilizada a sua produção ao GRUPO GERDAU, a CIA. SIDERÚRGICA PAINS poderia ter encerradas suas atividades. O fato provocaria desemprego e, surpreendentemente, o combatido aumento de concentração, já agora não em decorrência da soma de sua produção à do GRUPO GERDAU, mas em função do preenchimento da fatia que ocupava no mercado por este último e pelas outras duas gigantes do setor.

53. Não encontro no processo informações que me permitam uma conclusão fundamentada sobre essas especulações.

Acredito, entretanto, que um possível fechamento da CIA. SIDERÚRGICA PAINS - se viesse a ocorrer - não traria reflexos imediatos no mercado nacional. A empresa responde por apenas 4% deste, enquanto a ociosidade do setor supera os 10%. Poderiam ser absorvidas, assim, sem maiores problemas, as encomendas até então atendidas pela PAINS. Quanto à alegação geração de desemprego, é possível que a mão-de-obra dispensada pela PAINS viesse a ser parcialmente aproveitada nas demais empresas, em função do necessário aumento da produção destas, com o afastamento daquela.

54. A participação do GRUPO GERDAU nas vendas do setor de aços não-planos comuns, no mercado nacional, pode ser assim visualizadas:

PRODUTOS	GERDAU SEM PAINS	GERDAU COM PAINS
Barras e perfis	60%	64%
Vergalhões	43%	53%

Fios-máquina/arame	34%	37%
--------------------	-----	-----

55. Se, em princípio, irrelevante é a aquisição da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, diante da pequena parcela de participação no mercado por ela detida, importante seria a manutenção de sua independência em termos de concorrência, especialmente de preços. O restabelecimento dessa independência, de sua permanência no mercado, na qualidade de concorrente, seria possível mediante a desconstituição do ato de concentração, quer mediante o desfazimento do negócio com o grupo alemão, quer, na impossibilidade dessa alternativa, da determinação de sua venda a terceiros, pelo GRUPO GERDAU.

É outra hipótese a considerar.

56. Importante é ressaltar alguns aspectos relacionados com a redução do número de empresas independentes, no mercado do aço. Após a privatização das siderúrgicas estatais, houve uma redução nas despesas financeiras. Quanto a este último item, não sei se como resultado da excelência da nova administração, ou em função do prévio saneamento financeiro por parte do Estado, com a socialização do prejuízo.

57. Relevante é, também, o fato de que o GRUPO GERDAU detém o monopólio da Região Nordeste, no setor de aços não-planos. Ali, a detenção de duas siderúrgicas e uma exclusiva rede de distribuição desestimulam a concorrência dos demais produtores, inibidas pelos custos do frete e ausência de infra-estrutura de comercialização. Há que ressaltar que a única empresa potencialmente capaz de concorrer com o GRUPO GERDAU no Nordeste, a COSINOR - a terceira unidade regional de produtos siderúrgicos -, foi por ele adquirida e em seguida fechada.

58. No setor siderúrgico, processa-se a concorrência, basicamente, em função do preço e da rede de distribuição (serviços), que determina a celeridade na entrega dos produtos e as estratégias de comercialização. Em termos de qualidade, não existem grandes diferenças entre os produtos dos diversos fabricantes. Seria fundamental, assim, um estudo detalhado dos preços regionalmente em vigor, para que se comprovasse a existência de concorrência e de preços diferenciados no Nordeste - onde o GRUPO GERDAU é monopolista -, em relação às demais regiões do país. Importante seria, ainda, o estudo da concorrência extra-preço.

59. Há setores oligopolizados, cujos produtos possuem substitutos naturais, que permitem ao consumidor a utilização de bens ou serviços alternativos, ainda que, eventualmente, de qualidade inferior à dos normalmente utilizados. Não é o caso do setor em exame, cuja essencialidade dos produtos não tem substitutos naturais. Na construção civil, por exemplo, onde encontrar um substituto para o vergalhão, no atual estágio de desenvolvimento tecnológico?!

60. Em tais casos, fundamental é o controle do estado, em defesa do mercado e do consumidor. Insere-se neste contexto o Ato de Concentração em exame. Em importante decisão, determinou este Colendo Conselho sua parcial desconstituição, dela recorrendo o GRUPO GERDAU e a CIA. SIDERÚRGICA PAINS. Na busca da reforma do pensamento do CADE, acenam os Recorrentes alguns compromissos, capazes de elidir a vedação genérica do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994:

- o aumento, em 30%, da produção da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, nos próximos cinco anos, o que a elevaria das atuais 450 mil toneladas por ano, para 600 mil toneladas por ano;
- tentativa de manter o atual nível de emprego, especialmente na área operacional;
- direcionamento da metade da atual capacidade produtiva para a produção de aços especiais.

61. É relevante considerar os compromissos constantes dos dois primeiros itens. Quanto à última proposta, se aceita e concretizada, talvez ensejasse, realmente, maior concorrência no mercado de aços especiais, hoje dominado pela VILLARES (54%), ACESITA (15%), MANNESMANN (16%) e PIRATINI (15%), esta última integrante do GRUPO GERDAU. O mercado, porém, continuaria altamente concentrado, nas mãos de apenas quatro empresas, com o GRUPO GERDAU respondendo, então, por 29% da produção (PIRATINI + PAINS).

Não sei se o remédio não se transmudaria em veneno, com o GRUPO GERDAU passando a atuar de maneira concentrada, em vez de apenas um, em dois mercados: no de aços longos comuns e no de aços longos especiais.

É verdade que o aumento da concentração econômica, advinda da aquisição pelo GRUPO GERDAU, da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, poderá ser minimizada com o início das operações, no próximo ano, de duas novas usinas de aços longos comuns : a SIPASA, em São Paulo, e a AÇOPALMA, em Minas Gerais. Essas duas novas siderúrgicas devem elevar, em cerca de 10%, a oferta de produtos do setor.

É outro dado a ponderar, na decisão final.

62. Foram examinados até agora diversas posições e argumentos, contrários e favoráveis aos atos de concentração econômica em geral. Não pode ser esquecido, porém, pela veemência de suas colocações, o voto do juiz DOUGLAS, da Suprema Corte norte-americana, no julgamento do caso *United States vs. Columbia Steel Co*¹¹. “Encontramo-nos aqui”, afirmou então, “diante do problema do tamanho. A lição já deveria ter sido gravada a fogo, em nossa memória, pelo [juiz] Brandeis. A Maldição de ser grande nos mostra que o tamanho pode converter-se em uma ameaça, tanto industrial quanto social. Pode ser uma ameaça industrial ao criar grandes desigualdades contra competidores existentes ou putativos. Pode ser uma ameaça social, por seu controle sobre os preços. Este controle na indústria do aço implica uma poderosa influência sobre a nossa economia. Pois o preço do aço estabelece os preços de centenas de outros artigos. Nosso nível de preços determina, em grande medida, se teremos prosperidade ou depressão, uma economia de abundância ou escassez. O tamanho na indústria do aço deve, portanto, ser cuidadosamente custodiado. Em uma análise final, esse tamanho é a medida do poder de um punhado de homens sobre a economia. Esse poder pode ser utilizado com a velocidade do raio. Pode ser benigno ou perigoso. segundo a filosofia da Lei Sherman ele não deve existir. Pois todo poder tende a evoluir para um governo em si mesmo. O poder de controlar a economia deveria estar nas mãos dos representantes eleitos pelo povo, não nas mãos de uma oligarquia industrial. O poder industrial deve ser descentralizado. Deveria ser distribuído em muitas mãos, de forma que a sorte do povo não dependa do capricho, dos julgamentos e da estabilidade emocional de um punhado de homens autoeleitos. O fato de que não sejam homens maus, mas respeitáveis e com sentido social é irrelevante. Essa é a filosofia e a ordem da Lei Sherman.

¹¹ 334 U.S. 495.685. Ct. 1107.92 L. Ed. 1533 (1948).

Ela se apoia na teoria da hostilidade à concentração em mãos privadas, de um poder tão grande que somente o governo do povo deveria tê-lo.”

63. Diante das posições já assumidas por outros nobres Conselheiros deste Colendo Colegiado, do conteúdo da legislação de diversos países desenvolvidos aqui examinadas e da contundente manifestação do ilustre magistrado norte-americano, sinto que não estou só, ao considerar um mal - às vezes necessário, mas que deve ser combatido sempre que possível - a concentração econômica. Em vez de concentrações econômicas, deveriam ser incentivadas as desconcentrações do poder empresarial, em proveito da ampliação da concorrência, em benefício da sociedade.

64. Ao concluir a elaboração de meu voto, senti o quão importante é a responsabilidade de todos nós, Conselheiros do CADE, como representantes da coletividade, titular suprema dos bens jurídicos protegidos pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Pensei em citar um conhecido poema de Vladimir Vladimirovitch MAIAKOWSKY. Acabei preferindo um pensamento de Edmund BURKE:

“Para que o mal triunfe, basta que os homens de bem se abstenham”.

Não encontro, nos autos, argumentos capazes de motivar a reconsideração do **decisum** deste Colegiado, que determinou fosse desconstituída a transação resultante da compra, pelo GRUPO GERDAU, da CIA. SIDERÚRGICA PAINS. Não vejo eficiências bastantes para elidir o mal causado ao direito da concorrência por um ato de concentração.

Um dos compromissos propostos pelas Recorrentes - o redirecionamento de metade da atual capacidade produtiva da CIA. SIDERÚRGICA PAINS, para a produção de aços especiais - não resolveria o problema. Em vez de atuar de maneira concentrada em apenas um dos mercados - o de aços longos comuns - passaria a participar de outro, de forma oligopolista: o de aços especiais.

Em conseqüência, voto pelo conhecimento do recurso, mas por seu indeferimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 9 de outubro de 1995.

Conselheiro RODRIGUES-CHAVES

VOTO DO CONSELHEIRO EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

I - RELATÓRIO

1. Na 35ª Sessão Ordinária do CADE, em 29-03-95, o ilustre Presidente do Conselho, após o voto que proferi dentro do prazo do pedido de vista que me foi deferido na Sessão Ordinária imediatamente anterior a essa, proclamou a decisão do Colegiado no Ato de Concentração epigrafado, que *“por maioria, aprovou parcialmente a transação submetida pelas empresas Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains), determinando às Requerentes, nos termos do § 9º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau. As Requerentes deverão, no prazo de 15 dias, a partir da publicação da Ata, informar a este Conselho o prazo necessário à adoção das providências referentes ao cumprimento da presente decisão, sob pena de sua imediata execução judicial, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.884/94. Votaram favoravelmente à aprovação integral do Ato de Concentração, fixando compromisso de desempenho, o Presidente e o Conselheiro Edgard Lincoln de Proença Rosa”*.

2. O prazo para a execução da referida decisão foi prorrogado pelo Conselho por diversas vezes, a pedido das interessadas ou por proposta do próprio Conselheiro-Relator, tendo em vista a notória complexidade do cumprimento da decisão, bem assim em face da expectativa das Requerentes quanto ao resultado da apreciação, pelo CADE, do **pedido de reconsideração** que apresentaram, ainda naquele mês de abril.

3. O mencionado pedido de reconsideração foi incluído na pauta da 10ª Sessão Extraordinária, realizada em 4 de setembro último. Feita a leitura do Relatório pelo ilustre Conselheiro José Matias Pereira, a preclara Conselheira Neide Teresinha Malard apresentou, em questão da ordem, proposta para adiamento, por 20 dias úteis contados da publicação da respectiva Ata, de apreciação que então se iniciava, a fim de que fossem *“examinadas as informações contidas nos autos e complementadas outras referentes à estrutura do mercado relevante”*, prorrogando-se, igual e correspondentemente, a execução da decisão anterior da CADE. Tal proposta foi aprovada por maioria de votos, conforme seu registro em Ata.

É o Relatório.

II - QUESTÃO PRELIMINAR

4. O pedido de reconsideração, ora apreciado por este Conselho, foi recebido e protocolizado, na Secretaria do CADE, em 2.5.95.

5. Na primeira parte de sua petição, as Requerentes fazem considerações sobre o cabimento do pedido. A argumentação ali apresentada partindo do pressuposto de que a Lei nº 8.884/94 é omissa quanto à previsão de recurso administrativo das decisões proferidas na apreciação dos atos de concentração, procura convencer de que essa possível omissão da citada Lei não impede, efetivamente, a interposição de recurso. As razões das Requerentes se apoiam na lição dos administrativistas ali mencionados nos fundamentos e princípios constitucionais que invocam nas Súmulas 346 a

473, do Supremo Tribunal Federal, que se aplicariam à espécie, na regra do art. 106 da Lei nº 8.112/90, bem como na norma do art. 1.111 do Código de Processo Civil, o qual se insere entre os que tratam dos procedimentos de jurisdição voluntária naquele Código.

6. Não estivesse este Conselheiro, previamente a esse pedido de reconsideração, convencido do cabimento do recurso na hipótese configurada pela decisão recorrida, as razões de recorrer, oferecidas pelas Requerentes, teriam (como de fato, têm) força persuasiva. Em especial, sensibiliza a este Conselheiro o argumento analógico pelo qual se vislumbra certa semelhança entre os procedimentos de jurisdição voluntária e os concernentes ao desempenho da função de controle de atos pelo CADE. De certa forma, coincide, nesse particular, o que eu já pensava com o que dizem as Requerentes. Mas, esta não é a oportunidade para aprofundamento de questões teóricas, tais como a suscitada por essa analogia, versando o interessante problema da natureza jurídica da função de controle e correspondente exercício, no âmbito do CADE. De igual sorte, não se irá perder tempo com os argumentos das Requerentes sobre os efeitos (devolutivos e suspensivo) do recurso apresentado, argumentos esses também apropriados.

7. O que interessa mais agora, do ponto de vista prático, é salientar o advento da Resolução nº 1, de 7-6-95, deste Conselho que, *“disciplina as formalidades e os procedimentos, no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994”*.

8. Dispõe o art. 18 dessa Resolução que *“o CADE poderá reapreciar, uma única vez, o ato não aprovado, desde que, mediante pedido*

do interessado, a reapreciação se restrinja a alterações pertinentes às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994”.

9. Ora, o pedido de reconsideração sob exame, não obstante interposto antes da entrada em vigor daquela Resolução, se configura, adequadamente, aos ditames de seu artigo 18, isto é, iniciativa do interessado objetivando reapreciação, pelo Colegiado, de alterações manifestadas ou propostas, relativas às condições para autorização ou legitimação do ato, preceituadas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei do CADE. Compete a este a faculdade, ou a discricão, de acolher e de reapreciar ou não o pedido.

10. Logo, ainda que apresentado antes da entrada em vigor da Resolução nº 1/95, mas com ela mantendo plena compatibilidade, e considerando, ademais, que a execução da decisão do Conselho estava suspensa, sou, preliminarmente, pelo recebimento do pedido de reconsideração das Requerentes, na forma do mencionado art. 18 da Resolução nº 1/95, havendo-o como pedido de reapreciação.

III - DO MÉRITO

11. O art. 54, **caput**, da Lei nº 8.884/94 dispões que serão submetidos ao CADE os atos, sob qualquer forma manifestados, dos quais resultem limitação ou, de alguma forma, prejuízo à livre concorrência, bem assim dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

12. O § 3º desse artigo qualifica, dentre os atos mencionados no **caput** “... *aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica*,

seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação de empresas ou grupo de empresas resultantes em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante (grifo na transcrição).

13. A decisão, ora recorrida, reflete o posicionamento majoritário deste Conselho quanto a reconhecer que do novo agrupamento societário, conseqüente da aquisição, pela Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau), da Siderúrgica Pains (Grupo Korf GmbH), resultou concentração econômica acima do percentual estabelecido na referida Lei, decorrendo daí limitação à livre concorrência, ou seu prejuízo, em parte substancial do mercado relevante em questão, imbricando-se aí a suspeitosa ocorrência de fatos, como tais definidos na mesma Lei, correspondentes aos conceitos de dominação de mercado relevante e de exercício de posição dominante.

Eis como traduzo o teor da decisão recorrida.

14. Em meu voto, naquela ocasião, após pedido de vista salientei vários aspectos presentes no Ato de Concentração sob exame que aconselhavam a aplicação da Lei com base em interpretação sistemática de seu texto, quanto às normas pertinentes à hipótese.

Minhas preocupações de então surgiram desde o momento em que verifiquei, da análise dos autos, divergências nas conclusões constantes dos pareceres técnicos da SEAE/MF e da SDF/MJ que são pontos de referência importantíssimos para a apreciação da matéria por este CADE.

Percebi que, do ponto de vista jurídico, manifestava-se uma tendência de se subsumir o conjunto de fatos econômicos à aplicação individual, isolada, digamos pontual -- que é um vocábulo de moda -- de cada

regra daquela Lei, pinçada nos limites escassos de sua disposição normativa. Isso -- descaberia lembrar, mas peço licença para fazê-lo -- é uma forma, ou um método de interpretação legal ultrapassado, porque gera principalmente, distorção aplicativa do conjunto normativo. A lei em geral, por mais perfeita que possa ter sido sua técnica de elaboração redacional, não contém suas disposições harmônica, tópica e topograficamente reunidas em um só livro, um só título, um só capítulo, uma só seção e, por óbvio, em um só dispositivo. É necessário ao intérprete passear pela lei, colhendo aqui ou ali, as normas que calhem nisso ou naquilo.

Daí por que, tendo observado, naquela oportunidade, que alguns fatos e dados econômicos pertinentes à espécie examinada podiam levar tanto ao maior convencimento da legitimidade do Ato submetido ao CADE, quanto ao contrário, achei que o indispensável para meu posicionamento judicante no caso era o recurso à interpretação sistemática da Lei nº 8.884/94.

15. Assim é que, por exemplo, em relação ao percentual de 20%, estabelecido no § 3º do art. 54 como se fosse um número-limite categórico, que significasse sempre, indubitavelmente, valoração de concentração econômica ofensiva, danosa, lesiva à concorrência, contrapõe-se, a meu ver, o conceito de número-limite presuntivo, simples parâmetro, para que um ato de concentração qualquer se submeta à apreciação do CADE, ou para que se caracterize posição dominante, a teor do que, explicitamente prevê o art. 3º, do art. 20, da referida Lei (com a redação dada pelo art. 78 da Medida Provisória nº 542, de 30-6-94, e subseqüentes reedições). Este dispositivo vai além. Certamente sob o pressuposto de uma realidade que não escapou ao Legislador, ali se reconhece a possibilidade de existirem setores da economia que, em razão de características específicas, merecem tratamento diferenciado

quanto à presunção de posição dominante de empresas de setor específico. Por isso, o citado dispositivo preceitua que o CADE poderá alterar esse percentual para tais setores específicos.

Tudo isso se encontra naquele meu voto.

Também lá, saliento que em algumas análises e manifestações constantes dos autos foi dito que o Grupo Gerdau conquistou sua atual posição no mercado mercê da capacidade financeira que ostenta e do poder econômico que exerce, parecendo trata-se de uma coisa decorrente de tipo legal delituoso ou infracional. Na realidade, a Lei nº 8.884/94, no seu art. 20, § 1º, dispõe que “a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II” (que se refere à infração definida como de dominação de mercado relevante de bens ou serviços).

Considerações dessa natureza e outras que articulei naquele voto constituem o pano de fundo da abordagem jurídica sistemática a que procedi, levando-me à conclusão de que as chamadas eficiências e as justificações que as Requerentes apresentaram, visando à aprovação do Ato sob exame, no contexto das normas legais aplicáveis eram — e são — razoavelmente satisfatórias, autorizando que o aprovasse sob condição de compromisso de desempenho, quanto a eventuais fragilidades dessas eficiências.

16. A Recorrente (Siderúrgica Laisa S. A. - Grupo Gerdau), em seu longo e percuciente pedido de reapreciação, assinado por seu ilustre procurador o Professor e Doutor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, sintetiza seus argumentos sobre a legalidade e legitimidade do Ato em questão, à luz dos

requisitos previstos no art. 54 e seus §§ da Lei nº 8.884/94, às fls. 30/31 de sua petição, aqui resumidos:

- que a venda da Korf GmbH, com suas coligadas, dentre elas a Pains, atendeu a uma circunstância de sobrevivência daquela e que o Grupo Gerdau aí vislumbrou oportunidade de aumentar sua capacidade de produção e sua produtividade, neste caso com acesso à tecnologia alternativa de produção, cujos resultados positivos já foram comprovados;

- que, à melhor distribuição das unidades produtivas do Grupo Gerdau, inclusive desenvolvimento de programas de qualidade, corresponde a melhoria dos serviços das empresas adquiridas;

- que, quanto ao requisito do desenvolvimento tecnológico, a integração da Pains ao Grupo Gerdau permitirá aquela a continuidade de investimentos em projetos já implantados e de outros em desenvolvimento;

- que a integração da Pains ao Grupo Gerdau não implica em eliminar concorrência de parte substancial do mercado relevante, uma vez que aquela representa apenas 5% do mercado em questão e que, efetivamente, existe um “ambiente de competitividade”;

- que, *“diante da difícil situação financeira da Metallgesellschaft, a única alternativa para evitar o colapso, era a redução do número de empresas controladas entre as quais a brasileira, que seria possivelmente desativada ou concentrada em outra. Por outro lado, a única forma de alcançar os objetivos de melhoria de serviços, aumento de produtividade e desenvolvimento de tecnologia foi a integração das empresas do Grupo Gerdau, tendo, dessa forma, sido observados os limites necessários”*.

17. De outra parte, a Recorrente, ao relatar “circunstâncias supervenientes” à decisão anterior do CADE, relacionadas a “profunda

alteração no mercado relevante de aços especiais”, frisa que nele o conjunto Acesita/Villares passou a deter 69% do mesmo, enquanto o restante desse mercado se divide entre a Mannesmann, com 16%, e a Piratini, com 15%. Admitindo que se trata de mercado relevante distinto do que é objeto dos autos (fls. 35 e segs.), a Requerente sublinha e ratifica proposta feita em memorial por ela antes apresentado, no sentido do redirecionamento da produção da Pains para esse outro mercado, o que, no seu entender, minimiza *“os supostos efeitos anticoncorrenciais do mercado de aços longos comuns apontados com relação à aquisição da Siderúrgica Pains pelo E. Conselho e com o objetivo de melhorar a competitividade no mercado de aços longos especiais”*.

A proposta, objetivamente considerada, é redirecionar, *“da atual capacidade de produção da Pains (em torno de 450 mil t/ano), 250 mil t/ano para o mercado de aços longos especiais. Isso significará para o Grupo Gerdau realizar na Pains investimentos adicionais da ordem de 78 milhões de dólares”*. A previsão da Recorrente é de que em 1999, com a conclusão dos investimentos, a oferta, no mercado de aços longos especiais, será de 150 mil t/ano, alcançando, no ano 2.000, a capacidade máxima, com a oferta das 250 mil t/ano. Esses números representam, em termos de participação no referido mercado, 12,1% e 18,6%, respectivamente.

18. Dispõe o § 1º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, que o CADE poderá autorizar os atos a que se refere o **caput**, quando atendidas as condições ali estabelecidas. Por sua vez, o § 2º do referido artigo preceitua que *“também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos 3 (três) das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivos*

preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

Embora eu tenha votado pela aprovação integral do Ato em questão, diante do pedido de reapreciação, dos argumentos e dados que contém, entendi que deveria aprofundar estudos e pesquisas sobre a realidade do setor siderúrgico como um todo e sobre aspectos ligados a concorrência em geral, contando para isso com valiosa assessoria técnica em matéria econômica, neste órgão, da economista Solange Paraíso Nogueira, tendo sido examinadas, inclusive, as novas informações prestadas pela Recorrente, em virtude do prazo que lhe foi concedido pelo Conselho, nos termos da última decisão pertinente ao caso sob exame, que acolheu proposta, nesse sentido, como referido antes, da ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard. Desse aprofundamento, resultaram várias observações, que passo a considerar e destacar, concernentes àqueles requisitos e condições previstos nos mencionados parágrafos do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

19. Quanto à condição prevista no § 1º, I, “a”, do art. 54 — aumento de produtividade —, alguns elementos de análise apontam que a incorporação da Pains, pelo Grupo Gerdau, propiciará concretamente aumento de produtividade para este, além do que a Recorrente informa e se propõe a fazê-lo:

a) na tabela de Produtividade por Empresa do Setor de Aços Longos Comuns (cf. Marcelo Pinho, *in* “Tecnologia e Competitividade na Indústria de Aços Não Planos Comuns”. Dissertação de Mestrado - UNICAMP - pág. 97), nota-se que a Pains é a quarta empresa, em termos de produtividade, dentre as 16 que compõem o setor (após Guaira, Usiba e Cearense - do Grupo Gerdau), seguida pela Dedini e pela Cosigua, tendo apresentado o sexto maior incremento no índice de produtividade (produção de aço bruto / nº de empregados), no período de 1981/89;

b) de acordo com o Estudo de Competitividade da Indústria Siderúrgica Brasileira” (MCT-FINEP-PADCT, este o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico), a Pains está entre as quatro empresas que empreenderam os maiores gastos em pesquisa da siderurgia brasileira (1993) (pág. 90);

c) a Pains constitui-se numa empresa-laboratório, para testar as tecnologias de produto e de processos originárias do Grupo Korf (fls. 25, Vol. III, dos autos). Jamais efetuou pagamento de “royalties” a Korf pela tecnologia implantada, pois foi co-autora dos projetos, tendo os mesmos sido desenvolvidos em sua planta em Divinópolis (fls. 574). Sem ela, por exemplo, o Grupo Gerdau não tem como dar apoio técnico para a instalação, em andamento, e teste dos equipamentos que foram fornecidos pela Mannesmann Demag, com base nas tecnologias Korf, com quem a Gerdau fez contrato de cooperação para desenvolvimento conjunto das tecnologias Korf. Com ela, pois, eleva-se o índice de produtividade devido a condições sistêmicas e a economias de escopo do Grupo Gerdau;

d) a Pains é totalmente integrada verticalmente e se utiliza de processos produtivos bastante sofisticados do ponto de vista tecnológico, como demonstrado nos autos às fls. 25 do Vol. III. A médio prazo, a Gerdau objetiva a aplicação desses processos às usinas do Grupo (cf. fls. 624 dos autos);

e) com o redirecionamento de parte da capacidade instalada para a produção de aços especiais, a ser promovido pelos investimentos da Recorrente, a Pains estará incrementando o faturamento por quantidade de aço vendida;

f) a aquisição da Pains trará, para o Grupo Gerdau, também uma redução dos custos fixos, em face da operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais;

g) a localização da Pains contribuirá para a redução dos custos de distribuição de vergalhões de aço para a construção civil, uma vez que hoje sua produção é feita na Cosigua, RJ, com custos elevados de frete no atendimento aos mercados da Região Centro-Oeste e, de Minas Gerais e Oeste de São Paulo. O maior direcionamento das vendas da Pains para essas regiões reduzirá o custos dos fretes; e

h) os principais ganhos de produtividade a serem obtidos com alguns dos investimentos realizados e aqueles a serem implementados na Pains, em virtude da incorporação, encontram-se indicados no item 3 da informação prestada pelo Procurador da Recorrente, solicitada pelo Colegiado, às fls. dos autos, vol. III. Tais ganhos são expressos em termos de redução de consumos específicos (energia, ferros-liga), do aumento da produção horária, da produção homem-ano e de aumento do rendimento metálico (quantidade de produto / quantidade de matéria prima).

20. Relativamente ao requisito da alínea “b”, do inciso I, do § 1º — melhoria da qualidade de bens ou serviços — temos o seguinte:

a) com um sensível aumento da produção de aços especiais, com o redirecionamento de parte da capacidade produtiva da Pains, o Grupo Gerdau se harmonizaria com as diretrizes setoriais para o setor siderúrgico nacional, descritas na análise das condições estabelecidas no § 2º, do art. 54, feita adiante em termos da estratégia de enobrecimento do “mix” de produtos;

b) a partir da aquisição pelo Grupo Gerdau, a Pains passou a oferecer bitolas intermediárias (entre as padronizadas de 1 polegada, 1 e 1/2, 1 e ¼ e de 5/8 de polegada) e passou a fornecer produtos em comprimentos específicos, de acordo com o interesse do cliente. Passou também a oferecer

assistência técnica às atividades desenvolvidas pelos clientes, bem assim vergalhão soldável;

c) a Gerdau (fls. 625) se compromete a incluir, na linha da Pains, sem custo adicional para os clientes, as seguintes melhorias de qualidade:

- produtos de norma em comprimentos especiais;
- adicionar novas características aos produtos, além das previstas nas normas técnicas, tais como, soldagem e dobra em pinos especiais;

- produtos com bitolas intermediárias, além das mencionadas nas normas técnicas;

- oferecer aos clientes da Pains, sem custo adicional, tamanhos/peças de feixes compatíveis com sua capacidade de movimentação, inclusive feixes dobrados, o que lhes permitirá reduzir custos de estocagem;

- oferecer ao mercado, sem majoração no preço, os produtos da Pains em embalagens com número definitivo de unidades, o que permitirá, especialmente aos clientes de menor porte, o controle de qualidade, já que muitos não possuem equipamentos de verificação do peso;

- estabelecer na Pains o mesmo sistema de distribuição de produtos adotados pelo Grupo Gerdau, através do qual 80% da produção é vendida diretamente a distribuidores, indústria, construtores e demais clientes, nas condições CIF ou FOB, à sua escolha. Adicionalmente, compromete-se a vender a transportadora Pains, no prazo máximo de dois anos;

d) com a aquisição da Pains, a Gerdau proporcionará melhor serviço na distribuição dos produtos, dada a localização da empresa como pólo estratégico distribuídos para a Região Sudeste e Centro-Oeste.

21. Quanto ao requisito inserto na alínea “c”, do inciso I, do referido § 1º — propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico — tem-se os seguintes elementos que sinalizam, positivamente, no sentido do implemento da condição:

a) o Grupo Korf apresentava sérios problemas financeiros. Em decorrência, a Pains não mais contava com os aportes de capital necessários ao custeio do seu processo de capacitação tecnológica. Os seus problemas tiveram origem em sua estrutura administrativa e foram agravados em razão da quase falência da controladora alemã, Metallgesellschaft. O custeio de sua capacitação tecnológica passou a ser feito por intermédio de instituições financeiras, aumentando o seu passivo com o pagamento de juros de mercado, o que deteriorou a liquidez da empresa e certamente a levaria à insolvência, com decorrente significativa perda em termos sociais e para o nível de produtividade médio do mercado (2000 empregos diretos e 1200/1300 indiretos). A Pains apresentou prejuízo em seus quatro últimos exercícios. Uma área fortemente atingida pelas dificuldades financeiras da acionista majoritária foi o seu projeto de expansão, quase paralisado, e que está sendo atualmente concluído, por meio de investimentos efetuados pelo Grupo Gerdau (fls. 555). A decisão de venda poderia resultar em desativação total desse patrimônio de tão relevante conteúdo tecnológico, no âmbito do parque siderúrgico nacional. Com a aquisição pelo Grupo Gerdau, o mercado torna a contar com uma empresa economicamente eficiente, capaz de efetuar pesquisa de produto e de aplicação de processos;

b) com o redirecionamento de parte da capacidade instalada para a produção de aços especiais, o Grupo Gerdau incrementaria a sua participação no mercado desses produtos, extremamente concentrado, com fortes barreiras à entrada de novos concorrentes, contribuindo diretamente

para aumentar, portanto, os níveis de concorrência e propiciando o atingimento de maior eficiência alocativa e distributiva naquele mercado;

c) com o sensível aumento da produção de aços especiais, o Grupo Gerdau se capacitaria a alcançar o **up-grading** do conteúdo tecnológico das exportações brasileiras para o Mercosul e para toda a América do Sul, aproveitando-se da fragilidade da produção argentina nesse setor;

d) a Korf desenvolveu na Pains vários projetos relativos ao processo de produção siderúrgica que a Gerdau irá incentivar, sendo importante reter que a aquisição, apenas, de tecnologia não apresentaria resultados tão positivos como a integração de uma empresa onde a inovação já esteja implementada, pois que a tecnologia é absorvida com maior facilidade e menos prazo;

e) a melhoria do “mix” de produtos exige maiores investimentos em pesquisa tecnológica, especialmente de produto. Com a incorporação, a Gerdau já contaria com uma empresa capacitada para esse tipo de atividade;

f) a Gerdau se compromete (fls. 624) a dar continuidade ao desenvolvimento das tecnologias da Pains, buscando parcerias para a ampliação de seu espectro e difusão no mercado siderúrgico, objetivando aplicação nas usinas do grupo e venda para terceiros;

g) o processo EOF (fls. 85) se enquadraria também como solução tecnológica para o Grupo Gerdau, uma vez que propicia alternativas energéticas e de fonte supridora de matérias primas;

h) com o controle da CBF (fls. 86), produtora de ferro-gusa, o Grupo Gerdau poderá progressivamente substituir, caso seja necessário, a sucata de aço utilizada nas suas indústrias semi-integradas;

i) no pedido de reapreciação, às fls. 38 da petição da Recorrente, informa-se sobre a realização, na Pains, de investimentos

adicionais da ordem de US\$ 78 milhões, em relação aos US\$ 50 milhões, em cinco anos, conforme já referido no item 17 deste voto, tendo em vista o redirecionamento de parte da produção da empresa para aços especiais. Esse valor total, de US\$ 128 milhões, representa um investimento médio por tonelada de US\$ 56,9, para uma capacidade de 450.000 t/anuais. De acordo com o Anuário Estatístico da Indústria Siderúrgica Brasileira, publicado pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia, entre 1988 e 1993, os investimentos na produção de aços longos comuns somaram US\$ 1.095 milhões, e a produção somou 36.751 mil ton, em igual período, o que significa uma média de investimentos de US\$ 29,8 por tonelada. O valor atualmente proposto pela Requerente representa 91% a mais que o investimento médio por tonelada do segmento de longos, naquele período.

22. Em relação ao requisito estabelecido no inciso II, do § 1º, daquele art. 54 — que *“os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro”* — a Recorrente discorre às fls. 20/24 de sua petição. A análise econômica não permite inferir que os benefícios serão equitativamente distribuídos com os consumidores ou usuários finais, o que poderá verificar-se mediante compromissos de desempenho.

23. Quanto à condição do inciso III, dos referidos parágrafo e artigo, da Lei nº 8.884/94 — que *“não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens ou serviços”* — cabem as seguintes amplas considerações:

A participação relativa do Grupo Gerdau, com a aquisição da Pains, na produção de barras e perfis, aumentaria de 56,7% para 60,5%, e, na produção de vergalhões, de 46,5% para 60%, de acordo com a SDE (fonte:

IBS, dados relativos ao período de janeiro a agosto de 1994). Contudo, a própria SDE informa que, nesses dados, não se inclui a produção dos relaminadores, que representaria 10% do total. Recalculando-se os citados “market shares”, com base nessa estimativa, — atribuindo-se à produção dos relaminadores as proporções informadas pela IBS para vergalhões e barras e perfis —, e adicionando-se à oferta total o aumento de produção da Aliperti e a produção iniciante da Sipasa, em 1996, de acordo com os autos, os efetivos aumentos da participação relativa seriam, aproximadamente, de **34,2%** para **35,2%**, para barras e perfis, de **38,6%** para **49,6%**, para vergalhões, e de **32,1%** para **37,2%**, para aços longos comuns.

Esses argumentos (de 1 e 10 pontos percentuais, para os subsegmentos, o de 5 para o segmento total) só resultariam em “eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante” se fossem acompanhados da existência de forte poder de mercado do Grupo, na oferta desses produtos.

Na análise da dinâmica concorrencial no processo de concentração, em uma dada estrutura de mercado, o mero aumento da participação relativa de uma empresa na produção relevante há de ser necessariamente qualificado e relativizado, uma vez que é tênue, teórica e empiricamente, o nexos causal entre esse indicador e qualquer grau de eliminação da concorrência, no mercado considerado. Ainda que constitua importante ponto de partida para a referida análise, não a esgota, nem absolutamente permite inferir a conclusão de que basta a sua ocorrência para a implicação de redução dos níveis de concorrência no mercado. A análise requer, paralelamente, a consideração de elementos cruciais, ou seja, dos determinantes relevantes daquela conclusão, vale dizer, os condicionantes da concorrência potencial, definidos pelos níveis das barreiras à entrada de novos concorrentes na produção daquele mercado.

Não é ocioso reiterar que a própria Lei reconhece a possibilidade de existirem setores da economia que em razão de características específicas, mereçam tratamento diferenciado quanto à presença de posição dominante de empresas de setor específico. (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.884/94), conforme já registrado no item 15 deste voto.

Na consideração das condições previstas no inciso III, portanto, impõe-se serem examinadas, essencialmente, as aludidas características específicas do mercado relevante, que vêm a constituir suas características estruturais.

De acordo com o estudo da ilustre Conselheira Neide Terezinha Malard, “Integração de Empresas, Concentração, Eficiência e Controle”, “o índice de concentração por si só não significa que no mercado concentrado inexistência concorrência. Pode-se, assim, afirmar que o índice de concentração é simplesmente o ponto de partida de uma investigação que pretende verificar se determinado mercado é ou não concorrencial. (pág. 8).

“O exercício do poder de mercado dependerá da elasticidade da demanda e da facilidade ou dificuldade do ingresso de novas empresas no mercado relevante” (pág. 11).

“A posição dominante de uma empresa Não se mede em função apenas de sua participação no mercado” (pág. 15). Da mesma forma, o aumento do poder de mercado, ou da posição dominante, ou a sua contrapartida — a eliminação da concorrência, em parte substancial do mercado — não se mede em função, apenas, do aumento dessa participação.

“Outros critérios são levados em consideração na aferição do poder de mercado de uma empresa com vistas à constatação de sua abusividade. (...) Quanto à estrutura do mercado, considera-se, basicamente, a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes, oriundas de vantagens que permitem a uma empresa dominante beneficiar-se de custos de produção

ou de distribuição menores que os de seus concorrentes que operam em escala comparável; facilidade de acesso ao capital; vantagens resultantes de diferenciação de produtos, integração vertical de empresas e seu avanço tecnológico, para citar apenas alguns critérios. A análise desses aspectos possibilita a aferição dos efeitos que a conduta do agente possa causar sobre o mercado.” (pág. 15).

“Se a entrada é facilitada pelas próprias características do mercado, não se exigindo grandes tecnologias nem investimentos muito vultosos, a ponto de desencorajar o aumento excessivo de preços durante um razoável período de tempo, é pouco provável que a integração seja anti-concorrencial.” (pág. 22).

“Impõe-se, (...) examinar se, em decorrência da transação, aumenta o poder de mercado das requerentes e, se a integração, em razão do índice de concentração e das características do próprio mercado, pode, potencialmente, causar efeitos adversos à concorrência e desencorajar a entrada de novas concorrentes “ (**ibidem**, fls. 405 do AC 6/94).

Logo, além da verificação desse aumento no “market share”, impõe-se examinar as características estruturais do próprio mercado que poderão, essas sim, condicionar e determinar efeitos adversos no sentido de eliminar a concorrência de parte substancial do mercado relevante.

De acordo com Mário Luiz Posses, em “Concentração e Barreiras à Entrada” (Economia Antitruste no Enfoque Shumpeteriano - Elementos Conceituais), “a tradição em organização industrial e na economia antitruste acabou por entronizar — inclusive na legislação — a noção de concentração industrial e suas medidas como variável-síntese das condições estruturais no mercado, com o intuito de inferir daí padrões de conduta anti-competitiva. No entanto, são questionáveis tanto a base teórica quanto empírica desta focalização na concentração industrial”.

“(…) Concentração é, a rigor, somente um indicador sintético de diferentes dimensões estruturais do mercado, procurando captar particularmente, em simultâneo, o pequeno número de concorrentes e a desigualdade de tamanho entre eles (...) não é possível afirmar, por exemplo, que em geral maior concentração implique maior poder de mercado e maior probabilidade de colusão tácita de preços entre as empresas.”

“(…) Em poucas palavras, a concentração industrial é uma condição necessária para a acumulação assimétrica de poder de mercado e, por conseqüência, para a possibilidade de seu exercício de forma anti-competitiva, mas de modo algum é condição suficiente.” (pág. 6).

“A análise das forças de concorrência atuantes num dado mercado não pode prescindir, nesse sentido, de uma análise das barreiras à entrada e seus determinantes, os quais, desde Bain (1956, cap. 1 e 2) são consideradas essencialmente estruturais, isto é, relacionadas a condições tecnológicas (vantagens tecnológicas não imitáveis, economias de escala e de escopo), às formas de concorrência típica do mercado em questão (diferenciação do produto, comercialização, distribuição, serviços pós-venda, economias de escala e escopo ligadas às vendas) e ao acesso aos mercados supridores, de insumos ou de crédito, a custos mais vantajosos.”

“Embora a economia antitruste já tenha incorporado solidamente a análise das condições de entrada na caracterização dos possíveis efeitos anti-competitivos de configurações de mercado mais concentradas, decorrentes por exemplo de fusões e incorporações de empresas já atuantes, nem sempre esse caráter essencialmente *estrutural* das barreiras à entrada é corretamente compreendido. Não é incomum encontrar-se referências na literatura diretamente envolvida na área, incluindo manifestações das agências governamentais antitruste, à criação de barreiras à entrada como possível *resultado* de atos de concentração, implicando uma

suposta *conduta* anti-competitiva decorrente da maior concentração, quando na verdade tais barreiras, se existirem, são logicamente pré-existentes à própria configuração do mercado e sua estrutura de *market share* atuais, porque elas decorrem de condições *estruturais*, técnico-produtivas e de mercado, que não são essencialmente alteradas por eventuais operações patrimoniais de concentração tomadas em si mesmas.” (pág. 7).

Por conseguinte, independentemente de variação dos “market share”, efeitos anti-concorrenciais, que levem à suspensão de concorrência no mercado relevante, só podem ser aquilatados com uma justa avaliação do nível das barreiras à (...) tecnológicas ou às demais condições acima descritas.

De acordo com o Parecer Econômico da ilustre Professora Doutora Elizabeth Farina, quanto à existência de barreiras à entrada e outras características estruturais do mercado relevante em questão, constante dos autos, temos que:

- no mercado de aços longos comuns — um oligopólio homogêneo —, os produtos relevantes são padronizados, contando com um comércio internacional bem organizado, com suas principais cotações estabelecidas nas bolsas de **commodities**. O preço dos mesmos não pode, pois, ser influenciado pela ação isolada de uma empresa que, mesmo sendo de grande porte, em mercado nacional são obrigadas a tomar como parâmetro o preço internacional estabelecido em bolsas. Mercados de **commodities** são altamente competitivos, em que pese o grande porte das empresas que operam no mercado internacional. O poder de mercado das empresas de produtos siderúrgicos **commodities** é muito baixo, ou mesmo nulo, não obstante o tamanho dessas empresas em seus respectivos mercados nacionais;

- os dados referentes à evolução dos preços internos de vergalhões, em dólares, nos EUA, Reino Unido, Japão, Chile e Brasil

(1991/94) mostram que os preços no País vêm acompanhando o padrão de variação de outros mercados;

- a tecnologia de aços não planos comuns é disponível, acessível e bastante difundida. Inexistem barreiras de diferenciação ou escassez de matérias primas. As principais barreiras são associados ao volume de capital exigido pelo investimento (US\$ 100 milhões) e ao tempo necessário para que se transforme em adição de oferta (3 anos).;

- a entrada nesses mercados costuma vir de fortes grupos industriais;

- o mercado interno desse segmento opera, pois, competitivamente, detendo as empresas baixo poder de mercado, ainda que respondam por parcelas substanciais da produção nacional.

Em sua brilhante dissertação “Tecnologia e Competitividade na Indústria de Aços Não Planos Comuns”, Marcelo Silva Pinho admite que o nível de barreiras à entrada no segmento é bem inferior ao dos demais segmentos siderúrgicos (aços planos e especiais). Porém, como seu trabalho não visava precipuamente à avaliação exaustiva dos efeitos de concentração para os níveis concorrenciais nesse mercado, considerou como importantes as barreiras à entrada no setor, com base na focalização da análise no nível de investimentos necessários relativos a um entrante em potencial através de uma planta nova de entidade semelhante ao apontado por Farina (pág. 83).

Os seguintes dados adicionais relativos ao mercado de aços longos comuns complementariam os elementos apontados no citado Parecer da Prof^a. Farina:

- na siderurgia dos aços não planos comuns, os investimentos de capital associados à instalação das usinas semi-integradas, são menores do que aqueles necessários à construção das usinas integradas, em virtude da ausência de economias de escalas significativas. Disso decorre,

comparativamente a outros segmentos do setor siderúrgico, o menor nível de barreiras à entrada, implicando a maior pressão competitiva no setor;

- nesse segmento, o grau de homogeneidade dos produtos implica a presença de um padrão de concorrência calçado na competição em termos de preços;

- nos subsegmentos do mercado relevante onde os “market share” resultantes da operação, em reapreciação, atingem os valores mais significativos (na produção de vergalhões e barras e perfis), os produtos são exatamente os situados mais abaixo na escala de conteúdo tecnológico, dentre os aços longos comuns;

- as barreiras à entrada tecnológicas e econômicas são relativamente baixas, quer pelas menores escalas mínimas de produção, viabilizadas pelas usinas semi-integradas, quer pela maturidade da tecnologia, já suficientemente difundida, de domínio público;

- de acordo com a SEAE, os aços não planos comuns são comercializados, principalmente por via indireta, através de uma pulverizada e complexa rede, constituída por distribuidores atacadistas, cooperativas e varejistas, estimando-se que passem de 100.000 no total, quando considerados grandes distribuidores e pequenos varejistas. Através dessa rede, são normalmente escoadas de 55% a 60% das vendas totais das usinas; a organização comercial é fator fundamental de concorrência neste setor e os produtores usam estratégias diversificadas. “Como contribuição à manutenção de preços internos competitivos, ressalte-se a forte presença do comércio distribuidor na comercialização dos aços longos comuns, devido basicamente ao alto grau de padronização dos produtos e ao mercado consumidor pulverizado”. (Estudo sobre a concentração da produção de aços longos comuns no Brasil, encaminhado ao CADE pela Secretaria de Política Industrial do MICT, em 30/08/95).

- o estudo acima citado esclarece também que “apesar das possibilidades de importação do MERCOSUL (tarifa 0%), principalmente da Argentina que tem oferta para todos os produtos, as estatísticas brasileiras não registram importações, indicando que os preços nacionais vêm-se mantendo competitivo no mercado interno.”

- apesar das baixas barreiras, a existência de usinas integradas, com economias de escala consideráveis, requerendo um tamanho mínimo significativo para a instalação produtiva, para as etapas iniciais de fabricação do aço, tem tornado inviável a completa pulverização de oferta do setor. Para as usinas integradas já estabelecidas, a obtenção de participações relativas no mercado elevadas é essencial para a redução de custos fixos unitários e de preços aos consumidores. Este fato torna inviável uma atomização geral da oferta do setor, gerando um mercado onde concorrem os mais diversos tamanhos de produtores;

- em decorrência, a presença do elevado grau de concentração dos mercados siderúrgicos, mesmo em nível internacional, pode ser sinônimo de eficiência econômica, e, não, da presença de posições dominantes abusivas, pois as barreiras à entrada, reduzidas pela superveniência de novas tecnologias, que permitiram a maior competitividade das usinas semi-integradas, inviabilizam o abuso do poder econômico associado ao “market share” elevado;

- o grau de flexibilidade dos equipamentos de laminação com relação à elaboração final dos produtos é bastante elevado. Disso decorre que as “barreiras à mobilidade inter-classe” de produtos (relacionadas ao desvio da produção, de vergalhões para barras e perfis ou para fios-máquina e vice-versa) são relativamente baixas, limitando o exercício do poder econômico por parte das empresas produtoras de aços longos comuns, associado à presença de posição dominante na oferta de alguns desses produtos;

- o valor relativamente reduzido — informado por diversas empresas produtoras no mercado relevante, constante dos autos — do capital necessário para entrar na fabricação desses produtos chancela as avaliações expostas acima. Enquanto que, para uma nova usina semi-integrada, o investimento inicial para que entre em fase operacional atinge US\$ 120 milhões, a uma escala mínima de 300.000 t/ano — sendo, para tal, necessário um lapso de 3 anos, em média — diversas empresas atestaram que, para iniciarem a fabricação desses produtos, teriam um gasto inicial de apenas US\$ 10, 12, 20 milhões, sendo que a maioria de US\$ 60 ou 80 milhões, com um prazo informado que varia entre seis meses e um ano para a concretização da oferta. No caso da Mannesmann, a empresa informou um custo nulo para passar a produzir vergalhões, já que dispõe do equipamento pronto para essa produção;

- por ser classificado como indústria de insumos básicos, a siderurgia se enquadra nos programas normais de apoio à atividade industrial via financiamentos do BNDES, FINAME e FINEP, podendo-se considerar como certo o apoio dessas entidades para os projetos de implantação de novas usinas economicamente viáveis. Inexistiriam, pois, barreiras quanto ao acesso ao crédito facilitado para o investimento;

- a presença das relaminadoras, empresas concorrentes não produtoras de aço, que ofertam cerca de 10% do total do mercado (fls. 485), que se abastecem de sucata e tarugos das várias aciárias, bem como das trefilarias independentes, confirma adicionalmente que o nível de contestabilidade nesse segmento do mercado siderúrgico é bastante alto, inviabilizando-se, assim, a ocorrência de abuso de posição dominante e a decorrente eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante;

- as empresas que produzem com base industrial próxima à das empresas do segmento é que podem diversificar sua produção e, com um volume de capital relativamente reduzido, passar a ofertar os produtos relevantes, valendo-se de economias de escopo. Configurariam as concorrentes potenciais mais favorecidas, e sua possibilidade concreta de entrada tempestiva como ofertantes dos produtos relevantes é que constitui o fato inibidor do abuso de posição dominante ou de poder econômico por parte das empresas estabelecidas.

Finalmente, é importante ressaltar que, conquanto as características estruturais do mercado proporcionassem a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante, em decorrência de um incremento no “market share” de 5%, essa restrição seria fortemente contrabalançada pelo aumento da concorrência no mercado de aços especiais, como analisado anteriormente, resultante da mesma operação, proporcionalmente mais relevante, tendo em vista tratar-se de mercado muito mais concentrado e onde as barreiras à entrada de novos concorrentes são bem mais acentuadas.

24. Com referência à condição prevista no inciso IV, do § 1º do art. 54, da lei nº 8.884/94, isto é, de *que “sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados”*, considero que tal requisito diz respeito à operação em si mesma, tendo a Recorrente apresentado as razões de fls. 17/18 de sua petição.

25. Relativamente às condicionantes previstas no § 2º, do referido art. 54, **in fine**, são pertinentes as considerações a seguir.

Primeiro, quanto aos “motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum”, cabem alguns comentários.

As diretrizes recentes da política industrial brasileira, esgotado processo de substituição de importações, com vistas à adaptação a um comércio internacional cada vez mais “globalizado”, em que multilateralmente se reduziram as barreiras tarifárias e não-tarifárias à circulação de produtos, têm recomendado a busca incessante de índices de competitividade para os produtos nacionais, de modo a viabilizar a inserção sustentada do País num cenário de trocas cada vez mais concorrencial. Recomendações básicas atêm-se a estimular, desde logo, especificamente aqueles setores que constituem os “nichos de competitividade” já alcançados pela produção do País.

É o caso explícito do setor siderúrgico, reconhecidamente um dos poucos segmentos em que as exportações brasileiras — juntamente com as de alguns outros países em desenvolvimento — têm obtido ganhos significativos de parcelas do mercado internacional (representando 9% das exportações mundiais). Graças às vantagens comparativas de que dispõe, pode concentrar esforços no sentido de incrementar cada vez mais a sua penetração nos mercados externos, se lhe for proporcionada a necessária capacitação tecnológica apta a transformar a parcela de competitividade “espúria” — que caracteriza, em parte, atualmente seu desempenho — em efetivos ganhos de competitividade, decorrentes da modernização produtiva. Essa modernização envolveria as estratégias de otimização da capacidade da empresa, do enobrecimento do “mix” de produtos e de automação, que se sustentam no médio prazo somente se combinadas com maior envolvimento de pesquisa de produtos — não necessariamente inovadoras ao nível mundial, mas inéditos no País, já oferecidos por outros fabricantes.

Além do enfoque da política industrial, associado à visão do Ministério da Indústria e Comércio, dois outros merecem destaque pelo grau

de sensibilidade e comprometimento na captação dos critérios que norteiam a definição dos “motivos preponderantes da economia nacional”: o relacionado às perspectivas do desenvolvimento científico e tecnológico do País (representado pela visão do Ministério da Ciência e Tecnologia) e o relacionado ao financiamento do desenvolvimento dos setores considerados estratégicos para a economia nacional (consubstanciado no ponto de vista do BNDES).

De acordo com o estudo do desempenho do setor por Gandara & Kaufman Consultores Associados, “Privatização do setor Siderúrgico: Avaliação e Resultados (?)”, contratado pelo BNDES, “A privatização do setor siderúrgico brasileiro vem permitindo às empresas sua mais ágil integração ao processo de reestruturação da indústria mundial. Neste aspecto, cabe destacar que, com sua reorganização, o setor tende a adotar políticas de especialização de mercado que procuram evitar a concorrência predatória, tendo em vista o quadro de superoferta existente. Intensifica-se, então, o processo empresarial de parcerias, fusões e incorporações.

“Citam-se, como exemplos, os acordos entre British Steel e Avesta AB (aço inox), Mannesmann e Thyssen (tubos), Dalido Steel e PT Astra (moldes metálicos), Armco e Acerinox (aço inox), Krupo e Hoesch (fusão), Nippon Steel, Kawasaki e NKK (pesquisa) e várias empresas belgas (pesquisa), dentre outras.”

“No Brasil, destacam-se a aquisição da Pains pelo Grupo Gerdau, a compra de 49% do controle da Dedini e a compra de uma das aciárias da Cofavi pela Belgo Mineira. Além disso, registram-se acordos operacionais entre empresas do setor.” (pág. 8/9).

“A nova dinâmica empresarial e as reestruturações que vêm sendo implementadas nas empresas privatizadas estão criando condições para um outro salto de qualidade na siderurgia brasileira, dos pontos de vista

estrutural e tecnológico. Isto se insere num cenário mundial e brasileiro de superoferta de aço e restrição de demanda. Ultrapassar estes obstáculos é de fundamental importância para um novo posicionamento competitivo do setor a nível nacional e mundial, criando as bases para uma contribuição diferenciada ao processo econômico e social do país”.

“Em termos estruturais, **por suas características competitivas** (grifos meus) o setor precisará fortalecer-se ainda mais para enfrentar a competição internacional. Neste sentido, novos movimentos de associação ou incorporação deverão ocorrer nos próximos anos, privilegiando a necessidade de maiores escalas, complementaridade de atuação e fortalecimento financeiro dos grupos empresariais.” (pág. 29).

De acordo com o “Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira - Nota Técnica Setorial do Complexo Metal-Mecânico - Competitividade da Indústria Siderúrgica”. (MCT-FINEP-PADCT), a proposição de políticas para siderurgia contempla:

1. Reestruturação Setorial:

Objetivo: consolidação de grandes grupos siderúrgicos competitivos

Ações: não dificultar a concentração industrial

implementar a legislação de defesa da concorrência

baixar tarifas para mercados concentrados e de baixo valor agregado

(...)

2. Modernização Produtiva:

Objetivo: consolidação e otimização da capacidade produtiva existente

Ações: enobrecer “mix” de produtos

3. Fatores Sistêmicos:

Objetivo: promoção da competitividade industrial

Ações: revisar e desagregar a Tarifa Aduaneira Brasileira

fortalecer a capacidade das agências públicas implementarem a legislação regulatória da concorrência (págs. 15/16)

O estudo informa às págs. 24 e 25 que as estratégias empresariais, em nível mundial, são: adaptações produtivas industriais, mediante o fechamento de usinas obsoletas, bem como fusões e incorporações; enobrecimento de produtos, como o aumento da fabricação de aços revestidos e especiais, para incrementar o faturamento por quantidade de aço vendida. “Postula-se que a concentração é uma tendência mundial, e ao invés de tentar evitá-la, deve-se aplicar legislação antitruste e barreiras tarifárias reduzidas”. (pág. 14 e 105). “Para evitar que a tendência à concentração se transforme num foco de ineficiência, é necessário aumentar a contestabilidade dos mercados, através de políticas de defesa da concorrência e da fixação de tarifas aduaneiras muito reduzidas para mercados concentrados e de baixo valor agregado” (págs. 14 e 109).

Salienta que “a produtividade relativamente baixa da siderurgia brasileira é mais sentida na laminação de longos, em comparação com produtores latino-americanos.” (pág. 53/54).

Nota que “o esforço de pesquisa na siderurgia brasileira é extremamente heterogêneo. Apesar dos esforços promovidos por Usiminas, CSN, Pains e Eletrometal, o setor continua sendo muito pouco intensivo em pesquisa. É bem verdade que a Pesquisa de Campo do Estudo de Competitividade da Indústria Brasileira mostra uma tendência de elevação dos gastos relativos de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) na siderurgia brasileira: 0,21% do faturamento (no período 1987/89) e 0,27% (em 1992). Continua sendo pouco em comparação com a média européia, que é de cerca de 0,6%. Assim como toda a indústria nacional, a siderurgia brasileira tende a

ter um esforço tecnológico mais tímido do que os seus concorrentes internacionais. (...) os maiores gastos relativos em pesquisa da siderurgia brasileira ficam por conta da Usiminas (6% do faturamento), Eletrometal (até 7% do faturamento), CSN (0,25% - 0,30% do faturamento) e Pains (em proporção não revelada), (...)" (pág. 96).

Releva que “no contexto da siderurgia como um todo, porém, a ênfase não deve ser para processos inovadores, mas sim para otimização e desenvolvimento de produtos. Para modernizar o seu parque, o setor deverá recorrer à tecnologia desenvolvida externamente. Aqueles dois vetores se processam ao nível das empresas individualmente. **O apoio a tais desenvolvimentos “in house” deveria ser uma prioridade da política setorial**” (pág. 98) (grifo na transcrição).

Ressalta que “os países do Mercosul,, assim como os demais países latino-americanos, têm sido um local privilegiado de **up-grading** das exportações siderúrgicas brasileiras. Ratifica o argumento o fato de que a relevância das exportações em termos de faturamento supera significativamente a em termos de tonelagem. **E face à pouca representatividade da indústria de aços especiais argentina, o segmento brasileiro pode ser muito beneficiado num contexto de união alfandegária ou mesmo de zonas de tarifas preferenciais**” (pág. 100) (grifo na transcrição).

Dos elementos acima apontados, depreende-se que a operação em tela se insere perfeitamente nos objetivos considerados prioritários para o setor por três tipos de enfoques quanto aos “motivos preponderantes da economia nacional”. Ademais, do ponto de vista de política macroeconômica, o parecer da Fazenda não foi contrário ao ato de concentração nº 16/94, propondo o necessário compromisso de desempenho, para que a segunda condição imanente ao § 2º, vista a seguir, seja preservada.

26. Finalmente, a segunda condicionante daquele § 2º (“que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”). Sobre isso devem ser registrados os comentários que seguem.

A garantia para que o Ato satisfaça a essa condicionante deve ser conferida por um compromisso de desempenho que envolva os elementos propostos pela SEAE, acrescidos pelos adicionalmente apresentados pelo Presidente em seu voto no julgamento do Ato de Concentração, bem como dos compromissos assumidos pela própria Requerente, antes do julgamento constantes dos autos às fls. 624. Já incluíam, em 20/03/95, a proposta de redirecionamento de parte da capacidade produtiva da Pains para a produção de aços especiais, mantendo-se, em níveis constantes, a atual produção de aços longos comuns da empresa, com vistas a reduzir o impacto concentracionista no segmento e a aumentar a concorrência em mercado ainda mais concentrado, enobrecendo, ademais, o “mix” de produtos da empresa. Tal proposta se tornou mais relevante, com a superveniente operação entre a Acesita e a Aços Villares, com efeitos sobre a concorrência, no mercado de aços especiais. Em síntese um compromisso de desempenho a ser definido, posteriormente, pelo CADE e a Recorrente, na hipótese, obviamente, de deferimento do presente pedido, sob a condição do compromisso.

Caberia acenar aqui a uma questão relevante, relacionada à estratégia da Requerente, que poderia, alegadamente, ter tido reflexos em termos de prejuízo a consumidores ou usuários finais. Trata-se da postura do grupo em relação à COSINOR. O estudo do MCT reproduz informação do jornal Folha de São Paulo (pág. 75).

“O Grupo Gerdau, cujo crescimento exponencial ancorou-se em políticas agressivas de aquisição de usinas siderúrgicas e de comercialização de aço (rede de distribuição), adquiriu neste fase a Usina de

Barão de Cocais da Cimetal (por US\$ 37,5 milhões), incorporando-a como unidade da Cosigua; comprou integralmente a Usiba (US\$ 54,2 milhões) e também a Cosinor (US\$ 13,65 milhões). Com isso, a Gerdau conseguiu otimizar a produção de ferro-gusa, aproveitando-se da proximidade da Usina Barão de Cocais em relação aos fornecedores de minério de ferro e de carvão vegetal e obter o monopólio da produção de produtos longos no Nordeste. Esta estratégia fica evidenciada pela aquisição e posterior desativação das atividades siderúrgicas da Cosinor. Imediatamente após a aquisição, o Grupo Gerdau anunciou investimentos, mas ao invés disso, desativou a empresa, razão pela qual o Departamento de Proteção e Defesa Econômica instaurou processo contra o Grupo (FOLHA DE SÃO PAULO, 24/11/92.2-4)”. (pág. 75).

Mais adiante, porém, (pág. 82), o mesmo estudo comenta. “Uma última questão se faz necessária: uma eventual aquisição da Açominas pelo Grupo Gerdau amedrontava os demais produtores de aços longos. O poder de mercado desse Grupo seria aumentado de muito, dificultando significativamente as operações da Siderúrgica Mendes Jr., cuja capacidade de laminação é maior do que a aciária e se abastece de tarugos junto a Açominas. Com relação às dúvidas propaladas na imprensa sobre a privatização, convém observar que a concentração industrial e a apropriação de economias de escala é uma tendência universal, e sobre ela rebatem a maioria das políticas industriais nos países desenvolvidos. **Cabe ao Estado, concomitantemente, adotar medidas estruturais — facilitar a concorrência externa e aplicar a legislação anti-truste (sic) —** mas do que cercear a participação de determinados grupos nos leilões de privatização”. (grifo na transcrição).

À guisa de complementação, segue o esclarecimento prestado no estudo citado do BNDES. (pág. 23).

“COSINOR

A Cosinor, adquirida pelo Grupo Gerdau, constitui uma exceção no processo de privatização de empresas siderúrgicas.

Ao contrário dos demais casos, a Cosinor teve suas atividades encerradas devido à total impossibilidade de recuperação de seus resultados econômicos no mercado descendente e superoferta da região, desde 1991, ano de sua privatização.

Cumpra esclarecer que, além da siderúrgica, a empresa possuía uma fábrica de equipamentos e uma fundição praticamente desativadas, as quais foram colocadas em atividade e repassadas para empresário do setor de bens de capital, que já está prevendo faturar US\$ 10 milhões/ano, empregando cerca de 250 pessoas e atendendo aproximadamente 90% das usinas de açúcar do Nordeste.

IV - VOTO

27. Ante o exposto, considerando que as justificações e as informações constantes do presente pedido de reapreciação, bem como as que chegaram, em complementação, satisfazem ao acolhimento do referido pedido, pois se compatibilizam em boa medida às exigências dos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, interpretados estes em contexto sistemático abrangendo outros dispositivos dessa Lei, como aqueles mencionados no item 15 acima, voto pelo seu conhecimento e, quanto ao mérito, pelo seu acolhimento, **no sentido de que seja aprovado, integralmente, o Ato de Concentração nº 16/94, com a assunção de compromisso de desempenho a ser, posteriormente, elaborado por este Conselho e, perante este, firmado pelas Requerentes, relativo à parte das eficiências e das propostas que a**

Recorrente apresenta, que possam ser tidas como frágeis, insubistentes, ou precárias no momento.

Brasília, 9 de outubro de 1995.

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

Conselheiro