



MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA  
SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS E TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS  
DEPARTAMENTO DE NOVAS OUTORGAS E POLÍTICAS REGULATÓRIAS PORTUÁRIAS

OFÍCIO Nº 268/2021/DNOP/SNPTA

Brasília, 13 de outubro de 2021.

A Sua Senhoria o Senhor

**DIOGO THOMPSON DE ANDRADE**

Superintendente- Geral Interino

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN - Quadra 515, Conj. D, Lote 4 - Edifício Carlos Taurisano - Asa Norte

70770-504 - Brasília/DF

**Assunto: Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários.**

Senhor Superintendente - Geral Interino,

1. Ao cumprimentá-lo cordialmente, faço referência ao Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários - Guia AIC - TP (SEI n.º 4678314), elaborado pela Empresa de Planejamento e Logística - EPL, sob o acompanhamento da Coordenação-Geral de Modelagem de Arrendamentos Portuários - CGMP deste Departamento, com o objetivo de orientar a elaboração de regras concorrenciais nas Minutas de Edital referentes às licitações do Programa de Arrendamentos Portuários - PAP, em consonância com o inciso V e VI, do Art. 3.º, da [Lei n.º 12.815/2013](#), que elenca o "*estímulo à concorrência, por meio do incentivo à participação do setor privado e da garantia de amplo acesso aos portos organizados, às instalações e às atividades portuárias*" como diretriz para exploração de Portos Organizados.
2. Acerca do tema, informo que a setorial técnica deste Departamento emitiu o Despacho nº 368/2021/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI 4688820 - Anexo I), com o qual estou de acordo, sugerindo o encaminhamento do Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários - Guia AIC - TP (SEI 4678314 - Anexo II) à esse Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.
3. Desse modo, solicitamos a esse Conselho análise e manifestação em relação às metodologias propostas pelo Guia em epígrafe que, uma vez aprovado, passará a compor, quando necessário, as metodologias que dão suporte à elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnica,

Econômica e Ambiental - EVTEA das áreas a serem licitadas pelo Programa de Arrendamentos Portuários - PAP.

4. Sem mais para o momento, este Departamento se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos considerados pertinentes.

Atenciosamente,

**FÁBIO LAVOR TEIXEIRA**

Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias

Anexo:

I - Despacho nº 368/2021/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI 4688820 );

II - Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários - Guia AIC - TP (SEI 4678314).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Lavor Teixeira, Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias**, em 13/10/2021, às 17:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **4703443** e o código CRC **9B288511**.



Referência: Processo nº 50000.021561/2020-72



SEI nº 4703443

Esplanada dos Ministérios, Bloco R - Bairro Zona Cívica Administrativa  
Brasília/DF, CEP 70044-902  
Telefone: 61 2029-8800 - [www.infraestrutura.gov.br](http://www.infraestrutura.gov.br)



**Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP**  
**Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504  
Telefone: (61) 3221-8405 - www.gov.br/cade

OFÍCIO Nº 9295/2021/GAB-PRES/PRES/CADE

Brasília, na data da assinatura.

Ao Senhor

**FÁBIO LAVOR TEIXEIRA**

Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias

Ministério da Infraestrutura

Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários

**Assunto: Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários.**

*Referência:* Caso responda este Ofício, favor indicar expressamente o Processo nº 08700.005564/2021-96.

Senhor Diretor,

Em atenção ao Ofício nº 268/2021/DNOP/SNPTA (0970118) do Ministério da Infraestrutura, o qual faz referência ao Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (0970126), encaminho em anexo a Nota Técnica nº 35/2021/DEE/CADE (0978414) do Departamento de Estudos Econômicos (DEE/CADE). Ela apresenta as seguintes conclusões:

"se amplie o escopo da obtenção de informações sobre a cadeia produtiva e agentes dos mercados considerando o conceito de grupo econômico e visando identificar relações entre agentes econômicos no mercado em questão, bem como, em mercados relacionados. Além disso, é recomendável que se busquem informações sobre o histórico de condutas anticompetitivas nos mercados analisados.

A metodologia adotada, especialmente para a definição de mercados relevantes e identificação de relações horizontais e verticais, baseia-se em procedimentos e critérios tradicionalmente adotados pelo Cade nas análises de atos de concentração relativas aos mercados de serviços portuários. Alguns acréscimos à metodologia tradicional, como o uso de zonas de influência dos portos para a definição de mercados relevantes não se contrapõem à metodologia do Cade, mas ampliam a possibilidade de se trabalhar com cenários de mercado considerando diferentes possibilidades de resultados dos leilões.

Integrações verticais e consórcios são arranjos econômicos que se justificam sob o ponto de vista da racionalidade econômica na medida em que podem gerar reduções de custos e

viabilizar investimentos em atividades intensivas em capital. Contudo, demandam análises detalhadas por parte das autoridades, pois também podem facilitar a adoção de condutas anticompetitivas como fechamento de mercado, condutas discriminatórias ou coordenação entre competidores. Tais estruturas são comuns e merecem análise detalhada quando se avaliam questões concorrenciais relativas a licitações públicas e mercados de serviços portuários.

Considerando o caráter de incerteza quanto ao real resultado do processo licitatório, bem como, a ambiguidade dos efeitos concorrenciais de questões como a participação de consórcios e a existência de integrações verticais, que, via de regra, devem ser avaliados caso a caso e não de forma prévia, constata-se a dificuldade de se estabelecerem regras que restrinjam a participação de determinados agentes econômicos nos leilões.

Nesse contexto, recomenda-se que a aplicação de restrições à participação de agentes econômicos, quando necessária, se dê com máxima cautela, considerando condições que indiquem efeitos concorrenciais negativos significativos e incontornáveis e com indicação de restrições mínimas capazes de neutralizar o possível prejuízo à concorrência."

Atenciosamente,

**ANA PAULA GUIMARÃES**

Chefe de Gabinete da Presidência

(assinado eletronicamente)

ANEXO: Nota Técnica nº 35/2021/DEE/CADE (0978414)



Documento assinado eletronicamente por **Ana Paula Aparecida Guimarães de Paula, Chefe de Gabinete**, em 08/12/2021, às 13:49, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.cade.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0993709** e o código CRC **0A25A94D**.

Referência: Ao responder este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 08700.005564/2021-96

SEI nº 0993709



**Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP**  
**Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504  
Telefone: (61) 3221-8409 - www.gov.br/cade

**NOTA TÉCNICA Nº 35/2021/DEE/CADE**

**Referência:** Processo nº 08700.005564/2021-96

**Ementa:** Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários proposto pelo Ministério da Infraestrutura. Avaliação de impacto concorrencial. Metodologia compatível com a utilizada nas análises concorrências do Cade. Dificuldades da análise concorrencial por meio de possíveis cenários de resultados do leilão. Efeitos concorrenciais de consórcios e integrações verticais ambíguos. Regras restritivas devem, se necessário, serem aplicadas com cautela e visando a mínima intervenção.

**Versão:** Pública

## 1. Introdução

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

A presente Nota Técnica atende ao encaminhamento do Ministério da Infraestrutura, através do Ofício nº 268/2021/DNOP/SNPTA (SEI nº 0970118), acerca do Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC – TP), solicitando ao Cade *“análise e manifestação em relação às metodologias propostas pelo Guia em epígrafe que, uma vez aprovado, passará a compor, quando necessário, as metodologias que dão suporte à elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - EVTEA das áreas a serem licitadas pelo Programa de Arrendamentos Portuários – PAP.”*

A manifestação do Cade na presente Nota Técnica visa contribuir com o referido guia com comentários e subsídios sobre metodologias de análise no âmbito da política de defesa da concorrência, os quais poderão ou não ser adotados pelo Ministério da Infraestrutura. Destaca-se, portanto, que a presente manifestação não vincula o Cade em relação a possíveis casos de atos de concentração ou investigações de condutas anticompetitivas que estejam sendo ou venham futuramente a ser analisadas por esta autoridade de defesa da concorrência.

## 2. O Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC–TP)

Conforme descrito em sua seção introdutória, o Guia AIC-TP tem por objetivo apresentar referências técnicas para a realização da Análise de Impacto Concorrencial (AIC) especialmente em relação a

processos licitatórios relativos a arrendamentos portuários e concessões operacionais de portos organizados, visando a promoção da competição nesses certames.

Nesse sentido, a AIC visa estimular a concorrência em dois momentos: (i) na fase do leilão e (ii) após o leilão. O objetivo no primeiro momento, portanto, é estabelecer regras que estimulem a máxima participação de agentes econômicos na disputa pelo ativo em licitação, considerando os possíveis efeitos do resultado do leilão sobre o ambiente concorrencial. Como não se sabe quem participará do leilão e, menos ainda quem apresentará a proposta vencedora, a AIC proposta no guia, no segundo momento, consiste em analisar as condições atuais do mercado e projetar cenários visando identificar que efeitos poderão advir do resultado da licitação em questão.

## 2.1. Metodologia de análise proposta no Guia AIC-TP

A metodologia proposta segue em diversos aspectos o modelo de análise utilizado pelo Cade em casos de ato de concentração consolidado no seu Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal (Guia H) [2].

A primeira parte prevê caracterização do ativo a ser licitado e da cadeia produtiva no qual ele se insere, fase fundamental que subsidiará as análises seguintes.

A caracterização do ativo envolve uma série de informações como código de identificação, porto organizado onde se localiza a área, perfil de carga movimentada, outros portos que movimentam cargas de perfil semelhante, tipo de investimento (*greenfield* ou *brownfield*), se a operação constitui substituição de agente econômico ou ampliação de capacidade.

A descrição da cadeia produtiva visa identificar os agentes econômicos e suas relações nos mercados que compõem a cadeia produtiva onde se insere o terminal portuário em outorga. O Guia AIC-TP exemplifica algumas informações a serem apresentadas nessa descrição: explicação dos elos da cadeia produtiva, sentido predominante da movimentação das cargas, identificação de outros portos que movimentam cargas semelhantes, relação das principais empresas que atuam na cadeia produtiva no Brasil e que utilizam o porto organizado onde se localiza o terminal portuário em processo de outorga.

Terminais portuários inserem-se em cadeias logísticas caracterizadas por integrações verticais, sendo um dos principais critérios de escolha do consumidor o custo total do transporte entre origem e destino da carga. Nesse sentido, é importante que se amplie o espectro da análise para além dos agentes diretamente relacionados com o mercado para se obter um cenário concorrencial mais acurado.

Assim, sugere-se que tal descrição e análises posteriores considerem o conceito de grupo econômico para identificar os agentes relevantes nos mercados envolvidos. Dessa forma, pode-se identificar relações entre empresas que tendem a arrefecer a concorrência em um determinado mercado relevante, como nos casos em que haja um relação de controle societário entre duas empresas; que duas ou mais empresas tenham o mesmo controlador; existência de participações societárias minoritárias que permitam influência relevante sobre a atuação de uma empresa; ou, ainda, situações em que haja a possibilidade de acesso a informações concorrencialmente sensíveis de um concorrente.

Também, é importante que a análise identifique os principais agentes nos mercados que interagem diretamente com o terminal portuário – ferrovias de acesso ao porto, transporte marítimo de longo curso, transporte de cabotagem e *feeder* – e suas atuações em outros mercados semelhantes, bem como, possíveis acordos de compartilhamento de estruturas. Por exemplo, identificar se a operadora de uma ferrovia de acesso ao porto (ou empresas do mesmo grupo econômico) também opera ferrovias que atendem a outros portos organizados, ou se o seu grupo econômico opera terminais portuários, ou ainda, se é um *player* relevante na exportação ou importação de produtos que venha a utilizar o terminal sob análise.

Da mesma forma, importa saber se armadores ou empresas do mesmo grupo econômico são também operadores portuários ou de terminais retroportuários, se atuam no porto organizado com transporte de cabotagem, *feeder*, ou logística terrestre, ou ainda, se há acordos de compartilhamento de ativos entre empresas desses mercados.

Outro ponto relevante é a obtenção de informações sobre o histórico de condutas anticompetitivas nesses mercados, que poderão ser um indicativo da existência de fatores que incentivem ou facilitem tais práticas, bem como, evidenciar que tipos de condutas ocorrem com maior frequência.

Em relação à definição de mercado relevante, o Guia AIC-TP adota análise similar à do Cade para a dimensão do produto. Em relação à dimensão geográfica, o guia apresenta três metodologias possíveis: o teste do monopolista hipotético; distribuição e sobreposição de escalas marítimas entre portos; e avaliação da contestabilidade da região de influência dos portos, sendo este o método preferencial a ser utilizado pelo guia.

O Cade adota tradicionalmente, para a definição do mercado relevante geográfico de portos, o teste do monopolista hipotético com base em informações qualitativas obtidas junto aos agentes dos mercados analisados. Os demais métodos podem apresentar informações complementares sob a ótica da escolha dos armadores (no caso de terminais de contêineres) e sob ótica da concorrência interportos, a partir do conceito de hinterlândia. Em princípio, tais métodos podem ser utilizados de forma complementar para compor diferentes cenários de análise.

A partir da definição de mercado relevante parte-se para a identificação de sobreposições horizontais e possibilidade de exercício de poder de mercado, bem como análise de rivalidade. Esses temas são apresentados de forma bastante sucinta no Guia AIC-TP, limitando-se a citar alguns critérios de análise, como capacidade dos terminais, variação de participações de mercado e previsões de demanda para o período de vigência da outorga, que são comumente adotados pelo Cade em análises de atos de concentração. Recomenda-se considerar, no que for cabível e pertinente à análise do caso concreto, alguns elementos adicionais capazes de subsidiar a avaliação quanto às condições de rivalidade efetiva no mercado relevante delimitado – conforme o arcabouço apresentado na seção “Análise de rivalidade” do Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal (“Guia-H”).

Da mesma forma, possíveis integrações verticais também serão analisadas com base em um referencial teórico semelhante ao utilizado pelo Cade. Esse tema é abordado de forma mais detalhada na seção 3.1, desta Nota.

### 3. Aspectos concorrenciais relevantes nos processos de outorgas de terminais portuários

Dois aspectos merecem ser destacados quando se analisam efeitos concorrenciais decorrentes de processos de licitação de terminais portuários pelo seu potencial de gerar efeitos sobre o ambiente concorrencial: integrações verticais entre empresas que atuam em cadeias logísticas que incorporam serviços portuários e a formação de consórcios de empresas para participar de licitações. Tais arranjos podem produzir efeitos positivos e/ou negativos sobre o ambiente concorrencial, demandando uma avaliação específica caso a caso – assim, a adoção *ex ante* de regras que venham a limitar a utilização de tais arranjos nos desenhos dos processos de desestatização deve-se dar de forma cautelosa.

#### 3.1. Integrações verticais

Integração vertical é uma estratégia de atuação de uma firma pela qual ela opta por participar de mais de um elo sucessivo de uma cadeia de produção e/ou distribuição de determinado bem ou serviço.

Carlton e Perloff (2015, p. 379)<sup>[3]</sup> destacam que o processo de integração vertical implica custos não desprezíveis para uma firma: (i) custo de produzir os próprios insumos pode ser superior ao preço dos mesmos se eles forem comprados em um mercado onde haja competição entre os fornecedores; (ii) custos de administração crescem à medida que o tamanho da firma aumenta; (iii) elevados custos legais decorrentes de um processo de aquisição de uma firma que opera o mercado *upstream* ou *downstream*, como a contratação de assessorias jurídicas e econômicas para elaboração de contratos e a defesa da aprovação do negócio junto a autoridades reguladoras e concorrenciais.

Diante desses custos, os autores entendem que a opção pela verticalização só se justifica se dessa estratégia resultarem benefícios superiores, como:

1. Reduzir custos de transação: custos de transação decorrem da interação entre firmas e podem ser especialmente elevados quando o processo produtivo de uma empresa depende da produção de outras. Nestes casos, os custos de elaboração de contratos, coordenação de atividades produtivas e monitoramento das condições de qualidade e entrega de insumos podem ser tais que a internalização de outras etapas do processo produtivo passa a ser vantajosa;
2. Assegurar o fornecimento de um insumo essencial: uma firma verticalmente integrada reduz possíveis problemas de entrega de um insumo essencial e pode adequar a produção dele às condições de demanda do bem ou serviço produzido na etapa seguinte da cadeia;
3. Corrigir falhas de mercado e absorver externalidades: é o caso, por exemplo, de uma firma que investe na própria rede de distribuição varejista. Neste caso, ela estabelece um padrão que transmite ao consumidor a ideia de que encontrará em qualquer loja o mesmo nível de qualidade de atendimento e de produto/serviço, fortalecendo a reputação da firma e de sua marca;
4. Evitar efeitos de intervenções governamentais: tais intervenções podem ser controles de preços, impostos ou normas regulatórias. Se um insumo tem um preço máximo definido, as firmas poderão limitar sua oferta. Então, para a empresa que necessita desse insumo pode ser vantajoso internalizar a produção dele e garantir a quantidade necessária. A verticalização pode ser interessante também nos casos em que a firma pode transferir os lucros para locais onde os impostos são menores, ou ainda, quando ela atua em atividades em que apenas uma etapa da cadeia de produção é regulada e há possibilidade de transferir lucros para as etapas onde não incidem normas regulatórias;
5. Explorar ou criar poder de mercado: uma firma com poder de monopólio em relação à oferta de determinado bem ou serviço (ou poder de monopólio em relação à demanda do mesmo) pode querer ampliar seus ganhos ao incorporar as atividades da etapa *downstream* da cadeia de produção – entretanto, essa estratégia pode ensejar práticas anticompetitivas como o fechamento de mercado ou condutas discriminatórias contra os concorrentes que dependem do insumo por ela produzido;
6. Contrapor-se a outra firma com poder de mercado: neste caso, uma firma pode optar por expandir atuação para outras etapas da cadeia produtiva para eliminar sua dependência de um comprador com poder de monopólio ou um fornecedor com poder de monopólio ou, ainda, porque os concorrentes que atuam no mesmo mercado já são verticalizados (por exemplo, indústrias siderúrgicas que também atuam na extração mineral para garantir seu próprio suprimento de minério de ferro).

Desse conjunto de motivações, podem ser identificados benefícios derivados da estratégia de integração vertical: redução de custos, melhor eficiência alocativa, redução de incertezas, eliminação do problema da dupla marginalização, possibilidade de ganhos derivados de economias de escopo. Tais ganhos, além de auferidos pelas firmas, podem, dependendo das condições de mercado, ser usufruídos pelos consumidores.

Contudo, problemas de ordem concorrencial também podem se originar de integrações verticais, novamente considerando-se as características do mercado: participações de mercado, barreiras à entrada, presença de rivais efetivos, normas regulatórias, dentre outras. Conforme Riordan (2008), tais problemas podem consistir na possibilidade de fechamento de mercado para rivais nas etapas *upstream* ou *downstream* da cadeia de produção, elevação de custos de rivais e facilitação de condutas coordenadas, através do aumento de barreiras à entrada, facilitação do monitoramento de rivais ou eliminação de agentes disruptivos no mercado *downstream* [4].

A integração vertical entre elos subsequentes da cadeia produtiva é uma característica comum nos mercados de logística e especialmente presente no setor portuário brasileiro e, por consequência, tem sido um dos aspectos que mais mereceram atenção do Cade nas análises de atos de concentração nesses mercados. A edição da série Cadernos do Cade dedicada aos mercados de serviços portuários apresentou uma relação de operações envolvendo serviços portuários que também foram analisadas sob o aspecto de efeitos de integrações verticais com outros mercados (quadro 1).



**Quadro 1 – Integrações verticais em atos de concentração nos mercados de serviços portuários (1998 - 2016)**

Ato de concentração	Porto	Serviço portuário	Setor integrado
08012.007405/1998-47	Vitória/ES	Movimentação de contêineres	Transporte Interno de contêineres
08012.000225/1999-98	Angra dos Reis/RJ	Movimentação de carga geral não containerizada	Ferrovia
08012.002245/2005-67	Santos/SP	Terminais de armazenamento de álcool	Produção e exportação de álcool
08012.005878/2005-27	Santos/SP	Terminais de armazenamento de suco de laranja	Produção e exportação de suco de laranja
08012.006439/2005-31	São Francisco do Sul/SC	Armazenagem de grãos sólidos	Exportação de grãos
08012.005747/2006-21	Santos/SP	Terminais de grãos sólidos	Ferrovia
08012.008685/2007-90	Itajaí/SC	Terminal de contêineres	Atracação e abastecimento de navios, transporte marítimo e agenciamento de transporte
08012.003191/2008-08	Santos/SP	Terminal de grãos sólidos	Produção e exportação de grãos
08012.009550/2009-11	Suaape/PE	Terminal de grãos líquidos	Transporte rodoviário de produtos químicos e combustíveis
08012.011114/2007-32	Santos/SP	Terminal contêineres	Armazenagem alfandegada de contêineres
08012.012439/2011-19	São Francisco do Sul/SC	Armazenamento de grãos sólidos	Exportação de grãos
08012.002463/2012-21	Itaquil/MA	Terminal de grãos sólidos	Exportação de grãos
08700.004069/2012-79	Itaquil/MA	Terminal de grãos líquidos	Distribuição de combustíveis
08012.002147/2012-59	Santos/SP	Terminal de contêineres	Porto seco (terminal intermodal alfandegado)
08700.010223/2013-22	Santos/SP	Terminal de grãos sólidos	Exportação de grãos
08700.008413/2013-80	Vitória/ES	Terminais de grãos sólidos	Exportação de grãos - ferrovias
08700.003468/2014-84	Santos/SP	Terminais de grãos sólidos	Exportação de açúcar
08700.005719/2014-65	Santos/SP	Terminais de grãos sólidos	Exportação de açúcar
08700.004705/2015-13	Paranaguá/PR	Terminais de grãos sólidos e cargas gerais	Transporte rodoviário
08700.009465/2014-54	Sudeste/RJ	Terminal de grãos sólidos	Terminais Intermodais de movimentação e armazenagem de minérios
08700.002117/2016-18	Santos/SP e Paranaguá/PR	Terminais de grãos sólidos	Exportação de açúcar. Importação de feijão e proteína de soja
08700.002117/2016-18	Santos/SP e Paranaguá/PR	Agenciamento marítimo	Importação e exportação de commodities

Fonte: Cadernos do Cade. Mercado de serviços portuários (2017, p. 45)

Logo em um dos primeiros atos de concentração relativos a serviços portuários julgados pelo Cade, discutiu-se se o novo sistema logístico proposto pelas requerentes – que integrava o transporte de contêineres interno do porto ao serviço de movimentação – era mais eficiente do que o sistema anteriormente praticado, onde os importadores podiam receber a carga e levá-la diretamente dos navios para os veículos das transportadoras autorizadas. Em um primeiro momento, o entendimento foi de que tal procedimento representava um aumento de custo para os importadores de forma que a aprovação da operação foi condicionada à cessação da nova prática pelas requerentes<sup>[5]</sup>.

Posteriormente, na análise do pedido de reapreciação do mesmo ato de concentração, o Conselho reconheceu que o novo sistema era mais eficiente do ponto de vista operacional, pois permitia uma movimentação mais racional das cargas e reduzia o tempo de atracação dos navios. Assim, decidiu-se pela retirada das restrições impostas inicialmente como condição para aprovar a operação<sup>[6]</sup>.

Por outro lado, os casos que levaram o Cade a impor condições para aprovação previam a integração de terminais portuários com ferrovias. As ferrovias são estruturas essenciais de acesso aos portos, como é o caso do escoamento da produção de commodities agrícolas e minerais. Assim, o controle simultâneo de uma ferrovia e de terminais portuários por ela atendidos dá à empresa detentora uma posição

privilegiada no mercado e faz com que os seus concorrentes fiquem dependentes da sua política de acesso aos serviços da ferrovia.

O primeiro desses casos foi a aquisição pela América Latina Logística (ALL) de malhas ferroviárias que ligam a região central do Brasil ao porto de Santos/SP[7]. Ocorre que, com esta operação, a ALL tornou-se sócia de empresas exportadoras de soja em dois terminais localizados no Porto de Santos, o que levou a preocupações quanto ao fechamento de mercado e aumento de custos de rivais em detrimento de: (i) produtores de soja, concorrentes dos seus sócios no terminal portuário; (ii) transportadores independentes, concorrentes de empresas de logística do mesmo grupo da ALL. Nesta questão, o Conselho não vislumbrou argumentos que levassem a uma aprovação sem restrições.

O segundo caso de integração vertical refere-se à fusão entre ALL e Rumo, empresa de logística multimodal pertencente ao Grupo Cosan, que, dentre outros mercados, atua na produção e distribuição de açúcar e etanol nos mercados interno e externo. A Rumo, assim como a ALL, também dispõe de terminais de graneis no Porto de Santos[8].

Considerando que as requerentes atuavam ao longo de toda a cadeia produtiva de etanol e açúcar (produção, distribuição, logística intermodal incluindo transporte rodoviário, ferroviário e terminais portuários, exportação), foram identificadas as seguintes integrações verticais na operação:

1. logística multimodal de açúcar e outros graneis vegetais e transporte ferroviário;
2. produção e distribuição de açúcar e transporte ferroviário;
3. produção e distribuição de combustíveis e transporte ferroviário;
4. transporte e armazenagem e movimentação portuária de graneis vegetais e açúcar.

Observa-se que somente a última integração envolve diretamente o setor portuário, porém, como já foi anteriormente destacado, as ferrovias (elemento comum nas integrações verticais listadas acima) constituem o principal meio de acesso aos portos. Logo, práticas restritivas de concorrência neste segmento da cadeia produtiva tendem a se refletir no mercado de serviços portuários.

A análise da operação Rumo-ALL abordou diversas possibilidades de condutas anticompetitivas que poderiam ser adotadas pela nova empresa integrada:

- estratégias de discriminação: a discriminação contra concorrentes de outras empresas do grupo – por exemplo exportador de açúcar e etanol concorrentes da Cosan – no momento da contratação dos serviços, caso a empresa integrada negocie e ofereça condições mais favoráveis às empresas do seu próprio grupo, em detrimento de outras;
- estratégias de fechamento de mercado: por exemplo, possibilidade de que exportadores de regiões servidas por outras ferrovias, que também utilizam o Porto de Santos para escoar sua produção, ficassem impedidos de acessá-lo, pois dependeriam de conexão com a malha ferroviária das requerentes no trecho final de acesso ao porto;
- acesso a informações concorrencialmente sensíveis de competidores: a empresa integrada poderia obter informações estratégicas dos seus concorrentes que necessitam utilizar a ferrovia, como, por exemplo, volume transportado, preços e estrutura de custos;
- venda casada: neste caso, haveria o risco de vincular os serviços de transporte ferroviário à contratação de outros serviços logísticos de empresas do mesmo grupo econômico das requerentes, como, por exemplo, vincular o acesso ao terminal portuário da Rumo à contratação do serviço de transporte ferroviário; ou mesmo vincular a contratação integrada de todos os serviços logísticos fornecidos pela nova companhia (logística, transporte ferroviário e terminal portuário).

Ambos os atos de concentração foram aprovados mediante imposição de condições que visavam garantir que as empresas requerentes tratassem empresas clientes (que também concorriam em diversos elos da cadeia de produção) de forma isonômica em relação a políticas de preços e acesso a estruturas essenciais da cadeia logística como ferrovia e terminais portuários.

Os exemplos acima evidenciam, na prática, o fato de que integrações verticais podem ter efeitos concorrenciais positivos e/ou negativos sobre o ambiente concorrencial e que seu efeito líquido deve ser avaliado caso a caso.

### 3.2. Consórcios

Consórcios são institutos jurídicos que têm destinação específica para executar determinado empreendimento, sendo inerente a esse tipo de associação a consecução de um objeto comum, com responsabilidades específicas e caráter temporário. Tal associação possui previsão nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76[9].

Conforme previsto na referida legislação, por ser somente um contrato entre agentes econômicos, esse tipo de organização não tem personalidade jurídica. Logo, os consorciados somente se submetem a condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada um por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

O contrato de consócio, conforme determina a lei, deverá possuir requisitos essenciais como o objeto, duração, endereço, foro, direitos, obrigações e prestações específicas dos consorciados, recebimento de receitas e partilha de resultados, contabilização do consórcio, entre outros.

No que tange a aspectos concorrenciais, a constituição de consórcios trata de operações expressamente indicadas como hipótese de notificação obrigatória junto ao Cade, conforme disposto no artigo 90 da Lei nº 12.529/11 (desde que alcançados os limites de faturamento fixados por esta lei dos grupos econômicos envolvidos):

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. (grifo nosso)

Nesse sentido, ao considerar que o consórcio é um arranjo cooperativo temporário e que possui escopo limitado, isto não é fundamento suficiente de isenção antitruste por parte do Cade em relação a essas operações, em especial se considerar que, mesmo transitoriamente, a forma de atuação das partes em determinado mercado pode ser afetada (e.g., atuação coordenada).

Por conseguinte, pode-se impactar e alterar significativamente a estrutura concorrencial do mercado em questão durante o período em que as consorciadas estiverem atuando conjuntamente, seja, por exemplo, por meio da elevação do nível de concentração do mercado ou por meio do aumento substancial de poder de mercado das partes envolvidas.

Logo, há a necessidade de análise de mérito dos possíveis efeitos concorrenciais de hipóteses de consórcios apresentadas ao Cade, em especial quanto ao escopo do consórcio, o possível mercado afetado e a atuação das partes. Portanto, deve-se apurar a potencialidade lesiva de cada operação, seja quando da união de concorrentes diretos, de forma horizontal, seja em relação a integrações verticais entre agentes econômicos.

Por outro lado, cabe destacar que a única exceção à obrigatoriedade de submissão de operações relativas a consórcios diz respeito àquelas destinadas às licitações promovidas pela administração pública, como disposto no parágrafo único do artigo 90 da Lei nº 12.512. Isso quer dizer que não há a obrigação de notificação dos consórcios formados entre empresas para participar de licitações públicas, ou seja, não há o controle *ex ante* de atos de concentração antes da definição do consórcio vitorioso em um processo de licitação, o que permite desburocratizar os procedimentos de licitação pública[10].

Com relação aos possíveis efeitos da participação de consórcios em licitações públicas, pode-se elencar alguns aspectos a serem sopesados quando da análise concorrencial<sup>[11]</sup>:

- Aspectos positivos:

1. Possibilidade do aumento do número de participantes em certames, especialmente em casos de grandes contratações, nas quais uma empresa isoladamente não teria condições de fornecer o bem e/ou o serviço licitado;
2. Possibilidade de incentivo à participação de empresas entrantes ou de menor porte no mercado e, com isso, compensar a substancial vantagem competitiva de empresas capazes de apresentar propostas individuais;
3. Eventuais vantagens providas da conjugação de esforços e *expertise* de empresas reunidas em consórcio como redução de custos, aumento da qualidade de produtos e/ou serviços e ganhos de eficiência na execução do contrato, o que pode permitir uma proposta mais vantajosa à Administração Pública;
4. Facilidades de interação, por parte do contratante, com apenas um interlocutor, ou seja, o líder do consórcio.

- Aspectos negativos:

1. Possibilidade de práticas de divisão de mercado acordadas previamente entre concorrentes que possuem capacidade técnica e financeira para, isoladamente, prestarem o serviço e/ou fornecerem o produto licitado. Isso leva à redução da competitividade do certame visto que potenciais concorrentes suprimem suas propostas individuais, passando a formar um consórcio que aloca parcelas do objeto licitado às consorciadas;
2. Possibilidade de acordo entre empresas com relação à definição dos ganhadores de licitações em situações em que haja certa previsibilidade de ocorrência dos certames e que os produtos sejam similares entre si;
3. Possibilidade de incentivos a condutas anticoncorrenciais por parte das empresas consorciadas, *e.g.*, conduta coordenada entre concorrentes diretos, práticas discriminatórias na oferta de produtos e/ou serviços;
4. Possibilidade de aumento de preços ou de propostas menos vantajosas para a Administração Pública, dada a diminuição da concorrência nos certames.

Por fim, cabe destacar que a formação de consórcios pode incorrer em uso de estratégias anticoncorrenciais. Conforme mencionado anteriormente, a formação de consórcios em licitações pode, por exemplo, viabilizar práticas de divisão de mercado e supressão de propostas, pois empresas que teriam capacidade técnica e financeira para, isoladamente, prestar o serviço e/ou fornecer o produto licitado, decidem se unir e apresentar uma proposta conjunta.

Vale mencionar que, na jurisprudência do Cade, consórcios em licitações públicas já foram punidos pela prática de cartel. No Processo Administrativo nº 08700.004617/2013-41, referente ao cartel em licitações públicas destinadas à aquisição de material rodante e sistemas auxiliares e manutenção de trens e metrô, apurou-se que o consórcio foi uma das estratégias adotadas para implementar a divisão de mercado previamente ajustada entre as empresas.

Recentemente, ao avaliar a formação de consórcio no setor de telefonia, a Superintendência-Geral do Cade sintetizou os aspectos concorrências da atuação dos consórcios da seguinte forma:

A formação de consórcios em licitações pode, por exemplo, viabilizar práticas de divisão de mercado e supressão de propostas: empresas que teriam capacidade técnica e financeira para, isoladamente, prestar o serviço e/ou fornecer o produto licitado, decidem se unir e apresentar uma proposta conjunta.

Assim, tais consórcios reduzem a competitividade do certame, uma vez que potenciais concorrentes deixam de apresentar suas propostas individuais, pois passam a ser parte

integrante do consórcio, e alocam as parcelas do objeto licitado às consorciadas, o que constitui, ao fim e ao cabo, na partilha do mercado entre tais empresas.

Para além da eliminação da competição entre as consorciadas na disputa pelo objeto das licitações, outros efeitos deletérios ao ambiente concorrencial podem ser apontados, tais como a dissuasão de empresas de menor porte para participar de licitações estratégicas nacionais; a inviabilização da formação de consórcios entre as partes e empresas de menor porte; e o aumento de preços para os órgãos licitantes, dada a ausência de concorrência nos certames.

(...)

Tal entendimento não significa que o disposto no artigo 33 da Lei nº 8.666/1993 – que traz a autorização legal para a constituição de consórcios em licitações públicas – implica necessariamente uma inequívoca ameaça à competitividade nos processos. Apenas se quer, aqui, enfatizar que tal instituto – uma espécie de associação entre empresas – contém potenciais riscos para a dinâmica concorrencial das licitações públicas ou privadas.

A formação de consórcios é, portanto, prática admitida legalmente e, quando adotada dentro dos parâmetros legais e em benefício da lógica de aumento da competitividade, constitui instrumento importante para a realização de determinadas licitações e execução de certos contratos que sejam técnica ou economicamente mais complexos. (Nota Técnica nº 5/2021/CGAA4/SGA1/SG/CADE, de 05/03/2021, referente ao PA nº 08700.011835/2015-02)

#### 4. **Medidas mitigadoras de problemas concorrenciais decorrentes da outorga de terminais portuários**

O Guia AIC-TP prevê os seguintes encaminhamentos ao final da avaliação de impacto concorrencial:

1. Caso se conclua que o processo em análise não enseja preocupações concorrenciais, não haverá recomendações de se restringir a participação de agentes na licitação;
2. Se a avaliação evidenciar a possibilidade de efeitos concorrenciais negativos, será proposta uma regra de restrição ou vedação de agentes na licitação.

O Guia cita alguns tipos de restrições que poderiam ser recomendadas:

75. Dentre as possibilidades de restrição à participação de agentes econômicos, vislumbram-se a necessidade de desinvestimentos, a imposição de limitações pontuais à formação de consórcios por uma determinada empresa ou mesmo medidas que interfiram na liberdade quanto à constituição societária de um determinado proponente da licitação. Somente a avaliação dos casos permitirá definir os arranjos de restrição à participação de agentes econômicos mais adequados à finalidade da análise de promoção da competição nas novas outorgas de terminais portuários.

Quanto às possíveis recomendações de restrições derivadas da AIC, o desinvestimento de ativos deve considerar algumas situações como, por exemplo:

- o prazo para desinvestimento – que deve ser adequado à previsão da data de realização do leilão;
- a possibilidade de desinvestimento em um prazo que se estenda para além da data do leilão (mediante um acordo com a empresa interessada) implicará a necessidade de monitoramento do cumprimento do acordo, além de enfrentar incertezas quanto à viabilidade da venda dos ativos em questão;
- o desinvestimento de ativos pode implicar a necessidade de análise e aprovação por outros órgãos públicos, como agências reguladoras e o próprio Cade, caso se trate de um ato de concentração;
- há que se verificar o efeito do desinvestimento sobre outros mercados, considerando a troca de agentes econômicos.

Quanto à limitação da formação de consórcios por uma determinada empresa ou mesmo medidas que interfiram na liberdade quanto à constituição societária de um determinado proponente da licitação:

- consórcios podem viabilizar a participação de investidores de menor porte que não teriam a capacidade de concorrer isoladamente;
- há dificuldade (reconhecida no próprio Guia AIC-TP) de se estabelecer um parâmetro de participação de mercado que atingiria exatamente os agentes do mercado que poderiam adquirir poder de mercado excessivo, caso vençam o leilão;
- há possibilidade de contestação da regra sob alegação de discriminação de agentes;
- há necessidade de se avaliar se a restrição da participação de um agente ou grupo de agentes econômicos poderá favorecer direta ou indiretamente outros concorrentes, que também poderão vir a alcançar um poder de mercado significativo.

Essas ponderações ilustram a dificuldade de se estabelecer tais restrições considerando que estarão baseadas em projeções de possíveis resultados do leilão e, também, porque, como visto nas seções anteriores, duas das principais e mais comuns questões a serem analisadas nos processos de leilões de terminais portuários decorrem da formação de consórcios de empresas e de relações verticais entre agentes do mercado. Desses dois tipos de estruturas empresariais podem derivar efeitos concorrenciais positivos ou negativos.

Como se observa, a tarefa de desenhar intervenções no mercado visando neutralizar efeitos concorrenciais negativos derivados de uma determinada operação não é trivial. Para definir parâmetros para essas intervenções o Cade publicou o seu “Guia de Remédios Antitruste”<sup>[12]</sup>. Embora, as recomendações previstas no Guia AIC-TP não sejam exatamente da mesma natureza dos remédios antitrustes aplicados pelo Cade – dado que se destinam a evitar determinadas situações no processo licitatório que venham futuramente causar ou facilitar a ocorrência de danos concorrenciais, enquanto o Cade propõe intervenções para sanar efeitos negativos de operações realizadas efetivamente –, o Guia de Remédios Antitruste pode oferecer subsídios para eventuais recomendações derivadas da AIC.

Nesse sentido, por exemplo, o Guia de Remédios Antitruste estabelece princípios a serem observados no desenho ou negociação de um remédio visando a sua real efetividade:

## 2.1 Princípios

### 2.1.1 Proporcionalidade

Um remédio antitruste deve ser proporcional no sentido de impor ações mitigadoras necessárias, adequadas e suficientes à efetiva reversão do potencial prejuízo à concorrência decorrente especificamente do AC. Essa proporcionalidade requer, em primeiro lugar, que as medidas aplicadas sejam capazes, por si só, de sanar os problemas concorrenciais identificados. Por outro lado, implica que se evite a adoção de remédios que ultrapassem o necessário para restaurar a concorrência no mercado. Além disso, a proporcionalidade busca preservar eventuais sinergias entre as Requerentes, desde que garantida a supressão dos danos potenciais à concorrência gerados pela operação.

### 2.1.2 Tempestividade

Pelo princípio da tempestividade, um remédio que resolva as preocupações concorrenciais mais rapidamente é preferível a um que tenha efeitos em um horizonte de tempo mais longo. Quanto maior o prazo do remédio, maiores os custos de monitoramento e mais suscetível à efetividade do remédio a eventos futuros.

A definição de um prazo razoável deve levar em consideração as características do caso concreto. Com relação a remédios que envolvam a venda de ativos ou negócios, um prazo longo de implementação pode impor ônus e custos para as Requerentes, tendo em vista, por exemplo, o condicionamento da consumação da operação ao cumprimento das obrigações de desinvestimento; para a autoridade, que incorre em maiores custos de monitoramento; e para a sociedade, uma vez que os efeitos anticoncorrenciais identificados não são efetivamente mitigados sem a total implementação do remédio. Por outro lado, no caso de remédio que envolva obrigações sobre comportamento da empresa

em seus negócios, o prazo deve ser suficientemente longo para alcançar a reversão dos efeitos negativos da operação.

#### 2.1.3 Factibilidade

Um remédio terá efetividade apenas se for factível em suas várias etapas. O remédio estrutural, por exemplo, precisa ser desenhado para que os ativos a serem vendidos troquem de controlador sem perda de tónus concorrencial e possam atuar como competidor real no(s) mercado(s) relevante(s) afetado(s) negativamente pela operação. O remédio deve ter condições de ser monitorado, trazer formas de resolução real de contingências e mostrar garantias nos mecanismos de cumprimento ao longo do tempo. Obrigações como remédios que (i) não possam ser monitorados no curso normal dos negócios ou das atividades da administração pública, (ii) gerem questões que possam ser dirimidas apenas com custo expressivo, (iii) gerem dúvidas sobre responsabilidades ou (iv) apresentem grande risco de não serem cumpridos não podem ser considerados factíveis.

Os riscos atrelados ao desenho, aplicação e monitoramento de remédios envolvem, por exemplo, a ausência de compradores para ativos ou participações societárias, constatação da insuficiência dos ativos concorrerem efetivamente após transmissão, a possibilidade de omissão ou burla no monitoramento ou distorção dos termos necessários ao cumprimento da restrição e impedimentos regulatórios para a observação integral do remédio.

#### 2.1.4 Verificabilidade

Os remédios propostos devem ser verificáveis. A verificação envolve (i) mecanismos de checagem de obrigações; (ii) viabilidade de acompanhamento das ações realizadas pelas Requerentes de modo eficiente e efetivo; (iii) aferição de consequências, se necessário; e (iv) identificação dos sujeitos das ações necessárias para desenlace dos remédios acordados ou impostos. O desenho de um remédio verificável reduz riscos de implementação e facilita a busca de cumprimento por vias judiciais cabíveis, na eventualidade de seu descumprimento.

Especificamente a respeito de processos licitatórios, o Cade publicou documento com “Medidas para estimular o ambiente concorrencial dos processos licitatórios: contribuições do Cade”<sup>[13]</sup>, onde constam recomendações adotadas em diferentes países, bem como, do próprio Cade com base na experiência nacional. Das melhores práticas adotadas em âmbito internacional, algumas se aplicam mais diretamente aos processos licitatórios objeto do Guia AIC-TP:

1. Quando possível, permitir que empresas de menor porte participem, mesmo que elas não tenham capacidade de competir por todo o contrato;
2. Definir os requisitos e especificações de forma clara e objetiva, evitando cláusulas de restrições desnecessárias que podem afastar competidores;
3. Não desclassificar empresas de futuras competições ou não removê-las imediatamente de uma lista de pré-qualificação por motivos que não sejam estritamente necessários;
4. Quando divulgar os resultados de um processo de concessão, considerar cuidadosamente qual informação divulgar, a fim de evitar a divulgação de informações sensíveis à competição;
5. Evitar qualquer tratamento preferencial ou discriminação para uma determinada classe, tipo ou participante;
6. Quando o risco de colusão é alto, usar o sistema de envelopes fechados (*sealed-bid*) ao invés de lances abertos (*ascending bid*) nos autos.

O Cade também apresentou recomendações específicas sobre o desenho dos editais destacando-se:

1. quanto a consórcios, deve-se avaliar a adoção de critérios que estimulem a competitividade, de forma a incentivar a participação de "entrantes" no mercado, e também evitando que tal instituto seja utilizado para “redução estratégica da demanda” (fato prejudicial para a valoração do ativo, na perspectiva do concedente);

2. em relação à subcontratação, deve-se estabelecer critério para controle e cadastro de empresas subcontratadas, com registro obrigatório, a fim de evitar a utilização do instituto como forma de pagamento lateral e cartelização;
3. sugere, ainda, a criação de incentivos para empresas “entrantes” no que tange aos critérios de pontuação para avaliação técnica das propostas.

Nota-se nessas recomendações e melhores práticas adotadas em nível internacional uma preocupação em se estimular a participação do máximo de empresas nas licitações, incentivar a entrada de novas empresas e evitar cláusulas restritivas.

Nesse contexto de dificuldade de se calibrar a intervenção para garantir que seus efeitos restrinjam-se a neutralizar os efeitos concorrenciais negativos projetados e de necessidade de se ampliar o número de concorrentes nos certames de licitação, a inserção de regras restritivas em leilões de outorga de terminais portuários deve ser considerada com a máxima cautela, e as regras propostas devem se restringir à mínima intervenção necessária para que a própria regra não acabe por restringir a concorrência ou limitar a eficiência dos mercados.

## 5. Considerações finais

O Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários apresenta referências técnicas para a realização de Análise de Impacto Concorrencial visando a promoção da concorrência em processos licitatórios relativos a arrendamentos de terminais portuários e concessões de portos organizados.

Para subsidiar essa análise sugere-se que se amplie o escopo da obtenção de informações sobre a cadeia produtiva e agentes dos mercados considerando o conceito de grupo econômico e visando identificar relações entre agentes econômicos no mercado em questão, bem como, em mercados relacionados. Além disso, é recomendável que se busquem informações sobre o histórico de condutas anticompetitivas nos mercados analisados.

A metodologia adotada, especialmente para a definição de mercados relevantes e identificação de relações horizontais e verticais, baseia-se em procedimentos e critérios tradicionalmente adotados pelo Cade nas análises de atos de concentração relativos aos mercados de serviços portuários. Alguns acréscimos à metodologia tradicional, como o uso de zonas de influência dos portos para a definição de mercados relevantes não se contrapõem à metodologia do Cade, mas ampliam a possibilidade de se trabalhar com cenários de mercado considerando diferentes possibilidades de resultados dos leilões.

Integrações verticais e consórcios são arranjos econômicos que se justificam sob o ponto de vista da racionalidade econômica na medida em que podem gerar reduções de custos e viabilizar investimentos em atividades intensivas em capital. Contudo, demandam análises detalhadas por parte das autoridades, pois também podem facilitar a adoção de condutas anticompetitivas como fechamento de mercado, condutas discriminatórias ou coordenação entre competidores. Tais estruturas são comuns e merecem análise detalhada quando se avaliam questões concorrenciais relativas a licitações públicas e mercados de serviços portuários.

Considerando o caráter de incerteza quanto ao real resultado do processo licitatório, bem como, a ambiguidade dos efeitos concorrenciais de questões como a participação de consórcios e a existência de integrações verticais, que, via de regra, devem ser avaliados caso a caso e não de forma prévia, constata-se a dificuldade de se estabelecerem regras que restrinjam a participação de determinados agentes econômicos nos leilões.

Nesse contexto, recomenda-se que a aplicação de restrições à participação de agentes econômicos, quando necessária, se dê com máxima cautela, considerando condições que indiquem efeitos concorrenciais negativos significativos e incontornáveis e com indicação de restrições mínimas capazes de neutralizar o possível prejuízo à concorrência.

Brasília, 26 de novembro de 2021.



## DEE/CADE

[Assinado eletronicamente]

[1] Ver publicações institucionais do DEE em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos>.

[2] Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>.

[3] CARLTON Dennis W; PERLOFF, Jeffrey M. Modern industrial organization. Nova Iorque: Pearson, 2015. Cap.12.

[4] RIORDAN, M. Competitive effects of vertical integration. Columbia University. 2005. Disponível em: [http://www.columbia.edu/~mhr21/papers/Competitive\\_Vert\\_Int.pdf](http://www.columbia.edu/~mhr21/papers/Competitive_Vert_Int.pdf). Acesso em 05/07/2021.

[5] Voto do conselheiro Mércio Felski no ato de concentração nº 08012.007405/1998-47 (Requerentes: Terminal de Vila Velha S/A e Companhia Docas do Espírito Santo).

[6] Votos-vista dos conselheiros Afonso Arinos de Mello Franco Neto e Celso Campilongo no ato de concentração nº 08012.007405/1998-47.

[7] Ato de concentração nº 08012.005747/2006-21 (Requerentes: ALL – América Latina Logística S/A; Brasil Ferrovias S.A., Novoeste Brasil S.A.). De acordo com o voto do conselheiro Luiz Fernando Schuartz, as ferrovias atendiam regiões dos estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e São Paulo.

[8] A descrição deste caso baseia-se no voto do conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo no AC nº 08700.005719/2014-65 (Requerentes: Rumo Logística Operadora Multimodal S/A e ALL – América Latina Logística S.A.).

[9] Art. 278 - As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279 - O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

[10] A constituição de consórcio para participação em licitações públicas está disciplinada na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), cujas regras gerais estão previstas no artigo 15. Resumidamente, há algumas diferenças em relação ao regramento anterior, ou seja, o artigo 33 da Lei nº 8.666/1993, entre elas: (i) as condições de liderança do consórcio, que passam a ser definidas, de forma estrita, entre os consorciados, sem a obrigatoriedade da liderança de empresa brasileira, quando há participação de empresas estrangeiras no consórcio; (ii) critérios de avaliação de qualificação técnica que diferencia consórcios homogêneos e consórcios heterogêneos; (iii) possibilidade, por parte da Administração licitante, de limitar o número de empresas em um consórcio, mediante justificativa técnica; (iv) possibilidade de substituição de consorciado, desde que expressamente autorizada pelo contratante e comprovação, no mínimo, dos mesmos quantitativos de habilitação técnica e os mesmos valores de habilitação econômico-financeira da empresa substituída.

[11] Consultar Guia - Combate a cartéis em licitação/Cade - dez/2019: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf> Acesso: 28/08/2021.

[12] Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf>.

[13] Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/medidas-estimular-ambiente-concorrencial-processos-licitatorios-cade.pdf>.



Documento assinado eletronicamente por **Marina Haddad Tovolli, Economista-Adjunta**, em 26/11/2021, às 22:36, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Gerson Carvalho Bênia, Coordenador**, em 26/11/2021, às 22:46, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.cade.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0978414** e o código CRC **96D143CC**.