



PROCESSO Nº : 231169/2017 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : CONSULTA – REEXAME DE TESE
UNIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS
CONSULENTE : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO

PARECER Nº 4037/2017

EMENTA: REEXAME DE TESE. RESOLUÇÃO DE CONSULTA N. 36/2009. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CELEBRAR CONVÊNIOS COM EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIAS PARA PROPAGANDA INSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE PROCESSO DE CREDENCIAMENTO DOS INTERESSADOS. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE IMPRENSA OFICIAL. PARECER MINISTERIAL DIVERGENTE COM A CONSULTORIA TÉCNICA E COM NOVA PROPOSTA DE EMENTA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Reexame de Tese apresentada pelo Presidente deste Tribunal de Contas, no intuito de reavaliar o contido na Resolução de Consulta n. 36/2009, que dispõe o seguinte:

Resolução de Consulta nº 36/2009 (DOE, 22/12/2009). Contrato. **Licitação. Publicidade. Rádio comunitária. Publicidade de matérias legislativas. Impossibilidade.**

É ilegal a participação de emissora comunitária de radiodifusão em licitação pública, bem como o recebimento de contraprestação pecuniária para transmissão de comunicação institucional da Câmara Municipal por tais emissoras.

2. A Consultoria Técnica manifestou-se pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade e no mérito propôs a seguinte redação



reexaminada à Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Contrato. Convênio ou instrumentos congêneres. Publicidade. Radiofusão comunitária.

É vedada à Administração Pública a transferência de recursos a emissoras de radiofusão comunitária, seja por meio da celebração de contrato administrativo, seja por convênio ou instrumento congêneres, mesmo que a título de patrocínio na forma de apoio cultural, para que, em contrapartida, realizem divulgação de publicidade institucional, tendo em vista que o interesse público coletivo informacional não estaria amplamente atendido, devido à previsão normativa do alcance/cobertura restrita desses veículos radiofônicos, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 9.612/1998, e do art. 6º do Decreto Federal nº 2.615/1998.

3. Em seguida, vieram os autos para análise e parecer ministerial.
4. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Requisitos de Admissibilidade

5. Conforme dispõe o art. 237, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, o Presidente da Corte de Contas, dentre outros legitimados, poderá apresentar reexame de tese ao Tribunal Pleno, o que é o caso dos autos, motivo pelo qual estão presentes os requisitos de admissibilidade.

2.2. Análise do Mérito

2.2.1. Pontos abordados pela Consultoria Técnica

6. Conforme bem destacado pela Consultoria Técnica o direito de informação coletivo a respeito da coisa pública deve ser alcançado da maneira mais eficaz possível, no intuito de cumprir com o direito



fundamental do cidadão à informação, previsto no art. 5º, XIV; 37, *caput e seu §1º*, assim como pela Lei Nacional n. 12.527/2011.

7. Em razão disto, os meios utilizados pela administração pública para divulgar as ações institucionais devem alcançar a maior quantidade de pessoas possível, não podendo existir publicidade voltada apenas para um segmento da sociedade ou apenas poucas pessoas ou comunidades possam ter acesso.

8. Desta forma, mostra-se desarrazoado e contrário ao princípio republicano, bem como ao direito fundamental à informação do cidadão, a prática da administração pública tendente a subvencionar de qualquer forma emissoras de radiodifusão comunitárias para que veiculem publicidade institucional relativa à administração pública, isto porque, conforme destacado pela Consultoria Técnica, o rádio de abrangência do sinal é de até 1 km, limitando, portanto, o acesso à informação.

9. Também fora destacado pela Consultoria Técnica ausência de legislação permissiva a esta prática, ressaltando que a Portaria n. 191/1998 do Ministério das Comunicações veda a transmissão de propaganda ou publicidade a qualquer título nas emissoras de rádios comunitárias, assim como que elas podem receber pela prestação de serviços apenas em forma de apoio cultural, no caso de possuírem caráter assistencial ou cultural/educacional, nos termos da Lei 9.612/1998

2.2.2. Posicionamento do Ministério Público de Contas

10. Antes de tecer considerações acerca da possibilidade ou não de o Poder Público efetuar transferências de recursos à emissoras de



radiodifusão comunitária, devemos atentar para a sua natureza jurídica, qual seja, de fundações ou associações sem fins lucrativos.

11. Conforme dispõe o Código Civil, as “as associações constituem-se pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos (art. 53)”, não definindo o seu objeto de atuação, enquanto que as fundações são oriundas da afetação de bens para destinação de alguma ou algumas das finalidades previstas no art. 62, parágrafo único.

12. Importante ressaltar que ao dispor que as associações e fundações não podem ter fins econômicos, a interpretação que deve ser realizada tanto dos dispositivos do Código Civil quanto da Lei Nacional n. 9.612/1998 é de que não poderá haver distribuição de lucros, sendo plenamente permitida a prestação de serviços e cobrança pelos eles, desde que a renda seja completamente revertida na manutenção da associação/fundação, entendendo a arrecadação de fundos como um meio para alcançar sua finalidade.

13. **Neste sentido é o Enunciado n. 534 da VI Jornada de Direito Civil. Vejamos: as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa.**

14. O que lhe é vedado, portanto, é a distribuição de lucros entre os associados ou membros da diretoria.

15. Superada esta fase preliminar, cumpre esclarecer a interpretação adequada dos dispositivos da Lei Nacional n. 9.612/1998 e de sua legislação infraconstitucional, levando em consideração as finalidade de atendimento destas entidades, definidas no art. 3º da referida lei,



notadamente em seu inciso III: “prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário”

16. A vedação de divulgação de publicidade e propaganda que podemos extrair da legislação é aquela destinada a finalidades comerciais, isto é, de interesse exclusivo de particulares, que visa lucro e desenvolvimento do mercado, considerando o regime da iniciativa privada.

17. Isto é possível de ser extraído da Portaria n. 4334/2015, que, em seu art. 106, parágrafo único, conceitua o que se entende por propaganda ou publicidade comercial a qualquer título. Vejamos:

Art. 106. A entidade autorizada poderá veicular mensagem institucional de patrocinador domiciliado na área de comunidade atendida que colaborar na forma de apoio cultural, vedada a transmissão de propaganda ou publicidade comercial a qualquer título.

Parágrafo único. Para fins do Serviço de Radiodifusão Comunitária, configura propaganda ou publicidade comercial a divulgação de preços e condições de pagamento. (grifo meu).

18. Desta forma, resta plenamente possível que as emissoras de radiodifusão comunitárias possam transmitir propagandas institucionais do Poder Público, na forma do art. 37, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não havendo impedimento legal quanto à transferência de recursos por parte da administração pública à associação ou fundação, sendo o convênio o instrumento adequado para tanto, tendo em vista o interesse comum de desenvolvimento social na comunidade.

19. Importante ressaltar que obrigar que as associações ou fundações que se constituam em emissoras de radiodifusão comunitárias veiculem matérias de interesse do Poder Público de forma gratuita,



conforme pretende a Consultoria Técnica, é contrário ao ordenamento jurídico, na medida em que causa o enriquecimento sem causa da administração pública, o que é vedado pelo art. 884 do Código Civil.

20. A divulgação de publicidade institucional dos órgãos da administração pública, em uma interpretação teleológica, é perfeitamente compatível com a legislação de regência das RadCom's (Lei 9.612/1998), notadamente pela proximidade que esta tem com a comunidade, em razão de seu dever de atendimento à ela (art. 3º, caput), devendo oferecer mecanismos de formação e integração da comunidade (art. 3º, II) e prestar serviços de utilidade pública (art. 3º, III).

21. Não é possível argumentar que a publicidade institucional da Administração Pública não seja de utilidade pública, pois, se não o for, nem mesmo poderá ser veiculada, seja qual for o meio de comunicação, haja vista o dever de obediência ao disposto no art. 37, §1º, da CRFB/88.

22. Portanto, devemos interpretar a situação como uma oportunidade de utilizar mais um meio de comunicação em favor do direito fundamental à informação do cidadão, notadamente quanto aos atos da administração pública, permitindo maior controle social da atividade estatal, fortalecendo o princípio republicano e o princípio do *accountability*, na sua modalidade social.

23. Dito isto, ressaltamos que não é possível que as emissoras de radiodifusão comunitárias sejam um meio de imprensa oficial, em razão do seu raio de abrangência, o que limitaria demasiadamente o acesso à



informação, considerando que apenas pequenos grupos teriam conhecimento das ações oficiais da administração pública.

24. Assim, o serviço de imprensa oficial continua a ser desempenhado pelos Diários Oficiais dos Municípios; Estados; Distrito Federal e União, sendo possível apenas a veiculação de inserções de publicidade institucional de programas e campanhas da administração pública através de RadCom.

25. Em nosso entender, o método mais adequado para selecionar RadCom para emissão de propaganda institucional é o credenciamento, onde todos os interessados deverão estar em condições de ser contratados pela administração pública, atendendo da forma mais ampla possível os anseios da comunidade, atendendo aos critérios definidos pelo **Tribunal de Contas da União**, no acórdão n. 351/2010 – Plenário:

- a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
- b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e
- c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

26. No mesmo sentido do que fora exposto neste parecer é o entendimento do **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**.
Vejam os:

Prejulgado n. 1399:

A contratação de emissora de rádio comunitária, mediante licitação ou dispensa, a qual tem como presidente servidor do órgão licitante, somente poderá ser efetivada se a rádio for a única emissora captada pelos municípios.



A dispensa de licitação (art. 24, II, da Lei Federal nº 8.666/93) somente será possível se o órgão licitante despende no exercício valor inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em publicidade (escrita, falada, televisiva, internet). Caso o órgão licitante venha a despende no exercício valor superior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em publicidade (escrita, falada, televisiva, internet), deve ser realizada licitação, dada a vedação de inexigibilidade, imposta pelo art. 25, II, in fine, da Lei Federal nº 8.666/93. **Na hipótese da rádio comunitária não ser a única emissora captada pelos municípios, a contratação é admissível mediante realização de sistema de credenciamento de todos os interessados.**

Prejulgado n. 1537:

1. Para a transmissão radiofônica de sessões legislativas, além da contratação por meio de licitação, a Câmara de Vereadores pode realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras de rádio interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, legalizada, quando não for a única a ser captada pelos habitantes do município.
2. É lícita a contratação mediante credenciamento, quando aberto a todos os interessados, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Câmara, vinculação ao termo que inexigiu a licitação, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades e foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação.
3. O objeto de divulgação contratado deve ser distribuído de forma equânime e imparcial dentre as emissoras radiofônicas pré-qualificadas.

Prejulgado n. 1788

1. 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.
2. É plausível a contratação através de credenciamento quando aberto a todos os interessados, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Administração, vinculação ao termo que autorizar o credenciamento, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades, bem como o foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação.
3. O objeto de divulgação contratado deve ser distribuído com equidade e imparcialidade entre as emissoras de rádio pré-qualificadas.



27. Sendo assim, o Ministério Público de Contas, em divergência com a Consultoria Técnica manifesta pela aprovação da seguinte ementa de revisão:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Publicidade e propaganda institucional. Administração Pública. Emissora de Rádiodifusão Comunitária. Convênio. Credenciamento.

1. É possível que a administração pública efetue a transferência de recursos para emissoras de rádiodifusão comunitárias para que estas veiculem inserções de publicidade e propaganda institucional, observando o seu caráter informativo, educativo ou de orientação social, conforme determina o art. 37, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2. O procedimento adequado para celebração de convênio com as emissoras de radiodifusão comunitárias é o credenciamento, no caso de existir mais de uma rádio na localidade, seja ela comercial ou comunitária, observando-se os seguintes critérios: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

3. Em razão de seu baixo raio de alcance, não é possível a utilização de emissoras de radiodifusão comunitárias como imprensa oficial.

4. Para a transmissão radiofônica de sessões legislativas, além da contratação por meio de licitação, a Câmara de Vereadores pode realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras de rádio interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, legalizada, quando não for a única a ser captada pelos habitantes do município.

3. CONCLUSÃO

28. Dessa maneira, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, conforme art. 92, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso c/c art. 137, "i", do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso manifesta pelo **arquivamento** dos autos, em razão do satisfatório cumprimento do objeto.



a) pelo **conhecimento** deste Reexame de Tese, haja vista a presença dos requisitos regimentais, especialmente o previsto no art. 237, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso; e

b) pela **aprovação** da seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Publicidade e propaganda institucional. Administração Pública. Emissora de Rádiodifusão Comunitária. Convênio. Credenciamento.

1. É possível que a administração pública efetue a transferência de recursos para emissoras de rádiodifusão comunitárias para que estas veiculem inserções de publicidade e propaganda institucional, observando o seu caráter informativo, educativo ou de orientação social, conforme determina o art. 37, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, desde que haja prévia autorização legal e previsão orçamentária.

2. O procedimento adequado para celebração de convênio com as emissoras de radiodifusão comunitárias é o credenciamento, no caso de existir mais de uma rádio na localidade, seja ela comercial ou comunitária, observando-se os seguintes critérios: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

3. Em razão de seu baixo raio de alcance, não é possível a utilização de emissoras de radiodifusão comunitárias como imprensa oficial.

4. Para a transmissão radiofônica de sessões legislativas, além da contratação por meio de licitação, a Câmara de Vereadores pode realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras de rádio interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, legalizada, quando não for a única a ser captada pelos habitantes do município.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 25 de agosto de 2017

(assinatura digital)¹

GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador-geral de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.