



Gabinete da Conselheira Maria Adélia Sales

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

PROCESSO Nº: 1292/2021 - TC

INTERESSADO: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO DIRETA - DAD

ÓRGÃO JURISDICIONADO: SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA DO RIO GRANDE DO NORTE- SIN/RN

RESPONSÁVEL: DEMÉTRIO PAULO TORRES

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

RELATORA: CONSELHEIRA MARIA ADÉLIA SALES

ADVOGADOS: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO (OAB/SP 147.278), JULIANO BARBOSA DE ARAÚJO (OAB/SP 252.482), FERNANDO DE ARAÚJO JALES COSTA (OAB/RN 4.602) E MANUEL NETO GASPAR JÚNIOR (OAB/RN 4.559)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO APRESENTADA PELA UNIDADE TÉCNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. VÍCIOS NA REPARTIÇÃO DAS RECEITAS DE FONTES ADICIONAIS NO CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 001/2011-DER/RN, FIRMADO ENTRE A ARENA DAS DUNAS E O ESTADO DO RN. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONCEITO DE RECEITA LÍQUIDA PARA FINS DE DIVISÃO DAS FONTES ADICIONAIS ENTRE OS CONTRATANTES. OITIVA PRÉVIA DO RESPONSÁVEL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA CONCESSÃO – *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. ACOLHIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA PARA QUE A REPRESENTADA ARENA DAS DUNAS CONCESSÃO E EVENTOS S.A SE ABSTENHA DE ADOTAR INTERPRETAÇÃO DIVERSA DO CONCEITO DE “RECEITA LÍQUIDA”, PREVISTO NO ART. 187, DA LEI Nº 6.404/1976, CUMPRINDO ASSIM O CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DAS RECEITAS ADICIONAIS CONFORME PREVISÃO CONTRATUAL, NOTADAMENTE A CLÁUSULA 24.3. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS, ANTE A NECESSIDADE DE SE ACOLHER O ENTENDIMENTO VIGENTE PELO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL, SEM PREJUÍZO DE SE ADOTAR, DE FORMA BILATERAL E COM CHANCELA JUDICIAL, A COMPENSAÇÃO DE VALORES COM

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

RELAÇÃO À ALEGAÇÃO DE DÉBITO PRESENTE NA REPRESENTAÇÃO, UTILIZANDO-SE OS FUTUROS CRÉDITOS DA CONCESSIONÁRIA QUE DERIVAM DO MESMO CONTRATO. ACATAMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DO ÓRGÃO MINISTERIAL. EXPEDIÇÃO DE CITAÇÕES VISANDO A ANÁLISE MERITÓRIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela Diretoria de Administração Direta (DAD) – ID 02/2021 e 17/2021 do PFA 2021/2022 - em face de suposta ilegalidade quanto à repartição das receitas de fontes adicionais no Contrato de Concessão Administrativa nº 001/2011, firmado entre a Arena das Dunas Concessões e Eventos Ltda e o Estado do RN, na modalidade Parceria Público-Privada (PPP), com prazo de 20 anos e tendo como objeto a demolição e remoção de dois estádios (Machadão e Machadinho), bem como a construção, manutenção, operação e gestão do estádio Arena das Dunas e do seu estacionamento, com valor de contratação estimado de R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais) e contraprestações mensais iniciais de R\$ 9.125.000,00 (nove milhões, cento e vinte e cinco mil reais).

Na Informação inicial (evento nº 05), a Unidade técnica apontou irregularidade decorrente de a Arena das Dunas ter adotado interpretação diversa da ajustada na Cláusula 24.3 do Contrato de Concessão Administrativa nº 001/2011-DER/RN. A dita cláusula descreve que, além da contraprestação, a concessionária deve ser remunerada por fontes adicionais de receitas, as quais serão atribuídas 50% da receita líquida à concessionária e 50% da receita líquida ao poder concedente.

Na visão do Corpo Técnico, a irregularidade reside no fato de que a Arena das Dunas adota, quando da repartição da receita de fonte adicional, o conceito de lucro bruto, contrariando o previsto no contrato, que estabelece a divisão pela receita líquida, o que termina por gerar um dano ao erário.

A adoção desta metodologia se encontra nas prestações de contas das receitas por fontes adicionais emitidas pela Arena das Dunas, denominadas de “Relatórios de Procedimentos Previamente Acordados” – RPPA, onde se localiza a informação de que a remuneração dividida se referia à rubrica correspondente ao lucro bruto, destoando do que prevê o contrato, que indica a divisão pela receita líquida das fontes adicionais.

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Também asseverou o Corpo Técnico que no referido Relatório, no item “I – Entendimento da Situação”, indicava a existência de Ofício nº 65, datado de 30 de julho de 2013, emitido pela Secretaria Extraordinária para Assuntos Relativos a Copa – SECOPA, que versava sobre uma *“metodologia de apuração da remuneração adicional, conforme cláusula 24.3 do contrato de concessão”*. Em suma, essa metodologia indicou que a remuneração adicional deverá ser identificada pelo resultado da receita bruta de fontes adicionais subtraída das despesas realizadas para a geração dessa receita (custos e tributos incidentes). Assim, a divisão da receita auferida com fontes adicionais estaria sendo lastreada por metodologia definida em ofício administrativo, descumprindo o critério contratual previsto na concessão administrativa nº 001/2011-DER/RN, especificamente na cláusula 24.3.

Conclusivamente, propôs a inicial da representação o deferimento de medida cautelar direcionada a: **1)** promover a indisponibilidade dos bens da Concessionária até o valor do dano já apurado de R\$ 19.351.053,10 (fls. 30) com relação aos fatos supracitados (divisão equivocada das fontes adicionais); **2)** determinar que a Arena das Dunas Concessões e Eventos se abstenha de adotar interpretação diversa do conceito de receita líquida, previsto no art. 187, da Lei nº 6.404/1976, suspendendo os procedimentos de repasses irregulares e cumprindo o critério de repartição das receitas adicionais conforme previsão contratual, notadamente a Cláusula 24.3.

No mérito, sugeriu a subsequente abertura da fase reservada ao exercício do direito de defesa por parte da Concessionária, do ex titular da SECOPA, Demétrio Paulo Torres (fls. 31) e a expedição de determinações às partes contratuais.

Devidamente citada acerca do pedido cautelar proposto na referida Representação, a Concessionária apresentou manifestação, autuada sob o nº 002231/2021 – TC, alegando, em resumo, que as premissas apresentadas carecem de fundamento fático e jurídico, além de justificar a presença do *periculum in mora* reverso.

Continuamente, quanto ao pedido de indeferimento do pleito cautelar, a concessionária apresentou argumentos subdivididos em quatro tópicos: **1)** perigo da demora reverso; **2)** ausência de dano ou perigo de dano ao erário estadual; **3)** boa-fé da concessionária e necessidade de aprofundamento do exame do critério de repartição de receitas adicionais; e, **4)** demonstração prática do equívoco na nova interpretação da divisão das receitas adicionais e incidência do art. 21 da LINDB.

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Analisando a argumentação/documentação apresentada, o corpo instrutivo acentuou (evento nº 33):

a) a possibilidade de futuro desconto dos valores indevidamente retidos pela Concessionária a título de receitas adicionais justifica a exclusão do pleito inicial de indisponibilidade patrimonial (fl. 08);

b) o defendente não esclareceu se o Ofício nº 065/2013 – SECOPA havia apenas pormenorizado uma regra já existente na Cláusula 24.3 ou se teria inovado o conteúdo desta. Ou seja, um mero ofício administrativo não poderia alterar uma Cláusula contratual sem que se observasse as normas específicas aplicáveis, a exemplo dos trâmites próprios à realização de aditivo contratual (Lei Nacional nº 8.666/1993);

c) ao contrário do que alegou a ARENA, o único conceito de receita líquida cabível seria o da Lei nº 6404/76, o qual apenas veio a ser reforçado pela superveniente Lei nº 12973/2014. Além disso, por se tratar de receitas adicionais que em nada afetam as Parcelas Fixas e Variáveis já pagas mensalmente pelo Estado no valor médio de R\$ 12.000.000,00, a observância dos conceitos contábeis em tela não teriam como inviabilizar o funcionamento do equipamento público;

d) não foi demonstrada a suposta onerosidade excessiva que a adequada interpretação da Cláusula da PPP em realce estaria ocasionando aos eventos promovidos pela Concessionária;

e) a Governadora já determinou a alteração do critério de cálculo anteriormente fixado no Ofício nº 065/2013 – SECOPA, restaurando a literalidade da Cláusula 24.3 do Contrato de Concessão Administrativa nº 001/2011 (fl. 14).

Ao final, a Diretoria Instrutiva reiterou parcialmente a sua pretensão cautelar, restringindo-a a determinação para que a Concessionária passe a observar a literalidade da Cláusula 24.3 quanto ao critério de repartição de receitas adicionais, procedendo-se, em ato contínuo, às citações pertinentes ao exercício do direito de defesa e, de resto, à expedição das determinações precedentemente cogitadas.

O Ministério Público Especial, por intermédio do Procurador Geral Thiago Martins Guterres, opinou nos seguintes termos:



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

a) *INDEFERIMENTO da providência cautelar pleiteada pela Diretoria de Administração Direta (evento nº 33, fls. 16/18) em decorrência da momentânea PERDA DO SEU OBJETO;*
 b) *Expedição de RECOMENDAÇÃO ao Secretário de Estado da Infraestrutura para que fiscalize as receitas de fontes adicionais com periodicidade mensal, com base no critério contratual de receita líquida, elaborando relatórios que demonstrem efetivamente a realização das receitas adicionais e o resultado da repartição de receitas ao Governo do Estado, sempre acompanhados dos seus documentos comprobatórios, tais como contratos e notas fiscais, nos termos da Informação Técnica – DAD (evento nº 33, fls. 18);*

c) *Expedição de RECOMENDAÇÃO ao Secretário de Estado da Infraestrutura para que, no que lhe for juridicamente possível, promova as renegociações bilaterais pertinentes à formalização de aditivo contratual que preveja a periodicidade e forma do repasse ao Governo do Estado, bem como a periodicidade e o prazo de apresentação da prestação de contas pela Arena das Dunas Concessão e Eventos S.A. das receitas de fontes adicionais, nos termos da Informação Técnica – DAD (evento nº 33, fls. 18);*

d) *CITAÇÃO da Concessionária, Arena das Dunas Concessão e Eventos, e do ex-Secretário Extraordinário de Assuntos para a Copa – SECOPA, Demétrio Paulo Torres, para que, em desejando, defendam-se das imputações que lhes foram direcionadas por intermédio da Representação inicial (evento nº 05) e da subsequente Informação Técnica da Diretoria de Administração Direta (evento nº 33), nos termos do art. 37 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012.*

É o relatório; decido.

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

VOTO

De início, mister salientar que a matéria ora submetida à apreciação colegiada detém-se **à medida cautelar requerida pela Diretoria de Administração Direta - DAD** e corroborada, em parte, pelo Ministério Público Especial, referente a alegação de ilegalidade quanto à repartição das receitas de fontes adicionais no Contrato de Concessão Administrativa nº 001/2011, firmado entre a empresa Arena das Dunas e o Estado do RN.

Com efeito, a efetiva comprovação das irregularidades apontadas e a indicação dos agentes públicos responsáveis (se for o caso) **são questões afetas ao mérito, cujo exame terá espaço após a instauração do devido processo legal – em respeito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados constitucionalmente.**

Assim pautada, a análise ora requerida é de natureza perfunctória, em juízo de cognição sumária, com vistas a averiguar a presença no caso concreto dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

O poder geral de cautela afeto aos tribunais de contas é matéria reconhecida pelo STF em reiterados julgados, como corolário das atribuições previstas na Constituição Federal, em especial quando presentes os requisitos autorizadores dessa atuação, sempre com o objetivo de evitar afronta ao interesse público, como na situação aqui versada. Neste sentido transcrevo parte da decisão exarada no Mandado de Segurança de nº 26547, de Relatoria do Ministro Celso de Mello:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDOTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

**GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO
"DUE PROCESS OF LAW". (...)**

Por outro lado, já se pronunciou igualmente a Corte Suprema atribuindo competência para atuação fiscalizatória em face de particulares, senão vejamos:

(...)

1. O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, sejam públicas ou privadas (MS n° 21.644/DF), máxime porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Lei Fundamental. 2. O art. 71, inciso II, da CRFB/88 eclipsa no seu âmago a fiscalização da Administração Pública e das entidades privadas. 3. É cediço na doutrina pátria que “o alcance do inciso [II do art. 71] é vasto, de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, sem seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano, (...)”. (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro . 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 564). 4. O Decreto n° 200/67, dispõe de há muito que “quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.” 5. O Tribunal de Contas da União, sem prejuízo de sua atuação secundum constitutionem, atua com fundamento infraconstitucional, previsto no art. 8º da Lei Orgânica desse órgão fiscalizatório. 6. As instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública, tanto mais que, consoante informações prestadas pela autoridade coatora, “na hipótese de ser condenada ao final do processo judicial, bastaria à Impetrante a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa.” Assim, não ocorreria duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato. 7. Denegação da segurança, sem resolução do mérito, diante da falta de apresentação, nesta ação, de fundamento capaz de afastar a

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

exigibilidade do título constituído pelo TCU em face da Impetrante, ficando ressalvado, ex vi do art. 19 da Lei nº 12.016, o direito de propositura de ação própria, ou mesmo de eventual oposição na execução fiscal ou na ação civil pública para o afastamento da responsabilidade da Impetrante. (MS 26969/DF - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - Julgado em 18/11/2014 - Pub. DJe 244, 12/12/2014) (grifos acrescentados)

Assim, não remanesce dúvida quanto à legitimidade da presente atuação, inclusive com previsão específica em norma resolutiva deste Tribunal, a saber, o **parágrafo único do art. 6º da Resolução nº 009/2011-TCE.**

Tanto no processo civil quanto no controle externo, **a medida cautelar tem como escopo a proteção de um bem jurídico que eventualmente esteja sob ameaça.**

Nos termos do **art. 120 da Lei Complementar Estadual nº 464/12, a tutela cautelar no Tribunal de Contas visa proteger o Erário quando houver “fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito”.**

O primeiro consiste na pertinência jurídica da matéria, apreciada em juízo de cognição sumária, ou seja, com base numa análise ainda superficial e preliminar; o *“perigo da demora”*, por sua vez, denota a urgência da medida, a fim de evitar um dano iminente ou em curso.

Pois bem. **Firmados tais conceitos,** entende-se que estão presentes os requisitos obrigatórios para a concessão da medida cautelar com o fito de que a representada **observe o conceito de receita líquida.**

Com efeito, como já demonstrado na **representação apresentada pela Unidade Técnica,** a irregularidade constatada é proveniente de a Arena das Dunas adotar interpretação diversa da ajustada na **cláusula 24.3 do contrato de concessão administrativa nº 001/2011-DER/RN,** a qual estabelece que, além da contraprestação, a **concessionária pode ser remunerada por fontes adicionais de receitas as quais serão atribuídas 50% da receita líquida à concessionária e 50% da receita líquida ao poder concedente.**

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Nesse entendimento, cumpre rememorar que a Arena das Dunas Concessão e Eventos S/A é uma Sociedade Anônima Fechada, **regida pela Lei nº 6.404/1976.**

Assim, conforme **o art. 187, inciso II, da mencionada legislação,** descreve acerca da receita líquida:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

Por sua vez, a redação do §1º do art. 12 da Lei nº 12.973/14 reforçou de forma clara o conceito de receita líquida:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II - descontos concedidos incondicionalmente;

III - tributos sobre ela incidentes; e

IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. (negrito acrescido)

Apesar de o aludido normativo **deixar claro o conceito de receita líquida**, o qual deveria ter sido observado pela concessionária para **o cumprimento da cláusula 24.3 do contrato**, do exame dos documentos e relatórios de prestação de contas da Arena das Dunas (Relatório de Procedimentos Previamente Acordados) restou evidenciado **que a concessionária, quando da repartição da receita decorrente**

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

de fontes adicionais, está adotando o conceito de lucro bruto, contrariando o disposto na cláusula 24.3.

A razão pela disparidade do conceito de receita líquida reside na existência de um Ofício Administrativo de nº 65/2013, expedido pelo então titular da SECOPA, por onde se indica equivocadamente que para se apurar a receita por fontes adicionais deve-se subtrair da receita bruta também as despesas realizadas para a geração dessa receita.

Portanto, restou patente que o citado ofício emitido por Demétrio Paulo Torres, então Secretário da Secretaria Extraordinária para Assuntos Relativos à Copa do Mundo 2014 (SECOPARN), estabeleceu uma nova metodologia de cálculo para a apuração da receita líquida originada pelas fontes adicionais, em desconformidade com a legislação incidente sobre a matéria.

Por outro lado, sabe-se que um mero ofício administrativo não tem o condão de promover alterações de cláusulas contratuais, podendo servir apenas para justificar o início do devido processo legal que tenha por fim a adituação de um contrato, conforme se extrai do previsto no art.60 c/c art. 65 da Lei nº 8.666/93. Ou seja, o ofício nada mais é que uma mera opinião particular do então titular da SECOPA, o que não legitima a alteração dos termos contratuais e, pelo mesmo motivo, não autoriza a ARENA DAS DUNAS a adotar conceito diverso de receita líquida, senão àquela prevista na legislação.

Ainda sobre os fatos acima, insta destacar que na representação protocolada pela Controladoria Geral do Estado do RN – CONTROL/RN a esta Corte de Contas, processo nº 302453/2020-TC, evento 13-Apensado nº 4697/2020, fls. 37-40, constam documentos da apuração do Inquérito Civil nº 116.2020.000166-46ª PmJ, efetuado pelo Ministério Público Estadual do RN, que questionou à CONTROL/RN se *“o ofício nº 065/2013, elaborado pela SECOPA, foi enviado tendo por base algum processo administrativo e/ou se foi embasado em algum parecer jurídico”*.

Em resposta ao documento enviado pelo Promotor de Justiça, a CONTROL/RN informou, por meio do Ofício nº 247/2020/CONTROL-GC, que após ter solicitado ao DER esclarecimentos (Ofício nº 240/220-CONTROL) foi informado pelo chefe de divisão de gabinete do DER (documento nº 7038960) da *“não existência de nenhum processo Administrativo ou parecer jurídico relativo ao ofício nº 065/2013-SECOPA. Também foi informado que o antigo Secretario da SECOPA, em visita ao*

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

órgão em 01/10/2020, foi questionado sobre o conhecimento desse documento, e o mesmo não sabia da existência do mesmo”.

Dessa maneira, não restam dúvidas no presente momento de cognição sumária, de que houve uma modificação, sem observância aos trâmites legais, do critério para a repartição das receitas de fontes adicionais, de modo que o contrato expressamente indica na cláusula nº 24.3 que o critério para repartição é a receita líquida, mas a Arena das Dunas vinha repartindo essa receita considerando o lucro bruto, deduzindo os tributos e de maneira indevida também os custos relacionados a essas receitas e até algumas despesas gerais e administrativas.

Ao decorrer da instrução e em resultado das próprias medidas tomadas de forma interna pelo Poder Executivo Estadual, com o auxílio da CONTROL, já houve determinação exarada pela Governadora do Estado, no sentido de que o cálculo das receitas adicionais seja aquele proposto pela Unidade Técnica deste Tribunal, ignorando assim os termos do Ofício 065/2013-SECOPA (fl. 106/118 do apenso situado no evento nº 23).

Em que pese o saneamento do cenário acerca do conceito de receita líquida de forma espontânea pela Administração, entendo preenchidos os requisitos para a concessão da medida cautelar para evitar que volte a ocorrer qualquer interpretação equivocada, seja em virtude da ARENA continuar adotando critério sem lastro legal, seja em virtude da possibilidade de alteração dos gestores do Poder Executivo Estadual e, assim, pela nova mudança de critérios de interpretação da cláusula contratual em debate.

Ato contínuo, remanesce a análise do pedido encartado na inicial da representação, a saber, o pedido de indisponibilidade de bens da ARENA DAS DUNAS, referente ao período em que adotou equivocadamente o conceito de receita líquida, o que gerou dano ao erário no valor de R\$ 19.351.053,10 (dezenove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, cinquenta e três reais e dez centavos), que corresponde ao montante de R\$ 16.492.413,46, que não foram repassados devidamente a época, até o mês de março de 2021 (mês anterior a conclusão do Relatório de Auditoria) e aplicando-se as cláusulas 13.1, inciso II e 25.6, que prevê o reajuste da contraprestação pela variação do IPCA-IBGE.

Quanto a este tema, é oportuno verificar que o próprio Corpo Técnico, ao reanalisar a matéria após a oitiva preliminar da ARENA DAS DUNAS, não requereu a

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

adoção da medida de indisponibilidade, ante a possibilidade de desconto de valores pelo Poder Público. Explico.

Como exposto ao longo deste voto, a concessionária não é remunerada exclusivamente por receitas provenientes de fontes adicionais (tema destes autos), que são receitas acessórias, mas também por receitas derivadas das contraprestações pecuniárias pagas pelo poder concedente, que consiste em uma parcela mensal fixa de 85% e de uma parcela variável de 15% que, atualmente, somam em torno de R\$ 12 (doze) milhões de reais mensais.

Portanto, na visão do Corpo Técnico, o montante de valores propostos a título de cautelar de indisponibilidade de bens pode ser reavido pelo Governo do Estado do RN durante a continuidade da execução do contrato, opinião da qual igualmente compartilho, pois esta medida seria, de longe, a menos traumática para ambos os contratantes, já que a concessionária, como dito pela Unidade Instrutiva, ainda possui valores a receber bem superiores ao do que indicado na inicial desta Representação, sem olvidar que, na atualidade, não mais se aplica o conceito equivocado de receita líquida, o que fez cessar a renovação mensal de dano ao erário.

Entretanto, é oportuno trazer ao conhecimento deste colegiado a existência de uma **decisão judicial proferida nos autos do processo nº 0811452-42.2021.8.20.5001, em tramitação perante o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal**, na qual o Magistrado exarou decisão em sede de tutela de urgência, ou seja, de igual natureza de cognição sumária, a respeito do mesmo tema deste caderno processual, que tem como parte Autora o Ministério Público Estadual e parte Ré a ARENA DAS DUNAS.

Na decisão exarada em 09/02/2022, sua Excelência, o Juiz Airton Pinheiro, assim determinou:

“Desse modo, verificando a presença dos requisitos legais, concedo, a medida liminar requerida na inicial parcialmente para decretar a indisponibilidade de bens do demandado Arena das Dunas Concessão e Eventos S/A, no valor total de R\$ 16.316.665,96 (dezesesseis milhões e trezentos e dezesesseis mil e seiscentos e sessenta e cinco reais e noventa e seis centavos), a se aperfeiçoar na ordem prevista na atual redação da Lei de Improbidade Administrativa.

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

De outra parte, defiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito para determinar à empresa demandada que se abstenha de adotar interpretação diversa do conceito de “receita líquida” prevista no art. 187, da Lei nº 6.404/1976, para que, no cálculo dos valores a serem repassados ao Estado do RN, no tocante às receitas de fontes adicionais, não deduza os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

Comino multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada descumprimento da medida ora determinada - o que se verificará em cada contraprestação que venha a ser minorada pela utilização do conceito equívoco de receita líquida”.

Em que pese a opinião do Corpo Técnico, que não mais vislumbrou a presença de elementos para se deferir o pedido de indisponibilidade de bens, entendimento da qual compartilhou o Ministério Público de Contas e da qual também me filio, não podemos ignorar a existência da intervenção do Poder Judiciário sobre o tema da indisponibilidade, que deve prevalecer, dado o caráter impositivo das decisões provenientes do Poder Judiciário e a potencialidade de se produzir posicionamentos contraditórios e, assim, prejudiciais à segurança jurídica.

Em sendo assim, em face da mencionada decisão judicial e da manifestação do Corpo Instrutivo do TCE/RN, **entende-se prejudicado o pedido de indisponibilidade de bens da representada por iniciativa desta Corte de Contas.**

Ademais, assevero que houve conversão de entendimentos entre a instrução deste processo e a decisão judicial para que a ARENA DAS DUNAS se abstenha de adotar interpretação diversa do conceito de “receita líquida” prevista no art. 187, da Lei nº 6.404/1976.

Neste aspecto, a cautelar ora deferida enseja a fixação de multa diária no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em face da Arena para o caso de descumprimento do conceito de “receita líquida” supracitado, com fulcro no art. 110 da Lei Orgânica deste Tribunal (LCE nº 464/12).

▪ **Conclusão:**

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Em face do exposto, levando-se em consideração os fatos evidenciados pelo **Corpo Instrutivo do Tribunal** até o presente momento e em consonância parcial com o parecer Ministerial, **VOTO pelo DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR** proposta para que a representada **ARENA DAS DUNAS CONCESSÃO E EVENTOS S.A** se abstenha de adotar interpretação diversa do conceito de “receita líquida”, previsto no art. 187, da Lei nº 6.404/1976, cumprindo assim o critério de repartição das receitas adicionais conforme previsão contratual, notadamente a cláusula 24.3, fixando-se multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em face da Arena para o caso de descumprimento do conceito de “receita líquida” supracitado, com fulcro no art. 110 da Lei Orgânica deste Tribunal (LCE nº 464/12).

VOTO ainda por considerar **PREJUDICADA A ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS**, seja em virtude de anuir com as considerações propostas pela Unidade Técnica deste Tribunal (evento nº 33 – por onde evidenciou a desnecessidade momentânea da adoção de indisponibilidade), seja em virtude da existência de decisão vigente no âmbito do Poder Judiciário nos autos supracitados, a qual deve prevalecer, sem prejuízo da possibilidade de se acolher a recomendação abaixo exposta.

Por fim, **VOTO** pelo acatamento das sugestões feitas pelo **Ministério Público de Contas (evento nº 49) e, de ofício, acrescentar uma terceira recomendação**, razão pela qual determino:

I) Expedição de **RECOMENDAÇÃO** ao Secretário de Estado da Infraestrutura para que fiscalize as receitas de fontes adicionais com periodicidade mensal, com base no critério contratual de receita líquida, elaborando relatórios que demonstrem efetivamente a realização das receitas adicionais e o resultado da repartição de receitas ao Governo do Estado, sempre acompanhados dos seus documentos comprobatórios, tais como contratos e notas fiscais, nos termos da Informação Técnica – DAD (evento nº 33, fls. 18);

II) Expedição de **RECOMENDAÇÃO** ao Secretário de Estado da Infraestrutura para que, no que lhe for juridicamente possível, promova as renegociações bilaterais pertinentes à formalização de aditivo contratual que preveja a periodicidade e forma do repasse ao Governo do Estado, bem como a periodicidade e o prazo de apresentação da prestação de contas pela Arena das Dunas Concessão e Eventos S.A. das receitas de fontes adicionais, nos termos da Informação Técnica – DAD (evento nº 33, fls. 18);

Gabinete da Conselheira Maria Adélia Sales

TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

III) Expedição de **RECOMENDAÇÃO** ao Secretário de Estado da Infraestrutura para que, no que lhe for juridicamente possível, promova as renegociações bilaterais, com a devida anuência judicial (**processo nº 0811452-42.2021.8.20.5001, em tramitação perante o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal**), visando a possibilidade de compensação do crédito apurado na instrução dos presentes autos em favor do Poder Executivo Estadual de R\$ 19.351.053,10¹ (dezenove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, cinquenta e três reais e dez centavos), haja vista a existência de créditos futuros em favor da Concessionária derivados do mesmo contrato.

Determino a expedição de **citação da Concessionária, Arena das Dunas Concessão e Eventos, e do ex-Secretário Extraordinário de Assuntos para a Copa – SECOPA, Demétrio Paulo Torres**, para que, em desejando, defendam-se das imputações que lhes foram direcionadas por intermédio da Representação inicial (evento nº 05) e da subsequente Informação Técnica da Diretoria de Administração Direta (evento nº 33), nos termos do art. 37 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012.

Sala das Sessões, data da assinatura eletrônica.

Conselheira Maria Adélia Sales
Relatora

IR/DL

¹ Havendo tratativas efetivas, deve-se atualizar novamente tal valor para o mês onde ocorrer eventual avença bilateral, vez que a referida quantia de R\$ 19.351.053,10 se refere ao montante de R\$ 16.492.413,46, que não foram repassados devidamente a época, e **consolidados até o mês de março de 2021** (mês anterior a conclusão do Relatório de Auditoria). Eventual nova atualização deve seguir as cláusulas 13.1, inciso II e 25.6 da avença, que prevê o reajuste da contraprestação pela variação do IPCA-IBGE.