
DEFESA DA CONCORRÊNCIA E SETOR DE MINERAÇÃO NO BRASIL¹

*Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo*²

*Cristina Campos Esteves*³

*Tatiana de Campos Aranovich*⁴

1 Este trabalho é uma versão do paper apresentado pela ProCADE 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 outubro de 2010. O texto reflete a opinião dos autores e não necessariamente representa nem vincula a visão do CADE e do Governo.

2 Procurador-Geral do CADE.

3 Procuradora Federal em exercício na Procuradoria do CADE.

4 Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental em exercício na Procuradoria do CADE.

RESUMO: O trabalho trata 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 concorrências suscitadas nesse mercado. Este ensaio provê, primeiro, um panorama do setor de mineração no país. Logo, revisa o caso paradigmático brasileiro: a análise conjunta de sete operações envolvendo a Companhia Vale do Rio Doce, precedente relevante não apenas pela magnitude da Companhia, mas principalmente pelos entendimentos basilares que nele foram fixados. Após, outros temas relevantes que as autoridades antitruste têm se deparado quando da análise de casos relativos ao setor de mineração são expostos, tais como direitos minerários outorgados pela autorização de pesquisa e sua transferência; definição de mercado relevante geográfico; e cláusulas de exclusividade ou preferenciais previstas em acordos de *joint venture*.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa da Concorrência. Mineração. Atos de Concentração.

ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS SOBRE O SISTEMA BRASILEIRO

A Lei n. 8.884/1994 (Lei de Defesa da Concorrência) consolidou o atual Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). O SBDC é composto por três agências independentes, a saber: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, ou doravante também “Autarquia”), que julga os processos administrativos *lato sensu*, incluindo os processos administrativos *stricto sensu* sobre condutas e os atos de concentração; a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), que investiga, principalmente, casos de conduta; e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), cujas análises concentram-se em os atos de concentração. É importante esclarecer que, na ordem jurídica doméstica, a notificação dos atos de concentração pode ser tanto *ex ante* como *ex post*. No entanto, quase todas as fusões acabam sendo notificadas ao CADE de forma posteriormente à materialização da operação.

Os processos administrativos são inaugurados no CADE com um parecer da SDE, enquanto os atos de concentração têm início com um parecer da SEAE. Independentemente do seu tipo, os processos são distribuídos aleatoriamente à relatoria de um dos Conselheiros do CADE. O Conselheiro-Relator elabora seu relatório e voto sendo a decisão final exarada pelo Plenário cujos componentes (seis Conselheiros e um Presidente) possuem, cada um, um voto. A decisão é tomada por maioria qualificada.

A Procuradoria Geral do CADE (ProCADE) é um órgão de assessoria jurídica independente do CADE. A ProCADE emite pareceres jurídicos no âmbito dos processos que tramitam na Autarquia, além de representar a Autarquia judicialmente e zelar pelo cumprimento de suas decisões perante o Poder Judiciário.

Importante esclarecer que tanto o Presidente, como os Conselheiros e o Procurador-Geral do CADE são dotados de mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos por igual período.

Enquanto o CADE, a SDE e a SEAE lidam com questões antitrustes, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)¹ é o órgão no Brasil responsável pela gestão e fiscalização das atividades de mineração. Em especial, o Departamento é o encarregado pela outorga de autorizações de pesquisa e concessões de mineração.

1 PANORAMA BRASILEIRO

O Brasil desempenha papel importante como titular de uma das maiores reservas minerais do mundo, com mais de 7.000 (sete mil) concessões de lavra outorgadas. O país também tem a quinta maior reserva de ferro, 7,2% da reserva mundial, sendo responsável pela nova

1 A Lei 8.876, de 02 de maio de 1994, autorizou o Poder Executivo a instituir como Autarquia o DNPM, trazendo em seu art.3º as competências da Autarquia.

maior produção mundial e a primeira dentre os países da América Latina de minério de ferro².

A mineração é um mercado de substancial relevância na economia brasileira. A elevação da demanda mundial por minérios (fortemente incentivada pelo crescimento do mercado chinês³), combinada com o aumento do valor do metal desde 2002, 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 total do país.

As principais empresas de produção de ferro domésticas 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)⁴. Depois de novas operações descritas na Seção 2 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 concentrações econômicas notificados ao CADE. Ao analisar casos relacionados ao tema de mineração, o CADE, a SDE e a SEAE buscam proteger a livre concorrência evitando a concentração excessiva do mercado definido como relevante.

Como reflexo do incremento do número de casos submetidos às autoridades antitruste, o CADE, a SDE e a SEAE assinaram um Acordo de Cooperação Técnica com o DNPM⁵. O acordo visa fomentar a cooperação entre as duas autarquias, incluindo o intercâmbio e o compartilhamento de dados. Com base no acordo, o DNPM proverá informações técnicas e emitirá pareceres não-vinculativos aos órgãos de defesa da concorrência. Lançar mão da *expertise* e dos dados do setor de mineração do DNPM poderá constituir ferramenta importante para subsidiar a decisão do CADE.

Provido panorama geral sobre o cenário brasileiro, passaremos então ao exame de questões concorrenciais imbricadas no setor de mineração. Na Seção 2, será exposto o caso paradigmático analisado pelas autoridades antitruste: o julgamento de um conjunto de operações relacionadas à Companhia Vale do Rio Doce. Tal caso é relevante não só pela forte participação da Companhia no mercado, mas principalmente porque permitiu ao CADE fixar entendimentos basilares sobre a matéria. Na Seção 3, serão examinados outros temas relevantes com os quais o CADE tem se deparado na análise de processos que envolvem as atividades de mineração, tais como os direitos minerários outorgados por autorizações de pesquisa e

2 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>

3 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

4 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>

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

sua transferência; a definição do mercado relevante geográfico; e as cláusulas preferenciais ou de exclusividade inseridas em acordos de *joint venture*.

2 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 a Companhia Vale do Rio Doce representa o *leading case* brasileiro. Parte dessas operações relacionava-se à aquisição das 5 (cinco) maiores empresas de mineração do Brasil, 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 integravam o processo de descruzamento da 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 e, como tal, todos os atos foram julgados em mesmo *decisum*⁶.

Por meio dos atos analisados, a VALE não só havia adquirido ativos relativos à produção mineral (indústrias e reservas minerais), como também a participação das empresas em infra-estrutura. A VALE havia incrementado seu acesso a ferrovias e portos, os quais constituem mecanismos essenciais para o escoamento e comercialização do produto.

Deve-se esclarecer que a logística é um elemento vital para o setor de mineração no Brasil. De um lado, os agentes se deparam com as dimensões continentais do país e longas distâncias para o transporte. De outro, as empresas são confrontadas com a falta de 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: os investimentos em outros meios de transporte, conseqüentemente, 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. O transporte de produtos minerais defronta-se com dificuldades adicionais como o peso e o volume do minério, entre outros fatores.*

O CADE concluiu que a análise do mercado teria de lidar não só com a quantidade da produção de minério, mas também com questões logísticas. O voto do Conselheiro- Relator esclareceu que:

[...]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.⁷

6 Acórdão disponível no sítio: <<http://www.cade.gov.br>>

7 Voto disponível no sítio: <<http://www.cade.gov.br>>

A definição do mercado relevante, seja na dimensão do produto, seja na geográfica, levou em consideração as estruturas de logística.

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 portos era problema basilar, especialmente devido ao fato de que grande parte da produção destinava-se à exportação. A malha ferroviária foi considerada o meio de transporte nodal, ligando a produção mineral aos consumidores (indústria siderúrgica). E os serviços portuários foram julgados de fundamental importância à exportação, ao prover o descarregamento do minério do trem, a armazenagem da carga no terminal portuário e o carregamento do minério para o navio.

Na determinação do mercado geográfico, 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 à: (i) ausência de uma *expertise* específica para a importação, (ii) à baixa qualidade da oferta estrangeira, quando comparada com os produtos domésticos e (iii) às 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, o mercado foi definido como local e, especificamente, localizado no Sudeste do Brasil. Voltaremos a esta questão no Seção 3.2.

Assim, a logística é fator primordial para a determinação do mercado relevante no setor de mineração, devido à integração vertical estabelecida pela associação das estruturas “mina-ferrovia-porto”. As empresas são fortemente dependentes do acesso a tais estruturas, e a escolha dos consumidores está centrada na eficiência dos agentes no escoamento da produção.

No caso referido, o CADE julgou que os únicos potenciais concorrentes da VALE que teriam acesso à estrutura “mina-ferrovia-porto” seriam a CSN e a FERTECO.

Por um lado, a CSN era a proprietária da mina Casa de Pedra, que é a única mina de ferro padrão mundial atualmente em funcionamento no Brasil e a deter excedentes de mineração comercializáveis. Como fruto do descruzamento societário, a CSN havia concedido à VALE, por meio de um *Acordo de Preferência de Compra do Excedente Produtivo*, o direito de preferência na aquisição de excedentes de mineração 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.

Por outro lado, a FERTECO tinha sido adquirida pela VALE.

Finalmente, o CADE aprovou as operações, mas impôs medidas restritivas à VALE. Como forma de evitar um mercado altamente concentrado em decorrência das operações, a Autarquia determinou que a VALE deveria: (1) desfazer o *Acordo de Preferência de Compra do Excedente Produtivo* relativas à mina Casa de Pedra, de forma a eliminar direitos de preferência de compra tanto para o mercado doméstico, como externo; ou alternativamente (2) vender todos os ativos da FERTECO e, em decorrência disto, resolver o contrato a aquisição da empresa. O CADE determinou que a VALE deveria implementar a primeira restrição no prazo de 30 (trinta) dias. Em optando pela segunda restrição, a VALE deveria declarar essa escolha dentro do mesmo prazo de 30 (trinta) dias e, ato contínuo, implementar a opção dentro do prazo de 90 (noventa) dias.

O CADE entendeu que a implementação de uma das duas restrições seria suficiente para compensar o excessivo poder de mercado adquirido pela VALE. O objetivo era garantir a restauração de pelo menos um concorrente de peso no mercado, a rivalizar o poder da Companhia e impedir que pudesse cercear o ambiente concorrencial.

A determinação do CADE foi contestada no Judiciário pela VALE. Em todas as instâncias judiciais (Justiça Federal de primeira instância, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), a decisão do CADE foi confirmada. Ao final, a VALE 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. 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.

3. OUTRAS QUESTÕES EM DEBATE

3.1 OUTORGAS DE AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA E TRANSFERÊNCIAS DE DIREITOS MINERÁRIOS

De acordo com a Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União⁸. 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 minerais⁹. A propriedade pública dos bens minerais se mantém mesmo durante a realização de seu aproveitamento pelo particular autorizado.

8 Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:
“Art. 20. São bens da União:

(...)

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

9 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.

A outorga de alvarás de pesquisa tem como objetivo autorizar o estudo para identificação das jazidas no subsolo. Essas jazidas serão futuramente exploradas mediante a obtenção de uma portaria de lavra junto ao Ministério de Minas e Energia. No sistema jurídico brasileiro, compete ao DNPM outorgar as autorizações de pesquisa aos agentes que lograrem serem os primeiros a apresentar o requerimento junto à unidade do DNPM no Estado em que se localiza a área de interesse¹⁰.

Ao lado da regra principal para aquisição dos direitos de pesquisa aludida acima, estes podem ser adquiridos também de pessoa já detentora do alvará ou portaria por meio de uma cessão do direito¹¹. A transferência dos direitos minerários é uma operação comercial e pode vir materializada de formas variadas em: contratos de opção, *leasing*, transferências integrais ou parciais ou *joint ventures*. A aquisição pode recair sobre títulos de áreas em diferentes estágios de pesquisa, ou seja, tanto “*green fields*” como “*brown fields*”.

Frente à possibilidade de tais transações de direitos minerários, o CADE tem entendido que a aquisição de títulos, nomeadamente a transferência de direitos relacionados à autorização de pesquisa, pode suscitar preocupações do ponto de vista concorrencial. Do ponto de vista econômico, a outorga de autorização de pesquisa e a concessão de exploração podem ser consideradas como duas etapas diferentes no âmbito de mesma operação. Dependendo da estrutura do mercado em análise, a obtenção ou a aquisição sucessiva de direitos minerários de pesquisa poderiam ser utilizadas como uma estratégia para barrar a entrada de novos concorrentes.

Na análise de certas operações envolvendo a aquisição de direitos de pesquisa, o CADE detectou não ser possível saber se a exploração conduziria a um depósito de minério economicamente viável ou não. Por esta razão, o CADE decidiu que a submissão da operação à sua aprovação ser considerada como uma notificação prévia. Tal entendimento foi estabelecido, por exemplo, no Ato de Concentração n.º 08012.007298/2008-17 (operação envolvendo a Votorantim Metas Ltda. e a Companhia Baiana de Pesquisa Mineral).

Sobre esse tema, importante entendimento foi expresso no âmbito do Ato de Concentração n.º 08012.0001986/2008-73 (operação envolvendo a Votorantim Metas Níquel SA e a Codelco do Brasil Mineração Ltda), em que o Conselheiro-Relator consignou que:

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.¹²

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

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

12 Voto da Relatoria do Conselheiro Olavo Chinaglia (p.2), disponível no sítio: www.cade.gov.br

Decisão semelhante também pode ser encontrada no Ato de Concentração nº 08012.002531/2006-11 (operação envolvendo a VALE e a Mineração Itamaracá Ltda).

Neste cenário, pode-se concluir que dois fatores são relevantes nas análises de aquisição de direitos minerários em fase de pesquisa. Em primeiro lugar, a localização da área onerada, sua proximidade a áreas de outras empresas que estejam em exploração e a existência de estruturas de logística como: estradas, portos e ferroviárias para o transporte de minérios. Todos estes elementos influem na análise concorrencial, podendo influenciar a estrutura de poder de mercado.

Em segundo lugar, 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*”). A detenção de informações relativas ao subsolo incrementa a potencialidade de ganhos e reduz os 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 exploração 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 julgou que os efeitos econômicos da aquisição de direitos de pesquisa deveriam ser considerados também como base na possibilidade de exploração do subsolo¹³. Uma dificuldade pode residir, no entanto, no acesso a informações que permitam apurar, com assertividade, qual é o efetivo estágio da atividade de pesquisa. Com efeito, na fase de pesquisa, as partes podem não ter ainda qualquer informação acerca da existência de jazida economicamente viável na área onerada pelo título de pesquisa.

Nesses casos, o Plenário do CADE poderá refinar suas informações com lastro no seu direito de requisição de informações previsto na Lei de Defesa da Concorrência¹⁴. 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 DNPM¹⁵.

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 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

13 Vide nota 10 supra.

14 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;”

15 Vide nota 5 supra.

Regulamento do Código de Mineração¹⁶. Os conceitos fornecem uma régua à Administração Pública, permitindo 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 multa¹⁷.

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 Mineração¹⁸. Contendo um orçamento e cronograma

16 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 da 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.”

17 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.”

18 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: (...)

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

para execução dos trabalhos de exploração, o plano de pesquisa deverá ser fielmente cumprido pelo minerador, sob pena de aplicação de penalidades previstas na legislação minerária¹⁹.

As informações juntadas aos autos pelas requerentes, acrescidas às prestadas pelo DNPM, possibilitarão a melhor avaliação dos riscos da operação e subsidiarão as decisões dos Conselheiros do CADE. A depender do caso, o CADE poderá então concluir pelo eventual não-conhecimento de operações, nas hipóteses em que envolverem apenas autorizações de pesquisa em áreas cujo potencial mineral descoberto seja ainda irrelevante no contexto do mercado relevante considerado.

3.2 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, historicamente fundamental no Brasil. 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 n° 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 baseia-se no fato da produção da VALE ser dirigida aos consumidores locais e, em especial, destinada à exportação. O Plenário entendeu que existem basicamente duas razões para a produção estar focada nesses dois aspectos. Em primeiro lugar, no âmbito interno, inexistem compras significativas de minério de

19 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.

ferro em outras regiões do país afora o Centro-Oeste. Em segundo, devido às condições de logística e aos custos com transporte, a aquisição de outras regiões não é economicamente viável. O valor agregado na produção de minério de ferro é baixo, e as restrições sobre logística e sistema de transporte impactam fortemente o preço final do produto. De outro lado, 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.

Por último, mas não menos importante, no âmbito internacional, a importação de minério de ferro não é técnica nem economicamente viável. Os portos brasileiros atualmente detêm infra-estrutura e *know-how* para exportação do produto, não para sua importação. É importante esclarecer que as estruturas necessárias para exportação e importação são diferentes. Construir uma estrutura totalmente nova para a importação exigiria enorme quantidade de investimentos e um longo período de tempo. Em consequência, em termos de mercado, a importação de minério de ferro seria insuportavelmente onerosa e demorada. Os custos com transporte terrestre e marítimo teriam de ser internalizados nos custos do produto importado, o que o tornaria inviável sua importação.

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 é sempre tomada como elemento de extrema importância na determinação do mercado relevante neste setor

3.3 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, em especial atos de concentração que tem como objeto acordos sob a forma de *joint ventures* entre empresas nacionais e estrangeiras para a construção de usinas siderúrgicas, muitas vezes envolvendo também a criação de infra-estrutura.

A Autarquia tem compreendido tais atos como ingresso de novas empresas no mercado. Tais entrantes tendem a conduzir a um aumento na capacidade de oferta de aço devido à instalação de novas indústrias e à infra-estrutura montada. Em suma, operações como esta aumentam o número de *players* no mercado e, em razão deste fato, têm sido entendidas pelas autoridades antitruste como uma operação pró-competitiva.

No entanto, algumas entradas analisadas pelo CADE traziam em seus instrumentos constitutivos cláusulas de exclusividade ou preferencial para o fornecimento. É importante esclarecer que essas operações têm o potencial estabelecer uma integração vertical, podendo envolver empresas com grande quantidade de poder de mercado como a VALE. Diante desse cenário, o CADE tem se preocupado em evitar qualquer fechamento do mercado relevante à entrada de novos agentes.

Entende o CADE que as cláusulas de exclusividade e preferência podem dar origem a uma discriminação de preços contra as empresas siderúrgicas rivais, cujo projeto pode restar frustrado em favor de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Assim, em operações que originem integração vertical entre companhias com significativo poder de mercado, o CADE tem decidido que os direitos previstos em cláusulas de exclusividade e preferência devem ser estendidos a terceiros, de modo a eliminar qualquer proibição em relação aos rivais do mercado.

Exemplos de decisões como essa podem ser encontradas no Ato de Concentração n.º 08012.001723/2008-64 (operação envolvendo a criação de uma joint venture entre a VALE e o Grupo Dongkuk Corporation, sociedade empresária sul-coreana)

CONCLUSÃO

Como se pode ver, o setor de mineração é um dos setores mais 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, nomeadamente 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, SDE e SEAE assinaram um acordo de cooperação com o DNPM.

O *leading case* brasileiro traz um conjunto de operações relativas à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, ostentando importância singular por ter permitido ao CADE fixar entendimentos basilares. Em síntese, definiu-se que a logística é considerada uma questão fundamental para a definição do mercado relevante, seja em relação à dimensão do produto, seja em relação à dimensão geográfica. As decisões proferidas pelo CADE no caso mencionado e nas decisões seguintes em processos deste setor produtivo demonstram a maturidade institucional do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC.

No que tange ao setor de mineração, o Brasil vem buscando manter ambiente competitivo no mercado e evitar concentração que possa prejudicar o bem-estar do consumidor. O CADE tem se beneficiado da *expertise* adquirida nas análises de importantes operações que ocorreram no setor, em especial envolvendo o minério de ferro. A experiência brasileira difere-se da de outros países, uma vez que, dadas algumas circunstâncias históricas relativas à infra-estrutura de transporte, a análise concorrencial sempre deverá envolver questões de logística. Assim, as análises se apoiarão no trinômio “mina-ferrovia-porto”.

Buscando a proliferação 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.