

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR, DOUTOR CONSELHEIRO DO GABINETE DA 4º
RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

PROCESSO Nº: 10730/2022

ANEXO: 15408/2020

RELATOR: CONSELHEIRO SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR

ASSUNTO: AUDITORIA OU INSPEÇÃO 5.INSPEÇÃO - REFERENTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO Nº 021/2020, CELEBRADO ENTRE A UNIVERSIDADE ESTADUAL DO TOCANTINSUNITINS E A EMPRESA WA CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE EDIFICAÇÕES EIRELI, CONFORME A RESOLUÇÃO Nº 115/2022.

DIEGO CASTELO BRANCO ROCHA, CPF nº 603.996.303-41, brasileiro, solteiro, servidor público, vem a presença de Vossa Excelência com o devido acatamento, apresentar DEFESA acerca da Relatório de Inspeção nº 04/2022- CAENG (evento 5) e das considerações contidas na Análise de Defesa nº 82/2023-CAENG (evento 45), o que o faz pelas razões de fato e de Direito a seguir expostas, vem, à presença de Vossa Excelência, com súpero acatamento, apresentar:

DEFESA

Em face da análise do Procedimento Licitatório nº 16/2020 e inspeção ao contrato administrativo decorrente de tal procedimento realizados por esta Corte, com base no Princípio Constitucional da Ampla Defesa em sede Administrativa (art. 5º, inciso LV da Constituição Federal) e nas disposições da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Lei nº 3.840/2021, e nos termos que seguem, para, ao final, requerer o acolhimento das justificativas apresentadas.

1. BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de Inspeção determinada pela Resolução nº 115/2022 - TCE/TO - Pleno, de 23 de março de 2022 e Portarias de nº 656, de 03 de outubro de 2022 e nº 809, 12 de dezembro de 2022, objetivando a verificação da legalidade, legitimidade, economicidade na execução do Contrato nº

021/2020, celebrado entre a Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS e a empresa WA Construção e Serviços de Edificações EIRELI, referente ao Pregão-SRP nº 16/2020, originando o contrato no valor de R\$ 825.500,00 (oitocentos e vinte e cinco mil e quinhentos reais), bem como o 1º Termo Aditivo no valor de R\$ 825.500,00 (oitocentos e vinte e cinco mil e quinhentos reais), de 27/12/2021 e o 2º Termo Aditivo no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), de 22/06/2022.

2. DA CELEBRAÇÃO DOS TERMOS ADITIVOS CONTRATUAIS

2.1. Das preliminares da análise técnica da equipe de auditoria

Preliminarmente acerca dos apontamentos levantados pela equipe de auditores encarregados para a análise dos autos restou consolidado entendimento de que a contratação realizada pela Universidade não se enquadraria nas diretrizes de serviços continuados e portanto não estariam abrangidas pelo permissivo legal preconizado no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, dessa forma a celebração dos aditamentos promovidos pela Universidade estariam em desacordo com o normativo legal vigente.

Aduzem ainda, considerações acerca da vigência do Registro e dos contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços bem como alterações nesses contratos e quantitativos, os quais concluíram que os aditivos realizados pela Universidade não estariam em conformidade.

2.2. Considerações sobre serviço continuado

Inicialmente, quanto à natureza do processo licitatório, resta necessário evidenciar que desde o instrumento convocatório a Instituição caracterizou a prestação de serviço objeto da contratação como de natureza continuada, desde o início do procedimento conforme os documentos colacionados aos autos, a saber: Termo de Referência (item 03), o edital de licitação (item 24) e a minuta de contrato constante no edital (item 14).

Nessa perspectiva, a caracterização do objeto da contratação como de natureza continuada, leva em consideração todas as peculiaridades e especificidades do funcionamento da universidade que conta com uma estrutura multicampi e descentralizada e ainda com um aparato estrutural destinado a realização de pesquisa científicas consubstanciado em três complexos, situados em Palmas, Formoso do Araguaia e Araguaína.

Nesse panorama, considerando apenas a estrutura física da universidade, é razoável concluir que determinados serviços que em princípio, no senso comum, não se enquadrariam como de natureza continuada, para a Universidade devem ser caracterizados dessa forma, especialmente se considerarmos que nessa estrutura, que possui relativa complexidade, ainda circulam diariamente centenas de pessoas, em todos os horários, entre alunos, servidores técnicos administrativos, docentes, visitante e outros indivíduos que utilizam a estrutura de bibliotecas e espaços comuns na Universidade, portanto, é razoável considerar que muitos serviços que são contratados pela universidade são distintos de serviços contratados por outros órgãos do governo.

O referido entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União que ao tratar sobre a matéria define:

o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.”
(TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

Nessa toada, a índole contínua do serviço requer necessária análise casuística, cujos balizadores são: (a) se a execução do serviço a ser contratado constitui atividade cuja interrupção possa comprometer os objetivos institucionais; que ao considerar-se que a deterioração dos espaços pode causar a limitação de seu uso regular o que conseqüentemente afeta as atividades de ensino, pesquisa e extensão universitária, que são o tripé da Universidade, portanto, pode comprometer; (b) se a prestação deva ocorrer em período indefinido ou definido e longo, para a satisfação de necessidade pública permanente; as intervenções que são demandadas podem ocorrer em decorrência das condições climáticas, períodos de chuva ou de seca que ocorrem anualmente, bem como a partir de diligências apresentadas pelo Conselho Estadual de Educação, que ocorrem nas visitas periódicas aos cursos que eventualmente requerem adequações físicas nos ambientes; (c) se a atividade é de apoio à realização das atividades essenciais do órgão ou da entidade, pois bem, a manutenção adequada dos espaços físicos com a finalidade de mantê-los em condições de uso consiste em atividade de apoio às atividades da Universidade.

Tendo em consideração esse entendimento, já é pacífico que não há como definir um rol taxativo/genérico de serviços contínuos, haja vista a necessidade de analisar o contexto fático de cada contratação, bem como as peculiaridades de cada entidade contratante a fim de verificar o preenchimento ou não das características elencadas, que, no caso concreto, encontram-se preenchidas frente às constantes e necessárias adequações e reparos realizados nas diversas instalações da Universidade, além das adequações que são demandadas regularmente pelos órgãos de fiscalização como Conselho Estadual de Educação, que continuamente requer aperfeiçoamentos nas instalações conforme calendários de visitas dos cursos, assim como o Corpo de Bombeiros.

Diante desse cenário, tendo em conta toda a complexidade do funcionamento de um instituição de ensino superior, é possível concluir com certa razoabilidade, que a contratação de manutenção predial na forma de serviço continuado coaduna-se com as peculiaridades da Instituição. Ademais, compatibiliza-se com entendimento manifestado por esta Corte de Contas conforme Resolução nº 209/2016 – TCE/TO – Pleno de 25 de maio de 2016, que ao responder consulta formulado pela Controladoria Geral do Estado sobre essa matéria, proferiu entendimento no sentido de que “a caracterização da continuidade do serviço ou fornecimento de bens depende da demonstração no caso concreto de que esses serviços ou fornecimento de bens constitui necessidade permanente do órgão contratante, comprometendo o bom andamento dos trabalhos ou a impossibilidade da prestação de um serviço”, sendo assim, ao manifestar-se, o Tribunal não criou qualquer vedação ou

estabeleceu condições específicas para a aferição, mas sim evidenciando a necessidade da análise do caso concreto.

2.3. Considerações sobre a contratação de serviços continuados a partir de ata de registro de preços

No tocante a contratação de serviços de natureza continuada oriundas de Atas de Registro de Preços resta importante tecer certas considerações, haja vista as conclusões apresentadas no relatório de auditoria serem refratárias de supostos acréscimos nos quantitativos registradas na Ata, o que no caso concreto não corresponde ao conjunto fático da execução do contrato.

Preliminarmente a esse repeito é imprescindível trazer a luz entendimento propalado pelo Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade desse tipo de contratação:

Sobre o assunto, o Tribunal já se manifestou no sentido de que é lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das hipóteses delineadas na norma regulamentadora e com expressa justificativa da circunstância ensejadora (Acórdãos 3092/2014 e 1737/2012, ambos do Plenário do TCU).

No mesmo sentido, em consonância com a Nota de Orientação Técnica nº 06/2015 da Controladoria Geral do Estado, em resposta a consulta acerca da possibilidade de aditivos para contratos oriundos de Ata de Registro de Preços formulou considerações importantes acerca da distinção entre a Ata de Registro de Preços e o Contrato Administrativo, que em síntese preconizou:

“Desse modo esclarece-se que o SRP limita-se aos procedimentos para Registro de Preços, encerrando-se com a produção da Ata de Registro de Preços. Enquanto que o contrato administrativo será firmado posteriormente e, como tal, obedece às normas previstas na Lei nº 8.666/93.”

Ainda nesse contexto o Decreto Estadual nº 6.081, de 7 de abril de 2020, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito do Tocantins preconiza em Art. 12º as seguintes condições sobre a vigência da Ata, suas vedações e sobre o contrato decorrente da Ata de Registro de Preços:

Art. 12. A validade do registro de preços não será superior a doze meses, contados da publicação da respectiva ata incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do §3º do art. 15 da Lei Federal 8.666/1993.

§1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela Ata de Registro de Preços, inclusive o acréscimo de que trata o §1º do art. 65 da Lei Federal 8.666/1993.

§2º A vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei Federal 8.666/1993.

§3º O contrato decorrente do Sistema de Registro de Preços poderá ser alterado, observado o disposto no art. 65 da Lei Federal 8.666/1993.

§4º O contrato decorrente do Sistema de Registro de Preços deverá ser assinado, e publicado seu extrato, no prazo de validade da Ata de Registro de Preços. **(Grifei)**

A partir da redação da normativa, insta destacar que é feita de forma clara a distinção entre os instrumentos **Ata de Registro de Preços** e **Contrato Administrativo**, uma vez que no §1º veda expressamente acréscimos nos quantitativos da **Ata** para posteriormente nos §2º e §3º conformar as características dos **Contratos** decorrentes desses instrumentos, os quais estão sujeitos ao regramento da Lei nº 8.666/93, inclusive quanto ao disposto nos Arts. 57 e 65, dessa forma, passíveis de sofrerem acréscimos e supressões, bem como os aditamentos previstos nos termos da Lei.

Em análise mais profundada desse dispositivo, ainda pode-se verificar que a norma cuidou de aludir expressamente que os contratos decorrentes do SRP deverão ter sua vigência definida nos instrumentos convocatórios, assim sendo, novamente reforça-se a conformidade do Edital do certame licitatório, assim como o Termo de Referência, que expressamente declaravam tratar-se de serviços de natureza continuada, portanto, em perfeita harmonia com a legislação vigente.

Resta ainda salientar novamente as considerações contidas na Resolução nº 209/2016 - TCE/TO - Pleno - 25/05/2016, aqui já referenciada, visto que não apresentou interpretação restritiva a possíveis porrogações aos contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços, nem mesmo restringiu que contratos de serviços de natureza continuada não pudesse ser oriundos de Ata de Registro de Preços, demonstrando um certo descasamento entre o relatório de auditoria e Resolução da Corte.

2.4. Conclusões da equipe de auditoria

Feitas essas considerações e nesse momento atendo-se a abordagem feita no relatório de auditoria o mesmo desconsiderou em parte a redação do Decreto Estadual nº 6.081, de 7 de abril de 2020, ao passo que para a análise não levou em consideração o disposto nos parágrafos §2º e §3º, nem mesmo tratou de aprofundar-se sobre as especificidades do Universidade ao não considerar a análise do caso concreto para enquadramento ou não enquadramento do contrato como de natureza continuada, em evidente desconformidade com os entendimentos manifestados pelo Corte de Contas Estadual assim como do próprio TCU.

Aliás, deve-se ter em consideração também, que como já frisado, a Universidade evidenciou de maneira incontestada que pretendia a partir da realização do certame licitatório para registro de preços a celebração de contrato administrativo para prestação de serviços de natureza continuada, conforme expresso nos autos em vários documentos, o que não foi objeto de contestação da Corte de Contas em âmbito do controle concomitante, quando emitiu recomendações na fase de realização do certame licitatório, sendo crível depreender que o Tribunal não se posicionou contrário a contratação pretendida pela Administração conforme **DESPACHO nº 620/2021-RELT4**, que recomendou o prosseguimento da execução contratual.

2.5. Conformidade da celebração dos Termos Aditivos

Diante de todo e exposto e especialmente a partir das reflexões apresentadas quanto as conclusões equivocadas do relatório de auditoria, reiteramos que a execução do contrato administrativo em questão seguiu rigorosamente o proclamado na legislação vigente, tanto para a celebração do Contrato oriundo da Ata de Registro de Preços feito dentro da vigência da mesma. Assim como a celebração dos dois Termos Aditivos subsequentes, uma vez que estavam presentes as condições técnicas e jurídicas necessárias à época da assinatura.

Ressaltamos ainda que a vigência do Contrato foi encerrada no momento que não preencheu mais os requisitos de vantajosidade previsto na legislação. Tendo sido ato contínuo ao encerramento do contrato a abertura de novo procedimento licitatório com o escopo de promover nova contratação dos serviços, o que reafirma a peculiaridade da continuidade do objeto contratado para manutenção dos serviços entregues pela Universidade.

Por fim essa modalidade de contratação não é exclusividade da Unitins, uma vez que outras instituições de ensino superior também realizam contratações semelhantes e com as mesmas especificidades a exemplo dos Institutos Federais e Universidades Federais, que assim como a Unitins são semelhantes quanto à necessidade de manutenção e conservação dos prédios.

2.6. Outros apontamentos quanto a execução do contrato

Em relação as demais considerações técnicas do relatório de auditoria, que estão relacionados com a execução do contrato na parte de execução dos serviços apresentamos relatório técnico realizado a partir de verificação *in loco* em todas as áreas em que houve a execução dos serviços no âmbito da contratação, com a finalidade de evidenciar tecnicamente a conformidade da execução do contrato, bem como das medições apresentadas nos relatórios acostados aos autos.

3. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer:

- a) o conhecimento da presente defesa técnica;
- b) que sejam acolhidas as manifestações acerca da suposta inconformidade na realização dos Termos Aditivos;
- c) que seja designado outro técnico desta Corte de Contas para nova análise dos relatórios técnicos apresentados;
- d) que seja declarada a regularidade da execução contratual objeto da inspeção.

Nestes termos, pede deferimento.

DIEGO CASTELO BRANCO ROCHA
Assessor da Diretoria de Engenharia e Manutenção