

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

JUSTIFICATIVA PARA CONTRATAÇÃO

As compras públicas no Brasil existem desde os tempos de Império, mas sua regulamentação mais recente no país ocorreu com a Constituição Federal de 1988. A licitação pública consiste em um procedimento administrativo que busca obter a melhor proposta para a Administração, e deve ser regida por princípios não antes claramente observados nas compras públicas, como legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, isonomia, dentre outros.

Para regulamentar a Constituição, foi publicada a Lei Federal número 8666/93, que além de estabelecer marcos específicos para as licitações, apresentou uma nova definição em seu artigo 6º: o Projeto Básico (PB). Sua função inicial consistia basicamente em caracterizar de maneira precisa o objeto a ser comprado.

Anos mais tarde, legislações que tratavam especificamente sobre uma modalidade de licitação, o pregão, trouxeram um novo conceito para o Projeto Básico, acompanhado por uma mudança de nome. O agora “Termo de Referência” (TR) seria mais completo, tratando de especificações e justificativas mais diversas sobre a compra pública.

O Termo de Referência tornou-se um dos documentos mais importantes que constituem a fase interna de uma licitação. Inclusive, o mesmo se configura o Anexo I em todo edital de licitação. Desse modo, tem-se que o TR é vital para o andamento de uma licitação, especialmente do pregão. Entende-se, portanto, que tal documento com lacunas ou incorreções em sua formulação pode macular todo o resto do processo de compras. Como consequência, um processo maculado desde sua gênese está fadado ao fracasso que, por sua vez, faz com que o dinheiro público seja gasto de maneira desnecessária.

A Setor de compras da Secretaria Municipal de Educação, recepciona todas as solicitações de despesas de aquisição de bens ou serviços por meio da comunicação interna mas as Diretorias, Setores, Coordenações, Programas etc., como o setor de Compras não possuem conhecimentos técnico especializados na Lei 10.520/2002, no Decreto 5.450/2005 e no art. 7º, § 2º, II da Lei nº. 8.666/93 e em atendimento a Instrução normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020 e a Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021 e suas posteriores alterações.

A necessidade e acompanhamento dar-se para garantir a dinamização do setor de compras e na orientação técnicas a equipe de compras na confecção dos termos de referência que nos permita garantir uma licitação eficiente.

Uma Licitação, de acordo com Di Pietro (2008) é um procedimento administrativo aberto por um ente público, para que todos os interessados formulem propostas. Essas por sua vez devem sujeitar-se as condições fixadas no instrumento convocatório, cabendo a administração selecionar e aceitar a mais conveniente para a celebração de contrato.

A Lei Geral de Licitações (8666/93) cita o Projeto Básico em alguns de seus artigos:

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 sequência:

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

I - Projeto básico;

II – [...]

§ 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; (...)(BRASIL, 1993)

Os eventos históricos relevantes que ocorrem na sequência do exposto, se iniciam com a mudança do termo utilizado para se referir ao Projeto Básico. A nomenclatura “Termo de Referência” é usada na Legislação Brasileira em 2002 com a Lei do Pregão. De acordo com Santana, Camarão e Chrispim (2013, p.24): “Somente com a Lei nº 10.520/02 é que esse documento passou a ser exigido para instruir aquela modalidade, documentando pormenorizadamente a especificação do que se pretende contratar.”

Entretanto, anteriormente o TR já havia sido inclusive conceituado em um decreto. Conforme Santana, Camarão e Chrispim (2013, p.24):

“a definição normativa de Termo de Referência [...] consta dos comandos regulamentares que explicitam o pregão presencial [...]”. O referido decreto é o 3555/00 que visava aprovar o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, e determina em seu art. 8º que
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. (BRASIL, 2000)

Posteriormente, o decreto 5450/05 que trata do pregão eletrônico, complementou essa conceituação:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: § 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva. (BRASIL, 2005)

Santana, Camarão e Chrispim (2013) resumem, portanto, o que significa o Termo de Referência:

O termo de Referência é o documento mediante o qual a Administração explicita o objeto, documentando de forma sistemática, detalhada e cabal o objeto da contratação que pretende realizar. (SANTANA, CAMARÃO e CHRISPIM 2013, p. 25)

Tendo em vista o que foi aqui apresentado, percebe-se, portanto, que o TR tem ligação com a transparência, economicidade e segurança buscados ao se instituir o conceito das licitações, o que é importante no contexto da administração pública, pois ajuda a solucionar os principais gargalos dos processos de compra pública, fazendo com que a Administração Pública atue de forma transparente, aproveitando ao máximo os recursos disponíveis e resguardando os seus direitos e dos particulares. Para atuar de forma transparente, econômica e segura, a administração deve agir norteada por princípios da administração pública, que são mais facilmente observáveis com a utilização de um documento como o Termo de Referência, que serve de ferramenta para a boa observância dos princípios

O caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, determina que a Administração deve ser regida por cinco princípios básicos: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Nesse sentido, conforme será demonstrado na seção 4, o uso do termo de referência, se configura como uma das maneiras criadas para observância destes princípios nas compras públicas.

A seguir, serão explanados os princípios constitucionais expressos no caput do art. 37 da Constituição, buscando-se demonstrar a sua relação com o Termo de Referência.

O princípio da legalidade é uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, pois de acordo com Di Pietro (2013), a lei estabelece os limites de atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. Nesse sentido é que se pode dizer que a vontade da administração pública é a que decorre da lei.

Desse modo, o princípio em questão estabelece que a Administração Pública só pode fazer o que é permitido em lei. Nesse sentido, o art. 5º, II, da CF/88 estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. É em decorrência disso, de acordo com Di Pietro (2013), que a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados. A administração depende da Lei, de modo que fique submetida à lei e ao direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição.

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

No que diz respeito às ações dos agentes públicos, Carvalho Filho (2015) afirma que:

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. 22 Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.311)

No caso do Termo de Referência, sua correta formulação confere uma maior segurança aos proponentes licitantes e à Administração Pública, tendo em vista a observância ao princípio da legalidade, pois a Administração Pública só poderá exigir dos proponentes aquilo que está descrito no Termo de Referência, e os proponentes obrigam-se a entregar e cumprir o que está descrito no TR.

O princípio da impessoalidade aparece pela primeira vez com este nome, no caput art. 37 da Constituição de 1988. Existe hoje um dilema com relação ao conteúdo do mesmo, uma vez que pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados, mas também pode significar que a impessoalidade deve ser observada com relação à própria administração, de acordo com Di Pietro (2013).

A primeira maneira de interpretá-lo, relaciona-se com a “finalidade pública”, que de acordo com Di Pietro (2013), deve nortear toda a atividade administrativa, significando que a administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar indivíduos específicos, já que é o interesse público que norteia seu comportamento. Di Pietro (2013) exemplifica essa interpretação por meio do art. 100 da Constituição de 1988 que trata dos precatórios e determina que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, devem observar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

A segunda maneira de interpretá-lo, compreende que todo ato administrativo não deve ser imputado pessoalmente ao agente que o praticou, mas ao órgão ou entidade administrativa que o manifestou. A administração seria a autora institucional do ato, que formalmente manifesta a vontade estatal. Di Pietro (2013) exemplifica tal explicação citando o parágrafo 1º do art. 37, que proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

Gasparini (2012) mostra que:

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou 23 discriminações de qualquer natureza [...] Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. (GASPARINI, 2012, p. 1180)

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

Fica claro, portanto, que o princípio se relaciona diretamente com o fato de a administração ficar impedida de beneficiar indivíduos específicos na motivação de suas ações, sem prezar pelo interesse público primariamente. Tal ponto de vista, une os dois modos de interpretar o princípio da impessoalidade.

Na elaboração do Termo de Referência são expostos os critérios objetivos de julgamento, o que impede que no decorrer do procedimento sejam criados novos critérios que favoreçam proponente específico, estando, portanto, em consonância com o princípio da impessoalidade.

Segundo Di Pietro (2013), na história legislativa, a Constituição de 1967, no art. 84, V, mantido como art. 82 na Emenda constitucional nº 1, de 1969, considerava como crime de responsabilidade os atos do presidente que atentassem contra a probidade administrativa. A CF/88 por sua vez, além de manter o conteúdo acima citado, traz expressamente em seu art. 37 a moralidade como um princípio a ser seguido pela administração pública. A Carta Magna traz inclusive previsões acerca da punição dos atos considerados de improbidade administrativa, sejam esses a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário e a perda ou suspensão dos direitos políticos.

De acordo com Franco Sobrinho (1974, apud Di Pietro, 2013), mesmo os comportamentos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Nesse ínterim, o princípio deve ser observado, de acordo com Di Pietro (2013) não apenas pelo administrador, mas por todo indivíduo que se relaciona com a administração pública. Di Pietro (2013) exemplifica tal conceito, demonstrando que são comuns em matéria de licitação, os conluíus entre licitantes, o que também caracteriza ofensa ao referido princípio.

Em suma, Di Pietro (2013) demonstra que toda vez que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração, ou do administrado 24 que se relaciona com ela, ofender a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade.

Di Pietro (2013) demonstra existir, entretanto um conflito no que tange a esse princípio, denominado moral paralela. Essa seria o duplo standard moral presente na vida pública e privada, exemplificado por um comerciante que quer denunciar o competidor desleal, mas não paga seus próprios impostos. A solução para tal conflito, de acordo com Gordillo (1977, apud Di Pietro, 2013) se daria por meio da participação popular no controle da administração pública.

No que se refere ao princípio da moralidade, um Termo de Referência bem elaborado favorece uma conduta ética e honesta por parte da Administração Pública e dos proponentes, evitando favoritismos e desmandos.

O princípio da publicidade, de acordo com Di Pietro (2013), exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. Por sua vez, a Constituição de 1988 em seu art. 5º especifica em seus incisos a confirmação ou restrição do princípio.

O inciso LX mostra que a restrição ao princípio da publicidade somente deverá ser feita quando em defesa da intimidade ou do interesse social:

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

como a administração pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine, como, por exemplo, se estiver em jogo a segurança pública, ou que o assunto se divulgado possa ofender a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o interesse público. (DI PIETRO, 2013, p. 72).

Os incisos X, XI e XII por sua vez protegem a intimidade e honra dos indivíduos de maneira geral. Entretanto, no caso de conflito entre esses direitos e o princípio da publicidade, deve-se invocar o princípio da proporcionalidade, que exige observância das regras da necessidade, adequação e proporcionalidade.

O inciso XIV por sua vez, confere a todos o acesso a informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O inciso XXXIII garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, 25 ou de interesse coletivo, ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do estado.

No que tange especificamente a pessoa, o direito à informação relativa a mesma é garantido pelo habeas data, presente no inciso LXXII.

Já o inciso XXXIV garante uma série de informações sem o pagamento de taxas, o que é de suma importância para que haja igualdade, de modo que populações de baixa renda possam ter acesso a informações a ações administrativas da mesma maneira que cidadãos de classe social elevada.

Tal princípio é também importante no tocante ao TR uma vez que, ao garantir a publicação das informações da contratação que se pretende realizar via Termo de Referência no Edital confere à administração possibilita o controle pelo cidadão da contratação que será feita.

Diante de tudo isso fica claro o enfoque dado pela Constituição ao princípio da publicidade, o que deixa clara a importância do mesmo no cenário público brasileiro e no caso do presente trabalho na divulgação do Termo de Referência.

O princípio da eficiência pode, de acordo com Di Pietro (2013) apresentar dois aspectos: o que tem relação com o modo de atuação do agente público, e o que tem relação com o modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública. O que há em comum entre esses pontos é o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

No que tange ao primeiro aspecto, Meirelles 2010 mostra que o princípio da eficiência exige:

que a atividade administrativa seja exercida com
presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais
moderno princípio da função administrativa, que já
não se contenta em ser desempenhada apenas com
legalidade, exigindo resultados positivos para o
serviço público e satisfatório atendimento das
necessidades das comunidades e de seus membros.
(MEIRELLES, 2010)

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

Nesse sentido, mostra-se importante a observação do princípio, uma vez que o cidadão contribuinte, que ao mesmo tempo em que é atendido pelo Estado, o supervisiona, deve ser atendido da melhor maneira possível por parte dos agentes.

Neste primeiro aspecto, Di Pietro (2013) demonstra o cumprimento do princípio nos objetivos das recentes reformas administrativas ocorridas no país. O Plano Diretor da Reforma do Estado de 1995 elucida isso:

reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do estado, mas também suas finanças e todo seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços operem muito eficientemente. (DI PIETRO, 2013)

Gasparini (2012) demonstra, portanto, que o princípio da eficiência tem a ver tanto com o modo de atuação do agente público tanto com o modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública ao dizer que “O princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade”.

Uma vez que não há busca expressa pelo lucro e que os interessados diretamente pelos resultados dos serviços públicos nem sempre estão numa posição onde conseguem cobrar a boa execução dos mesmos, o princípio da eficiência se faz extremamente importante como norteador das ações dos agentes públicos, obrigando-os sempre a agir garantindo o melhor e mais eficiente resultado. E isto pode ser verificado por meio do Termo de Referência, uma vez que a correta especificação do objeto e a correta realização da pesquisa de mercado são itens contidos no TR que acabam por influenciar a eficiência do processo de compras.

Além disso, uma boa elaboração do Termo de Referência pode favorecer a ocorrência do princípio da eficiência ao longo do processo de compra, uma vez que com todas as informações claras e bem, dispostas a respeito da contratação que se pretende realizar, o processo pode correr de maneira mais célere e perfeita.

Relacionados os princípios expressos da Administração Pública e evidenciada a sua relação direta com o Termo de Referência, na seção a seguir buscar-se-á demonstrar a importância de um TR bem elaborado para o sucesso das licitações.

Dessa forma a contratação vem garantir a dinamização e proporcionará agilidades na contratação pública, ou seja, a contratação ora pretendida decorre do fato de que a Administração Pública enfrenta grandes dificuldades de encontrar servidores especializados com expertise na área de licitação público na elaboração dos termos de referência de acordo as necessidades específicas do Fundo Municipal de Educação.

Em face disso, sugere-se a contratação de empresa especializada Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria com expertise em licitações e contratos junto a equipe do setor de compras para

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL PRAINHA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED
GABINETE DA SECRETÁRIA

viabilizar, implementar técnicas de aperfeiçoamento com orientações, acompanhamento e treinamento técnico especializado, para procedimentar o processo de planejamento, instrução, na elaboração dos termos de referência, dentro dos ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, Lei Federal nº 10.520/2002, Lei Complementar 123/2006, alterada pela Lei nº 147/2014, Lei do Consumidor, Instrução Normativa nº65/2021, Instrução Normativa 73/2022, e as adequações à Nova Lei de Licitações de 2021, Lei Nº 14.133 de 1º de abril de 2021, bem como o acompanhamento do cumprimento da instrução normativa nº 22/2021 TCM-PA e a resolução administrativa Nº 40/2017/TCM-PA, que versam sobre a obrigatoriedade da inserção em tempo real das licitações e contratos administrativos no portal do jurisdicionado do TCM/PA, no Mural de Licitações e no GEO-OBRS, garantindo o cumprimento de parte Integrante da prestação de contas do Fundo Municipal de Educação de Prainha/PA.

conforme os descritos neste Termo de Referência e demais exigências legais.

Atenciosamente

Prainha/PA, 13 de janeiro de 2023.


NARLEY SAGIA DE AZEVEDO DIB
Secretária Municipal de Educação
Portaria nº. 530 - A/2022 PMP/GP