



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

ARNALDO
ROGÉRIO
PESTANA
DE SOUSA
04/03/2022
ODESP

Processo: Processo de Contratação - Aquisição de Baterias para Nobreaks Delta (Proc. N° 271946)

Manifestação sobre a Contratação (ODESP/DG/PRES) (ID 6907353)

Decisão:

Ref. Votor 271946.

Assunto: Contratação regida pela Lei 14.133/2021. Dispensa de licitação. Aquisição de baterias para no-breaks.

Interessado(a): Secretaria de Tecnologia da Informação.

DESPACHO ODESP 146/2022

I. A Secretaria de Tecnologia da Informação, por intermédio da Divisão de Infraestrutura, requer a contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa POWERCOM BRASIL GERADORES EIRELLI - EPP (CNPJ 09.330.128/0001-98) para o fornecimento de 18 baterias para no-breaks, 12V, 9Ah, seladas, T2, ao preço unitário de R\$ 184,05 e total de R\$ 3.312,90, para o que apresenta documento de formalização da demanda. (OBS: dispensada pelo Des ADG 615/2021 a apresentação de estudo técnico preliminar, análise de riscos e parecer técnico e projeto básico ou executivo.)

II. Em justificativa para a contratação, o setor demandante assim se manifesta:

"Atendimento à demanda de nobreaks para as unidades de Medianeira, Ibaí e São Mateus do Sul.



Documento "Manifestação sobre a Contratação (ODESP/DG/PRES)", no sistema Votor, processo "Processo de Contratação - Aquisição de Baterias para Nobreaks Delta (N° 271946)". Para verificar a autenticidade desta cópia, informe o código 2022.RXFXG.YJRVQ no endereço eletrônico: https://www.trt9.jus.br/votor/doc_assinado

Surgiu em função da impossibilidade de reparos no equipamento do Posto Avançado Ibaíti e da falta de equipamento adequado para a Vara Itinerante de São Mateus do Sul.

A demanda surge em função do retorno das atividades presenciais cuja determinação ocorreu em janeiro deste ano não sendo a referida despesa prevista no ano anterior."

III. A unidade, em prestígio ao inciso II do art. 72 da Lei 14.133/2021, exibe pesquisa de preços mediante a consulta direta a 03 fornecedores, sendo que apenas dois (Powercom e RKF) encaminharam cotação válida. Em certidão anexa aos autos, o setor informa que a proposta da empresa Sec Power refere-se a uma bateria com características diferentes da solicitada, e por isso não foi levada em conta para obtenção do menor preço. Para complementar a pesquisa, foi efetuada consulta ao cadastro de contratações públicas registradas no Banco de Preços, obtendo-se os dados de de uma licitação realizada em 12/2021 pela Fundação Helena Antipoff, do Governo do Estado de Minas Gerais, em que produto similar foi homologado em valor superior ao cotado pela empresa Powercom.

IV. O valor total da contratação corresponde a R\$ 3.312,90, a ser executado integralmente no exercício de 2022.

V. Em atenção ao inciso V do art. 72 da Lei 14.133/2021, a unidade juntou comprovação de que a empresa indicada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária comprovando a regularidade perante as Fazendas Federal, Estadual, Municipal, FGTS e Justiça Trabalhista, conforme certidão do Sicafe juntada aos autos. Foram apresentadas também, inclusas na cotação da empresa, a declaração de ausência de nepotismo prevista no inciso IV do art. 14 da referida Lei e a declaração de cumprimento disposto no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal.

VI. O(a) fiscal da futura contratação será o(a) gestor(a) da unidade demandante, em conformidade com o art. 1º do Ato 02/2007 da Presidência deste Tribunal.

VII. Dispensado o controle prévio de legalidade pela Assessoria Jurídica, conforme decidido no Despacho ADG 615/2022.



VIII. A demanda foi ocasionada por necessidade de manutenção de equipamentos estabilizadores de energia que serão instalados nas unidades de Ibaiti, Medianeira e São Mateus do Sul, por isso não estava prevista no Plano Anual de Contratações de 2022. Em complemento, observa-se que está prevista em tal planejamento, a aquisição de baterias UPS Eaton para o datacenter PMDC, da Sede do Regional, no valor estimado de R\$ 70.000,00. No entanto, trata-se de material, cuja contratação anterior, em 2017, foi realizada por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a exclusividade da empresa Eaton Power para comercializar os insumos referentes aos equipamentos de sua fabricação, daí, portanto, existir a possibilidade de que também em 2022, ante a ausência, no momento, de notícias que apontem a perda de tal exclusividade da referida empresa, a contratação seja formalizada por nova contratação direta.

IX. Relativamente ao disposto no § 1º do art. 75 da Lei 14.133/2021, **esta Ordenadoria entende que a aquisição em análise não deve somar-se àquela prevista no PAC 2022 (destinada à *atualização das baterias do Data Center localizado na sede do Tribunal*), para fins de aferição da observância ao limite previsto no inciso II do art. 75 (valores inferiores a R\$ 54.020,41).** Isso porque, ainda que os objetos envolvidos tenham, em tese, a mesma natureza (baterias para equipamentos eletroeletrônicos), trata-se, neste caso, de demanda superveniente, imprevisível à época da elaboração do PAC (para viabilizar conserto de equipamentos), e cujo atendimento não é razoável postergar até a conclusão da futura contratação (***prevista, diga-se de passagem, para ser encaminhada à Ordenadoria de Despesas em 18 de maio de 2022***), a qual, ressalte-se, tem indicativo de realização por inexigibilidade de licitação. Outrossim, a instauração de procedimento licitatório destinado à aquisição de 18 baterias, cujo valor total é de R\$ 3.312,90 – ***além de dilatar o prazo para atendimento da demanda*** – viria, certamente, de encontro à racionalidade, proporcionalidade e adequação que se exigem dos atos administrativos.

X. Em suma, entende-se que a obediência inflexível ao disposto no art. 75, § 1º, da Lei 14.133/2021 conduzirá à impossibilidade de suprir, em tempo oportuno, a demanda suscitada, à qual se refere a estabilidade de energia para os equipamentos de informática das unidades Ibaiti, Medianeira e São Mateus do Sul, sem motivação jurídica plausível. Nesse sentido, o magistério de Marçal Justen Filho:

5.14) Contratos supervenientes imprevisíveis



Na esteira das teses acima combatidas, tem-se discutido longamente acerca de contratações supervenientes imprevisíveis, que escapam à programação inicial da Administração. Os exemplos são frequentes na atividade diuturna da Administração. Suponha-se que um órgão não disponha de sistema de registro de preços e tenha estimado a necessidade de adquirir uma certa quantidade de material de expediente. Por questões supervenientes, impossíveis de previsão antecipada, torna-se necessário produzir outras contratações. Qual a solução para a contratação posterior?

Muitos sustentam que o valor do contrato posterior deve ser somado ao dos contratos já praticados, adotando-se a modalidade cabível de licitação em face do somatório. A solução se afigura indefensável, com todo o respeito aos seus partidários. É que, se a modalidade cabível devesse ser adotada em face do valor global das contratações, como poderia legitimar-se a primeira aquisição? Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se uma compra de material de expediente no valor de R\$ 76.000,00, que é realizada (de modo regular e inquestionável) na modalidade de convite. Posteriormente, apura-se a necessidade de realizar compras adicionais no valor de R\$ 7.000,00. Somando-se o valor dos contratos, tem-se R\$ 83.000,00 – e o valor global conduziria à necessidade de tomada de preços. Ora, afirmar que a compra superveniente deverá ser praticada sob essa modalidade não resolve o problema da primeira compra. Só se defende que o contrato de R\$ 7.000,00 deva ser realizado mediante tomada de preços porque houve um outro contrato anterior. Mas esse já foi realizado (e validamente) através de convite. Se for obrigatório somar o valor dos dois contratos, acabar-se-á por concluir que o primeiro contrato foi nulo, porque deveria ter sido adotada uma tomada de preços! Ou seja, o somatório teria de desembocar em duas tomadas de preço, nunca em um convite e em uma tomada de preço.

No caso, existem apenas duas alternativas teóricas. A primeira é tratar globalmente as duas contratações, aplicando-lhe o mesmo regime jurídico. A segunda é considerá-las como eventos autônomos, dando a cada qual tratamento isolado. A escolha por uma ou outra das opções se faz em função do § 5.º do art. 23, acima comentado. Isso significa que ou era possível realizar um único contrato ou não o era. Na primeira hipótese, a Administração tinha o dever de manter a modalidade cabível de licitação, ainda quando produzisse diferentes contratações. Na segunda, cada contratação deverá ser considerada isoladamente.



Ou seja, se a segunda contratação era imprevisível, configura-se como impossível seu tratamento conjugado com a primeira. Não há como estabelecer o dever de prever o imprevisível, nem de tratar conjuntamente dois contratos quando nem se podia imaginar a existência de um deles. Portanto, se a segunda aquisição era imprevisível, a primeira deve ser tratada como autônoma. A primeira contratação foi realizada validamente, na modalidade de convite. A segunda contratação não apresenta vínculo algum com a primeira e, considerando exclusivamente seu valor, o caso é de dispensa.

Apesar disso, há precedente do TCU no sentido de que “atingido o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverá observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório (...)” (Ac 73/2003, 2.ª C., rel. Min. Guilherme Palmeira). Ressalte-se que essa orientação não resolve o problema. O ponto nuclear reside em que, somados os diversos contratos, impor-se-ia a adoção de uma modalidade determinada de licitação para todos eles. Assim, por exemplo, realizar uma concorrência para os contratos posteriores não resolve o problema dos contratos anteriores, avençados diretamente sem licitação em virtude do valor individual.

Reafirme-se que o problema é a fraude. O que não se admite é a artimanha de dissociar no tempo contratações, para escapar do dever de licitar ou da modalidade cabível. Na ausência de fraude ou de modalidades culposas de atuação, cada contratação é autônoma e válida. Enfim e não havendo fraude, o cabimento e a modalidade de licitação aplicável dependem apenas e exclusivamente das características isoladas da segunda contratação.

Talvez a orientação acima seja compatível com a linha jurisprudencial do TCU. Ao explicar aos jurisdicionados sua posição, aquela Corte consignou reputar-se infundado promover diversas licitações e deixar de observar a modalidade cabível em vista do somatório conjunto, “quando isto for decorrente da falta de planejamento”. Tal como construída a frase, poderia inferir-se o entendimento de que, nas hipóteses de contratações imprevisíveis, não haveria qualquer problema em ignorar o valor integral e escolher a modalidade em vista do valor de cada operação. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 380/382).

(Sem destaques no original).



XI. E não foi outro o posicionamento adotado por esse eminente jurista em sua obra mais recente, ao comentar o disposto no art. 75, § 1º, incisos I e II, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, senão vejamos:

7) Os requisitos cumulativos dos incs. I e II

Os incs. I e II do § 1º determinam requisitos cumulativos. Impõem o somatório dos valores despendidos no exercício financeiro pela mesma unidade gestora, tomando em vista as despesas realizadas com objetos de mesma natureza. Consideram-se como objetos de mesma natureza aqueles relativos a “contratações no mesmo ramo de atividade”.

7.1) A dificuldade quanto à disciplina legal

O dispositivo produz dificuldades interpretativas significativas, ao aludir ao “mesmo ramo de atividade”. A fórmula é muito ampla e pode problemas práticos insolúveis.

7.2) Ainda o dever de planejamento

Incumbe ao órgão ou entidade atender às determinações quanto ao planejamento. É desejável a elaboração do Plano de Contratações Anual, previsto no art. 12, inc. VII. Isso permitirá projeções quanto às contratações e propiciará a identificação daquelas que envolvem o “mesmo ramo de atividade”.

7.3) A adoção da contratação direta

Admita-se que o órgão ou entidade promova contratação por dispensa fundada no valor inferior aos limites dos incs. I e II do art. 75. Admita-se que essa operação reflita solução regular e compatível com a Lei.

7.4) Evento superveniente isolado



As considerações anteriores não eliminam a eventual necessidade de contratação em momento posterior de outros objetos, que sejam enquadráveis no mesmo “ramo de atividade”. Suponha-se que o valor dos objetos a serem adquiridos, se somado àqueles já contratados por via direta, ultrapassa o limite admitido para a dispensa. Qual a solução a ser adotada? Realizar uma licitação versando sobre objeto irrisório infringe a proporcionalidade.

7.5) Ainda a questão do planejamento e da boa-fé

A tentativa legal de estabelecer regras intransigentes e rigorosas propicia distorções insuportáveis. A melhor interpretação é afastar o somatório previsto no § 1º nas hipóteses em que o gestor tiver atuado de modo diligente, adotando todas as precauções no tocante ao planejamento de suas contratações. A ocorrência de evento superveniente, imprevisível ou de consequências não estimáveis originalmente, deve ser reconhecida como causa de ruptura entre as diversas contratações. Em tais hipóteses, deve-se tratar a contratação posterior de modo dissociado das anteriores. Se não for assim, o efeito do dispositivo poderá ser a licitação para contratação de objeto com valor de algumas dezenas de reais. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. P. 1011).

(Sem destaques no original).

XII. Por tais fundamentos, esta Ordenadoria conclui que o pedido de contratação em análise comporta provimento, com base no art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021, e que a sua efetivação – **a despeito de eventual aquisição ulterior de objetos, em tese, da mesma natureza, contemplados no PAC 2022** – não implicará violação ao § 1º desse mesmo artigo, em face das peculiaridades de ambas as demandas, delineadas acima.

XIII. Em face do exposto e porque atendidos os requisitos legais, **AUTORIZO** a contratação de POWERCOM BRASIL GERADORES EIRELLI - EPP, bem como, a emissão de nota de empenho a seu favor, no valor de R\$ 3.312,90, condicionada à disponibilização orçamentária.



XIV. À Secretaria de Contabilidade, Orçamento e Finanças para as providências de emissão de nota de empenho.


ARNALDO
ROGÉRIO
PESTANA
DE SOUSA
04/03/2022
ODESP

XV. Em seguida, à Secretaria de Licitações e Contratos para formalização da contratação, divulgação na forma do parágrafo único do art. 72 da Lei 14.133/2021 e comunicação ao gestor e fiscais designados.

Curitiba, 03 de março de 2022.

(assinado digitalmente)

Arnaldo Rogério Pestana de Sousa

Ordenador da Despesa

