

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: TCE-RJ 103.463-0/22
ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO
ASSUNTO: POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO EDITAL DE SELEÇÃO PÚBLICA N.º 001/2022 QUE TEM COMO O OBJETO A SELEÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO QUE CONSTITUIRÁ PESSOA JURÍDICA PARA EXERCER EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE A ADMINISTRAÇÃO DA ZONA DE PROCESSAMENTO DE EXPORTAÇÃO DO AÇU
INTERESSADO: SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO – SGE

Trata-se de Representação deflagrada pelo Secretário Geral de Controle Externo – SGE com fundamento no artigo 8º c/c artigo 9º, inciso V, ambos da Deliberação TCE-RJ nº 266/16, o qual, subsidiado em instrução da Coordenadoria de Auditoria em Desestatização – CAD-Desestatização, vinculada à Subsecretaria de Controle de Infraestrutura e Desestatização – SUB-Infraestrutura, narra possíveis irregularidades contidas no Edital de Seleção Pública n.º 001/2022 (Processo SEI-220010/000102/2020), do tipo maior oferta de outorga, elaborado pela Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN e que tem como objeto a seleção de empresa ou consórcio que constituirá pessoa jurídica para exercer, em regime de exclusividade, a administração da Zona de Processamento de Exportação do Açúcar, incluída a implantação, manutenção e exploração das competentes atividades e serviços necessários para o seu funcionamento, no valor mínimo de outorga de R\$ 52.145.842,15¹ (cinquenta e dois milhões cento e quarenta e cinco mil oitocentos e quarenta e dois reais e quinze centavos), com prazo de execução de 20 (vinte) anos, **com data de realização prevista para o dia 21.07.2022**².

A instrução destaca que a receita bruta estimada totaliza R\$ 977.500.196,00 (novecentos e setenta e sete milhões quinhentos mil cento e noventa e seis reais) e o investimento previsto é de R\$ 139.088.493,52 (cento e trinta e nove milhões oitenta e oito mil quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos).

Relata a CAD-Desestatização a existência de diversas irregularidades no instrumento convocatório, pormenorizadas em manifestação datada de 18.07.2022, sintetizadas a seguir:

1. AUSÊNCIA DE INDICADORES DE DESEMPENHO VINCULADOS AO SISTEMA

¹ Segundo o edital o valor de outorga será pago da seguinte forma "Pagamento Inicial do Valor de Outorga (PIVO) de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), no prazo de dez dias a contar da assinatura do contrato, acrescido do Pagamento Complementar do Valor de Outorga (PCVO), por meio de 18 parcelas anuais, com valores resultantes da divisão da diferença entre o PIVO e o Valor de Outorga pelo número de parcelas."

² Disponível em <https://www.codin.rj.gov.br/consultapublicazpe>- Acesso em 20.07.2022.

REMUNERATÓRIO;

2. DIVULGAÇÃO INADEQUADA DA MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA;

3. INCONSISTÊNCIAS NA TAXA INTERNA DE RETORNO;

4. INCONSISTÊNCIAS NA PREVISÃO DE CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO;

5. INCOMPATIBILIDADES NUMÉRICAS NA MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA;

6. IMPROPRIEDADE NAS PREMISSAS DO CÁLCULO DO SPREAD DE RISCO DO PROJETO;

7. NÃO PREVISÃO DE REVERSIBILIDADE DOS BENS DA CONCESSÃO;

8. INSUFICIÊNCIA DE ESTIPULAÇÕES NO TERMO DE CESSÃO DE POSSE DE IMÓVEL.

Tendo em vista a presença de impropriedades com o potencial de causar dano ao erário, especialmente em razão do “longo prazo previsto para a sua duração (20 anos, prorrogáveis por até igual período)” que pode gerar “maiores impactos negativos ao poder público e aos usuários do serviço do que, no curto prazo, a continuidade de eventual contratação atualmente vigente ou uma eventual nova contratação temporária”, **foi formulada proposta de concessão de tutela provisória** para suspensão do procedimento licitatório. Além disso, foi sugerido o conhecimento e procedência da Representação, bem como comunicação ao Diretor-Presidente da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro - CODIN, nos seguintes termos:

Diante do exposto, e ressaltando-se que a análise empreendida no âmbito deste processo se restringe aos fatos veiculados – não esgotando a possibilidade de outras ações fiscalizatórias no âmbito da contratação, condicionadas à análise dos critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, conjugados com a capacidade operacional da Secretaria Geral de Controle Externo –, sugere-se:

I. O **CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade;

II. **A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no artigo 84-A do Regimento Interno, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata suspensão do certame, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

III. **COMUNICAÇÃO** ao atual Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 26, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, **manifeste-se acerca de todas as impropriedades veiculadas por meio desta Representação, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, anuir em promover alterações no instrumento convocatório, comprovando tais medidas em momento oportuno a este Tribunal;**

IV. Seja, por fim, julgada **PROCEDENTE** esta Representação, nos termos acima expostos.

Considerando os fatos e fundamentos relatados pela CAD-Desestatização, o Secretário Geral de Controle Externo ratifica, à luz do art. 9º, V, da Deliberação TCE-RJ n.º 266/2016, a petição vestibular, sendo o processo encaminhado ao Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência - NDP e distribuído à minha relatoria, com base no art. 84-A, §7º, do Regimento Interno, em 19.07.2022 conforme consta da certidão emitida pelo NDP naquela mesma data.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, consigna-se que foi possível identificar o lançamento dos dados do referido Edital no Sistema Integrado de Gestão Fiscal – SIGFIS sob o número de protocolo 466445-0/2022, em apreço ao que determina a Deliberação TCE-RJ n.º 312/2020. Além disso, em consulta ao sítio eletrônico/Portal da Transparência da entidade, verifica-se que o Edital, seus anexos e os pedidos de esclarecimentos e impugnação apresentados, estão disponíveis para acesso dos interessados mediante consulta online e *download*³.

O objeto da contratação em exame é a seleção de empresa ou consórcio que constituirá pessoa jurídica para exercer, em regime de exclusividade, a administração da Zona de Processamento de Exportação do Açú, incluída a implantação, manutenção e exploração das competentes atividades e serviços necessários para o seu funcionamento e, conforme as informações constantes na instrução da CAD-Desestatização, a receita bruta estimada totaliza R\$ 977.500.196,00 (novecentos e setenta e sete milhões quinhentos mil cento e noventa e seis reais).

A Zona de Processamento de Exportação, localizada no município de São João da Barra, criada em 2017⁴, conta com área total de 182,167436 hectares e perímetro de 5.333,10 metros, assim como, segundo as informações constantes no sítio eletrônico da CODIN, foi prevista no projeto a implementação de áreas de desenvolvimento industrial e diferentes intervenções de infraestrutura necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos autorizados pelo Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação.

Feitas tais considerações e a fim de contextualizar alguns aspectos relacionados à atual administração do Porto do Açú, cumpre ressaltar as seguintes informações⁵:

Administrativamente, o Porto do Açú é subdividido em três grandes áreas: Terminal 1; Terminal 2; e Retroárea industrial

³ Disponível em: <https://www.codin.rj.gov.br/consultapublicazpe>. Acesso em 20.07.2022.

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/dsn14505.htm. Acesso em 20.07.2022.

⁵ Disponível em: <https://portodoacu.com.br/>. Acesso em 20.07.2022.

Nesse contexto, a Porto do Açú operações S.A. é a empresa responsável pela Administração Portuária do Terminal 2 e da retroárea industrial, cabendo à empresa Ferroport Logística Comercial Exportadora S.A. a Administração do Terminal 1

Quando à monitoração do tráfego marítimo na área de influência do Complexo do Porto do Açú, compete à Porto do Açú Operações S.A. a administração do Centro VTS do Açú, autoridade VTS estabelecida junto à Autoridade Marítima.

No que concerne aos fatos representados, verifica-se que a CAD-Desestatização identificou inúmeras falhas no instrumento convocatório e em seu anexos, relacionadas a diferentes aspectos dentre os quais, em razão do potencial impacto à contratação, destacam-se as fragilidades na modelagem econômico-financeira prevista que resultaram (1) na impossibilidade de aferição da Taxa Interna de Retorno, (2) em inconsistências nas projeções das receitas anuais, com a omissão de dados relevantes, (3) a ausência dos critérios temporais e o indicativo de que o Custo Médio Ponderado do Capital (WACC) potencialmente foi superavaliado, conseqüentemente, impactando a Taxa Interna de Retorno e ensejando alteração dos cálculos do *spread* de risco do projeto; (4) a existência de inconsistências nas operações matemáticas apresentadas nas tabelas, inclusive quanto aos investimentos previstos para o projeto.

O Corpo Instrutivo ressaltou também que a redação do edital e da minuta do Contrato deverão ser complementadas, uma vez que não estabelecem expressamente os requisitos relacionados à possibilidade de cessão ou transferência do objeto do Contrato e a previsão da reversibilidade dos bens da concessão, bem como que o modelo de Termo de Cessão de Posse de Imóvel foi omissivo em pontos relevantes acerca dos efeitos da adesão por parte do cessionário.

Após a leitura dos autos e consulta acerca da matéria tratada, resta evidente a relevância da completa implementação do projeto referente à Zona de Processamento de Exportação, inclusive no que tange aos aspectos relacionados ao potencial de geração de receitas ao Estado em diferentes segmentos produtivos, assim como é incontestável o vulto dos recursos envolvidos na contratação.

Cumprido ressaltar que tampouco passa despercebido o fato de o processo administrativo ter se iniciado em 2020, o que indica que foram realizados planejamentos por parte da Administração a fim de instrumentalizar o edital. No entanto, tendo em vista a importância dos apontamentos realizados pelo Corpo Técnico deste Tribunal e diante do caráter técnico dos aspectos destacados pela CAD – Desestatização, que detém a expertise para o exame da matéria, há de considerar os impactos ao objeto decorrentes do prosseguimento do certame com as potenciais falhas indicadas.

Nesse contexto, haja vista que a concessão, ou não, de tutela provisória, de natureza cautelar, exercida em sede de cognição sumária, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15) e o art. 84-A do Regimento Interno desta Corte, considero presente o requisito do *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida.

Outrossim, ante a iminência da realização do certame – designado para o dia 21.07.2022 – resta demonstrado o requisito do *periculum in mora*, motivo pelo qual decido pelo **deferimento da tutela provisória pleiteada**, cabendo determinar à CODIN que suspenda a licitação no estado em que se encontra, bem como se abstenha de homologar o resultado, adjudicar o objeto e celebrar o respectivo contrato.

Cabe ressaltar que o exame ora realizado não significa, em absoluto, óbice ao prosseguimento das atividades já implementadas no Porto do Açú, mas sim que os termos previstos no Edital de Seleção que trata da administração da Zona de Processamento de Exportação do Açú deverão ser examinados de maneira pormenorizada por este Tribunal, tendo em vista os diversos aspectos levantados pelo Corpo Técnico.

Isto posto, **cingindo-me ao exame da medida cautelar** e com fundamento no que dispõe o artigo 84-A do Regimento Interno desta Corte,

DECIDO:

1. Por **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada, determinando-se ao Jurisdicionado a imediate suspensão da Edital de Seleção Pública n.º 001/2022 (Processo SEI-220010/000102/2020) no estado em que se encontra, abstendo-se de homologar o resultado da licitação, adjudicar o objeto e celebrar o respectivo contrato, sob pena de aplicação de multa inicial equivalente a 10.000 UFIR-RJ em caso de descumprimento da medida determinada, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais, inclusive caso venha a ser apurada irregularidade na contratação.

2. Por **DETERMINAÇÃO À SSE** para que providencie, por meio eletrônico, com fulcro no artigo 84-A, parágrafo 4º c/c artigo 26 do Regimento Interno desta Corte, a oitiva do Diretor Presidente Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN, franqueando-lhe o prazo de 05 (cinco) dias, na forma do previsto no artigo 84-A, parágrafo 3º, do Regimento Interno para que:

2.1. Comprove suspensão do procedimento licitatório objeto do Edital de Seleção Pública n.º 001/2022.

2.2. Manifeste-se a respeito de todas as impropriedades veiculadas na presente Representação, pormenorizadas na manifestação da coordenadoria competente, franqueando-lhe acesso à cópia da peça inicial (Informação CAD-Desestatização 18.07.2022).

2.3. Encaminhe cópia dos pedidos de esclarecimentos e impugnações ao Edital, acompanhada das respectivas manifestações da Administração.

2.4. Mantenha a página oficial da CODIN atualizada com todas as informações a respeito do referido certame, em atenção ao princípio da publicidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) e às disposições da Lei de Acesso à Informação.

3. Por **ENCAMINHAMENTO** à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, manifeste-se nos presentes autos, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 84-A, § 7º, do Regimento Interno do TCE-RJ.

GCSMVM,

MARCELO VERDINI MAIA
Conselheiro Substituto