



Número: **5004335-75.2020.4.03.6104**

Classe: **TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Santos**

Última distribuição : **04/08/2020**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Assuntos: **Concessão / Permissão / Autorização**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP (REQUERENTE)		THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER (ADVOGADO)	
SA MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA (REQUERENTE)		THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER (ADVOGADO)	
AUTORIDADE PORTUARIA DE SANTOS S.A (REQUERIDO)		MARCO ANTONIO GONCALVES (ADVOGADO) RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO (ADVOGADO)	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (TERCEIRO INTERESSADO)			
AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIARIOS (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
38654055	15/09/2020 16:27	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5004335-75.2020.4.03.6104 / 1ª Vara Federal de Santos
REQUERENTE: RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP, SA MARITIMA EUROBRAS
AGENTE E COMISSARIA
Advogado do(a) REQUERENTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860
Advogado do(a) REQUERENTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860
REQUERIDO: AUTORIDADE PORTUARIA DE SANTOS S.A
Advogados do(a) REQUERIDO: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO -
SP183631

DECISÃO

Trata-se de **tutela antecipada requerida em caráter antecedente** (arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil - CPC) por **Reliance Agenciamentos Marítimos e Serviços Portuários Ltda e S/A Marítima Eurobrás Agente e Comissária**, cuja pretensão é obter provimento judicial que determine à **Santos Port Authority - SPA** (nova denominação da CODESP) a consideração da ordem de chegada dos navios na barra como critério para autorizar e definir a ordem de atracação deles nos berços 2 e 3 do cais do Saboó, com afastamento do direito de preferência concedido à arrendatária transitória da área (Set Port Logistics Ltda – contrato nas pp. 112/141).

Esclarece a inicial que as requerentes são empresas pré-qualificadas como operadores portuários e utilizam em suas atividades o cais público do Saboó.

Referida área foi arrendada de forma transitória à Set Port Logistics Ltda pelo contrato de transição DIPRE-DINEG/10.2020 (firmado com a Santos Port Authority).

A mencionada avença prevê em sua cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, o direito de preferência para atracação, nos seguintes termos:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES PORTUÁRIAS

(...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO

A ARRENDATÁRIA TRANSITÓRIA terá preferência para atracação nos berços contíguos à área arrendada, devendo ser observadas as regras dispostas na Resolução DIPRE núm. 59.020, de 20 de abril de 2020, e o Regulamento de Exploração do Porto – REP e/ou normas que vierem a sucedê-las”.



A forma como foi estabelecido esse direito de preferência, contudo, seria ilegal, pelos seguintes argumentos expostos pelas requerentes:

- o contrato de transição foi resultado do procedimento simplificado de seleção (edital nas pp. 76/111), realizado pela Santos Port Authority com a finalidade de escolher empresas que pudessem suceder as antigas arrendatárias, Rodrimar e Terminal Marítimo do Valongo Deicmar, pelo período de 180 dias ou até o encerramento da licitação para futuro uso da área;

- não constou no edital nem na minuta de contrato publicados pela ré que a arrendatária transitória da área teria assegurado direito de preferência na atracação. Nesse sentido, cita o teor do item 28 do edital e do parágrafo primeiro da cláusula décima quarta da minuta de contrato;

- após o início do procedimento de seleção, foi formulado requerimento à ré para retificação do edital a fim de deferir a prioridade de atracação à futura arrendatária. A ré, contudo, respondeu que não seria necessária a retificação, em razão do item 28 do edital, que já cita a necessidade de observância, pelo arrendatário, da Resolução Portobrás 176/1979, a qual, em seu item 6, “a”, previa a prioridade “B” para atracação. Sustenta a autora, contudo, que a preferência de atracação, na forma estabelecida, modifica as condições subjetivas das propostas apresentadas, razão pela qual o edital deveria ter sido alterado (art. 21, § 4.º, da Lei 8666/93);

- ao apresentar a minuta de contrato para aprovação à Antaq, a ré teria omitido que seria atribuído um direito de preferência;

- assinado o contrato em 14/05/2020, com a previsão da preferência na atracação, todo o procedimento da Santos Port Authority acima descrito teria infringido os arts. 21, § 4.º, 41, 44, § 1.º, e 55, XI, da Lei 8666/93, 3.º e 17, VIII, da Lei 12815, 2.º. I, da Resolução CODESP 592020, 34, XI, “i”, e 48, parágrafo único, da Resolução Normativa 07/2016 da Antaq e 37 da Constituição da República;

- a área objeto de licitação é destinada a qualquer tipo de carga, não sendo possível falar-se em berço com aparelhamento especial de cais para determinada mercadoria, o que poderia, em tese, caracterizar a atracação preferencial prevista no art. 2.º, I, “b”, da Resolução 59.2020. Nesse sentido, esclarece que a carga movimentada pela empresa Set Port Logistics Ltda não passa pela instalação portuária, sendo feita a operação de descarga direta.

Intimada sobre o pedido de tutela antecipada, a Santos Port Authority manifestou-se nos seguintes termos:

- litisconsórcio passivo necessário;

- não ocorreu violação aos princípios da vinculação ao ato convocatório e à isonomia, porquanto bastaria analisar a cronologia dos fatos e dos documentos elaborados pela ré, com ampla divulgação a todos os envolvidos;

- o edital, em seu item 28, estabeleceu que a arrendatária provisória deveria observar as regras de atracação de navios para o Porto de Santos conforme o Regulamento de Exploração do Porto – REP, a Resolução Portobrás 176/1979 e as normas que viessem a sucedê-las. Assim, já teria constado no edital que eventual nova norma de atracação de navios no Porto de Santos seria aplicável ao contrato transitório;

- em questionamentos sobre o edital, especificamente sobre eventual preferência de atracação dos arrendatários transitórios, a ré respondeu que a menção à Resolução Portobrás 176/1979 acarretaria, considerando as hipóteses previstas no item 6, “a”, desta, a prioridade “B” para atracação nos berços contíguos às áreas disponíveis. Assim, todos os interessados já estavam cientes de que seria assegurada a prioridade de atracação de navios. As respostas foram publicadas no site da ré;



- com a superveniência da Resolução DIPRE 592020, de 24 de abril de 2020, a Santos Port Authority estabeleceu novas regras para a atracação de navios no Porto de Santos e revogou a Resolução Portobrás 176/1979. A nova norma, aplicável ao contrato (circunstância expressamente prevista no edital), “no art. 2.º, alínea “b”, define a atracação preferencial como aquela em que determinada embarcação tem preferência sobre outras embarcações por realizar atracação nos berços, mediante prévio contrato firmado com a autoridade portuária” (p. 391 dos autos – trecho constante na página 14 da manifestação da ré);

- teria havido alteração apenas nominal, visto que a prerrogativa da Resolução 176/1979 (atracação prioritária) seria a mesma da Resolução 59.2020 (atracação preferencial), o que também afastaria a alegação de que houve modificação significativa na minuta de contrato aprovada pela Antaq;

- como a atualização do contrato transitório apenas consolidou a preferência da atracação, a ré ratifica a desnecessidade de republicação do edital, a fim de redarguir à alegação da petição inicial;

- a preferência de atracação é a melhor forma de viabilizar o cumprimento das obrigações contratuais pela arrendatária. Nesse sentido, não haveria violação à isonomia porque a arrendatária Set Port tem obrigações diferenciadas em relação aos operadores portuários (categoria das empresas autoras), a saber, a movimentação mínima contratual - MMC, compromisso de atingir metas mínimas de movimentação, sob pena de pagamento de valor estabelecido em contrato. A circunstância de a Set Port efetuar operações por descarga direta não afasta essa obrigação.

Decido.

Em se tratando de requerimento de tutela cautelar antecedente, não é o momento adequado para apreciar a arguição de litisconsórcio passivo necessário. Tal preliminar deverá ser examinada após o aditamento da inicial e o oferecimento de contestação (art. 303, § 1.º, do CPC).

Em juízo de cognição sumária, estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, a probabilidade do direito e o perigo de dano, bem como o risco ao resultado útil do processo, conforme os arts. 300 e 303 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Santos Port Authority – SPA, ao publicar o edital e a minuta de contrato, não previu que haveria a preferência de atracação ao futuro arrendatário. Com efeito, nada consta nesse sentido no item 28 do edital e do parágrafo primeiro da cláusula décima quarta da minuta de contrato.

A menção à Resolução Portobrás 176/1979 ou outros atos que a sucederem não altera tal conclusão, visto que, na época, não havia norma que previa a preferência de atracação tão-somente em razão da pessoa (arrendatária).

Os itens 3 e 6 da revogada Resolução Portobrás 176/1979 previam a prioridade “B” de atracação para o navio que movimentasse exclusivamente mercadorias destinadas ao cais preferencial, isto é, aquele “*provido de aparelhagem especial para movimentar determinadas mercadorias*” ou “*servido por instalação especial de armazenamento*”, que não é o caso da área objeto da lide, pois se trata de instalação portuária de uso público geral (cláusula primeira, parágrafo terceiro, do contrato (p. 113).

O contrato efetivamente assinado, contudo, estipulou a preferência de atracação à empresa arrendatária sem considerar o critério objetivo estabelecido na norma (“*A ARRENDATÁRIA TRANSITÓRIA terá preferência para atracação nos berços contíguos à área arrendada, devendo ser observadas as regras dispostas na Resolução DIPRE núm. 59.020, de 20 de abril de 2020, e o Regulamento de Exploração do Porto – REP e/ou normas que vierem a sucedê-las*”).



Assim, em análise adequada a este momento processual, a ré está causando prejuízo à atividade econômica das autoras ao conceder preferência de atracação a outrem de forma contrária à lei (art. 41, “caput”, da Lei 8666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”). Deveria ter ocorrido alteração no edital, a fim de constar o direito de preferência na forma em que inserido no contrato de arrendamento (art. 21, § 4.º, da Lei 8666/93: “Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”).

A própria Resolução DIPRE 592020, da Santos Port Authority, que revogou a Resolução 176/1979, também definia a atracação preferencial como “aquela em que determinada embarcação tem preferência sobre outras embarcações por realizar atracação nos berços com aparelhamento especial de cais, mediante prévio contrato firmado com a Administração Portuária”. A ré, em sua manifestação, cita o art. 2.º, “b”, do referido ato normativo, para demonstrar a definição de atracação preferencial, mas o fez de forma incompleta, suprimindo o trecho “com aparelhamento especial de cais” (p. 391 dos autos – trecho constante na página 14 da manifestação da ré).

A recente Resolução DIPRE 150.2020, de 26 de agosto deste ano (editada pela SPA após o ajuizamento desta medida judicial), revogou a Resolução 592020, para estabelecer, em seu artigo 17, que a atracação preferencial será observada nos arrendamentos, desde que presentes os seguintes pressupostos:

- prevista expressamente nos instrumentos contratuais, inclusive em caráter transitório ou nos respectivos editais, considerando as respostas aos questionamentos;
- contenham obrigação de movimentação mínima contratual (MMC) e as áreas do objeto sejam contíguas ao cais;
- contenham obrigação de MMC e equipamento especial de cais.

Embora essa norma se aplique perfeitamente ao caso dos autos, considerando toda a documentação e até a manifestação da ré, ainda subsiste a plausibilidade da tese deduzida em juízo, repita-se, o estabelecimento de uma preferência de atracação em prejuízo às autoras e em violação à lei (art. 41, “caput”, da Lei 8666/93), porquanto tal situação não foi prevista no edital.

Por outro lado, conforme os documentos das pp. 167/171 e 189, a minuta de contrato apresentada à Antaq tampouco previu o direito de preferência de atracação.

A princípio, considerando que se trata de análise de tutela antecipada, outra circunstância que retira a verossimilhança da tese defendida pela Santos Port Authority é a contradição entre um dos argumentos de sua manifestação e uma das respostas aos questionamentos do edital.

Com efeito, a ré disse nestes autos que a preferência de atracação é a melhor forma de viabilizar o cumprimento das obrigações contratuais pela arrendatária, que tem obrigações diferenciadas, como a movimentação mínima contratual.

Já um dos questionamentos relativos ao edital continha pedido de retificação para constar a prioridade no berço de atracação **a fim de justificar a viabilidade econômica**. Ao apresentar sua resposta, no entanto, a ré não tratou do assunto referente à viabilidade econômica, apenas dizendo que a retificação do edital seria desnecessária em razão da Resolução 176/1979. Por uma questão de transparência e respeito ao art. 41, “caput”, da Lei 8666, aquele era o momento adequado para poder explicar a relação entre a preferência de atracação e a viabilidade econômica do empreendimento.



Assim, por ora, fica demonstrado que a alteração não foi apenas nominal, e teve potencial de afetar a formulação das propostas (como reconhecido pela ré, ao ressaltar a questão da viabilidade econômica), razão pela qual deveria ter sido cumprido o art. 21, § 4.º, da Lei 8666.

Presente, portanto, a plausibilidade da tese deduzida em juízo.

Em relação ao perigo de dano, caso não concedida a medida, a preferência de atracação continuará causando prejuízos à atividade econômica das autoras. Ademais, por se tratar de contrato com prazo de 180 dias, a tutela jurisdicional, caso prestada em momento posterior, poderá tornar-se ineficaz, o que caracteriza o risco ao resultado útil do processo.

Não merece acolhimento o argumento de que a concessão da tutela de urgência será contra o interesse público, a segurança jurídica e a eficiência das operações portuárias. Na verdade, a forma pela qual atribuído o direito de preferência pela SPA, sem ter sido prevista no edital, conforme os fundamentos acima, referentes à probabilidade do direito, foi a responsável por trazer insegurança jurídica à operação portuária, que demonstra a necessidade e adequação da suspensão do direito de preferência de atracação.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 300 e 303, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE**, requerida por Reliance Agenciamentos Marítimos e Serviços Portuários Ltda e S/A Marítima Eurobrás Agente e Comissária para determinar à **Santos Port Authority - SPA** que considere a ordem de chegada dos navios na barra como critério para autorizar e definir a ordem de atracação deles nos berços 2 e 3 do cais do Saboó, com afastamento do direito de preferência à arrendatária transitória da área, sem prejuízo do cumprimento das demais regras da Resolução 150.2020.

Para evitar transtornos nas operações de atracação, concedo prazo de 5 dias à ré, após a intimação desta decisão, para que inicie o cumprimento da tutela de urgência.

Intime-se a ré pelo plantão, de acordo com as normas de comunicação dos atos processuais estabelecidas em razão da pandemia da COVID-19.

Intime-se a Procuradoria da Antaq e o Ministério Público Federal, para ciência e eventuais providências reputadas cabíveis.

Concedo o prazo de 15 dias para as autoras aditarem a petição inicial, conforme o art. 303, § 1.º, do CPC. Posteriormente, será seguido o rito estabelecido no mesmo dispositivo legal.

Santos, 11 de setembro de 2020.

Mateus Castelo Branco Firmino da Silva

Juiz Federal Substituto

