ENUNCIADO ORIENTATIVO 03/2015-TJMT
TERMO DE REFERÊNCIA

Coordenadoria de Controle Interno
Abril/2015

ENUNCIADO ORIENTATIVO 03/2015-TJMT
TERMO DE REFERÊNCIA

ENUNCIADO ORIENTATIVO QUE DISPÕE SOBRE TERMO DE REFERÊNCIA, ABORDANDO PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PROCESSO DE COMPRAS E CONTRATAÇÃO.

Coordenadoria de Controle Interno
Abril/2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO - CENTRO POLÍTICO ADMINISTRATIVO, S/Nº - CPA
CAIXA POSTAL 1071 - CUIABÁ – MT - CEP: 78.050-970 - TELEFONE PABX: (65) 3617-3000

1. Introdução

O Termo de Referência (ou Termos de Referência) se constitui em documento no qual uma instituição contratante estabelece os termos pelos quais o serviço deve ser prestado ou o produto deve ser entregue, por meio de potenciais contratados.

Os termos de referência precedem à assinatura do contrato e têm como função principal informar potenciais contratados sobre as especificações do serviço ou produto.

No momento em que o contrato é celebrado, o termo de referência se torna parte integrante do contrato

A estruturação de um Termo de Referência segue, pela definição da ABNT, texto onde se exprima explicitamente, e sem obscuridade, a definição deste produto a ser executado, a forma como ele deve ser executado juntamente com o seu prazo de execução, o custo total necessário para a realização do produto e critérios legítimos de avaliação de pessoa hábil para a execução do produto.

Ao elaborar um Termo de Referência deve-se, certificar de que o documento contém os elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela Administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, critério de aceitação do objeto a ser contratado, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Esses elementos, quando bem formalizados, são essenciais tanto para a Administração quanto para os licitantes, interessados em participar do processo licitatório, contribuindo para uma contratação bem sucedida.

É de fundamental importância para a Administração que o Termo de Referência seja bem elaborado, por possibilitar não só a tomada de decisão pelo Ordenador de Despesas, em função da estimativa do custo, da necessidade, conveniência, oportunidade e dos resultados esperados com a contratação, mas também, possibilita ao ente público contratante o perfeito acompanhamento e fiscalização da execução contratual e o recebimento adequado do bem ou serviço contratado.

Por outro lado, um Termo de Referência no qual os elementos constitutivos estejam redigidos de forma clara, sem indefinições ou imprecisões, contendo informações detalhadas sobre o objeto da contratação, com todas as especificações e condições para o fornecimento do bem ou a execução dos serviços, oferece ao fornecedor as condições necessárias para que este possa avaliar a sua capacidade de ofertar uma proposta adequada, com preço compatível e com a segurança de que poderá assumir o compromisso contratual com o ente público.

Para Jair Eduardo Santana[1] a expressão Termo de Referência está a expressar aquele ponto de condensação de informações diversas, levantadas em torno de um dado objeto que – traduzido num documento – servirá de fonte para guiar a aquisição.

O mesmo doutrinador acrescentou que o Termo de Referência além de permitir avaliação do custo do objeto a ser definido, tem outras funções:

> *"**a)** demonstrar, pelo seu conteúdo, se as necessidades administrativas (instrumentalmente falando) estão sendo atendidas a contento debaixo do regramento constitucional (e principiológico) que lhes é peculiar.*
> ***b)** o Termo de Referência - sem dúvida alguma - permite que a elaboração da proposta se faça adequadamente, bem assim o seu correlato julgamento pelo pregoeiro.*
> ***c)** o Termo de Referência viabiliza até mesmo a execução do ajuste porque a demanda motriz deste está enraizada naquele, do qual não pode se distanciar.*
> ***d)** nem se diga que o Termo de Referência - ao dimensionar o objeto (em sua especificação ou definição) não cumpriu papel destacado. Ao transitar por tal domínio, o Termo de Referência obrigatoriamente sofre toda a sorte de limitações postas pela ordem jurídica a partir de diretrizes constitucionais".*

2. Fundamentação Legal

A expressão "*Termo de referência*" é mencionada nos Decretos Federais que regulamentam a modalidade Pregão, seja na forma presencial ou eletrônica (nº 3.555/2000 e nº 5.450/2005) e nas outras modalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preço, convite), equivale ao projeto básico.

O Decreto nº 3.555, de 08/08/2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, em seu art. 8º, inciso II, traz a definição de Termo de Referência, vejamos:

> *"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:*
> *I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;*
> *II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato."*

Na mesma trilha, o Decreto 5.450, de 31/05/2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, dispõe no seu art. 9º, inciso I e no § 2º, a indicação dos elementos que devem conter do Termo de Referência:

> *"Art. 9º. Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:*
> *I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização ;*
> *§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva."*

As normas legais sobre Termo de Referência são basicamente a Lei do Pregão e seus respectivos decretos, contudo, a Administração disciplinou internamente a matéria por meio da edição da Instrução Normativa SCL nº 01/2011 de 22/11/2011 da Coordenadoria Administrativa.

3. Procedimentos a serem observados na elaboração do Termo de Referência.

Para a elaboração do Termo de Referência a área solicitante deve observar os requisitos básicos exigidos na legislação pertinente à matéria e nos normativos internos com relação ao conteúdo do documento.

No âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso – TJ/MT, por meio da Coordenadoria Administrativa, editou a Instrução Normativa SCL nº 01/2011, de 22/11/2011, que dispõe sobre as rotinas e os procedimentos de controle a serem observados na geração de gastos por meio de compras e contratações de obras e serviços, com ou sem licitação, iniciando desde o planejamento de necessidade até a autorização da despesa, incluindo o gerenciamento da ata de registro de preços, pela qual se **estabelece** diretrizes a respeito dos procedimentos a serem observados quando da elaboração do Termo de Referência. Vejamos o que dispõe a referida instrução:

"CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES INICIAIS

1. O Departamento Administrativo/Divisão de Compras é a única unidade responsável pelas aquisições de bens de consumo e permanente, contratações de obras e prestação de serviços em geral, contratações diretas, bem como o gerenciamento das atas de registro de preços do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, exceto quando se tratar de suprimento de fundos.

*2. Para as aquisições por meio de compras e contratações de obras e serviços, a unidade solicitante **deverá elaborar Termo de Referência/Projeto Básico**, observando o estabelecido na Portaria nº 182/04/TJ (Marco Regulatório), bem como proceder à pesquisa de mercado, juntando 03 (três) orçamentos, que serão encaminhadas à consideração superior para as providências.*

3. É da inteira responsabilidade da unidade solicitante os efeitos decorrentes de má especificação do objeto descrito no Termo de Referência/Projeto Básico.

4. Nos casos em que a compra ou a contratação de obra ou serviço for passível de ocorrer com dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto relativas ao artigo 24, inciso I e II, da Lei nº 8.666/93, cabe à unidade solicitante, de maneira fundamentada, justificar as razões técnicas e administrativas do motivo que entende dispensável ou inexigível a licitação para a despesa/objeto de requisição, atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de acordo com os Anexos I e II desta Instrução Normativa.

CAPÍTULO II – DA SOLICITAÇÃO

B. NOS CASOS DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

1. A Coordenadoria Administrativa verifica se o Termo de Referência/ Projeto Básico contém, de maneira fundamentada, as justificativas e as razões técnicas e administrativas do motivo que entender dispensável ou inexigível a licitação para a despesa/objeto de requisição, atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de acordo com os Anexos I e II desta Instrução Normativa; e encaminha à Alta Administração para análise da conveniência e oportunidade da contratação.

1.1. Quando o Termo de Referência/Projeto Básico não atender aos requisitos especificados no item 1 será devolvido para a unidade solicitante para as devidas adequações/complementações."

4. Conteúdo do Termo de Referência

Acerca do tema explica Jair Eduardo Santana[1]:

"Muitos são os conteúdos do Termo de Referência. Mas o que nos mostra mais importante de tudo é que este cumpra fielmente as suas funções e se traduza num documento eficaz e sintetizador dos principais elementos que darão suporte à futura aquisição.

Unidades administrativas que ainda não se afeiçoaram ao termo de referência nos moldes aqui analisados, podem ter os elementos deste esparsos no procedimento interno (etapa preparatória) sob outra roupagem. A situação, quando muito e a depender de certas circunstâncias, poderá revelar apenas desconforto formal e operacional, já que o mais relevante – como fizemos anotar – é que as informações

necessárias à confecção do edital e à oferta do produto pelos licitantes (como viés integrante da formulação da proposta) constem, respectivamente, dos autos do processo, possibilitando que todo o ***desejo aquisitivo*** *vá repousar com segurança no instrumento convocatório.*

Sabemos que o Termo de Referência é documento elaborado na etapa interna. Na verdade, ele deve principiar com a deflagração do requerimento de qualquer aquisição. Assim, ao solicitar bem ou serviços (comuns, no caso do Pregão) a Administração Pública deve, via ***servidor****, começar a ultrapassar as dificuldades habituais em torno de duas questões fundamentais: (a) o quê adquirir e (b) por que adquirir."*

Além dos elementos definidos nos Decretos Federais do Pregão (nº 3.555/2000 e nº 5.450/2005), a Instrução Normativa SCL nº 01/2011 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, de 22/11/2011, estabelece, em seu Capítulo II – Letra A, que diante do levantamento das necessidades será elaborado o Termo de Referência pela unidade requisitante, o qual deverá conter os seguintes requisitos:

"CAPÍTULO II – DA SOLICITAÇÃO

A. NOS CASOS DE LICITAÇÃO

1. Diante do levantamento das necessidades, as diversas unidades da estrutura organizacional do Poder Judiciário de Mato Grosso, deverão elaborar o Termo de Referência/Projeto Básico contendo todos os elementos capazes de propiciar, de forma clara e concisa o objeto/serviço a ser contratado, em especial os seguintes requisitos:

a) Unidade solicitante;
b) Responsável pela emissão do Termo de Referência/Projeto Básico;
c) Objeto a ser contratado;
d) Justificativa da necessidade da aquisição ou serviço;
e) prazo/modo de execução e de garantia, se for o caso;
f) valor estimado da contratação de acordo com o preço de mercado;
g) condições de recebimento do objeto;
h) Obrigações da contratada e da contratante;
i) Procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
j) Sanções administrativas.

2. A Coordenadoria Administrativa verifica se o Termo de Referência contém todos os elementos e especificação suficiente para a definição do objeto e

encaminhará à Alta Administração para análise da conveniência e oportunidade da contratação.

2.1. Quando o Termo de Referência não contiver todos os elementos e especificação suficiente para a definição do objeto será devolvido para a unidade solicitante para as devidas adequações/complementações."

5. Posicionamentos do Tribunal de Contas da União – TCU.

No Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU – 4ª edição – rev. atual. e ampl. Brasília, 2010, foi tratado sobre a elaboração do Termo de Referência, vejamos a nota explicativa:

"Termo de referência

Em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração de termo de referência, que deve dispor sobre as condições gerais de execução do contrato.

Termo de referência é documento prévio ao procedimento licitatório. Serve de base para elaboração do edital, a exemplo de projeto básico. Será elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação, em conjunto com a área de compras, e aprovado por quem autorizou a realização do procedimento licitatório.

Deve conter, dentre outros, os seguintes elementos:

- *descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;*
- *critérios de aceitação do objeto;*
- *critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;*
- *valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;*
- *prazo de execução do serviço ou de entrega do objeto;*
- *definição dos métodos e estratégia de suprimento;*
- *cronograma físico-financeiro, se for o caso;*
- *deveres do contratado e do contratante;*
- *prazo de garantia, quando for o caso;*
- *procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;*
- *sanções por inadimplemento.*

Termo de Referência deve conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva, bem assim com nível de precisão adequado para caracterizar o bem ou o serviço.

Tem função similar à do projeto básico exigido para as demais modalidades de licitação, porém de forma mais simples, em razão da natureza comum que deve revestir o objeto a ser contratado por pregão.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em

planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo. ***Acórdão 1925/2006 Plenário (Sumário)***

Faça constar nos termos de referências ou projetos básicos de suas licitações, referentes a serviços para realização de eventos, discriminação detalhada do objeto a ser licitado, em especial quanto ao item "mobilização de convidados". ***Acórdão 645/2007 Plenário.***

Anexe aos instrumentos convocatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente do termo de referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal termo de referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los. Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000. ***Acórdão 531/2007 Plenário.***

Realize o termo de referência contendo valor estimativo em planilhas de acordo com o preço de mercado, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005. ***Acórdão 233/2007 Plenário.***

Observe o disposto no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000, quanto à elaboração do termo de referência, o qual deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, ao adotar a modalidade de pregão na contratação de serviços de agenciamento de viagens. ***Acórdão 112/2007 Plenário.***

Na fase preparatória dos pregões, atente para a útil elaboração do termo de referência de que trata o art. 8º do Decreto nº 3.555/2000, de modo que o documento expresse a adequação do objeto licitado aos preços praticados no mercado. ***Acórdão 2947/2004 Primeira Câmara."***

5. Considerações finais.

Em face do exposto, se depreende a importância do Termo de Referência como documento que servirá de norte tanto na aquisição quanto na contratação dos serviços.

Nesta senda, é crível aludir que se o Termo de Referência for falho ou incompleto, por certo, o certame deterá algum tipo de vício ou inconsistência, e, em consequência, a contratação não atenderá aos objetivos prescritos pela Administração Pública.

Com efeito, é corriqueiro e habitual na seara pública, nos depararmos com uma grave realidade por parte dos responsáveis pela elaboração das fases que permeiam o certame licitatório, mais especificamente, as compras e os serviços, no que condiz com a desvalorização que é atribuída a este documento, que se constitui no alicerce da contratação.

Em arremate, é imperioso acrescer que os lapsos insertos no Termo de Referência, podem acarretar conseqüências desastrosas para a Administração Pública, dentre elas, pode-se mencionar:

a) propostas defeituosas, em virtude de equívocos na descrição do objeto;

b) erros na composição dos custos pelos licitantes;

c) restrição à competitividade;

d) dificuldade na fiscalização dos contratos;

e) acréscimos ou supressões indevidas, por falta de planejamento.

Desse modo, por ser uma atividade complexa, a elaboração do Termo de Referência deve contar com a participação de todos os setores envolvidos na elaboração do objeto (contratação), já que as informações que serão condensadas no respectivo documento são muitas vezes difusas, detectáveis por um único setor de uma estrutura administrativa.

4. LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS

- Lei nº 8.666/93;
- Lei nº 10.520, de 17/7/2002;
- Decreto nº 3.555, de 08/8/2000;
- Decreto nº 5.450, de 31/5/2005;
- Instrução Normativa SCL nº 01/2011, de 22/12/2011;
- Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU– 4ª edição – rev. atual. e ampl. Brasília: 2010;

É o Enunciado Orientativo que submetemos à apreciação de Vossa Excelência.

Coordenadoria de Controle Interno, 10 de abril de 2015.

Adiles de Jesus
Auditora

Paulo Roberto Bulhões Neiva
Auditor

Sérgio Nita
Auditor

Cláudia Machado
Auditora

Belª Simone Borges da Silva
Coordenadora de Controle Interno

APROVO:

Disponibilizar este Enunciado Orientativo no sítio do Tribunal de Justiça, e dar ciência a todos os gestores, áreas administrativas e gestores das Comarcas do Estado.

DESEMBARGADOR PAULO DA CUNHA

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO - CENTRO POLÍTICO ADMINISTRATIVO, S/Nº - CPA
CAIXA POSTAL 1071 - CUIABÁ – MT - CEP: 78.050-970 - TELEFONE PABX: (65) 3617-3000