

# DOUTRINAS

Defesa da concorrência e setor de mineração no Brasil



## DEFESA DA CONCORRÊNCIA E SETOR DE MINERAÇÃO NO BRASIL<sup>1</sup>

1. Introdução. 2. Panorama brasileiro. 3. Caso paradigmático: aprovação de atos de concentração da Companhia Vale do Rio Doce. 4. Outras questões em debate. 4.1. Outorgas de autorização de pesquisa e transferências de direitos minerários. 4.2. Definição do mercado relevante geográfico. 4.3. Acordos de *joint venture* e as cláusulas de exclusividade ou preferenciais. 5. Conclusão. 6. Referências

**Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo**

Procurador Geral do CADE para o biênio 2010-2011. É Procurador Federal por concurso da Advocacia Geral da União desde 2004. Graduado em ciências jurídicas pela Universidade Católica de Pernambuco (1998), possui Diplôme d'Etudes Approfondies - DEA Droit Public Général - pela Faculté de Droit de L'Université de Montpellier I (2000). Na França fez parte do Centre de Recherches Administratives de Montpellier - CREAM-. É Pós-Graduado em Direito da Concorrência pela FGV, 2009.

e-mail: gilvandro.araujo@cade.gov.br

**Cristina Campos Esteves**

Doutoranda do Instituto de Geociência da Universidade de Campinas - UNICAMP e Especialista em Administração Pública de Minas pela Escola de Minas de Paris - ParisTech. Procuradora Federal - Advocacia-Geral da União desde 2002. Foi Procuradora-Geral Substituta do Departamento Nacional de Produção Mineral de agosto/2004 a novembro/2008 e Assessora da Procuradora-Geral para Assuntos de Mineração de março/2004 a novembro/2008. Está em exercício no CADE desde janeiro/2010.

e-mail: cristina.esteves@cade.gov.br

**Tatiana de Campos Aranovich**

Graduada em Direito pela PUC-RS e em Economia pela UFRGS, Mestranda em Direito Internacional pela UFRGS, sob a orientação da Profa. Dra. Cláudia Lima Marques. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental em exercício no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, exerce a função de Coordenadora de Recuperação de Ativos.

E-mail: tatiana.aranovich@mj.gov.br

## RESUMO

Este artigo cuida de questões concorrenciais relacionadas ao setor de mineração no Brasil. Na medida em que o setor cresce aceleradamente, aumentam-se também o volume de suas operações submetidas ao escrutínio do CADE e de questões concorrenciais suscitadas nesse mercado. Este artigo traça, em um primeiro momento, panorama da mineração no país. Em seguida, o artigo revisa o caso paradigmático brasileiro: a análise conjunta de sete operações envolvendo a Vale (antiga Companhia Vale do Rio Doce), precedente relevante não apenas pela magnitude da Companhia, mas principalmente pelos entendimentos basilares que nele foram fixados. Após, o trabalho aborda outros temas relevantes com os quais as autoridades antitruste têm se deparado quando da análise de casos relativos à atividade mineradora, tais como direitos minerários outorgados pela autorização de pesquisa e sua transferência; definição de mercado relevante geográfico além das cláusulas de exclusividade ou preferenciais previstas em acordos de *joint venture*.

<sup>1</sup> Este trabalho é uma versão do paper apresentado pela ProCADE – Procuradoria-Geral do CADE, na Conferência da Internacional Bar Association de 2010. As contribuições foram expostas no painel "Energia, Meio Ambiente, Recursos Naturais e Infra-estrutura" da Conferência, realizada em Vancouver, Canadá, entre os dias 03 e 08 de outubro de 2010. O texto reflete a opinião dos autores e não necessariamente representa nem vincula a visão do CADE e do Governo.

## ABSTRACT

This article purpose is to examine competition issues related to the mining sector in Brazil. Insofar the sector grows at high rates, it grows also the volume of mergers analyzed by CADE and the number of competition issues argued in the sector. The paper presents, at first, a view of the mining sector in Brazil. Then, it reviews a paradigmatic merger case: the seven linked operations performed by Vale (former Companhia Vale do Rio Doce), a relevant precedent not only because of the company's size, but because of the discussion issued in the decision. Continuing, the article discuss other relevant subjects related to the challenges faced by the antitrust authorities when analyzing the mining sector, such as research and development rights, relevant market definition, exclusivity clauses and joint venture agreements.

**Palavras-chave:** Defesa da Concorrência, Mineração, Atos de Concentração.

### 1. Introdução

A defesa da livre concorrência de mercado no setor de mineração é realizada no Brasil por meio da estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC que tem como órgão julgador o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e como órgãos de instrução a Secretaria de Direito Econômico- SDE, que integra o Ministério da Justiça, e a Secretaria de Acompanhamento de Assuntos Econômicos – SEAE, órgão do Ministério da Fazenda.

O setor de mineração no Brasil tem sua gestão realizada em conjunto pelo Ministério de Minas e Energia, por meio da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral, e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral- DNPM.

Em tanto que atividade econômica, os atos de concentração materializados no setor de mineração são de notificação obrigatória ao SBDC e, tendo em vista as peculiaridades desta atividade econômica, vem acarretando a construção de jurisprudência particular no âmbito do CADE.

### 2. Panorama brasileiro

O Brasil é considerado um país mineiro, desenvolvendo um importante papel na economia mundial por ser titular de uma das maiores reservas minerais do planeta. Na atualidade, existem em vigência, a onerar o subsolo ao longo do território nacional, mais de 5.000 (cinco mil) autorizações do Estado para aproveitamento mineral.

A título de exemplo, o país conta com a quinta maior reserva de ferro, 7,2% (setenta e dois por mil) da reserva mundial, sendo responsável pela nona maior produção mundial e a primeira dentre os países da América Latina de minério de ferro<sup>2</sup>.

A mineração é um mercado de substancial relevância na economia brasileira. A elevação da demanda mundial por minérios (fortemente incentivada pelo crescimento do mercado chinês<sup>3</sup>), combinada com o aumento do valor das *commodities* minerais desde 2002,

<sup>2</sup> Dados extraídos do setor de economia mineral, capítulo sobre reservas, referente ao ano de 2009, do DNPM. Disponível em: [https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra\\_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974](https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974)

<sup>3</sup> Dados extraídos do setor de economia mineral, capítulo sobre comércio exterior, referente ao ano de 2009, do DNPM. Disponível em: [https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra\\_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974](https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974)

tem alavancado o crescimento do setor no Brasil. A produção nacional de minério de ferro representa hoje cerca de 60% (sessenta por cento) da mineração brasileira.

As principais empresas mineradoras de ferro no Brasil são a Companhia Vale do Rio Doce (VALE, também conhecida como CVRD), a Minerações Brasileiras Reunidas S/A (MBR), a Samarco Mineração S/A e Companhia Siderúrgica Nacional (CSN)<sup>4</sup>. Depois de operações concretizadas nesta década (as quais serão descritas na Seção seguinte deste trabalho), a VALE tornou-se a maior empresa em produção de ferro no mundo.

Na proporção em que o setor de mineração cresce, verifica-se, também, o crescimento do número de atos concentração econômica notificados ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE neste setor econômico. Ao analisar casos relacionados ao tema de mineração, o CADE, a Secretaria de Direito Econômico – SDE e a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE buscam proteger a livre concorrência, evitando a concentração excessiva do mercado definido como relevante caso a caso.

Como reflexo do incremento do número de casos submetidos às autoridades antitrustes, o CADE assinou um Acordo de Cooperação Técnica com o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM<sup>5</sup>. O instrumento visa o intercâmbio de assessorias e a troca de dados de modo a diminuir a criticada fragmentação que qualifica a atuação estatal. Com base no acordo, o DNPM fornecerá informações técnicas e emitirá pareceres não-vinculativos a pedido do CADE. Lançar mão da *expertise* e dos dados do setor de mineração gerados pelo DNPM constituirá ferramenta importante para subsidiar as decisões do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC

### 3. Caso paradigmático: aprovação de atos de concentração da Companhia Vale do Rio Doce

A decisão do CADE em análise, que reuniu 7 (sete) atos de concentração relacionados à Companhia Vale do Rio Doce, foi proferida no *leading case* brasileiro. Parte das operações analisadas relacionava-se à aquisição das 5 (cinco) maiores empresas de mineração do Brasil pela VALE, a saber: SOCOIMEX (Ato de Concentração nº 08012.000640/2000-09), SAMITRI (Ato de Concentração nº 08012.001872/2000-76), FERTECO (Ato de Concentração nº 08012.002838/2001-08), CAEMI (Ato de Concentração nº 08012.002962/2001-65) e BELÉM (Ato de Concentração nº 08012.006472/2001-38). As outras 2 (duas) operações representavam o processo de descruzamento das participações societárias existentes entre a VALE e a CSN, como resultado da privatização das então empresas públicas (Ato de Concentração nº 08012.005226/2000-88 e Ato de Concentração nº 08012.005250/2000-17). As sete operações foram consideradas conexas: as empresas não deveriam ser vistas como rivais, mas, sim, com capacidade de exercer poder de mercado conjuntamente. Como tal, todos os atos foram julgados em mesma decisão<sup>6</sup>.

Cabe esclarecer que historicamente a logística é um elemento vital para o setor de mineração no Brasil.<sup>7</sup> De um lado, os agentes se deparam com as dimensões continentais do

<sup>4</sup> Dados extraídos do setor de economia mineral, capítulo sobre produção, referente ao ano de 2009, do DNPM. Disponível em: [https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra\\_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974](https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=3974)

<sup>5</sup> Acordo nº 08700.003442/2009-79 (CADE) e 48400-000883/2009-02 (DNPM), firmado em 7 de abril de 2010. Disponível em: [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br).

<sup>6</sup> Acórdão disponível no site: [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

<sup>7</sup> Ressaltando a importância do transporte para o setor de mineração desde o início da atividade em solo nacional, VIVACQUA (1992, p. 8) afirma que: "O transporte de minerais, ao mesmo tempo que se destaca por sua natureza, sua especialização e suas impressionantes particularidades técnicas, sua importância política, econômica e estratégica, é elemento básico da mineração. As possibilidades desta e seus lucros estão, salvo quanto a certas substâncias, em função do frete barato, regular e constante entre a jazida e os pontos de consumo, de industrialização e de exportação do minério. O agitado e longo debate sobre a siderurgia nacional, o chamado caso Itabira Iron, e a discussão subsequente giraram, principalmente, em torno desse problema encarado com espírito resolutivo e patriótico pelo Presidente Getúlio Vargas."

país para transporte do produto da lavra. De outro, as empresas são confrontadas com a falta de um sistema de logística e meios de transporte adequados. Desde meados do séc. XX, o modelo de desenvolvimento nacional tem se centrado na indústria automobilística e no sistema rodoviário. Em consequência, os investimentos em outros meios de transporte têm sido extremamente reduzidos. O cenário impõe sérias dificuldades para os agentes econômicos em geral, mas afetam de modo mais severo os operadores do setor de mineração. Dentre outros fatores, o transporte de produtos minerais defronta-se com dificuldades adicionais, como o peso e o volume do minério.

No *leading case*, a Companhia Vale do Rio Doce não só havia adquirido ativos relativos à produção mineral (indústrias e direitos minerários), como também a participação das empresas em infra-estrutura. A VALE havia incrementado seu acesso a ferrovias e portos, os quais representam estrutura essencial para o escoamento e a comercialização do produto mineral. A definição do mercado relevante, seja na dimensão do produto, seja na dimensão geográfica, levou então em consideração as questões de logística<sup>8</sup>.

No que respeita à dimensão do produto, o mercado relevante foi definido não só em relação ao minério de ferro e ao aço, mas também em razão dos serviços de transporte ferroviário e portuário. O acesso a canais de escoamento de produção pelo sistema de transporte ferroviário e de portos é elemento importante no mercado de minério de ferro, especialmente devido ao fato de que grande parte da produção destinava-se à exportação. A malha ferroviária foi considerada meio de transporte nodal, ligando a produção mineral aos consumidores (indústria siderúrgica). Os serviços portuários foram julgados também de fundamental relevância à exportação, tendo em vista que provêm o descarregamento do minério de ferro do trem, sua armazenagem no terminal portuário e seu carregamento no navio.

No que atine à dimensão geográfica, considerou-se que a produção era destinada aos consumidores locais e, principalmente, à exportação. Estimou-se que mais de 70% (setenta por cento) da produção brasileira era exportada, sem quantidade significativa de importação. O CADE afirmou que havia sérias restrições para a importação, em especial devido a: (i) ausência de equipamentos e de *expertise* específicos para a importação, além de controle da VALE dos portos que operam com minério de ferro; (ii) baixa qualidade da oferta estrangeira, quando comparada com os produtos domésticos; (iii) elevado preço dos minérios importados e alta composição dos custos com transporte; e (iv) dificuldades relativas à regulação tarifária no Brasil. O CADE concluiu que as empresas adquiridas pela VALE atuavam somente no "Sistema Sul" da produção de mineração (região Sudeste no Quadrilátero Ferrífero em Minas Gerais). Por esse motivo, em que pese a influência dos preços internacionais na formação dos preços domésticos, o mercado foi definido como local e, especificamente, localizado no Sudeste do Brasil. Voltaremos a esta questão na Seção 3.2.

A logística passou assim a constituir fator primordial para a determinação do mercado relevante no setor de mineração em face da integração vertical estabelecida pela associação das estruturas "mina-ferrovia-porto". No caso referido, a Companhia Vale do Rio Doce havia se tornado virtual monopolista dos mercados de minério de ferro domésticos, que controlava quase toda a infra-estrutura para o recebimento dos insumos e escoamento da produção siderúrgica. O CADE julgou que os únicos potenciais concorrentes da VALE que teriam acesso à estrutura "mina-ferrovia-porto" seriam a FERTECO (que fora adquirida pela VALE em um dos atos de concentração *supra* referido) e a CSN.

Quanto à CSN, cabe esclarecer que tal empresa era a proprietária da mina Casa de Pedra, que é a única mina de ferro de padrão mundial em funcionamento no Brasil atualmente e a única a deter excedentes de mineração comercializáveis. Como fruto do descruzamento societário, a CSN havia concedido à VALE, por meio de um *Acordo de*

<sup>8</sup> "O CADE tem levado em conta, para a delimitação do mercado de minério de ferro, aspectos atinentes à logística, especialmente no que se refere ao transporte e escoamento da produção". Voto do Relator disponível no sítio: [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

*Preferência de Compra do Excedente Produtivo*, o direito de preferência na aquisição de excedentes de mineração da mina Casa de Pedra. O CADE considerou esse acordo anticoncorrencial por seus efeitos, uma vez que asseguraria à VALE o controle dos preços de mercado e, conseqüentemente, a capacidade de frustrar qualquer esforço da CSN para se tornar um competidor efetivo no mercado.

Em sua decisão no *leading case*, o Plenário aprovou as operações, mas impôs medidas restritivas à VALE. Como forma de evitar um mercado altamente concentrado, a Autarquia determinou que a VALE deveria: (i) desfazer o *Acordo de Preferência de Compra do Excedente Produtivo* relativo à mina Casa de Pedra, de forma a eliminar direitos de preferência de compra tanto para o mercado doméstico como para o mercado externo; ou, *alternativamente*, (ii) vender todos os ativos da FERTECO e, em decorrência disto, resolver o contrato de aquisição da empresa. O CADE entendeu que a implementação de uma das duas restrições seria suficiente para compensar o poder de mercado adquirido pela VALE em decorrência das operações. O objetivo era garantir a restauração de pelo menos um concorrente de peso no mercado, a rivalizar o poder da Companhia Vale do Rio Doce e impedir que esta pudesse cercear o ambiente concorrencial.

A VALE impetrou embargos de declaração em face da determinação do CADE, com a alegação de omissão, obscuridade e contradição no julgamento. Improvidos os embargos, a decisão da Autarquia foi então contestada no Judiciário. Em todas as instâncias judiciais (Justiça Federal de primeira instância, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), no entanto, a decisão do CADE foi confirmada. Ao final, a VALE teve de cumprir com a ordem da Autarquia e optou por uma das restrições: a eliminação da cláusula de preferência estabelecida com a CSN relativa à mina Casa de Pedra.

Em suma, a decisão do caso VALE representou um marco no controle de estruturas no mercado de mineração no Brasil. Seus entendimentos foram fundamentais para que a logística fosse elemento de peso na definição do mercado relevante. A partir dele, o exame do trinômio "mina-ferrovia-porto" passou a constituir um exercício obrigatório para as autoridades antitruste nas análises de atos de concentração.

#### 4. Outras questões em debate

##### 4.1. Outorgas de autorização de pesquisa e transferências de direitos minerários

A regulação do setor de mineração pelo Estado está vinculada ao regime de aproveitamento dos recursos minerais vigentes em cada época. Ao longo da história, o Brasil adotou diferentes modelos até culminar no regime de concessão com a promulgação da Constituição de 1937. As Constituições seguintes, a despeito de trazerem alterações pontuais, mantiveram o regime de concessão para aproveitamento dos recursos minerais que, atualmente, encontra previsão no art.176 da CF de 1988 que prevê:

*Art.176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.*

*§1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e a administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (destacamos)*

Assim, na atualidade, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União<sup>9</sup> e apenas por meio de autorizações do Estado – alvarás de pesquisa e portarias de lavra – podem os agentes obter direitos de pesquisa e exploração dos recursos minerais<sup>10</sup>.

A propriedade pública dos bens minerais se mantém mesmo durante a realização de seu aproveitamento pelo particular autorizado, o que equivale dizer que tão somente o título outorgado ostenta natureza de direito privado<sup>11</sup>.

O Código de Mineração – Decreto-lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967 – regulamentando o art.176 da CF de 1988, elenca em seu art.2º os regimes por meio dos quais os recursos minerais podem ser aproveitados, quais sejam: regime de concessão, regime de autorização, regime de licenciamento, regime de permissão de lavra garimpeira e regime de monopolização.

Dentre os regimes previstos pelo Código de Mineração, a grande maioria do aproveitamento dos recursos minerais ocorre por meio da autorização de pesquisa seguida da concessão de lavra. A confirmar o fato pode-se afirmar que todas as *commodities* metálicas são aproveitadas por meio do citado binômio que permite ao minerador, em um primeiro momento, pesquisar o recurso e, logo após, sua extração.

Assim, a outorga de alvarás de pesquisa tem como objetivo autorizar o estudo para identificação e avaliação das jazidas no subsolo<sup>12</sup>. Compete ao DNPM outorgar as autorizações de pesquisa aos agentes que lograrem ser os primeiros a apresentar o requerimento junto à unidade do DNPM no Estado em que se localiza a área de interesse<sup>13</sup>. Identificada a jazida pelo minerador e aprovado o relatório dos trabalhos de pesquisa<sup>14</sup>, essas poderão ser futuramente exploradas, pelo titular do direito minerário, mediante a obtenção de uma portaria de lavra junto ao Ministério de Minas e Energia.

Ao lado da regra principal para aquisição dos direitos minerários – prioridade do protocolo do requerimento – estes podem ser adquiridos também de pessoa já detentora do alvará ou portaria por meio de uma cessão do direito<sup>15</sup>. A transferência dos direitos minerários é uma operação comercial e pode vir materializada de formas variadas por meio de simples contratos de cessão ou, ainda, por meio de: contratos de opção, *leasing*, ou até *joint ventures*.

A questão é que a aquisição de direitos de pesquisa pode envolver títulos relativos a áreas em diferentes estágios de pesquisa, ou seja: “*green fields*” ou “*brown fields*”.

Diante da possibilidade aludida, o CADE tem entendido que a transferência de direitos relacionados à autorização de pesquisa tem a possibilidade de suscitar preocupações de ordem concorrencial. Do ponto de vista econômico, a outorga de autorização de pesquisa e a concessão de lavra podem ser consideradas duas etapas diferentes de uma mesma operação. Todavia, uma vez que o minerador que teve seu relatório final de pesquisa aprovado, adquire o direito de requerer a concessão de lavra nos termos do art.31 do Decreto-

---

9 Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

“Art. 20. São bens da União:

(....)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;”

10 A partir do Código de Mineração de 1934 – Decreto-lei n. 24.642, de 10 de julho, o ordenamento jurídico brasileiro adota o regime de concessão para fins de aproveitamento mineral.

11 Exceção feita aos manifestos de minas que representam mesmo a titularidade privada da mina com fundamento em direitos adquiridos na vigência de regime de aproveitamento mineral previstos pelos ordenamentos constitucionais passados.

12 A autorização de pesquisa encontra previsão no art.16 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.

13 Regra prevista pelo art.11 do Código de Mineração em vigência: Decreto-lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967.

14 Os trabalhos de pesquisa serão objeto do relatório final de pesquisa – art.22, inc.V, Código de Mineração, que é aprovado pelo DNPM nos termos do art.30 da citada lei. A publicação da decisão de aprovação do relatório final de pesquisa é o termo inicial do prazo de 1 ano previsto pelo art.

15 Por força do parágrafo 3º do art.176 da CF de 1988, as cessões de direitos minerários devem ser submetidas à anuência do DNPM.



lei 227, de 1967, podendo, inclusive, ceder este direito a terceiro essa operação foi considerada de notificação obrigatória ao SBDC pelo CADE.

A depender da estrutura do mercado em análise, a obtenção ou a aquisição sucessiva de direitos minerários de pesquisa poderia conduzir a uma concentração futura do poder de mercado ou mesmo ser utilizada como uma estratégia para impedir a entrada de novos concorrentes.

Na análise de certas operações envolvendo a aquisição de direitos de pesquisa, o CADE deparou-se com a dificuldade em se identificar se a exploração mineral conduziria a um depósito de minério economicamente viável ou não. Por esta razão, a Autarquia decidiu que a submissão da operação à sua aprovação seria considerada como uma notificação prévia. Tal entendimento foi estabelecido no Ato de Concentração n.º 08012.007298/2008-17 que envolveu a Votorantim Metas Ltda. e a Companhia Baiana de Pesquisa Mineral.

Ainda sobre esse tema, importante entendimento foi expresso no julgamento do Ato de Concentração n.º 08012.0001986/2008-73 que envolveu a Votorantim Metas Níquel SA e a Codelco do Brasil Mineração Ltda, onde o Conselheiro-Relator consignou:

*a aquisição de direitos minerários em fase de pesquisa não pode ser considerada independentemente dos possíveis efeitos econômicos resultantes da eventual localização de jazidas minerais e de sua subsequente exploração, pela empresa adquirente.*<sup>16</sup>

Decisão semelhante foi exarada no julgamento do Ato de Concentração n.º 08012.002531/2006-11 envolvendo a VALE e a Mineração Itamaracá Ltda.

Neste cenário, conclui-se que dois fatores importam nas análises de aquisição de autorizações de pesquisa. Em primeiro lugar, a localização da área onerada e sua proximidade das áreas de outras empresas que estejam em exploração. Em segundo, a existência de estruturas de logística como: estradas, portos e ferroviárias para o transporte dos minérios. Todos estes elementos influem na análise concorrencial, podendo modificar a estrutura de poder do mercado considerado relevante.

Ao lado dos fatores já aludidos, a fase em que se encontram os trabalhos de pesquisa há de ser avaliada de forma a se precisar se a existência de minerais ainda não é conhecida ("*green fields*") ou se depósitos já foram descobertos ("*brown fields*"). À medida que aumenta o conjunto de informações relativas ao subsolo é incrementada a potencialidade de ganhos e reduzido o grau de riscos do investimento. Além disso, o estágio em que se encontra a atividade de pesquisa está diretamente ligado à possibilidade de obtenção futura de uma concessão para a lavra do minério e, conseqüentemente, produzir efeitos sobre a concorrência no mercado julgado relevante.

Peculiar atenção deve ser conferida a este último fator.

Conforme visto em casos anteriores, o CADE firmou entendimento de que os efeitos econômicos da aquisição de autorizações de pesquisa devem ser considerados em razão de encerrarem a possibilidade de uma exploração do subsolo no futuro<sup>17</sup>.

Uma dificuldade pode residir, no entanto, no acesso a informações que permitam apurar, com assertividade, qual é o efetivo estágio da atividade de pesquisa. Na fase de pesquisa as partes podem não deter ainda qualquer informação acerca da existência de jazida economicamente viável no subsolo correspondente à área onerada pelo título de pesquisa. Nesses casos, o Plenário do CADE poderá refinar suas informações com lastro no seu direito

<sup>16</sup> Voto da Relatoria do Conselheiro Olavo Chinaglia, disponível no sítio: [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

<sup>17</sup> Vide nota 17 supra.

de requisição de informações previsto na Lei de Defesa da Concorrência<sup>18</sup>. A requisição de informações pertinentes à área de mineração encontra-se hoje facilitada em razão do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre CADE e o DNPM<sup>19</sup>.

Por meio do instrumento de requisição de informações, o CADE poderia, em um primeiro momento, enviar questionamentos às requerentes e ao DNPM indagando sobre o estágio em que se encontra a atividade de pesquisa nas áreas oneradas pelos direitos negociados. Além disso, poderiam ser requisitadas as informações técnicas já obtidas pela pesquisa realizada. Na formulação dos quesitos, o CADE poderá utilizar os conceitos de “reserva medida”, “reserva indicada” e “reserva inferida” previstos no Regulamento do Código de Mineração<sup>20</sup>. Os conceitos fornecem uma régua à Administração Pública, permitindo a esta ponderar a probabilidade de uma futura exploração da área. À medida que a fase da pesquisa ultrapassa a identificação de “reservas inferidas” em direção à “reserva medida”, passando pela “reserva indicada”, o negócio vai apresentando menor risco ao investidor em razão da maior probabilidade de existência de uma jazida.

Importante ressaltar que as empresas deverão formular suas respostas ao CADE com fidedignidade de informações e boa-fé objetiva, haja vista que o encaminhamento de informações enganosas as sujeita à penalidade de pesadas multas<sup>21</sup>.

Em um segundo momento, as informações prestadas pelas empresas envolvidas na operação podem ser objeto de cruzamento com aquelas fornecidas pelo DNPM acerca dos estágios dos planos de pesquisa previstos para as áreas negociadas. O plano de pesquisa é documento de instrução obrigatória do requerimento de autorização de pesquisa, nos termos do art. 16 do Código de Mineração<sup>22</sup>. Contendo orçamento e cronograma para execução dos

<sup>18</sup> Dispõe a Lei 8.884, de 1994:

“Art. 7º Compete ao Plenário do CADE:

(...)

IX - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;”

<sup>19</sup> Vide nota 6 supra.

<sup>20</sup> Dispõe o Decreto nº 62.934, de 02 de abril de 1968 (Regulamento do Código de Mineração):

“Art. 26 - O relatório referido no item VIII do artigo anterior será circunstanciado e deverá conter dados informativos sobre a reserva mineral, a qualidade do minério ou substância mineral útil, a exequibilidade de lavra, e, especialmente, sobre:

a) situação, vias de acesso e de comunicação;  
b) planta de levantamento geológico da área pesquisada, em escala adequada, com locação dos trabalhos de pesquisa;  
c) descrição detalhada dos afloramentos naturais da jazida e daqueles criados pelos trabalhos de pesquisa, ilustrada com cortes geológico-estruturais e perfis de sondagens;  
d) qualidade do minério ou substância mineral útil e definição do corpo mineral;  
e) gênese da jazida, sua classificação e comparação com outras da mesma natureza;  
f) relatório dos ensaios de beneficiamento;  
g) demonstração de exequibilidade econômica da lavra;  
h) tabulação das espessuras, áreas, volumes e teores necessários ao cálculo das reservas medida, indicada e inferida.  
Parágrafo Único - Considera-se:

I - Reserva medida: a tonelagem de minério computado pelas dimensões reveladas em afloramentos, trincheiras, galerias, trabalhos subterrâneos e sondagens, e na qual o teor é determinado pelos resultados de amostragem pormenorizada, devendo os pontos de inspeção, amostragem e medida estar tão proximamente espaçados e o caráter geológico tão bem definido que as dimensões, a forma e o teor da substância mineral possam ser perfeitamente estabelecidos, a tonelagem e o teor computados devem ser rigorosamente determinados dentro dos limites estabelecidos, os quais não devem apresentar variação superior, ou inferior a 20% (vinte por cento) da quantidade verdadeira;

II - Reserva indicada : a tonelagem e o teor do minério computados parcialmente de medidas e amostras específicas, ou de dados da produção, e parcialmente por extrapolação até distância razoável com base em evidências geológicas;

III - Reserva inferida: estimativa feita com base no conhecimento dos caracteres geológicos do depósito mineral, havendo pouco ou nenhum trabalho de pesquisa.”

<sup>21</sup> Prevê a Lei 8.884, de 1994:

“Art. 26. A recusa, omissão, enganosidade, ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo CADE, SDE, Seae, ou qualquer entidade pública atuando na aplicação desta lei, constitui infração punível com multa diária de 5.000 Ufirs, podendo ser aumentada em até vinte vezes se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator.”

<sup>22</sup> Prevê a norma aludida: “Art. 16. A autorização de pesquisa será pleiteada em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, entregue mediante recibo no protocolo do DNPM, onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo ser apresentado em duas vias e conter os seguintes elementos de instrução:

trabalhos de exploração, o plano de pesquisa deverá ser fielmente cumprido pelo minerador, sob pena de aplicação de penalidades previstas na legislação minerária<sup>23</sup>.

As informações juntadas aos autos pelas requerentes, acrescidas às prestadas pelo DNPM, possibilitarão que os riscos da operação sejam melhor avaliados e subsidiarão as decisões dos Conselheiros do CADE.

A depender do caso, o CADE poderá até concluir pelo eventual não-conhecimento de operações julgue que estas envolvem apenas autorizações de pesquisa relativas a áreas cujo potencial mineral descoberto seja ainda inexpressivo no contexto do mercado relevante considerado.

#### 4.2. Definição do mercado relevante geográfico

O CADE tem se posicionado no sentido de que o mercado relevante geográfico da produção de minério de ferro é local e não internacional. Isso remonta mais uma vez à questão da logística, cuja importância no Brasil tem explicações históricas. A definição do mercado relevante em sua dimensão geográfica deve levar em conta a possibilidade real das empresas ofertarem seus produtos aos consumidores específicos em decorrência do acesso aos meios de transporte e corredores logísticos disponíveis.

Um exemplo é o caso da VALE, já analisado na Seção 2, no qual o Plenário definiu o mercado geográfico como local. Esse entendimento foi objeto de questionamento pela citada sociedade empresária em novo processo submetido ao CADE (Ato de Concentração nº 08012001347/2009-99). A Companhia solicitou a definição do mercado relevante geográfico como internacional, devido às regras de fixação de preços.

No novo processo, o CADE ratificou seu entendimento determinando o mercado geográfico como local (e localizado, desta vez, no Centro Oeste do Brasil). A fundamentação da decisão está no fato de a produção da VALE ser destinada a consumidores locais e, sobretudo, à exportação. As autoridades antitruste entenderam existirem basicamente duas razões para tal destinação da produção.

Primeiro, no âmbito interno, inexistem compras significativas de minério de ferro em outras regiões do país afora o Centro-Oeste. Isto se deve ao fato de que as restrições sobre logística e sistema de transporte impactam fortemente o preço final do produto. Sendo o valor agregado na produção de minério de ferro baixo, as condições de logística e os altos custos com transporte tornam a aquisição de outras regiões não economicamente viável. Ademais, é de se reconhecer que as regiões de fora do Centro-Oeste não precisam comprar minério de ferro desta, vez que no entorno de regiões como Sudeste e Norte também existem áreas de produção de minério de ferro.

---

(...)

VII - plano dos trabalhos de pesquisa, acompanhado do orçamento e cronograma previstos para sua execução."

23 Art. 63. O não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, das permissões de lavra garimpeira, das concessões de lavra e do licenciamento implica, dependendo da infração, em: I - advertência;

II - multa; e

III - caducidade do título.

§ 1º. As penalidades de advertência, multa e de caducidade de autorização de pesquisa serão de competência do DNPM.

§ 2º. A caducidade da concessão de lavra será objeto de portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia.

Art. 64. A multa inicial variará de 100 (cem) a 1.000 (um mil) UFIR, segundo a gravidade das infrações.

§ 1º Em caso de reincidência, a multa será cobrada em dobro;

§ 2º O regulamento deste Código definirá o critério de imposição de multas, segundo a gravidade das infrações.

§ 3º O valor das multas será recolhido ao Banco do Brasil S. A., em guia própria, à conta do Fundo Nacional de Mineração - Parte Disponível.

Segundo, no âmbito internacional, a importação de minério de ferro não é técnica economicamente viável. Os portos brasileiros atualmente detêm infra-estrutura e know-how para exportação do produto, mas não para sua importação. É importante esclarecer que as estruturas necessárias para exportação e importação são distintas. Construir uma estrutura totalmente nova para a importação demandaria enorme volume de investimentos e tempo. Ainda, os custos com transporte terrestre e marítimo teriam de ser internalizados nos custos do produto importado. Todos os fatores em conjunto tornam a importação inviável, por sua demorada e onerosidade.

Como se observa, as duas razões expostas estão ligadas a questões logísticas. Devido à rigidez locacional da jazida e ao elo vital da produção mineral para a economia do Brasil, a logística permanecerá como elemento de extrema importância na determinação do mercado relevante neste setor.

#### **4.3. Acordos de joint venture e as cláusulas de exclusividade ou preferenciais**

O CADE vem analisando operações relativas à entrada de empresas estrangeiras no mercado nacional de mineração. Entre tais operações, destacam-se os atos de concentração que têm como objeto a criação de joint ventures entre empresas nacionais e estrangeiras para a construção de usinas siderúrgicas. Com frequência, estes atos de concentração envolvem também investimentos em ampliação de infra-estruturas de logística.

A Autarquia tem compreendido tais atos essencialmente como ingresso de novas empresas no mercado. Ao proporcionar a instalação de indústrias e o incremento da infra-estrutura montada, operações como estas aumentariam o número de players no mercado e induziriam à expansão da capacidade de oferta de aço. Têm sido entendidas pelas autoridades antitruste como, a priori, uma operação com efeitos pró-competitivos.

No entanto, algumas entradas analisadas pelo CADE traziam em seus instrumentos constitutivos cláusulas de exclusividade e preferencial (por exemplo, exclusividade no fornecimento de minérios pela mineradora nacional, e preferência na aquisição de carvão da empresa estrangeira), além de demais condições especiais de negociação. É importante esclarecer que essas operações estabelecem uma integração vertical, podendo envolver empresas com grande quantidade de poder de mercado. Diante desse cenário, a Autarquia tem se preocupado em evitar qualquer fechamento do mercado relevante à entrada de novos agentes.

A posição do CADE tem sido no sentido de que as cláusulas de exclusividade e de preferência podem dar origem a uma discriminação de preços em desfavor das empresas siderúrgicas rivais. Em cumprimento às cláusulas, os projetos das rivais seriam preteridos em favor de projetos de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial das partes da joint venture. Assim, na análise de ato de concentração que envolvia uma forte integração vertical e companhia com significativo poder de mercado, o julgamento do CADE aprovou a operação, porém impôs restrição às cláusulas de exclusividade e de preferência. A Autarquia entendeu que as condições a que as cláusulas se referiam deviam ser estendidas a terceiros, de modo a eliminar qualquer proibição em relação aos rivais do mercado. Esse foi o entendimento, v.g., no Ato de Concentração nº 08012.001723/2008-64 (operação envolvendo a criação de uma joint venture entre a VALE e o Grupo Dongkuk Corporation, sociedade empresária sul-coreana).

## 5. Conclusão

Como se pode ver, o setor de mineração é um dos setores importantes da economia brasileira. O país tem reservas minerais importantes e também uma das grandes players mundiais. Na proporção em que o setor tem crescido em razão do aumento da demanda global, o número de operações submetidas à apreciação do CADE também tem se incrementado. As autoridades antitrustes brasileiras têm analisado cada vez mais atos de concentração relacionados ao setor de mineração. Como resultado do aumento no número de casos, o CADE assinou Acordo de Cooperação com o DNPM com o intuito de melhor instruir os processos de atos de concentração.

O leading case brasileiro traz um conjunto de operações relativas à Companhia Vale do Rio Doce, o qual ostenta importância singular por ter permitido ao CADE fixar entendimentos basilares. Em síntese, definiu-se que a logística é considerada uma questão fundamental para a delimitação do mercado relevante, seja em relação à dimensão do produto (que passou a englobar, além dos produtos minerários, os serviços ferroviários e portuários), seja em relação à dimensão geográfica (que, pelo inexpressivo papel da importação, reflexo de custos inviáveis de transporte e logística, é considerada como local). A decisão proferida pelo CADE obrigou a VALE a abrir mão da cláusula de preferência referente à mina Casa de Pedra da CSN ou a desconstituir a aquisição da FERTECO, entendimento mantido em todas as instâncias do Poder Judiciário. O julgamento no caso mencionado deu origem ao conceito "mina-ferrovia-porto", trinômio que sempre deverá apoiar as aprovações ou restrições de operações econômicas nas análises concorrenciais na área de mineração.

Outros temas têm sido enfrentados pelo CADE quando da busca de manutenção do ambiente concorrencial no setor minerário. Um exemplo contundente constitui o conhecimento ou não de operações que tem como objeto a transferência de direitos de pesquisa, situação em que ainda não se sabe ao certo qual a potencialidade mineral do subsolo onerado. Nos casos analisados até o momento, as operações foram julgadas de conhecimento obrigatório em razão de estar o direito de pesquisa atrelado ao direito de lavra futura do minério eventualmente encontrado. Nestas hipóteses o CADE entendeu que a notificação é realizada de forma prévia ao SBDC.

Ainda em relação ao conhecimento de operações que envolvam tão somente a transferência de direitos minerários relativos à pesquisa, o CADE poderá se valer dos conceitos de reserva medida, reserva indicada e reserva inferida previstos na legislação minerária para buscar informações acerca da real potencialidade mineral da área. O Convênio firmado entre CADE e DNPM constitui, neste cenário, importante instrumento para troca de informações.

Ademais, a jurisprudência da Autarquia consolidou entendimento de que o mercado relevante é definido como local no setor de mineração. Em que pesem argumentos suscitados pelos administrados de que a delimitação do mercado deveria ser internacional, em razão de regras de fixação de preço, o CADE tem reiterado sua posição. Para tanto, leva em conta a possibilidade real das mineradoras ofertarem seus produtos aos consumidores em decorrência do acesso aos meios de transporte e corredores logísticos disponíveis, além da inviabilidade técnica e econômica da importação de minérios.

Por fim, o CADE tem conhecido e julgado casos envolvendo o ingresso de empresas estrangeiras no mercado por meio de joint ventures com agentes locais. A Autarquia tem entendido os efeitos da operação como, a priori, pro-competitivas, diante do incremento de players e da capacidade instalada no mercado. No entanto, tem condicionado a aprovação da operação à exclusão das cláusulas de exclusividade e de preferência, as quais são entendidas, em cenário de integração vertical, como potenciais discriminações de preços contra empresas rivais no setor.

Dessa forma, o Brasil vem buscando evitar concentração que possa prejudicar o bem-estar do consumidor. A experiência brasileira difere-se da de outros países, uma vez que, dadas algumas circunstâncias históricas relativas à infra-estrutura de transporte, as análises concorrenciais não podem prescindir do exame de questões de logística. Buscando a prolação de decisões sólidas e consistentes, o CADE tem buscado a transparência de sua atuação e o estabelecimento de regras claras para os agentes econômicos de forma a reduzir o risco de investimento nos negócios do setor de mineração. Ademais, as decisões proferidas no âmbito do SBDC, ao impor restrições a concentrações de uma empresa nacional campeã mundial e cujas ações golden share pertencem à União Federal, que tem poder permanente de veto sobre alteração na Companhia, demonstram a maturidade institucional do Brasil em sua política antitruste.

## **6. Referências**

VIVACQUA, Attilio. A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.