



Brasília, 05 de Junho de 2018.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA  
PREGÃO N. 038/2018  
(PAE n. 4.746/2018)  
Assunto: Pedido de Impugnação

Vimos por meio desta, apresentar pedido de impugnação do edital em epigrafe, em especial no tocante o subitem 10, do item 2.16, no Anexo I, das "Obrigações da Contratada" e XII. DAS OBRIGAÇÕES DO VENCEDOR sobre os "Direitos Autorais":

#### 2.16. Obrigações da Contratada

10. Apresentar autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping.

#### XII. Das obrigações do vencedor

12.1.9. Apresentar autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping.

Temos testemunhado, há alguns anos o surgimento de um movimento capitaneado pelo jornal Folha de S. Paulo (Folha da Manhã S.A.) com o intuito de restringir a liberdade de comércio, dominar o mercado de clipping e eliminar a concorrência.

Há pelo menos 4 anos a referida empresa de comunicação tem atuado para controlar o mercado de clipping (monitoramento de notícias). Em 2014, a Folha de S. Paulo ganhou uma decisão liminar que impedia a Empresa Brasil de Comunicação (EBC) de veicular o conteúdo de seu jornal no clipping diário, distribuído às autoridades brasileiras. Vale salientar que a EBC reproduzia inteiramente o jornal paulista em seu material. ***Além disso a decisão era liminar e com efeitos interpartes.*** Essa exigência, por si só, não faz sentido, uma vez que não encontra lastro legal e poucos veículos de comunicação demandam algum tipo de contrato para ter acesso ao seu conteúdo. A grande maioria, principalmente os sites, emissoras de rádio e televisão disponibiliza suas notícias de forma gratuita sem exigir qualquer vínculo contratual com o leitor.

Aproveitando-se dessa decisão liminar, a Folha de S. Paulo passou a enviar às assessorias de comunicação dos órgãos públicos, ofício com a intenção de induzir que a empresa vencedora seria obrigada a apresentar contrato de cessão de direitos antes de assinar contrato com o órgão.

A figura legal de contrato de licenciamento de conteúdo para o clipping não existe sequer na Lei de Direitos Autorais. Além disso, a exigência promove um ônus ao contratado para a participação do processo licitatório. Tal prática é vedada por jurisprudência do TCU e STJ, uma vez que fere o princípio da igualdade. Vale lembrar que a determinação de

obediência ao princípio da igualdade, na licitação e contrato administrativo, impede discriminação entre os participantes do certame, seja através de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros, seja mediante julgamento tendencioso. Esse tratamento isonômico é uma garantia da competitividade e da consequente busca pela melhor proposta para a Administração Pública.

Ademais, essa cláusula condiciona o contrato público a um prévio contrato da empresa com os veículos de comunicação. Muitos deles sequer se interessam em estabelecer um negócio jurídico dessa natureza. Exigir esse contrato é obrigar que terceiros (não interessados) estabeleçam um convênio sem que haja vontade ou interesse.

Essa redação do item 2.16 apareceu em diversas licitações públicas nos últimos dois anos e surgiu a partir da atuação abusiva da empresa FOLHA DA MANHÃ S.A., mais conhecida pelo nome do seu jornal, a FOLHA DE S. PAULO. Como narrado acima, o referido jornal enviou um ofício às assessorias de comunicação dos órgãos públicos notificando as empresas de sua vitória contra a EBC e informando que os órgãos seriam obrigados a incluir essa exigência nos processos licitatórios. Ressaltamos que a decisão vale apenas para o processo entre a Folha de São Paulo e a EBC, e por isto não foi criada Jurisprudência e nem efeito vinculativo para as outras empresas.

Muitos juristas entendem figurar IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e ferir o princípio da LEGALIDADE o ato de permitir que uma empresa privada legisle e crie obrigações de natureza pública. Não pode um veículo de comunicação, através do lobby, determinar as exigências de um processo licitatório.

Como se não bastasse essa atuação junto à assessoria, a FOLHA quer determinar quem pode ou não assinar contrato com o Poder Público. A partir dessa exigência, ela pode determinar o valor do licenciamento e tornar inviável o contrato com Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ou com qualquer outro órgão, o mesmo pode ocorrer com os demais veículos listados no edital, que exigirem tal licenciamento. Isso é exatamente o que está ocorrendo em várias licitações.

A FOLHA impôs uma exigência ilegal ao poder público a preços impraticáveis aos licitantes.

Como se não bastasse, o contrato oferecido pela empresa contraria uma série de determinações (como o tempo de permanência do conteúdo na base de dados do clipping) e traz insegurança jurídica, uma vez que não deixa clara a responsabilidade do horário de acesso, além de determinar uma revisão de valores trimestrais.

É um desequilíbrio enorme de poder subsidiado pelo Poder Público. Os jornais/sites aproveitam sua posição privilegiada para determinar quem pode ou não oferecer os serviços ao TRE – SC, agindo assim abusivamente contra o interesse público.

Assim, para evitar que Administração cometa conduta vedada pela legislação vigente ao fazer exigência de cumprimento não contemplada na Lei, o que torna inócuo o objeto da licitação, o remédio é o reconhecimento da nulidade de todos os atos referentes ao procedimento licitatório até aqui realizados, sob pena de favorecimento ilícito a terceiros.

Percebe-se que a Folha de S. Paulo está conseguindo instituir uma exigência em editais, sem qualquer previsão legal.

Salientamos ainda que a questão referente aos licenciamentos não está pacificada pelos Tribunais, tendo em vista que ainda não há um consenso. Diante disto, queremos saber o que acontecerá quando houver um julgamento final e os jornais percam o processo, qual será a providencia deste órgão, caso esteja incluindo em seus editais regras que não são legítimas.

Exigir tais contratos, contraria os princípios da lei 8666/93 e os princípios da licitação.

Tal exigência prejudica ainda a competitividade do certame, uma vez que a exigência destes licenciamentos oneram desnecessariamente os licitantes e inibindo as licitantes que não o possuem, e não poderiam firmar um contrato com o único objetivo de participar em um único processo licitatório. Assim é a jurisprudência do TCU:

“Abstenha de se incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição de caráter competitivo do certame, em violação ao art 3, caput, da Lei 8666/93. Acórdão 1227/2009 Plenário.”

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 6ª Secex, com fundamento no art. 237, inciso VI, do RI/TCU, acerca de possíveis irregularidades no Termo de Convocação CPB 022/2008, procedimento licitatório tipo técnica e preço promovido pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB) com vistas à contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços de assessoria consultiva e jurídico processual, nas áreas de direito constitucional, contencioso cível, trabalhista, administrativo, propriedade intelectual, imagem, tributário, societário puro e desportivo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, em:

9.3. Dar ciência ao Comitê Paraolímpico Brasileiro (CPB) quanto às seguintes falhas observadas nos editais dos Termos de Convocação 022 e 023/2008 a fim de evitar sua reincidência em futuros certames licitatórios destinados a dar aplicação a recursos da Lei 9.615/1998 (alterada pela Lei 10.264/2001):

9.3.1. A inclusão indevida de requisitos ou critérios que restrinjam a competitividade ou frustrem a obtenção da proposta mais vantajosa, a exemplo daqueles a seguir explicitados:

9.3.1.1. Exigência de indicação na proposta do pessoal que atuará no contrato; pontuação por quantidade de escritórios ou representações em capitais ou no exterior e pontuação por profissional com fluência em idioma estrangeiro, visto que implicam despesas anteriores à contratação, restringindo a competitividade ou onerando desnecessariamente as propostas, conforme entendimento deste Tribunal (Acórdãos 1094/2004, 264/2206 e 26/2007, ambos do Plenário);

9.3.1.2. Pontuação por tempo de constituição de pessoa jurídica, visto que privilegia licitantes mais antigas, sem que implique vantagem para execução do contrato, conforme entendimento predominante neste Tribunal (Acórdãos 481/2004, 2028/2005 e 264/2006, todos do Plenário);

9.3.1.3. Critérios de pontuação que não guardem proporção com a experiência a ser comprovada, a exemplo do item 5.2.2.4 do Termo de Convocação 022/2008, segundo o qual a atuação em seis causas conferiria o dobro da pontuação nesse item que a atuação em cinco causas;(ACÓRDÃO 6164/2011 - PRIMEIRA CÂMARA, Relator AUGUSTO SHERMAN, Processo 008.878/2009-7)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Com fundamento nos arts. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e 237, inciso VII, Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para considerá-la prejudicada ante a perda do objeto;

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c inciso II do art. 250 do Regimento Interno/TCU, que, caso entenda necessário promover nova licitação para contratação dos serviços objeto do Pregão n. 005/2007, abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, **são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência**, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993; (ACÓRDÃO 423/2007 – PLENÁRIO, Relator MARCOS BEMQUERER, Processo 002.887/2007-2)

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é que “As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.” (Mandado de Segurança 5.606-DF)

Outro ponto a ser observado por esta Comissão de Licitação, no caso da Folha de São Paulo é que atualmente apenas uma única empresa é credenciada a fornecer a autorização expressa do veículo de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping, e que está mesma empresa é sócia de várias empresas de clipping que fornecem os serviços objeto desta licitação, o que provoca uma desigualdade na competição e vantagem para as referidas empresas. E esta situação também é motivo de questionamento nos órgãos de fiscalização.

Plenário 16.05.2018. Relator: Ministro BRUNO DANTAS Processo 036.407/2016-0 (PRIORIDADE)

Decisão Conhecido e negado provimento ao recurso de reexame interposto contra decisão que julgou improcedente representação que noticiava supostas irregularidades em pregão eletrônico para fornecimento de subscrição de licenças de software, aplicativos e sistemas operacionais de rede da Microsoft.

Determinou-se a SEFTI (Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação) a abertura de um processo de representação objetivando avaliar a compatibilidade do modelo de comercialização usado pela Microsoft com as regras que regem a administração pública e com as determinações constantes no acordo 1521/2013.

Complementarmente, que se verifique as razões pelas quais existe um quantitativo tão pequeno de empresas e o motivo de não estarem buscando ou não estarem sendo habilitadas.

Sobre a inaplicabilidade da lei de direito autoral sobre o clipping, vale algumas reflexões. O serviço de clipping não fere a lei de direitos autorais por vários motivos, um dos principais é porque o serviço consiste em pesquisa e compilação de determinadas notícias. Tal ato, a princípio, não configura nenhuma afronta aos direitos patrimoniais do autor ou daquele que legitimamente o detenha, quando em nada afetar a atratividade da obra original. Ninguém deixará de consumir um jornal por ter outro meio de acesso às notícias que aquele e outros veículos semelhantes publicarem sobre, por exemplo, sua empresa.

Diz o artigo 46 da Lei de Direitos Autorais que

“não constitui ofensa a publicação na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos.”

No que tange às exigências legais para a reprodução do conteúdo, o serviço de clipping obedece a todos os critérios: informa o nome do autor (tanto o jornalista que assina o texto quanto o veículo que publica a informação), a data, caderno e edição da mídia. Não há prejuízo moral ou financeiro para o autor na prestação de serviço de clipping.

A natureza da imprensa é informar. Informação é a maneira pela qual o cidadão, em qualquer sociedade, reflete e tem conhecimento sobre um ou mais assuntos. Então, cabe ao jornalista mediar essa relação dialógica com o leitor e, dessa forma, levá-lo a ponderar os fatos. Assim, ao refletir, é capaz de elaborar sua própria reflexão.

Por ser fundamental para o exercício da cidadania e para a construção de um Estado Democrático de Direito, a imprensa goza de algumas garantias legais, como a liberdade de informação (art.5º,IV, IX e XIV da CF), prevista in verbis:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Essas garantias constitucionais refletem o que modernamente é designado por ser "direito de informar". Na lição inolvidável de José Afonso da Silva informação designa "conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, notícias, elementos de conhecimento, ideias e opiniões."

Por tudo isso, agregar uma ideia de restrição da circulação da informação com base na Lei de Direitos Autorais fere a essência dessa proteção constitucional. Se a ideia da notícia é informar e construir uma sociedade mais justa, democrática e solidária, não faz sentido priorizar o aspecto econômico de sua produção como vetor de análise legal.

Não se trata de anular o direito do autor ou veículo sobre a produção textual, mas de entender que essa notícia tem uma função social. Além disso, resguardada a menção do autor/veículo e as informações identificatórias da publicação, não há ofensa ao direito autoral com a reprodução das notícias.

Traçando um paralelo entre o monitoramento de notícias e as redes sociais, como é possível dizer que o clipping fere o direito autoral por reproduzir uma notícia, mas o compartilhamento de uma notícia em redes sociais não fere? Enquanto o primeiro é repreendido, o segundo é estimulado, sendo que se trata de uma ação com a mesma natureza: difusão de uma notícia para um grupo, citando o autor, veículo e informações da publicação.

Sabe-se que os princípios são bússolas que servem para orientar toda conduta, principalmente se esta for pública. A Constituição da República trouxe em seu arcabouço, especificamente em seu artigo 37, princípios que deveriam servir de norte para todo ato da Administração Pública, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Contudo esse rol não é taxativo, existem atualmente muitos princípios que norteiam os atos do poder público.

No ano de 2011 promulgou-se a Lei da Transparência, Lei n. 12.527/2011, a qual determinava que o poder público deveria dar publicidade de seus atos, facilitando o acesso à informação aos cidadãos, com publicações de algumas informações por meio eletrônico e demais meios.

O conceito essencial dessas medidas é garantir ao cidadão o direito à informação. Ao poder Público, cabe desenvolver ferramentas que permitam o acesso à informação e demonstrem a efetividade dos investimentos públicos. Esse processo é chamado de accountability, traduzido como "prestação de contas" ou "transparência executiva".

Neste caso temos uma grave violação do princípio da impessoalidade, na medida em que a exigência de um contrato de licenciamento de conteúdo com veículos de comunicação impõe injustas exigências (e ilegais na medida que não há previsão legal). Somente as empresas com quem os veículos queiram assinar contratos estariam aptas a participar da licitação.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 dispõe que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao



instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos" (redação dada pela Lei nº 12.439, de 15.12.2010).

Tais exigências são ilegais e proibidas por Lei, desta forma devem ser revistas e retiradas do edital.

Diante o exposto, solicitamos a impugnação do edital e o seu ajuste em relação a “apresentar autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping.”. Caso não seja atendida nossa solicitação, que seja enviado a autoridade superior para análise e posicionamento.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**PREGÃO N. 038/2018**

**PAE N. 4.746/2018**

A empresa **EMC LICITAÇÕES** apresentou pedido de impugnação ao edital do Pregão n. 038/2018, cujo objeto consiste na prestação de serviços especializados e continuados de monitoramento de informações nas mídias impressa e eletrônica sobre a Justiça Eleitoral em âmbito regional e nacional.

Requer a empresa o acolhimento da impugnação para alteração de exigência da empresa contratada acerca de apresentação de autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping, tendo assim argumentado:

“Temos testemunhado, há alguns anos o surgimento de um movimento capitaneado pelo jornal Folha de S. Paulo (Folha da Manhã S.A.) com o intuito de restringir a liberdade de comércio, dominar o mercado de clipping e eliminar a concorrência.

Há pelo menos 4 anos a referida empresa de comunicação tem atuado para controlar o mercado de clipping (monitoramento de notícias). Em 2014, a Folha de S. Paulo ganhou uma decisão liminar que impedia a Empresa Brasil de Comunicação (EBC) de veicular o conteúdo de seu jornal no clipping diário, distribuído às autoridades brasileiras. Vale salientar que a EBC reproduzia inteiramente o jornal paulista em seu material. Além disso a decisão era liminar e com efeitos interpartes. Essa exigência, por si só, não faz sentido, uma vez que não encontra lastro legal e poucos veículos de comunicação demandam algum tipo de contrato para ter acesso ao seu conteúdo. A grande maioria, principalmente os sites, emissoras de rádio e televisão disponibiliza suas notícias de forma gratuita sem exigir qualquer vínculo contratual com o leitor.

Aproveitando-se dessa decisão liminar, a Folha de S. Paulo passou a enviar às assessorias de comunicação dos órgãos públicos, ofício com a intenção de induzir que a empresa vencedora seria obrigada a apresentar contrato de cessão de direitos antes de assinar contrato com o órgão.

A figura legal de contrato de licenciamento de conteúdo para o clipping não existe sequer na Lei de Direitos Autorais. Além disso, a exigência promove um ônus ao contratado para a participação do processo licitatório. Tal prática é vedada por jurisprudência do TCU e STJ, uma vez que fere o princípio da igualdade. Vale lembrar que a determinação de obediência ao princípio da igualdade, na licitação e contrato administrativo, impede discriminação entre os participantes do certame, seja através de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros, seja mediante julgamento tendencioso. Esse tratamento isonômico é uma garantia da competitividade e da consequente busca pela melhor proposta para a Administração Pública. Ademais, essa cláusula condiciona o contrato público a um prévio contrato da empresa com os veículos de comunicação. Muitos deles sequer se interessam em estabelecer um negócio jurídico dessa natureza. Exigir esse contrato é obrigar que terceiros (não interessados) estabeleçam um convênio sem que haja vontade ou interesse.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Essa redação do item 2.16 apareceu em diversas licitações públicas nos últimos dois anos e surgiu a partir da atuação abusiva da empresa FOLHA DA MANHÃ S.A., mais conhecida pelo nome do seu jornal, a FOLHA DE S. PAULO. Como narrado acima, o referido jornal enviou um ofício às assessorias de comunicação dos órgãos públicos notificando as empresas de sua vitória contra a EBC e informando que os órgãos seriam obrigados a incluir essa exigência nos processos licitatórios. Ressaltamos que a decisão vale apenas para o processo entre a Folha de São Paulo e a EBC, e por isto não foi criada Jurisprudência e nem efeito vinculativo para as outras empresas.

Muitos juristas entendem figurar IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e ferir o princípio da LEGALIDADE o ato de permitir que uma empresa privada legisle e crie obrigações de natureza pública. Não pode um veículo de comunicação, através do lobby, determinar as exigências de um processo licitatório.

Como se não bastasse essa atuação junto à assessoria, a FOLHA quer determinar quem pode ou não assinar contrato com o Poder Público. A partir dessa exigência, ela pode determinar o valor do licenciamento e tornar inviável o contrato com Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ou com qualquer outro órgão, o mesmo pode ocorrer com os demais veículos listados no edital, que exigirem tal licenciamento. Isso é exatamente o que está ocorrendo em várias licitações.

A FOLHA impôs uma exigência ilegal ao poder público a preços impraticáveis aos licitantes.

Como se não bastasse, o contrato oferecido pela empresa contraria uma série de determinações (como o tempo de permanência do conteúdo na base de dados do clipping) e traz insegurança jurídica, uma vez que não deixa clara a responsabilidade do horário de acesso, além de determinar uma revisão de valores trimestrais.

É um desequilíbrio enorme de poder subsidiado pelo Poder Público. Os jornais/sites aproveitam sua posição privilegiada para determinar quem pode ou não oferecer os serviços ao TRE – SC, agindo assim abusivamente contra o interesse público.

Assim, para evitar que Administração cometa conduta vedada pela legislação vigente ao fazer exigência de cumprimento não contemplada na Lei, o que torna inócuo o objeto da licitação, o remédio é o reconhecimento da nulidade de todos os atos referentes ao procedimento licitatório até aqui realizados, sob pena de favorecimento ilícito a terceiros.

Percebe-se que a Folha de S. Paulo está conseguindo instituir uma exigência em editais, sem qualquer previsão legal.

Salientamos ainda que a questão referente aos licenciamentos não está pacificada pelos Tribunais, tendo em vista que ainda não há um consenso. Diante disto, queremos saber o que acontecerá quando houver um julgamento final e os jornais percam o processo, qual será a providência deste órgão, caso esteja incluindo em seus editais regras que não são legítimas.

Exigir tais contratos, contraria os princípios da lei 8666/93 e os princípios da licitação.

Tal exigência prejudica ainda a competitividade do certame, uma vez que a exigência destes licenciamentos oneram desnecessariamente os licitantes e inibindo as licitantes que não o possuem, e não poderiam firmar um



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

contrato com o único objetivo de participar em um único processo licitatório. [...]

Outro ponto a ser observado por esta Comissão de Licitação, no caso da Folha de São Paulo é que atualmente apenas uma única empresa é credenciada a fornecer a autorização expressa do veículo de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping, e que esta mesma empresa é sócia de várias empresas de clipping que fornecem os serviços objeto desta licitação, o que provoca uma desigualdade na competição e vantagem para as referidas empresas. [...]

Sobre a inaplicabilidade da lei de direito autoral sobre o clipping, vale algumas reflexões. O serviço de clipping não fere a lei de direitos autorais por vários motivos, um dos principais é porque o serviço consiste em pesquisa e compilação de determinadas notícias. Tal ato, a princípio, não configura nenhuma afronta aos direitos patrimoniais do autor ou daquele que legitimamente o detenha, quando em nada afetar a atratividade da obra original. Ninguém deixará de consumir um jornal por ter outro meio de acesso às notícias que aquele e outros veículos semelhantes publicarem sobre, por exemplo, sua empresa.

Diz o artigo 46 da Lei de Direitos Autorais que

“não constitui ofensa a publicação na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos.”

No que tange às exigências legais para a reprodução do conteúdo, o serviço de clipping obedece a todos os critérios: informa o nome do autor (tanto o jornalista que assina o texto quanto o veículo que publica a informação), a data, caderno e edição da mídia. Não há prejuízo moral ou financeiro para o autor na prestação de serviço de clipping.

A natureza da imprensa é informar. Informação é a maneira pela qual o cidadão, em qualquer sociedade, reflete e tem conhecimento sobre um ou mais assuntos. Então, cabe ao jornalista mediar essa relação dialógica com o leitor e, dessa forma, levá-lo a ponderar os fatos. Assim, ao refletir, é capaz de elaborar sua própria reflexão.

Essas garantias constitucionais refletem o que modernamente é designado por ser "direito de informar". Na lição inolvidável de José Afonso da Silva informação designa "conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, notícias, elementos de conhecimento, ideias e opiniões.”

Por tudo isso, agregar uma ideia de restrição da circulação da informação com base na Lei de Direitos Autorais fere a essência dessa proteção constitucional. Se a ideia da notícia é informar e construir uma sociedade mais justa, democrática e solidária, não faz sentido priorizar o aspecto econômico de sua produção como vetor de análise legal.

Não se trata de anular o direito do autor ou veículo sobre a produção textual, mas de entender que essa notícia tem uma função social. Além disso, resguardada a menção do autor/veículo e as informações identificatórias da publicação, não há ofensa ao direito autoral com a reprodução das notícias.

Traçando um paralelo entre o monitoramento de notícias e as redes sociais, como é possível dizer que o clipping fere o direito autoral por reproduzir uma notícia, mas o compartilhamento de uma notícia em redes sociais não fere? Enquanto o primeiro é reprimido, o segundo é estimulado, sendo



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

que se trata de uma ação com a mesma natureza: difusão de uma notícia para um grupo, citando o autor, veículo e informações da publicação.

Sabe-se que os princípios são bússolas que servem para orientar toda conduta, principalmente se esta for pública. A Constituição da República trouxe em seu arcabouço, especificamente em seu artigo 37, princípios que deveriam servir de norte para todo ato da Administração Pública, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Contudo esse rol não é taxativo, existem atualmente muitos princípios que norteiam os atos do poder público.

No ano de 2011 promulgou-se a Lei da Transparência, Lei n. 12.527/2011, a qual determinava que o poder público deveria dar publicidade de seus atos, facilitando o acesso à informação aos cidadãos, com publicações de algumas informações por meio eletrônico e demais meios.

O conceito essencial dessas medidas é garantir ao cidadão o direito à informação. Ao poder Público, cabe desenvolver ferramentas que permitam o acesso à informação e demonstrem a efetividade dos investimentos públicos. Esse processo é chamado de accountability, traduzido como "prestação de contas" ou "transparência executiva".

Neste caso temos uma grave violação do princípio da impessoalidade, na medida em que a exigência de um contrato de licenciamento de conteúdo com veículos de comunicação impõe injustas exigências (e ilegais na medida que não há previsão legal). Somente as empresas com quem os veículos queiram assinar contratos estariam aptas a participar da licitação.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 dispõe que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos" (redação dada pela Lei nº 12.439, de 15.12.2010).

Tais exigências são ilegais e proibidas por Lei, desta forma devem ser revistas e retiradas do edital.

Diante o exposto, solicitamos a impugnação do edital e o seu ajuste em relação a "apresentar autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping.". Caso não seja atendida nossa solicitação, que seja enviado a autoridade superior para análise e posicionamento."

Submetidos os argumentos apresentados à avaliação da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos deste Tribunal, foram eles assim rebatidos:

"Preliminarmente, incumbe sugerir que, por tempestiva e apresentada na forma legalmente prevista, a Impugnação seja recebida, com base no art. 18 do Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o Pregão, na forma eletrônica, já que o licitante alega haver ilegalidade no instrumento convocatório.

Em resumo, aduz a empresa que a exigência de que a empresa contratada apresente autorização expressa dos veículos de imprensa para a veiculação de conteúdo de suas titularidades, por meio dos serviços de clipping, é ilegal.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

É o relatório.

A Lei n.º 9.610/1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências, dispõe, em seus arts. 28 e 29, que:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. **Depende de autorização prévia e expressa do autor** a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

**I - a reprodução parcial ou integral;**

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

**IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;**

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas. [grifou-se]

Estabelece, ainda, no art. 36:

**Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.**

Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Por seu turno, o objeto do contrato anexo ao edital do Pregão n. 38/2018 inclui:

1.1.2.1. Clipagem diária dos jornais impressos: além dos jornais citados, os jornais filiados à Associação dos Jornais do Interior de Santa Catarina (Adjorisc) e à Associação dos Diários do Interior de Santa Catarina (ADI), bem como a íntegra das colunas políticas citadas: Grupo NSC – Santa Catarina; Grupo RIC RECORD – Santa Catarina; Diário do Litoral (Diarinho); Diário do Oeste - Chapecó; Notisul - Tubarão; Gazeta de Joinville; Folha de São Paulo; Estado de São Paulo; e Valor Econômico. Colunistas Políticos: Moacir Pereira (DC); Roberto Azevedo (Notícias do Dia); Paulo Alceu (Notícias do Dia); e Cláudio Prisco Paraíso (Jornal A Notícia).

1.1.2.2. Clipagem semanal das principais revistas nacionais: IstoÉ; Época; Veja; e CartaCapital.

1.1.2.3. Clipagem diária dos Veículos de TV de Santa Catarina: deste item, devem ser monitorados, além das TVs citadas, as emissoras filiadas à Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão (ACAERT). Em determinadas circunstâncias, poderão ser solicitadas reportagens de veículos nacionais: NSC TV - todas as suas afiliadas em Santa Catarina; RECORD NEWS; RIC/RECORD - todas as suas afiliadas em Santa Catarina; SBT - todas as suas afiliadas em Santa Catarina; TV AL - Florianópolis; TV Câmara – Florianópolis; TV Justiça - Canal fechado; e TV Catarina - todas as suas afiliadas em Santa Catarina.

1.1.2.4. Clipagem diária dos Veículos de Rádio de Santa Catarina: deste item, devem ser monitoradas, além das rádios citadas, as filiadas à Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão (ACAERT). Em determinadas circunstâncias, poderão ser solicitadas reportagens de veículos nacionais: Guararema - São José; Guarujá - Florianópolis; Rádio Justiça - Brasília. Record - Florianópolis; Regional - Florianópolis; e RNA- ACAERT.

1.1.2.5. Clipagem diária dos seguintes sites de notícias: Blogs on line do Grupo NSC – Santa Catarina: Giovana Pietrzacka; Moacir Pereira; e Rafael Martini. Clic – Santa Catarina; ND online - Roberto Azevedo; jornal Folha de São Paulo; jornal O Estado de São Paulo; jornal Valor Econômico; O Globo; site Agência Brasil; site da revista CartaCapital. Site da revista Época; site da revista IstoÉ; site da revista Veja; e site do Consultor Jurídico São Paulo

Sobre o assunto, a Advocacia-Geral da União já se manifestou, por meio do Parecer n. 00080/2016CONFUR-MINC/CGU/AGU, e concluiu que há “risco de litigiosidade desnecessária e condenação da UNIÃO ao pagamento de eventuais prejuízos morais e patrimoniais sofridos pela empresa FOLHA DA MANHÃ S/A, ante a **utilização indevida de conteúdo autoral produzido**”. [grifou-se]

Por meio da Nota Técnica n. 046/DDI/SE/MinC, a Diretoria de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura definiu que os jornais, as revistas e outros periódicos da imprensa apresentam-se como obras protegidas, caracterizadas doutrinariamente como obras de natureza coletiva,



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

abrangidas pela definição da alínea “h” do inciso VIII do art. 5º da Lei n. 9.610/1998:

‘Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[....]

VIII - obra:

[....]

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma’;

Consoante se depreende da leitura da Lei n. 9.610/1998, em especial dos arts. 29 e 36, a reprodução parcial ou integral de obra depende de autorização prévia e expressa do autor e, **quando se tratar de utilização com fins lucrativos**, de escritos publicados pela imprensa diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, o direito pertence ao editor.

O art. 46, I, da Lei de Direitos Autorais enumera as situações que não constituem ofensa aos direitos autorais, estando, entre elas, as da alínea “a”, que são as reproduções, “na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos”.

O juiz federal Clécio Braschi, da 8ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do processo judicial n. 0017822-59.2013.4.03.6100, ao analisar a exceção contida no art. 46, I, da Lei n. 9.610/1998, decidiu:

‘Com efeito, o dispositivo legal em questão somente seria constitucional se interpretado no sentido de que a reprodução na imprensa diária ou periódica, de notícia ou artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, não constitui ofensa aos direitos autorais, **desde que não realizada com frequência e em grande volume e com o intuito de exploração econômica de produção alheia**’. [grifou-se]

Por seu turno, a juíza federal Marcelle Ragazoni Carvalho, da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo, determinou, nos autos da ação judicial n. 0010829-97.2013.403.6100, que o Senado deixasse de utilizar notícias do jornal Folha de S.Paulo em seu clipping diário de publicações distribuído a integrantes da casa. Extraí-se, por pertinente, o seguinte excerto da decisão:

‘A lei nº 9.610/98, sobre os direitos autorais, dispõe:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

(...) Por outro lado, o art. 46 estabelece que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos (inciso I, a). No moderno direito de autor, no âmbito da sociedade de informação, entende-se que quanto maior o acesso à informação, maior o



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

desenvolvimento de uma nação, não só do ponto de vista econômico, mas também cultural e humano, voltando-se assim ao atendimento do interesse coletivo. **Verifica-se assim a existência de conflito entre o direito da coletividade à informação e a tutela do direito autoral. A hipótese dos autos é de divulgação e disponibilização, a todos que acessarem o site do Senado Federal, do conteúdo praticamente integral do Jornal Folha de São Paulo, além de outros jornais.** A despeito da referida importância da disseminação da cultura e da informação, **há no caso patente violação do direito autoral decorrente de tal divulgação sem qualquer contrapartida ao detentor dos direitos autorais, máxime em se considerando que a Folha da Manhã cobra dos usuários pelo acesso ao seu site.** No caso, os direitos autorais são de titularidade da própria empresa jornalística, em face dos contratos de trabalho celebrados com cada jornalista, que cede à empresa empregadora os direitos autorais de suas obras, de forma exclusiva e com caráter definitivo. Importante salientar que a Constituição Federal assegura o direito à propriedade intelectual (art. 5º, XXVII a XXIX), em vista do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico do país, sendo uma das formas a proteção ao direito autoral (Lei 9.610/98). **Considerando o acima exposto, salvo as exceções previstas nos artigos 46 a 48 da Lei 9.610/98, as demais reproduções de obras que não estejam no domínio público são vedadas se não houver o consentimento do autor.** Embora na divulgação pelo Senado haja correta indicação da fonte, o que faria incidir a exceção do inciso I do art. 46 acima referido, verifica-se que o clipping do Senado não apenas disponibiliza um resumo das principais notícias diárias, como fazem diversos outros órgãos públicos, mas disponibiliza quase integralmente o conteúdo de jornais diários, **sendo relevante, para a solução do caso, o fato de o jornal cobrar pelo acesso dos usuários da internet, quando incorrem em mais de vinte acessos mensais.** A cobrança do acesso pela Folha da Manhã é de conhecimento público, enquanto que o Senado disponibiliza o conteúdo do jornal praticamente na íntegra, inclusive com editoriais, painel, artigos de articulistas, crônicas, algumas fotografias e até a capa do jornal escaneada, cujo acesso é permitido somente aos assinantes, burlando, dessa forma, a regulamentação adotada para divulgação on line das notícias por ele veiculadas. **Referida disponibilização, sem autorização, não está compreendida na legislação de direitos autorais citada. Ainda que o faça aos usuários de sua página na internet a divulgação de forma gratuita, é evidente o prejuízo ao jornal, que deixa de arrecadar com as assinaturas digitais,** o que caracteriza o periculum in mora. Por fim, não há perigo de irreversibilidade do provimento ora deferido. Isto posto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar que o Senado Federal se abstenha de utilizar colunas e matérias veiculadas pelo jornal Folha de São Paulo em seus clippings digital e impresso, devendo retirar de seu site as matérias reproduzidas indevidamente, em 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso. Cite-se.Int.Cumpra o Sr. Oficial de Justiça o Mandado em Regime de Plantão’.

Ademais, não se trata de exigência que onere desnecessariamente os licitantes ou que restrinja a competitividade, uma vez que só se aplica ao Contratado”.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Assim, considerando o parecer exarado pela Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos deste Tribunal, decide esta Pregoeira não dar provimento à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa **EMC LICITAÇÕES**, pois as disposições contidas no edital do Pregão n. 038/2018 obedeceram à legislação vigente, bem como aos princípios norteadores da licitação, tendo sido entendido salutar exigir-se do Contratado a apresentação de autorização expressa dos veículos de imprensa para veiculação do conteúdo de suas titularidades por meio dos serviços de clipping, a fim de não se correr o risco de este Tribunal sofrer ação judicial que culmine com danos morais.

Florianópolis, 6 de junho de 2018.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke  
Pregoeira designada para o Pregão TRES n. 038/2018