



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

Processo nº: 00600-00009228/2020-49-e

Jurisdicionada: Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – SEMOB/DF

Assunto: Representação

Órgão Técnico: Secretaria de Fiscalização de Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade

Advogado: Dr. Nerylton Thiago Lopes Pereira (OAB/DF nº 24.749)

Publicação: Pauta dispensada (art. 116, § 5º, inciso V do Regimento Interno do TCDF)

Ementa: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA EXPLORAÇÃO PUBLICITÁRIA EM TRANSPORTE PÚBLICO. CONHECIMENTO DA EXORDIAL. CONCESSÃO DE CAUTELAR. ANÁLISE DE MÉRITO. SUSTENTAÇÃO ORAL.

Resumo: Representação, com pedido de cautelar, formulada pela Associação Brasiliense de Mídia Exterior - OOH, em face da Portaria nº 163/20-SEMOB/DF, que estabelece as normas para exploração publicitária em veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, realizada mediante autorização da Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal SEMOB/DF.

Conhecimento da exordial, concessão da cautelar pleiteada e abertura de prazo para manifestação da jurisdicionada (Despacho Singular nº 467/2020 GC/PT, referendado pela Decisão nº 5.362/20-CPT). Envio de documentos.

Exame de mérito.

PARECERES parcialmente CONVERGENTES.

O Corpo Técnico opina:

- a) pela improcedência da peça inaugural;
- b) por determinação à jurisdicionada para apresentação de esclarecimentos quanto à ausência de valores no Anexo II da Portaria nº 163/20 – SEMOB/DF e sobre quais medidas serão adotadas para regularizar a situação.

O Ministério Público aquiesce à determinação sugerida e propõe:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

a) a procedência parcial da Representação, “*ante a impossibilidade de a Administração impor novas obrigações em contratos já firmados e vigentes, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, bem como à vedação à retroatividade mínima, aplicando-se-lhes as normas em vigor no momento da celebração dos ajustes*”;

b) a fixação de entendimento quanto à aplicação da Portaria nº 163/20-SEMOB/DF apenas aos contratos de publicidade celebrados durante a sua vigência.

Nesta fase: sustentação oral a ser realizada pelo representante legal da Associação Brasileira de Mídia Exterior – OOH.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação, com pedido cautelar, formulada pela Associação Brasileira de Mídia Exterior – OOH, em face da Portaria nº 163/20-SEMOB/DF¹, que estabelece as normas para exploração publicitária em veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, realizada mediante autorização da Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal SEMOB/DF (e-doc 2D3D1D7E-c).

2. Em apertada síntese, a Representante traz os seguintes apontamentos:

- a Portaria nº 163/20 teria inovado o ordenamento jurídico, “*ferindo a segurança jurídica, desrespeitando termos já pactuados e a autonomia da vontade privada, violando direitos adquiridos e atos já aperfeiçoado no mundo jurídico*”;
- a publicidade na frota de ônibus do Distrito Federal é fonte de recurso acessório às concessionárias de transporte público, nos termos do Edital de Concorrência Pública Concorrência nº 1/2011, da Secretaria de Transporte do Distrito Federal;

¹ Publicada no DODF de 17.11.2020.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

- a regulação de preços praticados por particulares viola o art. 170, inciso IV, da Constituição Federal² e o art. 36 da Lei Antitruste³ (Lei Federal nº 12.529/11);
- esta Corte deferiu cautelar pleiteada pela Representante à época da Portaria nº 61/2018⁴ do então DFTrans⁵, ante os *“impactos e ilegalidades que traziam a referida norma, sobretudo quanto à aplicação aos contratos vigente”* (Processo TCDF nº 31.333/18⁶).

3. Por fim, requereu a suspensão cautelar dos efeitos da Portaria nº 163/20 – SEMOB/DF e, no mérito, a anulação de tal normativo em face das irregularidades suscitadas.

4. Na Sessão de 9.12.2020, o Tribunal, referendando o Despacho Singular nº 467/2020-GCPT (e-doc 44ED2738-e), exarou a Decisão nº 5.362/20-CPT (e-doc 14F70241-e), **in verbis**:

DECISÃO Nº 5.362/20 - CPT

“O Tribunal, por unanimidade, referendou o mencionado despacho, proferido nos seguintes termos: ‘I – tomar conhecimento: a) da representação apresentada pela Associação Brasileira de Mídia Exterior – OOH (Peça nº 2); b) da Informação nº 116/2020-1ª DIGEM3 (Peça nº 5); II – deferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante (Peça nº 2), para determinar que a SEMOB se abstenha de aplicar a Portaria nº 163/2020 aos contratos que estão em vigor, firmados entre as operadoras do STPC/DF e as empresas de publicidade que detêm autorização para comercializar os espaços publicitários nos veículos de transporte público coletivo do Distrito Federal; III – determinar à

² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência;”

³ “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: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”

⁴ A **Portaria nº 61/18**, que estabeleceu tabelamento de preços da publicidade em ônibus no Distrito Federal, era objeto de exame no âmbito do Processo TCDF nº 31.333/18, quando, antes da análise de mérito, foi revogada pela **Portaria nº 5/19**, de 31.1.2019, e aqueles autos arquivados (Decisão nº 1.486/19-CPT).

⁵ Estabelece normas para a divulgação de mensagens, por qualquer meio, em veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF. Revogada pela Portaria nº 5, de 31.1.2019.

⁶ Representação formulada por pessoa jurídica de direito privado, com pedido de cautelar para suspender a Portaria nº 61, de 18.09.2018, da Transporte Urbano do Distrito Federal - DFTRANS, que estabelece normas para a divulgação de mensagens, por qualquer meio, em veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – TPC/DF. Relator Conselheiro PAULO TADEU. Arquivo Central.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

Secretaria de Estado de Mobilidade e Transportes do Distrito Federal – SEMOB que, no prazo de até 15 (quinze) dias, se manifeste a respeito dos fatos narrados na representação; IV – autorizar: a) a ciência desta decisão à representante, informando que as futuras tramitações dos autos em exame poderão ser acompanhadas mediante cadastramento no sistema TCDF Push (www.tc.df.gov.br - Espaço do Cidadão - Acompanhamento por e-mail); b) o envio de cópia da representação (Peça nº 2) e do presente Despacho Singular à jurisdicionada, para atendimento do contido no itens II e III; c) o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade, para manifestação e adoção das medidas pertinentes."

Presidiu a sessão a Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO. Votaram os Conselheiros MANOEL DE ANDRADE, RENATO RAINHA, INÁCIO MAGALHÃES FILHO, PAULO TADEU, PAIVA MARTINS e MÁRCIO MICHEL. Participou o representante do MPJTCDF, Procurador-Geral MARCOS FELIPE PINHEIRO LIMA." (grifei)

5. Em atenção ao decidido, a jurisdicionada encaminhou o Ofício nº 362/2021 - SEMOB/GAB, de 2.2.2021 (e-doc 8737B662-c), e anexos.

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTÓRIO

6. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 17/2021-DIGEM3 (e-doc 4BE0D316-e), de 9.2.2021, analisa a matéria, nos termos seguintes:

"II - MANIFESTAÇÃO DA JURISDICIONADA

12. A jurisdicionada encaminhou o Ofício nº 362/2021 - SEMOB/GAB, de 02.02.2021 e documentos anexos (peças 20 a 35), em atendimento ao item III da Decisão nº 5362/2020 (peça 14).

13. Nesse Ofício, reporta-se ao Despacho Singular nº 0467/GC/PT:

(...)

II – deferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante (Peça nº 2), para determinar que a SEMOB se abstenha de aplicar a Portaria nº 163/2020 aos contratos que estão em vigor, firmados entre as operadoras do STPC/DF e as empresas de publicidade que detêm autorização para comercializar os espaços publicitários nos veículos de transporte público coletivo do Distrito Federal;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

III – determinar à Secretaria de Estado de Mobilidade e Transportes do Distrito Federal – SEMOB que, no prazo de até 15 (quinze) dias, se manifeste a respeito dos fatos narrados na representação;

(...)

14. Alega que, a respeito do item II, encontra-se em trâmite no âmbito dessa SEMOB a edição de **nova portaria com vistas aperfeiçoar a Portaria Semob nº 163/2020**, de 22/10/20, cujo assunto está sendo tratado no **Processo nº 00090-00002606/2021-97**.

15. Quanto ao item III do Despacho Singular, afirma que a Assessoria Jurídico-Legislativa - AJL do Órgão se manifestou por meio da Cota de Aprovação - SEMOB/GAB/AJL (peça 28), a qual aprovou a Nota Jurídica nº 290/2020 - SEMOB/GAB/AJL (peça 25), onde se frisou que as alegações da Representação não procedem, pois **a Portaria SEMOB nº 163/2020, de 22/10/20 teria se originado para atender às orientações da Corte de Contas**, acerca da necessidade de regulamentação do processo de exploração de publicidade no STPC/DF, em observância aos princípios da eficiência, moralidade e economicidade.

III - ANÁLISE

III.1 - A CONCORRÊNCIA Nº 01/2011-ST E A PUBLICIDADE NO STPC/DF

16. O Edital da Concorrência nº 1/2011 – ST¹ encontra-se disponível em sítio eletrônico da Semob, assim como seus anexos².

17. Em referido Edital, consta:

4 - OBJETO DA CONCORRÊNCIA

(...)

4.7.2 - A possibilidade de a(s) CONCESSIONÁRIA(S) explorar(em) publicidade na parte exterior e interior dos veículos de transporte coletivo de passageiros, na forma física ou eletrônica, por meio de televisores ou similares, devendo a receita arrecadada com essa atividade, quando implantada, ser compartilhada na forma prevista no item 5.

5 - REMUNERAÇÃO DA CONCESSÃO

(...)

¹ Disponível em: <http://www.semob.df.gov.br/licitacoes-2011/>. Acesso em: 09.02.2021.

² Disponível em: <http://www.semob.df.gov.br/anexos-edital-da-concorrencia-no-01-2011-bacias/>. Acesso em: 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

5.5 - As receitas acessórias decorrentes da exploração publicitária, de qualquer natureza, no interior ou na parte externa dos veículos das CONCESSIONÁRIAS, na forma física ou eletrônica por meio de televisores ou similares, se e quando implantada pela(s) CONCESSIONÁRIA(S), ao longo da concessão, na forma do item 5.6, serão rateadas da seguinte forma:

a) 50% (cinquenta por cento) auferidas pela(s) CONCESSIONÁRIA(S), como incentivo;

b) 50% (cinquenta por cento) comporão a CONTA DE COMPENSAÇÃO, sendo contabilizadas para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos CONTRATOS DE CONCESSÃO e a preservação da modicidade da TARIFA USUÁRIO.

5.6 - A exploração das atividades referidas no subitem anterior deverá ser disciplinada por contrato firmado entre a(s) CONCESSIONÁRIA(S) e terceiro(s), avença que, necessariamente, deverá ser submetida à prévia e expressa anuência do Poder Concedente, por intermédio da SECRETARIA, bem como seus eventuais aditivos ou contratos correlatos.

5.7 - As atividades referidas no subitem 5.5 serão, anualmente, objeto de auditoria a ser realizada pelo Poder Concedente. (...)

III.2 - A QUESTÃO DO REPASSE DAS RECEITAS DE PUBLICIDADE À CONTA DE COMPENSAÇÃO

III.2.1- CPI DO TRANSPORTE PÚBLICO – CLDF

18. No Relatório Final³ do Relator Deputado Raimundo Ribeiro, da CPI do Transporte Público - 2015, à fl. 203, constou:

Verba de Publicidade

De acordo com o previsto na Cláusula XV, item 6, dos contratos de concessão, 50% das receitas acessórias obtidas com exploração de publicidade, interna ou externa nos veículos, deve ser destinada ao DF. No entanto, apesar de ser notória a exploração de publicidade pelas operadoras, não houve qualquer repasse das receitas de publicidade à conta de compensação.

³ Disponível em: https://www.cl.df.gov.br/web/guest/relatorio-final/-/document_library/tp5Q/view_file/14523933?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_tp5Q_redirect=https%3A%2F%2Fwww.cl.df.gov.br%2Fweb%2Fquest%2Frelatorio-final%3Fp_id%3Dcom_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_tp5Q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview. Acesso em: 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

Não se identifica, a princípio qualquer dificuldade em se obter esta receita, bastando apenas que seja apurado pelo DF o montante médio do valor de citados contratos, já que a publicidade institucional do DF conta com contratos semelhantes que podem ser utilizados para aferição do valor médio praticado em mercado e assim, se estabelecer o montante que será retido a título de compensação financeira decorrente das receitas de exploração publicitária. Caso as empresas comprovem que o valor de seus contratos é inferior ao estipulado, a compensação pode ser feita no mês subsequente, assegurando-se a receita devida ao DF e transferindo à empresa concessionária o ônus de trazer a comprovação dos montantes recebidos.

III.2.2 - RELATÓRIOS DE TCA E PCA DA CGDF

19. No Relatório de Contas nº 66/2017 – DIGOV/COIPG/COGEI/SUBCI/CGDF⁴ referente à Tomada de Contas Anual de 2015 da Secretaria de Estado de Mobilidade do Distrito Federal – Semob/DF, à fl. 4, descreveu-se achado, considerado de natureza grave:

Descrição

Ausência de arrecadação, registro e controle de receitas provenientes da exploração dos meios de publicidade em veículos de empresas concessionárias do STPC.

Recomendação

A) ao DFTRANS, efetuar, em conjunto com a Secretaria de Estado de Mobilidade, o levantamento junto às empresas operadoras do Sistema de Transporte Público Coletivo do DF, exigindo que apresentem os contratos envolvendo exploração de espaços publicitários por entes públicos ou privados, assim como os respectivos valores recebidos; realizar a cobrança dos valores identificados, relativos à exploração de espaços publicitários junto às empresas operadoras do sistema desde o início da operação, conforme previsão contratual.

20. Em Relatório de Contas nº 64/2017 – DIGOV/COIPG/COGEI/SUBCI/CGDF⁷, referente a Prestação de Contas Anual de Transporte Urbano do Distrito Federal – DFTrans, à fl. 3, descreveu-se achado, considerado de natureza grave, com a mesma redação do apresentado no Relatório de Contas nº 66/2017 – DIGOV/COIPG/COGEI/SUBCI/CGDF (TCA da Semob/DF de 2015): “ausência de arrecadação, registro e controle

⁴ Disponível em: <http://www.cg.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/02/70.pdf>. Acesso em: 09.02.2021.

⁷ Disponível em: <http://www.cg.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/02/125.pdf>. Acesso em: 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

de receitas provenientes da exploração dos meios de publicidade em veículos de empresas concessionárias do STPC”. A recomendação é idêntica àquela citada acima.

III.2.3 - O PROCESSO Nº 11.488/2013 - AUDITORIA NO STPC/DF

21. O Processo nº 11.488/2013 versa sobre Auditoria Operacional no Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

No Relatório Final de Auditoria (Processo nº 11.488/2013, peça 52) constou (fls. 51 a 54):

2) Exploração publicitária em ônibus sem repasse às câmaras de compensação

120. A inexistência da CC e da CCRC não tem impedido a obtenção de receitas acessórias pelas operadoras a título de exploração publicitária.

121. O contrato firmado com as concessionárias do STPC/DF prevê:

[...] a possibilidade de a CONCESSIONÁRIA explorar publicidade na parte exterior e interior dos veículos, na forma física ou eletrônica por meio de televisores ou similares, devendo a receita arrecadada com essa atividade, quando implantada, ser compartilhada na forma prevista no presente CONTRATO.

122. A repartição dessas receitas foi regulamentada nos seguintes termos:

6. As receitas decorrentes da exploração publicitária, de qualquer natureza, no interior ou na parte externa dos veículos da CONCESSIONÁRIA, na forma física ou eletrônica por meio de televisores ou similares, se e quando implantada pela CONCESSIONÁRIA, ao longo da concessão, na forma do item 7 da presente cláusula, serão rateadas da seguinte forma:

a) 50% (cinquenta por cento) auferidas pela CONCESSIONÁRIA, como incentivo;

b) 50% (cinquenta por cento) comporão a CONTA DE COMPENSAÇÃO, sendo contabilizadas para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO DE CONCESSÃO.

7. A exploração das atividades referidas no subitem anterior deverá ser disciplinada por contrato firmado entre a CONCESSIONÁRIA e terceiro, avença que, necessariamente, deverá ser submetida à prévia e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

expressa anuência do Poder Concedente, por meio da SECRETARIA, bem como seus eventuais aditivos ou contratos correlatos.

123. A fim de verificar a efetividade das normas contratuais, foram enviadas as NA nº 14 e nº 15 (fls. 3 e 5 do Anexo IV) para a ST/DF e para a DFTrans, respectivamente, com a seguinte solicitação:

Informar, com comprovação documental, se as receitas decorrentes de exploração publicitária nos ônibus do STPC/DF têm sido rateadas na forma estabelecida no contrato de concessão (50% para a respectiva concessionária e 50% para a conta de compensação).

124. Por meio do Ofício nº 957/2014 (fl. 4 do Anexo IV), a ST informou que a DFTrans é a entidade com competência legal para gerir o STPC/DF e o SBA, solicitando que a demanda fosse feita à referida Autarquia.

125. Quanto à DFTrans, através do Ofício nº 1.673/2014 (fls. 7/9 do Anexo IV), o Diretor-Geral recapitulou os marcos normativos que fundamentam a veiculação de publicidade no âmbito do STPC/DF e, em especial, a vinculação entre o prévio cadastramento da prestadora dos serviços de publicidade na DFTrans à autorização para veiculação de programação televisada e exploração publicitária. Nesse sentido, informou que:

O cadastramento das empresas e das agências publicitárias pela DFTRANS se realizará mediante requerimento formulado pela interessada à Autarquia, apresentando-se diversos documentos.

O cadastramento será realizado pela Assessoria de Comunicação do Gabinete do Diretor Geral desta Autarquia. Ao final, caberá a esta Diretoria-Geral a certificação do cadastramento e emissão de certidão com validade por seis meses. Não obstante, forçoso reconhecer que a gestão anterior a este subscritor não procedeu o devido cadastro, tampouco aplicou qualquer multa nos termos do art. 7º, "b", da Instrução nº 68/2014, às respectivas empresas pelo não atendimento das diretrizes insculpidas na Instrução em tela, s.m.j.

Por evidente, em função dos princípios da ampla defesa e contraditório, esta Autarquia, na gestão atual, encaminhou às respectivas concessionárias os expedientes em anexo a solicitar o devido atendimento das determinações previstas na Instrução nº 68/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

Para conclusão definitiva do feito, estamos em fase final de coleta de informações atualizadas de todas as concessionárias acerca do tema em análise para, então, tomar todas as providências cabíveis para fiel cumprimento da legislação pertinente ao tema.

Importante considerar que o devido recolhimento correspondente a 50% do valor contratado pela empresa de publicidade requer: – o certificado de cadastramento emitido por esta Assessoria; – cópia do contrato de cessão de espaço publicitário firmado, autorizando o uso dos espaços nos veículos de propriedade da concessionária com o respectivo valor contratado.

Saliento que a gestão anterior não procedeu o devido cadastramento e, por conseguinte, não houve o devido recolhimento.

Logo, esta Diretoria-Geral compromete-se a realizar com a máxima brevidade o cadastramento e o devido recolhimento, no que couber.

126. Em resumo, no DF não há empresas regularmente cadastradas para prestar serviços de veiculação de mídia nos veículos do serviço básico do STPC/DF. No entanto, a Equipe de Auditoria observou impressos publicitários afixados em diversos veículos, conforme exemplificado a seguir: (...)

*127. Verificou-se, ainda, conforme tratado no Achado 10, que os monitores embarcados nos veículos, os quais foram previstos no Edital da CP nº 1/2011-ST, nos poucos casos em que foram colocados em funcionamento, têm veiculado apenas anúncios publicitários. **A situação comprova que as operadoras do STPC/DF estão obtendo receitas com publicidade sem repassar o percentual devido às câmaras de compensação, bem como que itens que oneraram os contratos de concessão (CFTV), além de não estarem trazendo benefício nenhum à coletividade, estão servindo unicamente como fonte de renda para as concessionárias, desvirtuando os objetivos da Concorrência nº 1/2011-ST.***

(sem negritos, no original)

23. Pela Decisão nº 2536/2018 (peça 122⁸):

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

⁸ Processo nº 11488/2013



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

(...)

III – reiterar ao Secretário de Mobilidade do Distrito Federal o cumprimento da Decisão nº 2150/2015, exceto quanto ao item IV.e, uma vez que 50% das determinações objeto da referida decisão não foram implementadas e que 46% das deliberações foram parcialmente implementadas; (...)

IV – determinar à SEMOB que realize estudos e, no prazo de 90 (noventa) dias, encaminhe os respectivos resultados a este Tribunal, com vistas a adequar a normatização relativa à Conta de Compensação e à Câmara de Compensação de Receitas e Créditos, de modo a definir sistemicamente a forma de gestão econômico-financeira do STPC/DF, incluindo todos os seus operadores;

V – determinar à SEMOB e à DFTrans que, no tocante à locação de espaços publicitários nos veículos do STPC, adotem, no prazo de 90 (noventa) dias, providências para:

a) atualizar os valores pactuados na forma prevista nos respectivos termos de contratos, cobrando eventuais diferenças apuradas dos responsáveis;

b) padronizar os valores dos contratos vigentes, adotando a metodologia mais benéfica ao interesse público;

c) formalizar aditivo contratual, fazendo constar de forma detalhada todos os itens locados e respectivos valores unitários;

VI – alertar os titulares da SEMOB e da DFTRANS sobre a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 57, VII, da LC nº 01/94 no caso de novo descumprimento das determinações desta Corte;

(...)

24. Pela Decisão nº 4120/2019 (peça 150⁷):

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

(...)

II – considerar, quanto à Decisão nº 2.536/2018:

a) superado o item III, tendo em vista a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) (fl.

1252);

⁷ Processo nº 11488/2013



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

b) superado o tem IV, considerando contingente de competência (fl. 1254);

III – alertar:

a) a Semob de que a efetividade das medidas referentes aos itens V.a, V.b e V.c serão oportunamente verificadas no Processo nº 9.570/2019-e;

(...)

III.2.4 - O PROCESSO Nº 9570/2019-e – AUDITORIA OPERACIONAL

25. No âmbito do Processo nº 9570/2019-e, encontra-se em execução, atualmente, auditoria operacional com o objetivo de avaliar o andamento e o cumprimento de metas, objetivos e diretrizes estabelecidas no PDTU/DF, instituído por meio da Lei Distrital n.º 4.566/2011, bem como avaliar as medidas adotadas pela Semob/DF com vista ao saneamento das falhas relativas à locação de espaços publicitários nos veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo (STPC).

26. Pela Decisão nº 1786/2019 (Processo nº 9570/2019-e, peça 14),

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator,

decidiu:

(...)

II – determinar à Secretaria de Fiscalização de Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade - Segem/TCDF que realize auditoria operacional para avaliar o andamento e o cumprimento das metas, objetivos e diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Transporte Urbano e Mobilidade do Distrito Federal – PDTU/DF, instituído por meio da Lei Distrital n.º 4.566/2011, considerando os aspectos mencionados no Requerimento n.º 27/2019, encampado pelo Gabinete da Mesa Diretora da CLDF, autorizando que a fiscalização seja inserida no Plano Geral de Ação de 2020, caso o titular da unidade instrutiva responsável conclua que a realização da auditoria em comento ainda em 2019 inviabilizará a consecução de outras fiscalizações de igual relevo que já se encontram programadas;

(...)

27. No Relatório de Levantamento Preliminar de Auditoria (peça



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

48⁸, fl. 10), consta:

3.4. Falhas relativas à locação de espaços publicitários nos veículos do STPC

30. Por meio da Decisão nº 4.120/2019 (item III), o Tribunal remeteu à presente fiscalização a avaliação das medidas adotadas pela Semob/DF para sanar irregularidades verificadas no bojo do Processo nº 11488/2013, relacionadas à locação de espaços publicitários nos veículos do STPC. As determinações originalmente exaradas pela Corte naqueles autos dizem respeito a:

- a) atualização dos valores pactuados na forma prevista nos respectivos termos de contratos e cobrança de eventuais diferenças apuradas dos responsáveis;
- b) padronização dos valores dos contratos vigentes, com adoção da metodologia mais benéfica ao interesse público;
- c) formalização de aditivo contratual em que constem, de forma detalhada, todos os itens locados e respectivos valores unitários.

II.2.5 - CONCLUSÃO

28. A situação da locação de espaços publicitários nos veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo (STPC), e, especificamente, dos repasses das receitas de publicidade auferidas pelas concessionárias à conta de compensação, no percentual previsto de 50% não está, correntemente, regularizada, sendo objeto, atualmente, de auditoria a cargo desta Casa (Processo nº 9570/2019-e).

II.3 - OS ESTUDOS DA FGV E O IMPACTO NAS PORTARIAS DA SEMOB QUE VERSAM SOBRE PUBLICIDADE

III.3.1 - MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE A PUBLICIDADE NOS ÔNIBUS DO DF E OS ESTUDOS DA FGV

29. Matéria jornalística⁹ publicada em 12.02.2019 relata os estudos desenvolvidos pela FGV à Semob/DF, focando especificamente no tema publicidade em ônibus, no DF:

Propaganda em ônibus do DF poderia render 34 vezes mais e ajudar a reduzir 'rombo', diz estudo

Modelo, feito a pedido do governo, estimativa renda de R\$

⁸ Processo nº 9570/2019-e

⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/02/12/propaganda-emonibus-do-df-poderia-render-34-vezes-mais-e-ajudar-a-reduzir-rombo-diz-estudo.ghml>. Acesso em: 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

1.050 a R\$ 3 mil por ônibus; média dos contratos em vigor é de R\$ 84,50. G1 aguarda retorno do governo.

Um estudo contratado pelo próprio governo aponta que, ano após ano, o Distrito Federal gasta até R\$ 92,8 milhões a mais que o necessário, em impostos, para custear o sistema de ônibus. O valor corresponde à verba que as empresas poderiam estar arrecadando com a publicidade nos veículos – mas não estão.

A cifra equivale a pouco mais de 80% dos R\$ 115 milhões anuais que o governo quer economizar com as restrições ao Passe Livre Estudantil. Pelo modelo apresentado à Câmara Legislativa, estudantes da rede particular e da UnB que não têm bolsa ou auxílio perderiam o direito às passagens gratuitas.

Para chegar aos R\$ 92,8 milhões, é preciso percorrer um cálculo complexo elaborado pela FGV Projetos (veja detalhes abaixo), em um relatório que custou R\$ 4,8 milhões ao governo. As conclusões foram entregues em maio mas, oito meses depois, nenhuma medida sobre o tema foi anunciada.

No cálculo mais "conservador" da FGV, a publicidade nos ônibus renderia R\$ 32,5 milhões anuais, em vez dos R\$ 92,8 milhões. Nesse cenário, cada ônibus seria remunerado em R\$ 1.050 por mês – 11,5 vezes mais que os R\$ 84,50 que, em média, são cobrados mensalmente para estampar cada veículo, hoje.

No cálculo mais ambicioso – sem descontos e sem agências privadas como intermediárias –, os R\$ 92,8 milhões anuais equivaleriam a R\$ 3 mil por mês e por ônibus, um valor 34 vezes maior que o cobrado atualmente. (...)

Entenda os números

A frota atual do DF é composta por 2.580 ônibus. A FGV Projetos calculou, com base em valores de São Paulo, que a capital poderia cobrar até R\$ 3 mil, por mês, por ônibus com publicidade na lataria traseira. Em uma multiplicação simples, isso resultaria em R\$ 7,7 milhões mensais, ou R\$ 92,88 milhões ao ano.

O relatório recomenda, no entanto, que o governo ou as empresas deem descontos para contratos maiores – tanto no número de ônibus, quanto na duração da campanha.

O abatimento máximo possível seria de 65% no valor unitário – uma porcentagem bastante generosa, e que poderia ser menor a depender do mercado. Esse cenário derruba o valor para R\$ 1.050 por veículo, ou R\$ 2,7 milhões mensais, ou R\$



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

32,5 milhões anuais.

A partir daí, seria preciso remunerar os parceiros envolvidos: a agência de publicidade, o agente e um possível subagente comercial. A FGV Projetos usou os valores máximos padronizados nos dois primeiros casos – 20% e 30% do contrato, respectivamente –, e estimou um repasse "relativamente elevado" de 40% do restante para o subagente, que não tem valor tabelado.

Computadas todas essas remunerações, e considerados os descontos e pagamentos mais generosos possíveis no mercado, cada ônibus renderia R\$ 352,80 ao mês. Desse valor, metade iria direto para as empresas como lucro privado, e a outra metade voltaria como "dinheiro público" e parte do subsídio.

O valor parece pequeno com tanto desconto, mas é bem superior aos R\$ 84,50 cobrados em média, pelas empresas, nos contratos verificados pela FGV Projetos. Entre eles, há um contrato da viação São José com preço de R\$ 20 por veículo, e três contratos da Urbi e da Pioneira com preço de R\$ 30 por coletivo.

Modelo antiquado

Todos os cálculos acima foram feitos com base no modelo mais simples e antiquado de publicidade – a estampa da lataria traseira dos veículos. Essa modelagem de negócio não inclui, por exemplo:

a divulgação de publicidade nas telas e nos murais internos dos coletivos;

a oferta de Wi-Fi com publicidade online para os passageiros, durante a viagem;

a publicidade nas estações, nos terminais rodoviários ou nas paradas de ônibus.

30. O assunto focado na reportagem diz respeito ao contrato celebrado entre a FGV e a Semob/DF, para que aquela elaborasse estudos, os quais versaram, entre outros assuntos, da exploração do espaço publicitário, no STPC/DF.

III.3.2 - O PROCESSO Nº 22.100/2019 E AS PORTARIAS SEMOB EDITADAS COM BASE NOS ESTUDOS DA FGV

31. Na esfera do Processo nº 22.100/2019 se examina, entre outras coisas, a legalidade de portarias (Portarias nºs 56 a 60 de 2018), editadas pela Semob/DF com base nos estudos da Fundação Getúlio Vargas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

32. *Nesses autos, houve irresignação de algumas concessionárias, as quais entenderam que as supracitadas portarias teriam alterado as condições fixadas contratualmente (contratos vinculados à Concorrência nº 1/2011 – ST).*

33. *Consoante notícia peça ministerial (Parecer n.º 743/2020–G3P, Processo nº 22.100/2019, peça 99, fl. 9), a licitação de transporte público urbano, a partir da Concorrência nº 01/2011-ST, pela então Secretaria de Estado de Transporte, encontra-se em apuração pelo Poder Judiciário (Processo nº 2013.01.1.09289-0, Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, digitalizado para o PJe TJDF sob o nº 0005149-97.2013.8.07.0018). Constataram-se vícios insanáveis da licitação, apurados pela sentença condenatória, confirmada em segunda instância, decretando a nulidade do certame e, por via reflexa, dos contratos correspondentes.*

34. *Nota-se, entretanto, a ausência de trânsito em julgado no feito (Processo PJe TJDF nº 0005149-97.2013.8.07.0018), pela interposição recursal a Tribunal Superior – STJ (REsp 1903870¹⁰). Esses últimos autos encontravam-se, por ocasião de elaboração de corrente peça instrutiva, conclusos para decisão ao Ministro Herman Benjamin.*

35. *Em Posicionamento do “Parquet” (peça 99¹¹) que atua junto a esta Corte, pugnou-se pela conformidade ao “decisum” jurisdicional, com anulação do certame e dos contratos/revisões contratuais decorrentes, com retomada da situação “status quo ante”.*

36. *Caso essas medidas sejam acolhidas pelo Pleno desta Casa, isso acarretaria a anulação dos contratos decorrentes (secundários aos contratos principais, entre a concessionárias do STPC/DF e o Poder Público distrital, como é o caso das avenças firmadas entre as empresas de publicidade e as concessionárias). Pode haver, portanto, reflexo de deliberação naquele feito em correntes autos.*

37. *Não há, até o presente momento, decisão de mérito, quanto ao assunto, naquele feito.*

III.3.3 - O PROCESSO Nº 31333/2018-e E A PORTARIA Nº 61/2018 - SEMOB

38. *O Processo nº 31.333/2018-e foi autuado para tratar da representação com pedido de medida cautelar formulada por empresa privada, All Channel Publicidades Ltda., CNPJ 07.839.314/0001-21 (Processo nº 31.333/2018-e, peça 3), a qual requereu à Corte o controle de legalidade da Portaria nº 61, de 18*

¹⁰

Disponível

em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=000514997.2013.8.07.0018&aplicacao=processo_s.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem= DESC&chkMorto=MORTO. Acesso em: 09.02.2021.

¹¹ Processo nº 22.100/2019



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

de setembro de 2018, publicada pela DFTrans no Diário Oficial do Distrito Federal – DODF nº 179, de 19 de setembro de 2018, que estabeleceu tabelamento de preços da publicidade em ônibus no Distrito Federal.

39. Veja-se a dicção da Portaria DFTrans nº 61/2018 ¹², nos dispositivos que estabelecem os valores a serem cobrados, relativamente à publicidade:

Art. 14. As peças de publicidade e mídias serão contratadas entre a operadora ou empresa de publicidade e terceiros.

§ 1º Os valores serão livremente combinados, não podendo, contudo, ser inferiores aos estabelecidos na tabela referencial de preços de espaços publicitários nos ônibus do STPC/DF, conforme Anexo II.

§2º Os valores discriminados na Tabela indicada no parágrafo anterior serão atualizados anualmente, contados da publicação dessa Portaria, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), valor este que será estabelecido por publicação de ato normativo específico.

§ 3º Sob o valor contratado incide a obrigação da operadora do STPC/DF recolher 50% à conta do DFTRANS.

§ 4º A importância que alude o § 3º deve ser recolhida a conta de compensação até o 5º dia útil do mês subsequente.

§ 5º O operador deverá remeter à entidade gestora cópia da respectiva guia de depósito, devidamente autenticada pela instituição bancária, até o 6º dia útil do mês subsequente ao de referência.

§ 6º O comprovante citado no § 5º deverá vir acompanhado do RRP, a ser apresentado na forma e conteúdo previstos no Anexo I desta Portaria, para verificação dos valores recolhidos à entidade gestora, e a nota fiscal atinentes à exploração.

§ 7º A operadora do STPC/DF que fornecer serviço gratuito de internet Wi Fi em, no mínimo 70% da sua frota, com as especificações mínimas de pacote mensal de velocidade de navegação de 20 Gigabites/veículo e com suporte para até 50 conexões simultâneas, poderá requerer abatimento de 10% sobre o valor devido a que se refere o § 3º, a título de incentivo.

Art. 15. O operador poderá solicitar revisão dos valores da

¹²

Disponível em
http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/696284013a21403880b0535474156c9a/Portaria_61_18_09_2018.html. Acesso em 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

tabela referencial de preços a que alude o artigo 13.

§1º O pedido de revisão deverá vir acompanhado de documentos que comprovem a necessidade de alteração.

§2º A entidade gestora promoverá auditoria financeiro-contábil para verificar a procedência do pedido.

Art. 16. As empresas concessionárias deverão disponibilizar acesso ao DFTRANS em tempo real, do sistema de controle dos contratos ativos e dos ônibus utilizados para veiculação de publicidade, a fim de efetivar a fiscalização.

40. Exsurge o fato que, similarmente à Portaria nº 163/2020 – Semob/DF¹³ guerreada na Representação de peça 2, a Portaria DFTrans nº 61/2018 contém tabela referencial de preços de espaços publicitários nos ônibus do STPC/DF, com estipulação de valores mínimos a serem cobrados.

41. Antes que houvesse pronunciamento quanto ao mérito daquela Representação, por esta Casa, a Portaria nº 61/2018 foi revogada pela Portaria nº 5/2019¹⁴. Em função disso, houve o arquivamento dos autos, determinado pela Decisão nº 1486/2019 (peça 69¹⁵):

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

(...)

II. considerar a perda do objeto das Representações manejadas pelo Sindicato das Empresas de Mídia Exterior do Distrito Federal – SEPEX e pela All Channel Publicidade Ltda., bem como prejudicada a análise de mérito do Recurso Inominado interposto pela Transporte Urbano do Distrito Federal – DFTrans, em razão da revogação da Portaria nº 61/2018, pela Portaria nº 05/2019;

III. revogar a medida cautelar anteriormente deferida no bojo da Decisão nº 5.104/2018, em decorrência do item anterior;

IV- dar ciência desta decisão:

(...)

V - autorizar a devolução dos autos ao Núcleo de Recursos

¹³ Disponível em:

http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/777a794208b148c3978a350469609522/Portaria_163_22_10_2020.html. Acesso em 09.02.2021.

¹⁴ Disponível em:

http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/1a4280db551e460dbe5cc1de95f6ae57/dftrans_prt_5_2019_rep.html#art1. Acesso em: 09.02.2021.

¹⁵ Processo nº 31.333/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

para os devidos fins, e posterior arquivamento.

III.3.4 - A PORTARIA SEMOB Nº 163, DE 22 DE OUTUBRO DE 2020

42. Evidencia-se que o ponto guerreado pela Representante, na Portaria nº 163/2020 – Semob/DF¹⁷, é o dispositivo que estabelece valores mínimos de referência, definidos em tabelamento disponibilizado em Anexo II do normativo:

Art. 10. As peças de publicidade e mídias serão contratadas entre o operador ou empresa de publicidade e terceiros.

§ 1º Os valores serão livremente combinados, não podendo, contudo, ser inferiores aos estabelecidos na tabela referencial de preços de espaços publicitários nos ônibus do STPC/DF, conforme Anexo II.

§ 2º Os valores discriminados na Tabela indicada no parágrafo anterior serão atualizados, no mínimo, anualmente, contados da publicação dessa Portaria, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), valor este que será estabelecido por publicação de ato normativo específico.

§ 3º O operador poderá solicitar, de forma fundamentada, a revisão dos valores da tabela referencial de preços a que alude os parágrafos anteriores.

§ 4º A SEMOB/DF promoverá a verificação da procedência do pedido de que trata o §3º.

43. Verifica-se similaridade na Portaria nº 163/2020 – Semob/DF¹⁷ com a Portaria revogada nº 61/2018 – DFTrans/DF, no que tange ao estabelecimento de valores mínimos de referência.

44. Nota-se, em contraste, ausência de valores do Anexo II da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, o que deve ser objeto de esclarecimento, pela jurisdição. A Figura abaixo exibe a situação:

¹⁷ Disponível em:

http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/777a794208b148c3978a350469609522/Portaria_163_22_10_2020.html. Acesso em 09.02.2021.

¹⁷ Vêras de Freitas, Rafael. Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação: Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 219-240, jan./fev. 2017

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

ANEXO II
TABELA REFERENCIAL DE PREÇOS DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS NOS ÔNIBUS DO STPC/DF

ESPAÇO PUBLICITÁRIO	VALOR UNITÁRIO POR ÔNIBUS
Mídia embarcada (Monitor de TV)	R\$ XXXXXXXXXX
Apoio de Mão	R\$ XXXXXXXXXX
Sanca	R\$ XXXXXXXXXX
Anteparo (assento do motorista)	R\$ XXXXXXXXXX
Anteparo (catraca)	R\$ XXXXXXXXXX
Assentos	R\$ XXXXXXXXXX
Busindoor	R\$ XXXXXXXXXX
Busdoor	R\$ XXXXXXXXXX
Backbus	R\$ XXXXXXXXXX

Figura 1: Anexo II da Portaria nº 163/2020¹⁸**III.3.5 - CONCLUSÃO**

45. Houve influência dos estudos efetuados pela FGV Projetos, em contrato firmado com a Semob/DF, na edição de diversas portarias desse Órgão, entre os quais se incluem as Portarias Semob nºs 56 a 60 de 2018, objeto de análise no Processo nº 22.100/2019.

46. Não há decisão de mérito, nesses autos, a respeito da legalidade dessas portarias. O “Parquet” pugna pela nulidade da Concorrência nº 1/2011-ST, bem como dos contratos e revisões contratuais correspondentes, o que, se deferido pelo Pleno, impactará os contratos secundários de publicidade, tratados em correntes autos.

47. Os estudos da FGV abrangeram, ainda, a temática da publicidade nos ônibus do DF, o que motivou a criação da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, a qual fixa valores mínimos a serem cobrados por peças publicitárias no âmbito do STPC/DF. A Representante argui que esse normativo representa interferência indevida em contratos privados, regidos pelo Código Civil.

48. Note-se que todas essas portarias foram editadas com os contratos – (de concessão e secundários), decorrentes da Concorrência nº 1/2011-ST – em plena execução.

III.4 - DA NATUREZA DOS CONTRATOS DE PUBLICIDADE FIRMADOS ENTRE AS EMPRESAS E AS CONCESSIONÁRIAS DO STPC/DF

49. A natureza privada dos contratos celebrados entre as empresas de publicidade e as concessionárias do STPC/DF não é objeto de divergência entre a Representante e a Semob/DF.

50. Na Representação de peça 2, fl. 7, comparece a alegação:

Veja que a clara ilegalidade e até mesmo

¹⁸ Disponível em:

http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/777a794208b148c3978a350469609522/Portaria_163_22_10_2020.html. Acesso em: 09.02.2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

*inconstitucionalidade quando regula preços praticados por particulares, violando o artigo 36 da Lei antitruste e o artigo 170, IV da Constituição Federal, além do entendimento dos Tribunais Superiores, em razão da ilegal **interferência estatal nas relações privadas**.*

*Neste contexto, o direito das empresas que prestam serviços de publicidade às concessionárias de serviços público de Transporte no Distrito Federal está em risco, uma vez que, acaso não seja suspenso, DE IMEDIATO, os efeitos da Portaria, terão seus **contratos alterados, unilateralmente, estabelecendo valores mínimos para celebração de contratos privados vigentes, onerando o particular, criando obrigação contratual até então inexistente**, colocando em risco a própria atividade existente. (sem negritos, no original)*

51. *Em outro giro, a jurisdicionada concorda que há relação de direito privado entre concessionárias e empresas de publicidade. Argumenta, porém, que a Portaria nº 163/2020 – Semob/DF se refere, unicamente, a aspectos de regulação entre o Poder Público e as concessionárias (operadoras do STPC/DF), não dizendo respeito, diretamente, aos contratos firmados entre as empresas de publicidade e as concessionárias. Em Nota Jurídica n.º 290/2020 - SEMOB/GAB/AJL, de 10.10.2021 (peça 25, fl. 2), se extrai:*

*Ora, os **contratos entre as empresas operadoras do STPC/DF e as empresas de publicidade, possuem natureza privada, regida pela Código Civil** e não são objeto de fiscalização pela Tribunal de Contas.*

O Poder Público não participa dessa relação contratual.

O Poder Público está apenas regulamentado dividendos na exploração da publicidade que as empresas operadoras do STPC/DF auferirem. (...)

A regulamentação trazida pela Portaria nº 163/2020 ocorre, tão somente, entre o Poder Público e os prestadores do Serviço Básico e do Serviço Complementar do STPC/DF

(sem negritos, no original)

52. *Em artigo denominado “Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação”¹⁹, Rafael Vêras de Freitas, Professor de Direito Regulatório da FGV Direito Rio. preleciona:*

(...) despontam os negócios jurídicos adjetos aos pactos concessórios, que tem previsão no art. 25, §1º, da Lei nº

¹⁹ Vêras de Freitas, Rafael. Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação: Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 219-240, jan./fev. 2017



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

8.987/1995, como uma importante ferramenta para aumentar a rentabilidade dos módulos concessórios.

*É que, **por meio desses contratos, os concessionários podem explorar atividades econômicas que guardam relação direta ou indireta com o contrato de concessão principal** (v.g. **a publicidade em trens do metrô ou na parte posterior de ônibus**, a cobrança pela utilização a faixa de domínio em rodovias, os estacionamentos próximos a aeroportos).*

*Por outro lado, considerando a crise fiscal por que passam a maior parte dos estados brasileiros, **a celebração desses negócios jurídicos adjetos aos pactos concessórios pode servir, também, como mecanismo para o financiamento de serviços de utilidade pública, especialmente nas hipóteses de serviços que não sejam autossustentáveis.*** (...))

1 A natureza jurídica dos contratos privados celebrados por concessionários

O regime jurídico dos contratos de que a Administração Pública é parte vem sendo relativizado. Atualmente, o entendimento (ideológico) segundo o qual as prerrogativas publicísticas são inerentes a contratos celebrados por entidades estatais (v.g. alteração unilateral, extinção unilateral, aplicação de sanções administrativas), independentemente do seu objeto, vem sendo questionado por autores mais descortinados.

É que, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.300/1986 (diploma normativo que precedeu à Lei nº 8.666/1993), o ordenamento jurídico brasileiro encampou o entendimento doutrinário no sentido de que o “contrato administrativo” seria toda a avença de que a Administração Pública é parte, a qual se submete a um regime jurídico exorbitante ao direito privado (não extensível ao contratado privado). Mais especificamente, de que se trataria de negócio jurídico disciplinado por um regime jurídico assimétrico (verticalizado) e único (que não comportaria modulações). Esse entendimento doutrinário restou consagrado no artigo 2º, da Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), dispositivo que impõe a obrigatoriedade da aplicação de um regime único a “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”. (...))

Ora, se tal entendimento já vem prevalecendo na interpretação de contratos celebrados com o Poder Público, outro não pode ser o que pautará a interpretação a propósito



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

do regime jurídico de contratos celebrados pelo concessionário com terceiros, que não guardam relação finalística com o cometimento público que lhe foi delegado. Assim é que os referidos contratos não se submetem ao regime jurídico-administrativo – usualmente atribuído aos contratos administrativos –, na medida em que têm por objeto a faculdade que foi atribuída ao concessionário para explorar atividades economicamente adjetas ao pacto concessório, e não parcela do serviço que lhe foi delegado. Daí porque o ordenamento jurídico pátrio lhes atribui o regime de direito privado, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.987/1995, cuja redação é a seguinte:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

*§1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.***

*§2º **Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros** a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo **direito privado**, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.*

*§3º **A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.***

*Nada obstante, **não se pode desconsiderar que esses contratos são celebrados no bojo de um sistema**, porquanto sobre eles incide um plexo de direitos e de obrigações que alcançam não apenas as partes que o celebram, mas, também, o conjunto dos usuários. Não é por outra razão **que não se pode conferir tratamento autônomo à relação jurídica veiculada por meio destes ajustes**, como se esse vínculo não estivesse conectado a uma ideia maior (a própria organização do serviço público). É dizer, **os efeitos produzidos por esses contratos não ficam restritos aos interesses da concessionária e de terceiros**, mas se espriam para todo o sistema por meio do qual é veiculada a prestação de um serviço público; tem-se,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

*aqui, um exemplo de temperamento ao princípio da relatividade dos contratos. Daí porque tenho para mim que **esses contratos possuem natureza jurídica de contratos privados coligados.***

*(...) **Não é incomum que os contratos de concessão prevejam a possibilidade de subcontratações ou a transferência do exercício de determinada atividade concedida a terceiro, observadas as regras previstas no instrumento delegatório.** Significa dizer que o plexo de relações contratuais formadas no âmbito da exploração de determinada concessão é interdependente. Mais que isso, quaisquer alterações nas relações contratuais específicas produzirão impactos sistêmicos nas demais, especialmente no que toca aos critérios de adequação dos serviços delegados. Dessa coligação contratual atrelada ao objetivo de viabilizar a adequada prestação do serviço advém a necessária funcionalização desses contratos ao atendimento de interesses públicos – sobretudo à luz do princípio da função social dos contratos, consagrado no art. 421 do Código Civil. O referido dirigismo contratual se configura como uma manifestação da denominada “**Publicização do direito privado**”. Ou, sob a perspectiva de Jorge Alves Correia e Ana Carolina Costa Leitão, da incidência da tese dos “**Fluxos Recíprocos**”, de acordo com o qual, “tendo como base a linguagem do eminente sociólogo alemão [Niklas Luhmann], através dos canais de input, o sistema de direito privado sofre a influência do sistema de direito público, ao passo que, pela via dos canais output, o sistema privado exporta o seu direito regulador, as suas formas e instrumentos para o sistema de direito público”. Para Gustav Radbruch, esse fenômeno representa a “projeção do direito público sobre uma esfera antes exclusiva do direito privado, de modo que o Estado, por intermédio do legislador e do poder jurisdicional, dirige o instituto do contrato, que passa a ser o resultado de uma combinação de normas públicas e privadas”. Nada obstante, **por se tratar de um contrato de direito privado celebrado no âmbito de uma relação que veicula a prestação de um serviço público, esse dirigismo contratual é qualificado pela incidência de influxos regulatórios.** Isto porque a metodologia regulatória possibilita que os interesses potencialmente conflitantes em contratos de longo prazo, possam ser equacionados por intermédio de um devido procedimento participativo (a isso voltarei adiante). Assim é que, como bem observado por Jorge Alves Correia e Ana Carolina Costa Leitão, “**a regulação constitui, assim, um upgrade relativo à ‘publicização’, captando o fenômeno da contratação no universo jurídico-privado, de forma mais ampla, profunda e atual**”. É o que Pedro Gonçalves denomina de “contrato privado como objeto de regulação administrativa”. De acordo*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

com o referido autor, o trabalho das autoridades administrativas de regulação, dotadas de amplos poderes normativos acabou, em certas áreas da economia, por conduzir a um fenômeno de **administrativização do contrato privado** ou, como alguns também assinalam, a uma **parcial substituição do direito privado do contrato pelo direito da regulação**.

Pelo exposto, tenho para mim que **os contratos celebrados por concessionários de serviços públicos**, previstos no art. 25 da Lei nº 8.987/1995, possuem **natureza de direito privado**. Ou seja, não se submetem a quaisquer exorbitâncias contratuais decorrentes do regime jurídico-administrativo. Porém, por fazerem parte de uma coligação contratual pactuada para viabilizar a prestação de um serviço público, **tais ajustes terão de ser parcialmente regidos por normas de direito público, expedidas por entidade reguladora**. Daí porque se configuram como **contratos privados regulados**. Qualificação esta predadora do estabelecimento dos limites da incidência da função reguladora em seus termos, tema que será objeto do próximo item.

53. Prossegue o doutrinador:

Tais receitas, sob outra perspectiva, podem decorrer de atividades, diretamente, vinculadas ao objeto da concessão principal (o serviço público delegado), ou resultarem de atividades autônomas, que lhe serão vinculadas, por intermédio de uma engenharia econômica. Nesse sentido, Marcos Augusto Perez e Rafael Roque Garofano apontam, como exemplo do primeiro grupo, a exploração de publicidade em bens integrantes da concessão e, do segundo grupo, a associação de empreendimentos imobiliários à concessão de linhas do metrô, ou de VLT (veículo leve sobre trilhos).

Embora as modalidades de exploração dessas receitas sejam diversas, o seu regime jurídico é o mesmo. Como já se teve a oportunidade de asseverar

*as atividades exploradas pelos concessionários que dão **origem às receitas extraordinárias não se confundem com o objeto da concessão**. Trata-se de **atividades econômicas em sentido estrito, as quais são exercidas, no âmbito da liberdade de iniciativa** (art. 1º, IV, e 170, caput, da CRFB), mas que devem ser submetidas à **prévia autorização estatal** (art. 170, parágrafo único, da CRFB) e aos **influxos da regulação levada a efeito pelo contrato de concessão**.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

Portanto, as referidas atividades não se submetem ao regime jurídico-administrativo a que a doutrina jusadministrativa atrela ao serviço público. Daí porque estou de acordo com Cristiane Lucidi Machado, para quem

*as **atividades** aptas a gerar **receitas extraordinárias** **não são serviços públicos delegados** e, por esses motivos, **não podem sofrer os efeitos da regulação** por parte dos **entes reguladores** como se o fossem. **O papel destes últimos**, no que tange àquelas atividades, é empreender todas as medidas necessárias para que o seu produto concorra para a **modicidade das tarifas**, em cumprimento ao que determina a lei.*

III.4.1 - ENTENDIMENTO DO TCU

54. De Acórdão TCU nº 1.865/2016 – Plenário²⁰, colaciona-se:

85. O presente monitoramento mostrou também faltar providências no tocante ao acompanhamento da execução dos contratos entre partes relacionadas, seja para se certificar da regularidade dos quantitativos ou da qualidade dos serviços, seja para identificar os responsáveis por eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais. Neste último caso, a omissão da Infraero pode tê-la levado a assumir encargos financeiros indevidos na hipótese de ter havido aplicação de multas pelo poder concedente (Anac) às concessionárias, fundamentalmente quando o inadimplemento contratual tiver se originado de culpa exclusiva da contratada (parte relacionada ao acionista privado, por exemplo, a construtora) e esta não tiver sofrido, em contrapartida, a devida imposição de sanções por parte da contratante (concessionária).

86. Nesse ponto, não é demais ressaltar que os itens 2.3 e 2.6 dos protocolos de governança estabelecem que a remuneração da parte relacionada deve estar baseada nos serviços efetivamente prestados e que os documentos decorrentes das obras e serviços, tais como medições, planilhas de cálculos e notas fiscais, devidamente atestados, devem ser disponibilizados na documentação hábil para verificação dos acionistas a qualquer tempo.

87. Dessa forma, a Infraero tem a prerrogativa de acesso a todos os documentos dos contratos e da execução das obras. Consequentemente, a fim de zelar pela boa aplicação dos recursos públicos investidos na concessão, pela devida



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

retirada de dividendos e pela correta responsabilização da parte relacionada por eventuais problemas que impactem a execução adequada do contato de concessão, tem a obrigação de acompanhar a formulação e a execução dos contratos com partes relacionadas. É inadmissível que participe das concessões, com aportes vultosos de recursos e, sob o pretexto de alegadas restrições orçamentárias ou de dificuldades em sua estruturação, não cumpra seu dever de zelar pelos recursos sob sua responsabilidade.

88. *No contexto deste quadro inquietante, observo que contratos entre partes relacionadas têm sido celebrados sob a forma de remuneração por taxa de administração, prática contrária à boa governança e advertida pela literatura especializada, segundo se verifica das orientações e recomendações transcritas anteriormente (item 52). A situação foi identificada no contrato principal referente ao aeroporto de Brasília, no valor aproximado de R\$ 863 milhões. O ajuste foi celebrado com a parte relacionada para os serviços de reforma mediante pagamentos por taxa de administração (15%), incidentes sobre os valores das notas fiscais relativas às despesas apresentadas à concessionária.*

89. *Essa percepção, assim como outras registradas pela equipe de fiscalização, tem passado ao largo daquela empresa pública, que insiste em defender comportamento omissivo perante mais esse risco de lesão ao patrimônio público. Trata-se de contratação – a propósito, abolida do ordenamento jurídico afeto ao direito administrativo por veto presidencial ao projeto da Lei de Licitações – interessante somente sob a ótica do contratado (parte relacionada), por introduzir incentivo ao reverso da eficiência, ou seja, induzindo o aumento de custos para induzir o aumento de sua remuneração.*

90. *Questionada sobre a forma de fiscalização e acompanhamento desse tipo de contrato, a Infraero respondeu que não lhe era devida nenhuma providência no sentido de fiscalizar esse sistema de remuneração, que não tem acesso aos processos de pagamento e que a execução contratual é regida pelo princípio da boa-fé. É alarmante a “ingenuidade” encravada no entendimento da empresa pública sobre a matéria. **Não se pode conceber o Estado Brasileiro como coadjuvante nas concessões aeroportuárias, na condição de refém da iniciativa privada em função da máxima liberalidade concedida aos acionistas privados (controladores das concessionárias) para contratações e alterações contratuais com suas partes relacionadas.***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

91. **O fato de os contratos da concessionária com terceiros regerem-se pelas normas de direito privado, conforme defende a Infraero, não lhe exime da necessidade de atuar de forma a resguardar e proteger o bom uso dos recursos públicos envolvidos.** A Lei 8.987/1995 estabelece que a concessionária responde por todos os prejuízos causados ao concedente, usuários e terceiros. Nesse caso, a estatal, por ter capital aportado nas concessionárias, pode ter que arcar com tais prejuízos. Sendo assim, é primordial que acompanhe de forma adequada e consistente os contratos firmados pelas concessionárias, principalmente com partes relacionadas aos parceiros privados.

92. Não justifica a sua maneira de agir o simples fato de dispor da via judicial, com amparo na legislação assecuratória dos direitos dos sócios minoritários, para buscar a recomposição do status quo no caso de o laudo técnico produzido pela empresa de consultoria ter-lhe acarretado danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. A alternativa em questão carrega inúmeras incertezas neste caso, em grande parte em função da própria posição de inferioridade da Infraero em se tratando do controle das SPEs, além de todas as dificuldades na obtenção de provas em virtude da assimetria de informações em face dos acionistas privados.

93. É certo que a Lei das S.A. (Lei 6.404/1976) atribui deveres rigorosos ao acionista controlador e uma gama de direitos ao acionista minoritário com vistas a protegê-lo de prejuízos causados por aquele. Todavia, como não poderia ser diferente, a previsão de direitos resguardados por lei não obsta a atuação proativa do acionista minoritário segundo as regras e os mecanismos societários de proteção corporativa que lhe são assegurados por estatuto ou outro documento referendado pelo conselho de administração.

94. Assim, é imprópria e incompatível com a atuação tempestiva e eficiente esperada da administração pública a alegação da Infraero que se centra na possibilidade de demandar judicialmente as concessionárias acaso constatare prejuízos advindos de contratações com partes relacionadas, como a justificar a sua omissão pela viabilidade legal de requerer a satisfação de sua pretensão em juízo.

(sem negritos, no original)

III.4.2 - DO PAPEL REGULADOR ESTATAL NOS CONTRATOS PRIVADOS EM CONCESSÕES E A MODICIDADE DAS TARIFAS



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

55. De Acórdão TCU nº 393/2002 – Plenário²¹, se extrai:

Conforme destaca a instrução (fls. 183/90), a defesa produzida pelo responsável é basicamente a mesma aduzida pela Concepa, centrando-se no argumento de que “a disposição constante da Cláusula nº 75 do Contrato PG016/97-00 se justifica porque o edital de licitação que o precedeu, que data de 1994, anterior, portanto, à Lei nº 8.987/95, determinou que aquela receita, complementar à tarifa de pedágio, não deveria ser considerada pelos licitantes na equação econômica e financeira da proposta da tarifa, conforme adiante ficará cabalmente demonstrado.” (fl. 178)

Diante disso, assinala a instrução que permanecem válidos os argumentos anteriormente aduzidos para refutar as alegações da Concepa. Acrescenta, ainda, as seguintes considerações, seguida de proposta que foi perfilhada pelos titulares da unidade técnica:

24. “Embora o art. 11 da Lei nº 8.987/95 seja claro quanto à reversão das receitas alternativas, por ventura auferidas pela concessionária, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, não há normativo que determine quanto dessas receitas deve ser revertido para esse fim.

25. Importa refletir sobre o fato de que, caso haja obtenção de receitas alternativas, estas certamente beneficiarão os usuários com a redução de tarifas, então é razoável que parte dessas receitas seja destinada à concessionária, sob pena de que a captação desses recursos torne-se desinteressante para esta última. Ora, se a obtenção dessas acessórias não trouxer nenhum ganho para as concessionárias e, portanto, não for buscada no mercado, conseqüentemente não haverá redução na tarifa de pedágio, isto é, estará sendo inibida uma fonte de recursos que tornaria possível a redução das tarifas.

(sem negritos, no original)

56. Rafael Véras de Freitas argumenta que²²:

Malgrado se configurem como atividades privadas submetidas a influxos regulatórios, por estarem integradas, economicamente, à concessão, devem se submeter à tutela fiscalizatória do Poder Público (em consonância com os artigos 29, 30 e 31 da Lei nº 8.987/1995). Isto porque não se

²¹

Disponível

em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/1481120000.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORD_AOINT%2520desc/5/%2520. Acesso em: 09.02.2021.

²² Véras de Freitas, Rafael. Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação: Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 219-240, jan./fev. 2017



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

poderia cogitar que uma atividade acessória viesse a impedir que o serviço delegado fosse prestado à população. Aqui, aplicase a lógica civilista de que “o acessório segue o principal”. Tal dever de fiscalização melhor será exercido no âmbito da regulação, na qualidade de uma função equidistante e equilibradora de sistemas jurídico-econômicos, que terá de equacionar os interesses dos concessionários, do poder concedente e dos usuários na exploração dessas atividades ancilares aos dois módulos concessórios.

III.4.3 - DOS LIMITES DA REGULAÇÃO DOS CONTRATOS PRIVADOS VINCULADOS ÀS CONCESSÕES

57. Rafael Vêras de Freitas, em seu trabalho doutrinário²³ sobre contratos privados celebrados em concessões de serviços públicos, esclarece que a regulação não pode ser exercida de forma indiscriminada, cabendo limitações:

*Essas premissas que norteiam o **regime jurídico da exploração das receitas extraordinárias** reforçam as teses defendidas nesse ensaio segundo as quais:*

*(i) os **contratos celebrados por concessionários**, previstos no art. 25 da Lei n° 8.987/1995, são regidos, predominantemente, pelo **direito privado**;*

*(ii) tais ajustes tem natureza jurídica de **contratos privados regulados**, por serem coligados a uma rede contratual serviente à adequada prestação de serviços públicos;*

*(iii) caberá à **regulação** disciplinar o seu **regime jurídico**, de modo compatibilizar o princípio da **autonomia da vontade** das partes contratantes com a necessidade de uma adequada **prestação de serviços públicos**; e*

*(iv) **essa incidência regulatória não poderá ser intrusiva, nem importar em violação ao princípio da liberdade de iniciativa, nem tão intrusiva a ponto de desestimular a sua celebração.***

(sem negritos, no original)

III.4.4 - CONCLUSÃO

58. O §2º do art. 25 da Lei n° 8.987/1995 estabelece que os **contratos firmados entre a concessionária e terceiros** para o desenvolvimento de **atividades inerentes, acessórias ou complementares** ao serviço concedido, bem como a

²³ Vêras de Freitas, Rafael. Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação: Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 219-240, jan./fev. 2017



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

*implementação de projetos associados serão regidos pelo **direito privado**, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.*

*59. Em que pese a tese da Representante que as avenças firmadas pelas empresas de publicidade e as concessionárias do STPC/DF sejam de **direito privado**, harmonizando-se com o preceito legal, verifica-se que, por serem contratos secundários a contratos principais, celebrados entre concessionárias de serviços públicos e a Administração, são passíveis de sofrer “**influxos regulatórios**” dessa última, não estando imunes a esse tipo de interferência, mormente quando se considera que a **Lei nº 8.987/1995**, em seu art. 11, expressamente, prescreve que essas receitas são instituídas (a) em **favor da concessionária** e (b) com vistas a **favorecer a modicidade tarifária**.*

60. Esses “influxos regulatórios” não podem importar em violação ao princípio da liberdade de iniciativa, nem ser tão intrusivos a ponto de inviabilizar a execução contratual.

61. Verifica-se que o estabelecimento de tabelamento de preços de espaços publicitários, com fixação de valores mínimos a serem cobrados atende à necessidade de geração de receitas acessórias ao STPC/DF, devendo ser utilizados, em parte, para contribuir para a diminuição das tarifas cobradas no STPC/DF.

62. Em outro giro, deve-se investigar a forma como isso foi e está sendo operacionalizado, no caso concreto, nas concessões atreladas à Concorrência nº 1/2011 – ST.

63. A Representante argumenta que a aplicação, “in totum”, da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, representará desequilíbrio econômico/financeiro capaz de inviabilizar os contratos publicitários ora vigentes, celebrados com as concessionárias.

64. No entanto, a Representação não trouxe elementos que pudessem evidenciar o desequilíbrio aventado com a vigência da Portaria da Semob. Ademais, conforme demonstrado anteriormente, é adequada a competência da Semob em regular contratos privados de receitas acessórias no âmbito de concessões de serviços públicos.

65. Ocorre que os contratos de publicidade focados estão sendo investigados em autos apartados, no âmbito de auditoria operacional (Processo 9570/2019-e).

66. Arguição à equipe de auditoria referida revelou que, nos trabalhos de campo, constatou-se:

- não atendimento ao item V da Decisão nº 2536/2018 (peça*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

122²⁴):

- *ausência de formalização dos contratos publicitários com as concessionárias do STPC/DF;*
- *controles bastante deficientes (praticamente inexistentes) da Semob/DF, quanto às avenças em foco;*
- *ausência de definição de competência na jurisdicionada, quanto ao acompanhamento/fiscalização desses contratos (há esforços, atualmente, no âmbito da Semob/DF para definir qual setor será responsável por aquelas atribuições);*
- *edição da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF como instrumento para regular tema que, durante muito tempo, ficou à margem do controle e da fiscalização da Administração Pública’.*

67. Os fatos emergidos em auditoria revelam que, diante dessas evidências, não há que se falar em quebra contratual, decorrente da edição da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, a qual objetiva estabelecer regras claras de natureza regulatória a área que ficou, durante muito tempo, à margem da regulação estatal distrital.

68. Repisa-se que a Representação não trouxe argumentos concretos que pudessem evidenciar desequilíbrio ou quebra dos contratos atualmente vigentes, bem como foi demonstrada a adequação da competência estatal de regular contratos de receitas acessórias em concessões públicas.

69. Em outro giro, observa-se que há problema estrutural que ocorre em todas as Portarias editadas pela Semob/DF as quais visam corrigir problemas decorrentes de uma modelagem defeituosa de concessões de serviços públicos com os contratos em pleno vigor (o que representa, em última instância, alterar as regras do jogo, com esse em curso).

70. Na eventualidade de os contratos serem considerados nulos de pleno direito, a situação se resolve, com nova licitação e novos contratos. Na hipótese alternativa, há sempre a possibilidade de questionamento – administrativa ou juridicamente – das ações da Reguladora estatal que tenham esse pano de fundo.

71. Caso a etapa de modelagem da concessão correspondente à Concorrência nº 01/2011-ST tivesse ocorrido com mais cuidado com certeza minimizar-se-iam os problemas que ocorrem hodiernamente, ao longo de diversos autos que tramitam nesta Corte.

²⁴ Processo nº 11488/2013



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

72. Isso deve servir de alerta à jurisdicionada, para que, em futuras concessões, avalie essas questões, de forma a evitar problemas nos contratos de concessão a serem celebrados com a Administração Pública.

III.5 - DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO DE PEÇA 2

73. Conforme demonstrado anteriormente, a Representação não trouxe elementos concretos para evidenciar quebra de equilíbrio econômico-financeiro contratual, decorrente da edição da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, tendo em vista a regularidade da competência da jurisdicionada de regular esses contratos de receitas acessórias no âmbito da concessão pública. Pelas razões e motivos explicitados em corrente peça instrutiva, aventa-se ao egrégio Pleno **considerar a Representação de peça 2, quanto ao mérito, improcedente.**

74. Verificou-se **ausência de valores no Anexo II da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF**, fato que dever motivar diligenciamento à Semob/DF.”

7. Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal:

“I. tomar conhecimento:

a) desta Informação;

b) do Ofício nº 362/2021 - SEMOB/GAB, de 02.02.2021, da Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – Semob/DF e documentos anexos (peças 20 a 35);

II. considerar, em relação à Decisão nº 5362/2020, cumprida a diligência constante do item III;

III. quanto ao mérito, considerar a Representação de peça 2 improcedente;

IV. determinar à Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – Semob/DF que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente esclarecimentos quanto à ausência de valores no Anexo II da Portaria nº 163/2020 – Semob/DF, bem como quais medidas serão adotadas para regularizar a situação;

V. autorizar:

a) o envio de cópia desta Informação, do Relatório/Voto e da Decisão que vier a ser proferida à Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – Semob/DF e à Representante;

b) a restituição dos autos à Segem, para os devidos fins.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

8. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 172/2021-G4P/ML (e-doc [28BC9089-e](#)), de 9.4.2021, da lavra do Procurador MARCOS FELIPE PINHEIRO LIMA, converge parcialmente da proposta da Unidade Instrutória. Do mencionado Parecer, destaco o seguinte trecho:

*“11. O cerne da Representação requer o **controle de legalidade** da Portaria SEMOB nº 163/2020, que dispõe sobre a **exploração publicitária**, por qualquer meio, em veículos do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF.*

*12. A irrisignação da Representante reside basicamente em dois pontos. O **primeiro** relacionado ao fato de que a citada norma, ao dispor sobre os **preços mínimos** dos espaços publicitários a serem praticados entre a concessionária e o particular contratado, teria violado o art. 36 da Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011) e o art. 170, inciso IV, da Carta Magna (interferência estatal nas relações privadas). O **segundo** tem relação com a possível afronta à segurança jurídica, uma vez que a norma busca alterar os termos e condições fixados em contratos já firmados e vigentes.*

*13. Previamente à análise dos dispositivos da Portaria nº 163/2020 atacados pelo representante, importante destacar que a edição do mencionado normativo possuiu o condão de **modernizar** os normativos aplicáveis visando sanar os vícios e as brechas que dificultavam a operação, fiscalização e a efetiva arrecadação da verba de exploração publicitária no STPC/DF.*

14. Nesse contexto, destaco que, dentre outras disposições, a norma trouxe detalhadamente as definições¹ e os requisitos² para a veiculação da publicidade nos veículos do sistema de transporte público distrital.

*15. Outro ponto relevante constante do normativo é a definição das formas de **gerenciamento**, de **fiscalização**, de **auditoria** e de **controle** a serem exercidos pelo Poder Concedente sob os contratos de exploração publicitária, bem como a previsão das **sanções** a serem aplicadas no caso de descumprimento contratual. Veja-se:*

“CAPÍTULO IV FISCALIZAÇÃO, AUDITORIA E CONTROLE

Art. 18. Fica garantida à SEMOB/DF a realização de auditoria

¹ Capítulo I – DISPOSIÇÕES GERAIS.

² Capítulo II – REQUISITOS PARA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

dos contratos de exploração publicitária.

§ 1º Compete à Subsecretaria de Fiscalização, Auditoria e Controle e à Gerência de Vistoria e Fiscalização de Equipamentos e Estruturas a realização das atividades de que trata o caput.

§ 2º A constatação de irregularidade na veiculação de publicidade ensejará a aplicação das sanções disciplinares cabíveis ao caso, com base no Código Disciplinar Unificado do STPC/DF, aprovado pela Lei 3.106/2002.

§ 3º Verificada a veiculação de publicidade sem a devida autorização, a Subsecretaria de Parcerias e Concessões será comunicada para arbitramento de valor compatível com o praticado no mercado, para fins de recolhimento da parcela de 50% em favor do Distrito Federal, pelo tempo em que se explorou a publicidade de maneira irregular.

Art. 19. Sem prejuízo das sanções previstas nos respectivos contratos e no Código Disciplinar Unificado do STPC/DF, aprovado pela Lei 3.106/2002, o descumprimento das disposições desta Portaria acarretará a aplicação das seguintes medidas administrativas:

I - Suspensão da Autorização para Exploração de Publicidade no STPC/DF, caso seja possível sanar a irregularidade; ou

II - Extinção da Autorização para Exploração de Publicidade no STPC/DF, caso não seja possível sanar a irregularidade ou o operador não tenha atendido o prazo para regularização.

Parágrafo único. Compete à Subsecretaria de Parcerias e Concessões a aplicação das medidas de que tratam os incisos I e II.”

*16. Todas essas disposições, na visão Ministerial, vão ao encontro do **interesse público** inerente à prestação do serviço que está sendo concedido, definições essas que não trazem prejuízo para eventuais contratos assessórios e que não apresentam, em um primeiro plano, qualquer ilegalidade. Ao contrário, simplificam o processo e garantem maior **transparência** por meio de dispositivos que **protegem o interesse público** ao tempo que regulam a atividade de exploração publicitária, em observância aos princípios da eficiência, moralidade e economicidade*

*17. Dito isto, parece, aos olhos do **Parquet**, que o ponto de maior irresignação, conforme já relatado, se refere ao estabelecimento de **preços mínimos** a serem praticados nos contratos de exploração, o qual será examinado nesta oportunidade.*

18. Nesse viés, este Órgão Ministerial, a par dos esclarecimentos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

apresentados pela Associação, possui entendimento **parcialmente convergente** com o oferecido pelo Corpo Instrutivo consignado na Informação nº 17/2021-DIGEM3 (Peça nº 36), pelas razões que serão expostas a seguir.

19. **In casu**, é imprescindível se proceder ao exame dos seguintes pontos que estão diretamente relacionados ao mérito da **quaestio**. São eles:

- i) **dos limites da regulação estatal** nos contratos privados de exploração publicitária vinculados às concessões; e
- ii) **dos efeitos** da Portaria SEMOB/DF nº 163/2020 aos contratos vigentes.

Dos limites da regulação estatal nos contratos privados de exploração publicitária vinculados às concessões

20. A veiculação e exploração de publicidade nas áreas externas e internas dos veículos que integram o Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF seguem o disposto na Lei Federal nº 8.987/1995, na Lei Distrital nº 4.011/2007, no Decreto Distrital nº 30.584/2009 e nas Portarias ST/DF nºs 64/2008 e 30/2010 (estas editadas pela então Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal – ST/DF).

21. A Lei nº 8.987/1995 estabelece, em seu **art. 11**, a possibilidade de o Poder Concedente (no caso o Distrito Federal) **prever em editais de licitação para a concessão de serviços públicos fontes de recursos provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados em favor das empresas operadoras, visando favorecer a modicidade das tarifas.**

“Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de **receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas**, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial **equilíbrio econômico-financeiro do contrato**”.

22. Na mesma linha estabelece o art. 18 da Lei distrital nº 4.011/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte público coletivo integrantes do Sistema de Transporte do Distrito Federal. Eis a letra da norma:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

“Art. 18. Os serviços do STPC/DF serão remunerados pelo produto da arrecadação tarifária.

§ 1º As receitas provenientes da execução de outros serviços vinculados ao STPC/DF poderão ser revertidas em benefício da modicidade da tarifa.

§ 2º A efetivação das disposições contidas no § 1º deste artigo será objeto de regulamentação específica pela Secretaria de Estado de Transportes.”

23. Vale recordar também que a Secretaria de Estado de Transportes e Mobilidade do Distrito Federal – SEMOB/DF é o órgão gestor do Distrito Federal incumbido do planejamento e gestão do sistema de mobilidade urbana (art. 3º), competindo-lhe o controle e a fiscalização dos serviços públicos e privados de transporte de passageiros (art. 10).

24. O Edital de Concorrência nº 1/2011-ST, que teve como objeto a outorga de concessão para prestação e exploração de serviço básico rodoviário do STPC/DF, **previu** a possibilidade de a **concessionária** explorar publicidade na parte exterior e interior dos veículos.

25. Oportuno registrar que, conforme explanado pela Unidade Técnica, a licitação em comento foi considerada **nula** pelo Poder Judiciário, **no entanto sem o trânsito em julgado da decisão**. Nada obstante, a pendência judicial acerca da invalidade da Concorrência e, por consequência, dos contratos dela decorrentes **não impossibilita a aferição sobre a execução dos serviços**, pelo critério da **economicidade**, posto que é desdobramento das funções constitucionais do Tribunal de Contas, em homenagem ao princípio da independência entre as instâncias judicial e administrativa.

26. Consoante o **item 5.5** do Edital, **a receita arrecadada com a atividade de exploração publicitária deve ser repartida da seguinte forma³:**

“a) 50% (cinquenta por cento) auferidas pela(s) CONCESSIONÁRIA(S), como incentivo;

b) 50% (cinquenta por cento) comporão a CONTA DE COMPENSAÇÃO⁴, sendo contabilizadas para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos

³ Edital de Concorrência nº 1/2011-ST, item 5.5 (Peça nº 29).

⁴ Consoante o Edital, item 3.II, define-se conta de compensação como “conta de consolidação de receitas e de pagamentos de remuneração de operadores do Serviço Básico Rodoviário, gerenciada e administrada pelo PODER CONCEDENTE, destinada à consolidação e compensação de todas as receitas provenientes da arrecadação da TARIFA USUÁRIO, do repasse de SUBSÍDIO e de outras fontes de receitas acessórias, que realizará o pagamento da REMUNERAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

CONTRATOS DE CONCESSÃO e a preservação da modicidade da TARIFA USUÁRIO.

5.6 - A exploração das atividades referidas no subitem anterior deverá ser disciplinada por contrato firmado entre a(s) **CONCESSIONÁRIA(S)** e terceiro(s), avença que, necessariamente, **deverá ser submetida à prévia e expressa anuência do Poder Concedente**, por intermédio da **SECRETARIA**, bem como seus eventuais aditivos ou contratos correlatos.” (Grifos acrescidos).

27. Nota-se que a Administração, **por expressa previsão editalícia, deverá gerenciar e administrar 50% das receitas acessórias decorrentes da exploração publicitária** feita pelas concessionárias, sendo que tais receitas serão contabilizadas para a **manutenção do equilíbrio dos contratos de concessão e preservação da modicidade da Tarifa Usuário**, consoante os dispositivos legais e editalícios supratranscritos. **O interesse na celebração desses contratos não se mostra, ao que tudo indica, apenas privado, seja porque estas receitas visam favorecer a modicidade das tarifas, seja porque quem gerencia e administra parte desses recursos é o Poder Concedente.**

28. As contas/câmaras de compensação, previstas no art. 3º do Decreto nº 33.559/2012 e no art. 21 da Lei nº 4.011/2007, constituem os **principais instrumentos de administração econômico-financeira antevistos para o STPC/DF**, por meio dos quais deve ser processada a repartição das receitas arrecadadas no Serviço Básico do Transporte Público entre as operadoras privadas.

29. Consoante os normativos supracitados, integram as contas/câmaras de compensação dois tipos de receitas: as **operacionais**, oriundas da comercialização de créditos eletrônicos de transporte e do repasse orçamentário para custeio de gratuidades e benefícios tarifários; e as **acessórias**, ou **não operacionais, provenientes da exploração publicitária, na parte interna ou externa dos ônibus**, da remuneração financeira dos saldos existentes em conta bancária, entre outras.

Lei 4.011/2007

“Art. 20. Os delegatários dos serviços de transporte público coletivo serão remunerados pelas seguintes receitas:

I — receitas operacionais, advindas do recebimento em espécie e do resgate de créditos de viagem registrados;

II — **receitas não-operacionais, advindas da exploração de publicidade nos veículos e de outras que lhes forem destinadas, ouvido o CTPC/DF.**” (Grifos acrescidos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

30. À atual SEMOB/DF, enquanto órgão gestor do STPC/DF, também compete a fiscalização e a supervisão da Conta de Compensação e da Câmara de Compensação de Receitas e Créditos, de acordo com os dispositivos da Lei nº 4.011/2007, bem como dos decretos que a regulamentam.

31. Vale registrar que tal Secretaria é responsável por planejar, coordenar, executar e avaliar a gestão e as políticas de mobilidade do Distrito Federal.

32. Ao abrigo do acima exposto, é oportuno mencionar a Auditoria Operacional realizada na SEMOB/DF (à época, Secretaria de Transportes – ST/DF) pelo TCDF, cujo objeto foi a avaliação da qualidade e da regularidade dos serviços do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – Processo 11.488/2013.

33. Nos trabalhos realizados, constatou-se que a exploração publicitária no STPC/DF se dava de maneira **irregular**. As receitas **não operacionais** arrecadadas (também denominadas de “extrapatrimoniais”), decorrentes da locação de espaços publicitários nos veículos operadores do sistema de transporte público, apresentaram **bastante dissonância, demonstrando variações significativas entre os valores pactuados pelas concessionárias e permissionárias do STPC/DF com as empresas de publicidade**, conforme os seguintes trechos retirados do Relatório de Auditoria constante daqueles autos⁵:

“232. Quanto aos recursos provenientes da locação de espaços publicitários nos veículos das concessionárias e permissionárias do STPC/DF, pactuou-se nos respectivos instrumentos de concessão e permissão que 50% (cinquenta por cento) do montante de cada contrato de locação será depositado na Conta de Compensação para as destinações previstas em lei.

233. A fim de avaliar o cumprimento desses ajustes, solicitou-se à Autarquia a comprovação de que as receitas decorrentes dessa atividade foram depositadas na forma ajustada. As informações apresentadas indicam que nos anos de 2015, 2016 e 2017 o DFTrans arrecadou o montante de R\$ 1.274.214,50 (um milhão, duzentos e setenta e quatro mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos).

234. **Destaca-se que entre os documentos encaminhados verificou-se que os valores cobrados pela locação de espaços publicitários semelhantes, como a parte traseira total externa (Backbus) dos veículos de dois operadores do STPC/DF, listados no quadro a seguir, apresentaram singular variação de preços, sem que o DFTrans tenha adotado providências com vistas a estabelecer um valor**

⁵ e-DOC 47201A0E.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

de referência a ser cobrado na locação de espaços publicitários no transporte coletivo do STPC/DF.

Quadro 19 – Valores de Locação de Espaços Publicitários COOTRANSP x ESTRUTURA PAINEIS				
Contratos	Objeto do Contrato	Nº de Veículos	Preço Unitário (1)	Valor do Contrato (12 meses)
A	Parte traseira total	27	350,00	113.400,00
	Vidro traseiro parte externa	27	200,00	64.800,00
	Vidro atrás do motorista (anteparo)	27	15,00	4.860,00
	Parte traseira total	27	350,00	113.400,00
B	Vidro traseiro parte externa	27	200,00	64.800,00
	Vidro atrás do motorista (anteparo)	27	15,00	4.860,00
	Parte traseira total	27	350,00	113.400,00
	Vidro traseiro parte externa	27	200,00	64.800,00
C	Parte traseira total	27	15,00	4.860,00
	Vidro traseiro parte externa	27	200,00	64.800,00
	Vidro atrás do motorista (anteparo)	27	15,00	4.860,00
	Parte traseira total	27	350,00	113.400,00
VIAÇÃO PIRACICABANA x ALL CHANNEL				
Contrato	Objeto do Contrato	Nº de Veículos	Preço Unitário (2)	Valor do Contrato (12 meses)
C	Parabrisas Traseiros Externos (Busdoor)	417	30,00	150.120,00
	Parabrisas Traseiros Completos Externos (Backbus)			
	Parabrisas Traseiros Internos (Busindoor)			
	Parte traseira total			
	Painel de Motorista Interno			
	Suporte de Mão (Tá na Mão)			

Fonte: Elaborado pela equipe de auditoria.

Legenda:

(1) valor unitário por item do objeto do contrato para um período de 30 (trinta) dias.

(2) valor cobrado pelo total de itens discriminados no contrato para um período de 30 (trinta) dias.

235. Conforme demonstrado no Quadro 19, a Viação Piracicabana firmou contrato de locação de espaços publicitários semelhantes aos alugados pela Cootransp, em período mais recente, qual seja, 1º/9/2013 a 31/8/2014, ao valor de R\$ 30,00 (trinta reais) mensais para todos os itens listados, ou seja, **mais de 10 (dez) vezes menor que o obtido pela Cooperativa**. Destaca-se que o período de vigência do contrato dessa última, também foi pelo prazo de 01 (um) ano, vigente no período de 24/11/2011 a 23/11/2012, ou seja, dois anos antes do firmado pela Piracicabana.

236. Além disso, observa-se que o valor unitário cobrado pela Viação Piracicabana, na prática, não se refere a cada um dos itens discriminados no contrato. Refere-se, pois, aos 6 (seis) itens reproduzidos no Quadro 19.

237. A título de exemplo e considerando que esse valor unitário fosse dividido igualmente pelo total de itens listados, obtém-se a importância de R\$ 5,00 (cinco reais) para cada um deles. Desse modo, tendo como referência o valor do aluguel cobrado pela parte traseira total pela Cootransp, verifica-se que aquela empresa loca espaço semelhante pelo equivalente a 1,4% (um vírgula quatro) por cento do obtido pela Cooperativa.

238. Ressalta-se que o referido ajuste firmado entre as empresas Piracicabana e All Channel Publicidade, de acordo com os documentos encaminhados pelo DFTrans, continua vigente e o valor pago pela locação desses espaços não foi reajustado pela variação positiva do IGPM-FGV, conforme contrato

CLÁUSULA TERCEIRA – TAXA DE CESSÃO POR VEÍCULO E PRAZO DE PAGAMENTO: Item 3.1 – A CESSIONÁRIA pagará à CEDENTE, mensalmente, o valor unitário de R\$ 30,00 (trinta reais) por ônibus, totalizando hoje a frota em 417 ônibus (Miniônibus, Ônibus Básico e Ônibus Articulado), incluindo os ônibus reservas. Portanto, a soma



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

total da prestação mensal será de R\$ 12.510,00 (doze mil, quinhentos e dez reais), referente à locação dos referidos espaços publicitários. Estes valores serão reajustados anualmente pela variação positiva do IGPM-FGV ou outro índice que vier a substituí-lo.

239. Ademais, observou-se situação similar à descrita nos parágrafos antecedentes nos outros contratos encaminhados pela Autarquia, ou seja, além de os valores acertados terem sido iguais ou próximos aos praticados pela Piracicabana, também se encontram sem as devidas atualizações. Além disso, muitos desses instrumentos não foram anuídos pelo DFTrans ou sequer assinados pelas partes contratantes”.

34. Como se vê, foram identificados contratos com valores muito **dísparos**, como, por exemplo, uma agência de publicidade que pagava R\$ 30,00 por ônibus para explorar **todos** os espaços publicitários enquanto outra apresentou contrato no valor de R\$ 150,00 por apenas um espaço.

35. Como medida corretiva, o Plenário prolatou a Decisão nº 2.536/2018 contendo a seguinte determinação às jurisdicionadas envolvidas:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: [...] V – determinar à SEMOB e à DFTrans que, no tocante à locação de espaços publicitários nos veículos do STPC, adotem, no prazo de 90 (noventa) dias, providências para: **a) atualizar os valores pactuados na forma prevista nos respectivos termos de contratos, cobrando eventuais diferenças apuradas dos responsáveis; b) padronizar os valores dos contratos vigentes, adotando a metodologia mais benéfica ao interesse público; c) formalizar aditivo contratual, fazendo constar de forma detalhada todos os itens locados e respectivos valores unitários;**” (Grifos acrescidos)

36. O que se via, à época dos fatos, era um **ineficiente controle do processo de autorização para exploração de publicidade no STPC/DF**, bem como um **inadequado acompanhamento da arrecadação e fiscalização para verificar se as publicidades estavam veiculadas de acordo com os normativos**. Tais irregularidades tiveram como uma das causas o **vácuo normativo** sobre a exploração de publicidade no sistema de transporte público local, bem como sobre a estrutura organizacional responsável pelo tema.

37. A partir dessas constatações, iniciou-se tanto no então DFTRANS quanto na ST/DF um estudo para **alterar a normatização da exploração publicitária no STPC/DF**, com



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

*vistas a conferir **maior transparência e efetividade a todo o processo de arrecadação dessas receitas, resguardando o interesse público.***

38. Como um dos resultados, a atual SEMOB/DF editou a **Portaria nº 163/2020** que, dentre outros dispositivos, buscou estabelecer **valores mínimos de referência** para cada tipo de contrato de publicidade firmado entre a concessionária/permissionária e o particular⁶. Segundo a jurisprudência, tais valores foram calculados com base nas tabelas de preços praticados pelas principais agências de publicidade do DF⁷.

39. A propósito, os termos do art. 10 do citado normativo:

“Art. 10. As peças de publicidade e mídias serão contratadas entre o operador ou empresa de publicidade e terceiros.

§ 1º Os valores serão livremente combinados, **não podendo, contudo, ser inferiores aos estabelecidos na tabela referencial de preços de espaços publicitários nos ônibus do STPC/DF, conforme Anexo II.**” (Grifos acrescidos)

40. No caso **sub examine**, a irresignação da Representante reside no fato de que a citada norma, **ao dispor sobre os preços mínimos dos espaços publicitários a serem praticados nos contratos firmados entre a concessionária e o particular contratado**, supostamente estaria interferindo indevidamente em contratos privados, regidos pelo Código Civil, bem como estaria ferindo a segurança jurídica ao alterar os termos e condições fixados em contratos já firmados e vigentes.

41. Nesse diapasão, exsurge a necessidade de discorrer sobre o entendimento deste **Parquet** quanto ao regime jurídico aplicável aos contratos de publicidade firmados entre as concessionárias do STPC/DF e as empresas de publicidade.

42. Consoante o art. 25 da Lei nº 8.987/1995, o regime jurídico aplicável é o do **direito privado**. Senão, veja-se:

“Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente

⁶ Assim como a Portaria nº 163/2020-SEMOB/DF, a Portaria nº 61/2018-DFTRANS foi objeto de Representação no Processo nº 31.333/2018, no qual foi requerido à Corte o controle de legalidade do dispositivo que estabeleceu tabelamento de preços da publicidade em ônibus no Distrito Federal. Antes que houvesse pronunciamento quanto ao mérito daquela Representação, a Portaria nº 61/2018 foi revogada pela Portaria nº 5/2019. Em função disso, houve o arquivamento dos autos, determinado pela Decisão TCDF nº 1486/2019.

⁷ Fl. 8, e-DOC 150D7299-c.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

exclua ou atenuar essa responsabilidade.

§1º *Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.***

§2º **Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.**

§3º *A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.” (Grifos acrescidos)*

43. **No entanto**, aos olhos do MPC/DF, em que pese o ordenamento jurídico atribuir o regime de **direito privado** a esses tipos de contratos, **não se pode desconsiderar que tais ajustes são celebrados no âmbito de uma relação que veicula a prestação de um serviço público.** É dizer, sobre esses contratos incide uma série de direitos e obrigações que alcançam não apenas as partes que o celebram, mas também o conjunto dos usuários e o próprio Poder Concedente.

44. O fato de o contrato celebrado entre a concessionária e o particular reger-se pelas normas de direito privado **não lhe exime da necessidade de que seus termos, cláusulas e sua execução sejam pactuados de forma a resguardar e proteger o bom uso dos recursos públicos envolvidos na concessão.** Vale repisar que a Lei nº 8.987/1995, em seu já transcrito art. 11, expressamente prevê que essas receitas não operacionais provenientes da exploração publicitárias do STPC/DF **são instituídas em favor da concessionária, no entanto com vistas a favorecer a modicidade tarifária.** Parece evidente, na visão do Parquet, a presença de interesse público subjacente, especialmente em razão da composição tarifária, que conta com subsídio governamental para a tarifa técnica.

45. Sendo assim, entende o MP de Contas que, por se tratarem de contratos privados associados a contratos administrativos, que veiculam a prestação de serviços públicos, **tais ajustes devem ser regidos, ainda que parcialmente, por normas regulatórias que assegurem o dever de o Estado de prestar um serviço público adequado,** considerado pela Lei nº 8.987/1995 como o que “satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**”, especialmente sob a ótica do usuário. A interpretação das normas editalícias e legais, em especial dos itens 3.II e 5.5 do instrumento convocatório da Concorrência 1/2011, dos arts. 11 e 25 da Lei nº 8.987/1995 e dos arts. 18 e 20 da Lei distrital



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

4.011/2007 permite o alcance dessa conclusão.

46. Cabe, portanto, ao Órgão gestor, no caso, a SEMOB/DF, editar normativos que disciplinem determinados aspectos desses contratos de direito privado celebrados entre concessionárias de serviços públicos e as empresas de publicidade para evitar, dentre outros riscos, que seus termos **violem** as normas regulamentares do serviço concedido, bem como que sua receita seja subestimada ou desconsiderada, o que, a toda evidência, afronta o princípio da **modicidade tarifária** .

47. É certo que qualquer outra interferência regulatória nessas atividades que não tenha por escopo **garantir a adequada prestação do serviço delegado seria inconstitucional** , por violação ao princípio da liberdade de iniciativa (art. 1º, IV e 170, **caput** , da Carta Magna). No entanto, não é o que se verifica nos efeitos trazidos pela Portaria nº 163/2020 editada pela SEMOB/DF, especialmente no que toca ao estabelecimento de valores mínimos.

48. Ao que parece, a multicitada Portaria buscou **corrigir as distorções verificadas na arrecadação dessa receita acessória** , bem como **contribuir para a modicidade tarifária** do STPC/DF, **em favor do interesse público** . O valor regulado pela SEMOB/DF se refere à exploração de um espaço publicitário do Sistema de Transporte Público que constitui receita acessória, a ser administrada pelo Poder Concedente, e que visa ao atendimento da prestação de um **serviço adequado** , consoante já destacado.

49. Diante do quadro de **baixa arrecadação** apontado pelo TCDF em trabalhos anteriores e dos **fortes indícios de desvios e fraudes⁸ nos valores apresentados pelas empresas de publicidade contratadas** , chega-se à conclusão da necessidade da urgente revisão dos instrumentos normativos que regem a matéria, a fim de conferir **maior transparência e efetividade à arrecadação** .

50. A propósito, foi nesse contexto, **de brechas no sistema de arrecadação dos contratos de exploração publicitária no STPC/DF e de fragilidade dos mecanismos de controle** , que recentes investigações conduzidas pela Polícia Civil do DF (Operação **Rafflesia**), em conjunto com a Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Social do MPDFT (PRODEP), noticiaram a ocorrência de **fraudes na arrecadação** . A suspeita é de que as empresas de publicidade contratadas estariam declarando **valores inferiores** aos efetivamente auferidos, de maneira **a maximizar seus lucros em razão do repasse de cifras menores do que as**

⁸ <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/03/10/operacao-investiga-suposto-desvio-de-r-1-milhaoem-contratos-de-publicidade-nos-onibus-do-df.ghtml>



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

devidas à SEMOB/DF⁹.

51. Com efeito, a Portaria nº 163/2020 fora editada não só para dar cumprimento à determinação plenária (Decisão nº 2.536/2018), como também para que fosse implementado um modelo mais eficiente que buscasse a **otimização da arrecadação**. Dessa forma, evitar-seia o subdimensionamento dos preços aplicados por parte dos operadores, assegurando-se que o percentual destinado ao DF esteja de acordo com a realidade do mercado.

52. Ao ver do **Parquet** especial, o normativo não impede e tampouco restringe a definição do momento em que a concessionária deva implantar a exploração publicitária, incumbindo ao Poder Concedente apenas o **gerenciamento**, a **organização**, o **disciplinamento** e o **controle** da exploração publicitária nos espaços disponíveis na frota do STPC/DF.

53. O contrato, bem como a exploração da atividade, permanece sob a égide das concessionárias, **devendo ser observados os valores mínimos de contratação**, que objetivam a justa cobrança pela atividade explorada, a fim de **contribuir para a modicidade tarifária**. Assim, tal medida visa resguardar o STPC/DF e majorar essas receitas não operacionais que contribuem para a redução da tarifa técnica paga pela Administração.

54. Portanto, aos olhos do MPC/DF, em **comunhão** com o entendimento exposto pelo Corpo Técnico quanto ao ponto, a alegada ofensa à livre concorrência aventada pela Representante **não merece prosperar**. A Portaria, além de fixar os requisitos para veiculação de publicidade e estabelecer as formas de fiscalização, auditoria e controle, busca estabelecer valores mínimos a serem cobrados pelo “aluguel/cessão” de espaço público afetado disponível nos ônibus do STPC/DF em prol da modicidade tarifárias prevista na legislação aplicável à política de mobilidade urbana local. Na visão Ministerial, esse fato não impede a participação de outras empresas de mídia e publicidade de contratarem os espaços públicos disponíveis nos ônibus do STPC/DF.

55. Por fim, identificada a ausência dos **valores** constantes do Anexo II da citada Portaria, entende o **Parquet**, em **consonância** com a Unidade Técnica, que pode o Plenário **determinar** à SEMOB/DF que **apresente esclarecimentos quanto ao ponto**.

ii) Dos efeitos da Portaria SEMOB/DF nº 163/2020 aos contratos vigentes

56. Outro dispositivo da Portaria SEMOB/DF nº 163/2020 previu que os contratos de publicidade vigentes na data de publicação do normativo deveriam se “adequar ao disposto pela mesma no prazo

⁹ <https://www.metropoles.com/distrito-federal/operacao-da-pcdf-e-do-mp-investiga-desvios-em-publicidadesnos-onibus>



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

máximo de 30 dias a contar da data de sua publicação”.

57. Para uma melhor compreensão do tema, imprescindível que sejam diferenciados os conceitos de vigência e eficácia de normas, bem como os aspectos relacionados à retroatividade das leis e normas no ordenamento jurídico.

58. Sabe-se que a vigência de uma norma está relacionada a sua publicidade, significando, em síntese, que esta será válida quando for formalmente publicada no meio oficial adequado, dando-se publicidade ao seu texto junto à população e, especialmente, aos seus destinatários específicos.

59. Dizer que uma norma é vigente significa afirmar, portanto, que ela já pode começar a produzir efeitos, respeitado o seu período de vacatio legis, isto é, o lapso temporal entre a sua publicação (momento em que ela se torna válida no ordenamento jurídico) e o início da produção de seus efeitos.

60. A eficácia, lado outro, se relaciona com a possibilidade de a norma, uma vez vigente, passar a produzir efeitos junto aos seus destinatários. Fala-se em eficácia da norma jurídica quando ela está completamente apta a regular situações e a produzir efeitos práticos junto aos seus destinatários.

61. Pode-se afirmar, então, que a eficácia normativa surge em decorrência da vigência, mas com esta não se confunde, e pode ser definida como a possibilidade de a norma produzir seus efeitos jurídicos, isto é, a capacidade de incidir sobre fatos, regulando relações jurídicas.

*62. Feitas essas considerações, passa-se à análise do conteúdo referente à **irretroatividade** de leis e normas.*

*63. Pelo princípio da **irretroatividade**, as leis regem **somente os fatos presentes e futuros**, não se submetendo aos seus efeitos as situações jurídicas anteriores à data de sua entrada em vigor.*

*64. Sobre o tema, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o **direito adquirido**, o **ato jurídico perfeito** e a **coisa julgada**”. Na mesma linha, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro apregoa, em seu art. 6º, que “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.*

65. Assim, embora as normas estejam em constante modificação, o ordenamento jurídico apresenta uma unidade e um desenvolvimento no tempo, não podendo sofrer, a cada nova norma elaborada, a desconsideração de todas as situações jurídicas realizadas, bem como de todos os direitos adquiridos sob a vigência da lei revogada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

66. Há, contudo, inclusive na CF/1988, disposição expressa que permite a retroatividade de lei, contida no art. 5º, XL, que assevera que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

67. Nesse contexto, a jurisprudência predominante¹⁰ classifica o grau de retroatividade das normas em geral da seguinte maneira: normas de **retroatividade máxima**, de **retroatividade média** e de **retroatividade mínima**.

68. As normas de **retroatividade máxima**, também chamadas de restitutórias, **atingem** os fatos consumados. Isto é, a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados.

69. Já as normas de **retroatividade média** atingem somente os efeitos pendentes dos atos jurídicos que ocorreram antes da vigência dessas normas. Em outras palavras, elas atingem as prestações vencidas e não adimplidas. Exemplo desse tipo de norma seria a lei que alterasse a taxa de juros de prestações contratuais, incluindo as já vencidas, mas ainda não pagas.

70. Por fim, as normas de **retroatividade mínima** atingem somente os efeitos decorrentes dos fatos jurídicos anteriores a sua vigência. Isto é, esse tipo de norma atinge somente os efeitos futuros de fatos passados. Ou, ainda, as prestações futuras – não vencidas, portanto – de negócios firmados previamente à norma, ao contrário das normas de retroatividade média, que atingiriam também as prestações vencidas e não adimplidas.

71. Diante dessa conjectura, o **Supremo Tribunal Federal** decidiu que, em regra, as **normas constitucionais** brasileiras têm **retroatividade mínima**, isto é, **atingem somente os fatos ocorridos após a sua promulgação**, incluindo os decorrentes de negócios anteriores.

72. Já em relação a **normas infraconstitucionais**, o **Pretório Excelso** entendeu que **não é possível qualquer modalidade de retroação**, seja ela máxima, média ou mínima, seja por lei de ordem pública ou privada (exceção feita àquelas situações já reguladas pelo própria CF, como a prevista no art. 5º, XL).

73. Nota-se, portanto, que o **STF** entende que a regra geral é que a **retroatividade mínima** – com a possibilidade de adoção de retroatividade média ou máxima desde que prevista de forma expressa na CF – **somente se aplica às normas constitucionais federais**. As Constituições dos Estados, lado outro, sujeitam-se à vedação do art. 5º, inciso XXXVI (proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada), é dizer, **não podem retroagir**. Assim, conclui-se que a **retroatividade mínima** não alcança as normas **infraconstitucionais** (leis e atos normativos em geral), de forma que estas também se submetem à regra da

¹⁰ e.g. ADI 493/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ de 4/9/1992.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

irretroatividade.

74. Volvendo a análise do caso **sub examine**, a questão central obtemperada na exordial recai sobre os **possíveis efeitos retroativos** da orientação advinda da Portaria nº 163/2020, com o desígnio de que sejam aplicadas novas regras aos contratos de publicidade já firmados e vigentes.

75. Abaixo, transcrevo o dispositivo ora em exame:

“Art. 20. O prazo máximo para adequação das operadoras do STPC/DF às normas desta Portaria é de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação desta Portaria.

(...)

§ 2º Os contratos de publicidade vigentes na data de publicação desta Portaria deverão se adequar ao disposto pela mesma no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.” (Grifos acrescidos)

76. Em seu exame, a Unidade Técnica se posicionou no sentido de que “**a Representação não trouxe argumentos concretos que pudessem evidenciar desequilíbrio ou quebra dos contratos atualmente vigentes**, bem como foi demonstrada a adequação da competência estatal de regular contratos de receitas acessórias em concessões públicas”. (Grifos acrescidos)

77. Neste ponto, peço vênica para **discordar** da conclusão por ela alcançada.

78. Preliminarmente, vale destacar que da aplicação do disposto na Portaria SEMOB/DF nº 163/2020 decorrerão atos administrativos sujeitos à análise deste Tribunal na execução de seu mister constitucional de auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo. Daí a possibilidade de o Plenário apreciar a matéria em discussão.

79. Sobre o tema, sabe-se que, em um Estado Democrático de Direito, um dos princípios de maior envergadura é o da **segurança jurídica**, a fim de que administrados não sejam surpreendidos com medidas que podem alterar sobremaneira as consequências de atos de natureza administrativa praticados há longa data.

80. Referido princípio, em sua essência, visa preservar a **estabilidade** das relações sociais, de modo a propiciar-lhes **harmonia e previsibilidade**, além de trazer uma vertente subjetiva relacionada aos **princípios da proteção à confiança e da confiança legítima**, ambos abrigados pelo postulado da **boa-fé**, premissa necessária para relações jurídicas harmoniosas. Não por outra razão a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, estatuiu que “**a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

perfeito e a coisa julgada".

81. Ademais, o art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999¹¹, recepcionada pela Lei Distrital nº 2.834/2001, consagra o princípio da segurança jurídica como um dos princípios condutores da administração pública brasileira.

82. A esse respeito, pertinente é a menção ao entendimento de J. J. Canotilho¹² a respeito:

*"Estes dois princípios – **segurança jurídica e protecção da confiança** – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica – **garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito** – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a **calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos**. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) **fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder**; (2) **de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos**. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' – legislativo, executivo e judicial." (Grifos acrescentados)*

83. Conforme apregoadado pelo em. Ministro **Celso do Mello**, "os postulados da **segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança**, enquanto **expressões do Estado Democrático de Direito**, mostram-se impregnados de **elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público**", de modo que devem, necessariamente, ser observados e, sobretudo, obedecidos (MS 33.528 AgR/DF, **Segunda Turma**, DJe de 21/9/2016).

84. Parece ao MP de Contas que é nesse contexto que se inserem os argumentos trazidos pela Representante em seu pedido. Avaliem-se, portanto, as circunstâncias do caso concreto.

85. Da análise dos dispositivos pareados, de fato, entende o **Parquet** especial que o disposto no art. 20, § 2º, da Portaria SEMOB/DF nº 163/2020, objeto da impugnação da Representação,

¹¹ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública.

¹² CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 250, 1998, Almedina.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

excedeu na parte em que impôs novas obrigações aos contraentes, rompendo com um dos basilares princípios das relações jurídicas do direito brasileiro, correspondente à segurança jurídica, e possibilitando a ocorrência de retroatividade mínima da norma.

86. Vê-se que o que se pretende com a publicação da norma é que ela tenha **retroatividade mínima**, isto é, fazer com que os efeitos futuros de contratos vigentes sejam regidos pela citada Portaria, fato este que não se mostra admitido quanto às normas de natureza infraconstitucional, conforme descrito neste Opinativo.

87. Ou seja, o art. 20, § 2º, da Portaria SEMOB/DF nº 163/202, por se tratar de **norma infraconstitucional, não pode retroagir** seus efeitos a atos/fatos já consumados; a atos/fatos pendentes com efeitos pendentes dos atos jurídicos que ocorreram antes da vigência da referida norma; ou a efeitos futuros de atos ou fatos passados.

88. Em que pese ter sido derivado de determinações emanadas deste Tribunal (item V da Decisão nº 2.536/2018), conforme já transcrito neste Parecer, vislumbra o **Parquet** que o referido normativo vai de encontro ao princípio da **segurança jurídica**, cuja finalidade é a **confiabilidade e previsibilidade** dos interessados de que as suas condutas lícitas serão garantidas. Ao alterar os valores de modo que os mesmos fossem aplicados nos contratos em vigência, a Portaria faz alterar significativamente a substância das avenças anteriormente firmadas, ofendendo os contratos e os aditivos que estão em regular execução.

89. Deve o Estado resguardar a **confiança** e a **proteção** aos administrados de maneira a impedir a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas. Portanto, não pode a Portaria, no entender Ministerial, prever que os contratos e aditivos que estejam em pleno vigor se adequem ao normativo.

90. Sendo assim, não restam dúvidas de que o dispositivo em exame da Portaria deva ter aplicabilidade apenas em relação aos futuros contratos celebrados, razão pela qual considera o MP de Contas que o pedido formulado pela Representante quanto ao ponto deve ser considerado **procedente**.

91. É dizer, para os futuros contratos a serem celebrados a norma é perfeitamente aplicável. Por sua vez, para os contratos que estão em vigor, continuam e permanecem hígidos os seus termos obedecendo as normas que estavam em vigor no momento de sua celebração, uma vez que não pode uma norma posterior propor alteração nos contratos já celebrados em razão da ofensa dos princípios mencionados.

Conclusões



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

92. Da análise acima empreendida, cotejando-se os termos da Representação e os esclarecimentos apresentados pela jurisdicionada, tem-se que a exordial pode ser considerada **procedente apenas** quanto ao ponto relacionado à afronta à segurança jurídica e à proteção à confiança, uma vez que a Portaria intentou alterar, em desrespeito ao postulado da irretroatividade, os termos e condições fixados em contratos já firmados e vigentes.

93. Lado outro, entende o MP de Contas que a Representação deve ser considerada **improcedente** no que toca à impossibilidade de a Portaria fixar os **preços mínimos** dos espaços publicitários a serem praticados entre a concessionária e o particular contratado, uma vez que há interesse público subjacente, **ainda que os contratos sejam regidos pelo direito privado**. Isso porque a própria Lei nº 8.987/1995 estabelece que, no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de **receitas alternativas e acessórias, a fim de favorecer a modicidade das tarifas**. **In casu**, o edital da licitação foi explícito em prever a possibilidade de a **concessionária** explorar publicidade na parte exterior e interior dos veículos.

94. **Ex positis**, o MPC/DF possui entendimento **parcialmente convergente** com o exposto pela Unidade Técnica na Informação nº 17/2021-DIGEM3 (Peça nº 36) e opina para que o Plenário:

I. tome conhecimento:

- a) do Ofício nº 362/2021 - SEMOB/GAB, de 2/2/2021, da Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – Semob/DF e documentos anexos (Peças nºs 20 a 35);
- b) da Informação Técnica; e
- c) do presente Parecer.

II. **considere**, em relação à Decisão nº 5.362/2020, **cumprida** a diligência constante do item III;

III. **quanto ao mérito**, confirmando a medida cautelar deferida por meio do item II da Decisão nº 5.362/2020, **considere** a Representação **parcialmente procedente**, ante a **impossibilidade de a Administração impor novas obrigações em contratos já firmados e vigentes, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, bem como à vedação à retroatividade mínima**, aplicando-se-lhes as normas em vigor no momento da celebração dos ajustes;

IV. fixe o entendimento de que a Portaria nº 163/2020-



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

SEMOB/DF se aplica apenas aos contratos de publicidade celebrados durante a sua vigência;

V. determine à SEMOB/DF que, no prazo de 10 dias, apresente esclarecimentos quanto à ausência de valores no Anexo II da Portaria nº 163/2020 – SEMOB/DF, bem como quais medidas serão adotadas para regularizar a situação;

VI. autorize:

a) o envio de cópia da Informação Técnica, deste Parecer, do Relatório/Voto e da Decisão que vier a ser proferida à Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal – SEMOB/DF e à Representante;

b) a restituição dos autos à Segem, para os devidos fins.”

SUSTENTAÇÃO ORAL

9. A Associação Brasileira de Mídia Exterior – OOH, por seu procurador, Dr. Nerylton Thiago Lopes Pereira (OAB/DF 24.749), solicitou a possibilidade de sustentar oralmente suas considerações (e-doc 10838355-e).

10. O pleito foi deferido e designada a Sessão de 26.5.2021 para sua realização (Despacho Singular nº 134/2021 – GCPM, e-doc 5CA99D42-e).

11. O representante legal da interessada foi devidamente notificado em 18.5.2021 (e-doc EEFC72F6-e).

É o Relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8/S1

Proc.: 9.228/20

VOTO

Suprida a fase da sustentação oral, VOTO no sentido de que o Tribunal determine o retorno dos autos ao meu Gabinete, como de praxe, para prolação do VOTO **stricto sensu**.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2021.

JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS
Conselheiro – Relator