

Decisão Presidente em exercício _____	2
Parecer jurídico recurso _____	4

1. Documento: 4212-2023-42

1.1. Dados do Protocolo

Número: 4212/2023

Situação: Ativo

Tipo Documento: Pregão Eletrônico

Assunto: Licitação

Unidade Protocoladora: SLCD - SECAO DE LICITACOES E CONTRATACOES DIRETAS

Data de Entrada: 03/02/2023

Localização Atual: SLCD - SECAO DE LICITACOES E CONTRATACOES DIRETAS

Cadastrado pelo usuário: FRANCIAR

Data de Inclusão: 05/05/2023 20:32

Descrição: PE-06-2023 Registro de Preços para eventual contratação de solução de conectividade para atender as unidades remotas, composto por: serviço de SD-WAN, link dedicado e circuito MPLS, remunerado na forma de Unidades de serviço de Link Dedicado (U-Link) e Unidades de serviços de rede MPLS (U-MPLS)

1.2. Dados do Documento

Número: 4212-2023-42

Nome: e-PAD 4212-2023 - PRES - PE 06-2023 - Recurso Administrativo Hierárquico - Claro SA.pdf

Incluído Por: ASSESSORIA JURIDICA DE LICITACOES E CONTRATOS

Cadastrado pelo Usuário: SILVIABL

Data de Inclusão: 25/04/2023 11:37

Descrição: Decisão_Presidente em exercício

1.3. Assinaturas no documento

Assinador/Autenticador	Tipo	Data
SILVIA TIBO BARBOSA LIMA	Login e Senha	25/04/2023 11:37

Documento Gerado em 08/05/2023 10:02:47

As informações acima não garantem, por si, a validade da assinatura e a integridade do conteúdo dos documentos aqui relacionados. Para tanto, acesse a opção de Validação de Documentos no sistema e-PAD.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Gabinete da Presidência

e-PAD: 4.212/2023 (associado ao e-PAD n. 12.354/2022).
Ref.: Pregão Eletrônico n. 06/2023. Registro de Preços para eventual contratação de solução de conectividade para atender às unidades remotas, composto por serviço de SDWAN, *link* dedicado e circuito MPLS, remunerado na forma de Unidades de serviço de Link Dedicado (U-Link), e Unidades de serviços de rede MPLS (UMPLS).
Assunto: Recurso Administrativo Hierárquico interposto por *Claro S.A.* **Desprovemento.** Ratificação da decisão da Sra. Pregoeira. Adjudicação do objeto à licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* Homologação do certame. **Decisão. Autorização.**

Visto.

Considerando o parecer exarado pela Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos da Diretoria-Geral e a proposição do Diretor-Geral, **ratifico** a decisão da Sra. Pregoeira, que conheceu e **negou provimento** ao Recurso interposto pela licitante *Claro S.A.*

Adjudico o objeto do Pregão Eletrônico n. 06/2023 à licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.*, pelo valor de **R\$ 3.997.999,20** (três milhões, novecentos e noventa e sete mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Homologo o Pregão Eletrônico n. 06/2023, inclusive no sistema eletrônico conveniado.

Determino o encaminhamento dos autos à Secretaria de Licitações e Contratos para lançamento do ato no sistema eletrônico e adoção das demais providências pertinentes, nos termos da Lei n. 8.666/1993 (art. 43, VI) e do Decreto n. 10.024/2019 (art. 13, VI), e, após, à Diretoria de Orçamentos e Finanças para empenho da despesa para fazer face à contratação imediata prevista no Edital.

Belo Horizonte, data da assinatura eletrônica.

César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Presidente em Exercício
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

1. Documento: 4212-2023-40

1.1. Dados do Protocolo

Número: 4212/2023

Situação: Ativo

Tipo Documento: Pregão Eletrônico

Assunto: Licitação

Unidade Protocoladora: SLCD - SECAO DE LICITACOES E CONTRATACOES DIRETAS

Data de Entrada: 03/02/2023

Localização Atual: SLCD - SECAO DE LICITACOES E CONTRATACOES DIRETAS

Cadastrado pelo usuário: FRANCIAR

Data de Inclusão: 05/05/2023 20:32

Descrição: PE-06-2023 Registro de Preços para eventual contratação de solução de conectividade para atender as unidades remotas, composto por: serviço de SD-WAN, link dedicado e circuito MPLS, remunerado na forma de Unidades de serviço de Link Dedicado (U-Link) e Unidades de serviços de rede MPLS (U-MPLS)

1.2. Dados do Documento

Número: 4212-2023-40

Nome: e-PAD 4212-2023 - PJ - PE 06-2023 - Recurso Administrativo Hierárquico - Claro SA.docx - Documentos Google.pdf

Incluído Por: ASSESSORIA JURIDICA DE LICITACOES E CONTRATOS

Cadastrado pelo Usuário: SILVIABL

Data de Inclusão: 20/04/2023 15:01

Descrição: Parecer jurídico

1.3. Assinaturas no documento

Assinador/Autenticador	Tipo	Data
SILVIA TIBO BARBOSA LIMA	Login e Senha	20/04/2023 15:01

Documento Gerado em 08/05/2023 10:01:49

As informações acima não garantem, por si, a validade da assinatura e a integridade do conteúdo dos documentos aqui relacionados. Para tanto, acesse a opção de Validação de Documentos no sistema e-PAD.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

- e-PAD:** 4.212/2023 (associado ao e-PAD n. 12.354/2022).
Ref.: Pregão Eletrônico n. 06/2023. Registro de Preços para eventual contratação de solução de conectividade para atender às unidades remotas, composto por: serviço de SDWAN, *link* dedicado e circuito MPLS, remunerado na forma de Unidades de serviço de Link Dedicado (U-Link) e Unidades de serviços de rede MPLS (UMPLS).
Assunto: Recurso Administrativo Hierárquico interposto por *Claro S.A. Desprovemento*. Ratificação da decisão da Pregoeira. Adjudicação do objeto à licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* Homologação do certame. **Parecer jurídico.**

Senhor Diretor-Geral,

A Sra. Pregoeira, designada pela Portaria GP n. 45/2022, submete à douta apreciação superior a decisão que julgou **improcedente** o Recurso Administrativo Hierárquico interposto pela licitante *Claro S.A.*, mantendo a decisão que declarou vencedora a licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* no Pregão Eletrônico n. 06/2023, nos termos do art. 38, VIII, da Lei n. 8.666/1993 (doc. n. 4212-2023-39).

Nesse sentido, vêm os autos a esta Assessoria para emissão do parecer jurídico que subsidiará a prolação da decisão da digna autoridade superior (art. 38, VI, Lei n. 8.666/1993), com adjudicação do objeto licitado e homologação do certame, pelos fundamentos aduzidos adiante.

1. RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO

1.1. Relatório

A licitante *Claro S.A.* interpõe Recurso Administrativo Hierárquico em face da decisão da Sra. Pregoeira, que declarou a licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* vencedora do Pregão Eletrônico n. 06/2023, pretendendo que seja promovida a sua desclassificação, sob a alegação de irregularidade na representação legal dos procuradores e falta de comprovação de exequibilidade da proposta apresentada (doc. n. 4212-2023-35).

Na sequência, a empresa *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* apresentou contrarrazões (doc. n. 4212-2023-36), refutando os argumentos da Recorrente e, ao final, pugnando pela manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Os autos foram encaminhados à Secretaria de Infraestrutura Tecnológica (SEIT), que emitiu parecer técnico favorável à manutenção da



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

decisão da Sra. Pregoeira quanto à exequibilidade da proposta (doc. n. 4212-2023-37).

Na sequência, a Sra. Pregoeira trouxe ao feito a minuta da Ata de Registro de Preços referente ao Pregão Eletrônico n. 06/2023 (doc. n. 4212-2023-38) e apreciou o recurso, concluindo pela sua improcedência (doc. n. 4212-2023-39).

É o que cabe relatar.

1.2. Admissibilidade

Nos termos do art. 44 do Decreto n. 10.024/2019, declarado o vencedor do certame, poderá qualquer licitante manifestar a sua intenção de recorrer, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões de recurso:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o *caput* deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no *caput*, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

Por sua vez, o Edital regente do certame previu, em seu item 19.3, o seguinte (doc. n. 4212-2023-24):

20.3. Encerrada a etapa de lances, os licitantes deverão consultar regularmente o sistema para verificar se foi declarado o vencedor e se está liberada a opção para interposição de recurso. A partir da liberação, **os licitantes terão 24 (vinte e quatro) horas para manifestar a intenção de recorrer**, em campo próprio do sistema.

20.3.1. **O recorrente terá 03 (três) dias, a contar da manifestação prevista no item anterior**, para apresentar as razões do recurso. Findo esse prazo, os demais licitantes terão 03 (três) dias para oferecer as contrarrazões (destacamos).



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

No presente caso, extrai-se do histórico do sistema *licitações-e* que a licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* foi declarada vencedora do Pregão Eletrônico n. 06/2023 em 28/03/2023, terça-feira (doc. n. 4212-2023-34), abrindo-se, então, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para manifestação de intenção de recorrer.

Na mesma data (28/03/2023), a licitante *Claro S.A.* manifestou intenção de interpor recurso e, assim, abriu-se o prazo de 3 dias para envio de suas razões e, subsequentemente, o prazo de 3 dias para a apresentação de contrarrazões (doc. n. 4212-2023-34):

28/03/2023 13:21:07:639	CLARO SA	A Claro S.A. , manifesta intenção de recurso, uma vez que o documento enviado pela American Tower, não comprova a exequibilidade do contrato, além de assinatura indevida nos documento, conforme será melhor exposto nas razões recursais
29/03/2023 12:56:47:483	PREGOEIRO	Boa tarde, srs. licitantes.
29/03/2023 12:57:17:457	PREGOEIRO	Informo que a empresa Claro S.A. manifestou a intenção de interpor recurso.
29/03/2023 12:57:34:530	PREGOEIRO	Motivação: A Claro S.A. , manifesta intenção de recurso, uma vez que o documento enviado pela American Tower, não comprova a exequibilidade do contrato, além de assinatura indevida nos documento, conforme será melhor exposto nas razões recursais.
29/03/2023 13:03:38:753	PREGOEIRO	A Claro deverá enviar suas razões no prazo de até 3 dias, ou seja, até o dia 03/04/23.As contrarrazões deverão ser apresentadas no prazo de até 3 dias, subsequentes, até o dia 11/04/2023.

Como se depreende do excerto acima, extraído do histórico do sistema *licitações-e*, a **contagem** do prazo para a apresentação das razões recursais iniciou-se em 30/03/2023, quinta-feira, e findou-se em 02/04/2023, domingo, prorrogando-se, então, até o primeiro dia útil seguinte, 03/04/2023, segunda-feira (art. 110 da Lei n. 8.666/1993).

Desse modo, a insurgência apresentada pela licitante *Claro S.A.* em 03/04/2023 (doc. 4212-2023-35) é **tempestiva** e merece conhecimento.

Do mesmo modo, são tempestivas as contrarrazões da Recorrida, apresentadas em 11/04/2023, já que a contagem do prazo para tal manifestação iniciou-se em 04/04/2023, terça-feira, e, em razão da superveniência de feriado/fim de semana entre os dias 05 e 09/04/2023, findou-se no dia 11/04/2023, terça-feira.

1.3. Mérito

De início, a *Claro S.A.* ressalta que a Administração é a guardiã do interesse público, devendo respaldar suas decisões na legalidade, na impessoalidade e nos ditames editalícios. Nesse sentido, alega que a decisão da Sra. Pregoeira merece reforma, em razão de irregularidade na representação legal da Empresa declarada vencedora do certame e da inexecuibilidade de sua proposta (doc. n. 4212-2023-35).

Vejamos.

(i) Representação legal



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

A *Claro S.A.* afirma que a procuração apresentada pela licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* nomeia o Sr. Euler Miguel e o Sr. Fabricio Nonato como seus procuradores, “*desde que observados os limites e restrições explicitados no documento*”, sendo que “[*u]ma das restrições informa que os procuradores podem representar a empresa, desde que o valor máximo esteja limitado a R\$5.000.000,00*” (doc. n. 4212-2023-35).

Diante disso, afirma que é nula a proposta inicial da licitante, no importe de R\$ 6.770.926,20, pois quem a assinou não tinha poderes para tanto, considerando que o valor ali indicado (assim como os lances subsequentes) foi superior ao limite estabelecido na referida procuração.

A recorrente apresenta como fundamentos para a sua insurgência a previsão do Edital, segundo a qual a “*proposta deverá estar acompanhada de cópia dos documentos de identidade e CPF do representante legal. Caso seja designado um procurador, deverá ser apresentada a procuração que conceda poderes específicos para representar a empresa em licitações e firmar contratos*”, bem como as disposições dos arts. 653 e 662 do Código Civil, além dos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal/1988.

Pondera, ainda, que o art. 43, §3º, da Lei 8.666/93 estabelece que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, sendo vedada a inclusão posterior de documento novo ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ferir a isonomia em relação aos licitantes.

Em suas contrarrazões, porém, a Recorrida esclarece que o item n. 5 do Edital estabelece que “*para a oferta dos lances iniciais basta o cadastro no sistema eletrônico de compras e os documentos de habilitação, dentre os quais não há qualquer menção à procuração*” (doc. n. 4212-2023-36).

Argumenta, assim, que a proposta inicial não pode ser confundida com a proposta ajustada ao valor do lance e que somente para esta última se exige a apresentação do documento de representante legal com poderes para participar de licitações e firmar contratos.

Explica, ademais, que “*não há limitação do valor dos lances ofertados durante a etapa de lances, podendo qualquer dos três representantes assinarem as propostas, desde que em conjunto de pelo menos 2 deles, como disposto no contrato social da ATC, o que foi estritamente observado durante o processo licitatório, atribuindo-se aos atos praticados a validade indispensável para o seguimento normal do certame sem qualquer rastro de mácula capaz de resultar numa nulidade/desclassificação da ATC*” (doc. n. 4212-2023-36).



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Após a análise dos argumentos apresentados nas razões e nas contrarrazões recursais, a Sra. Pregoeira concluiu, **acertadamente**, pela regularidade da representação legal da licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.*, sob o seguinte argumento (doc. n. 4212-2023-39):

[...] é cediço que o documento que elucida a oferta da empresa, quando inserido no portal de compras anteriormente à sessão de lances, é provisório. Isto é, caso a empresa ofereça ao menos um lance, e se sagre arrematante, este documento inicial será substituído pelo documento que contém a proposta ajustada ao valor do lance.

A bem da verdade, **nem há irregularidade se a empresa interessada em participar da licitação deixar de inserir um documento que contenha a proposta antes da sessão de lances, pois, sabe-se, o documento, em si, não se confunde com a própria proposta.** A proposta é considerada ofertada pela simples digitação no portal eletrônico de compras. É a partir deste momento que a empresa se encontra vinculada à sua oferta.

Tanto é verdade que o próprio edital prevê, no item 8, ou seja, após a sessão de lances, que “o Pregoeiro solicitará ao licitante mais bem classificado que, no prazo de 02 (duas) horas (...) envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada (...)”, com as especificações que devem ser observadas no momento de descrevê-la, bem como a procuração, se não forem sócios os representantes da empresa:

[...]

No caso dos autos, a empresa optou por inserir tal documento contendo a proposta, antes da sessão de lances. Acaso tivesse arrematado o objeto pelo valor inicial, que supera os R\$5.000.000,00, limite da atuação dos procuradores, e não tivesse apresentado nova procuração, poder-se-ia questionar a validade da proposta assinada por eles. **Ainda assim, caberia à pregoeira diligenciar no sentido de sanear esta falha**, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa e da razoabilidade, uma diretriz de bom-senso aplicada ao direito. A este propósito, o próprio edital prevê, no item 5.3.1 que, nos termos do Acórdão 1.211/2021 do Plenário do TCU, deve o pregoeiro sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas.

No entanto, a empresa modificou tal valor, a partir do momento em que deu seu primeiro lance, que foi sucedido por vários outros, que reduziram o valor de sua proposta para R\$3.997.999,20, valor da arrematação. **Não há qualquer indício de razoabilidade na desclassificação de uma proposta mais vantajosa para a Administração, firmada nos limites da legalidade, tendo por motivação um vício de representação que além de sanável, fora superado pela apresentação de proposta ajustada.** [...]



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Com efeito, nos termos do art. 38, §2º, do Decreto n. 10.024/2019, “o instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, **para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput**” (destacamos).

Como se vê, o envio da proposta formal deve se dar posteriormente à negociação que sucede o encerramento da etapa competitiva do certame, de modo a ajustá-la ao lance vencedor, momento em que o Pregoeiro, então, passa a apreciar a proposta, aferindo a adequação ao objeto, a aceitabilidade do preço e, também, a regularidade da representação legal da Empresa.

Nesse sentido, o Edital relativo ao Pregão Eletrônico n. 06/2023 foi expresso ao estabelecer que (doc. n. 4212-2023-24):

8. ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA

8.1. O Pregoeiro solicitará ao licitante mais bem classificado que, no prazo de 02 (duas) horas, prorrogável por mais 02 (duas), mediante solicitação do interessado, envie a proposta adequada ao último lance ofertado **após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares.**

8.2. Na **proposta comercial ajustada ao valor do lance** deverá constar a especificação completa do objeto contratual, evitando-se simplesmente copiar a especificação do Edital. Deverão ser informados, ainda, os dados da empresa **e do seu representante legal (e documento de procuração com poderes para participar de licitações e firmar contratos, se o representante não for um dos sócios)**, bem como os dados da conta bancária da empresa para o oportuno pagamento.

8.2.1. Ao ajustar os preços ao valor do lance, deverá ser observada a manutenção de 02 (duas) casas decimais no valor unitário do objeto contratual.

8.2.2. O valor da proposta final ajustada em hipótese alguma poderá ser superior ao valor arrematado.

8.2.3. A proposta deverá conter os valores unitários de cada item licitado e valor global correspondente ao quantitativo total previsto para a eventual contratação.

8.2.4. A proposta deverá estar acompanhada da Declaração Conjunta do Anexo VII deste Edital e do documento indicado no item 17 do Termo de Referência (Anexo II deste Edital) (destacamos).



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Quanto ao tema, destaca-se, ainda, entendimento exarado pela Consultoria Zênite¹:

É possível fixar-se no edital que os termos de credenciamento ou procuração outorgados pelas empresas aos seus prepostos somente serão aceitos se incluídos junto com os demais documentos no envelope nº 01 – habilitação ou se forem apresentados até o início da data fixada para a abertura do primeiro envelope, sendo vedada a apresentação em outra oportunidade?

REPOSTA

Responde-se negativamente à questão. É ilegal a exigência editalícia que determina que a apresentação de credenciamento ou procuração deve constar obrigatoriamente do envelope de documentos, sendo vedado ao licitante apresentá-lo em outra oportunidade. Isso não significa que, se o licitante desejar, não poderá incluí-los entre os documentos.

Da mesma forma que o licitante poderá outorgar poderes de representação a uma dada pessoa, poderá destituí-la de tais poderes e indicar outra. A destituição e a nomeação de outra pessoa com poderes para representar o licitante, poderão ocorrer em qualquer fase ou momento da licitação. É uma questão que diz respeito ao particular e tão-somente a ele, sendo vedado à Administração fixar restrições em relação a essa questão.

Portanto, o edital pode disciplinar a forma de representação, o que está vedado é restringir essa representação ou fixar prazos peremptórios para a apresentação do credenciamento ou procuração.

Ademais, é importante observar que, quando o licitante se faz representar por seu sócio-diretor, o qual, por força dos atos constitutivos, é o representante legal, não haverá necessidade de apresentar procuração, bastando demonstrar a sua condição legal por meio dos atos que disciplinam a constituição da sociedade (destacamos).

No presente caso, verifica-se que a proposta final (ajustada ao valor do lance), apresentada pela licitante *American Tower do Brasil Comunicação Multimídia Ltda.*, foi de R\$ 3.997.99,20 (três milhões, novecentos e noventa e sete mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte centavos), e que o referido documento foi assinado pelos Srs. Euler Rosa Miguel e Fabrício de Pena Forte Nonato (doc. n. 4212-2023-31), os quais detêm poderes para

¹ Habilitação – Procuração dos prepostos - Exigência – Impossibilidade.
<https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente>. Acesso em 19/04/2023.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

tanto, em consonância com a procuração que lhes foi outorgada (doc. n. 4212-2023-32, p. 15).

Assim, não se vislumbra a ocorrência da irregularidade alegada pela Recorrente.

Salienta-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um procedimento que visa à seleção isonômica da proposta mais vantajosa para a Administração, razão pela qual deve-se afastar a exigência de formalismos exacerbados por ocasião de sua realização, sobretudo em se tratando de Pregão, que envolve bens e serviços comuns, padronizados à luz das condições usuais de mercado, e cujo procedimento é voltado para a disputa pelo menor preço.

Em verdade, o princípio da legalidade tem assumido novos contornos na atualidade e, nesse sentido, tem recebido interpretação balizada pela concretização da justiça material e do interesse público.

Assim, as decisões da Administração devem estar pautadas pelos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade e da ampla competitividade. Inclusive, têm sido frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado impõe a ponderação entre os princípios da eficiência e da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, quais sejam, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, a garantia da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, vale a menção ao Acórdão n. 357/2015 - TCU/Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Diante do exposto, esta Assessoria opina pelo desprovimento do Recurso interposto em relação a este ponto.

(ii) Exequibilidade da proposta



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Alega a recorrente que, por ocasião da comprovação da exequibilidade da proposta, a empresa *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* apresentou documento (Contrato SENAC n. 0357/2022) que contempla apenas parte do objeto licitado (doc. n. 4212-2023-35).

Salienta que “o documento enviado não comprova a exequibilidade, uma vez que trata apenas da *Internet Dedicada, sem relação com o serviço de MPLS e SDWAN*”, e que “o SENAC 0357/2022 atende a cidades que conforme o site da própria ATCM, estão dentro do seu escopo de cobertura, o que implica em custos menores de abordagem. O contrato aborda ao todo 14 cidades, e o edital do Pregão 06/2023 prevê o atendimento a 66 cidades diferentes. Neste contexto a ATCM terá que realizar a subcontratação para atender 18% das cidades solicitadas no edital, o que aumentará os custos com investimentos”.

Afirma, ademais, que além de ser inexecutável, nos termos do art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, a proposta da licitante vencedora deve ser desclassificada em razão do que estabelece o art. 44, §3º, da Lei n. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado.

Quanto ao ponto, a Recorrida alega, em suma, que demonstrou possuir capacidade para a execução do objeto licitado pelo preço apresentado, especialmente por já atender a este Tribunal por meio do contrato n. 22SR036 (doc. n. 4212-2023-36).

Acrescenta que, “[p]or se tratar de uma empresa de telecomunicações com sede em São Paulo e filiais em diversos estados, cuja maior infraestrutura de rede em fibra óptica da American Tower se encontra no estado de Minas Gerais, os insumos e infraestruturas para composição da proposta não requerem investimento elevado para o provimento do serviço”, bem assim que a média de preços para o certame em questão foi calculada a partir de contratações públicas similares.

Diante dos argumentos trazidos pelas empresas, a Unidade Técnica emitiu parecer no seguinte sentido (doc. n. 4212-2023-37):

A questão da exequibilidade da proposta apresentada pela vencedora do certame - AMERICAN TOWER DO BRASIL – COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA. - já havia sido objeto de análise por esta Secretaria que, em resposta a questionamento enviado pela pregoeira, manifestou-se da seguinte forma:

Prezada Pregoeira,



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

1) Em primeiro lugar, saliente-se que a American Tower já é fornecedora de serviços para o TRT3 (contrato 22SR036), tendo nos atendido satisfatoriamente, quando necessário;

2) A empresa, conforme evidenciado no sítio <https://conexaofibraamericantower.com.br/> (ver mapa abaixo), possui uma extensa malha de fibra óptica espalhada pelo estado de Minas Gerais. Das 68 localidades elencadas no Anexo I do Edital, apenas 10 (Araçuaí, Curvelo, Diamantina, Guanhães, Iturama, Januária, Manhuaçu, Monte Azul, Nanuque e Unai) não são cobertas por malha própria. Para elas, no entanto, o edital possibilita a subcontratação;

3) A American Tower presta serviços de links de Internet para várias cidades do interior onde existem cartórios eleitorais do TRE/MG (contrato no 106/19, prorrogado até 2024);

4) Em sua justificativa (de exequibilidade), a empresa também cita o contrato no 0357/2022, assinado com o SENAC/MG, cujo objeto também é a prestação de serviços de conexão à Internet em cidades do interior de MG;

5) A propósito da infraestrutura de rede espalhada pelo estado, a American Tower esclarece que

A ATCM é uma empresa de telecomunicações com sede em SP, filiais em diversos estados, principalmente com filial em MG, cuja maior infraestrutura de rede em fibra óptica, encontra-se no estado de Minas Gerais, dessa forma, os insumos e infraestruturas para composição da proposta não requerem investimento elevado para prover o serviço, conforme pode ser analisado mediante portfólio online, contendo muitas informações relevantes através do site: <https://conexaofibraamericantower.com.br/>. ou seja, como a malha já está presente em quase todas as cidades onde existem Varas do Trabalho, não são necessários investimentos elevados para provimento dos serviços;

ou seja, como a malha já está presente em quase todas as cidades onde existem Varas do Trabalho, não são necessários investimentos elevados para provimento dos serviços;

6) Quanto aos equipamentos necessários para a implantação do SD-WAN, apresenta o seguinte esclarecimento

Quanto aos equipamentos/insumos a serem utilizados na execução do objeto contratual, houve negociação prévia da American Tower para melhor garantia dos preços, sendo estes coerentes com os de mercado, além de contar com alguns



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

equipamentos em estoque aos quais foram negociados com condições financeiramente favoráveis, a exemplo do câmbio do dólar favorável.

7) A média de preços (para o edital) foi calculada a partir de contratações públicas similares, Nesse sentido, para o item "link dedicado", o menor valor considerado foi R\$ 753,26. Quanto ao item "link MPLS", o menor valor foi de \$ 726,97. Quanto ao item "SD-WAN", o menor valor foi de R\$ 320,67.

Pelas razões apresentadas, a área técnica considera exequível a proposta apresentada pela empresa.

[...]

Entretanto, em face do recurso apresentado pela Claro S.A., a SEIT acrescenta as seguintes considerações:

- o já citado contrato 106/19, assinado entre a American Tower e o TRE tem por objeto a interconexão de cartórios eleitorais do interior do estado com o datacenter daquele órgão, similarmente ao serviço atualmente implantado no TRT3. Desse modo, a SEIT entende que a empresa dispõe de *know how* necessário para a disponibilização de links para o interior do estado de MG e para sua integração com os datacenters localizados na capital;

- em relação ao questionamento

Sendo assim, o documento enviado não comprova a exequibilidade, uma vez que trata apenas da Internet Dedicada, sem relação com o serviço de MPLS e SDWAN.

saliente-se que o já citado contrato assinado entre a American Tower e o TRE/MG tem por objeto a conexão através de tecnologia MPLS;

- Quanto ao questionamento

(...) o edital do Pregão 06/2023 prevê o atendimento a 66 cidades diferentes. Neste contexto a ATCM terá que realizar a subcontratação para atender 18% das cidades solicitadas no edital, o que aumentará os custos com investimentos.

informa-se que, segundo cálculos da SEIT, não há cabeamento de fibra óptica próprio (da American Tower) em 10 cidades (ou seja, 15% do total), mas o edital permite a subcontratação em até 50% do número de localidades;

- para dar maior segurança ao Tribunal, e afastar empresas sem uma infraestrutura física minimamente adequada para o provimento



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

de interconexão com a Internet, o edital também explicitou os seguintes requisitos:

- O backbone da CONTRATADA deverá possuir conexão direta com pelo menos 1 (um) IXP para troca de trânsito.
- O backbone da CONTRATADA deverá possuir pelo menos 2 (duas) saídas internacionais próprias, ou contratados para seu uso.
- O backbone da CONTRATADA deverá possuir interligação direta através de canais próprios e dedicados, a pelo menos 3 (três) outros AS (Autonomous Systems)- (além das conexões descritas no item anterior), com peering BGP IPv4 e IPv6. As bandas de saída entre referidos AS deverão somar pelo menos 10 Gbps (dez gigabits por segundo).

que foram comprovados, conforme documentação apresentada, pela American Tower;

- quanto à tecnologia SD-WAN, em si, o edital afastou a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica - expedido por empresa pública ou privada - porque a equipe de contratação entendeu que isso poderia eliminar possíveis candidatos (e reduzir drasticamente a competitividade), tendo em vista se tratar de uma tecnologia relativamente nova. Ora, não constando como requisito editalício, não há como se exigir da arrematante a sua apresentação. Não obstante, foi realizada uma diligência junto à American Tower, para que apresentasse contratos, firmados com empresas públicas ou privadas, cujo objeto fosse a prestação de serviços envolvendo a tecnologia SD-WAN. Em atendimento à solicitação, foram compartilhados:

- contrato com a empresa Genyx;
- contrato com a Rede Mineira de Rádio e Televisão.

- quanto ao questionamento

No contrato do SENAC, consta uma tabela com os preços praticados pela arrematante para as velocidades de 50Mbps, 100Mbps, 150Mbps e 500Mbps, considerando que a velocidade de referência para a precificação do U-LINK é de 50Mbps, ao realizarmos a média de valores referente a essa velocidade, consta-se que o preço médio é superior ao praticado na proposta apresentada pelo arrematante. Mais uma comprovação de que o documento apresentado não comprova a exequibilidade da proposta.

$$\text{Média} = R\$941,35 + R\$408,40 + R\$1182,51 = R\$844,08$$

Enquanto a proposta apresentada tem valor de R\$720,00 o que é um valor ínfimo ao documento apresentado.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

destaque-se que a diferença entre a média de valores citados pela própria recorrente - R\$ 844,08 - e o valor de arremate - R\$ 720,00 - é de apenas 17,23% que, sob o ponto de vista da SEIT, smj, não pode ser utilizado como argumento em favor da inexecutabilidade;

- nessa mesma toada, vale ressaltar que a proposta apresentada pela Claro S.A. totalizou, para 30 meses de vigência, R\$ 4.149.055,43, ao passo que a vencedora arrematou o pregão por R\$ 3.998.000,00; ou seja, uma diferença de apenas 3,78%. Assim, smj, não há como a empresa questionar a executabilidade da ganhadora. Entende a SEIT que o resultado da fase de lances deva prosperar sobre a discussão a respeito das médias dos valores, dado que, presumindo-se a boa-fé das licitantes, não se imagina que ambos fariam propostas inexecutáveis.

Com base na manifestação técnica, a Sra. Pregoeira negou provimento ao recurso, também no aspecto, afirmando que não há que se falar em reconsideração da decisão que, acertadamente, julgou executável a proposta e declarou vencedora a licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.*

Pois bem.

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 estabelece critérios gerais aplicáveis ao exame da aceitabilidade das propostas, notadamente no que se refere à identificação da inexecutabilidade de preços, senão vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

§ 2º. Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

§ 3º. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis (destacamos).

Como se vê, tem por inexecutável o preço incompatível com o valor de mercado e com a execução do objeto do contrato.

Desta feita, o fato de uma proposta apresentar preços razoavelmente inferiores aos valores estimados pela Administração não pode determinar sua pronta desclassificação. Tal circunstância gera apenas a presunção relativa de inexecutabilidade, devendo-se conceder ao particular a oportunidade de afastá-la, por meio da demonstração da factibilidade do preço.

É esse o entendimento consubstanciado na Súmula n. 262 do TCU:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Nesse sentido, ainda, confira-se o excerto abaixo, extraído de acórdão do TCU:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – LICITAÇÃO – PROPOSTA – EXEQUIBILIDADE – AFERIÇÃO – PRESUNÇÃO RELATIVA – OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAÇÃO – OBRIGATORIEDADE – TCU

O TCU ponderou que “a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que **os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta**” (destacamos) (TCU, Acórdão n. 2.143/2013,



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 22.08.2013).
(MENDES, 2015.)

Nesse contexto, a Sra. Pregoeira, acertadamente, realizou diligências para apurar a exequibilidade da proposta, as quais foram devidamente cumpridas pela empresa (doc. n. 4212-2023-33).

Ademais, conforme acima relatado, a Unidade Técnica emitiu parecer apreciando e refutando todos os pontos alegados pela Recorrente, inclusive destacando que sua proposta foi apenas 3,78% superior à da Recorrida, o que demonstra que os preços ofertados estão compatíveis com o mercado (doc. n. 4212-2023-37).

Nesse sentido, não há que se falar na desclassificação da proposta apresentada pela licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.*, não sendo razoável impedir que a Administração realize a contratação mais vantajosa, tendo em vista que a Sra. Pregoeira tomou todas as providências cabíveis no sentido de aferir a sua exequibilidade.

1.4. Conclusão

Diante do exposto, com base nos princípios da razoabilidade, da legalidade, da ampla competitividade, da proposta mais vantajosa, do interesse público e do julgamento objetivo, sugere-se o conhecimento do Recurso interposto pela licitante *Claro S.A.* e, no mérito, o seu **desprovemento**.

2. ADJUDICAÇÃO e HOMOLOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO n. 06/2023

Analisados os autos, verifica-se que o processo eletrônico está devidamente protocolado (art. 38, *caput*, VI, Lei n. 8.666/1993; art. 8º, *caput*, Decreto n. 10.024/2019) e que fora exarado parecer jurídico aprovando o Edital e concluindo que a proposição da Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação (DTIC) estava apta a subsidiar a autorização para a abertura da licitação (art. 38, par. único, Lei n. 8.666/1993; arts. 14, III e IV, 8º, VII, VIII, IX, Decreto n. 10.024/2019) (doc. n. 12354-2022-64), seguindo-se a manifestação desta Diretoria-Geral (doc. n. 12354-2022-65) e a autorização da autoridade competente para processamento do certame (art. 38, VI, Lei n. 8.666/1993; arts. 13, III, 14, II, 8, V, IX, Decreto n. 10.024/2019) (doc. n. 12354-2022-66).

O expediente foi instruído, inicialmente, com Lista de Verificação e Edital de licitação (docs. n. 4212-2023-1 e 2), designação de Pregoeira para condução do certame (doc. n. 4212-2023-3) e comprovante de publicação do Edital no Diário Oficial da União, em 07/02/2023, e no sítio eletrônico deste Regional (doc. n. 4212-2023-4).



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Na sequência, vieram aos autos os pedidos de esclarecimentos ao Edital (docs. n. 4212-2023-5 a 9) e as respectivas respostas da Unidade Técnica (docs. n. 4212-2023-10 e 11), seguidas das publicações de adiamento da sessão de abertura da licitação (doc. n. 4212-2023-12).

Diante da necessidade de realização de alterações no Termo de Referência (doc. n. 4212-2023-16), elaborou-se nova versão da minuta de Edital (doc. n. 4212-2023-21), que foi aprovada por esta Assessoria (doc. n. 4212-2023-23).

Publicou-se, então, o novo Edital (docs. n. 4212-2023-24/25), em relação ao qual foram apresentados novos pedidos de esclarecimentos (docs. n. 4212-2023-26/27).

Após a realização da sessão de abertura, foram colacionados ao feito:

(I) proposta ajustada da licitante vencedora e documentos correlatos (doc. n. 4212-2023-31);

(II) documentos de habilitação da licitante vencedora (doc. n. 4212-2023-32);

(III) documentos relativos à diligência realizada para demonstração da exequibilidade da proposta (doc. n. 4212-2023-33); e

(IV) ata da sessão e histórico do lote único (doc. n. 4212-2023-34).

Adiante, a licitante *Claro S.A.* interpôs Recurso Administrativo Hierárquico em face da decisão da Sra. Pregoeira, que declarou a licitante *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.* vencedora do Pregão Eletrônico n. 06/2023 (doc. n. 4212-2023-35), ao que a Recorrida respondeu, apresentando contrarrazões (doc. n. 4212-2023-36).

A Unidade Técnica exarou parecer manifestando-se pela exequibilidade da proposta (doc. n. 4212-2023-37).

Por fim, a Sra. Pregoeira anexou a minuta da Ata de Registro de Preços referente ao Pregão Eletrônico n. 06/2023 (doc. n. 4212-2023-38) e apreciou o recurso, concluindo pela sua improcedência (doc. n. 4212-2023-39).

Pois bem.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Os atos de adjudicação e homologação são praticados na última etapa de um procedimento licitatório. Em regra, são os atos que encerram a licitação, dando ensejo a que, em um momento seguinte, a Administração realize o seu objetivo final, que é a contratação.

Adjudicar significa *“dar ou entregar por sentença; entregar em hasta pública (ao maior licitante); declarar judicialmente que (uma coisa) pertence (a alguém)”*². Nas licitações, adjudicar significa entregar o objeto do certame ao licitante que, atendendo as condições estabelecidas, apresentou a melhor oferta para a Administração.

Por sua vez, homologar significa *“confirmar, aprovar por autoridade judicial ou administrativa; conformar-se com”*³. É o ato por meio do qual a autoridade competente, na convicção de que o processo da contratação realizou-se na conformidade legal, isento de vícios, e de que permanecem a conveniência e a oportunidade reconhecidas no momento da autorização para a abertura do certame, aprova-o.

Noutros termos, a homologação é ato de controle, pelo qual a autoridade superior convalida o procedimento, reconhecendo terem sido observadas as formalidades legais e que o resultado atende aos interesses da Administração. Como bem observa Lúcia Valle Figueiredo, *“o julgamento da Comissão não é mero parecer ou sugestão. É um juízo de valor técnico, que a autoridade superior não pode desconhecer”*⁴.

Dito isso, cumpre consignar que, ao receber o processo da licitação, a autoridade administrativa tem três alternativas: a) homologar o procedimento, se reconhecer que está conforme com a Lei e as regras do edital, conferindo, com isso, eficácia ao julgamento e à adjudicação; b) anular a licitação, total ou parcialmente, se constatar ilegalidade ou irregularidade que comprometa sua validade; c) revogar o procedimento, se demonstrar inconveniência para o interesse público, decorrente de fato superveniente à abertura do certame.

No caso em apreço, pelo que se expôs, conclui-se que foram observados os requisitos legais pertinentes, estando o processo apto à adjudicação e homologação pela autoridade competente quanto ao Lote n. 3 (art. 13, VI, Decreto n. 10.024/2019; art. 38, Lei n. 8.666/1993).

² FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro Globo/Francisco Fernandes, Celso Pedro Luft, F. Marques Guimarães*. 30. ed. São Paulo: Globo, 1993.

³ *Id.*

⁴ in *Direitos dos Licitantes*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 83.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

À vista do exposto, submeto o processo licitatório à consideração de V. S.^a, propondo o seu encaminhamento ao Exmo. Desembargador Presidente deste Regional, para análise da conveniência e oportunidade de **ratificar** a decisão da Sra. Pregoeira, que conheceu e **negou provimento** ao Recurso interposto pela licitante *Claro S.A.*; **adjudicar** o objeto do Pregão Eletrônico n. 06/2023 à empresa *American Tower Comunicação Multimídia Ltda.*, pelo valor de R\$ 3.997.999,20 (três milhões, novecentos e noventa e sete mil, novecentos e noventa e oito reais e vinte centavos); **homologar** o Pregão Eletrônico n. 06/2023, inclusive no sistema eletrônico conveniado; **encaminhar** os autos à SELC para lançamento do ato no sistema eletrônico e adoção das demais providências pertinentes, nos termos da Lei n. 8.666/1993 (art. 43, VI) e do Decreto n. 10.024/2019 (art. 13, VI); bem como **autorizar** o empenho da despesa para fazer face à contratação.

À superior consideração.

Belo Horizonte, data da assinatura eletrônica.

Sílvia Tibo Barbosa Lima
Assessora Jurídica de Licitações e Contratos
Portaria TRT/GP n. 13/2022