

INSTITUTO SERZEDELLO CORRÊA

Contratação de Serviços Terceirizados

Módulo Planejamento

(com enfoque na jurisprudência do TCU e
na IN SLTI/MPOG 02/1008)

AULA 9

ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA

Permite-se a reprodução desta publicação,
em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo,
desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO

Tribunal de Contas da União

Secretaria Geral da Presidência

Instituto Serzedello Corrêa

2ª Diretoria de Desenvolvimento de Competências

Serviço de Educação a Distância

SUPERVISÃO

Pedro Koshino

CONTEUDISTA

Erivan Pereira de Franca

TRATAMENTO PEDAGÓGICO

Pedro Koshino

Vivian Andrade Viana

REVISÃO

Pedro Koshino

Vivian Andrade Viana

Silvia Helena de Campos Martins

RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Tribunal de Contas da União

Secretaria Geral da Presidência

Instituto Serzedello Corrêa

Centro de Documentação

Editora do TCU

DIAGRAMAÇÃO

Herson Freitas

Vanessa Vieira

Brasil. Tribunal de Contas da União.

Contratação de serviços terceirizados : módulo planejamento / Tribunal de
Contas da União. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2012.

52 p.

Aula 9: Elaboração do projeto básico ou termo de referência

Conteudista: Erivan Pereira de Franca

1. Contratação de obras e serviços – planejamento – Brasil. 2. Contratação
de obras e serviços – projeto – Brasil. 3. Contratação de obras e serviços –
documentação – Brasil. 4. Terceirização – contratação – Brasil. I. Título.

Sumário

SUMÁRIO.....	3
1.INTRODUÇÃO	4
2. APRENDENDO.....	5
2.1. Concepção de Projeto Básico e Termo de Referência	5
2.2. Obrigatoriedade do Projeto Básico – Licitações sob a Regência da Lei 8.666/93 – Serviços de Engenharia.....	9
2.3. Obrigatoriedade do Termo de Referência – Licitação na Modalidade Pregão.....	12
2.4. Há Distinção Entre Projeto Básico e Termo de Referência?	15
2.5. Quem deve elaborar o Projeto Básico ou Termo de Referência? Quando?	17
2.6. Elementos Essenciais do Termo de Referência Para Contratação de Serviços	19
2.7. Justificativa da necessidade da contratação.....	23
2.8. Critérios de sustentabilidade ambiental	26
2.9. Natureza do serviço, se continuado ou não e se será executado mediante cessão de mão de obra.	27
2.10. Justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada	27
2.11. Objeto da contratação	29
2.12. Resultados pretendidos com a contratação	36
2.13. Descrição detalhada dos serviços.....	36
2.14. Modelo de ordem de serviço.....	38
2.15. Mecanismos de mensuração da execução dos serviços e da qualidade destes.....	40
2.16. Custo estimado da contratação.....	41
2.17. Elementos adicionais (serviços de limpeza e conservação)	44
2.18. Elementos adicionais (serviços de vigilância)	47
2.19. Procedimentos de fiscalização do contrato	48
2.20. Acordo de Níveis de Serviço.....	51
APRENDA MAIS.....	53
PENSE A RESPEITO.	54

1.Introdução

O que é um Projeto Básico? O que é um Termo de Referência? Há distinção entre esses documentos? Quando devem ser elaborados e qual é o seu conteúdo mínimo? Quais são as normas que disciplinam a matéria? Qual é o entendimento jurisprudencial sobre o conteúdo mínimo de tais documentos?

Trataremos dessas e outras relevantes questões afetas a esses documentos imprescindíveis a toda e qualquer contratação, seja para fornecimento, obra ou serviço.

Abordaremos o assunto enfocando a contratação de serviços continuados executados mediante cessão de mão de obra, ou seja, terceirização. Não obstante, a quase totalidade dos tópicos apresentados tem aplicação a outros tipos de serviços.



Objetivos
desta aula

Quando da elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência, o gestor deve avaliar a pertinência dos temas a serem tratados no documento, considerando a natureza do objeto a ser contratado e o modo como será executado.

Os elementos essenciais do Termo de Referência para contratação de soluções de Tecnologia da Informação (TI) serão objeto de breve estudo na aula 10.

Ao término desta aula, você será capaz de compreender os elementos essenciais mínimos, necessários para elaborar um Projeto Básico ou Termo de Referência para contratação de serviços.

As citações de Orientações do TCU foram extraídas da obra **Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU**, disponível no portal do Tribunal na internet.

2. Aprendendo

2.1. Concepção de Projeto Básico e Termo de Referência

O Projeto Básico e o Termo de Referência são documentos essenciais, imprescindíveis à legitimidade do processo de contratação, seja esta direta ou precedida de licitação. Nenhuma contratação de obra, serviço ou fornecimento será tida por lícita se não for antecedida e ancorada em tais documentos.

Trata-se de documentos elaborados na fase de planejamento, ou fase interna da licitação, e obrigatórios, como se verá adiante.

Mas o que é um Projeto Básico? O que é um Termo de Referência? Qual a finalidade?



O conceito de Projeto Básico é encontrado na legislação. A Lei de Licitações e Contratos assim o define:

Conceito
de Projeto Básico

LEI 8.666/93

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)

Percebe-se que a Lei 8.666/93, ao tratar do planejamento da contratação, deu ênfase às obras e serviços de engenharia. Não seria desarrazoado dizer que a Lei revela grande preocupação do legislador em disciplinar a contratação de obras. Essa preocupação é refletida no conceito de Projeto Básico, que tem origem na disciplina dada à matéria pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA).

RESOLUÇÃO CONFEA 361/1991

Art. 1º - **O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço** ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que **suas características básicas** e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a **estimativa de seu custo e prazo de execução**.

Art. 2º - O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, **precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental**, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.

O conceito de Projeto Básico, nas orientações do TCU sobre a matéria, tem por enfoque a descrição precisa do objeto, o modo de execução, as características, enfim. Privilegia, ademais, o detalhamento das ações de acompanhamento da execução do contrato. É um conceito centrado, diríamos, no caráter instrumental do documento.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Projeto Básico – descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, a frequência e a periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados.

Impende citar o conceito dado pela IN 02/2008 que considera, ontologicamente, o Projeto Básico e o Termo de Referência como uma coisa só. Por que, então, menciona os dois documentos? Cremos que seja porque o primeiro é utilizado para serviços de engenharia e o segundo para as demais espécies de serviço.

IN 02/2008

ANEXO I DEFINIÇÕES DOS TERMOS UTILIZADOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA

III - **Projeto básico ou termo de referência é o documento** que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e fiscalização contratual;

O conceito de Termo de Referência também é encontrado na legislação. Frise-se, contudo, que a Lei de Licitações e Contratos não faz qualquer menção ao documento. A Lei **10.520/2002** (conversão da Medida Provisória 2.026/2000, de 28/07/2000), que instituiu o Pregão, embora mencione os elementos de informação a serem colacionados na fase interna do procedimento, não faz qualquer menção ao Termo de Referência.



Conceito de
Termo de Referência

O Regulamento do Pregão (modalidade licitatória instituída pela Medida Provisória 2.026-3, de 28/07/2000), aprovado pelo Decreto 3.555/2000, em dispositivos esparsos, faz alusão aos elementos necessários e antecedentes a toda contratação, porém, define precariamente o Termo de Referência, nos seguintes termos:

DECRETO 3.555/2000

(Regulamento do Pregão)

Art. 8º [...]

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 contato;

Mais abrangente foi a definição dada posteriormente pelo Decreto 5.450/2005, que regulamentou o Pregão na forma eletrônica:

DECRETO 5.450/2005

Art. 9º

[...]

§ 2º **O termo de referência é o documento** que deverá conter **elementos** capazes de propiciar a 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.**

O conceito de Termo de Referência, nas orientações do TCU sobre a matéria, que não discrepa daquele dado nas normas acima mencionadas, é o seguinte:

ORIENTAÇÃO DO TCU

Termo de referência – documento que deve 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.**

A IN 4/2010, que dispõe sobre o planejamento e fiscalização de contratações de soluções de TI não define o Termo de Referência, embora indique os elementos mínimos que o documento deve conter.

Os conceitos mencionados deixam evidenciadas as características, os elementos essenciais do Projeto Básico ou Termo de Referência:

- trata-se de documento escrito, elaborado na fase de planejamento da contratação;

- tem por base os estudos técnicos preliminares;
- é necessariamente constituído de elementos de informação essenciais à compreensão do objeto, o custo estimado e modo de execução;
- indica obrigações e deveres das partes que poderão ser reproduzidos no contrato;
- descreve os mecanismos de fiscalização da execução do ajuste;
- é obrigatório para instrumentalizar toda e qualquer contratação pública.

Os **elementos de informação** constantes do Projeto Básico ou Termo de Referência dependem da complexidade do objeto a contratar. **Nesta aula**, teceremos breves comentários sobre os elementos mínimos essenciais que consideramos mais relevantes na **contratação de serviços**.

2.2. Obrigatoriedade do Projeto Básico - Licitações sob a Regência da Lei 8.666/93 - Serviços de Engenharia

O Projeto Básico é peça obrigatória em todo processo de contratação regido pelos ditames da Lei 8.666/93.

LEI 8.666/93

Art. 7º As **licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - **projeto básico**;

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - **houver projeto básico** aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

[...]

Art. 40.....

§ 2º **Constituem anexos do edital**, dele fazendo parte integrante:

I - o **projeto básico** e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

A despeito do grau de complexidade que possa ter o objeto, o TCU entende que o Projeto Básico há sempre de anteceder a contratação, seja esta direta (por dispensa ou inexigibilidade) ou decorrente de licitação.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.4. **alertar** o SESC/SP para a necessidade de observância das seguintes disposições:

9.4.1. **na contratação de obra ou serviço, atentar para a existência de projeto** que contenha o conjunto de elementos necessários, suficientes e adequados para caracterizar o objeto a ser executado, **ainda que a licitação venha a ser dispensada ou considerada inexigível**, nos termos do artigo 13, inciso 2º, da Resolução SESC nº 1.102, de 20/2/2006;

(Acórdão 3319/2010 – Primeira Câmara)

Ressalte-se que o entendimento do TCU está em perfeita consonância com o disposto no § 9º, do art. 7º, c/c o parágrafo único do art. 26, da Lei 8.666/93.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.2. conferir a seguinte redação ao item 1.6 do Acórdão n.º 1644/2008 - Plenário: “Determinação/Recomendação: [...]”

1.6. **determinar** ao DNIT que, **mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93**, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico;

(Acórdão 943/2011 – Plenário)

Entendemos que para a contratação de serviços de engenharia, ainda que precedidos de Pregão, o instrumento a ser elaborado sempre será o Projeto Básico, por força da Resolução CONFEA 361/1991, já citada nesta aula. Nesse sentido, tem entendimento consolidado o TCU.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

SÚMULA 261

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar obra ou serviço ou complexo de obras ou serviços. **É imprescindível para realização de qualquer obra ou serviço de engenharia.**

Contudo, encontramos orientação do TCU em que aquele órgão de controle preconiza ser necessária a elaboração de Projeto Básico previamente à contratação de qualquer espécie de serviços – de engenharia ou não.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Pela leitura da legislação, é possível deduzir que a exigência de projeto básico refere-se apenas à contratação de obras e serviços de engenharia. Entretanto, a lei não fez distinção entre serviços de engenharia e aqueles não caracterizados como tal. Por isso, **o entendimento tem sido de que a elaboração prévia de projeto básico é exigida para qualquer tipo de serviço.**

A diferença que a Lei de Licitações faz quanto a serviços é única e exclusivamente com relação aos limites de licitação, ao estabelecer valores diferentes para serviços não considerados de engenharia.

A orientação só faz sentido se lhe for dada a seguinte **interpretação**: o Projeto Básico deve ser elaborado previamente à contratação de serviços de qualquer natureza, **desde que não se trate de serviços comuns** (o que atrairia a incidência da Lei do Pregão), ou seja, desde que a modalidade licitatória aplicável seja uma daquelas previstas expressamente na Lei 8.666/93.

Por fim, no tocante ao **Projeto Básico**, destacamos recente orientação do TCU que explicita a **dúplice finalidade do documento** (em tudo aplicável ao Termo de Referência): instrumentalizar o procedimento licitatório e municiar os licitantes de informações necessárias e suficientes à elaboração das suas propostas comerciais.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Além de ser peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviços, **projeto básico é documento que propicia à Administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Permite ao licitante informações e elementos necessários à boa elaboração da proposta**, mediante regras estabelecidas pela Administração a que estará sujeito.

2.3. Obrigatoriedade do Termo de Referência - Licitação na Modalidade Pregão

O Termo de Referência é peça obrigatória a instruir os processos de contratação mediante a modalidade licitatória denominada Pregão. O documento deve ser elaborado na chamada fase interna ou preparatória do Pregão, como preconizam as normas de regência da espécie.

DECRETO 3.555/2000

(Regulamento do Pregão)

Art. 8º A **fase preparatória** do pregão observará as seguintes regras:
[...]

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;

[...]

Art. 21. **Os atos essenciais do pregão**, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, **serão documentados** ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, **compreendendo**, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - justificativa da contratação;

II - **termo de referência**, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso.

DECRETO 5.450/2005

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 a 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.

[...]

Art. 30. O **processo licitatório** será instruído com os seguintes documentos:

[...]

II - **termo de referência**;

A obrigatoriedade do Termo de Referência, como documento prévio ao Pregão está pacificamente assentada nas orientações e na jurisprudência do TCU.

ORIENTAÇÃO DO TCU

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.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

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)

As normas de regência do Pregão não determinam que o Termo de Referência conste do Edital, como peça a ele anexa. Limitam-se a exigir a juntada do documento ao processo de contratação.

Não obstante o comando normativo, entendemos que é altamente recomendável e **não há qualquer obstáculo a que o Termo de Referência integre o instrumento convocatório, como documento anexo**. A prática ora recomendada homenageia o princípio da publicidade, bem como o princípio isonômico, que regem a atividade administrativa, a teor do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, contemplados no art. 3º da Lei 8.666/93.

Apesar de a boa prática o recomendar, infelizmente o TCU tem se limitado a orientar a estrita e literal observância das normas mencionadas, no sentido de ser exigível apenas a inclusão do documento no processo de contratação. Entendemos que o procedimento malfez o princípio da isonomia, porquanto serão beneficiados os licitantes com escritório na localidade em que se situar a sede do órgão promotor do certame. Os demais terão, no mínimo, gastos com deslocamento ou nomeação e remuneração de procurador que possa ter acesso aos autos do processo.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

[SUMÁRIO]

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. **Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.**

(Acórdão 394/2009 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

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.

(Acórdão 531/2007 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA 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; vide Acórdão 664/2006 - Plenário)

2.4. Há Distinção Entre Projeto Básico e Termo de Referência?

Em essência, não há distinção. São documentos que contêm os elementos indicados na legislação, imprescindíveis à licitação de qualquer obra, serviço ou fornecimento cuja contratação é pretendida.

A legislação refere-se a Termo de Referência para as licitações na modalidade Pregão, presencial ou eletrônico, ou seja, para contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor. O Projeto Básico é mencionado na **Lei 8.666/93**, sendo aplicável, portanto, às modalidades previstas naquela Lei: concorrência, tomada de preços e convite.

A **IN 2/2008** não faz distinção entre os mencionados documentos. Trata-os como uma coisa só, embora alguns dispositivos façam menção unicamente a Projeto Básico.

A distinção parece ser, portanto, apenas quanto aos procedimentos licitatórios aos quais se aplicam. **Trataremos, em nossa abordagem, os dois documentos como tendo a mesma natureza, a mesma estrutura e os mesmos elementos essenciais – cuja extensão é variável a depender da complexidade do objeto.** Assim, tudo que se disser a respeito de um se aplica ao outro documento.

Ressalte-se que o Projeto Básico é sempre exigível no planejamento de contratação de obras ou serviços de engenharia, seja qual for a modalidade de licitação adotada, como já mencionamos.

É lícita empregar o termo “Projeto Básico” ao invés de “Termo de Referência”, e vice versa? O uso indevido de um documento por outro – desde que esta seja a única impropriedade – é irregularidade meramente formal, segundo entende o TCU.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

[O Tribunal apontou a] ocorrência de **impropriedade formal, caracterizada pelo uso indevido da denominação ‘projeto básico’ em substituição a ‘termo de referência’**, sendo esta a nomenclatura empregada pelo decreto regulamentador do pregão. Alegando haver obscuridade e omissão no referido decisum, a entidade opôs embargos de declaração. Em seu voto, o relator do recurso observou que, embora constasse do projeto básico anexado ao edital do Pregão Eletrônico n.º 460/2009 os elementos que deveriam integrar o termo de referência, merecia, sim, prosperar a recomendação sugerida pela unidade técnica na instrução da representação em foco, uma vez que a **Administração deve utilizar os “termos peculiares à modalidade de licitação que estiver processando”.**

(Acórdão 5.865/2010 – Primeira Câmara – Informativo 34)

2.5. Quem deve elaborar o Projeto Básico ou Termo de Referência? Quando?

A Lei de Licitações e Contratos não esclarece quem deve, na estrutura da Administração contratante, se encarregar da elaboração do Projeto Básico. Admite, contudo, a contratação de terceiros – estranhos ao quadro de servidores – para elaborá-lo, como se extrai de interpretação teleológica do art. 9º, incisos I e II: o dispositivo veda a participação, na licitação, do autor do Projeto Básico, pessoa física ou jurídica.

Por expressa disposição legal, o Projeto Básico para serviços de engenharia/arquitetura é ato privativo do engenheiro/arquiteto (vide [Lei 5.194/66](#), art. 7º, “b”, c/c os arts. 13 e 22).

Quanto à elaboração do Termo de Referência, a questão é deslindada pelas normas infralegais de regência do Pregão. O Regulamento do Pregão, aprovado pelo [Decreto 3.555/2000](#), prescreve que o Termo de Referência será elaborado “pelo requisitante, em conjunto com a área de compras” (art. 8º, III, “a”). Já o [Decreto 5.450/2005](#), que regulamenta o Pregão Eletrônico, determina que o Termo de Referência será elaborado “pelo órgão requisitante” (art. 9º, I).

O TCU tem orientado singelamente que o Termo de Referência seja elaborado pela área demandante da contratação, em conjunto com a área de compras do órgão ou entidade.

ORIENTAÇÃO DO TCU

[O termo de referência] 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.

A melhor disciplina é dada, em nossa opinião, pela norma que disciplina a contratação de soluções de tecnologia da informação, a IN SLTI/MPOG 4/2010, segundo a qual a **elaboração do termo de referência dá-se por equipe multidisciplinar**.

Entendemos que o Projeto Básico ou Termo de Referência não é e não pode ser obra de um homem só. É fruto de construção coletiva, por servidores das **várias áreas envolvidas no processo de contratação**:

- Unidade solicitante da contratação (principal interessada nos serviços);
- Área técnica (unidade que detém conhecimento técnico relacionado com o objeto a ser contratado, responsável pelos estudos técnicos preliminares, em sua totalidade ou parte destes);

- Área administrativa (notadamente a equipe de gestão contratual);
- Convidados para opinar sobre questões pontuais (jurídica, execução orçamentária, engenharia, técnicos, outros *experts*);
- Gestor do contrato, que coordena a fase de planejamento;
- Futuro fiscal do contrato, cuja participação deve ser ativa na fase de planejamento.

A experiência tem revelado que o Projeto Básico ou Termo de Referência elaborado por um único servidor, ou por servidores de uma única área na estrutura administrativa, são omissos ou falhos em pontos relevantes para o acompanhamento da execução dos serviços.

Nenhum servidor da Administração Pública (por mais aquinhoado que tenha sido pela natureza com dotes e talentos excepcionais de ordem intelectual) tem condições de elaborar sozinho Projeto Básico ou Termo de Referência completo, funcional e apto a orientar adequadamente a contratação e o acompanhamento da execução do objeto.

Portanto, **um bom Projeto Básico ou Termo de Referência** é aquele que, a par de amparado em consistentes estudos técnicos preliminares e no Plano de Trabalho, **é elaborado por equipe constituída de servidores qualificados das diversas áreas envolvidas no planejamento da contratação, na licitação, na fiscalização e na gestão contratual**, além, obviamente, da **área técnica demandante** do objeto.

Em que momento da fase interna, ou de planejamento, deve ser elaborado o Termo de Referência?

Estamos convictos de que o momento ideal para se começar a redigir o Projeto Básico ou Termo de Referência é após a conclusão e aprovação dos estudos técnicos preliminares (Plano de Trabalho e Orçamento estimado – em forma de planilha).

De fato, o documento é elaborado com base nos dados e informações dos estudos técnicos preliminares. Não é uma boa prática elaborar Projeto Básico ou Termo de Referência que não tenha por base estudos técnicos preliminares, salvo em caso de “continuidade” do objeto, ou seja, realização de nova contratação para a prestação dos mesmos serviços, sem alteração substancial das características, das especificações técnicas, dos quantitativos e do modo de execução.

Reiteramos enfaticamente: não é boa prática administrativa iniciar o processo de contratação pela elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência. Antes, é imprescindível a realização e aprovação dos estudos técnicos preliminares e, no caso de terceirização, do Plano de Trabalho.

Impende destacar que o Projeto Básico ou Termo de Referência é peça obrigatória, mesmo nos casos de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, conforme preconiza o já mencionado § 9º, do art. 7º, da Lei 8.666/93, a ser combinado com o parágrafo único, do art. 26, da mesma Lei.

2.6. Elementos Essenciais do Termo de Referência Para Contratação de Serviços

Em nossa exposição sobre alguns dos elementos essenciais a serem explicitados no processo de contratação de serviços, **faremos menção apenas ao Termo de Referência**. Contudo, tudo o que se disser aplica-se, no que couber, ao Projeto Básico.

Antes, porém, importa reiterar que o conteúdo do Projeto Básico ou Termo de Referência depende, em sua extensão e profundidade, da natureza e da complexidade do objeto. Assim tem lecionado a melhor doutrina:

DOUTRINA

O projeto básico deverá representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos os ângulos de possível repercussão para a Administração. Deverão ser abordadas as questões técnicas, as financeiras, os prazos, os reflexos ambientais.

O projeto básico não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência da execução. Deve evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; que todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; que os prazos para execução foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados etc.

O conteúdo do projeto básico dependerá da natureza do objeto a ser licitado. Deverá ser tanto mais complexo e minucioso na medida em que assim o exija o objeto da futura contratação.

(Marçal Justen Filho)

Exemplificando: a contratação dos serviços de manutenção predial demanda explicitação de variada gama de aspectos técnicos que resultarão na produção de um Termo de Referência extenso. Já o processo de contratação de serviços de copeiragem, por exemplo, por serem mais simples, trará carga de informação mais sintética e reduzida.

Uma vez aprovados os estudos técnicos preliminares e o Plano de Trabalho pelas autoridades competentes do órgão ou entidade, pode ser elaborada a proposta de contratação. Para a contratação mediante Pregão

– presencial ou eletrônico – a proposta consiste no Termo de Referência. Para as demais modalidades de licitação – ou para a contratação de serviços de engenharia, ainda que por Pregão –, elabora-se o Projeto Básico.

O Termo de Referência é documento que instrumentaliza a decisão pela continuidade do processo de contratação. Instrumentaliza, ademais, o instrumento convocatório do certame, ou a decisão pela contratação direta. Deve, portanto, conter elementos que permitam à autoridade competente julgar se a contratação proposta é ou não vantajosa para a Administração.

Os conceitos de Projeto Básico e Termo de Referência, constantes das normas de regência da contratação de serviços, mencionados na primeira parte desta aula, expressam os elementos mínimos essenciais de tais documentos.

Contudo, os elementos de informação do Projeto Básico ou Termo de Referência indicados nos conceitos normativos não são os únicos necessários. As normas de regência da contratação de serviços determinam, expressamente, em dispositivos específicos, o conteúdo mínimo do documento.

O conteúdo mínimo do Projeto Básico ou Termo de Referência é determinado pelas indicadas no mapa abaixo.

<i>PROJETO BÁSICO</i>	<i>TERMO DE REFERÊNCIA</i>
Lei 8.666/93 – artigo 6º, inciso IX, alíneas “a” a “f”	Decreto 3.555/2000 – artigos 8º, inciso II; 21, inciso II;
Resolução CONFEA 361/1991	Decreto 5.450/2005 – artigos 9º, inciso I e § 2º;
Resolução CNJ 114/2010	IN SLTI/MPOG 02/2008 – artigos 14-17; 42 e 49
IN SLTI/MPOG 1/2010 – artigo 4º	IN SLTI/MPOG 4/2010 – artigo 17

Especial atenção deve ser dada à elaboração do Termo de Referência, ao seu conteúdo. As deficiências no documento podem importar em alterações do objeto no curso da execução do contrato. No exercício da atividade de controle externo, o TCU tem reiteradas vezes determinado medidas saneadoras no planejamento da contratação. Em casos mais graves, decide pela suspensão ou anulação do certame, e, até mesmo, responsabilização do gestor.

Confirmam-se julgados relevantes sobre o ponto:

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.3. **alertar** a Gerência Executiva do INSS em Niterói/RJ **quanto à irregularidade consubstanciada na realização de licitação com projeto básico deficiente**, relativamente à unidade de atendimento de Silva Jardim/RJ, e à necessidade de, **nas eventuais alterações** do Contrato nº 46/2009 disso decorrentes, **atentar para:** (i) a obrigatoriedade de se verificar o equilíbrio econômico financeiro do contrato, de forma a não reduzir o desconto inicial em desfavor da Administração, em cumprimento ao art. 112, § 6º, da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010); e (ii) os limites estabelecidos pelo art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo entendimento do Acórdão nº 1.981/2009 - Plenário;
(Acórdão 2492/2010 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

[VOTO]

24. Como é cediço, **o Projeto Básico deve ser elaborado de modo a caracterizar, de forma perfeita, as obras ou serviços de interesse do órgão**, em atendimento às disposições do art. 7º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. **Não raro, a execução de obras com Projeto Básico inadequado redundam em prejuízo ao erário**, como se nota, dentre outros casos, naqueles trazidos à lume por meio das deliberações adotadas mediante os Acórdãos Plenários n. 1.757/2008, 1.328/2008.

25. Esta Corte possui entendimento de que a viabilidade econômica da contratação, instruída no Projeto Básico ou termo de referência, deve estar fundamentada de forma abrangente por estudos técnicos preliminares atualizados (Acórdãos Plenários n. 481/2007, 1.273/2007, 397/2008 e 1.568/2008).

[...]

30. Com base em tais constatações, penso que **é imprescindível a atualização do Projeto Básico** das obras da segunda etapa, de forma a adequá-lo a realidade presente, com vistas ao atendimento do já citado art. 7º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

31. Penso, contudo, que **o melhor deslinde ao feito seja a expedição de medida cautelar tendente a suspender a execução do certame** em foco.

(Acórdão 897/2010 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

[VOTO]

2. **Ainda que não tenha sido constatado risco efetivo ou potencial de dano ao Erário** com relevância material, verificou-se que a licitação ocorreu sem que o projeto básico reunisse todos os elementos previstos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993 e nos posicionamentos jurisprudenciais já consolidados deste Tribunal, o que demanda, por parte dos órgãos envolvidos, a apresentação de esclarecimentos a esse respeito. A razão principal é que a **deficiência das informações do projeto básico está provocando atrasos no início da obra**, e a revisão em andamento revelou a necessidade de **adições e supressões que provavelmente vão ultrapassar o limite legal** e violar o estabelecido na Súmula nº 261/2010.

3. Nos termos do Acórdão nº 357/2007 - TCU - Plenário, **as licitações baseadas em projetos básicos incompletos ou deficientes ensejam sua anulação** para a realização de nova licitação e não devem apenas resultar em modificação paliativa de itens que compõem o objeto licitado e contratado, para fins de correção das deficiências. As circunstâncias que envolvem o caso em exame, portanto, realmente demandam a oitiva dos órgãos e entidades envolvidas e da empresa contratada, para que apresentem suas justificativas e esclarecimentos.

(Acórdão 1884/2011 – Plenário)

Os elementos de informação hão de ser colacionados no Termo de Referência em extensão e profundidade dependentes da natureza do objeto e de suas especificidades, considerando-se, ademais e principalmente, as especificações técnicas e a descrição do modo como a Administração deseja ver executados os serviços.

Seria demasiado exaustiva a tarefa de deslindar cada elemento de informação indicado nas normas mencionadas nesta aula. O conteúdo do Termo de Referência mereceu destacada disciplina no art. 15, da IN SLTI/MPO 02/2008, cuja atenta leitura recomendamos.

Feita a ressalva, **julgamos relevante discorrer, ainda que superficialmente, apenas sobre alguns elementos julgados essenciais do Termo de Referência para contratação de serviços**, que discriminaremos a seguir.

2.7. Justificativa da necessidade da contratação

Toda contratação de prestação de serviços há de ser fundada em real necessidade, devidamente demonstrada nos autos do processo administrativo, em estrita observância ao princípio da motivação.

A exigência de expressa motivação, mediante demonstração objetiva e fundamentada da necessidade da contratação, decorre de expressa disposição legal (vide art. 2º, da **Lei 9.784/99**; art. 15, I, “a”, da **IN 02/2008**).

Mencionamos, a seguir, alguns elementos de motivação que podem ser abordados.

Conexão entre a contratação e o planejamento existente

Sempre que possível a Administração deve demonstrar a relação entre a contratação pretendida e o planejamento estratégico do órgão ou entidade ou, até mesmo, o planejamento de ações da própria unidade demandante (ver art. 2º, IN 02/2008).

Por exemplo: pode fazer parte do plano estratégico do órgão ou entidade a preocupação com a sustentabilidade ambiental, em decorrência da qual determinou-se a implantação de processo eletrônico substitutivo do processo em papel; a compra de monitores de vídeo; a contratação de serviços de digitalização de processos; a ampliação do parque de informática etc. São contratações que devem ser motivadas pela sua consonância com o plano estratégico do órgão.

Pode a contratação ter conexão com o planejamento de ações da própria unidade demandante. Imaginemos que determinado órgão esteja ampliando suas instalações mediante obra a ser concluída daqui a 12 meses. Com a ampliação, será necessária a instalação de novos postos de vigilância armada. A área de segurança, ciente da nova demanda, realiza estudos técnicos e demais atos preparatórios da contratação previamente à conclusão da obra, tudo em consonância com o planejamento de ações da unidade.

Benefícios diretos e indiretos resultantes da contratação

Ao justificar a necessidade da contratação, é necessário demonstrar os benefícios diretos e indiretos que dela resultarão, os quais devem ser quantificados, se possível. Por exemplo: demonstrar o quanto economizará a Administração com a terceirização dos serviços, em vez de executá-los diretamente.

É necessário demonstrar a impossibilidade ou inconveniência da execução direta (por servidores ocupantes de cargo efetivo – “concursados”) das atividades ou serviços que se pretende contratar.

Caso os serviços sejam executados mediante cessão de mão de obra, é imprescindível que se demonstre a **viabilidade da terceirização**.

Será justificável a terceirização quando as atividades a serem executadas pela empresa contratada não puderem ser exercidas pelos servidores do órgão ou entidade, porquanto os cargos cujas atribuições incluíam essas atividades já foram extintos ou estão em extinção. Por exemplo, serviço de transporte, na hipótese de o cargo de motorista estar em extinção e o órgão optar por não mais comprar carros de serviço.

Demonstração dos resultados a alcançar com a contratação

A contratação de serviços pela Administração deve privilegiar o alcance de resultados concretos e não meramente a disponibilização de mão de obra pelo contratado. A regra é expressa no comando do art. 3º, do **Decreto 2.271/97** e no art. 11, caput, e § 1º, da **IN 02/2008**:

DECRETO 2.271/97

Art. 3º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços.

§ 1º Sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta deverá estar prevista no edital e no respectivo contrato, e será utilizada como um dos parâmetros de aferição de resultados.

IN 02/2008

Art. 11. A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

§ 1º Excepcionalmente poderá ser adotado critério de remuneração da contratada por postos de trabalho ou quantidade de horas de serviço quando houver inviabilidade da adoção do critério de aferição dos resultados.

Para tanto, ao planejar, você deve precisar, em termos quantitativos, os resultados a alcançar com a contratação, com indicação da economia para a Administração e do melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

Também devem ser elaborados mecanismos de controle dos resultados a alcançar durante a efetiva execução dos serviços. Por exemplo, o modelo de ordem de serviço e os controles de prazo de execução e qualidade dos serviços etc.

O TCU tem sistematicamente repudiado modelos de contratação – não devidamente justificados – que importam na mera disponibilização da mão de obra ao invés de na definição resultados a alcançar pelo contratado, por meio de indicadores objetivos e que possam ser mensurados em termos quantitativos e qualitativos.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Abstenha-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, **dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviço baseado na prestação e na remuneração de serviços mensuradas por resultados** sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao § 1º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997.

Proceda à mensuração dos serviços prestados por intermédio de parâmetros claros de aferição de resultados, fazendo constar os critérios e a metodologia de avaliação da qualidade dos serviços no edital e no contrato, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/93, no § 1º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997.

(Acórdão 265/2010 – Plenário) Ver também: Acórdão 1005/2011 – Plenário; Acórdão 1631/2011 – Plenário; Acórdão 1382/2009 – Plenário; Acórdão 1125/2009 – Plenário; 6571/2009 – 1ª Câmara; Acórdão 1009/2008 – Plenário; Acórdão 2836/2008 – Plenário; Acórdão 1238/2008 – Plenário

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Fixe mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão de obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, **utilizando metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:**

- a fixação dos **procedimentos e dos critérios de mensuração** dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis etc.;
- a **quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados**, para fins de comparação e controle;
- a definição de **metodologia de avaliação** da adequação dos serviços às especificações, com vistas a aceitação e pagamento;
- a utilização de um **instrumento de controle**, geralmente consolidado no documento denominado “ordem de serviço” ou “solicitação de serviço”;
- a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios.

(**Acórdão 1453/2009 – Plenário**) Ver também: Acórdão 669/2008 – Plenário;

2.8. Critérios de sustentabilidade ambiental

Se for o caso, devem ser explicitados os critérios de sustentabilidade ambiental da contratação, com vistas à obtenção de economia na manutenção e operacionalização das instalações, à redução do consumo de energia e água, bem como à utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Tal preocupação se faz presente, por exemplo, na contratação de serviços de limpeza e conservação, no planejamento da qual devem ser definidas as exigências de sustentabilidade ambiental, a teor do art. 42, III, c/c o Anexo V, da **IN 02/2008**.

IN 02/2008

Art. 42. **Deverão constar do Projeto Básico na contratação de serviços de limpeza e conservação**, além dos demais requisitos dispostos nesta IN:

[...]

III - exigências de sustentabilidade ambiental na execução do serviço, conforme o disposto no anexo V desta Instrução Normativa.

A propósito, recomenda-se a leitura da IN SLTI/MPOG 01/2010, que contém relevantes diretrizes sobre o tema.

2.9. Natureza do serviço, se continuado ou não e se será executado mediante cessão de mão de obra.

Um ponto importantíssimo a se abordar nas justificativas é a natureza dos serviços a serem contratados – se continuados ou não, e se serão executados mediante cessão de obra ou não.

Só se admite a terceirização de serviços de natureza continuada ou cuja execução é contínua. Relembrando (vide aula 2): trata-se de serviços essenciais sem os quais comprometer-se-ia a segurança das instalações e das pessoas que utilizam os serviços do órgão ou entidade, ou seu funcionamento. São serviços que atendem a uma necessidade pública permanente, enfim, sem tais serviços não se pode passar. Exemplos: limpeza e conservação; vigilância; transporte; manutenção predial; manutenção de rede de computadores; etc.

Sendo contínuo o serviço, há de se definir se será executado mediante cessão de mão de obra, demonstrando-se as vantagens do modelo, conforme já expusemos na aula 2.

A escolha do modelo de execução dos serviços mediante terceirização há de ser devidamente justificada. Só se recomenda a adoção da terceirização – em virtude dos riscos inerentes e da fiscalização mais complexa e trabalhosa que demanda – se os serviços não puderem ser executados, medidos e pagos, por demanda individualizada (exemplo: suporte local a usuários da rede de informática, executado mediante ordem de serviço na qual a demanda é individualizada, quantificada, precificada e objetivamente aferida a sua execução), executada sem necessidade de dedicação exclusiva de mão de obra.

2.10. Justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada

A motivação há de explicitar, também, a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários.

Seja qual for a natureza do serviço (contínuo ou não, execução mediante cessão de mão de obra ou não), a contratação há de ser justificada em demanda aferível objetivamente. Relatórios estatísticos, mapas de acompanhamento e outros instrumentos formais objetivos devem ser utilizados para demonstrar a demanda que legitima a contratação. Por exemplo: manutenções preventivas necessárias nos equipamentos no período de um ano; manutenções corretivas realizadas no último ano; demanda por um dado sistema ou ferramenta informatizada; viagens necessárias para cumprir a missão institucional do órgão etc.

O relevante, o fundamental, é que as justificativas apresentadas sejam convincentes e baseadas em dados empíricos ou objetivamente demonstráveis, levantados por ocasião da realização dos estudos técnicos preliminares.

Para bem dimensionar a demanda pelos serviços é necessário pensar na seguinte questão: qual é efetivamente a necessidade da Administração?

A demanda nada mais é que uma necessidade que se apresenta para ser satisfeita pela contratação que se propõe (solução existente ou disponível no mercado). Nem tudo que é desejável é necessário. Antes de propor uma contratação, pense bem se é realmente necessário, se há uma demanda legítima a satisfazer.

Não se esqueça de que uma das características essenciais da terceirização é a continuidade dos serviços: a sua necessidade perene. Não é difícil entender que o órgão ou entidade sempre precisará de serviços de manutenção predial, por exemplo. Sem isso, ele não funciona! É uma demanda legítima.

Agora, pondere: a demanda é legítima, o serviço é contínuo, porém qual é a dimensão dessa demanda? Imaginemos uma proposta para contratação de serviços de manutenção de instalações elétricas e hidráulicas. São serviços de natureza continuada e que requerem a presença de uma equipe de técnicos para atendimento imediato; logo, é um serviço executado mediante cessão de mão de obra. Dimensionar essa demanda é pensar no seguinte: quantos técnicos serão necessários? Por que esse quantitativo e não mais ou menos? Que serviços serão realizados e em que periodicidade? Quais e quantos materiais e equipamentos e peças serão necessários? E tantas outras questões técnicas pertinentes a esse tipo de necessidade.

Você percebeu, então, que **dimensionar a demanda é justificar com números, com dados confiáveis, corretos e reais, em que de fato consiste a necessidade** da Administração para que se possa estimar, de forma mais próxima do ideal, a quantidade de serviço que deverá ser contratado para atender a essa necessidade.

Somente se a demanda for dimensionada adequadamente, será possível estimar a quantidade de serviço apta a satisfazer essa necessidade e o custo correspondente. Ao estimar a quantidade de serviço, justifique a métrica adotada para medir e pagar os serviços: se por resultados (regra), ou por posto de trabalho (exceção).

A seguir apresentamos algumas decisões do TCU sobre a matéria examinada, nas quais o Tribunal faz recomendações de boas práticas de planejamento da contratação.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.4.8. **faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos**, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso III, do Decreto n.º 2.271/1997;
(Acórdão 669/2008 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.2.2. abstenha-se de utilizar, ao elaborar o **projeto básico** previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível caracterização de direcionamento da contratação, **devendo preparar o mencionado projeto com base em suas reais necessidades, devidamente justificadas por estudos técnicos**;
(Acórdão 827/2007 – Plenário)
Ver também: Acórdão 2617/2008 - Plenário

2.11. Objeto da contratação

O objeto da contratação, com os produtos e os resultados esperados com a execução do serviço, deve ser claro, objetivo e precisamente definido.

Relembremos que, conforme art. 6º, IX, da Lei 8.666/93, o Projeto Básico ou Termo de Referência deve fundar-se em estudos técnicos preliminares. Tais estudos têm por finalidade reunir elementos de informação que subsidiem a precisa descrição do objeto. Assim preconiza a jurisprudência do TCU.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.3.8. em suas licitações, promova detalhamento do objeto com nível de precisão adequado, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, possibilitando a avaliação dos custos e da definição dos métodos de execução dos serviços, conforme preceitua o art. 6º, inciso IX, do da Lei 8.666/93;
(Acórdão 2561/2004 – Segunda Câmara)

Definição do objeto

O objeto a ser licitado – no caso, os serviços – deve ser descrito em detalhes, indicando-se as métricas adotadas, prazos e condições de execução, especificações técnicas, orçamento estimado, quantitativo de mão de obra estimado, obrigações do contratado, enfim, todos os elementos necessários e suficientes à elaboração da proposta pelos licitantes.

A precisa definição do objeto materializa o princípio da isonomia, na medida em que constitui pressuposto indispensável à competição, como estatui a Súmula 177, do TCU, que guarda consonância, por sua vez, com a Lei de Licitações e Contratos.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

SÚMULA 177

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como **pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes**, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada por uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

LEI 8.666/93

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração **e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...]

Atenção: ao definir o objeto, evite fazê-lo de modo que restrinja injustificadamente a competição, vale dizer, de modo que somente algumas poucas empresas possam executá-lo. Tal procedimento é condenável sob todos os aspectos e pode resultar em prejuízos para a própria Administração contratante.

O que podemos entender por objeto da licitação? Ou, em outros termos, como definir o objeto a contratar?

Para responder adequadamente a essa pergunta fundamental, convém expor, em breves palavras, sobre a **percepção do objeto como solução capaz de atender a uma necessidade da Administração**.

O ato deflagrador do processo de contratação é a identificação de uma necessidade a ser satisfeita, o que dará ensejo à realização de estudos técnicos preliminares tendentes a reunir os elementos caracterizadores dessa necessidade e qual é a melhor maneira de satisfazê-la.

São exemplos de necessidades da Administração: transporte para seus servidores, segurança, funcionamento permanente das instalações e equipamentos, criação e manutenção de bancos de dados etc.

Caso haja a impossibilidade de execução direta, a Administração pode ser obrigada a contratar terceiros para a execução do objeto ou solução que melhor atenda às suas necessidades.

O objeto a licitar é justamente o que denominamos acima de “solução que melhor atenda às suas necessidades”. Assim, a Administração buscará **obter informações junto ao mercado fornecedor** para saber da existência de uma solução (obra, produto ou serviço) que satisfaça a necessidade identificada.

A solução escolhida representará o objeto a ser licitado, com as suas especificidades e obrigações acessórias julgadas pertinentes. Por exemplo: para satisfazer a necessidade de segurança dos servidores que trabalham em determinado órgão público e dos bens a este pertencentes, define-se como melhor solução existente no mercado e apta a atender à Administração, a prestação dos serviços de vigilância desarmada, no período diurno.

Para atender à necessidade (segurança) definiu-se o objeto – ou solução –, qual seja, à vigilância desarmada no período diurno.

Perceba que a mesma necessidade poderia ser satisfeita por meio de outra solução: a vigilância armada, todos os dias, 24 horas por dia (objeto). A necessidade é a mesma, porém o objeto é outro.

Poderíamos multiplicar exemplos, como na hipótese de a já mencionada necessidade (segurança) ser atendida por solução alternativa às anteriormente mencionadas: por meio de vigilância realizada remotamente, mediante equipamentos eletrônicos monitorados por especialista, sendo as eventuais ocorrências atendidas por equipe móvel.

Não basta, portanto, identificar precisamente a necessidade – dificuldade que muitos órgãos públicos enfrentam –, mas encontrar, junto ao mercado, a precisa solução que atenda, que satisfaça. Essa solução, minudentemente descrita, é o objeto a ser licitado.

Feitas essas breves considerações, podemos afirmar, em consonância com o entendimento jurisprudencial do TCU, que **o objeto a licitar deve ser definido de modo a expressar precisamente qual é a necessidade da Administração e a solução apta a provê-la.**

Muitas contratações fracassam justamente porque a Administração não define adequadamente o objeto, porque não descreve apropriadamente a solução apta a atender às suas necessidades, ou poderíamos dizer, vulgarmente, “não sabe o que quer”. O fracasso pode ocorrer na fase da licitação – pelo não comparecimento de interessados – ou na fase de execução do contrato – pela realização deficiente, inadequada, do serviço, de modo a não atender ou a atender insatisfatoriamente as necessidades da Administração.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

[ACORDÃO]

9.14. **determinar** à Petrobras Distribuidora S/A [...] que [...]

9.14.2. **defina previamente em projeto básico** as ações a serem contratadas, com o valor das atividades previstas em **planilha de custo estimado, bem como a forma de acompanhamento e de comprovação de sua execução**, caso seja necessária a contratação de terceiros para a prestação de serviços de consultoria e assessoria técnica especializada na área de imagem, comunicação e marketing e contratações afins;

[RELATÓRIO]

Ora, **o projeto básico** para a prestação de serviços e obras é a peça fundamental para a celebração de um futuro contrato. Ele é que **irá detalhar o objeto da avença, de modo a permitir à perfeita identificação do que é pretendido pelo órgão licitante** e, com precisão, as circunstâncias e modo de realização, ou seja, quais serviços serão realizados, como serão apresentados os produtos, como serão pagos os serviços, como será fiscalizada e comprovada a execução do objeto etc.

(Acórdão 2689/2008 – Plenário)

Ainda no tocante à definição do objeto, importa destacar que a **terceirização** – prestação de serviço de natureza continuada mediante cessão de mão de obra – envolve a **contratação de serviços e não de pessoas**.

Portanto, não seria apropriado, por exemplo, definir o objeto da seguinte maneira: “contratação de serviços de motorista”. Contratar motorista é contratar pessoal, admissível tão somente mediante realização de concurso público. No caso, a solução que melhor supre a necessidade da Administração e homenageia o princípio da legalidade é definir como objeto a contratação de serviços de transporte (que inclui automóvel e motorista), a serem prestados conforme descrição detalhada constante do Termo de Referência.

Essa orientação está em perfeita consonância com as melhores práticas recomendadas nas normas de regência da espécie.

DECRETO 2.271/97

Art. 3º **O objeto da contratação será definido** de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente **como prestação de serviços**.

[...]

Art. 4º **É vedada** a inclusão de dispositivo nos instrumentos contratuais que permitam:

[...]

II – caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

IN 02/2008 7

Art. 6º

[...]

§ 2º **O objeto da contratação será definido** de forma expressa no edital de licitação e no contrato, exclusivamente como prestação de serviços, sendo **vedada a utilização da contratação de serviços para a contratação de mão de obra**, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Por fim, ao definir os serviços a serem contratados é necessário descrever, em detalhes, o modo como serão executados. Essa informação varia conforme o objeto. Por exemplo, se você planeja a contratação de serviços de apoio administrativo deve pensar sobre algumas questões, tais como: a contratação dar-se-á por postos ou por resultado? Se for por postos, qual a jornada, o horário de atendimento de cada posto? Que ações serão exigidas dos prestadores de serviço? Que equipamentos serão exigidos? Haverá necessidade de viagens ou deslocamentos? Haverá necessidade de realização de horas extraordinárias?

Encerramos este tópico apresentando alguns arestos do TCU que contêm relevantes orientações sobre a definição do objeto.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.2. recomendar ao Ministério dos Esportes e, por meio da Casa Civil da Presidência da República, a outros órgãos do Poder Executivo Federal envolvidos na organização da Copa do Mundo de 2014, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, que observem as seguintes ações com vistas ao alcance de contratações eficientes e eficazes na área de tecnologia da informação que se fizerem necessárias para subsidiar a realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e das Olimpíadas de 2016:
[...]

9.2.7. definição da forma de execução dos serviços preferencialmente sob a forma de execução indireta, com medição por resultados e gestão de níveis de serviço, de forma a garantir a qualidade e a adequação do objeto contratado, justificando devidamente nos autos, a eventual inviabilidade de utilizar essa forma de prestação de serviço, evitando-se caracterizá-la exclusivamente como fornecimento de mão de obra, conforme disposto nos arts. 3º, § 1º, e 4º, inciso II, do Decreto 2.271/1997, no art. 15, inciso VII, §§ 2º e 3º, da IN - SLTI 4/2010 e no art. 11 da IN - SLTI 2/2008;
(Acórdão 1996/2011 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993.
(Acórdão 428/2010 – Segunda Câmara)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

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)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Observe o que estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, que veda a inclusão, **no objeto da licitação**, de fornecimento de **serviços sem previsão de quantidades**.
(Acórdão 112/2007 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Observe as disposições legais quanto à **correta definição do objeto e do respectivo padrão de desempenho e qualidade**, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e, subsidiariamente, do art. 7º, caput, inciso I, e § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.
(Acórdão 2407/2006 – Plenário)

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Observe o art. 3º do Decreto nº 2.271/1997, **evitando o emprego das expressões “fornecimento de mão de obra”, “locação de mão de obra” ou similares para efeito de definição do objeto das contratações** a que se reporta o art. 1º do referido Decreto. **(Acórdão 1368/2008 – Plenário)**

2.12. Resultados pretendidos com a contratação

A contratação de serviços pela Administração deve privilegiar o alcance de resultados concretos e não meramente o “fornecimento” de mão de obra pelo contratado, como já dissemos repetidas vezes.

Para tanto, ao planejar, você deve precisar, em termos quantitativos, os resultados a alcançar com a contratação, em termos de economia para a Administração e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

Também devem ser elaborados mecanismos de controle dos resultados a alcançar durante a efetiva execução dos serviços. Por exemplo: o modelo de ordem de serviço e os controles de prazo de execução e qualidade.

Os estudos técnicos preliminares devem, enfim, abranger todos os elementos necessários à contratação e execução do objeto.

2.13. Descrição detalhada dos serviços

É imprescindível que os serviços objeto da contratação sejam detalhados com a máxima precisão, descrevendo-se minuciosamente o modo como serão executados, tarefa que só é possível de ser executada com sucesso por quem tenha conhecimento técnico relacionado com o objeto.

A descrição dos serviços deve contemplar alguns elementos essenciais, descritos no inciso IV, do art. 15, da IN 02/2008.

IN 02/2008

Art. 15 O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

[...]

IV – a descrição detalhada dos serviços a serem executados e das metodologias de trabalho, nomeadamente a necessidade, a localidade, o horário de funcionamento e a disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, com a definição da rotina de execução, **evidenciando:**

- a) frequência e periodicidade;
- b) ordem de execução, quando couber;
- c) procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, quando for o caso;
- d) deveres e disciplina exigidos; e
- e) demais especificações que se fizerem necessárias.

É prática que revela falta de planejamento a implementação de rotinas de execução dos serviços que não foram detalhadas no Termo de Referência, a causar surpresa ao contratado, podendo, inclusive, consistir em causa de impossibilidade de execução do objeto.

Os elementos descritivos do modo de execução dos serviços, de como serão medidos e pagos, bem como a definição dos instrumentos formais de acompanhamento, devem ser concebidos na fase de planejamento e estar contidos no Termo de Referência, na forma de anexo. Não se pode admitir a definição das rotinas de acompanhamento e fiscalização no curso da execução do contrato, salvo se houver consenso do contratado.

Por fim, mencionamos a seguir orientação do TCU recomendando a inclusão no Projeto Básico ou Termo de Referência para a contratação de serviços de manutenção de alguns elementos considerados essenciais.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Na **contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva**, deve o projeto básico conter, para a boa execução dos serviços, ao menos o seguinte:

- detalhamento do objeto;
- periodicidade das visitas, se diária, semanal, quinzenal, mensal, por exemplo;
- horário das visitas de manutenção;
- equipe mínima ou composição da equipe técnica, com registro na entidade profissional competente;
- existência de plantonistas, quando for o caso;
- relação do material de reposição que deverá ficar a cargo do futuro contratado;
- material mínimo necessário para estoque no local onde serão executados os serviços;
- exigência de oficina, quando for o caso;
- endereço do local onde serão consertados aparelhos, equipamentos etc, quando o reparo não puder ser feito no prédio do contratante.

2.14. Modelo de ordem de serviço

Especialmente na execução de serviços medidos e pagos por **resultados** alcançados é comum que as solicitações sejam feitas por meio de instrumento formal de requisição denominada ordem de serviço.

Tal procedimento é costumeiro nos contratos de prestação de serviços de: manutenção predial e de equipamentos, e suporte a usuários de equipamentos de informática, telefonia etc.

Também é usual que as ordens de serviço sejam preenchidas diretamente pelos usuários finais, vale dizer, pelos servidores que receberão e avaliarão a execução dos serviços.

As ordens de serviço são, então, excelentes instrumentos formais de medição da realização do objeto contratado. A partir delas se pode manter atualizada estatística da execução contratual, o que é rica fonte de dados para planejamentos futuros.

Quais são os elementos essenciais da ordem de serviço? A questão é satisfatoriamente respondida pela IN 02/2008:

IN 02/2008

Art. 15 **O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter**

[...]

VI - **o modelo** de ordem de serviço, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas ocorrerão durante a execução contratual, e **que deverá conter os seguintes campos:**

- a) a definição e **especificação dos serviços a serem realizados;**
- b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo métricas definidas;
- c) os **resultados ou produtos solicitados e realizados;**
- d) prévia estimativa da quantidade de horas demandadas na realização da atividade designada, com a respectiva metodologia utilizada para a sua quantificação, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
- e) o **cronograma de realização dos serviços**, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- f) **custos da prestação do serviço**, com a respectiva metodologia utilizada para a quantificação desse valor;
- g) **a avaliação da qualidade dos serviços realizados** e as justificativas do avaliador; e
- h) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pelo ateste dos serviços realizados. Esses responsáveis não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.

2.15. Mecanismos de mensuração da execução dos serviços e da qualidade destes

Como dissemos, os mecanismos formais de acompanhamento da execução do contrato devem ser elaborados durante a fase de planejamento da contratação e consignados expressamente no Termo de Referência.

O Termo de Referência é, assim, o documento que disciplinará a fiscalização do contrato.

Vimos no item precedente o que é a ordem de serviço e os seus elementos essenciais. Tal documento é um excelente instrumento de controle da execução dos serviços e fiscalização do cumprimento dos prazos e dos indicadores de qualidade previstos no contrato ou no Acordo de Níveis de Serviço.

Mas a ordem de serviço não basta para garantir o eficiente acompanhamento da execução dos serviços. Na fase de planejamento há de ser definida a metodologia de avaliação de relevantes aspectos da execução relativos à qualidade e tempestividade.

Mecanismos formais (planilhas, mapas de acompanhamento, registros de execução de atividades) também devem ser elaborados com a definição de critérios de recebimento do objeto e descrição dos procedimentos para a atestação da execução, a legitimar a liquidação e pagamento da despesa.

A criação de tais mecanismos formais só será viabilizada – e possibilitada a sua utilização – se forem definidas objetivamente as unidades de medida a serem empregadas para cada tipo de serviço pretendido, o que inclui a definição de métricas, metas e formas de mensuração a adotar.

Tais parâmetros e indicadores constarão, preferencialmente, de um documento apartado, porém integrante do Termo de Referência, denominado Acordo de Níveis de Serviço, sobre o qual teceremos breves comentários ao final desta aula.

Reiteramos enfaticamente que a melhor prática é no sentido de privilegiar a contratação de serviços que possam ser medidos e pagos por resultados e não por disponibilidade da mão de obra.

2.16. Custo estimado da contratação

Nenhuma contratação pode ser autorizada sem que haja previsão de recursos orçamentários para fazer face às despesas dela decorrentes. Para tanto, é tanto é imprescindível a elaboração de orçamento estimado na forma de planilha de custos e formação de preços.

Trata-se de exigência legal aplicável a todas as modalidades de licitação e que não pode ser derogada pelo administrador.

A Lei 8.666/93 condiciona a licitação à prévia elaboração do orçamento estimado – a integrar o edital – e à previsão de recursos orçamentários.

LEI 8.666/93

Art. 7º [...]

§ 2º **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando**
[...]

II - **existir orçamento detalhado em planilhas** que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - **houver previsão de recursos orçamentários** que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
[...]

Art. 8º **A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final** e considerados os prazos de sua execução.

[...]

Art. 40 [...]

§ 2º **Constituem anexos do edital**, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - **orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;**

Outras finalidades do orçamento estimado são destacadas nas orientações do TCU sobre a matéria: definir a escolha da modalidade de licitação (o valor da contratação é, não obstante, irrelevante para a adoção do Pregão); servir de parâmetro objeto para julgamento das propostas.

ORIENTAÇÃO DO TCU

Contratações públicas poderão ser efetivadas somente após estimativa prévia do respectivo valor, que deve obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado.

Estimativa do valor da contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação a ser adotada, exceto quanto à concorrência ou ao pregão, que podem ser utilizados independentemente do valor a ser contratado.

Essa estimativa também tem por finalidade, especialmente:

- verificar se existem recursos orçamentários suficientes para o pagamento da despesa com a contratação; e
- servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas.

Na hipótese de objeto divisível, a estimativa total da licitação deverá considerar a soma dos preços unitários multiplicados pelas quantidades dos itens, etapas ou parcelas etc.

Os aspectos relevantes do orçamento estimado foram objeto de estudo na aula 4, a cuja leitura remetemos.

Lembramos aqui algumas finalidades básicas do orçamento estimado, elaborado na forma de planilha:

- a) o orçamento estimado é essencial para que se possa fixar, nos editais de licitação, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar pelos serviços a contratar, conforme preconiza o § 2º, do art. 3º, do Decreto 2.271/97;
- b) a legislação de regência do Pregão determina que o orçamento estimado deve expressamente constar dos autos do processo de contratação, não exigindo que seja anexado ao Termo de Referência (vide art. 3º, III, Lei 10.520/2002; art. 8º II, IV e art. 21, do Decreto 3.555/200; art. 9º, §§ 1º e 2º e art. 30, Decreto 5.450/2005);

- c) o TCU tem recomendado que o orçamento integre o edital, mesmo em caso de Pregão. Porém, o Tribunal tem reconhecido que é discricionária a decisão de anexar ou não a planilha orçamentária ao edital de Pregão;
- d) a existência de orçamento estimado é condição para licitar o objeto pretendido. Por força das normas mencionadas, o orçamento deve ser elaborado na forma de planilha, de modo a espelhar de modo o mais fidedigno possível os preços praticados no mercado;
- e) o orçamento estimado deve detalhar todos os custos unitários da contratação. No caso de contratação mediante cessão de mão de obra, deve retratar o custo de cada posto – remuneração, encargos sociais, custos indiretos, insumos, lucro, etc. – enfim, o custo para a prestação do serviço, por unidade/posto;
- f) o orçamento estimado deve ser fundado em pesquisa de preços junto ao mercado fornecedor do objeto licitado, consultando-se fontes legítimas e diversificadas, juntando-se o material colhido aos autos do processo de contratação (vide art. 15, XII, IN 02/2008).

2.17. Elementos adicionais (serviços de limpeza e conservação)

Prescreve o art. 15, da IN 02/2008, a inclusão no Termo de Referência de alguns elementos de informação adicionais, específicos para a hipótese de contratação de serviços de limpeza e conservação.

IN 02/2008

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

[...]

XIV - a **produtividade de referência**, quando cabível, ou seja, aquela considerada aceitável para a execução do serviço, sendo expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada, levando-se em consideração, entre outras, as seguintes informações:

- a) **rotinas de execução** dos serviços;
- b) **quantidade e qualificação da mão de obra** estimada para execução
- c) **relação do material** adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, **admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca** nos casos em que essa exigência for imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão “ou similar”, sempre que possível;
- d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e
- e) condições do local onde o serviço será realizado.

O conceito de produtividade de referência é dado pela própria IN 02/2008:

IN 02/2008 ANEXO I

DEFINIÇÕES DOS TERMOS UTILIZADOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA

V – **PRODUTIVIDADE** é a capacidade de realização de determinado volume de tarefas, em função de uma determinada rotina de execução de serviços, considerando-se os recursos humanos, materiais e tecnológicos disponibilizados, o nível de qualidade exigido e as condições do local de prestação do serviço;

Deve-se adotar a área a ser limpa como parâmetro para cálculo do preço dos serviços, considerada a produtividade de referência indicada no instrumento convocatório (relação homem x área a ser limpa).

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Adote, no caso de contratação de serviços de limpeza e conservação, a área como unidade para se chegar ao preço dos serviços, podendo utilizar como parâmetro a sistemática de cálculo e valores-máximos fixados pelas Portarias e Instruções Normativas do MPOG/SLTI.

(Acórdão 6771/2009 – Primeira Câmara)

Veja também: Acórdão 2554/2010 – 1ª Câmara

Destacamos o conteúdo do comando constante da letra “c”, do mencionado inciso XIV. A indicação de marca para materiais a serem empregados na execução dos serviços é admitida em caráter excepcional, carecendo de necessária justificação.

Consideramos oportuno tecer **breves considerações sobre a possibilidade de indicação de marca** nos instrumentos convocatórios para contratação de serviços e aquisição de bens.

O art. 15, § 7º, I, da **Lei 8.666/93**, prescreve que, nas compras, é vedada a indicação de marca, mas ordena que se deva obedecer ao princípio da padronização (inciso I, do *caput*). Ora, a observância do princípio da padronização conduz à indicação de marcas. Mas, não nos parece ser o caso de materiais a serem empregados na execução de serviços terceirizados, ressalvados os casos em que há necessidade de utilização de peças originais para a manutenção de máquinas, equipamentos e instalações, por exemplo.

Portanto, **se houver justificativa técnica** (ex.: evitar-se a perda da garantia de equipamentos elétricos, eletrônicos, de informática, automóveis etc.), a **indicação de marca é admitida** (veja, a propósito, o Acórdão 688/2009-2ª Câmara, especialmente subitens 1.4.1.1 e 1.4.1.2 da parte dispositiva; veja também Acórdão 4127/2008-1ª Câmara).

A jurisprudência do TCU tem admitido a indicação de marca como **parâmetro de aferição da qualidade** e para facilitar a descrição do objeto, desde que esteja seguida de expressões tais como “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

1.5.1.6. abstenha-se de definir em seus editais e instrumentos convocatórios características que limitem ou direcionem as aquisições para uma determinada marca ou fabricante, com fundamento no art. 3º, inciso II, da Lei n.º 10520/0 e **quando for necessária a indicação do modelo/marca para indicar a especificação desejada, fazê-lo seguido da expressão “ou similar” e anexar justificativa ao processo**, quando a opção por determinado produto for imperiosa para o alcance dos objetivos da Administração, com fulcro no art. 7º, §5º, da Lei n.º 8.666/93; **(Acórdão 1344/2009 – Segunda Câmara; vide também o Acórdão 2300/2007 - Plenário)**

Por fim, ainda no tocante às especificações dos serviços de limpeza e conservação, a IN 02/2008 prescreve alguns elementos adicionais a serem descritos no Termo de Referência:

IN 02/2008

Art. 42. **Deverão** constar do Projeto Básico na contratação de serviços de limpeza e conservação, além dos demais requisitos dispostos nesta IN:

I - áreas internas, áreas externas, esquadrias externas e fachadas envidraçadas, classificadas segundo as características dos serviços a serem executados, periodicidade, turnos e jornada de trabalho necessários etc;

II - **produtividade mínima** a ser considerada para cada categoria profissional envolvida, expressa em termos de área física por jornada de trabalho ou relação serventes por encarregado; e

III - **exigências de sustentabilidade ambiental** na execução do serviço, conforme o disposto no anexo V desta Instrução Normativa. [itens 5.1.9. a 5.1.12.] (consulte também: art. 43, parágrafo único; art. 44 e art 47; todos da IN 02/2008)

Consulte, também, o Anexo V, da IN 02/2008, que apresenta esboço de descrição da execução dos serviços e sugere cláusulas que imponham obrigações à contratada e procedimentos de fiscalização pela Administração.

Recomenda-se, ademais, a consulta à IN SLTI/MPOG 1/2010, que disciplina as exigências de sustentabilidade ambiental nas contratações de serviços.

Destaque-se que a estimativa de custo para a contratação de serviços de limpeza e conservação deverá contemplar o custo mensal por metro quadrado. Quadro demonstrativo consta do Anexo III-F da IN 02/2008.

2.18. Elementos adicionais (serviços de vigilância)

Especificamente para a contratação de serviços de vigilância, determina a IN 2/2008 que o Termo de Referência contenha os seguintes elementos adicionais:

IN 02/2008

Art. 49. **Deverá constar** do Projeto Básico ou Termo de Referência para a contratação de serviços de vigilância:

I - a **justificativa do número e das características dos Postos** de Serviço a serem contratados; e

II - os **quantitativos dos diferentes tipos de Posto** de Vigilância, que serão contratados por Preço Mensal do Posto.

Entendemos pertinente, para fins de contratação de serviços de vigilância, que o Termo de Referência contenha, adicionalmente, os elementos descritos no art. 15, XV, da IN 02/2008. As informações ali indicadas permitirão que os licitantes elaborem propostas adequadas para atender às necessidades da Administração.

IN 02/2008

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

[...]

XV - **condições que possam ajudar na identificação do quantitativo de pessoal e insumos necessários à execução contratual**, tais como:

- a) quantitativo de usuários;
- b) horário de funcionamento do órgão e horário em que deverão ser prestados os serviços;
- c) **restrições de área**, identificando questões de segurança institucional, privacidade, segurança, medicina do trabalho, dentre outras;
- d) **disposições normativas internas**; e
- e) instalações, especificando-se a disposição de mobiliário e equipamentos, arquitetura, decoração, dentre outras.

Anotamos que, embora tenhamos situado os elementos de informação acima mencionados neste tópico pertinente aos serviços de vigilância, eles poderão ser discriminados no Termo de Referência para contratação de outras espécies de serviços, contanto que sejam relevantes para fins de orientar a elaboração das propostas pelos licitantes e a execução do objeto pelo contratado.

2.19. Procedimentos de fiscalização do contrato

Encerramos a abordagem sobre o conteúdo mínimo do Termo de Referência, destacando o elemento de informação que talvez seja dos mais relevantes para a Administração, qual seja, a indicação dos procedimentos e mecanismos formais de fiscalização do contrato.

Para todo contrato deve ser designado um servidor para atuar como representante da Administração, junto à contratada, na fiscalização da execução do ajuste. É o que prescreve o art. 67, da Lei 8.666/93:

LEI 8.666/93

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Esse representante da Administração é comumente chamado de fiscal ou gestor do contrato.

Consideramos de fundamental importância que o servidor ao qual será confiada a fiscalização do contrato participe de todas as etapas do planejamento, inclusive da elaboração do Termo de Referência, pois não é possível fiscalizar a execução dos serviços com eficiência desconhecendo completamente o modo como devem ser executados e as obrigações a cargo do contratado.

Revela-se impossível acompanhar a execução de um serviço sem conhecimento seguro do Projeto Básico ou do Termo de Referência. Que diz esse documento? Ele contém todos os elementos necessários e suficientes à contratação e a descrição em detalhes do modo de execução dos serviços, suas características, suas peculiaridades. E mais, contém orientações à fiscalização do contrato. É o que prescreve a IN 02/2008:

IN 02/2008 - ANEXO I

DEFINIÇÕES DOS TERMOS UTILIZADOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA

III - **PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA é o documento que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo**, pela administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e **suficientes, com nível de precisão adequado** para caracterizar o serviço a ser contratado e **orientar a execução e fiscalização contratual**.

A participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação, na elaboração do Termo de Referência, assegura que todos os aspectos técnicos relacionados com a execução dos serviços sejam contemplados em tal documento. Assegura, ademais, que sanções razoáveis e eficazes sejam tipificadas no contrato e que as prestações a cargo da contratada também sejam adequadamente previstas, de modo a se evitar a inclusão de disposições inócuas, ambíguas ou irrelevantes.

Todos os pontos ora mencionados, a serem contemplados no Termo de Referência e no contrato, são aspectos relevantes a serem observados por ocasião da fiscalização. De fato, o fiscal do contrato deve exercer o seu múnus em estrita consonância com os termos do ajuste. Assim tem orientado o TCU:

ORIENTAÇÃO DO TCU

É **dever** da Administração acompanhar e **fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos**, consoante o disposto no art. 67 da **Lei nº 8.666/1993**. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

Muitas dificuldades da fiscalização decorrem de especificações técnicas deficientes, da ausência de mecanismos de aferição da qualidade da prestação dos serviços, da ausência de definição das atribuições do fiscal, da tipificação imprecisa das condutas ensejadoras de aplicação de sanções ao contratado etc.

A prática tem demonstrado, não obstante, que a principal causa de dificuldades na fiscalização decorre do desconhecimento do contrato e do Projeto Básico ou Termo de Referência (documentos que orientam a fiscalização), enfim, do objeto contratado com todas as suas especificações.

Nada é mais constrangedor para um fiscal de contrato do que ser questionado a respeito e demonstrar não ter conhecimento das cláusulas contratuais mais relevantes; não ter conhecimento, sequer, das especificações técnicas que definem o modo de execução dos serviços. Como é possível exercer uma fiscalização eficiente se não sabemos como os serviços devem ser executados e quais são as obrigações do contratado?

Agora, pense no seguinte: como o Termo de Referência poderá orientar a fiscalização eficazmente se justamente o fiscal do contrato não teve oportunidade de participar de sua elaboração?

Podemos elencar sinteticamente alguns dos vários inconvenientes que surgem durante a fiscalização do contrato, decorrentes da ausência de participação do fiscal no planejamento:

- acompanhamento deficiente da execução dos serviços, por desconhecimento do Projeto Básico ou Termo de Referência e do contrato;
- baixa qualidade dos serviços executados, a comprometer a boa imagem da instituição perante os usuários;
- acompanhamento ineficaz ou deficiente do cumprimento, pelo contratado, do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, em contratos de terceirização;
- atestação de serviços não prestados ou parcialmente executados – e consequentes pagamentos indevidos –, por falta de conhecimento das obrigações pactuadas e das especificações técnicas;
- impossibilidade de aplicar sanções ao contratado, por falta de previsão adequada de condutas apenáveis no contrato;
- inação do fiscal do contrato, por inépcia, a ensejar sua responsabilização pessoal, em caso de dano ao erário;
- descumprimento de prazos pelo contratado, ou inobservância das especificações técnicas de execução dos serviços, sem que o fiscal tome providências saneadoras.

Para que não haja deficiências na fiscalização do contrato, recomendamos que o fiscal participe do planejamento, da elaboração do Termo de Referência e faça constar neste documento os procedimentos de acompanhamento da execução dos serviços, estabelecendo, inclusive, os instrumentos formais para tanto, os quais deverão ser anexados ao Termo de Referência para conhecimento dos licitantes.

Em suma, os procedimentos e **instrumentos formais de fiscalização** devem ser previstos no Termo de Referência para que todos os interessados na contratação conheçam, previamente, “as regras do jogo” aos quais se submeterão durante a execução dos serviços.



2.20. Acordo de Níveis de Serviço

Vimos que o Termo de Referência deve conter a indicação de mecanismos formais de acompanhamento da execução do objeto, incluindo a definição de critérios de recebimento do objeto e descrição dos procedimentos para a atestação da execução.

Dissemos que a criação de tais mecanismos formais só será viabilizada – e possibilitada a utilização – se forem definidas objetivamente as unidades de medida a serem empregadas para cada tipo de serviço pretendido, o que inclui a definição de métricas, metas e formas de mensuração a adotar. E que esses parâmetros e indicadores constarão, preferencialmente, de um documento apartado, porém integrante do Termo de Referência, denominado Acordo de Níveis de Serviço.

O Acordo de Níveis de Serviços é o documento no qual serão indicados expressamente os elementos mínimos descritos na IN 02/2008:

IN 02/2008

Art. 15.....

[...]

XVII - o Acordo de Níveis de Serviços, sempre que possível, conforme modelo previsto no anexo II, deverá conter:

a) os procedimentos de fiscalização e de gestão da qualidade do serviço, especificando-se os indicadores e instrumentos de medição que serão adotados pelo órgão ou entidade contratante;

b) os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada; e

c) as respectivas adequações de pagamento pelo não atendimento das metas estabelecidas.

A lógica do Acordo de Níveis de Serviços é bastante simples:

- a Administração, ao definir o objeto licitado e o modo como será executado, definirá requisitos mínimos de desempenho do contratado, expressos em indicadores objetivamente mensuráveis (metas), passíveis de controle mediante registros formais;
- a partir dos indicadores de desempenho (metas), que contemplarão como requisitos o prazo e a qualidade, a Administração define a periodicidade das medições e os procedimentos de fiscalização;
- por fim, é definida, observando-se o princípio da proporcionalidade, a adequação dos pagamentos devidos ao contratado, caso este não alcance as metas pactuadas, ou seja, se o seu desempenho ficar aquém do que se comprometeu a realizar;
- o desempenho abaixo de um determinado patamar fixado pela Administração será considerado como indicador de inexecução contratual, a ensejar a aplicação de sanção ao contratado e a justificar, até mesmo, a rescisão do contrato;
- concebidos os parâmetros acima mencionados, é formalizado o Acordo de Níveis de Serviços, que integrará, como anexo, o Termo de Referência e este, por sua vez, acompanhará o instrumento convocatório do certame. Caso a Administração resolva não publicar o Termo de Referência deve, não obstante, fazer anexar o Acordo ao instrumento convocatório.

O Acordo de Níveis de Serviço é um poderoso instrumento de fiscalização da execução do objeto contratado, mas só terá validade jurídica se for dado a conhecer previamente a todos os licitantes ou interessados na contratação. Caso contrário, seus termos não poderão ser aplicados.

Aprenda mais



Para aprofundar seus conhecimentos a respeito do assunto objeto desta aula, recomendamos a leitura das seguintes obras:

Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 129-130.

Furtado, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 210; 221-225; 371-372.

Mendes, Renato Geraldo. O regime jurídico da contratação pública. Curitiba: Zênite, 2008, p. 25-42.

Reis, Paulo Sérgio de Monteiro. Justificativa técnica dos atos da fase interna do pregão. In: Revista Zênite ILC: Informativo de licitações e contratos, n. 119, p. 41, jan.2004.

Porto Neto, Benedicto Pereira. Pregão e contratação de obras e serviços de engenharia. In: Revista Zênite ILC: Informativo de licitações e contratos, n. 143, p. 51, jan.2006.

Reis, Paulo Sérgio de Monteiro. Termo de referência no pregão. In: Revista Zênite ILC: Informativo de licitações e contratos, n. 112, p. 350, abr.2004.

Jesus, Noel Antonio Tavares de. O Projeto Básico na fase interna da licitação para a execução de obras e serviços de engenharia. In: Revista Zênite ILC: Informativo de licitações e contratos, n. 112, p. 498, jun.2003.

Niebuhr, Joel de Menezes. Orçamento estimado. In: Revista Zênite ILC: Informativo de licitações e contratos, n. 165, p. 1065, nov.2007.

Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. Tribunal de Contas da União. 4ª Ed., revista, atualizada e ampliada. Brasília: TCU, Senado Federal, 2010, p. 78-82; 166-180.



Pense a respeito

Você aprendeu, nesta aula, o que é um Projeto Básico ou Termo de Referência e quais são elementos mínimos essenciais a abordar na hipótese de planejamento da contratação de serviços.

Pense a respeito desse assunto, ponderando sobre as seguintes questões: o órgão onde trabalho tem a cultura de planejar as contratações? Os Termos de Referência são elaborados por equipe de servidores de várias áreas? Como posso contribuir para o aperfeiçoamento dos Termos de Referência para contratação de serviços?

Uma última informação: disponibilizamos na biblioteca do curso um texto que trata, em brevíssimas palavras, dos elementos essenciais do Termo de Referência para contratação de soluções de Tecnologia da Informação, conforme indicações da IN SLTI/MPOG 04/2010 e orientações jurisprudenciais do TCU. Tal tema não foi abordado, pois fugiria ao escopo do curso.