

Ilmo Sr. Diretor do Departamento de Licitações – Prefeitura de Major Gercino SC



SRS COMUNICAÇÕES LTDA, já qualificada nos autos do processo licitatório 0017/2019, vem apresentar recurso, para que, após o juízo de retratação, seja encaminhado à autoridade competente, nos seguintes termos:

1. A participante Associação Majoreense de Radiodifusão Comunitária – AmaraCom está constituída sob a égide da Lei 9.612/98, regulamentada pelo Decreto 2.615/98.

2. A lei referida impõe uma limitação de cobertura, no art. 1º, § 2º, disposição conjugada com o art. 6º do Decreto mencionado, que assim dispõe:

“Art. 6º. A cobertura restrita de uma emissora do RadCom é a área limitada por um raio igual ou inferior a mil metros a partir da antena transmissora, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro, uma vila ou uma localidade de pequeno porte.”

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

3. A portaria 4.334/2015, do Ministério das Comunicações, igualmente traz este critério:

“Art. 7º Para os fins desta portaria, considera-se: (...)

VIII - cobertura restrita: a área limitada por um raio igual ou inferior a mil metros a partir da antena transmissora, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro, uma vila ou uma localidade de pequeno porte;”

4. Assim, por evidente impossibilidade técnica uma rádio comunitária não poderá atender à exigência do edital.

5. O município de Major Gercino tem um extenso território, com quase 300 quilômetros quadrados, sendo que as comunidades mais distantes ficam a cerca de 40 quilômetros da sede da emissora.

6. Por outro lado, a participação de rádio comunitária em processos licitatórios públicos é vedada pela lei, por violação à restrição da espécie da receita, que deve ser “apoio cultural”, proveniente de estabelecimento local, de acordo com o art. 18 da Lei 9.612/98:

“Art. 18. As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.”

7. O Decreto 2.615/98 assim dispõe:

“Art. 32. As prestadoras do RadCom poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.”

8. A definição de “apoio cultural” veio estabelecida na Norma 01, contida no Anexo único da portaria 462/2011 do Ministério das Comunicações:

“3.1. Apoio cultural - É a forma de patrocínio limitada à divulgação de mensagens institucionais para pagamento dos custos relativos à transmissão da programação ou de um programa específico, em que não podem ser propagados bens, produtos, preços,



condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços que, por si só, promovam a pessoa jurídica patrocinadora, sendo permitida a veiculação do nome, endereços físico e eletrônico e telefone do patrocinador situado na área de execução do serviço.”

9. A norma estipula, muito claramente, que a radiodifusão comunitária não comporta o serviço que pretende prestar a referida AMARACOM no processo licitatório em questão. O texto diz que “não podem ser propagados bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços”.

10. O que pode fazer a emissora, então, com relação a um patrocinador? Apenas veicular nome, endereço e telefone. Obviamente isto não comporta o objeto da licitação.

11. A jurisprudência é neste sentido:

“Às rádios comunitárias somente é admitida a captação de patrocínio por meio de apoio cultural, com o qual há divulgação de mensagens institucionais, sendo permitida a veiculação do nome, endereços físico e eletrônico e telefone do patrocinador situado na área de execução do serviço. É vedado, todavia, propagar bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços que, por si só, promovam o patrocinador. 2 Não pode a rádio comunitária alcançar área superior a mil metros da rede de transmissão (Decreto n. 9.612/1998, ART. 6º), nem buscar patrocinadores estabelecidos fora desse raio de abrangência, a teor do art. 12 da Lei n. 9.612/1998.”

TJSC; 0000402-80.2012, rel Des Luiz C. Medeiros, j. 30.5.2017.

“É vedada às rádios comunitárias a veiculação de propaganda de natureza comercial anunciando bens, produtos, preços, condições de pagamentos, ofertas, vantagens e serviços. Demonstrada essa situação, deve ela se abster de transmitir, salvo a divulgação de nome, endereço e contato telefônico dos apoiadores culturais, segundo a legislação vigente. (...).”

TJSC; 0000846-02.2012, rel Des João B. Ulysséa, j. 25.5.2017.

“Descabida a pretensão da requerida de veiculação de propaganda de cunho comercial para garantir a manutenção/subsistência da entidade, porquanto a determinação legal não lhe impede de continuar operando, apenas restringe sua atuação às finalidades intrínsecas das rádios comunitárias.”

TJSC, 0002930-62.2012, rel Des Denise Volpato, j. 11.9.2018.

“Não há dúvidas da ocorrência de desrespeito às normas cogentes - quais sejam, as que impedem as rádios comunitárias de veicular qualquer forma de publicidade com finalidade comercial - bem como dos prejuízos experimentados pelas rádios associadas da demandante, as quais realizam suas atividades na mesma área de abrangência, despidas, no entanto, dos benefícios fiscais reservados às entidades sem fins lucrativos e patrocínios sob a forma de apoio cultural.”

TJSC; 0001936-50.2012, rel Des Mauricio Lisboa, j. 20.02.2019.

“RÁDIOS COMUNITÁRIAS QUE DEVEM SE SUBMETER AOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA COM O FITO DE INIBIR EVENTUAL CONCORRÊNCIA DESLEAL. INCONTROVERSA CAPTAÇÃO DE APOIO CULTURAL DE EMPRESAS SITUADAS ALÉM DA ÁREA PERMITIDA. NECESSIDADE IMPERIOSA DE RESTRINGIR SUA ATUAÇÃO ÀS FINALIDADES QUE LHE SÃO ESPECÍFICAS. PREVALÊNCIA DA LIMITAÇÃO COMERCIAL DO RAIO DE UM QUILOMETRO ESTIPULADA EM LEI. EXEGESE DOS ARTS. 1º, §2º, DA LEI N. 9.612/98 E ART. 6º DO DECRETO FEDERAL N. 2.615/98.”

TJSC; 0001936-50.2012, rel Des Mauricio Lisboa, j. 20.02.2019.



“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT) CONTRA RÁDIO COMUNITÁRIA.

VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL E EXTRAPOLAÇÃO DO RAIO DE COBERTURA COM CAPTAÇÃO PUBLICITÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.”

TJSC; 0028640-36, rel Des Denise Volpato, j. 26.02.2019.

12. Ademais, o próprio Tribunal de Contas do Estado, ao qual se sujeita a Administração municipal, tem entendimento não apenas pacificado mas sumulado:

“PREJULGADO 1399

1. A administração pública não poderá contratar entidade detentora de autorização para execução de serviço de radiodifusão comunitária, em face do disposto nos arts. 11, 18 e 19 da Lei n. 9.612/1998.

2. As rádios comunitárias não podem estabelecer qualquer tipo de vínculo que as submetam à relação de subordinação, administração, domínio ou comando mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou comerciais. Igualmente, com relação à administração pública, não poderão estabelecer vínculo decorrente da concessão de subvenção social para cobertura de despesas de custeio, as quais, como sabido, destinam-se à manutenção da entidade.

3. O patrocínio sob a forma de apoio cultural constitui-se na única forma de captação de recursos prevista em lei, hipótese porém, restrita aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida, conceito ao qual a administração pública não se submete.

4. A prestação de serviços de utilidade pública constitui, por expressa previsão legal, finalidade das rádios comunitárias, sendo de antemão a elas recomendado, dentre outras condutas, que noticiem fatos de utilidade pública, como condições de tempo, informes da defesa civil e do Poder Público, sem que para isso seja necessária contrapartida financeira pelo Poder Público."

13. A decisão provisória no mandado de segurança referido nos autos da licitação é descabida, por pelo menos duas razões evidentes.

14. A uma, cuida de writ contra um parecer, já que sequer houve qualquer ato impedindo a participação da impetrante no certame, razão pela qual nem deveria ter sido conhecido.

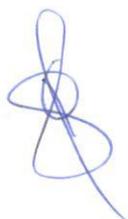
15. A duas, a decisão provisória não tratou do principal impedimento, que é a limitação do alcance; com o raio de um quilômetro não se atinge sequer 1% do território municipal, o que afronta não apenas o princípio da publicidade e a Lei das Licitações, mas diretamente as normas do edital.

16. Há ainda outras duas exigências legais específicas para a rádio comunitária, expressamente previstas na referida lei, que diz respeito ao endereço residencial dos seus dirigentes, bem como a existência de um Conselho Comunitário, tudo nos termos do que dispõem os arts. 7º, parágrafo único, e 8º, caput.

17. Finalizando, vale destacar que o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem apenas duas decisões recentes sobre a participação de rádio comunitária em licitações. Uma delas é a já referida, que não tratou da questão do raio de cobertura. A outra foi proferida pelo desembargador Carlos Adilson Silva, cujo teor segue anexo, do qual se destaca o trecho a seguir:

"Em suma, a rádio comunitária serve para atender apenas a comunidade restrita à sua área de abrangência, o que inviabiliza o objetivo da contratação, qual seja, dar ampla divulgação de informações e atos oficiais do Poder Executivo.

Logo, tal serviço não pode ser executado pela vencedora do certame - Associação de Rádio Difusão Comunitária e Cultural de Salete - simplesmente porque esta não cumpre os requisitos de habilitação.



Houve, portanto, estrita violação ao item 1.1 do edital n. 029/2012, pois fora considerada vencedora uma rádio comunitária que, por corolário lógico, não poderia executar fielmente o objeto da contratação, qual seja: propagar informações e atos oficiais do Poder Executivo Municipal, além de publicações e publicidade institucional do Município de Saete, evidentemente, com ampla divulgação!”

TJSC; 2013.035420-2, rel Des Carlos Adilson Silva, j. 10.02.2014.

18. Diante do exposto, requer-se:

- a) A inabilitação da participante AMARACOM, por não atender aos requisitos legais, dada a constituição de rádio comunitária e não apresentação dos comprovantes dos demais requisitos, referidos nos arts. 7º e 8º da Lei 9.612/98.
- b) A desclassificação da proposta apresentada por AMARACOM, por violar o princípio da publicidade e a lei e ainda não atender aos requisitos do edital, que exige alcance em todo o território municipal.
- c) Alternativamente, em caso de não acolhimento dos pedidos anteriores, a conversão em diligência para que a participante AMARACOM apresente os documentos comprobatórios dos requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei 9.612/98, sol pena de desclassificação.

São João Batista SC, 8 de abril de 2019.


SRS Comunicações Ltda
Requerente

ANEXO

*Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.035420-2, de Taió
Impetrante : Rádio Educadora Taió Ltda.*

Advogado : Dr. André Luiz Nardelli Betti (20125/SC)

Impetrados : Pedro Hellmann e outros

Advogado : Dr. Ralf José Schmitz (12749/SC)

Interessado : Município de Salete

Relator: Des. Carlos Adilson Silva

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de reexame necessário da sentença que, em mandado de segurança impetrado por Rádio Educadora de Taió Ltda. contra ato tido como ilegal dos membros da Comissão de Licitação do Município de Salete, concedeu a ordem postulada na inicial, determinando que as autoridades coatoras procedessem à reforma do julgamento do Pregão Presencial n. 029/2012, considerando a vencedora inabilitada para a execução do contrato e adjudicando o objeto licitado à impetrante.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos ascenderam a esta Corte por força do reexame necessário, sendo posteriormente redistribuídos a este Relator, designado para atuar como cooperador na Terceira Câmara de Direito Público.

Lavrou parecer pela douda Procuradoria-Geral de Justiça a ilustre Dr^a. Eliana Volcato Nunes, manifestando-se no sentido da manutenção da sentença em reexame (fls. 273-277).

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, "O novo art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática" (REsp n. 156.311-BA, Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma; REsp n. 232.025/RJ, Min. Garcia Vieira, Primeira Turma; REsp n. 205.342, Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma).

A regra se aplica ao caso em exame, isto é, a hipótese comporta julgamento unipessoal, por estar alinhada aos critérios pacificados pela jurisprudência.

Cuida-se de remessa oficial encaminhada a este segundo grau de jurisdição, como condição de eficácia da sentença que concedeu a ordem postulada por Rádio Educadora de Taió Ltda., nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato ilegal dos membros da Comissão de Licitação do Município de Salete, determinando que as autoridades coatoras procedessem à reforma do julgamento do Pregão Presencial n. 029/2012, considerando a empresa vencedora inabilitada para a execução do contrato e adjudicando o objeto licitado à impetrante.



Colhe-se dos autos que o Pregão Presencial n. 029/2012 foi deflagrado para a contratação de serviços de veículos de comunicação para produzir, executar e veicular inserções, com o objetivo de divulgar informações e atos oficiais do Poder Executivo Municipal, além de publicações e publicidade institucional do Município de Salete (item 1.1 - fl. 27).

Ocorre, porém, que a empresa inicialmente considerada vencedora no certame - a Associação Radiofusão Comunitária e Cultural de Salete -, é incapaz de executar a contento o objeto licitado, em função de sua própria qualidade de rádio comunitária, cuja atividade é regida pela Lei Federal n. 9.612/98, que "dispõe sobre o Serviço de Radiofusão Comunitária e dá outras providências".

É que as rádios comunitárias têm sua potência limitada a um máximo de 25 wattsERP e altura do sistema irradiante não superior a 30 (trinta) metros, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Federal n. 9.612/98, com cobertura limitada a um raio de 1 Km (um quilômetro) a partir da antena transmissora, ex vi do art. 6º do Decreto n. 2.615/98, que regulamenta o serviço de radiodifusão comunitária, nos seguintes termos:

Art. 6º A cobertura restrita de uma emissora do RadCom é a área limitada por um raio igual ou inferior a mil metros a partir da antena transmissora, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro, uma vila ou uma localidade de pequeno porte.

Em virtude de suas características peculiares - como visto, por ser uma rádiocomunitária -, é intuitivo que a Associação Radiofusão Comunitária e Cultural de Salete não teria como executar o objeto da contratação, que pressupõe a divulgação de informações atinentes à publicidade institucional por toda o Município de Salete, e não apenas a uma pequena localidade limitada ao raio de 1 Km (um quilômetro) de abrangência. A respeito, colhe-se do parecer ministerial, da lavra da eminente Procuradora de Justiça Drª. Eliana Volcato Nunes, cujos judiciosos fundamentos também adoto como razão de decidir (fl. 275):

[...]

Em suma, a rádio comunitária serve para atender apenas a comunidade restrita à sua área de abrangência, o que inviabiliza o objetivo da contratação, qual seja, dar ampla divulgação de informações e atos oficiais do Poder Executivo.

Logo, tal serviço não pode ser executado pela vencedora do certame - Associação de Rádio Difusão Comunitária e Cultural de Salete - simplesmente porque esta não cumpre os requisitos de habilitação.

Houve, portanto, estrita violação ao item 1.1 do edital n. 029/2012, pois fora considerada vencedora uma rádio comunitária que, por corolário lógico, não poderia executar fielmente o objeto da contratação, qual seja: propagar informações e atos oficiais do Poder Executivo Municipal, além de publicações e publicidade institucional do Município de Salete, evidentemente, com ampla divulgação!

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem delimitado pelo art. 41 da Lei n. 8.666/93, é como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:



Além disso, estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei n. 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40).

Cediço que, "Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe" (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.031446-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 28/06/2012).

Além de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a manutenção da Associação Radiofusão Comunitária e Cultural de Salete como vencedora do certame, inclusive, representaria concomitante afronta ao princípio constitucional da publicidade, por meio do qual "(...) os atos da Administração devem ser providos da mais ampla divulgação possível a todos os administrados" (Mandado de Segurança n. 2012.020796-2, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, j. em 13/11/2013).

Por oportuno, diga-se de passagem que não é desproposita a inserção da publicidade como um dos princípios norteadores da Administração Pública, o qual, aliás, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, constitui-se em "(...) um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 488).

Desse modo, porquanto impossibilitada de executar o contrato, deve ser mantida a decisão que inabilitou a Associação Radiofusão Comunitária e Cultural de Salete e determinou a adjudicação do objeto licitado à impetrante, Rádio Educadora de Taió Ltda., que havia alcançado a segunda posição no Pregão Presencial n. 029/2012 e que cumpriu todas as exigências contidas no edital que rege o certame.

À vista do exposto, sem maiores delongas, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, confirmo a sentença concessiva da segurança em sede de reexame necessário.

Publique-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2014.

Carlos Adilson Silva

Relator

