



Decisão Administrativa 00194/2021-8

Processo: 02103/2021-1

Classificação: Licitação de Serviços Gerais

Criação: 10/12/2021 08:48

Origem: SEGAFI - Secretaria Geral Administrativa e Financeira

I RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa RC Tecnologia e Soluções Integradas EIRELI, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação (CPC) que considerou a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021 (Peça Complementar – peça 73).

Em suma, a recorrente alega que a empresa declarada vencedora deve ser inabilitada no certame por não apresentar a autorização fornecida pela ANATEL para operar serviços de transmissão, emissão e recepção de dados multimídia, incluindo conexão à internet, nos termos da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, que regulamenta o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM.

Ao final, a Recorrente requer:

- I. Que seja aceita e juntada aos autos do Processo TC nº 2103/2021 a presente peça recursal, pela sua tempestividade e razões expostas;
- II. Que seja solicitado à empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. a apresentação da autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para fins de assinatura do contrato administrativo;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

- III. Que a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. seja inabilitada por não apresentar a autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, conforme previsto na Resolução nº 720/2020 da ANATEL.

Em contratações a recorrida sustenta que não houve manifestação motivada e válida no âmbito jurídico quanto à intenção de recorrer, razão pela qual considera que o recurso sequer deve ser apreciado, afirma ainda que no tocante a regulamentação da ANATEL, a referida Resolução nº 720/2020 não tem o condão de impor obrigação não prevista em lei, pois as Agências Reguladoras não podem inovar na ordem jurídica ou contrariá-la, competindo-lhes apenas regulamentar lei já existente no ordenamento jurídico vigente.

Ao final, a recorrida requer o desprovemento do recurso administrativo interposto.

Por sua vez, a CPC analisando o recurso interposto, manifestou-se em apartada síntese pela manutenção da decisão recorrida, *in verbis*:

[...]

Diante dos argumentos da RECORRENTE no sentido de que as empresas que atuam no ramo específico do objeto da contratação precisam obter prévia autorização da ANATEL para a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia, nos termos da Resolução nº 720/2020, avaliamos detidamente a referida regulamentação.

Para tanto buscamos na Resolução nº 614/2013 da ANATEL o conceito de Serviços de Comunicação Multimídia:

Art. 3º O SCM é um **serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo**, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, **que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia**, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, **utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço**. (grifos nossos)

Salvo melhor juízo, consideramos que o conceito de Serviços de Comunicação Multimídia constante da regulamentação da ANATEL se refere a serviços de telecomunicação ofertados a assinantes, aos quais remuneram as empresas por valores de serviços fixos mensais. Este raciocínio também decorre das previsões do Art. 63, inciso II da Resolução nº 614/2013.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

O próprio conceito constante no Art. 4º, inciso III da Resolução nº 614/2013 da ANATEL estabelece que **assinante** é a pessoa natural ou jurídica que possui vínculo contratual com a prestadora para fruição do Serviços de Comunicação Multimídia.

Inferimos pelo estudo da Resolução nº 614/2013 da ANATEL que os Serviços de Comunicação Multimídia ocorrem diante de uma relação de **prestadora** e **usuários** localizados em determinada área de prestação dos serviços. Para tanto referenciamos os artigos 36, 37 e 38 da referida regulamentação.

Da mesma forma destacamos o artigo 62 da Resolução nº 614/2013 da ANATEL, que estabelece que a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia deve ser precedida da **adesão pelo assinante ao contrato do serviço e a um dos planos de serviço ofertados pela prestadora.**

Do exposto, não identificamos relação do objeto da contratação, a saber, gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais, com os serviços de Serviços de Comunicação Multimídia regulados pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Com suporte nos argumentos acima apresentados, consideramos insuficientes as razões expostas pela empresa RC TECNOLOGIA E SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI em relação a uma possível impropriedade na declaração da empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

No mesmo sentido, não consideramos necessário que a empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. apresente autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia para fins de assinatura do contrato administrativo com o TCEES.

V - CONCLUSÃO

Por todo exposto, MANTENHO a declaração da empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

[...]

Ato contínuo, o feito foi submetido à apreciação da Consultoria Jurídica deste Tribunal (CJU), que prolatou o Parecer Consultoria 00436/2021-3 (peça 82), encampando o pronunciamento pelo não provimento do expediente recursal:

[...]

III CONCLUSÃO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Pelo exposto, entendemos pelo reconhecimento do recurso, eis que tempestivo, entretanto, opinamos pelo seu não provimento, uma vez que:

- a) O direito de impugnar as cláusulas do edital foi maculado pela decadência, eis que precluso por não ter sido exercido no momento próprio, que neste caso findou-se em **02 de novembro de 2021**, nos termos do art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 e
- b) E, quanto ao mérito, o objeto licitado não guarda correlação com os normativos indicados pela empresa recorrente em suas razões recursais (peça nº 73), por consequência, fica prejudicado o pedido levantado.

É o parecer.

Vitória/ES, 08 de dezembro de 2021.

LUCIANA FERREIRA PINTO ROSETTI
Chefe da Consultoria Jurídica

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento do presente recurso, constantes do artigo 109, da Lei 8666/1993, a saber:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis

O recurso administrativo (peça nº 75) foi interposto no prazo e forma legais, tendo em vista que ocorreu imediatamente após consagração da empresa Partners Comunicação Integrada LTDA vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021, pela Comissão Permanente de Contratação, nos termos da Ata de Pregão Eletrônico nº 10/2021 (peça nº 79), datada de 18 de novembro de 2021.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Desta feita, foi aberto o prazo legal para apresentação formal das razões e contrarrazões do recurso. Nesse sentido, a empresa perdedora, ora Recorrente, apresentou suas razões recursais em 24 de novembro de 2021 (peça nº 73) e a recorrida apresentou suas contrarrazões recursais em 29 de novembro de 2021 (peça nº 74 - Peça Complementar nº 55.034/2021), com preenchimentos dos pressupostos cabíveis.

Sendo assim, conclui-se pela tempestividade tanto do recurso interposto quanto das contrarrazões apresentadas, razões estas que o presente recurso merece ser **conhecido**.

Além disso, constata-se que o recurso atende às hipóteses de cabimento, pois atende aos demais pressupostos estampados tanto no Edital como no art. 109, da Lei 8666/93, além de a petição inicial conter o nome e a qualificação do recorrente, os fundamentos de fato e de direito e conclusão compatível com a narrativa dos fatos, estando suficientemente instruída.

II.2 MÉRITO

Em seu posicionamento final a CPC, conheceu do presente recurso, para no mérito nega-lhe provimento, mantendo sua decisão, declarando a empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Efetuada a análise pela CJU, através do seu Parecer Consultoria Jurídica 00436/2021-4 (peça 82), acolho integralmente o Parecer da CJU, cujo conteúdo transcrevo a seguir e adoto como razões fáticas e jurídicas para decidir:

[...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

PROCESSO TC: 02103/2021-1

INTERESSADO: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES

EMENTA: Recurso em Pregão Eletrônico nº 10/2021. Contratação de empresa especializada para gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais. Art. 41, §1º e 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93. Impugnação ao edital intempestiva. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Inaplicabilidade da norma veiculada ao caso concreto. Recurso conhecido e não provido.

I SÍNTESE DOS ARGUMENTOS

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa RC Tecnologia e Soluções Integradas EIRELI (peça nº 73), com amparo no art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002 e art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº 8.666/1993, em face da declaração do Pregoeiro desta Corte de Contas, que considerou a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021, conforme Ata de Pregão Eletrônico nº 10/2021 (peça nº 79), anexa aos autos do presente processo.

Importa informar que o **Pregão Eletrônico nº 10/2021** visa a contratação de empresa especializada para gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais, conforme detalhamento contido no Formulário de Requisição de Produtos e Serviços 00085/2021 (peça nº 08).

Pois bem, conforme **Ata de Pregão Eletrônico nº 10/2021** (peça nº 79), a Comissão Permanente de Contratação entendeu pela a declaração da empresa Partners Comunicação Integrada LTDA vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021, diante da conformidade da proposta comercial e documentos de habilitação apresentados no certame.

Em seguida, o representante da empresa RC Tecnologia e Soluções Integradas EIRELI, sr. Renilson de Lemos Chagas, apresentou em 18/11/2021 sua intenção em interpor recurso (peça nº 75), tendo o Pregoeiro da disputa



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

aberto prazo legal para apresentação formal das razões e contrarrazões do recurso.

Em seu recurso (peça nº 73), apresentado em 24/11/2021, alega a Recorrente, em síntese, que nos termos do art. 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, 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 sustentável 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 lhes são correlatos.

Ademais, segundo alega a Recorrente, que a empresa declarada vencedora deve ser inabilitada no certame por não apresentar a autorização fornecida pela ANATEL para operar serviços de transmissão, emissão e recepção de dados multimídia, incluindo conexão à internet, nos termos da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, que regulamenta o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM.

Para tanto, indicou os seguintes normativos:

Art. 18. O art. 10 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A prestação do SCM depende de prévia autorização da Anatel, nos termos e condições estabelecidos no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.” (NR)

Art. 19. O art. 17 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17. A autorização para exploração do SCM extingue-se por cassação, caducidade, decaimento, renúncia ou anulação, observando-se o disposto nos arts. 138 a 144 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.” (NR)

Art. 20. O art. 29 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

“Art. 29. A transferência da autorização para exploração de SCM, bem como as modificações societárias que importem ou não transferência “de controle da autorizada, observarão o disposto no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.”

Em seu recurso (peça nº 73), seque afirmando a Recorrente que, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal, o princípio da impessoalidade significa imparcialidade e isonomia no julgamento dos certames, pois, a função da administração pública é a execução da lei, independentemente de quem sejam os interesses beneficiados ou prejudicados.

Outrossim, sustenta que existem impedimentos relacionados a empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. que impedem sua declaração como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Assim, para a Recorrente apesar o Edital, ao não prever os critérios da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, é irregular, ainda que não tenha sofrido impugnação, pois a administração tem o dever legal de regular, acertar, corrigir os erros ou vícios que culminaram na presente contratação.

Portanto, a Administração poderia sanar seus erros sem prejudicar a licitante declarada vencedora, exigindo a apresentação do registro de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM na assinatura do contrato, para fins de regularizar a legalidade da instrução processual.

Alega ao fim que a comissão processante do certame pode sanar falhas e erros que não alterem a proposta, segundo previsões do instrumento convocatório, especificamente no que tange ao saneamento da proposta e documentos de habilitação.

Por derradeiro, a Recorrente requer:

- IV. Que seja aceita e juntada aos autos do Processo TC nº 2103/2021 a presente peça recursal, pela sua tempestividade e razões expostas;
- V. Que seja solicitado à empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. a apresentação da autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para fins de assinatura do contrato administrativo;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buai, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

VI. Que a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. seja inabilitada por não apresentar a autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, conforme previsto na Resolução nº 720/2020 da ANATEL. Importa ressaltar que a Comissão Permanente de Contratação considerou que a empresa recorrente preencheu os pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse, motivação e regularidade formal em relação às razões recursais apresentadas (peça 76).

Por sua vez, a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. apresentou contrarrazões recursais em até 03 dias úteis (peça nº 74 - Peça Complementar nº 55.034/2021, em 29/11/2021), com preenchimentos dos pressupostos cabíveis.

Desta feita, alega a Empresa Recorrida (PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA) que a **Recorrente** apresentou recurso administrativo desprovido de conteúdo fático ou legal, no qual objetiva alterar o edital, mesmo após o transcurso do prazo para impugnação do mesmo, sendo este ato uma clara afronta ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Informa ainda a Empresa Recorrida que o edital previu todos os requisitos necessários para contratação de empresa especializada de gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações em áudio e vídeos digitais, de forma a garantir a qualidade e integridade do processo licitatório.

Ademais, entende a Empresa Recorrida que a manifestação da intenção de recorrer é um ônus processual dos licitantes, que requer manifestação motivada de razões de âmbito jurídico. Por conseguinte, sustenta que não houve manifestação motivada e válida no âmbito jurídico quanto à intenção de recorrer, razão pela qual considera que o recurso sequer deve ser apreciado.

Em seguida aponta a Empresa Recorrida que houve contradição na apresentação das razões recursais, na medida em que a **Recorrente** faz menção a uma suposta irregularidade do edital, no que tange às previsões da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, para posteriormente sugerir no aspecto de saneamento da contratação a apresentação de autorização da Agência Reguladora para a execução de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) anterior a assinatura do contrato administrativo.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

De mais a mais, a Empresa Recorrida ressalta que o Edital é um ato vinculado, que não pode ser desrespeitado por seus agentes, conforme prevê o art. 41 da Lei nº 8.666/1993, o que afasta a hipóteses de exigências que não foram previstas anteriormente. Diante disso, qualquer modificação no edital deve ter caráter excepcional, posto que suas regras devem permanecer inalteradas, salvo se houver razão insuperável para alterações, devidamente justificadas pelo administrador público.

Em relação aos requisitos de habilitação, a Empresa Recorrida sustenta que a Administração deve verificar a aptidão do licitante em relação à execução da futura contratação. Nesta fase a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação dos licitantes, isso por força do art. 37, inciso XXI, que dispõe que "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A Empresa Recorrida apoia seu argumento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com o seu objetivo, de modo que "a ausência de um documento não essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório" (MS nº 5624-DF, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. DJ 26/10/1998).

No que tange as alegações de descumprimento da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, a Empresa Recorrida argumenta que o ordenamento jurídico assegura a qualquer pessoa a faculdade de impugnação dos editais de pregão até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. A não utilização deste prazo de impugnação acarreta na decadência deste direito concernente aos licitantes.

Ainda no tocante a regulamentação da ANATEL, a Recorrida dispõe que a Resolução nº 720/2020 não tem o condão de impor obrigação não prevista em lei, pois as Agências Reguladoras não podem inovar na ordem jurídica ou contrariá-la, competindo-lhes apenas regulamentar lei já existente no ordenamento jurídico vigente.

No mais, a Empresa Recorrida considera que as exigências do edital foram integralmente observadas, levando em conta todas as disposições legais sobre



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

o tema, não havendo que se falar em nenhuma irregularidade no Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Desta feita, a Recorrida requer o **desprovemento do recurso administrativo interposto** pela RC TECNOLOGIA E SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI, mantendo a PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Por sua vez, a Comissão Permanente de Licitação, por ocasião do julgamento dos recursos (peça nº 76), sustentou a manutenção da decisão exarada, informando que:

[...]

IV - DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Com objetivo de elucidar os fatos apresentados nas razões e contrarrazões de recurso, iniciaremos nossos apontamentos destacando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, que é de suma importância nos procedimentos licitatórios para garantir a segurança jurídica da instrução processual. Tal princípio também é enfatizado no art. 41 da mesma lei, que preconiza a impossibilidade da Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Desse modo, no curso do procedimento licitatório, é vedado aos agentes públicos alterarem as regras do certame ou realizarem algum ato contrário ao que foi previamente estabelecido no edital.

Marçal Justen Filho leciona sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório em sua clássica doutrina, apresentando de maneira muito coerente os trechos abaixo:

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então - ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa. Como se verá abaixo, o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. **Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele.** Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. **O procedimento de**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. **A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária.** (grifos nossos)

Destacamos que no âmbito das licitações públicas muitos princípios estão correlacionados, como no caso do princípio da vinculação ao instrumento e o princípio da isonomia.

Acerca do princípio da isonomia, Marçal Justen Filho leciona que ao longo do procedimento licitatório a Administração deve verificar quem concretamente preenche satisfatoriamente as condições para ser contratado, utilizando critérios que avaliem os licitantes de forma equivalente. Na avaliação da isonomia sob o prisma da tutela ao interesse privado, o mesmo autor entende que é vedado à Administração Pública escolher uma empresa sem observância de um procedimento seletivo adequado, em que sejam estabelecidas exigências proporcionais à natureza do objeto a ser executado. Professor Marçal assevera que:

(...) a isonomia significa o direito de cada particular participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.

Após apresentarmos a importância do princípio da isonomia, nos cabe destacar a legitimidade por parte do TCEES diante do poder discricionário a ele concedido pela Constituição Federal, Constituição Estadual, Leis e demais normas, de estabelecer os requisitos de habilitação dos seus editais de licitação.

Marçal Justen Filho apresenta de maneira muito coerente ensinamentos sobre proporcionalidade e discricionariedade, que abaixo transcrevemos:

O princípio da proporcionalidade apresenta tanto maior relevância quanto maior a liberdade do intérprete-aplicador do Direito. Assim se passa porque a liberdade na atividade de aplicação do Direito significa atribuição de poder jurídico para escolher a solução mais correta e adequada, em face das circunstâncias. **Nesses casos, a atividade do intérprete-aplicador será imediatamente informada pelo princípio da proporcionalidade porque o ordenamento jurídico não admite que o exercício do poder decisório seja incompatível com o atingimento, do modo mais racional, da finalidade protegida. A autonomia assegurada pela competência**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

discricionária é um meio para garantir a produção mais satisfatória de um resultado prestigiado pelo ordenamento.
(grifo nosso)

(...)

A solução do caso concreto sempre envolve interpretação da norma abstrata e individualização de seus efeitos para a situação real. Essa operação terá de ser norteadas pelo princípio da proporcionalidade. É que nenhuma lei exaure integralmente a liberdade do intérprete-aplicador, o que deriva da própria textura aberta da linguagem.

(...)

A atribuição de competência discricionária seria inviável transformar o procedimento licitatório numa atividade integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto a total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe apossasse.

Então, a lei estabelece os limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro desses parâmetros predeterminados. A lei atribui competência para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Por outro lado, a lei determina que a discricionabilidade da Administração deverá ser progressivamente exaurida. (grifo nosso)

Entendemos que atos discricionários são aqueles praticados pela Administração Pública com certa margem de liberdade e decisão, com amparo na conveniência e oportunidade, dentro de limites previstos em lei.

O eminente Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, apresenta em sua doutrina a conceituação de discricionabilidade administrativa e seus pressupostos:

A discricionabilidade administrativa pode ser apresentada como a liberdade conferida pela lei ao administrador público para a adoção da melhor solução para o caso concreto, com vista à realização das finalidades legais, em razão do juízo de conveniência e de oportunidade da Administração Pública.

(...)

O exercício da discricionabilidade pressupõe que:

- Lei haja conferido liberdade ao administrador para a definição do conteúdo do ato;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

- A liberdade seja exercida nos limites da lei;
- O administrador se utilize da liberdade legal com o propósito de melhor realizar as finalidades legais que justificaram a outorga da competência para o exercício da atividade;
- **A definição da solução mais adequada decorre do juízo de conveniência do administrador público.** (grifo nosso)

Lucas Rocha Furtado também nos auxilia no entendimento do princípio da razoabilidade:

O princípio da razoabilidade constitui o principal instrumento para o exercício do controle da legitimidade da atuação administrativa discricionária. É certo que nem sempre será fácil separar o juízo de conveniência ou de oportunidade do administrador da noção de conduta razoável.

(...)

A verdadeira função do princípio da razoabilidade no controle da discricionariedade administrativa é evitar soluções absurdas. Se, a partir do exame do caso concreto, a aplicação da norma resultar absurda, por mais subjetivo que se possa considerar esse processo, o princípio da razoabilidade deve entrar em ação e afastar referida solução por ser contrária ao Direito. (grifo nosso)

Após apresentarmos fundamentos doutrinários robustos acerca de temas suscitados nas razões e contrarrazões de recurso, na sequência avaliaremos os pontos que amparam a decisão do agente condutor do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Entendemos que os princípios correspondem aos alicerces das normas legais, sendo observados no ordenamento jurídico como um todo. No âmbito das contratações governamentais os princípios auxiliam na solução e interpretação de várias questões.

No âmbito do Pregão Eletrônico nº 10/2021, diante da apresentação de intenções recursais, destacamos o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois as avaliações dos documentos de habilitação ocorreram, obviamente, segundo os critérios constantes nos artigos 27, 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/1993.

Diante dos argumentos da RECORRENTE no sentido de que as empresas que atuam no ramo específico do objeto da contratação precisam obter prévia autorização da ANATEL para a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia, nos termos da Resolução nº 720/2020, avaliamos detidamente a referida regulamentação.

Para tanto buscamos na Resolução nº 614/2013 da ANATEL o conceito de Serviços de Comunicação Multimídia:

Art. 3º O SCM é um **serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo**, prestado em âmbito nacional e internacional,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

no regime privado, **que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia**, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, **utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.** (grifos nossos)

Salvo melhor juízo, consideramos que o conceito de Serviços de Comunicação Multimídia constante da regulamentação da ANATEL se refere a serviços de telecomunicação ofertados a assinantes, aos quais remuneram as empresas por valores de serviços fixos mensais. Este raciocínio também decorre das previsões do Art. 63, inciso II da Resolução nº 614/2013.

O próprio conceito constante no Art. 4º, inciso III da Resolução nº 614/2013 da ANATEL estabelece que **assinante** é a pessoa natural ou jurídica que possui vínculo contratual com a prestadora para fruição do Serviços de Comunicação Multimídia.

Inferimos pelo estudo da Resolução nº 614/2013 da ANATEL que os Serviços de Comunicação Multimídia ocorrem diante de uma relação de **prestadora e usuários** localizados em determinada área de prestação dos serviços. Para tanto referenciamos os artigos 36, 37 e 38 da referida regulamentação.

Da mesma forma destacamos o artigo 62 da Resolução nº 614/2013 da ANATEL, que estabelece que a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia deve ser precedida da **adesão pelo assinante ao contrato do serviço e a um dos planos de serviço ofertados pela prestadora.**

Do exposto, não identificamos relação do objeto da contratação, a saber, gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais, com os serviços de Serviços de Comunicação Multimídia regulados pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Com suporte nos argumentos acima apresentados, consideramos insuficientes as razões expostas pela empresa RC TECNOLOGIA E SOLUÇÕES INTEGRADAS EIRELI em relação a uma possível impropriedade na declaração da empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

No mesmo sentido, não consideramos necessário que a empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. apresente autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia para fins de assinatura do contrato administrativo com o TCEES.

V - CONCLUSÃO

Por todo exposto, MANTENHO a declaração da empresa PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. como vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

Vitória, 2 de dezembro de 2021.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Guilherme Nunes

Pregoeiro Substituto

Feita a síntese dos argumentos expostos pelas partes, passamos à análise do mérito.

II DA ANÁLISE

II.1 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Primeiramente, insta mencionar que o inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal e o art. 109 da Lei nº 8.666/93 dispõem sobre os prazos de interposição de recursos na esfera administrativa nos seguintes termos:

Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
Lei nº 8.666/93

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis

No presente caso, o recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tendo em vista que a interposição do recurso (peça nº 75) por parte da empresa perdedora ocorreu imediatamente após consagração da empresa Partners Comunicação Integrada LTDA vencedora do Pregão Eletrônico nº 10/2021, pela Comissão Permanente de Contratação, nos termos da Ata de Pregão Eletrônico nº 10/2021 (peça nº 79), datada de **18 de novembro de 2021**.

Posteriormente, o Pregoeiro da disputa abriu o prazo legal para apresentação formal das razões e contrarrazões do recurso. Desta feita, a empresa



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

perdedora, ora Recorrente, apresentou suas razões recursais em **24 de novembro de 2021** (peça nº 73).

Ademais, foi aberto o prazo para apresentação de contrarrazões em **24 de novembro de 2021**, tendo a empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. apresentado suas contrarrazões recursais em **29 de novembro de 2021** (peça nº 74 - Peça Complementar nº 55.034/2021), com preenchimentos dos pressupostos cabíveis.

Ressalta-se ainda que o prazo para manifestação da autoridade superior encerra-se na data do dia **10 de dezembro de 2021**, uma vez que os autos lhe foram remetidos em 03 de dezembro de 2021, sendo que nos termos do art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Ressalta-se que a Constituição Federal em seu art. 37, XXI, homenageia o princípio da impessoalidade, ao disciplinar que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Consoante se observa dos anunciados traslados, a Constituição estabelece como regra a realização de um **procedimento licitatório como um modelo obrigatório**, ressalvados os casos especificados trazidos em lei.

Desta forma, ordenamento jurídico brasileiro possui duas leis que integram o rol de normas gerais sobre procedimentos licitatórios, a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública.

No caso em questão trata-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, visando a visa a contratação de empresa especializada para gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais, conforme



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

detalhamento contido no Formulário de Requisição de Produtos e Serviços 00085/2021 (peça nº 08).

Sobre a modalidade Pregão, o art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002, prescreve que a referida modalidade deve ser usada para aquisição de serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos conforme especificações usuais no mercado.

Assim, considerando que os pressupostos processuais foram devidamente atendidos, considerando a modalidade em questão, passemos a análise do mérito.

II.2 DO MÉRITO

Adentrando o mérito, compulsados os autos, entendemos que foram realizados os seguintes questionamentos pela empresa recorrente:

- i. O Edital, ao não prever a aplicação da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, é irregular, devendo a administração regular, acertar, corrigir os erros ou vícios que culminaram na presente contratação.
- ii. Por consequência, deve ser solicitado à empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. a apresentação da autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para fins de assinatura do contrato administrativo;
- iii. CASO A empresa Partners Comunicação Integrada LTDA. não apresente a autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, conforme previsto na Resolução nº 720/2020 da ANATEL, deverá ser inabilitada.

No que tange à alegação trazida no bojo do recurso administrativo pela empresa Recorrente, quanto à suposta irregularidade do Edital em razão da não previsão da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, com o consequente dever da Administração de corrigi-lo independentemente de impugnação, tecemos os seguintes comentários.

Pois bem, em análise do **Edital de Pregão Eletrônico nº 10/2021** (peça nº 52), em especial na Cláusula III, que trata de divulgação, esclarecimentos e impugnações, estabeleceram os requisitos necessários à impugnação por parte dos licitantes, *in verbis*:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

[...]

III – DIVULGAÇÃO, ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

1 - As empresas interessadas em participar do certame deverão retirar o edital nos sites <https://www.tcees.tc.br/portal-da-transparencia/licitacoes-e-contratacoes/licitacoes/pregao-eletronico> ou <https://www.licitacoes-e.com.br>, ficando obrigadas a acompanhar as publicações referentes à licitação nestes endereços eletrônicos, no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, como também no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, tendo em vista a possibilidade de alterações, disponibilização de informações e avisos sobre o procedimento do pregão eletrônico.

2 - Os pedidos de esclarecimentos sobre o procedimento de licitação devem ser enviados ao Pregoeiro até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente para o endereço eletrônico pregao@tcees.tc.br.

2.1 - O Pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da data de recebimento do pedido, podendo requisitar subsídios formais aos responsáveis pela instrução do edital e dos anexos.

3 - Qualquer pessoa poderá impugnar de forma motivada os termos do edital do pregão eletrônico, encaminhando exclusivamente a impugnação para o endereço eletrônico pregao@tcees.tc.br até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

4- A impugnação do edital deverá ser dirigida ao Pregoeiro, indicando os números do Pregão e do Processo Administrativo, assim como a formulação do pedido, com exposição dos fatos e seus fundamentos.

5 - A impugnação do edital deverá conter a indicação do interessado ou quem o represente, endereço completo, telefone e e-mail.

6 - A impugnação do edital deverá conter data e assinatura do interessado ou seu representante, assim como o documento que comprove a aptidão do signatário para a representação do licitante.

7 - A impugnação do edital não possui efeito suspensivo e caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela instrução do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

8 - A concessão de efeito suspensivo à impugnação do edital é medida excepcional e deverá ser motivada pelo Pregoeiro nos autos do processo de licitação.

9 - No caso de acolhimento da impugnação, o edital será alterado e será designada nova data para a realização do certame, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação de propostas pelos licitantes, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buair, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

[...]

Importa ressaltar que tais disposições decorrem diretamente do art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

No mesmo sentido dispõe o Decreto nº 2.458-R, de 04 de fevereiro de 2010, que trata de normas e procedimentos destinados às aquisições de bens e serviços comuns para licitações na modalidade pregão na forma eletrônica e revoga decretos. Vejamos:

Art. 18. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º Caso o pregoeiro decida pela improcedência da impugnação ao ato convocatório, deverá encaminhar o processo para a autoridade competente - ordenadora da despesa - a quem competirá, nesse caso, ratificar ou alterar a decisão do pregoeiro.

§ 3º Acolhida à impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Art. 19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital, devendo o pregoeiro prestar o esclarecimento no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Com efeito, quaisquer impugnações concernentes ao edital devem ser feitas observando-se o prazo previamente estabelecido no item III, qual seja: 03 (três) dias úteis antes da anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, que ocorreu em **05 de novembro de 2021** (peça nº 79).

Ao não proceder com a impugnação dentro do prazo estabelecido, que neste caso findou-se em **02 de novembro de 2021**, ocorre a preclusão do direito de impugnação por meio da decadência.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Fernandes ensina:

“Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha pra frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem as regras do julgamento.

O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, § 2º, significando que se o licitante não impugnar perante a administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo.

(...)

Consagrando este entendimento a administração poderá conduzir o processo licitatório com mais tranquilidade, pois se ultrapassado os prazos do art. 41, na esfera administrativa, o licitante não mais poderá questionar qualquer ato do processo licitatório praticada em estrita conformidade com o edital. Um exemplo elucidará a questão: determinado órgão promoveu uma licitação indicando a marca do produto pretendida; um licitante fabricante de outra marca, apresentou o seu produto na proposta e diante da desclassificação pretendeu recorrer; a administração acertadamente indeferiu o recurso porque estava precluso o seu direito de discutir a norma do edital, mesmo que servindo-se da via oblíqua do recurso ao julgamento.” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Grifo nosso)

Quanto ao tema assim orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame (divergência na Corte, com aceitação da tese na 2ª Turma, nos precedentes ROMS 10.847/MA e RMS 15.051/RS).

[...] ... O Edital, elemento fundamental do procedimento licitatório, é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes. Se o



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las, incorreu no risco e na possibilidade de sua classificação, como de fato aconteceu. Recurso desprovido. (STJ, 2ª Turma, RMS nº 10847/MA. Registro nº 1999/0038424-5. DJ 18 fev. 2002, p. 00279)

No caso em questão, os questionamentos acerca da suposta irregularidade do Edital em razão da não previsão da Resolução nº 720/2020 da ANATEL, só foram levantados já **em fase de recurso**, na data do dia de **24 de novembro de 2021** (peça nº 73), portanto, fora do prazo legal.

No presente caso, verificamos que o **Recorrente** tem por intenção utilizar-se do instrumento recursal como sucedâneo da impugnação, o que não é possível, uma vez que o direito de impugnar as cláusulas do edital foi maculado pela decadência, eis que findou-se em **02 de novembro de 2021**.

Portanto, o direito de impugnar está precluso por não ter sido exercido no momento próprio, não sendo possível o acolhimento do pleito.

Quanto à solicitação do recorrente (peça nº 73) de que esta Administração altere o Edital, independentemente de impugnação, uma vez que cabe à Administração Pública regular, acertar, corrigir os erros ou vícios que culminaram na presente contratação, não prospera.

Todavia, conforme é sabido, dentre as principais garantias que devem ser observadas pela administração, destaca-se a **vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório**.

Desta feita, o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Portanto, impõe aos sujeitos regidos pelo Edital, neste caso a Administração e os licitantes, a observância das normas estabelecidas.

Cumprido ressaltar que este princípio decorre diretamente do *caput* do art. 41, Lei nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

O edital torna-se lei entre as partes, desta feita os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada às cláusulas, quanto aos licitantes, que estarão cientes do teor do certame.

Ademais, tal princípio traduz-se em segurança para o licitante e para o interesse público, ao determinar à Administração a observância às regras por ela própria lançadas no instrumento que convocatório.

Nesta toada, calha mencionar o ensinamento de Diógenes Gasparini, que entende que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital" (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., rev., atual, e ampi.. Renovar, p.383).

Nesse mesmo sentido entendeu o Tribunal Regional Federal 1, que no julgamento da AC 199934000002288 asseverou que a Administração deverá ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo assim:

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

Em outra oportunidade, o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara, entendeu:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Assim, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência é medida que se impõe.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Desta feita, tendo-se como premissa que a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação, não é adequado à Administração dispor no edital cláusulas que ajustem de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, alterar o procedimento, acrescentando novas exigências.

Ressaltamos, todavia, que os preceitos do ato convocatório devem ser interpretados em conformidade com as leis e a Constituição.

Todavia, ao contrário do alegado no bojo do recurso promovido (peça nº 73), não há pertinência na aplicação da Resolução nº 720/2020 da ANATEL ao Edital de Pregão Eletrônico nº 10/2021 (peça nº 52).

Insta mencionar que a Agência Nacional de Telecomunicações foi criada pelo art. 8º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

Ademais, a mesma Lei citada tratou de regulamentar a competências da ANATEL, *in verbis*:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das **telecomunicações brasileiras**, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritoso



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;

XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;

XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;

XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;

XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na [Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993](#);

XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;

XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;

XXVII - aprovar o seu regimento interno;

XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior;

XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;

XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum.

XXXII - reavaliar, periodicamente, a regulamentação com vistas à promoção da competição e à adequação à evolução tecnológica e de mercado. [\(Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019\)](#)

Ademais, a citada **Resolução nº 720/2020 da ANATEL** assim dispõe:

Art. 18. O art. 10 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A prestação do SCM depende de prévia autorização da Anatel, nos termos e condições estabelecidos no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.” (NR)

Art. 19. O art. 17 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17. A autorização para exploração do SCM extingue-se por cassação, caducidade, decaimento, renúncia ou anulação, observando-se o disposto nos arts. 138 a 144 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.” (NR)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Art. 20. O art. 29 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29. A transferência da autorização para exploração de SCM, bem como as modificações societárias que importem ou não transferência “de controle da autorizada, observarão o disposto no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.”

Em tempo, a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 esclarece e regulamenta o **Serviço de Comunicação Multimídia**. Vejamos:

Art. 1º - Este Regulamento tem por objetivo disciplinar as condições de prestação e fruição do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

Art. 2º - A prestação do SCM é regida pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), pelo Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, pelo Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, por outros regulamentos, normas e planos aplicáveis ao serviço, pelos termos de autorização celebrados entre as Prestadoras e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e, especialmente, por este Regulamento.

Art. 3º - O **SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço**

Portanto, fica claro que o objeto de que tratam a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 e a Resolução nº 720/2020 da ANATEL é a prestação de serviços de conexão à internet pelas empresas de telecomunicações e provedores de internet (wireless).

Por fim, conforme esclarece o **Edital de Pregão Eletrônico nº 10/2021 (peça nº 52)**, o objeto da presente contratação é:

Objeto: Contratação de empresa especializada para gravação/captura, criação, edição, armazenamento, gerenciamento e disponibilização de informações, em áudio e vídeo digitais

Desta feita, resta esclarecido que o objeto licitado não guarda correlação com os normativos indicados pela empresa recorrente em suas razões recursais (peça nº 73), portanto, fica prejudicado o pedido levantado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Desse modo, além da decisão de desclassificação ter respaldo legal, o interesse público estará preservado, não tendo ocorrido excesso de formalismo por parte da administração, pois a relativização do formalismo no procedimento sempre deve ter em mira o interesse público. Ademais, não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato.

III CONCLUSÃO

Pelo exposto, entendemos pelo reconhecimento do recurso, eis que tempestivo, entretanto, opinamos pelo seu não provimento, uma vez que:

- a) O direito de impugnar as cláusulas do edital foi maculado pela decadência, eis que precluso por não ter sido exercido no momento próprio, que neste caso findou-se em **02 de novembro de 2021**, nos termos do art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 e
- b) E, quanto ao mérito, o objeto licitado não guarda correlação com os normativos indicados pela empresa recorrente em suas razões recursais (peça nº 73), por consequência, fica prejudicado o pedido levantado.

É o parecer.

Vitória/ES, 08 de dezembro de 2021.

LUCIANA FERREIRA PINTO ROSETTI
Chefe da Consultoria Jurídica

Vê-se, portanto, que, diante das informações que instruem os autos, em especial a Ata de Licitação/Pregão nº 10 (peça 79) e o Parecer Consultoria Jurídica 00436/2021-3 (peça 82), os quais adoto como partes integrantes da presente decisão, o presente recurso não merece ser acolhido.

Verifico que todos os argumentos fáticos e jurídicos aventados pela empresa recorrente na Petição Recurso (peça 73) foram adequadamente enfrentadas e refutados tanto pela CPC como pela CJU.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Cumpra apenas registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a constitucionalidade da adoção da técnica da fundamentação *per relacionem*, conforme se depreende do Acórdão relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, cuja ementa abaixo transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REGULARMENTE AUTORIZADA E REALIZADA. FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE PRORROGOU INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MOTIVAÇÃO PER RELACIONEM. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL EXIGE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A PARTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A execução material da interceptação das comunicações telefônicas não é de exclusividade da autoridade policial. Precedentes. 2. Apenas se anula ato judicial se ficar comprovado o prejuízo para a parte, o que não é o caso dos autos. 3. A utilização de motivação per relacionem nas decisões judiciais não configura, por si só, ausência de fundamentação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 130860 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 16/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)".

Há ainda inúmeros precedentes do STF consubstanciados em Decisões Monocráticas reconhecendo a legitimidade constitucional da utilização da motivação *per relacionem* nas decisões judiciais, dentre os quais podemos citar:

- (HC 159603, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 08/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 17/10/2018 PUBLIC 18/10/2018)
- (HC 158221, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 21/09/2018 PUBLIC 24/09/2018)
- (HC 150305, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 10/05/2018 PUBLIC 11/05/2018)
- (ARE 1101003, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06/03/2018 PUBLIC 07/03/2018)
- (HC 127050, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 15/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18/12/2017 PUBLIC 19/12/2017)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Em harmonia com esse entendimento, também a Lei 9.784¹, de 29 de janeiro de 1999 que admite a possibilidade jurídica de a declaração de concordância com fundamentos de decisões e de pareceres anteriores servir como motivação para os atos administrativos, como é o caso desta decisão.

III CONCLUSÃO

Com poderes a mim delegados, conforme determina a Portaria N nº 104 de 07 de outubro de 2020, nos termos do posicionamento da CPC, o parecer da CJU e, ainda, o que mais consta do item II, **DECIDO** pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso administrativo para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a decisão recorrida e determinando que se dê **CIÊNCIA** à empresa RC Tecnologia e Soluções Integradas EIRELI, com a urgência que o caso requer, restituindo-se os autos á CPC para prosseguimento do certame.

Arinéia Oliveira Aguiar

Secretaria Administrativa e Financeira

Delegação de competência concedida pela Portaria Normativa nº 104, publicada no Diário eletrônico do TCEES de 08 de outubro de 2020.

¹ Art. 50. [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913