



Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Gerência de Regulação Portuária - GRP/SRG

DESPACHO

À Superintendência de Regulação

Assunto: **Deliberação-DG nº 14/2025-ANTAQ.**

1. Em atendimento ao Despacho SRG 2489747, informo a elaboração da Nota Técnica 51/2025 (SEI 2532553), com a qual manifesto minha concordância.

2. Compulsando a análise concorrencial executada, dadas as premissas e cenários considerados, é possível constatar a necessidade de restrições prévias ao certame licitatório visando resguardar ambiente regulatório e concorrencial saudável no mercado portuário do complexo santista, de forma a transferir, de forma relevante, os ganhos a serem verificados aos usuários e não somente aos privados. Ou, em outras palavras, é exercer limitação na concorrência **pelo mercado**, almejando concorrência **no mercado** que traga ganhos sociais aderentes ao interesse público.

3. Quanto a esse aspecto, transcrevo alguns trechos contidos da indigitada manifestação técnica:

Para promover efetiva competição nos mercados pode-se fazer necessário estabelecer limitações regulatórias à concorrência pelos mercados. É dizer, uma das estratégias usualmente adotadas por autoridades regulatórias está em estabelecer limitações fundamentadas a quem pode acudir à licitação para oferecer propostas.

Por essa via, adotam-se restrições objetivas à participação subjetiva nos certames licitatórios de modo a limitar, condicionar ou mesmo obstar que firmas que já operem no mercado relevante considerado participem da competição a fim de que o grau de concentração no mercado após a adjudicação do objeto licitado não confira ao licitante vencedor condições ou incentivos para, a partir da hipertrofia de sua participação de mercado, promover expedientes que configurem abuso de posição dominante de mercado, quer sob o prisma concorrencial, quer do ponto de vista consumerista ou regulatório.

4. Destarte, considerar a participação dos atuais incumbentes no porto de Santos, mantendo a operação conjunta dos terminais, não se mostrou uma opção viável, considerando a possibilidade, caso algum deles se sagre vencedor, de uma majoração considerável na concentração no complexo, aumentando sobremaneira o poder de mercado desses agentes econômicos, medida temerária, seja do ponto de vista concorrencial, seja do ponto de vista regulatório.

5. Nesse sentido, o estudo apresentou duas possibilidades factíveis e igualmente benéficas (do ponto de vista concorrencial), explicitando, no seu capítulo 6, prós e contras regulatórios e sopesando, ainda, eventuais imbróglis jurídicos e administrativos (como a supervisão do TCU) que poderiam ocorrer em cada uma das opções apresentadas, quais sejam:

- a) Permitir verticalização, mas proibir os atuais incumbentes de participarem do leilão;
- b) Permitir a participação dos incumbentes, desde que devolvam os ativos no Porto de Santos.

6. Para a primeira opção foram verificados como pontos positivos:

157. Nesse contexto, não se veda a verticalização entre os segmentos logísticos a montante (navegação) e a jusante (serviço portuário), mas, por outro lado, veda-se que um agente econômico já estabelecido ingresse na competição e sagre-se vencedor, consolidando e ampliando a participação de mercado que lhe confira condições de exercer, de forma unilateral, expedientes extorsivos ou exclusionários.

158. A adoção dessa sorte de medida que proíbe incumbentes de participar do certame pode permitir a adoção do arranjo verticalizado e, ao mesmo tempo, pode afastar o inconveniente da elevação dos graus de concentração em ambos os mercados, de porto e navegação, bem como pode permitir ganhos de escala sem imposição de discriminações ou outras restrições verticais, além de diversificar a quantidade de players no mercado, incorporando novos atores tanto no segmento portuário quanto no segmento de navegação, com possibilidade de incremento de novos contratos e opções logísticas.

Com essa diversificação de concorrentes, pode-se reduzir o grau de concentração e, ainda, limitar-se as possibilidades de estratégias de discriminação, além de se poder diminuir a sustentabilidade de condutas unilaterais de venda casada, dada a maior possibilidade de desvio de demanda para outro terminal portuário e/ou para outro armador, bem como pela circunstância de que novos entrantes aumentam os custos de implementação de arranjos colusivos, que ostentam alto custo de transação com sua própria manutenção, monitoramento de todas as partes e punições difusas de eventuais desviantes.

7. Como pontos negativos da opção (a) foram levantados:

160. Por outro lado, a proibição da participação de firmas incumbentes em novos empreendimentos limita o caráter competitivo da licitação pelo mercado, isto é, afasta potenciais agentes que explorariam privativamente a área a ser arrendada.

161. Até em razão da vedação legal de que se admitam, prevejam ou tolerem situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório e, ainda que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato (art. 9º, I, “a” e “c” da Lei n. 14.133/2021), para adoção dessa regra de proibição “ex ante”, admissível por ressalva de previsão em legislação especial, é necessária a demonstração objetiva de que o benefício líquido social em termos de ganhos de eficiência e concorrência no mercado de serviços portuários é maior do que a restrição imposta na licitação pelo terminal a agentes econômicos que já exploram a atividade econômica e conhecem a realidade do mercado relevante considerado e que, por isso, poderiam vir a imprimir níveis de serviço e a atender com maior celeridade a demanda por serviços portuários.

162. Por ser cláusula limitativa do caráter competitivo das licitações, a adoção da técnica pode afastar a presença de agentes econômicos dotados de porte econômico, conhecimento técnico da atividade e, em particular, conhecimento do mercado relevante em questão e reputação nele já estabelecida, o que pode vir a afastar potenciais investidores aptos a desempenhar. Por isso, é medida que oferta risco de litigiosidade tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial, com vistas à garantia da maior competitividade na licitação.

8. A seguir, ao concluir que tal proibição poderia ser utilizada como instrumento regulatório para alcançar o interesse público subjacente, a manifestação cita casos nos quais tal expediente já foi utilizado:

166. Nessa medida, a despeito de eventuais questionamentos na via administrativa ou judicial, entende-se que a limitação de concorrentes na licitação é medida que, conquanto gravosa e carecedora de relevante fundamental, não está vedada de ser empregada se entendida e motivada como adequada e necessária à concorrência no mercado e, por isso mesmo, afigurar-se como instrumento regulatório promotor da concorrência que mais direta e fundamentalmente impacta positivamente ao cidadão-usuário. A adoção dessa técnica encontra algum respaldo na prática regulatória do setor portuário, bem como em outros setores de transportes.

167. A própria Antaq, na já revogada Resolução nº 2.240, de 4/10/2011, que regulava a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão das administrações portuárias no âmbito dos portos organizados, previa que a possibilidade de mais de um terminal ser conferido a um mesmo agente econômico é questão que carece de autorização expressa da Agência:

“Art. 20. Com vistas à preservação da competição, a transferência de titularidade do arrendamento para pessoa que, individualmente ou em

sociedade, já explore terminal congênere dentro de um mesmo porto organizado, somente poderá ocorrer mediante prévia análise e aprovação da Administração do Porto^[24] e expressa autorização da Antaq e desde que o novo titular atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos no edital de licitação."

168. O Poder Concedente, nos editais de arrendamento de instalações portuárias situadas nos Portos Organizados de Santos e de Belém, Santarém, Vila do Conde e Terminal de Outeiro e Miramar (CDP), o item 31.1 da minuta submetida à Consulta Pública estabeleceu que:

"31.1. A celebração do Contrato de Arrendamento para quaisquer dos Arrendamentos integrantes do Leilão poderá implicar, a critério do Poder Concedente, em vedação à participação da Adjudicatária, sua Controladora, Controlada, Coligada ou empresa sob o mesmo controle, em outros certames tendo por objeto o arrendamento de instalações no mesmo Porto Organizado" (Antaq, 2016 p. 50)^[25]

169. A restrição de participação de agente que pudesse aumentar a concentração também foi empregada no leilão de desestatização da CODESA e concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho. No item 3.5.8 do edital do certame, vedou-se a participação de pessoa jurídica que figurasse como titular de contrato de arrendamento portuário nos portos envolvidos ou detentora de contrato de adesão localizada no complexo portuário do Espírito Santo e usasse o canal de navegação dos portos organizados ou que movimentassem, majoritariamente, cargas relevantes dos referidos portos^[26]. Todavia, no subitem 3.5.8.2, foi autorizada a participação de quaisquer agentes que se enquadrassem naquelas hipóteses como membro de consórcio, desde que: (i) a participação individual no consórcio fosse inferior a 15%; (ii) a soma das participações no consórcio não fosse superior a 40%; e (iii) as referidas entidades não participassem do grupo de controle. Em vez de proibição peremptória, permitiu-se participação como investidor, mas sem titularidade do empreendimento nem exercício de poder de controle.

170. Também no setor portuário, ao observar que um mesmo agente econômico estava operando mais de um terminal para movimentação de um mesmo tipo de carga em um mesmo porto, elevando seu *market share*, o Poder Concedente passou a introduzir regras editais limitativas, mas não proibitivas, da participação de interessados que já detivessem participação no mercado relevante e no respectivo porto para um mesmo perfil de carga, admitindo que o incumbente fosse declarado vencedor apenas se não houvesse outro proponente que apresentasse proposta válida. Isso ocorreu, por exemplo, no arrendamento do Terminal STS13A, voltado para movimentação e armazenagem de graneis líquidos localizado na Ilha de Barnabé, dentro do Complexo Porto de Santos, conforme se colhe de expressa previsão do Edital Normativo:

"22.14. Empresas ou grupos econômicos com participação de mercado relevante só poderão ser declaradas vencedoras na hipótese de não haver outro licitante que tenha apresentado proposta válida.

22.14.1. A regra prevista no item 22.14 se estende às sociedades controladas, coligadas, controladoras e sujeitas ao mesmo controle comum". (Acórdão nº 490/2019 – TCU – Plenário).

9. Para a segunda opção, a de permitir a participação de incumbentes desde que esses entreguem seus ativos no Porto de Santos, foram elencadas os seguintes prós:

175. Esse cenário **permite a mais ampla participação de agentes econômicos que atuem em ambos os segmentos da Cadeia vertical ou isoladamente em qualquer deles, sem promover a concentração horizontal e/ou vertical inspiradora de cautelas examinadas no capítulo 5**, por forças das quais se rechaçou, de plano, a possibilidade de um dos incumbentes vencerem a licitação e receberem, além do terminal que já operam, aquele ofertado no certame, mantendo ambos sob sua gestão e exploração.

176. **A possibilidade de participação do certame condicionada à devolução dos ativos também impede que haja concentração não apenas empresarial, mas física, via adensamento de facto de áreas, caso o novo terminal seja contíguo àquele já operado pelo licitante vencedor, circunstância fática que, uma vez oportunizada, poderia gerar vantagem comparativa não devidamente captada nos estudos nem no próprio processo licitatório**, o que poderia franquear ao agente econômico uma vantagem relativa aos demais concorrentes, especialmente quanto às economias de escala e escopo e à redução de custos de transação. Essas eficiências adicionais, se não equacionadas em termos de deveres de investimento ou outras contrapartidas, poderiam ser internalizadas tão

somente pelo agente econômico privado, sem compartilhamento com os usuários dos serviços. O exame técnico para verificação desse aspecto importaria relevante custo regulatório para delimitação de eventuais providências para reequilíbrio econômico-financeiro, o que é afastado de partida com a imposição do dever de devolução dos ativos originariamente explorados, de modo a impedir a cogitação desse adensamento fático econômico entre áreas contíguas.

177. A adoção da possibilidade de incumbentes participarem em igualdade formal de condições nas licitações, além de não vedar os ganhos e sinergias atrelados ao arranjo verticalizado regulado, não afasta a participação de players que, além de já comprovar a experiência na atividade portuária, conhecem os aspectos sociais, técnicos, econômicos, ambientais e conjunturais do porto organizado porque neles já atuam. Tal aspecto e o fato de esses agentes econômicos já deterem relações comerciais e reputação empresarial no porto em questão servem de vantagens comparativas por promover, em horizonte temporal mais curto do aquele requerido por um entrante novo desconhecedor das peculiaridades do porto considerado, a atração de carga e de armadores, em razão do trabalho e da posição já conhecidos do operador portuário em questão, que cambiará de terminal.

178. Em uma primeira análise dessa alternativa, o número total de players poderia aumentar, eis que o incumbente assumiria o novo terminal Tecon 10 e seria substituído no terminal originariamente por si explorado. A despeito dessa perspectiva, a estratégia pode não incrementar efetivamente o número total de *players*, cujo número será, em princípio, mantido, se, em vez da substituição do controlador/titular por um novo agente econômico, ocorrer mera consolidação do controle do terminal a antigo sócio ou, então, por mera substituição de agente econômico, mediante transferência do empreendimento a um terceiro pelos meios legal e regulatoriamente admitidos.

(...)

10. Como aspectos negativos da segunda opção, foram levantados os seguintes pontos:

178. Em uma primeira análise dessa alternativa, o número total de *players* poderia aumentar, eis que o incumbente assumiria o novo terminal Tecon 10 e seria substituído no terminal originariamente por si explorado. A despeito dessa perspectiva, a estratégia pode não incrementar efetivamente o número total de players, cujo número será, em princípio, mantido, se, em vez da substituição do controlador/titular por um novo agente econômico, ocorrer mera consolidação do controle do terminal a antigo sócio ou, então, por mera substituição de agente econômico, mediante transferência do empreendimento a um terceiro pelos meios legal e regulatoriamente admitidos.

179. Além desse risco de não incremento do número total de *players*, o desinvestimento de um terminal com migração para um empreendimento novo pode permitir não apenas o salutar acréscimo de experiência empresarial e conhecimento das peculiaridades do porto em questão e de seus usuários ao novo empreendimento. É possível que esse expediente importe o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis sobre a estrutura de custos, lucros, segredos industriais, dentre outras informações críticas, de um terminal a outro, de modo que eventual autorização a que um incumbente participe da licitação e, em vencendo, ingresse no novo empreendimento pode requerer a adoção de providências de índole regulatória ou antitruste que impeçam o uso e o compartilhamento de informações sensíveis de concorrentes que poderiam comprometer a legitimidade do ganho de mercado do terminal novo quanto eventuais perdas relativas ao fundo de comércio do terminal do qual o agente econômico incumbente.

180. Nesse contexto, ainda que se vislumbre o potencial ganho de mais um *player*, caso seja criada uma nova sociedade de propósito específico ou na hipótese de um novo controlador assumir o empreendimento, em vez de tão só se promover a consolidação de controle entre os integrantes restantes da SPE originária ou sócio do desincumbente, é possível que a titularidade do empreendimento do qual o licitante vencedor hipotético se desincumbirá seja meramente formal porquanto esse agente “sainte” do terminal pode levar consigo informações sensíveis sobre custos, política comercial e contratos, entre outros aspectos inerentes às diferenciações comerciais até então por si explorado, circunstância que pode fazer com que o comportamento competitivo global no mercado relevante considerado arrefeça em vez de aumentar e, no limite, que haja potencial colusão - tácita ou expressa - entre esses agentes econômicos.

(...)

187. Assim se dá porque, em razão do princípio da continuidade da prestação dos serviços públicos, o agente econômico não poderá encerrar a prestação de serviço do terminal que

atualmente ocupa sem que se submeta ao rito regulado pela própria Agência. Ademais, o agente econômico que o substituirá pode, em razão do faturamento ou da participação de mercado, ver-se obrigado a passar também pelo escrutínio do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sem prejuízo do exame de outras autoridades intervenientes, a depender do modelo empresarial adotado (e.g.: é possível que se faça necessária oferta pública de aquisição de participação acionária, nos termos do art. 254-A da Lei das Sociedades Anônimas, sob o crivo da Comissão de Valores Mobiliários etc).

188. Portanto, **caso seja adotada essa estratégia, é fundamental que se promova o alinhamento de análises técnicas e decisórias que permitam não haver solução de continuidade no terminal já operado nem início tardio de operação no empreendimento novo.**

11. Posto isso, considerando todos os prós e contras das duas opções factíveis apresentadas, entendo haver mais externalidades positivas advindas da opção **(a) Permitir verticalização, mas proibir os atuais incumbentes de participarem do leilão**, considerando, principalmente, o aumento da quantidade de *players* de forma a incorporar novos atores tanto no segmento portuário quanto no segmento de navegação, com possibilidade de incremento de novos contratos e opções logísticas. Ao mesmo tempo, tal opção limita as estratégias de discriminação e adoção de condutas unilaterais de venda casada. A isso, incorpora-se o risco de descontinuidade, ao menos temporária, das operações dos demais terminais em caso de adoção da segunda opção, além do potencial risco de colusão diante do compartilhamento de informações sensíveis de antigos parceiros comerciais, aqui Maersk e MSC. A meu ver, portanto, sopesando todos esses aspectos, reputo que a primeira opção teria potencial de maior apropriação, pelos usuários, de parte relevante dos benefícios a serem gerados pelo empreendimento.

12. Ademais, imperioso destacar que a política pública setorial privilegia, via de regra, novos entrantes, o que pode ser ilustrado em situações de expansão de áreas arrendadas, medida excepcional e condicionada à comprovada inviabilidade técnica, operacional ou econômica de licitação de novo arrendamento portuário, nos exatos termos do art. 24, II do Decreto n. 8.033/2013, com a redação a si conferida pelo Decreto n. 9.048/2017.

13. No entanto, não se pode olvidar dos potenciais pontos negativos de se impedir integralmente a participação dos atuais incumbentes do Porto de Santos, em especial: i) a perda de capacidade técnica e expertise dos atuais agentes econômicos incumbentes na administração do novo ativo; ii) diminuição da concorrência pelo mercado.

14. Quanto ao primeiro risco, entendo que os requisitos técnicos e jurídicos insculpidos no edital do certame tem o condão de minimizar tal situação. De outra sorte, considerando a magnitude do empreendimento a ser licitado, tanto no que tange aos vultosos investimentos a serem realizados como nas obrigações contratuais assumidas, se mostra pouco provável a assunção de agente econômico desprovido da expertise necessária para gerir o novo ativo, ainda mais considerando a possibilidade de participação de um novo transportador marítimo no certame.

15. No que se refere à diminuição da concorrência pelo mercado, de forma a minimizar esse risco reputo que uma solução viável seria a realização do certame em duas etapas, assim definidas:

I - **Etapla 1: não permitindo a participação dos atuais incumbentes do Porto de Santos** - poderiam participar dessa fase do certame agentes econômicos que atendessem os requisitos do edital, mesmo armadores, que não possuem ativos portuários no porto. Em caso de licitação deserta, seria realizada a segunda etapa do leilão.

II - **Etapla 2: participação geral, inclusive atuais incumbentes do Porto de Santos, desde que esses, na hipótese de sagrarem-se vencedores do certame, promovam, até a assinatura do novo contrato, o desinvestimento dos ativos que atualmente exploram, mediante transferência do controle societário ou transferência de titularidade do próprio arrendamento portuário, conforme o caso.**

16. Essa opção tem o potencial de diminuir os riscos enumerados na Nota Técnica 51/2025 (SEI 2532553) e realçados nessa manifestação.

17. Ademais, tal modelagem licitatória/regulatória não seria inédita do ponto de vista da Antaq, uma vez que já foi utilizada no âmbito do processo 50300.013839/2023-04, quando do

arrendamento da área denominada ITG02, destinada à movimentação e armazenagem de granéis sólidos minerais, no Porto Organizado de Itaguaí/RJ.

18. Naquela oportunidade, a Agência deliberou, via Acórdão nº 424-2023-ANTAQ (2021402) pela inclusão de cláusulas editalícias que delimitassem a participação de empresas detentoras de mercado relevante e que garantissem a livre concorrência e a paridade, evitando que haja controle de mercado por empresas que já atuassem nos portos contíguos ao ITG02, lastreadas nas motivações erigidas pelo relator do processo (SEI 2013000), as quais transcrevo a seguir:

13. No que concerne aos itens "e" e "f", entendo, também, fundamental o posicionamento desta Antaq, desde já, sobre a restrição da participação de empresas que detenham *share* de mercado no complexo portuário do Porto de Itaguaí.

14. Nesse aspecto, saliento que não é, e jamais será, intenção desta Agência constituir reserva de mercado a quaisquer terminais, uma vez ser medida frontalmente contrária aos dispositivos legais que estabelecem que o gerenciamento da infraestrutura portuária deve se pautar pela promoção do ambiente concorrencial. Nesse sentido, a restrição em questão representa o dever de tutela desta Agência de forma a garantir que a concorrência no mercado seja preservada e ocorra de forma justa. Sob este prisma, o que se busca evitar é que certame afete negativamente o ambiente concorrencial do já concentrado mercado de movimentação de minério no complexo portuário do Porto de Itaguaí e sedimente ainda mais a posição dominante dos agentes já existentes.

15. Dessa forma, manifesto minha convicção de que deve haver, sim, limitação para que empresas já detentoras de contratos de arrendamento/autorização, com participação no mercado de movimentação de minério de ferro no complexo portuário do Porto de Itaguaí, possam somente participar do certame apenas em caso de não haver proposta válida, estendendo-se essa regra às sociedades controladas, controladoras, coligadas e sujeitas ao mesmo controle comum.

16. Portanto, seguindo as diretrizes da Lei nº 12.529/2011, que prevê, em seu art. 36, § 2º, que é presumida a posição dominante sempre que uma empresa controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, entendo que empresas ou grupos econômicos com participação de mercado acima de referido limiar no mercado de minério de ferro na área de influência do Porto de Itaguaí só poderão ser declaradas vencedoras na hipótese de não haver outro proponente que tenha apresentado proposta válida, estendendo-se essa regra às sociedades controladas, coligadas e sujeitas ao mesmo controle comum.

19. Assim, caso essa opção seja considerada válida pela Diretoria Colegiada da Agência, chamo a atenção para as necessárias adaptações editalícias/contratuais que deverão ser implementadas pela SELC:

a) a regra proibitiva, na etapa 1, da participação, direta ou indireta, na licitação do Tecon 10, de empresa controladora, controlada, coligada ou integrante do grupo econômico de empresa com participação no mercado relevante de contêineres no porto de Santos;

b) regra que permita que empresas com participação no mercado relevante de contêineres no porto de Santos, bem como sua respectiva controladora, suas controladas, coligadas ou integrante do mesmo grupo econômico possam participar do certame licitatório, oferecer propostas e sagrarem-se licitantes vencedoras, na etapa 2, sob a condição de que, até a assinatura do contrato de arrendamento do Tecon 10, deverá ser ultimada a transferência do controle societário ou do próprio arrendamento, com o compromisso formalizado e fiscalizado de limitação de acesso às informações comerciais concorrencialmente sensíveis do terminal até então por si explorado;

c) regra prevendo, após a adjudicação, que eventuais contratos de exclusividade ou prioridade, do terminal ou partes de terminal, devem ser aprovados previamente pela Antaq, de forma a respeitar as normas da Antaq, como a Resolução nº 72/2022 e a Resolução nº 75/2022.

20. Por fim, a título de sugestão, importante ressaltar que a restrição à sobreposição horizontal no Porto de Santos deve ser considerada em eventuais futuros processos licitatórios para arrendamentos, novas autorizações ou alteração de controle societário ou de titularidade de contratos de arrendamento ou adesão, de forma a manter o equilíbrio concorrencial e regulatório no complexo portuário de Santos.

21. Posto isso, restituo os autos para consideração superior e continuidade do feito.

Respeitosamente,

JOSÉ GONÇALVES MOREIRA NETO

Gerente de Regulação Portuária



Documento assinado eletronicamente por **Jose Gonçalves Moreira Neto, Gerente de Regulação Portuária**, em 22/04/2025, às 17:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **2535809** e o código CRC **78565C50**.