



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 13 - DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

PROCESSO: 1025497-67.2019.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1020281-13.2019.4.01.3400

CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA - SP185779, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905, BRUNA SOUZA DA ROCHA - SP346635-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIARIOS, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada pela Empresa Brasileira de Terminais e Armazéns Gerais Ltda. contra a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e a União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja declarada a nulidade do subitem 22.14 do Edital do Leilão ANTAQ nº 02/2019, que tem por objeto o arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis líquidos combustíveis, localizadas dentro do Porto Organizado de Santos, no Estado São Paulo.

Na decisão agravada, o juízo monocrático indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado nos autos de origem, nestes termos:

Cuida-se de ação proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS LTDA (EBT) contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ e a UNIÃO (Ministério da Infraestrutura), objetivando seja declarada a nulidade do item 22.14 do Edital do Leilão ANTAQ n. 02/2019.

Em sede de tutela de urgência, pede seja afastado o item 22.14 do certame mencionado, com determinação para que a Comissão Permanente de Licitação receba os envelopes da Autora no próximo dia 6 de agosto de 2019, às 10h, independentemente do número de proponentes que venha a participar da disputa, bem assim seja autorizada sua participação em todas as fases da licitação, inclusive com declaração da autora como vencedora, caso ofereça a melhor proposta.

Em síntese, aduz que é uma holding controladora de empresas voltadas à movimentação e armazenagem de granéis líquidos combustíveis, que formam o denominado “Grupo AGEO”, sendo que a alegada nulidade do item 22.14 do Edital decorre da proibição da Autora ser declarada vencedora no Leilão ANTAQ n. 02/2019, mesmo que apresente proposta mais vantajosa, ha hipótese de existirem



outros proponentes, sob o equivocado fundamento de que a sua contratação resultaria em concentração de mercado no Porto de Santos.

Custas recolhidas à fl. 47.

É o relatório. Decido.

Em sede de cognição sumária vertical, verifico que não estão concomitantemente presentes os elementos indicativos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O item 22.14 do Edital combatido traz a seguinte regra com a qual a parte autora não concorda, confira-se:

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

22.14.1. A regra prevista no item 22.14 se estende às sociedades Controladas, Controladoras, Coligadas, e sujeitas ao mesmo controle comum”. (fls. 104).

Com efeito, a Lei nº 8.666, de 1993, estabelece que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e que deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (art. 3º).

Nada obstante, não se vislumbra no item editalício impugnado, nesta análise inicial, violação do princípio da isonomia, pois, ao invés de restringir a ampla concorrência, a referida cláusula busca prevenir uma situação que coloca em risco a ampla concorrência, que é a posição dominante de um agente econômico em um dado mercado relevante.

A Lei nº 12.529, de 2011, estabelece que "presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas (...) controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante" (art. 36, § 2º).

Ora, a parte autora informa na petição inicial que a sua participação no mercado é de 34% (trinta e quatro por cento), que cairá para 29% (vinte e nove por cento), no futuro, o que configura uma posição dominante presumida. É verdade que posição dominante não implica necessariamente poder de mercado, mas é um critério razoável a ser utilizado pela Administração Pública em seus procedimentos licitatórios.



Destarte, como a parte autora não logrou demonstrar sumariamente a ilegalidade da cláusula editalícia, o pedido de tutela provisória deve ser indeferido.

*Essas as razões, **INDEFIRO** a medida de urgência.*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na concessão da medida postulada, reiterando as alegações deduzidas perante o juízo monocrático, destacando que, além da regra editalícia hostilizada violar os princípios da ampla participação e da busca pela proposta mais vantajosa, os elementos carreados para os autos demonstrariam que “a restrição imposta à participação da Agravante no leilão, além de partir de premissas equivocadas, foi absolutamente lesiva à ampla participação, uma vez que sua eventual vitória no leilão não causará qualquer dano à livre concorrência entre os terminais, dado, especialmente que, no tempo, sua participação no market-share se reduzirá, conforme bem demonstra o referido laudo técnico”, na medida em que:

“ - No tempo previsto para implantação do Terminal objeto do Leilão 02/2019 (até dez/2023), a participação da Agravante no mercado relevante diminuirá (dos atuais 34,5%), vencendo ou não o Leilão (33,6% ou 29,5%, respectivamente);

- A Nota Informativa nº 9/2018/CGMO-SNP/DOUP/SNP-MTPA, de 05 de Março de 2018 (documento 8 da petição inicial), bem como a Nota Informativa n.º 8/2019/CGMP/DNOP-SNPTA/SNPTA, de 25 de Fevereiro de 2019 (documento 9 da inicial), ambas que instruem o processo licitatório, informam a inexistência de qualquer risco de abuso do poder econômico no leilão do STS13A;

- Não fosse suficiente, o Despacho n.º 159/2019/CGMP/DNOP-SNPTA/SNPTA, de 31 de Março de 2019 (documento 10 da petição inicial), que, igualmente, instrui o Leilão, destaca que na hipótese de nenhuma outra empresa comparecer ao certame e vencer o grupo pertencente à Agravante, ainda assim as regras de mercado atuam sozinhas para coibir eventual abuso de poder econômico;

- Além disso, a (i.) alta rivalidade no mercado de graneis líquidos do Porto de Santos; (ii.) o poder de barganha dos compradores deste mercado; (iii.) e o risco inverso de concentração vertical do mercado (documento 11 da petição inicial), evidenciam que a presunção prevista no referido dispositivo legal não é aplicável ao presente caso, tampouco permite deduzir a concentração de mercado que pretensamente deveria ser defendida com a restrição editalícia”.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão, ainda que parcial, da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a autorizar a participação da suplicante no certame licitatório descrito nos autos, assegurando-se, assim, o resultado útil do julgamento a ser proferido no feito de origem, em caso de procedência da tutela jurisdicional ali reclamada.



De ver-se, porém, que a pretensão recursal deduzida na inicial, no sentido de que, além da regular participação da autora no Leilão descrito nos autos, lhe seja assegurado, também, o direito de ser declarada vencedora do aludido certame, na hipótese de apresentar a melhor proposta, possui natureza manifestamente satisfativa, a desautorizar a sua concessão, em sede liminar.

Com estas considerações, **defiro, em parte**, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar que a Comissão Permanente de Licitação receba os envelopes da Agravante, independentemente do número de proponentes que venha a participar do Leilão 02/2019-ANTAQ, autorizando-lhe, ainda, a sua participação em todas as fases do aludido certame, caso classificada nos termos do edital regulador.

Comunique-se, via e-mail, ao Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, para fins de ciência e cumprimento imediato desta decisão, cientificando-se, também, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC.

Intimem-se as agravados, nos termos e para as finalidades do art. 1019, II, do referido diploma legal, abrindo-se vistas, após, à douda Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

Brasília-DF., em 1º de agosto de 2019.

Juiz Federal ILAN PRESSER

Relator Convocado

