

À ILUSTRÍSSÍMA SENHORA PRESIDENTE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE CONCESSÕES E ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA

Processo Seletivo nº 01/2023-ANTAQ

LIVRAMENTO HOLDING SA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 14.610.209/0001-81, com sede e foro na Cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, na Rua Deputado Antônio Edu Vieira, n.999, sala A, Pantanal, Florianópolis/SC, CEP 88040-901, por seu representante legal, o Senhor Arthur Luiz de Amorim Moura, inscrito no CPF/ME sob o nº 730.450.717/91, com domicílio na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Avenida das Américas nº 8445, sala 604, CEP 22793-08, e-mail: a.moura@verdccorp.com.br, vem interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões que passa a expor.

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Preliminarmente, sob um enfoque de objetivo, porém sem desconsiderar a necessidade de contextualizar a questão, segue resumo retirado da NT 58/2023/CPLA (SEI nº 2071877). Veja-se:

1.1. No dia 25 de agosto de 2023, esta ANTAQ tornou público o Processo Seletivo nº 01/2023-ANTAQ, voltado à celebração de contrato de arrendamento transitório destinado à movimentação de carga containerizada e carga geral em área do Porto Organizado de Itajaí/SC.

1.2. Conforme cronograma constante do Edital, ao dia 11 de setembro de 2023, realizou-se o recebimento dos Volumes relativos (i) às Declarações Preliminares, e Documentos de Representação (Volume 1) e (ii) Propostas pela Arrendamento Transitório (Volume 2).

1.3. Após análise dos Volumes relativos às Declarações Preliminares e Documentos de Representação (Volume 1), conforme Divulgação de Decisão CPLA (SEI nº 2030102), a Comissão Permanente de Licitação Concessões e Arrendamentos da ANTAQ (CPLA) não identificou irregularidades nas documentações apresentadas pelos Proponentes.

1.4. Consequentemente, em 13 de setembro de 2023, realizou-se a Sessão Pública do Processo Seletivo Simplificado, oportunidade quando se deu a Abertura das Propostas pelo Arrendamento Transitório (Volume 2), sendo apresentados os seguintes valores pelas proponentes:

- i) MMS Empreendimentos Ltda, 66.600 TEU's/mês;
- ii) Mada Araújo Asset Management LTDA, 44.000 TEU's/mês;
- iii) Teconnave Terminal de Containeres de Navegantes S/A, 35.000 TEU's/mês;
- iv) Livramento Holding S/A, 21.200 TEU's/mês;
- vii) Conexão Marítima Serviços Logísticos S/A, 20.111 TEU's/mês
- viii) Triunfo Logística LTDA, 10.002 TEU's/mês;
- ix) Wilson Sons Terminais e Logística Ltda, 5.658 TEU's/mês;

1.5. Na sequência das ações, conforme cronograma do Edital, ao dia 18 de setembro de 2023, realizou-se o recebimento do Volume 3, da proponente **MMS Empreendimentos Ltda**.

1.6. Após análise da área técnica, esta ANTAQ concluiu que a proponente NÃO HAVIA APRESENTADO PROPOSTA EXEQUÍVEL, de modo que a empresa MMS Empreendimentos Ltda. foi desclassificada (Divulgação de Decisão CPLA, SEI 2047574).

1.8. Imediatamente, a segunda na ordem de classificação das propostas, **Mada Araújo Asset Management LTDA**, foi convocada a apresentar os documentos do Volume 3 (Comunicado Relevante 24; SEI 2047576).

1.9. Após análise, esta ANTAQ concluiu que a proponente NÃO HAVIA APRESENTADO PROPOSTA EXEQUÍVEL, de modo que a empresa Mada Araújo Asset Management Ltda. foi desclassificada (Divulgação de Decisão CPLA, SEI 2062929).

1.10. Conseqüentemente, a terceira na ordem de classificação das propostas, **Teconnave Terminal de Containeres de Navegantes S/A**, foi convocada a apresentar os documentos do Volume 3 (Comunicado Relevante 26; SEI 2062941).

1.11. Tendo recebido a documentação da referida empresa, esta ANTAQ procedeu a análise técnica de exequibilidade da proposta.

Do aspecto operacional da proposta

1.12. Quanto ao segundo ponto, esta ANTAQ concluiu que, dentro da margem de erro aceitável para cálculos dessa natureza, a capacidade dinâmica de armazenagem do terminal é capaz de atender ao volume proposto.

1.13. Com base nos Estudos Técnicos da Concessão do Porto de Itajaí/SC, esta ANTAQ concluiu que o terminal é capaz de atender 420.000 TEUs por ano. E portanto, que o volume de movimentação apresentado na proposta está dentro de valores já realizados nas instalações e está abaixo da simulação constante dos referidos estudos.

Do aspecto comercial da proposta

1.14. Neste aspecto, esta ANTAQ argumentou que devido ao curto prazo de exploração da área, aliado ao significativo volume de TEUS apresentados na proposta e às características dos contratos comerciais do segmento, seria esperado que a Proponente já possuísse, minimamente, intenções de acordos comerciais que possibilitassem a execução do objeto.

1.15. Nessa direção, a proponente teria apresentado cartas de compromisso de diferentes armadores que já operam no Complexo de Itajaí, contendo escalas e expectativas de volumes que poderiam ser movimentados no arrendamento transitório.

Do aspecto econômico-financeiro da proposta:

1.16. No que se refere a capacidade econômico-financeira, a 3ª colocada teria apresentado Termo de Compromisso (SEI 2067521), na qual sua controladora integral (PORTONAVE) se comprometeria em prover o suporte necessário para o integral cumprimento das obrigações do Contrato de Arrendamento Transitório. Mormente pela possibilidade de realização de aporte de recursos diretos, ou atuar buscando financiamentos no mercado financeiro.

1.17. Dessa forma, esta ANTAQ concluiu, que a proposta apresentada pela proponente **Teconnave Terminal de Containeres de Navegantes S/A** teve sua exequibilidade demonstrada.

2- DA INFRAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

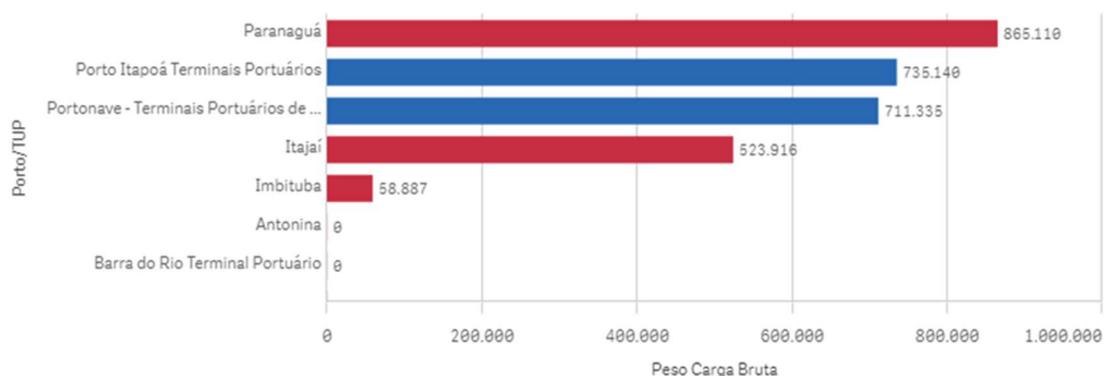
2.1. Por oportuno, adequado trazer à baila a definição de **infração da ordem econômica**, presente na lei federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Veja-se:

*“Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...) IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (...) § 2º presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou **quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante**, (...)”*

2.2 Nesta direção, ainda que possa haver alguma discussão sobre a dimensão do mercado relevante apropriado, por óbvio que é despicando argumentar contra a verdade, ou contra a realidade dos fatos, uma vez que em qualquer mercado relevante possível, a PORTONAVE já exerce sensível controle das condições de mercado, uma vez que já detém participação maior que o limite legal de 20%.

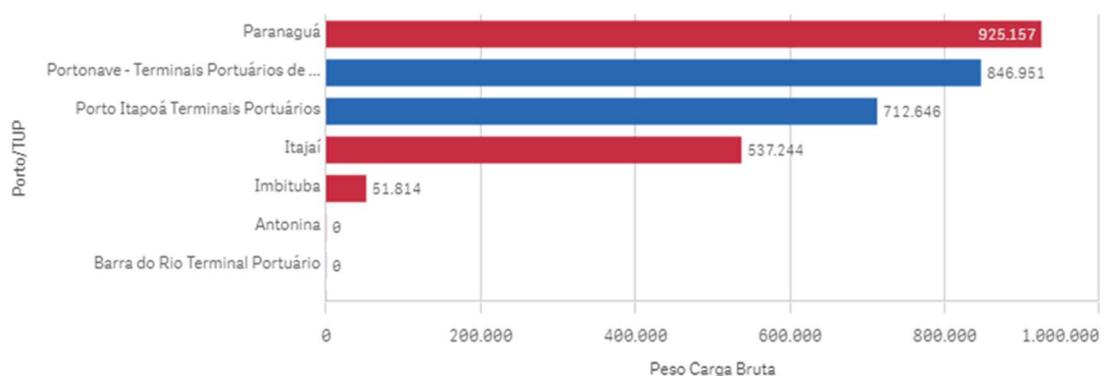
2.3 Com efeito, segue informação atinente a movimentação de TEUS segundo a hipótese menos restritiva de mercado relevante, disponibilizada pela própria ANTAQ¹. Veja-se:

GR2.3 - Instalação Portuária
em TEUs (2019: Jan - Dez)



Fonte: Estatístico Aquaviário - ANTAQ.

GR2.3 - Instalação Portuária
em TEUs (2020: Jan - Dez)

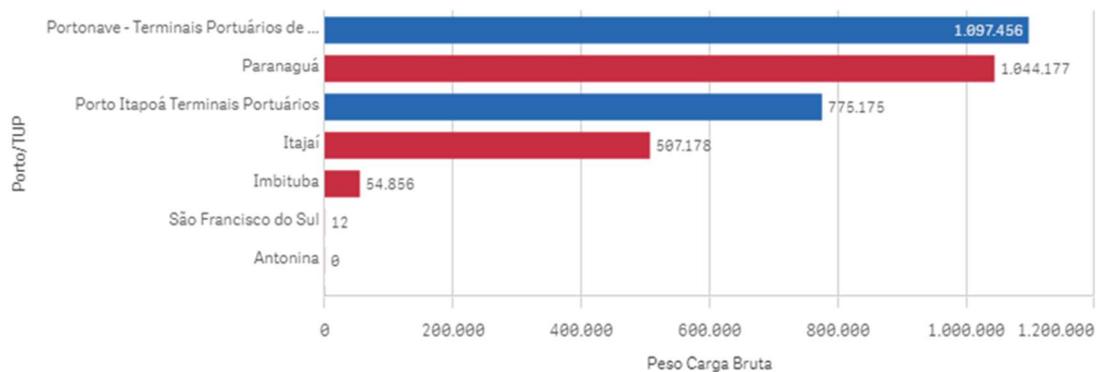


Fonte: Estatístico Aquaviário - ANTAQ.

¹ <https://web3.antaq.gov.br/ea/sense/movcontenedor.html#>, acessado em 06/11/2023

GR2.3 - Instalação Portuária

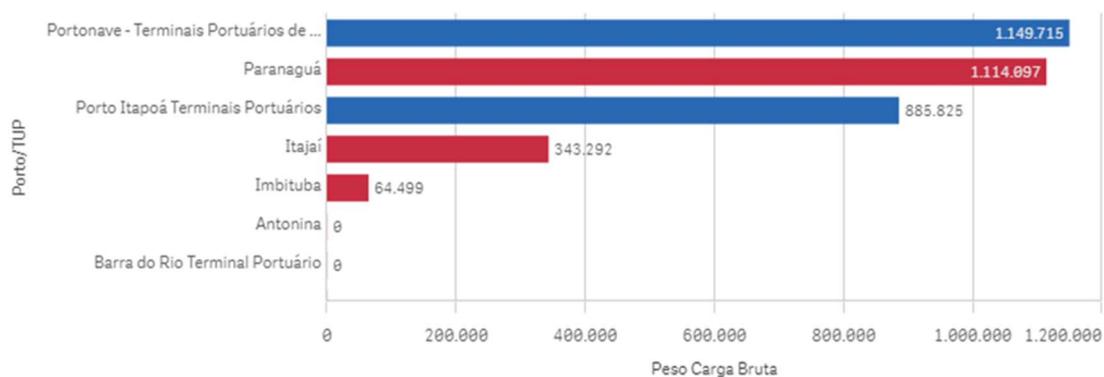
em TEUs (2021: Jan - Dez)



Fonte: Estatístico Aquaviário - ANTAQ.

GR2.3 - Instalação Portuária

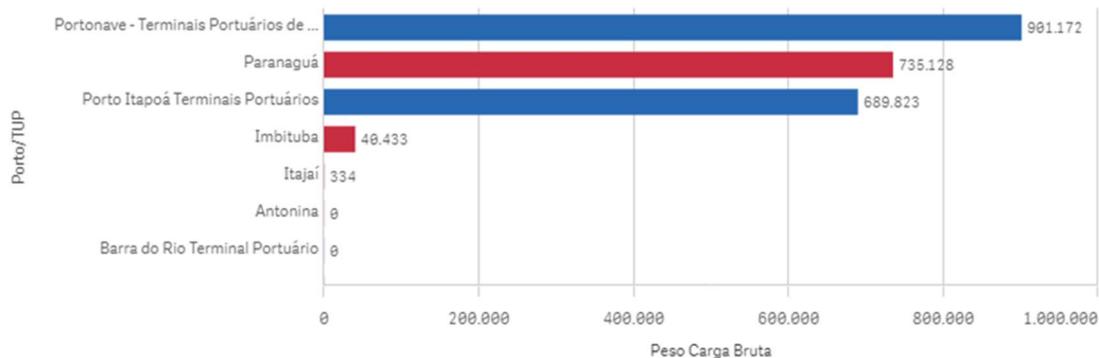
em TEUs (2022: Jan - Dez)



Fonte: Estatístico Aquaviário - ANTAQ.

GR2.3 - Instalação Portuária

em TEUs (2023: jan;fev;mar;abr;mai;jun;jul;ago)

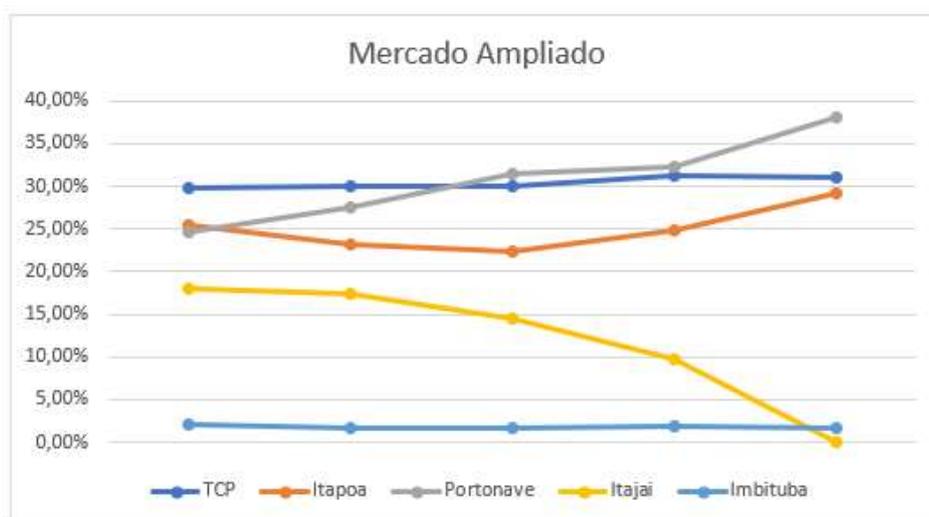


Fonte: Estatístico Aquaviário - ANTAQ.

- 2.4. Por oportuno, para efeito de melhor compreensão, segue planilha e gráfico da evolução das aludidas participações. Veja-se:

TEU/ano	2019	2020	2021	2022	2023
TCP	865.110	925.157	1.044.177	1.114.097	735.128
Itapoa	735.140	712.646	775.175	885.825	689.823
Portonave	711.335	846.951	1.097.456	1.149.715	901.172
Itajai	523.916	537.244	507.178	343.292	334
Imbituba	58.887	51.814	54.856	64.499	40.433
	2.894.388	3.073.812	3.478.842	3.557.428	2.366.890

TCP	29,89%	30,10%	30,02%	31,32%	31,06%
Itapoa	25,40%	23,18%	22,28%	24,90%	29,14%
Portonave	24,58%	27,55%	31,55%	32,32%	38,07%
Itajai	18,10%	17,48%	14,58%	9,65%	0,01%
Imbituba	2,03%	1,69%	1,58%	1,81%	1,71%



2.5. Por derradeiro, interessante observar ainda o efeito concreto do aludido poder de controle exercido pela empresa PORTONAVE SA, na medida em que a quase totalidade dos armadores que operam na região, por ocasião das tratativas com esta Livramento Holding, condicionaram a emissão de eventuais cartas de compromisso à retirada da PORTONAVE da disputa, como pré-requisito para qualquer possibilidade de negociação!

3. DA EVOLUÇÃO DA MÉTRICA DE ANÁLISE DOS MERCADOS RELEVANTES

3.1. Inicialmente, necessário concordar com a definição desta ANTAQ quanto a natureza jurídica, e mesmo fática do conceito de mercado relevante (MR) enquanto a extensão de um mercado específico sujeito a uma análise de concorrência, de forma a mensurar se determinada empresa ou grupo de empresas possui poder de mercado significativo, posição dominante, ou se busca a obtenção de concentração injusta e abusiva.

3.2. Neste mesmo movimento, é certo que o CADE tem se posicionado historicamente por delimitar os mercados relevantes de forma tão restrita quanto possível. Ou seja, dentro da área geográfica do próprio porto. Vide processo AC 08700.003956/2017-34.

3.3. Por outro lado, e inobstante este posicionamento histórico, esta ANTAQ propôs uma análise segundo os seguinte índice e parâmetros, segundo orientação da OCDE. Veja-se:

a) Índice Herfindahl-Hirschman (HHI), enquanto o somatório do quadrado das participações das empresas que integram o mercado relevante; e

b) Índice de concentração das quatro empresas (CR4) da participação conjuntadas quatro maiores empresas do MR.

3.4. Assim, teríamos um mercado altamente concentrado quando o HHI for superior a 50%, moderadamente quando entre 50% e 36% e não concentrado quando menor que 36%.

3.5. Dessarte, adequado trazer a cola também que aquela OCDE ainda adota como parâmetro percentual secundário para identificação de eventual dominância de mercado a participação superior a 50%. Bem como, de acordo com fluxograma anexado dentro do item 118, a definição de superdominância, uma concentração maior que 75%.

4. DA ANÁLISE DO MERCADO RELEVANTE MAIS RESTRITO – ÁREA GEOGRÁFICA DE ITAJAÍ E NAVEGANTES

4.1. Para o MR limitado ao Complexo Portuário de Itajaí, esta ANTAQ considerou-se a possibilidade de um novo entrante (Cenário 1) ou o terminal PORTONAVE (Cenário 2), sob o foco de uma análise da concentração horizontal. Veja-se:

Mercado Relevante do Complexo de Itajaí		
	Cenário 1	Cenário 2
ANO 2023		
Novo Entrante	26,5%	0,0%
Portonave/MSC	73,5%	100,0%
HHI 2023	6.107	10.000
CR4 2023	100,0%	100,0%

4.2. Dessa forma, face ao IHH de 100% (10.000pts), o que configura o máximo possível de concentração e posição dominante, mormente o **monopólio perfeito**, a agência reguladora, supostamente priorizou um hipotético aumento de eficiência do terminal em debate, a alvitre da própria legislação que regula as ações antitruste. Veja-se:

“152. Pesados os riscos e os benefícios, considerando as questões microeconômicas envolvidas, infere-se ser preferível incentivar a modernidade e a eficiências das operações em detrimento de um ambiente concorrencial mais pulverizado (que ainda será concentrado) e menos eficiente.”

4.3. Nessa direção, parece preocupar-se ainda com a alta capacidade dinâmica do TC de Itajaí, bem como da possível penalização da MSC/PORTONAVE pelo uso menos eficiente do mesma. Veja-se:

154. Uma preocupação com a alta capacidade dinâmica frente a demanda de movimentação de contêineres é a possível subutilização do porto de Itajaí pela PORTONAVE. Há incentivos econômicos que a PORTONAVE junto com seu armador MSC privilegia a movimentação no seu terminal. Por exemplo, a cada TEU movimentado no porto de Itajaí o concessionário terá que pagar em torno de R\$ 53,00 (cinquenta e três reais) para a União.

4.4. E para completar, propõe solução **fora da moldura temporal do contrato provisório** de 2 anos. Veja-se:

“155. Para mitigar esse risco, pode-se lançar mão de cláusulas contratuais que permitem a caducidade da concessão caso o concessionário não cumpre o MME por três anos consecutivos ou cinco anos não consecutivos.”

4.5. Dessa forma, em relação a este mercado restrito e face aos fundamentos encaminhados por esta ANTAQ, ao CADE, este manifestou-se da seguinte forma por ocasião da NT 05_2023 CADE, de 27/07/2023. Veja-se:

*“102. Segundo o estudo, portanto, entendeu-se não ser possível **atribuir dano à concorrência**. Pelo contrário, a Antaq ressaltou que a integração vertical muitas vezes proporcionaria eficiência, já que haveria uma maior sinergia entre armadores e operadores portuários, tanto na infraestrutura para possibilitar alto desempenho, quanto na gestão operacional.”*

5. DA ANÁLISE DO MERCADO RELEVANTE INTERMEDIÁRIO – ÁREA GEOGRÁFICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

5.1. Para o MR limitado aos terminais do Cluster Santa Catarina considerou-se a possibilidade de um novo entrante assumir o terminal de contêineres localizado no Porto Organizado de Itajaí (Cenário 3) e por brevidade apenas o terminal PORTONAVE (Cenário 4), consubstanciado na tabela a seguir atinente ao ano de 2023:

MR Cluster Santa Catarina			
Agentes	Cenário 3	Cenário 4	Cenário 5
Novo Entrante	11,5%	0,0%	0,0%
PORTONAVE	32,0%	43,5%	32,0%
ITAPOÁ	46,9%	46,9%	58,4%
SB IMBITUBA	9,6%	9,6%	9,6%
HHI 2023	3.448	4.184	4.528
CR4 2023	100,0%	100,0%	100,0%

5.2. Acontece que as participações percentuais indicadas **não correspondem aos dados obtidos** no endereço eletrônico <https://web3.antaq.gov.br/ea/sense/movcontaineir.html#>, acessado em 06/11/2023, e transcritos na parte inicial deste recurso. Como pode ser demonstrado na tabela a seguir:

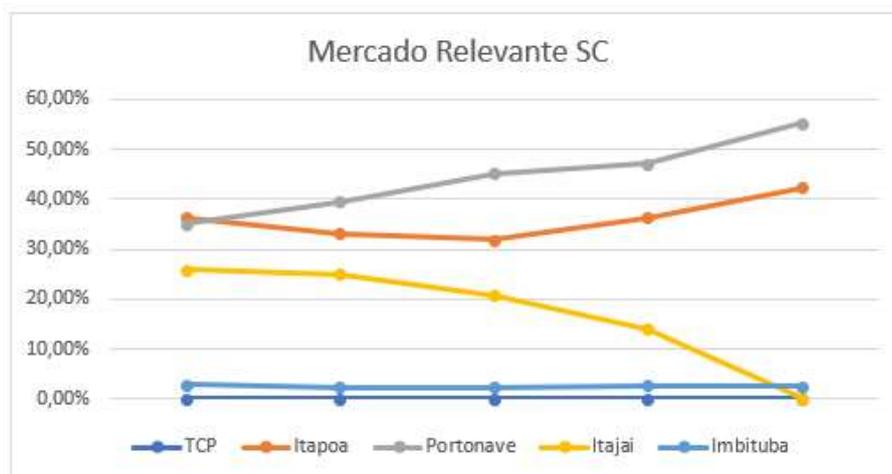
TEU/ano	2023Proj	Rel01/2023 ANTAQ	Erro
TCP			
Itapoa	1.034.735	1.147.866	10,93% Superestimado
Portonave	1.351.758	783.192	-42,06% Subestimado
Itajai	334	281.460	84169,38% Superestimado
Imbituba	60.650	234.958	287,40% Superestimado
	2.447.476	2.447.476	
TCP	0,00%	0,00%	
Itapoa	42,27%	46,90%	
Portonave	55,23%	32,00%	
Itajai	0,02%	11,50%	
Imbituba	2,48%	9,60%	
HHI	0,48	0,34	
CR4	100%	100%	

5.3. Outrossim, válido observar a **sensível subestimativa da participação** da PORTONAVE, em contraste as **superestimadas participações dos demais intervenientes** deste mercado.

5.4. Por oportuno, segue evolução histórica das participações neste mercado, desde o instante em que disponibilizados os necessários da dos por esta ANTAQ, como citado acima. Veja-se:

TEU/ano	2019	2020	2021	2022	2023	2023P
TCP						
Itapoa	735.140	712.646	775.175	885.825	689.823	1.034.735
Portonave	711.335	846.951	1.097.456	1.149.715	901.172	1.351.758
Itajai	523.916	537.244	507.178	343.292	334	334
Imbituba	58.887	51.814	54.856	64.499	40.433	60.650
	2.029.278	2.148.655	2.434.665	2.443.331	1.631.762	2.447.476

TCP	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
Itapoa	36,23%	33,17%	31,84%	36,25%	42,27%	
Portonave	35,05%	39,42%	45,08%	47,06%	55,23%	
Itajai	25,82%	25,00%	20,83%	14,05%	0,02%	
Imbituba	2,90%	2,41%	2,25%	2,64%	2,48%	
HHI	0,32	0,33	0,35	0,37	0,48	
CR4	100%	100%	100%	100%	100%	



5.5. Finalmente, segue estudo de concentração, para um momento hipotético no final dos anos de 2024, onde restam estudadas e simuladas as participações da PORTONAVE/TECONNAVE, e a desta Livramento Holding, em função das ofertas de movimentação mínimas efetuadas. Veja-se:

	2023Proj		2024		2024	2024 Cons
MMM		21.200			35.000	
TCP						
Itapoa	1.034.735	-107.569	927.166	-177.590	857.144	
Portonave	1.351.758	-140.526	1.211.232	-232.001	1.119.757	
Itajai	334	254.400	254.400	420.000	420.000	
Imbituba	60.650	-6.305	54.344	-10.409	50.240	
	2.447.476	0	2.447.142	0	2.447.142	
TCP	0,00%		0,00%		0,00%	0,00%
Itapoa	42,28%		37,89%		35,03%	35,03%
Portonave	55,23%		49,50%		45,76%	62,92%
Itajai	0,01%		10,40%		17,16%	
Imbituba	2,48%		2,22%		2,05%	2,05%
HHI	0,48		0,40			0,52
CR4	100,00%		100,00%			100,00%

5.6. Com efeito, adequado inicialmente precisar a natureza de ambiente concentrado o momento anterior ao leilão, mormente face ao IHH de 48% (4.800pts) observado.

5.7. O real incremento da concentração e dominância de mercado no caso de manutenção da posição da Portonave/TECONNAVE, considerando os volumes mínimos ofertados de 35.000 TEUS/m,

o que implica na subida do IHH para 52% (5.200pts), criticalizando ainda mais a condição de dominância sobre este mercado.

8.3. Por outro lado, a redução deste índice para 40% (4.000 pts), no caso da oferta desta Livramento Holding (21.200 TEUS/m), se tornar vencedora.

8.4. Tendo o redator do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP/ANTAQ, assim se manifestado. Veja-se:

*“162. Ainda na concentração vertical, no tocante à preferência do armador MAERSK aos terminais do grupo, a exemplo do que ocorre com o armador MSC, o grupo MAERSK já privilegia operar cargas no terminal em ITAPOÁ, não sendo a possível aquisição da concessão do porto de Itajaí um fator determinante para tal. Também nesse caso **não há preocupações concorrenciais.**”*

6. DA ANÁLISE DO MERCADO RELEVANTE MENOS RESTRITO – ÁREA GEOGRÁFICA DOS ESTADOS DE SANTA CATARINA E PARANÁ

6.1. Para o MR ampliado, composto pelos terminais do Cluster Santa Catarina mais o Terminal de Contêineres de Paranaguá, considerou-se a possibilidade de um novo entrante assumir o terminal de contêineres localizado no Porto Organizado de Itajaí (Cenário 6), o terminal PORTONAVE (Cenário 7), o terminal ITAPOÁ (Cenário 8) e o terminal TCP (Cenário 9). A tabela a seguir consolida os resultados.

MR Itajaí, São Francisco do Sul e Paranaguá				
Agentes	Cenário 6	Cenário 7	Cenário 8	Cenário 9
Novo Entrante	7,5%	0,0%	0,0%	0,0%
PORTONAVE	20,9%	28,4%	20,9%	20,9%
ITAPOÁ	30,6%	30,6%	38,1%	30,6%
SB IMBITUBA	6,3%	6,3%	6,3%	6,3%
TCP	34,8%	34,8%	34,8%	42,3%
HHI 2023	2.676	2.989	3.136	3.198
CR4 2023	93,7%	100,0%	100,0%	100,0%

6.2. Acontece que as participações percentuais indicadas **não correspondem aos dados obtidos** no endereço eletrônico <https://web3.antaq.gov.br/ea/sense/movcontaineir.html#>, acessado da mesma em 06/11/2023, e transcritos na parte inicial deste recurso. Como pode ser demonstrado na tabela a seguir:

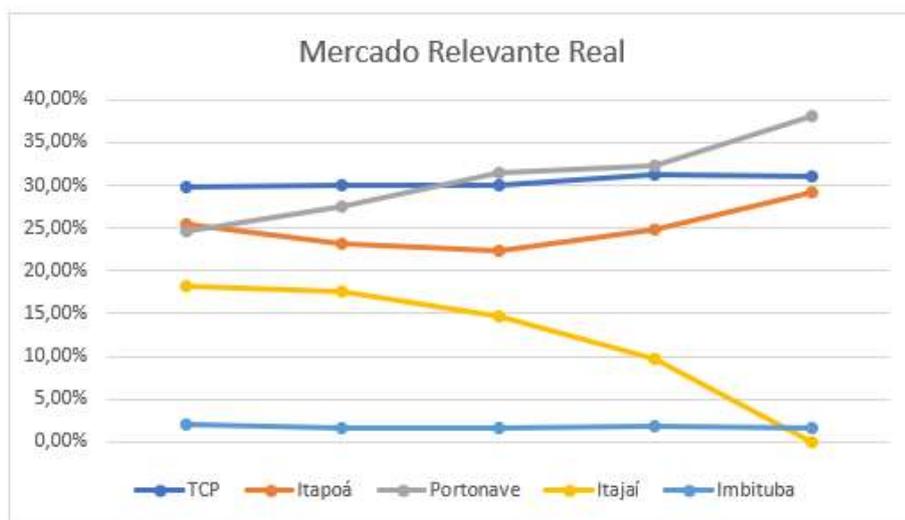
TEU/ano	2023Proj	Rel01/2023 ANTAQ	Erro
TCP	1.102.692	1.235.458	12,04% Superestimado
Itapoá	1.034.735	1.086.351	4,99% Superestimado
Portonave	1.351.758	741.985	-45,11% Subestimado
Itajaí	334	266.263	79619,34% Superestimado
Imbituba	60.650	223.661	268,78% Superestimado
	3.550.168	3.550.168	
TCP	31,06%	34,80%	
Itapoá	29,14%	30,60%	
Portonave	38,07%	20,90%	
Itajaí	0,01%	7,50%	
Imbituba	1,71%	6,30%	
HHI	0,23	0,15	
CR4	100%	94%	

6.3. Outrossim, da mesma forma que no cenário anterior, válido observar a **sensível subestimativa da participação da PORTONAVE**, em contraste as superestimadas participações dos demais intervenientes deste mercado.

6.4. Por oportuno, segue evolução histórica das participações neste mercado, desde o instante em que disponibilizados os necessários da dos por esta ANTAQ, como citado acima. Veja-se:

	2019	2020	2021	2022	2023	2023Proj
TCP	865.110	925.157	1.044.177	1.114.097	735.128	1.102.692
Itapoá	735.140	712.646	775.175	885.825	689.823	1.034.735
Portonave	711.335	846.951	1.097.456	1.149.715	901.172	1.351.758
Itajaí	523.916	537.244	507.178	343.292	334	334
Imbituba	58.887	51.814	54.856	64.499	40.433	60.650
	2.894.388	3.073.812	3.478.842	3.557.428	2.366.890	3.550.168

TCP	29,89%	30,10%	30,02%	31,32%	31,06%
Itapoá	25,40%	23,18%	22,28%	24,90%	29,14%
Portonave	24,58%	27,55%	31,55%	32,32%	38,07%
Itajaí	18,10%	17,48%	14,58%	9,65%	0,01%
Imbituba	2,03%	1,69%	1,58%	1,81%	1,71%
HHI	0,16	0,16	0,17	0,18	0,23
CR4	100%	100%	100%	100%	100%



6.5. Da mesma forma, segue a opinião do redator do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP/ANTAQ. Veja-se:

“165. Alinhada com as análises dos outros MRs, a grande capacidade dos terminais frente a demanda por movimentação torna-se pouco crível a aumento de preços pelas empresas PORTONAVE, ITAPOÁ e TCP, bem como fechamento de mercado pelos Grupos MAERSK e MSC.”

7. DA DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE REAL ATUAL

7.1. Com efeito, para uma definição do mercado relevante real atual, importante asseverar quais os portos que efetivamente interagiram com a parada do TC de Itajaí. E, portanto, apresentam alguma possibilidade concreta de interação com a possível esperada retomada da operação do terminal, objeto do presente processo seletivo. Como será analisado em sequência.

7.2. Assim, obrigatório observar que o porto de Paranaguá, através do TCP, teve mesmo redução de demanda no período da interrupção da operação do TC de Itajaí.

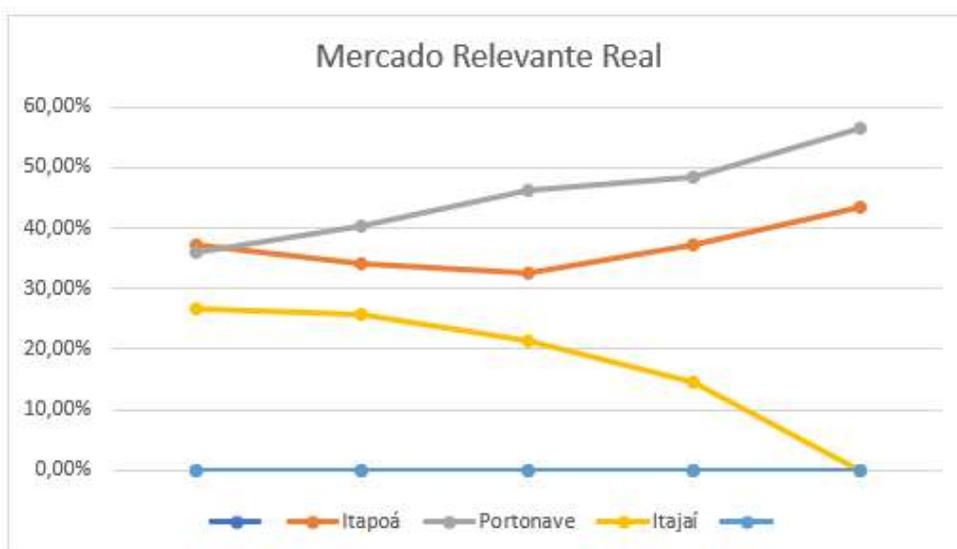
7.3. Da mesma forma, que o porto de Imbituba, também não apresentou nenhuma alteração relevante quanto ao nº de contêineres movimentados em função da interrupção da operação do TC de Itajaí.

7.4. Por derradeiro, que as cargas operadas, *a priori*, no TC de Itajaí **migraram apenas para os terminais da PORTONAVE, controlado pela MSC e de ITAPOÁ**, controlado pela MAERSK. O que, de certo modo, justifica a preocupação com a esperada concentração vertical, como aventado pelo próprio CADE e pelo TCU em oportunidades próximas.

8. DA ANÁLISE DO MERCADO RELEVANTE REAL

8.1. Assim, uma vez expurgados os dados do TCP e do Terminal de Imbituba, a nova contabilização das cargas movimentadas nos últimos anos, bem como a apresentação gráfica da evolução delas, permite a conclusões a seguir. Por hora, veja-se a devida planilha com as consolidações devidas e o correspondente gráfico de evolução, em termos de participações percentuais:

	2019	2020	2021	2022	2023	2023Proj
TCP						
Itapoá	735.140	712.646	775.175	885.825	689.823	1.034.735
Portonave	711.335	846.951	1.097.456	1.149.715	901.172	1.351.758
Itajaí	523.916	537.244	507.178	343.292	334	334
Imbituba						
	1.970.391	2.096.841	2.379.809	2.378.832	1.591.329	2.386.827
	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
Itapoá	37,31%	33,99%	32,57%	37,24%	43,35%	
Portonave	36,10%	40,39%	46,12%	48,33%	56,63%	
Itajaí	26,59%	25,62%	21,31%	14,43%	0,02%	
	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
HHI	0,34	0,34	0,36	0,39	0,51	
CR4	100%	100%	100%	100%	100%	



8.1. Preliminarmente, clara a conclusão de que com a parada do TC de Itajaí, em 2023, o mercado relevante real, passou de uma condição de concentração moderada, para menos, com IHH igual à 39% (3900pts), para uma condição definitivamente concentrada com IHH de 51% (5100pts).

8.2. Por outro lado, considerando os volumes mínimos ofertados pelo grupo liderado pela PORTONAVE (35.000 TEUS/m), com o conseqüente rearranjo e contabilização das participações decorrentes desta alternativas, cristalina a constatação de que a manutenção da PORTONAVE no certame implicará num aumento considerável da concentração, tendo como parâmetro de avaliação o incremento do IHH associado dos atuais 51% (5.100pts), para 54% (5.400pts) e por conseqüência na materialização da indesejada dominância sobre este mercado.

8.3. Por outro lado, admitindo apenas por hipótese, neste momento, da oferta desta Livramento Holding (21.200 TEUS/m), e da mesma forma rearranjo e contabilização das participações decorrentes, muito interessante observar a queda do IHH atual de 51% (5.100pts), para 42% (4.200pts), levando o referido mercado relevante a uma condição de concentração apenas moderada, e por conseqüente de menor possibilidade de exercício de qualquer dominância. Veja-se:

	2023Proj		2024		2024	2024 Cons
MMM		21.200		35.000		
TCP	0	0	0	0	0	
Itapoá	1.034.735	-110.303	924.432	-182.103	852.631	
Portonave	1.351.758	-144.097	1.207.661	-237.897	1.113.861	
Itajaí	334	254.400	254.400	420.000	420.000	
Imbituba	0	0	0	0	0	
	2.386.827	0	2.386.493	0	2.386.493	
TCP	0,00%		0,00%		0,00%	0,00%
Itapoá	43,35%		38,74%		35,73%	35,73%
Portonave	56,63%		50,60%		46,67%	64,27%
Itajaí	0,01%		10,66%		17,60%	
Imbituba	0,00%		0,00%		0,00%	0,00%
HHI	0,51		0,42			0,54
CR4	100,00%		100,00%			100,00%

9 DAS CONCLUSÕES DESTA ANTAQ

9.1. Inobstante a clareza com que demonstrada a **completa e inquestionável dominância de mercado** presente em todos os cenários avaliados, **favorecendo uma posição dominante por parte da PORTONAVE/TECONNAVE**, inclusive segundo os parâmetros indicados por esta mesma ANTAQ, o redator do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP, teve a ousadia de assim se concluir:

“5. CONCLUSÕES

166. Diante de todo o exposto, para o ambiente competitivo do leilão, e com base nas simulações realizadas, pode-se concluir o seguinte:

I - Dentre os cenários avaliados no MR do Complexo de Itajaí e do MR Cluster Santa Catarina, não ficou evidenciada a probabilidade de ocorrência de fechamento de mercado e abuso de posição dominante, tendo em vista os volumes de transporte marítimo e as capacidades de movimentação dos terminais, que serão incentivos naturais para que o agente atraia novas cargas e opere em regime de eficiência (preço e qualidade); e

II - Com isso não se vislumbrou nem no MR menor e mais conservador (Complexo de Itajaí), a necessidade de proibição de participação de incumbentes no certame, considerando a

estrutura de mercado dos terminais de contêineres.

(...)

9.3.2.1. antes da publicação do Edital, avalie a conveniência e oportunidade de instituir no modelo licitatório mecanismos de incentivos a entrada de novas empresas no mercado;

R: no presente estudo **não foi considerada crível a realização de condutas anticompetitivas e abuso de poder econômico, não sendo necessária a inclusão de cláusulas contratuais, bem como condicionar a participação de qualquer grupo econômico incumbente.**”

10. DA RATIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA ANTAQ PELO CADE

10.1 Com efeito, e ainda que de maneira genérica, importante lembrar a manifestação do próprio Superintendente-Geral do CADE. Veja-se no que aplicável:

“5. É nesse contexto que se insere a apresentação do estudo de análise concorrencial, realizado na Nota Técnica nº 5/2023/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1240216 - Versão pública - e SEI 1264525 - Versão de acesso restrito ao Cade e à Antaq), em anexo, que **não vê possíveis riscos concorrenciais** que podem advir caso a Portonave/MSK ou a Itapóá/Maersk - agentes, portanto, verticalizados - e/ou qualquer de suas acionistas venham a se consagrar vencedoras no leilão do Porto Organizado de Itajaí, nos termos da fundamentação e da análise de cenários **ceteris paribus**² feita ao longo desta Nota Técnica. (...)

6. Nesse sentido, cabe ressaltar que, conforme o art. 88 § 5º e 6º da Lei 12.529/2011, mesmo casos que **“impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços”**, podem ser autorizados desde que sejam observados **os limites estritamente necessários** para atingir objetivos como aumento da produtividade ou competitividade, melhoria da qualidade de bens ou serviços ou aumento da eficiência e desenvolvimento tecnológico, sendo fundamental que parte relevante de tais benefícios devem ser repassados aos consumidores.

(...)

8. Assim, ainda que se entenda pela não limitação da participação de quaisquer players no leilão do Porto de Itajaí, **recomenda-se à Antaq que mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas** devem ser previstos no edital e nos contratos assinados com os arrendatários.”

10.2. Assim, extremamente importante explicitar a utilização do termo em latim “*ceteris paribus*”, que no jargão financeiro tem o significado de “*todas as outras variáveis mantidas constantes*”. E mais ainda, o fato de que a maior parte do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP/ANTAQ, que subsidiou a aludida Nota Técnica nº 5/2023/CGAA3/SGA1/SG/CADE, **se fundamenta em projeções de disponibilidade de instalações**, sem levar em conta dado que parece bastante relevante **que a própria demanda pelo serviço portuário**. O que sem maiores esforços já induz sério descrédito a fundamentação em debate.

10.3. Na mesma direção, que em momento algum do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP/ANTAQ, **resta demonstrada qualquer das hipóteses citadas** pelo próprio Superintendente-Geral do CADE, no Ofício nº 7009/2023/GAB-SG/SG/CADE, endereçado a própria ANTAQ, no seu item 6, supratranscrito.

² *Ceteris Paribus* é uma frase em latim que significa “tudo o mais constante”, ou seja, todas as outras variáveis mantidas constantes.

10.4. Por fim, que a recomendação de incluir mecanismos rigorosos de controle e com natureza de repressão de condutas atentatórias, à defesa da concorrência, viessem a ser incluídas nos editais ou contratos, simplesmente **deixou de ser considerada**.

11. DO DIREITO APLICÁVEL AO CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES

11.1. Assim, extremamente importante concordar com o Superintendente-Geral do CADE sobre as hipóteses, que em tese **poderiam autorizar atos de concentração**, nos **limites estritos da necessidade demonstrada**, como regulado pelos comandos inscritos no art. 88, §§ 5º e 6º da lei federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, entre outras. Veja-se:

“Art. 88. (...)

§ 5º 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 possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.”

11.2. Oportuno ainda, reafirmar que as previsões constantes do § 6º acima, absolutamente **NÃO RESTARAM DEMONSTRADAS EM NENHUM ESTUDO** apontado por esta ANTAQ, mormente no RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP/ANTAQ, onde o subscritor preferiu **construir ilações**, nomeadas de projeções, com **baixa expectativa de eficácia**, e que dificilmente conseguem esconder um subliminar desejo de favorecimento dos grupos hoje já dominantes no mercado de terminais de contêineres. Em especial o grupo TECONNAVE/PORTONAVE/TIL, como fartamente evidenciado no bojo deste recurso.

12. DA EVENTUAL SUSPEIÇÃO DE DIRETOR

12.1 Por derradeiro e em face da farta veiculação na mídia quanto a uma possível suspeição do Senhor Diogo Piloni, ex-diretor desta ANTAQ, e atualmente Diretor da proponente PORTONAVE, adequado arguir quanto a certeza, ou não, que deve ser atribuída a suspeição do referido senhor, bem como os eventuais efeitos diretos na tramitação do presente processo de concessão/licitação.

12.2. Neste sentido, segue lista das matérias veiculadas a esse respeito:

<https://josemanoelfg.com.br/a-nova-infracao-de-um-secretario-de-bolsonaro/>

<https://veja.abril.com.br/coluna/matheus-leitao/a-nova-infracao-de-um-secretario-de-bolsonaro>

<https://ferrofronte.org/a-nova-infracao-de-um-secretario-de-bolsonaro/>

<https://www.logweb.com.br/triunfo-vende-portonave-para-til-por-r-13-bilhao/>

<https://diarinho.net/materia/648231/Teconnave--do-grupo-Portonave--e-a-habilitada-para-operar-o-Porto-de-Itajai->

DOS PEDIDOS

Face ao todo exposto, e na esperança de obtenção de solução sem que haja necessidade socorro ao poder judiciário, requer:

A – Seja este recurso conhecido, e no mérito, INTEGRALMENTE, deferido;

B – Seja reavaliado a RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP, que serviu de subsídio ao CADE para expedição da NOTA TÉCNICA N° 5/2023/CGAA3/SGA1/SG/CADE, no bojo do Processo nº 08700.001838/2023-30, tendo como interessados: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Tribunal de Contas da União (TCU).

C - Seja **desclassificada** a concorrente TECONNAVE, como é de conhecimento geral, controlada pela PORTONAVE SA, já que a eventual adjudicação do objeto da licitação a esta empresa resultará num **incremento, injustificado, de posição dominante em mercado relevante, configurando ato injusto de concentração econômica**, uma vez **não atendida nenhuma das hipóteses legais autorizadoras** de ato desta natureza;

D – Seja aberto procedimento disciplinar para apurar, eventual dolo nas impropriedades encontradas no RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP, produzido pelo GT instituído por meio da Ordem de Serviço nº 14/2023/DG (SEI nº 1915388). Em especial, no que se refere às tabelas 14 e 15, à correspondente contabilização do índice de concentração IHH, às conclusões oferecidas sem adesão à fundamentação legal delimitada no art. 88, §§ 5º e 6º, bem como em ofensa à previsão do art. 36, IV, § 2º, todos da lei federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

E- Seja notificado ao CADE e ao TCU a necessária revisão da fundamentação encaminhada através do RELATÓRIO TÉCNICO N° 1/2023/SEEP

F- No caso de V. Sra. não entender pela prática de ato requerido no pedido “C”, com eficácia imediata, em homenagem ao princípio da cautela, seja suspenso o processo até que ultrapassada a eventual dúvida.

G- Seja analisada, eventual suspeição, atinente ao Sr. Diogo Piloni, face aos fatos divulgados na mídia recente, enquanto ex-diretor da ANTAQ, e atual diretor da empresa PORTONAVE SA, controladora da TECONNAVE SA, por ocasião do tramite e da preparação do presente processo licitatório nesta própria ANTAQ.

Termos em que aguarda deferimento,

Rio de Janeiro/RJ, 07/11/2023.

Livramento Holding AS
Arthur Luiz de Amorim Moura