



Número: **1003592-88.2019.4.01.3400**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **12/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 2.140.000.000,00**

Assuntos: **Mineração**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
SORAYA VIEIRA THRONICKE (AUTOR)		DANNY FABRICIO CABRAL GOMES (ADVOGADO)	
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (RÉU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
42354 475	22/03/2019 18:51	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Seção Judiciária do Distrito Federal  
5ª Vara Federal Cível da SJDF**

PROCESSO: 1003592-88.2019.4.01.3400  
CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)  
AUTOR: SORAYA VIEIRA THRONICKE  
Advogado do(a) AUTOR: DANNY FABRICIO CABRAL GOMES - MS6337

RÉU: VALE S.A., FERROUS RESOURCES LIMITED, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

**DECISÃO**

Trata-se de Ação Popular movida por **SORAYA VIEIRA THRONICKE** em desfavor de **VALE S/A, da FERROUS RESOURCES LIMITED e do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)**, com pedido de liminar, para que

- a) o CADE não aprove a aquisição da FERROUS pela VALE S/A por todas as razões indicadas nesta exordial, decretando-se a nulidade do contrato e determinando o retorno das partes ao status quo ante, tornando sem efeito a aquisição;
- b) Se este não for o entendimento de Vossa Excelência, o que não se acredita, tendo em vista os sólidos argumentos fáticos, doutrinários, legais e jurisprudenciais aqui expendidos, que seja concedida liminar inaudita altera pars para que o CADE condicione a aprovação do ato de concentração mediante o prévio e rigoroso cumprimento de 51 (cinquenta e uma) condicionantes, no prazo de 240 (duzentos e quarenta dias) a contar do protocolo do ato de concentração na autarquia.

Posteriormente, a parte autora apresentou petição de aditamento da inicial, alterando os pedidos, requerendo:



*(a) A concessão liminar de tutela provisória, inaudita altera pars para determinar ao CADE que julgue no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos a aquisição da FERROUS pela VALE S/A por todas as razões indicadas nesta exordial;*

*(b) Determinar aos Requeridos que tragam aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o inteiro teor Ato de Concentração nº 08700.007101.2018-63, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), além de responderem pelo crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal Brasileiro e no parágrafo único do art. 8º da Lei 4717/1965.*

A parte autora alega, em síntese, que: **a)** a Vale intenta convalidar no CADE a aquisição da empresa FERROUS, que possui ativos de minérios de ferro na cidade de Brumadinho (MG) e região; **b)** em que pese o CADE possuir em tese até 240 dias para julgar o ato de concentração, as peculiaridades do caso, agravado com o imenso sinistro ocorrido na barragem de Brumadinho, tem gerado imensa insegurança jurídica, econômica, social e ambiental em razão da possibilidade do CADE aprovar o ato de concentração; **c)** a primeira requerida informou o mercado, em 06/12/2018, que adquiriu a segunda requerida e seus ativos no território brasileiro por cerca de U\$ 550.000.000,00, que equivale, aproximadamente, a R\$ 2.140.000.000,00, incluindo as dívidas; **d)** para que o negócio se concretize, é necessário a aprovação do CADE; **e)** juntaram junto ao CADE “ato de concentração”, visando obter a fusão entre a STARK MERGER SUB LIMITED, subsidiária integral da Vale, e a FERROUS; **f)** caso haja a aprovação da referida fusão, as ações seriam totalmente detidas pela Vale, com faturamento estimado em 2018 de U\$ 37.000.000,00, um valor de mercado em 60.000.000.000,00; **g)** em 2017, foram distribuídos aos acionistas da Vale cerca de 7.700.000.000,00, contudo a Vale foi incapaz de implementar uma política de compliance ambiental que evitasse a repetição do desastre de Mariana; **h)** a empresa FERROUS é uma sociedade constituída de acordo com as leis da Ilha de Man, que detém, indiretamente, certos ativos de minério de ferro localizados no Brasil; **i)** em relação ao referido ato de concentração, houve impugnação específica da empresa Porto Sudeste do Brasil S.A., sob o argumento de que haveria excessiva concentração do mercado de ferro brasileiro pela VALE; **j)** a tragédia ocorrida em Brumadinho (MG) poderia ter sido evitada, uma vez que empresa citada é reincidente, pois em 05/11/2015, ocorreu o sinistro com a Samarco, empresa controlada pela Vale, na cidade de Mariana (MG); **k)** não seja permitido aos réus que concluam o negócio e que os CADE não autorize a fusão esteja previamente comprovados nos autos de que a requerida Vale, realizou nas minas todas as obras necessárias para se evitar desastres como os ocorridos nas cidade de Mariana e Brumadinho; **l)** em que se pese a VALE, já ter sido intimada para depositar em juízo a quanto de R\$ 7.413.000.000,00, tal valor não será suficiente para efetuar as indenizações devidas; **m)** devido às peculiaridades do caso, o CADE deve proceder o julgamento urgente do ato de concentração.

Intimado, o CADE apresentou manifestação alegando, em síntese, que: **a)** o contrato originariamente impugnado constitui um ato de concentração econômica, nos termos da Lei nº 12.529/2011, e os grupos econômicos envolvidos possuíam valores de faturamento bruto anual ou de volume de negócios dentro dos parâmetros estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 994/2012, fato que explica a instauração do Processo Administrativo para análise do ato de concentração nº 08700.007101/2018-63; **b)** a demanda carece de interesse processual, uma que a



via eleita lamentavelmente não se mostra adequada para deduzir em juízo a pretensão da autora popular; **c)** não se pode emprestar à ação popular o caráter de um mandado de segurança individual e preventivo, inexistindo, assim, fungibilidade entre as referidas ações; **d)** o objeto da ação popular é a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural e que a sentença proferida nesta ação tem natureza constitutiva negativa e eventualmente condenatória; **e)** a autora pediu *in caso* a emissão de ordens ou determinações ao CADE, antes mesmo do aditamento da petição inicial, inescapável é a conclusão de que a via processual eleita é totalmente inadequada, estando à autora popular lamentavelmente desprovida de interesse processual; **f)** desta maneira, o pedido de declaração de nulidade do contrato de incorporação das empresas não enseja a propositura de ação popular, além do mais, não há, na petição inicial, nenhum ato administrativo, tido como lesivo, para ser anulado; **g)** a Lei nº 12.529/2011 dispõe acerca da proibição a consumação de alguns atos, bem como a alteração das relações concorrenciais entre os partícipes, enquanto tiver pendente a análise pelo CADE, e, cominou, ainda, multa para o descumprimento desta proibição **h)** assim, a Vale e a Ferrous estão proibidas de executar, efetivar ou implementar o contrato enquanto estiver pendente a análise pelo CADE; **i)** o pedido presente, na petição de aditamento da inicial, de concluir o Processo Administrativo para análise do Ato de Concentração nº 08700.007101/2018-63, dentro de 30 (trinta) dias corridos, poderá gerar resultados socialmente indesejados e até contrários aos interesses que a autora popular pretende proteger; **j)** a Lei 12.529/2011 estabelece um prazo de 240 dias, ou no caso de prorrogação de 330 dias, para o desfecho do processo administrativo para análise do ato de concentração, a contar do protocolo do pedido inicial de aprovação ou de sua emenda, e, caso, no fim do prazo estipulado, não tenha chegado a seu desfecho natural, o ato será automaticamente aprovado; **k)** jamais houve a aprovação tácita de um ato de concentração econômica; **l)** por fim, a Lei nº 12.529/2011 não atribuiu ao CADE a competência para reprovar atos de concentração econômica por razões relacionadas à proteção do meio ambiente, à exploração satisfatória de recursos minerais ou à gestão de recursos hídricos.

Intimada, a FERROUS RESOURCES LIMITED apresentou manifestação alegando, em síntese, que: **a)** a manifestação do CADE confirma que o Processo Administrativo ainda está em curso, inexistindo decisão passível de impugnação; **b)** se a autora pretende que o Processo Administrativo seja concluído, no prazo de 30 dias, tal pretensão é dirigida exclusivamente contra o CADE, assim, é necessário reconhecer que a FERROUS não é parte legítima para figurar no polo passivo; **c)** ação popular não deve ser manejada como forma de rever critérios de conveniência e oportunidade das decisões tomadas pela Administração Pública; **d)** não compete ao Poder Judiciário, no âmbito de ação popular, alterar os procedimentos previstos em lei para a apreciação dos processos administrativos no controle dos atos de concentração econômica; **e)** acelerar desarrazoadamente o andamento do processo administrativo não tem nenhum benefício.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, após o aditamento da inicial, ocorreu alteração do pedido, e o objeto da lide restringiu-se ao pronto julgamento pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do processo administrativo de concentração nº 08700.007101/2018-63, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, acerca da aquisição da Ferrous pela Vale S/A.



No caso, o aditamento foi oferecido antes de qualquer triangularização da ação, assim, a presente ação fica delimitada apenas à quanto à celeridade do julgamento do processo administrativo de concentração nº 08700.007101/2018-63. Nesta toada, apenas deve compor a ação com parte ré o CADE, e devem ser excluídos os demais réus, por ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista que, após o aditamento, a conduta da pretensão refere-se apenas à seara da Administração Pública, e que está apenas sob a órbita de atribuição do CADE.

A Ação Popular é uma ação civil que pode ser proposta por qualquer cidadão como garantia político-constitucional (art. 5º XXXIV, XXXV e LXXIII, da Constituição da República do Brasil), para pleitear a invalidação de atos lesivos, praticados pelo poder público ou entidades que dele participe, ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, e a condenação ao ressarcimento dos danos por parte dos responsáveis pela lesão.

Quanto à alegação do CADE pela impertinência da ação popular, inadequação da via eleita para apreciar o caso concreto, tal arguição não procede, uma vez que os requisitos do interesse público do pronto mérito administrativo do ato do CADE, em caráter preventivo, encontra-se presente. Pontuo que tal análise se afere em abstrato, não se confunde com o mérito da lide. No mais, a jurisprudência é uníssona quanto à possibilidade do manejo preventivo pela via da ação popular, a fim de evitar a ocorrência de fatos que possam macular os bens jurídicos tutelados pela norma.

O remédio heroico da ação popular, no seu caráter quer comissivo ou quer preventivo, é hábil a salvaguardar a participação democrática do cidadão no âmbito do acesso à jurisdição. Cito:

***AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO E AUSÊNCIA DE REQUISITO DA MEDIDA POPULAR. PRELIMINARES NÃO CONFIGURADAS. DANO AMBIENTAL POTENCIAL. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DAS LICENÇAS DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE EIA-RIMA.***

*No caso sob análise, trata-se de ação popular preventiva, que está prevista nos artigos 5º, inciso LXXIII, da [Constituição Federal](#) e 1º da [Lei nº 4.717/65](#) e não é vedada no sistema processual. Assim, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, de modo que deve ser afastada a preliminar em debate.*

.....

*(STJ – REsp: 1568339 SP – 2015/0274085-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 02/05/2017).*



Feitas as ponderações acima, a controvérsia trazida a este juízo diz respeito à pronta análise do ato de concentração nº 08700.007101/2018-63, em 30 dias, que trata da fusão entre a Stark Merger Sub Limited, subsidiária da empresa Vale S/A e a Ferrous, que tramita no CARF.

Em que pese a autora se insurgir contra a referida concentração, sob o argumento de que tal operação comporta a aquisição de minas de ferro na cidade de Brumadinho (MG), provocando diversas mortes e inestimável dano ambiental, **imperioso ressaltar que o objeto da lide refere-se apenas ao célere julgamento do processo administrativo no âmbito do CARF**, e não ao mérito administrativo do que venha a ser decidido futuramente pela Administração Pública. Caso ocorra eventual insurgência por parte da autora, após futura decisão do CADE, deve-se valer de nova ação.

Na análise das querelas administrativas da sua atribuição, a atuação do CADE volta-se à análise de um ramo do direito econômico, em especial, do tratamento jurídico dispensado para disciplinar o comportamento dos agentes econômicos, do ato de concentração ou abuso da posição dominante, entre outros. Em suma, independente de outros ramos do direito a salvaguardar as balizas do o direito econômico, o CADE, através da lei *antitrust*, tutela a estrutura do mercado, e o prejuízo à concorrência, de forma primária.

Ponderações estas que não prejudicam questionamentos dos fatos subjacentes em outras instâncias da Administração Pública, desde que sejam através da tutela de outros bens jurídicos envolvidos, a exemplo de normas do CDC, ambientais, entre outras.

Assim, quanto ao tema, pontuo que a Lei nº 12.529/2011, diploma responsável pela estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe acerca da prevenção e da repressão às infrações contra a ordem econômica, e prevê, no seu art. 88, os requisitos dos atos de concentração a serem submetidos ao CADE, cito:

*“Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:*

*I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e*

*II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).*

.....

*§ 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.”*



Por intermédio da Portaria Interministerial nº 994/2012, o Poder Executivo definiu os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país, para efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do CADE, *in verbis*:

*Art. 1º Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:*

*I - R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e*

*II - R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.*

O artigo 90 da Lei 12.529/2011 define quando se realizar o ato de concentração:

*Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:*

*I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;*

*II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;*

*III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou*

*IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture. ....*

*Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.*

De acordo com a fundamentação supra, resta comprovado que o ato de concentração entre a Vale S/A e a Ferrous, antes de ser efetuado, deve ser submetida à análise do CADE. Insta salientar, que a própria lei disciplina o prazo, bem como as hipóteses de dilatação, para que o controle dos atos de concentração sejam analisados pela autarquia. Há previsão, ainda, de que até a prolação da decisão final acerca da operação, as condições de concorrência entre as empresas envolvidas não podem ser alteradas, sob pena de aplicação de sanção:

*“Art. 88 (...)*



§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, **no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.**

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

§ 4º **Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.**

(...)

§ 9º O prazo mencionado no § 2º deste artigo somente **poderá ser dilatado:**

*I - por até 60 (sessenta) dias, improrrogáveis, mediante requisição das partes envolvidas na operação; ou*

*II - por até 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, em que sejam especificados as razões para a extensão, o prazo da prorrogação, que será não renovável, e as providências cuja realização seja necessária para o julgamento do processo.*

Pela norma regente, serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante, ou que resultem na dominação de mercado relevante de bens ou serviços. Para tanto, o CADE procede a **análise prévia** do ato de concentração. Por conseguinte, na legislação vigente, em regra, não há que falar em concentração de mercado e fusões antes da apreciação do CADE, o que se denomina de política *antitruste do “Gun Jumping”* (vedação art. 88, §3 da Lei nº 12.529/2011, lei antitrust).

Diante da complexidade que envolve o caso em questão, entendo que o prazo estipulado da Lei nº 12.529/2011, bem como as hipóteses taxativas de prorrogações são razoáveis e não há aparente prejuízo respeitá-los, uma vez que não traz prejuízo em concreto, já que o ato de concentração, até lá, não existe, e, por conseguinte não tem efeitos correlatos. Trata-se de uma mera expectativa dos demandantes junto ao CADE.

Contudo, de acordo com a interpretação sistemática da própria lei *antitrust*, caso, após a prorrogação prevista na lei regente, o CADE não aprecie o ato de concentração, com este é legalmente improrrogável, o entendimento é que o ato de concentração passa a produzir efeitos concretos diante da omissão do CADE. Opera-se, pois, o *“Gun Jumping”* diante da inércia do





CADE: diante de eventual omissão do CADE, após o decurso do prazo fatal, sem a análise do processo administrativo, por decorrência preclusiva, o ato de concentração passa a surtir efeitos no mundo jurídico.

**Neste especial ponto, com razão a parte autora.**

Ora, é inconcebível que, diante do caso concreto, a Administração Pública venha a se furtrar, dentro do prazo legal *ad quem*, e não apreciar o ato de concentração relativo ao objeto da lide, uma vez que, diante de eventual possível inércia, a concentração passe automaticamente a surtir efeitos, sem que tenha uma resposta do CADE quanto ao mérito administrativo, a fim de que a população possa ter condições de syndicar e questionar as decisões administrativas de suma relevância social.

De fato, com razão a autora, os recentes acontecimentos envolvendo o rompimento de barragens pertencentes à empresa mineradora requerente da concentração, o seu *modus operandi*, exigem uma rígida atenção por parte das autoridades fiscalizadoras e de polícia, quer seja sob a orbita do direito ambiental, do concorrencial ou de reparação civil, penal, entre outros.

As tragédias envolvendo a cidade de Mariana e Brumadinho, ambas localizadas no Estado de Minas Gerais, põs em xeque a segurança envolvendo as ações das mineradoras, em especial a da requerente da respectiva fusão. Destarte, tendo em vista se tratar de processo vultoso, envolvendo a concentração de duas grandes empresas, e de que uma delas se encontra diretamente envolvida em dois grandes acontecimentos de rompimento de barragens no país, deve o CADE analisar e fundamentar o ato de fusão, sendo vedado não decidir dentro do prazo limite legal, pois, a partir de então, o ato de concentração passa o a ter efeitos automáticos e se concretiza.

Diante do caso concreto deve o CADE obedecer o prazo legal limite, contado a sua prorrogação legal, e apreciar o pedido de concentração relativo ao objeto da lide, para que não ocorra a possibilidade de fluir os efeitos automáticos da concentração, com a omissão do julgamento pelo CADE, após prazo legal fatal.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR** para que o processo administrativo do ato de concentração nº 08700.007101/2018-63 seja julgado pelo CADE, **dentro dos prazos previstos na Lei 12.529/2011, sendo vedado ao CADE não julgar após o prazo legal limite, *ad quem*, a incluir eventuais prorrogações, a fim de que não opere o “*Gun Jumping*” diante da inércia do CADE.**

Caso o CADE não julgue dentro do prazo limite legal, nos termos acima postos, será arbitrada multa pelo juízo, bem como o envio das principais peças do processo ao Ministério Público Federal, para fins da análise do manejo da ação penal, bem como a de Improbidade Administrativa.

Diante do novo pedido desta ação, após o aditamento, excluam-se os réus VALE S/A e FERROUS, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Após a conclusão do processo administrativo o CADE deve trazê-lo integralmente aos autos, juntamente com a decisão do mérito administrativo.



Intimem-se. Cite-se. Cumpra-se.

Brasília, 22 de março de 2019.

**DIANA WANDERLEI**

**Juíza Federal Substituta da 5ª Vara SJ/DF.**

