



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO CADE**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
EVARISTO DOS SANTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

URGENTE

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.083.441-44.2020.8.26.0000

**Autores: Associação Cemitérios e Crematórios do Brasil – ACEMBRA e
Sindicato dos Cemitérios e Crematórios Particulares do Brasil - SINCEP**

Réu: Município de São Paulo

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, consoante o disposto no 4º da Lei nº 12.529/2011, e, neste ato, representado pela Procuradoria-Geral Federal, por seus procuradores federais *infra* firmados, vem perante Vossa Excelência, expor e requerer o que segue:

Inicialmente, em 07/05/2020 o CADE solicitou seu ingresso como *Amicus Curiae*, nos termos do § 3º do art. 482 do CPC c/c artigo 118 da Lei nº 12.529/2011, fazendo expressa referência a um estudo em fase final de conclusão do Departamento de Estudos Econômicos do CADE (DEE/CADE), que estava sendo produzido nos termos da competência delegada pelo art. 17¹ da Lei nº 12.529/2011, sobre o mercado de serviços cemiteriais, funerários e de cremação,

¹ Art. 17. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista-Chefe, a quem incumbirá elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão.

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO CADE**

com o objetivo de ajudar na compreensão dos aspectos anticoncorrenciais do novo marco regulatório.

Embora o pedido de ingresso ainda não tenha sido analisado, no intuito de contribuir para a melhor solução da controvérsia, requer a juntada aos autos da Nota Técnica nº 20/2020/DEE/CADE, que faz uma análise dos efeitos concorrenciais do novo marco regulatório para concessão de serviços funerários, cemiteriais e de cremação do município de São Paulo, concluindo que não há justificativa econômica que indique a necessidade de uma estrutura de mercado com a configuração prevista na Lei do Município nº 17.180/2019 para viabilizar economicamente a atividade das concessionárias do serviço público, bem como esse tipo de estrutura de mercado que limita a competição entre as empresas associada ao tabelamento de preços de produtos e serviços que poderiam ser ofertados de forma eficiente sob o regime de livre concorrência poderá resultar em preços elevados e redução da quantidade, da variedade e da qualidade dos produtos e serviços ofertados.

Termos em que, pede a juntada.

Brasília/DF, 13 de maio de 2020.

Lucas Andrade Moreira Pinto
Procurador Federal

Fábio Henrique Sgueri
Procurador Federal



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 20/2020/DEE/CADE

Processo nº 08700.002268/2020-52

Tipo de Processo: Finalístico: Acompanhamento de Mercado

EMENTA: A presente nota técnica faz uma análise dos efeitos concorrenciais do novo marco regulatório para concessão de serviços funerários, cemiteriais e de cremação do município de São Paulo. A nova legislação restringe a concorrência nesses mercados o que pode resultar em efeitos negativos sobre preços, quantidade, variedade e qualidade dos serviços ofertados aos consumidores. Apresentam-se as preocupações concorrenciais decorrentes de tais normas, a título de advocacia da concorrência, com o intuito de aprimorar o processo licitatório e evitar os possíveis efeitos negativos sobre o ambiente concorrencial.

Versão: Pública.

1. Introdução

A advocacia da concorrência é um dos principais objetivos da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Segundo OCDE (2019), como ocorre em outras economias com vasta tradição de empresas estatais e profunda regulação, é crucial que o Brasil gere e aprimore o entendimento e a aceitação ampla dos princípios concorrenciais. Nesse sentido, o Departamento de Estudos Econômico (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) tem desenvolvido atividades de advocacia que incluem publicações, estudos de mercado, elaboração de guias, avaliações de impacto, elaboração de seminários e estreita cooperação com agências reguladoras e outros órgãos públicos[1].

A presente nota técnica atende ao Despacho Presidência nº 84/2020 (SEI 0753145), que solicita parecer sobre os efeitos concorrenciais do marco regulatório dos serviços cemiteriais, funerários e de cremação do município de São Paulo, materializado em dispositivos da Lei nº 17.180/2019, no Decreto nº 59.196/2020, bem como, no Edital de Concorrência nº 002/SGM/2020, todos do município de São Paulo.

O objeto desta nota, portanto, é a análise dos efeitos concorrências das referidas normas. Após esta introdução, apresenta-se um breve panorama dos mercados de serviços funerários, cemiteriais e de cremação (seção 2), detalham-se os efeitos concorrenciais do novo marco regulatório (seção 3), encerrando com considerações finais sobre o tema.

2. Um breve panorama dos mercados de serviços funerários, cemiteriais e de cremação

A regulação dos serviços funerários, cemiteriais e de cremação é de competência dos municípios, os quais são prestados sob diferentes arranjos institucionais: ora são monopólios estatais exercidos diretamente pelo poder público ou através de concessionárias, ora são prestados pela iniciativa privada, ou, ainda, pode haver a convivência de um serviço prestado pelo poder público com serviços prestados por entidades privadas.

Em 2015, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o mercado funerário brasileiro reunia cerca de 5,5 mil funerárias, mil cemitérios privados e 90 crematórios, que empregavam de forma direta mais de 50 mil pessoas. Esse mercado, composto também por outros serviços correlatos como floriculturas, transporte, fabricação de velas, gerava um faturamento anual em torno de R\$ 7 bilhões, com taxa média de crescimento anual de 8% (LOPES, 2015).

O dinamismo desse mercado pode ser explicado pelo processo de diversificação e atualização dos serviços e dos produtos ofertados pelas empresas do setor, bem como, pela atuação institucional dos sindicatos e associações empresárias desse segmento (SANTOS, 2019).

Estratégias de diversificação e inovação de serviços passam pela produção de funerais de luxo, que incluem ambientes especialmente decorados com música ao vivo e serviços de bufê. Para os serviços convencionais, as empresas investem no conforto das instalações oferecidas para os serviços funerários e na qualificação do atendimento visando à prestação de serviços mais “humanizados”, além de oferecer um portfólio de serviços que cubra toda a necessidade dos clientes. Outra estratégia é a oferta de planos funerários, que permitem que clientes planejem gastos, muitas vezes inesperados, e que têm forte aceitação entre clientes de menor renda (PEREIRA et al, 2015).

O aumento da consciência da necessidade de planejar esse tipo de gasto explica porque expansão da oferta de planos funerários é considerada uma das tendências de evolução do mercado nos próximos anos. Outra tendência comumente apontada é a expansão dos crematórios

(OLD, 2018), serviços cuja aceitação tem crescido nos últimos anos, especialmente entre pessoas mais jovens e pessoas atentas a questões ambientais, à praticidade do processo e, ainda, aspectos emocionais como a possibilidade de depositar as cinzas em locais especiais, ou mesmo guardá-las em formatos diferenciados, como a sua transformação em diamantes (SANTOS, 2019).

Também se projeta para esse mercado o aumento da financeirização a partir da ampliação da oferta de planos funerários, bem como da captação de investimentos via mercado de capitais, como já se observa pelo lançamento de fundos de investimento para aplicação específica em ativos dos mercados de serviços funerários, cemiteriais e de crematórios (BERTÃO, 2019).

As concessões de exploração de serviços funerários, cemiteriais e de crematórios no Brasil são, com alguma frequência, geradores de monopólios que tendem a se perpetuar, fazendo com que novos certames visando renovar as concessões acabem sendo objeto de disputas judiciais entre poder público, concessionária incumbente e empresas interessadas em participar das licitações. Foi o caso, por exemplo, do cancelamento da concorrência promovida pela prefeitura de Nova Iguaçu/RJ, em 2017, após uma alegação de que as regras do processo licitatório favoreciam a empresa que explorava o monopólio dos serviços funerários no município por mais de 20 anos (EXTRA, 2019); no mesmo ano, licitação para os serviços funerários em Caxias do Sul foi cancelada após uma decisão judicial também sob a alegação de que as regras da mesma favoreciam a empresa que explorava com exclusividade esse serviço no município gaúcho (PIONEIRO, 2017).

Essas questões levantam também preocupações concorrenciais, sendo que no Brasil, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, em sede de advocacia da concorrência, já se manifestou formalmente sobre possíveis prejuízos concorrenciais decorrentes de processos licitatórios desse tipo de serviço promovidos pelos municípios de Nova Iguaçu/RJ (citado anteriormente) e Curitiba/PR.

No exterior, esses mercados também têm sido objeto de atenção de autoridades de defesa da concorrência. Em 2007, a Dirección General de Defensa de La Competencia - autoridade de defesa da concorrência da Catalunha (Espanha) - avaliou que, após dez anos da liberalização dos serviços funerários, com a permissão da exploração pela iniciativa privada, em mais de 80% dos municípios havia apenas uma empresa explorando essa atividade, o que levou a autoridade antitruste a emitir novas recomendações para mudar a regulação do setor visando aumentar a competição (GONZÁLES e VIVES, 2007).

Recentemente, em 2019, a Competition and Markets Authority (CMA) – autoridade antitruste do Reino Unido – publicou um detalhado estudo de mercado sobre serviços funerários, cemitérios e crematórios. Tal estudo concluiu que os altos preços e a elevação contínua e acima dos índices de inflação dos mesmos durante vários anos no Reino Unido não guardavam relação com elevação de custos ou inovação dos serviços ofertados, mas que provavelmente poderiam ser explicados por poder de mercado das empresas, vulnerabilidade dos consumidores no momento da decisão de compra e falta de transparência e informação dos consumidores em relação à qualidade e preços. O estudo recomendou a abertura de um inquérito para investigar possíveis práticas anticompetitivas no setor.

Em 2020, a autoridade antitruste da Austrália (Australian Competition and Consumer Commission – ACCC) anunciou que os mercados de serviços funerários estão entre os setores considerados prioritários de sua atuação neste ano e que o mesmo será objeto de estudo de mercado (nos mesmos moldes do feito pela CMA), considerando diversas reclamações da população, de governos locais e matérias publicadas pela imprensa. Elevados níveis de concentração, preços elevados, falta de informações para os consumidores, restrições verticais como venda casada, *bundling* e estratégias para impedir a entrada de concorrentes serão aspectos investigados nesse estudo.

3. Efeitos concorrenciais do novo marco regulatório para concessão serviços de serviços funerários, cemiteriais e de cremação do município de São Paulo

O novo marco regulatório do município de São Paulo compreende a Lei nº 17.180/2019 e o Decreto nº 59.196/2020, que norteiam o Edital de Concorrência nº 002/SGM/2020, para concessão dos serviços de gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão dos 22 (vinte e dois) cemitérios e crematórios públicos e da prestação de serviços funerários do município de São Paulo. Desse conjunto de normas, destacam-se alguns pontos que podem produzir efeitos concorrenciais negativos, os quais serão analisados a seguir:

i. Proibição da criação de novos cemitérios e crematórios privados (Decreto nº 59.196/2020, art. 7º, § 1º) - o referido decreto estabelece que somente as concessionárias do serviço público poderão construir novos cemitérios – embora permita a continuidade dos serviços dos cemitérios privados já existentes – e novos crematórios no município de São Paulo (não há crematórios privados no município de São Paulo). A consequência direta, e óbvia, dessa norma é o impedimento da entrada de novas empresas no mercado de São Paulo e mesmo da expansão das instituições privadas que já operam esses serviços, privilegiando a atuação das empresas concessionárias.

Para o consumidor, essa restrição resulta em uma limitação das opções de escolha. A limitação forçada do número de empresas que ofertam os serviços, e, portanto, da competição no mercado, implica para o consumidor menor variação de preços, menor diversidade de produtos e serviços ofertados, bem como, em possível redução da qualidade dos mesmos.

Além de limitar a concorrência no mercado de serviços cemiteriais e no mercado de serviços de cremação individualmente, a nova regulação limita possíveis benefícios decorrentes da competição entre esses serviços[2], ou seja, os poucos concessionários do serviço público serão os únicos a ofertar um possível serviço substituto aos cemitérios, a cremação, o que reforça o seu poder de mercado e limita ainda mais as opções do consumidor.

ii. Proibição da comercialização de planos de assistência funerária por agentes independentes (Lei nº 17.180/2019, art. 8º) – esse dispositivo restringe a oferta de planos de assistência funerária a empresas com sede ou filial no município de São Paulo e exige que o administrador de tais planos seja ou a concessionária do serviço público ou empresa que possua um termo de responsabilidade solidária com a concessionária que garanta a prestação dos serviços.

Não há uma justificativa econômica para a restrição geográfica para a oferta de planos de assistência funerária, uma vez que a atividade consiste na formatação de pacotes de serviços que serão contratados pelos consumidores. Ou seja, os serviços cobertos pelo plano serão efetivamente prestados por empresas sediadas em São Paulo (concessionária ou instituição privada), mas não há necessidade, tampouco benefício, para o consumidor de que a venda dos planos seja feita por empresa sediada no município.

Novamente, verifica-se uma restrição de opções de oferta para o consumidor e um reforço do poder de mercado das empresas concessionárias, que decorre da possibilidade desta ofertar planos próprios de assistência funerária ou na relação de dependência entre uma empresa independente que deseje ingressar nesse mercado e a concessionária que poderá fazer exigências para garantir de forma solidária a prestação dos serviços cobertos pelo plano da empresa entrante.

fls. 376

iii. Exclusividade da prestação de serviços funerários por concessionárias do serviço público (Decreto nº 59.196/2020, art. 68 e 69) – o decreto estabelece que os serviços de transporte de restos mortais, fornecimento de urnas funerárias aos usuários dos serviços e gestão de agências funerárias serão prestados exclusivamente pelo poder público ou por suas delegatárias, acrescentando que os serviços complementares que são de livre iniciativa, também poderão ser prestados pelo poder público ou suas delegatárias.

Como visto na seção anterior, há milhares de empresas no Brasil que atuam nesse mercado, portanto, não há uma justificativa econômica - como, por exemplo, alguma falha de mercado - para a inclusão desses serviços num rol de atividades que devem ser prestadas exclusivamente pelo poder público ou sua concessionária.

Verifica-se aqui mais uma restrição da oferta de serviços para os consumidores, com efeitos negativos sobre preços, variedade e qualidade e um reforço do poder de mercado das empresas concessionárias do serviço público, que poderão ofertar um portfólio completo de serviços sem que haja efetiva concorrência em nenhum nicho de mercado, dado que nas poucas atividades liberadas para empresas independentes há também a possibilidade de oferta pela concessionária, de forma que não haverá interesse do consumidor em contratar um único serviço de uma empresa independente, se todos os demais serviços dos quais necessita deverão ser contratados junto à concessionária, que também oferta aquele serviço da empresa independente.

iv. Verticalização de atividades dos concessionários – ao conferir exclusividade de exploração de serviços funerários para as concessionárias do serviço público o novo marco legal promove uma integração vertical desses serviços com os serviços cemiteriais e de crematórios também explorados pelas concessionárias.

Essa estrutura verticalizada confere um poder extraordinário para as concessionárias dos serviços públicos em relação às instituições que exploram cemitérios privados. Ocorre que ao controlar o segmento de serviços funerários a concessionária pode direcionar seus clientes para a compra dos serviços dos seus cemitérios ou de seus crematórios em detrimento dos cemitérios privados. Além disso, essa estrutura verticalizada viabiliza a prática de condutas que também podem prejudicar a concorrência, como subsídios cruzados, venda casada e *bundling* (venda de serviços exclusivamente em pacotes).

v. Divisão dos cemitérios e crematório públicos em quatro blocos, passíveis de serem arrematados por apenas dois interessados (Edital de Concorrência nº 002/SGM/2020, item 3.1) – o referido edital divide os 22 cemitérios e o crematório público de São Paulo em quatro lotes que poderão ser arrematados, sob determinadas condições, por apenas duas empresas. Isso significa que o processo de desestatização dos serviços resultará na construção de uma estrutura de mercado extremamente concentrada que poderá ser composta por um duopólio que explorará uma estrutura verticalizada de serviços cemiteriais e funerários, sendo este explorado com exclusividade; ou integração vertical de serviços de cremação e serviços funerários, ambos explorados com exclusividade.

Como descrito na seção anterior, o mercado privado de serviços funerários, cemiteriais e funerários apresentou, nos últimos anos, um dinamismo e uma capacidade de inovação que resultou em taxas consistentes de crescimento do setor. Nesse contexto, não há registro no Brasil de empresa que explore uma quantidade tão grande de cemitérios em um único mercado (município) como se está proporcionando às futuras concessionárias do município de São Paulo. Portanto, esse nível de concentração não pode ser explicado por uma necessidade de escala de produção tal que gere a necessidade da exploração de dez ou mais cemitérios no município de São Paulo para viabilizar economicamente essa atividade.

Além disso, a formação de um duopólio ou oligopólio de no máximo quatro empresas, além da redução das opções para os consumidores facilita a prática de condutas colusivas como divisão de mercados, acordos sobre preços ou quantidades ofertadas, ou ainda sobre a variedade de produtos e serviços ofertados, com claros prejuízos aos consumidores.

Assim, ainda que a formação de blocos obedeça a uma necessidade de se evitar um acordo para divisão de mercados no processo de licitação, cabe considerar a ampliação do número de blocos e uma restrição para o arremate de mais de um bloco pela mesma empresa, para dessa forma evitar os possíveis efeitos concorrenciais negativos de uma estrutura de mercado tão concentrada como a que pode se originar do atual formato proposto no edital de licitação.

vi. Tabelaamento de preços de serviços funerários, cemiteriais e de cremação (Lei nº 17.180/2019, art. 11) – a lei municipal estabelece que as concessionárias terão os quatro tipos de serviços padronizados (social, popular, padrão e luxo) tabelados, enquanto outros serviços personalizados poderão ser precificados em níveis de mercado. O tabelaamento de preços, via de regra, distorce o mecanismo de preços do mercado deixa de ser um sinalizador eficiente para equilibrar as forças de oferta e de demanda. O estabelecimento de preços máximos, por exemplo, inibe investimentos em inovação, dado que a empresa não vislumbra ganhos adicionais decorrentes do seu esforço de inovar. Uma tabela de preços mínimos, por outro lado, inibe a competição por preços de forma que empresas mais eficientes não irão praticar preços mais baixos visando ganhar participação de mercado. Portanto, a regulação de preços só é admissível em determinados casos de regulação de monopólios naturais, para os quais não haveria uma solução de mercado viável.

No caso em tela, o tabelamento de preços se mostra especialmente inadequado para a prestação de serviços funerários, mercado que funciona de forma eficiente sob o regime de livre iniciativa em diversos municípios do Brasil. Além disso, a liberação de preços de mercado para serviços personalizados será inócua considerando que o novo marco legal estabelece que a maior parte dos serviços funerários e os serviços de cremação serão explorados em caráter exclusivo pelas concessionárias, e, ainda, que as empresas privadas do mercado de cemitérios e de serviços funerários competirão em desvantagem em relação às concessionárias dado que estas deterão grande poder de mercado em virtude da exclusividade e da possibilidade de integrar verticalmente os serviços.

4. Considerações finais

A presente nota analisou possíveis preocupações concorrenciais que podem advir do novo marco regulatório para concessão serviços de serviços funerários, cemiteriais e de cremação do município de São Paulo.

As normas analisadas apontam para a construção de uma estrutura de mercado extremamente concentrada e verticalizada, em que empresas concessionárias poderão explorar com exclusividade serviços funerários e crematórios e concorrer com os cemitérios privados já em

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

ls.

[2] Estudo produzido na Espanha demonstrou que os cemitérios locais apresentavam uma certa sensibilidade à pressão competitiva de crematórios privados, que se manifestava em uma redução de preços de serviços em determinados nichos do mercado para os quais os crematórios também poderiam ser uma opção viável, mantendo elevados os preços em outros nichos para os quais os crematórios não constituíam uma alternativa efetiva (MARCOS e SANTALO, 2007).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 12/05/2020, às 15:53, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Gerson Carvalho Bênia, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 12/05/2020, às 15:57, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0753472** e o código CRC **D6B2412E**.