



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 51/2023 - PGDF/PGCONS

PROCESSO N.º 00020-00027120/2023-84

ASSUNTO: PARECER REFERENCIAL. ART. 75, XV, DA LEI N.º 14.133/2021. DECRETO DISTRITAL N.º 44.330/2023. CONTRATAÇÃO DIRETA. FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO DO DISTRITO FEDERAL-FUNAP/DF.

EMENTA:

ADMINISTRATIVO. PARECER REFERENCIAL. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA. ART. 75, XV, DA LEI N.º 14.133/2021. DECRETO DISTRITAL N.º 44.330/2023. REVISÃO DO PARECER NORMATIVO N.º 312/2013-PROCAD/PGDF. ADEQUAÇÃO À NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. INSTITUIÇÃO DEDICADA À RECUPERAÇÃO SOCIAL DO PRESO. FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO- FUNAP/DF. DISPONIBILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA DE SENTENCIADOS. PROGRAMA RESSOCIALIZA/DF. DECRETO DISTRITAL Nº 43.824/2022. SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA.

1. A contratação da Fundação de Amparo ao Trabalho Preso - FUNAP/DF - por dispensa de licitação encontra fundamento no art. 75, XV, da Lei n.º 14.133/2021.

2. O Decreto 43.824/02 ampliou o rol de pessoas jurídicas que podem se valer dos serviços dos sentenciados. Na vigência do anterior regramento, Decreto Distrital n.º

24.193/2003, apenas os órgãos da administração direta e indireta do DF poderiam contratar a FUNAP. Agora também são legitimados os órgãos e entidades federais, os órgãos do Poder legislativo, o Poder judiciário e o setor privado.

3. Tratando-se de contratação direta com base na Lei n. 14.133/2021, o processo deverá ser instruído com os documentos previstos no art. 72 da nova lei e no art. 223 do Decreto n. 44.330/2023. O contrato, por sua vez, deve observar as exigências do art. 92 da Lei n. 14.133/2021, não sendo mais possível utilizar os modelos encartados no Decreto n. 23.287/2002.

I - RELATÓRIO.

Trata-se de proposta de Parecer Referencial a ser utilizado na hipótese de contratação direta da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso - FUNAP – por dispensa de licitação, à luz da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 75, XV, Lei n.º 14.133/2021) e do Decreto Distrital n.º 44.330/2023.

Tais contratos têm como objetivo propiciar oportunidades no processo de ressocialização e inserção social aos sentenciados do Sistema Penitenciário do Distrito Federal, servindo como instrumento de aprendizado de novas técnicas profissionais e no oferecimento de trabalho remunerado.

Atualmente esse tema é tratado no Parecer n.º 312/2013- PROCAD/PGDF (SEI 113089537), ao qual foi atribuído efeito normativo (cf. D.O.D.F. de 19.08.2013), e em cujos termos ficou assentado ser possível a contratação daquela Fundação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, desde que atendidas as formalidades legais então exigidas.

De outro lado, considerando a publicação do Decreto Distrital n.º 44.330, de 16 de março de 2023, que regulamentou a nova Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei n.º 14.133/2021) no âmbito Distrital, foi determinada a revisão de alguns pareceres normativos e referenciais, dentre estes, o parecer acima citado, conforme Despacho - PGDF/PGCONS/CHEFIA (SEI 113089400).

Desse modo, considerando que se trata de questão repetidamente submetida à PGDF^[1], o presente parecer referencial, uma vez consolidando as regras e diretrizes sobre o tema, encartadas na

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Quanto à nova disciplina incidente sobre a contratação direta por dispensa de licitação, vale registrar que a NLLC incorporou algumas das recomendações firmadas pela jurisprudência a respeito do tema, o que representa um verdadeiro avanço em relação às disposições que constam da Lei n.º 8.666/1993.

Uma rápida leitura das disposições do art. 26 da Lei n.º 8.666/1993 em contraposição àquelas previstas no art. 72 da Lei nº 14.133/2021 já nos permite firmar essa conclusão. Confira-se:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

(grifos nossos)

No mais, tais disposições devem ser lidas em conjunto com o art. 223 do Decreto Distrital n.º 44.330/2023, segundo o qual, além dos documentos acima elencados, os processos devem ser instruídos com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

Voltando-se os olhos para a situação sob exame, cabe notar que a contratação direta da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso^[2] por dispensa de licitação é um tema recorrentemente submetido à apreciação desta Casa Jurídica.

São inúmeros os pareceres sobre o tema, o qual atualmente encontra previsão no art. 75, XV, da Lei n.º 14.133/2021 (*contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos*).

De outro lado, conforme veremos a seguir, em que pese a nova disciplina normativa instalada pela NLCC e pelo Decreto Distrital n.º 44.330, editado em 16 de março de 2023^[3], não há muito o que alterar ou acrescentar em relação ao Parecer Normativo n.º 312/2013, que deverá ser considerado revogado, uma vez sendo aprovado o presente opinativo.

Como se sabe, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a formalização de contratos com a Administração. Tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, *caput*, da CF/88.

No entanto, a própria Constituição (art. 37, XXI^[4]) admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração.

Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei nº. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

No caso presente, interessa-nos a situação prevista no artigo 75, XV, da Lei nº. 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

(grifos nossos)

Inicialmente há que se observar que a redação dada ao art. 75, XV, da Lei nº 14.133/2021 não se afasta daquela apresentada no art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação

(...)

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a

contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

(grifos nossos)

Perceba-se que a manutenção da dispensa nos casos citados no inciso XV do art. 75 da NLLC demonstra que essa exceção se revelou, ao longo do tempo, benéfica, devendo, assim, ser preservada para atender aos objetivos ali prescritos.

Como bem se sabe, a FUNAP tem por objetivo contribuir para recuperação social do trabalhado preso e para a melhoria de suas condições de vida, mediante “a elevação do nível de sanidade física e mental, o aprimoramento moral, o adestramento profissional e o oferecimento de oportunidade de trabalho remunerado”, a teor do disposto no art. 3º da Lei n.º 7.533/1986^[5].

Com apoio nessa premissa, em 2003 foi editado o Decreto Distrital n.º 24.193, por meio do qual foi criado o Programa Reintegra Cidadão.

À luz do referido normativo, diversos órgãos vêm contratando diretamente a FUNAP, a qual disponibiliza sentenciados do regime aberto e semiaberto do Sistema Penitenciário local.

Nove anos depois tal norma foi revogada pelo Decreto Distrital n.º 43.824/2022, o qual, além de renomear o projeto para “Programa Ressocializa-DF”, passou a disciplinar o tema nos seguintes termos:

Art. 1º Fica criado o Programa Ressocializa-DF, dirigido aos sentenciados do Sistema Penitenciário do Distrito Federal, com o objetivo de lhes propiciar oportunidades no seu processo de ressocialização e inserção social pelo aprendizado de novas práticas profissionais e o oferecimento de trabalho remunerado.

Art. 2º O Programa a que se refere o artigo anterior não compreenderá a execução de serviços relacionados às atividades a seguir enumeradas:

*I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de **planejamento, coordenação, supervisão e controle**;*

*II - que sejam **considerados estratégicos** para o órgão ou a entidade, cuja execução possa colocar em **risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias**; e*

*III - que estejam relacionados ao **poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção.***

Art. 3º O Programa a que se refere o art. 1º será executado através de contratos a serem firmados entre a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal - FUNAP/DF, vinculada à Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal, e:

I - órgãos da Administração direta e indireta do Governo do Distrito Federal;

II - órgãos da Administração direta e indireta do Governo Federal;

III - órgãos do Poder legislativo;

IV - órgãos do Poder judiciário; e

V - setor privado.

(grifos nossos)

Pelo que se vê da leitura desse novo regulamento, ampliou-se o rol de pessoas jurídicas que podem se valer dos serviços dos sentenciados.

Na vigência do decreto anterior, apenas os órgãos da administração direta e indireta do DF poderiam contratar a FUNAP. Agora também são legitimados os órgãos e entidades federais, os órgãos do

Poder legislativo e do Poder judiciário, e, por fim, também o setor privado.

Além disso, o Decreto 43.824/02 procurou não mais elencar exaustivamente as atividades que podem ser desenvolvidas no bojo desses contratos.

Ao contrário do decreto anterior, de forma mais racional e prática, o novo Decreto n. 43.824/2002 traz um rol de atividades que não podem ser exercidas pelos reeducandos, o que certamente é uma resposta à realidade vivenciada ao longo dos anos pelos órgãos contratantes desses serviços.

Vale ressaltar, no entanto, que nesse caso específico, a dispensa só se viabiliza se a atividade a ser desenvolvida pelos sentenciados **tiver conexão com a recuperação social do preso**, uma vez que o Programa Ressocializa-DF tem como objetivo propiciar oportunidades no processo de ressocialização dos condenados, e a inserção social por meio do aprendizado de novas práticas profissionais e o oferecimento de trabalho remunerado (art.1º do Decreto 43.824/2022).

Pois bem. Primeiramente cabe lembrar que as hipóteses de licitação dispensável albergadas no art. 75 da NLLC apenas autorizam a contratação direta, não a obrigam, cabendo ao Administrador ponderar as circunstâncias do caso concreto para aquilatar se esta será a melhor solução em detrimento de se licitar o objeto.

Tal lembrete é necessário porquanto os serviços usualmente desenvolvidos pelos sentenciados podem ser executados por empregados vinculados à empresas prestadoras de serviços de terceirização de mão-de-obra, o que, necessariamente, demandaria prévia licitação.

Avançando sobre os pressupostos legais a serem examinados, percebe-se que a FUNAP é uma instituição brasileira, sem fins lucrativos e dedicada à recuperação social do preso, conforme seu estatuto social.

Essa ilação decorre igualmente do art. 3º da Lei n.º 7.533/86, que autorizou a criação da entidade^[6].

De outro lado, sobre o requisito de “inquestionável reputação ético-profissional”, vale lembrar que tal relaciona-se *“ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, a sua fama, o seu renome. Envolveria não só o que a entidade faz, mas também o “por quê faz” já que não pode ter fins lucrativos, como também, a forma como realiza a sua função”*, tal como preleciona Jacoby Fernandes^[7].

No caso, só o fato de tratar-se de uma fundação pública sinaliza a presença desse requisito. A FUNAP é uma entidade integrante da Administração Indireta do Distrito Federal, e essa circunstância, por si, contribui para esclarecer as razões por que se dispõe a prestar os serviços sem fins lucrativos e traz embutida o renome de que usufrui o próprio ente de que faz parte.

Já a eficiência na prestação dos serviços, a agregar um sentido especial sobre a expressão *“inquestionável reputação ética e profissional”*, pode ser verificada a partir de atestados técnicos carreados aos autos em cada processo de contratação.

Avançando sobre os documentos que devem obrigatoriamente constar do procedimento desta natureza, importa notar, de início, que uma contratação direta deve ser instruída, tal como uma contratação decorrente de um processo licitatório, mediante a abertura e autuação de um processo administrativo formal, devidamente autuado, protocolado e numerado.

Ademais, no caso presente, devem constar do processo:

a - Documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, análise de riscos e projeto básico (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso I);

Sobre o Estudo Técnico Preliminar, embora tal documento possa ser dispensado em alguns casos (especialmente em casos de pouca complexidade), recomenda-se que o órgão contratante providencie sua elaboração, uma vez que se trata da primeira etapa do planejamento de licitação e considerando também que a nova lei de licitações e contratos confere uma especial importância à etapa de planejamento das contratações públicas.

Não é demais lembrar que o estudo técnico preliminar deve evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, demonstrando a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, fazendo remissão ao plano de contratação anual, estimativas quantitativas visando à economia de escala, levantamento de mercado, estimativa do valor da contratação, demonstrativo dos resultados pretendidos e aproveitamento dos recursos disponíveis (humanos, materiais e financeiros);

b- Estimativa de despesa

Em regra, as estimativas e pesquisas de preços devem observar as determinações encartadas no art. 23 da Lei 14.133/2021 e arts. 84 a 113 do Decreto distrital n. 44.330/2023.

Entretanto, no caso presente, considerando as características sui generis da parte contratada e dos serviços prestados, o futuro contratante deve observar o disposto no parágrafo 1º do art. 105 e o art. 225 do referido decreto, abaixo reproduzidos:

Art. 105. Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 90.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 90, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Art. 225. Na contratação direta por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 23 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Recomenda-se, ademais, que sejam apresentadas ao menos três notas fiscais ou contratos firmados pela FUNAP, nas condições previstas acima, o que, acreditamos, não seja difícil de obter, uma vez que a entidade detém vários contratos com o poder público.

Além disso, nesta hipótese o órgão contratante deverá justificar a impossibilidade de cumprimento do disposto no caput do art. 90 (obrigatória apresentação de, no mínimo, um preço de cada parâmetro constante nos incisos I e II do artigo 88).

Por fim, lembre-se que as pesquisas de preços devem ser assinadas pelos servidores responsáveis por sua elaboração.

c - Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso III);

No tocante ao parecer técnico, faz-se necessária a sua apresentação.

Já no que se refere ao parecer jurídico, tem lugar o disposto no art. 9º da Portaria PGDF n. 115/2020[8], abaixo transcrito:

Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

d - Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso IV);

Trata-se aqui de declaração expressa de que a despesa tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal), além da estimativa do impacto financeiro no exercício que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (art. 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

e - Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso V);

Em relação à este ponto, não há alterações no tocante à nova lei.

f - Razão da escolha do contratado (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso VI);

Aqui também não há apontamentos a fazer, uma vez que as razões para escolha da FUNAP se confundem com a própria previsão legal para a hipótese de dispensa de licitação (“...instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”).

g - Justificativa de preço (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso VII);

Neste ponto, além de reiterarmos as recomendações já formuladas no item “b”, cabe chamar atenção para um ponto que, apesar de não se referir à inovações trazidas pela NLLC, diz respeito

especificamente aos contratos firmados com a FUNAP.

Trata-se do custo operacional institucional cobrado pela fundação para administrar esse tipo de contrato.

Sobre esse ponto, fizemos a seguinte recomendação no Parecer n. 312/2013: *“Os custos operacionais e institucionais cobrados pela FUNAP deverão ser previstos em valor fixo, sendo descabida sua estipulação em percentual sobre o valor do contrato (Decisão n. 8612005-TCDF)”*.

De outro lado, em data mais recente, ao registrar a existência de norma interna da FUNAP disciplinando esse tema (Resolução 1/2019-FUNAP[9]), esta Casa fez o seguinte apontamento, que merece aqui ser transcrito a fim de que seja oportunamente esclarecido (Parecer n.344/2019-PGCONS):

“Esta é a redação da publicação do DODF da citada Resolução n. 1, de 25 de junho de 2019 do Conselho Deliberativo da FUNAP:

“Fica instituída rubrica denominada de custo operacional institucional, no valor fixo de R\$ 247,45 (duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), em razão da celebração de contratos de prestação de serviços, com emprego de mão de obra dos sentenciados do Sistema Prisional do Distrito Federal, por meio desta Fundação.

Parágrafo único. O custo operacional institucional, não poderá sofrer variação durante a execução contratual no prazo de 12 (doze) meses, ressalvada as hipóteses de repactuação de preço ou alteração formal do contrato.”

Observa-se que não há nessa resolução definição sobre como deverá ser CALCULADO ou qual a FÓRMULA para definir o valor dos custos operacionais e institucionais de cada contrato, portanto carece de prévia REGULAMEN TAÇÃO por parte da FUNAP/DF essa questão, após essa providência, essa cláusula poderá então ser padronizada conforme for a nova deliberação do Conselho da FUNAP/DF.

No mais, a instrução processual deve trazer:

- Autorização da contratação pelas autoridades competentes, tanto do Contratante como do Contratado (art. 72 da Lei 14.133/2021, inciso VIII e art. 224 do Decreto Distrital n.º 44.330/2023);

- Indicação do dispositivo legal aplicável (art. 223, inciso I, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023), que no caso é o artigo 75, XV, da Lei nº 14.133/2021.

- Autorização do ordenador de despesa do órgão/entidade contratante (art. 223, inciso II, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023);

- Consulta prévia da eventual presença da FUNAP no rol de entidades/empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública, aí incluída a Certidão Negativa Correccional da Controladoria-Geral da União (art. 223, inciso III, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023);

- No que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, no Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal (art. 223, inciso IV, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023);

Neste ponto, recomenda-se que sejam juntados os atos constitutivos da FUNAP.

- Conforme previsto no Parágrafo Único do art. 72 da NLLC, o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Por fim, em relação aos requisitos expressamente previstos na nova lei relacionados à contratação direta, vale anotar que não há, até o momento, lista de verificação aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal para o caso específico (art. 223, inciso V, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023).

No tocante à duração e eventual prorrogação do contrato, faz-se necessário inicialmente destacar que os serviços em tela caracterizam-se como “contínuos” (cf. Parecer 312/2013-PROCAD)[10].

Tal enquadramento não é alterado pelas disposições da NLLC, que traz o seguinte conceito no seu art. 6º, XV:

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

(...)

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

No mesmo sentido, ao tratar da natureza do serviços continuados, Ronny Charles Lopes de Torres afirma que se trata de “*uma relação contratual de fornecimento (bens ou serviços) que, por sua natureza, exija dilação da prestação contratual (prestação continuada) e sirva à manutenção de atividade administrativa decorrente de necessidades permanentes, deve ser interpretada como serviço ou fornecimento contínuo, o que permitirá que o edital adote o prazo de vigência autorizado pelo artigo 106 da NLLC*”^[11].

Tendo-se em mente a premissa de que aqui se trata de serviços contínuo, e que, por tal razão, tem natureza permanente, pode a Administração, desde que apresente as necessárias justificativas, fixar prazo de duração contratual superior a um ano.

Nesse sentido, tem aplicação o disposto nos arts. 106 e 107 da nova lei:

*Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, **observadas as seguintes diretrizes:***

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições

e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Como se vê, é possível – desde que observadas as determinações previstas no art. 106 -, a fixação de prazo inicial de vigência de cinco anos. Ou seja, mesmo que não seja possível prever a futura disponibilidade orçamentária, é viável fixar a vigência quinquenal. Lado outro, admite-se a situação oposta: que um contrato de serviço contínuo tenha prazo de vigência inferior a 1 (um) ano.

Ademais, admite-se prorrogações sucessiva até o limite de dez anos, desde que haja previsão em edital [no caso, no contrato] e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes. Essa é uma das grandes inovações da NLLC.

Note-se, daí, a importância dos estudos técnicos preliminares, no bojo do qual fiquem evidenciados os pressupostos legais e fáticos para a definição de uma vigência inicial de mais de um ano, caso seja esta a opção. É na fase de planejamento que devem ser mapeadas as opções que se colocam mais ajustadas à realidade do órgão contratante, bem como os respectivos riscos envolvidos, tudo isto à luz do interesse público e da vantajosidade ao contratante.

Ainda sobre a prorrogação, não é demais lembrar que a sua formalização deve ocorrer antes do término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto.

De outro lado, tratando-se de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a orientação mais recente desta Casa é de que, no reajustamento ordinário de preços da FUNAP, deverá ser utilizada o regime de repactuação de valores^[12], tanto para a variação de custos decorrentes da mão de obra quanto para os insumos necessários à prestação dos serviços (cf. Cota de Aprovação do Parecer n. 344/2019 PGCONS).

É bem verdade que no Parecer n. 312/2013-PROCAD fixamos a conclusão de que o correto seria aplicar-se o reajuste em sentido estrito nesses contratos, uma vez que esses serviços apresentam características *sui generis*, mormente porque a mão-de-obra dos sentenciados, componente do preço, não é cotada a valor de mercado, nem tampouco submete-se à convenções ou dissídios coletivos de trabalho.

E, de fato, pelo que temos de informações acerca da remuneração dos sentenciados, tal é instrumentalizada por meio de bolsa, que corresponde a um percentual do salário-mínimo, conforme disciplina da Lei de Execuções Penais. Nesse sentido, confira-se alguns esclarecimentos apresentados em 2018 pela AJL/FUNAP no processo SEI 0056-000402/2016 (trata-se do processo em que foi emitido o já referido Parecer n. 344/2019 PGCONS/PGDF). *Verbis*:

“(....) quanto a forma adequada de remuneração do trabalho do sentenciado preso a ser especificada no contrato, por certo, há de ser feita mediante tabela de bolsa na medida em que a relação institucional entre o condenado e o Estado é regida por direito público, qual seja, pela Lei de Execução Penal e, portanto, não está o trabalho do sentenciado preso sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme dispõem os artigos 28, §2º[2] e 29[3], caput, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

17. Nesse sentido, orientação da PGDF no Parecer nº 01235/2010-PROCAD/PGDF assim resumido:

EMENTA. CONSULTA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO DO DISTRITO FEDERAL. REIVINDICAÇÃO DE SENTENCIADOS. TRABALHOS FIRMADOS ENTRE A FUNAP-DF E ENTIDADES

PÚBLICAS E PRIVADAS. SALÁRIO MÍNIMO. LICENÇA-MÉDICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

I. O trabalhador na condição de condenado, nas situações apresentadas pela FUNAP/DF, ostenta situação não submetida à Consolidação das Leis Trabalhistas, nem mesmo, por óbvio, submete-se ao regime jurídico dos servidores públicos, constante da Lei n. 8.112/90. Trata-se de trabalho, essencialmente, educativo e com o fim de propiciar o processo de ressocialização do preso;

II. O preso tem direito a perceber remuneração em contrapartida à sua força física e psíquica desenvolvida, sendo essa remuneração correspondente a um salário que seja adequado aos fins sociais a que seu labor se destina, tendo a LEP estabelecido um piso mínimo de não menos que 3/4 do salário mínimo vigente;

III. Não é obrigatório o pagamento do salário correspondente aos quinze primeiros dias em que os trabalhadores presos sentenciados estiverem de licença-médica;

IV. Os trabalhadores sentenciados, que prestam serviços em decorrência dos contratos firmados entre a FUNAP-DF e as entidades públicas e privadas, fazem jus ao pagamento do adicional de Insalubridade ou periculosidade, desde que executem suas atividades expostos a fatores Insalubres ou perigosos, nos termos das regulamentações trabalhistas pertinentes.

18. Efetivamente, a finalidade do trabalho para o condenado é, essencialmente, educativa e ressocializadora logo deve-se considerar a retribuição pecuniária ao detento como um benefício, decorrente do cumprimento de sua pena, de viés penal-criminal, não de natureza salarial-trabalhista em razão, inclusive, da necessidade dessa prévia tabela considerar a finalidade do produto da remuneração, nos termos das alíneas "a", "b", "e" e "d" do § 1º do artigo 29 da Lei nº 7.210/84[4].

19. Nada obstante essa previsão legal específica, como faz ver documento que instrui o presente expediente, tem a FUNAP/DF sido acionada perante a Justiça do Trabalho por presidiários para que se reconheça relação jurídica de trabalho prestado pelos detentos em favor de empresa privada durante o cumprimento de pena, por meio dos convênios e contratos via Fundação."

Tenho, no entanto, que o melhor é perfilhar o entendimento firmado na Cota de Aprovação do Parecer n. 344/2019 PGCONS, *verbis*:

"(....) as regras estabelecidas na IN 005/2017 - SG/MPDG, aplicáveis ao caso no que compatível com as especificidades do objeto, inviabilizam a utilização simultânea da repactuação e do reajuste em sentido estrito, como prevê a Cláusula 5.3 da minuta contratual. Com efeito, tratando-se de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, deverá ser utilizada a repactuação de preços, tanto para a variação de custos decorrentes da mão de obra quanto dos insumos necessários à prestação dos serviços" (g.a)

De fato, percebe-se que neste caso não seria apropriado vincular-se o reajustamento de valores à um índice de correção monetária, de modo que não resta outra forma senão a adoção da repactuação de valores (artigo 135 da Lei n. 14.133/2021[13]), devendo a Contratante realizar os devidos ajustes quando da aplicação desse instrumento.

Prosseguindo, cabem as seguintes recomendações em relação ao contrato a ser firmado, além daquelas que decorrem dos apontamentos anteriormente formulados e que repercutem sobre o instrumento contratual:

- O regime que melhor se ajusta aos serviços é o de empreitada por preço unitário.
- O instrumento contratual deve trazer a forma como serão descontados do valor da bolsa os dias eventualmente não laborados pelo trabalhador preso/egresso.
- Os serviços não poderão ser objeto de subcontratação, e a função de cada sentenciado deverá estar previamente estabelecida, evitando-se que ele seja utilizado para fazer quaisquer serviços. Além disso, não deve existir subordinação imediata entre o sentenciado e os servidores públicos lotados no órgão, mas entre ele e a FUNAP, a quem deverão ser dirigidas dúvidas e reclamações.
- O contrato deve prever não apenas o valor global do contrato, mas também o valor unitário devido a cada sentenciado
- O contrato deve prever expressamente a impossibilidade de responsabilização do Contratante por eventuais encargos trabalhistas, fiscais e/ou previdenciários porventura inadimplidos pela contratada, bem como a inexistência de formação de vínculo empregatício entre os prestadores de serviço — no caso, os sentenciados — e a Administração;
- Em relação ao recolhimento de contribuição ao INSS, esta só ocorrerá caso o sentenciado tiver providenciado a devida inscrição como segurado facultativo (parecer n.º 179/2010-PROFIS/PGDF).
- No tocante às penalidades aplicáveis à contratada, o ajuste deve prever as sanções administrativas disciplinadas no art. 155 e segts. da NLLC
- Dentre as hipóteses de extinção/dissolução, o contrato deve prever a "*rescisão consensual*", nos termos do artigo 138, II, da Lei n.º 14.133/2021
- A publicação deve se dar na forma do art. 228 do Decreto 44.330/2023: "*No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Distrito Federal deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato*".
- O instrumento contratual deverá trazer a fraseologia anticorrupção, prevista no Decreto n.º 34.031/2012.

No mais, o contrato deve observar as exigências do art. 92 da Lei n. 14.133/2021, cabendo destacar, ainda:

- Prever a sujeição dos contratantes às normas da Lei n. 14.133/2021 e às cláusulas contratuais (art. 89, § 1º).
- Prever a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- Os encargos moratórios em caso de atraso no pagamento devem ser previstos unicamente como sendo a variação do IPCA-IBGE (cf. cota de aprovação do Parecer n. 95/2023-PGCONS).
- Prever matriz de riscos ou justificativa para sua inexistência;
- Prever, se cabível, seguro de vida em prol dos sentenciados.

Por fim, cabe ressaltar que, tratando-se de contrato regido pela NLCC, não se mostra mais cabível o órgão contratante valer-se das minutas-padrões aprovadas pelo Decreto n. 23.287/2002 (no caso seria o Padrão n. 05/2002, que tratava de serviços contínuos).

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opina-se no sentido de apresentar essas orientações e recomendações à Administração Pública quando da contratação direta da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso - FUNAP – por dispensa de licitação -, à luz do disposto no art. 75, XV, Lei n.º 14.133/2021.

É o parecer, *sub censura*.

Brasília, 17 de novembro de 2023.

Romildo Olgo Peixoto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 28.361

[1] Portaria PGDF n. 115/2020, art. 7º.

[2] Criada pela Lei nº. 7.533/ 1986

[3] regulamenta a Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) no âmbito da Administração Pública, direta, autárquica e fundacional do ente público.

[4] *Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:*

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)

[\[5\]](#) Lei que autoriza a criação da FUNAP-DF.

[\[6\]](#) *Art. 3º A Fundação terá por objetivo contribuir para a recuperação social do preso e para a melhoria de suas condições de vida, mediante a elevação do nível de sanidade física e mental, o aprimoramento moral, o adestramento profissional e o oferecimento de oportunidade de trabalho remunerado, propondo-se, para tanto, a: (...)*

[\[7\]](#) FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 11º ed.4.

[\[8\]](#) Dispõe sobre os procedimentos inerentes à atuação dos Procuradores no âmbito da atividade consultiva da Procuradoria-Geral do Distrito Federal

[\[9\]](#) Em consulta ao SINJ/DF, nota-se que não há registro de revogação desta norma.

[\[10\]](#) In casu, ao compulsarmos recentes contratos firmados pela FUNAP, é de observar-se que os objetos ali fixados não fogem às definições e parâmetros traçados anteriormente, tratando de prestação de serviços gerais, manutenção de áreas urbanizadas e jardins e outros serviços elencados no antigo Decreto n.º 24.193/2003, devendo-se observar as restrições do Decreto 43.824/2022

[\[11\]](#) Leis de Licitações Públicas Comentadas , Ed. 2021, p. 580

[\[12\]](#) *Art. 6º, LIX, da Lei n.º 14.133/2021: “repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra”.*

[\[13\]](#) *Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão*

repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.



Documento assinado eletronicamente por **ROMILDO OLGO PEIXOTO JUNIOR - Matr.0171650-6, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 19/11/2023, às 09:29, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **127308101** código CRC= **93D3CCC2**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00027120/2023-84

Doc. SEI/GDF 127308101



Governo do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota de Aprovação - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00020-00027120/2023-84

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL SEI-GDF n.º 51/2023 - PGDF/PGCONS, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Apresento, apenas, uma singela correção nas citações do [Decreto nº 43.824](#), visto que o ano de sua edição é 2022 e não 2002, conforme restou consignado no item 2 da Ementa e em algumas passagens no corpo do opinativo.

Relevante registrar que a autoridade competente deve fazer uso do presente instrumento observando as regras procedimentais previstas no art. 9º, parágrafo único, da [Portaria PGDF nº 115, de 16 de março de 2020](#).

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Alexandre Moraes Pereira
Procurador-Chefe - delegação de competência
(art. 6º da Portaria n. 62/2024)

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo à **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes desta PGDF**, para disponibilização no sistema de consultas de **pareceres referenciais** desta Casa Jurídica, bem como no **Sistema Integrado de Normas Jurídicas - SINJ/DF**.

Expeça-se **circular** aos órgãos, autarquias e fundações do Distrito Federal, para conhecimento.

Hugo de Pontes Cezário
Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE MORAES PEREIRA - Matr.0140431-8, Procurador(a)-Chefe substituto(a)**, em 20/02/2024, às 20:00, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3**, **Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 11/03/2024, às 20:48, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **133608690** código CRC= **3BBE3B45**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Sítio - www.pg.df.gov.br
