

RESPOSTA AO RECURSO

Processo Licitatório nº 009/2017

Tomada de Preço Nº 001/2017

Objeto: Contratação de agência de propaganda para prestar serviços técnicos e especializados de publicidade para a Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo.

RECORRENTE: TCDA Botelho Comunicação ME.

Ref.: Irregularidades no julgamento das propostas de licitação

1- RELATÓRIO

Brevíssimo Histórico

Trata-se da análise de RECURSO interposto pela TCDA Botelho Comunicação ME contra Processo Licitatório nº009/2017, Tomada de Preço nº001/2017, promovido pela Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, a fim de que se promova o indeferimento da habilitação da agência concorrente Shine On Ltda. EPP; revisão das atribuições das notas da subcomissão; reconsideração da decisão da comissão da CEL declarando a Recorrente habilitada.

2 - ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Alega que a concorrente *SHINE ON LTDA EPP* descumpriu as normas do edital no tocante a mídia de comunicação:

...”no caso em tese a concorrente SHINE ON LTDA EPP descumpriu as normas edílicas e legais no tocante a Mídia de Comunicação. A empresa informa que usaria radio de fusão comunitária, esta, sem fins lucrativos e defeso a possibilidade de veicular qualquer tipo de propaganda, ou receber patrocínio de cunho eminente comercial. Com esse entendimento, e de acordo com a Lei nº 9.612/98, que institui o serviço de radiodifusão comunitária no Brasil.

Segundo o desembargador José Silvério Gomes: ‘as prestadoras de serviço de radiodifusão comunitária podem transmitir patrocínio, apenas, sob a forma de apoio cultural, limitado aos estabelecimentos localizados na circunscrição da comunidade beneficiada. Sendo esse patrocínio, em que uma empresa ou pessoa física assume o custeio de um programa veiculado pela emissora de rádio e que, durante sua veiculação, é informado quem é o patrocinador do referido programa. Esse tipo de informação, ainda conforme o relator, não possui característica de anúncio ou propaganda publicitária’.



Nesse norte, força convir que a legislação acerca das emissoras de rádio comunitária impede a veiculação de qualquer tipo de propaganda, ou recebam elas patrocínio de cunho eminentemente comercial."

A recorrente solicita revisão das notas da subcomissão técnica, pois alega que a empresa Shine On Ltda. deveria ter tido grandes descontos em suas notas, senão senado desclassificada, vez que a mídia escolhida radiodifusão comunitária não é mídia válida para divulgação da campanha. Almeja o aumento de sua nota uma vez que cumpriu todos os requisitos das mídias solicitadas no edital.

3 - DA ANÁLISE DO JULGAMENTO

Preliminarmente, a Presidente da Comissão reconhece a tempestividade do recurso, nos termos do § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que fora recebida pelo órgão competente no dia 30 de março de 2017, cumprindo assim o requisito temporal-legal exigido para o processamento do presente recurso.

4 - QUANTO À UTILIZAÇÃO DE MÍDIA ILEGAL - RÁDIO COMUNITÁRIA

A Lei nº 9.612/98 e o Decreto nº 2.615/98 regulam as diretrizes da normatização do serviço de radiodifusão comunitária. Os serviços de radiodifusão compreendem a transmissão de sons e a transmissão de imagens a serem recebidos pela comunidade também devem obedecer às disposições da Lei nº 4.117/62, que Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações.

O artigo 1º da Lei 9.612/98 determina:

Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

Destacamos que há grande controversa no meio jurídico quanto a legalidade de divulgação de material por ente público em rádio comunitária.



5 - CORRENTE QUE DEFENDE A CONTRATAÇÃO DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Primeiramente destacaremos o entendimento do TCEMG que manifestou pela possibilidade de ser celebrado contrato oneroso entre rádios comunitárias e administração pública, entendendo que o contrato não desvirtua as finalidades e os princípios norteadores das rádios comunitárias se o valor arrecadado com o contrato for aplicado exclusivamente no custeio, manutenção, e/ou reinvestimento da rádio comunitária.

Na Consulta nº 811.842, do TCEMG, da relatoria da Consultora Adriene Andrade, em resposta à consulta formulada por Presidente de Câmara Municipal de Arinos, que indagou a possibilidade da Administração Pública Municipal destinar recursos públicos a título de apoio cultural, em favor de associação de direito privado mantenedora de rádio comunitária.

A Relatora manifestou pela possibilidade desse repasse diante da Lei Federal 4.320/64 (Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.) e da Lei Complementar 101/00 (Lei da Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.) que permitem ao poder público auxiliar a manutenção das rádios comunitárias, por meio de subvenção social (art. 12, §3º, I da Lei Federal 4.320/64), e assinala não ocorrer, na hipótese, violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Cita o enunciado de Súmula n.º 43 TCE-MG que valida a concessão de subvenção social pelo Poder Público a entidades privadas sem fins lucrativos, desde que suas atividades estejam relacionadas à assistência social, à cultura e à educação.

Destaca a previsão do repasse de recursos públicos às rádios comunitárias por meio de apoio cultural, como previsto no 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.

Nesse sentido o pré-julgado do Tribunal de Contas de Santa Catarina de n. 1.778/2006, da relatoria do Conselheiro Salomão Ribas Júnior:

Para a divulgação de atos administrativos, avisos e outros procedimentos que venham ao encontro do interesse da coletividade por meio de transmissão radiofônica, os Poderes Executivo e Legislativo da municipalidade, além da contratação por meio de licitação, podem realizar sistema de credenciamento de todas as



emissoras interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, quando não for a única a ser captada pela população do município.

6 - CORRENTE QUE RECHAÇA A CONTRATAÇÃO DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Entendimento do TCEMG considera ilegal a utilização e contratação de rádio comunitária pela Administração Pública devido à atuação restrita das rádios comunitárias:

CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – CONTRATAÇÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA – VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL – SERVIÇOS REMUNERADOS – IMPOSSIBILIDADE – DIRETRIZES DOS ART. 1º E 18 DA LEI 9.612/98 – ATUAÇÃO RESTRITA DE RÁDIO COMUNITÁRIA – BENEFÍCIO NA FORMA DE APOIO CULTURAL – PRECEDENTES. 1) É ilegal a contratação de rádio comunitária para divulgação de propaganda institucional da Administração Pública. 2) Precedentes: Consulta n. 651757 (05/12/01), de Relatoria do Conselheiro Moura e Castro; Decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Processo 1.0193.05.013186-4/001, da 8ª Câmara Cível, de Relatoria do Desembargador Edgar Penna Amorim, Diário do Judiciário de 13/04/2007. (TCE-MG, Processo nº 805981, Consulta, Câmara Municipal de Bicas, Rel. Conselheiro Elmo Braz. Sessões: 26/05/2010, 1º/09/2010, 08/02/2012, 16/05/2012 e 27/02/2013. Decisão por maioria de votos (Vencido, na preliminar, o Conselheiro Eduardo Carone Costa, e, no mérito, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Impedido o Conselheiro Hamilton Coelho).

Na Consulta nº 805.981, Relator Conselheiro Elmo Braz, sessão 27/02/2013, o TCEMG manifestou pela ilegalidade na contratação de rádio comunitária para divulgação de propaganda institucional da Administração Pública, reiterando o entendimento da Consulta nº 651.757, do TCE-MG, que já havia se manifestado sobre o tema não apenas na citada consulta, como também na Consulta nº 811.842.

O Conselheiro Substituto Gilberto Diniz, ainda, esclareceu que, embora a questão seja controversa, a Lei Federal nº 9.612/98 não permite expressamente à rádio comunitária veicular propaganda institucional do Poder Público, e entendeu não ser prudente admitir a contratação de tal veículo para o fim almejado, adotando-se, por analogia, a regra prescrita para as organizações sociais que exerçam atividade de rádio e televisão educativa, nos termos da Lei Federal nº 9.367/98, esclarecendo que o serviço de radiodifusão é concedido à entidade para que o preste exclusivamente à respectiva comunidade, não estando tal serviço sujeito a normas rígidas que impedem os correspondentes prestadores de comerciar horário, exceto veicular mensagens institucionais a título de apoio cultural, sem qualquer menção aos produtos ou serviços dos apoiadores.



De acordo com o artigo 3º, da Lei 8.666/93, o processo licitatório destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros que sejam correlatos.

Visando assegurar a lisura no processo licitatório e possíveis demandas, a Comissão Especial de Licitação entende por acompanhar a corrente majoritária do TCEMG para fins de rechaçar a contratação de rádio comunitária e, portanto, acatar o recurso nesse tópico.

7- QUANTO ÀS NOTAS DISCREPANTES E JUSTIFICATIVAS SUBJETIVAS:

As notas ficaram a cargo da avaliação da subcomissão técnica escolhida através do sorteio realizado no dia 08/03/17 através de sessão pública. Estas avaliações são subjetivas e cabe a análise de cada profissional. Porém, há de se destacar que o parecer/justificativa foi redigido em conjunto pelos três membros da subcomissão, demonstrando assim consenso na avaliação.

8 - QUANTO A INOBSERVÂNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO AO EDITAL E A FALTA DE JUSTIFICATIVA DA MANUTENÇÃO DAS NOTAS:

A lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, artigo 6º, inciso VII diz o seguinte:

“A subcomissão técnica prevista no parágrafo 1º do artigo 10 desta lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório.”

Tanto a lei nº 12.232/2010, quanto o edital de tomada de preços 001/2017 da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, não deixam claro que essa diferença entre as notas (maior e menor) se dá em relação às notas de uma mesma empresa pelos três avaliadores; ou a diferença de uma empresa para a outra. A subcomissão técnica se justificou em relação à diferença de notas de quesitos de uma empresa para outra. Chamamos atenção para o fato que o edital diz: "a pontuação máxima do quesito **ou** Subquesitos"; ou seja, a subcomissão técnica tendo avaliado os quesitos, cumpriu o pedido pelo edital. A justificativa foi anexada às tabelas de julgamento e enviada por e-mail à todas as empresas participantes.



9 - DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, decide a Comissão Especial de Licitação da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao presente recurso apresentado pela empresa supra citada, com base na fundamentação supra.

No mérito, decide por julgar parcialmente procedente o recurso e determinar a revogação deste processo licitatório, baseada no dispositivo que a autoriza (artigo 49, primeira parte, da Lei 8.666/93), com a conseqüente realização de novo procedimento, desta vez com o saneamento dos erros apresentados no presente edital.

Intimem-se

São Gonçalo do Rio Abaixo, 11 de abril de 2017.

Laís Costa Bicalho
Presidente da CEL

Flávio Cristiano Pena Lial
Membro da CEL

Samara Bicalho Ferreira
Membro da CEL

Wanderléia de Lourdes Bicalho
Membro da CEL