

Gerência de Licitações/SEGER

Informativo n.º 001/2024

Data: 18/02/2024



Impossibilidade de adesão, após 29/12/23, a Atas de Registro de Preços formalizadas sob a égide das Leis 8.666/93 e 10.520/02

Por meio do Parecer em Consulta TCEES 016/2023 - Plenário, o Tribunal de Contas do Espírito Santo - TCEES emitiu entendimento pela impossibilidade de concessão de adesão, após 29/12/23, a Atas de Registro de Preços formalizadas sob a égide das Leis 8.666/93 e 10.520/02.

A GELIC, então, no bojo do processo 2024-X7GSV, efetuou consulta à PGE, a fim de obter orientação jurídica padronizada para nortear a atuação do Poder Executivo em relação ao tema.

A PGE, por sua vez, emitiu o Parecer PGE/PPE 25/2024, concluindo, em suma, que a Administração não pode deixar de seguir o entendimento exarado pelo TCEES, mas que é possível requerer a reconsideração do Parecer Consulta TCEES 016/2023 - Plenário.

Por conseguinte, em conjunto, SEGER e PGE apresentaram ao TCE o referido pedido de reconsideração, através do protocolo 02355/2024-1.

Diante do exposto, esta Gerência de Licitações recomenda aos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual que se **abstenham de autorizar ou solicitar adesão a Atas de Registro de Preços com fulcro nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, bem como de formalizar contratações a partir dessas Atas, nos casos em que a autorização tenha ocorrido após 29/12/23**, enquanto não for alterado o entendimento do TCEES.

Em 18/02/2024

**GERÊNCIA DE LICITAÇÕES
GELIC/SUBAD/SEGER**

Anexos

Consulta da GELIC à PGE

Parecer em Consulta TCEES 016/-2023 Plenário

Parecer PGE/PPE 25/2024 e aprovações

Consulta da SEGER e PGE ao TCE com pedido de reconsideração e respectivo protocolo



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 18/02/2024 21:00:49 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por HELOIZA DA ROCHA RODRIGUES (GERENTE FG-GE - GELIC - SEGER - GOVES)
Valor Legal: CÓPIA SIMPLES | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-K0GRNG>



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES – GELIC

CONSULTA

Com a revogação das Leis Federais n.º 8.666, de 1993, e 10.520, de 2002, pela Lei n.º 14.133, de 2021, esta Gerência de Licitações tem sido questionada por diversos órgãos e entidades acerca da possibilidade de requerer ou conceder adesão a atas de registro de preço formalizadas com fundamento nos normativos revogados.

Inicialmente, cumpre destacar, que o assunto foi plenamente debatido pelo Grupo de Trabalho de Legislação, constituído pelo Decreto Estadual n.º 4.941-R, de 2021, e Portarias Conjuntas SEGER/SEG/SECONT/PGE n.º 075-R, de 2021 e n.º 005-R, de 2022, no qual integram diversos atores envolvidos na aplicação da nova Lei de Licitações e Contratos no âmbito estadual.

Desse Grupo de Trabalho, originou o Decreto Estadual n.º 5.353-R, de 2023, o qual estabelece que atas de registro de preços e contratos cujos editais de licitação tenham sido publicados até o dia 29 de dezembro de 2023 permanecem regidos pelas Leis n.º 8.666 ou n.º 10.520, senão vejamos (grifo nosso):

Art. 2º **Os procedimentos licitatórios cujos editais sejam publicados até 29 de dezembro de 2023 com fundamento nas Leis 8.666, de 21 de junho de 1993, 10.520, de 17 de julho de 2002 e 12.462, de 04 de agosto de 2011, permanecem por elas regidos, bem como as Atas de Registro de Preços - ARPs**, instrumentos contratuais e eventuais aditamentos contratuais decorrentes de tais procedimentos. (Nova redação dada pelo Decreto 5375-R/2023)
(...)

Assim sendo, o Governo do Estado, por meio do Decreto citado, manteve esse entendimento pela validade dos contratos oriundos de atas de registro de preços sob a égide das Leis n.º 8.666 ou 10.520, ainda que tais contratos fossem firmados após 29 de dezembro de 2023, seja por participação, seja por adesão à ata.

Interessa frisar, para a presente consulta, que o entendimento do GT de Legislação, ao construir o regulamento com as regras de transição, foi o de que, uma vez tendo sido o edital de licitação publicado no âmbito da Lei n.º 8.666 ou n.º 10.520, as atas de registro de preços decorrentes permaneceriam produzindo todos os seus efeitos, não havendo restrição quanto ao marco temporal para solicitação ou autorização de eventuais adesões.

No mesmo sentido, percebemos a orientação no âmbito da União, em seu Decreto Federal n.º 11.462, de 2023, em que determina:



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES – GELIC

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações autuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no caput serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual **que não tenha participado do certame** licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Seguindo a mesma trilha de entendimento, o portal Zênite, especializado em licitações e contratos administrativos, traz um artigo perfilhando pela permissividade de se firmar contratos oriundos das adesões (“caronas”) às atas de registro de preços firmadas até 29 de dezembro de 2023¹.

Para o portal, a Lei n.º 14.133, de 2021 expressamente determina que contratos e licitações celebrados com base nas leis revogadas serão regidas por estas leis, até atingir seu termo final. Consequentemente, ao sistema de registro de preços se aplicam as mesmas regras, entendendo-se aqui a possibilidade de adesões, *verbis* (grifo nosso):

Em homenagem aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da economicidade e do interesse público não há óbice para que sejam aceitas adesões a ata de registro de preços celebradas com fundamento na Lei nº 8.666/93, mesmo após a sua revogação. A Lei nº 14.133/21 não contém regramento de transição expresso para o instituto do registro de preços. Esta omissão deve ser suprida por interpretação inteligente da Lei. **A nova Lei faz alusão expressa a que as licitações e os contratos celebrados com base na Lei nº 8.666/93 serão regidos por esta lei, até sua extinção (dos contratos). Ao instituto do registro de preços se aplicam as regras de transição expressamente entabuladas para reger licitações e contratos fundamentados na Lei nº 8.666/93.**

Desta feita, uma ata de registro de preços celebrada com fundamento na Lei nº 8.666/93 terá vigência plena, até sua extinção, mesmo após a revogação desta Lei. Por vigência plena se deve entender a possibilidade de adesões (caronas) nos limites estabelecidos pelas normas de regência (por exemplo, Decreto Federal nº 7.892/13).

¹ Disponível em <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-regras-de-transicao-do-velho-para-o-novo-regime/>. Acesso em 05/01/2023, às 11h25.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES – GELIC

Contudo, **no Parecer em Consulta n.º 00016/2023-1 – Plenário², o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo firmou entendimento contrário, não permitindo a adesão de “caronas” após 29 de dezembro de 2023 a atas de registro de preços firmadas na vigência das Leis n.º 8.666 ou n.º 10.520.**

Para o TCE-ES, se o pedido de adesão for realizado após o dia 29 de dezembro, não seria possível seguir a legislação prevista na ata. Porém, se o pedido e resposta autorizativa do órgão gestor e do fornecedor da ata forem formalizados antes desta data, mesmo que o contrato seja formalizado após, não haveria óbice à utilização das Leis n.º 8.666 ou n.º 10.520:

5. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite

A nosso ver, não há razão que justifique a diferenciação entre o “carona” e o partícipe de ata de registro de preço apenas pelo fato de o carona formalizar seu interesse após o fim da vigência das Leis n.º 8.666 e n.º 10.520. Há que se entender o “carona” como parte integrante do instituto do Sistema de Registro de Preço.

Não parece razoável que uma ata formalizada, de forma exemplificativa, no início de janeiro de 2024 já não possa ser objeto de adesão.

Outra incoerência visível é o fato de que, se um edital for publicado antes de 29 de dezembro de 2023, a Administração poderá pactuar o contrato em qualquer momento após aquela data. Entretanto, o entendimento do TCE-ES não permite que o mesmo aconteça quando o edital refere-se ao sistema de registro de preço.

Além disso, obrigar órgãos e entidades a licitar mesmo em havendo ata vigente fere o **princípio da economicidade**, porquanto o sistema de registro de preços tem como objetivo precípuo a obtenção da proposta mais vantajosa, em razão da economia de escala atrelada ao instituto, bem como o **princípio da eficiência**, tendo em vista que o SRP simplifica e otimiza o procedimento, promovendo celeridade e redução de custos operacionais na fase interna da licitação, mediante otimização do uso de recursos financeiros e de pessoal no processo.

Inobstante, a **segurança jurídica** fica ameaçada, porquanto diversos órgãos e

² Parecer em consulta 00016/2023-1 – Plenário; Rel. Cons. Domingos Augusto Taufner, D. s. 12/09/2023.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES – GELIC

entidades seguiram o disposto no Decreto Estadual n.º 5.353-R, de 2023, de modo que se planejaram e se organizaram administrativamente de acordo com esse entendimento, tendo sido surpreendidos com a decisão do TCE-ES.

Insta destacar que atualmente a SEGER possui três atas de registro de preços vigentes referentes a serviços corporativos de todo o Estado do Espírito Santo (de telefonia móvel celular, gestão de combustível e de manutenção para a frota de veículos corporativos e de uniformes para estagiários), e outros dois procedimentos de licitação em fase de conclusão, a partir dos quais será formalizada ata de registro de preços (telefonia fixa e passagens aéreas), todas sob a égide da Lei n.º 10.520, de forma que, em se mantendo o entendimento do TCE-ES, pode haver graves prejuízos à manutenção de alguns dos serviços públicos prestados pelo Estado.

Nesse ínterim, **perfilhando do nosso entendimento, vale transcrever trecho do voto contrário do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, no mesmo Parecer do TCE-ES** (grifo nosso):

Minha discordância se dá pelo fato de que a ata de registro de preços proveniente da legislação anterior, e por legislação anterior refiro-me às Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, após 1 ano de sua assinatura. Dessa forma, **não há motivo para impossibilitar que durante a vigência da ata de registro de preços se proceda à sua adesão, mesmo que o processo de adesão, e/ou a sua concessão se inicie quando essa legislação já não mais estiver em vigor, considerando que a ata de registro de preços poderá estar em pleno vigor após a data de 30 de dezembro de 2023.**

...

Em suma, o que defendo é que **enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão, respeitados os normativos legais que a regem, mesmo que esses já não mais estejam vigorando.**

Por fim, o conselheiro responde:

2.5. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

Dessa forma, percebe-se que o entendimento do TCE-ES não se mostra pacífico, bem como contrário ao seguido até então pelo GT de Legislação do Governo do Estado.

Por conclusão, sugere-se o envio da seguinte consulta à PGE:



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES – GELIC**

- a) **É possível um órgão ou entidade da Administração Pública requerer ou conceder adesão, após o dia 29 de dezembro de 2023, a uma ata de registro de preços formalizada com espeque nas Leis Federais n.º 8.666, de 1993, ou n.º 10.520, de 2002?**

Registra-se que o objetivo da consulta é firmar entendimento que permita a correta definição das atividades vinculando as ações de todo o Poder Executivo Estadual.

Vitória, 09 de janeiro de 2024.

Heloiza da Rocha Rodrigues
Gerente de Licitações

Iuri Aleksey Banhos Mamari
Procurador

ASSINATURAS (2)

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

IURI ALEKSEY BANHOS MAMARI
PROCURADOR
GELIC - SEGER - GOVES
assinado em 09/01/2024 10:49:38 -03:00

HELOIZA DA ROCHA RODRIGUES
GERENTE FG-GE
GELIC - SEGER - GOVES
assinado em 09/01/2024 22:34:54 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 09/01/2024 22:34:54 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por IURI ALEKSEY BANHOS MAMARI (PROCURADOR - GELIC - SEGER - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-8V0C5M>



Parecer em Consulta 00016/2023-1 - Plenário

Processo: 00879/2023-4

Classificação: Consulta

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina

Relator: Domingos Augusto Taufner

Consulente: JOAO GUERINO BALESTRASSI

**CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA –
CONHECER – NORMAS DE TRANSIÇÃO DA LEI 14.133/2021
– MEDIDA PROVISÓRIA 1.167/23 TEVE SUA VIGÊNCIA
ENCERRADA EM 28/07/23 DEVIDO À FALTA DE
APRECIÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL NO PRAZO
DE CENTO E VINTE DIAS - LEI COMPLEMENTAR 198, DE
28/06/23 ADOTOU NOVA REDAÇÃO PARA O INC. II DO ART.
193 DA LEI 14.133 -DATA LIMITE PARA PRORROGAÇÃO
DOS CONTRATOS REGIDOS PELA LEI 8.666/93 –
CONTRATOS DECORRENTES DE ATAS DE REGISTRO DE
PREÇOS LICITADAS COM BASE NA LEI 8.666/93 –
SUSPENSÃO E REPUBLICAÇÃO DE EDITAL NO FORMATO
DA LEI 8.666/93 – REGULAMENTAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE
AGENTES DE CONTRATAÇÃO E PREGOEIROS PELOS**

Assinado por
SERGIO MANOEL NADER
BORGES
15/09/2023 10:21

Assinado por
SERGIO ABOUDIB
FERREIRA PINTO
13/09/2023 13:06

Assinado por
DOMINGOS AUGUSTO
TAUFNER
12/09/2023 19:26

Assinado por
LUIZ CARLOS
CICLIOTTI DA CUNHA
12/09/2023 19:12

Assinado por
ODILSON SOUZA
BARBOSA JUNIOR
12/09/2023 18:47

Assinado por
RODRIGO FLAVIO
FREIRE FARIAS
CHAMOUN
12/09/2023 18:15

Assinado por
SEBASTIAO CARLOS
RANNA DE MACEDO
12/09/2023 16:59

Assinado por
LUCIANO VIEIRA
12/09/2023 16:06

MUNICÍPIOS – ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ENTRE MUNICÍPIOS – RESPONDER – ARQUIVAR.

1. Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023.

2. Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

3. No caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma

legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

4. A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

5. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo Sr. João Guerino Balestrassi, na qualidade de Prefeito do Município de Colatina, com fim de responder aos seguintes questionamentos:

1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?
2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?
3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?
4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?
5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Inicialmente, o feito foi encaminhado ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, que por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 4/2023 registrou a inexistência de deliberações deste TCEES que versem especificamente sobre o tema objeto da Consulta.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que através da Instrução Técnica de Consulta – ITC 7/2023, opinou pelo conhecimento da presente Consulta e resposta nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se no sentido de que a consulta seja conhecida, nos termos do Despacho nº 08771/2023-4, da lavra do Conselheiro Relator, por entender que estão presentes todos os requisitos exigidos ao seu processamento. Quanto ao mérito, sugere-se que seja respondida nos seguintes termos:

4.1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?

Não há data limite para efetivação das prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que possam ocorrer estas devem estar em consonância com as hipóteses legalmente admissíveis, estabelecidas no artigo 57 da referida lei. Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas aos seus prazos, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Para tanto, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame precisa ocorrer até a data limite prevista nas regras de transição da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, em seus artigos 190, 191 e 193, ou seja, até 31 de março de 2023. Ademais, a publicação do edital deve ser realizada até o dia 31 de dezembro de 2023, nos termos previstos pelo Acórdão TC nº 507/2023, lavrado pelo Plenário, do Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo TC nº 000.586/2023-4.

4.2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?

Sim, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório, sobre a escolha da legislação que deverá reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até o limite temporal previsto na Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, em seus artigos 191 e 193, ou seja, até 31 de março de 2022 e que o edital licitatório seja publicado até o dia 31 de dezembro de 2023, a legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a Ata de Registro de Preços e os eventuais contratos decorrentes, desde que sejam firmados durante a sua vigência.

4.3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital não trouxe mudanças capazes de alterar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais alterações e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação que regerá o certame, realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorrer até o prazo limite previsto pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, ou seja, até 31 de março de 2023, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão seguir a legislação escolhida, ainda que seja realizada nova publicação do edital. Deve-se ressaltar, no entanto, que a publicação do edital ou mesmo a sua republicação devem ser realizadas até 31 de dezembro de 2023, nos mesmos termos previstos pelo Acórdão TC nº 507/2023, lavrado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo TC nº 000.586/2023-4.

4.4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência complementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que sejam estas realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência dos referidos agentes públicos disponíveis no órgão, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, ainda, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

4.5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão, realizada pelo órgão responsável pela Ata de Registro de Preços, forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, ou seja, até 31 de março de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na Ata, desde que firmados durante a sua vigência.

Cumprе ressaltar que em razão das alterações na Lei 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações, promovidas pela Medida Provisória 1.167/2023, tornou-se necessária a elaboração de nova Instrução Técnica de Consulta, visto que houve modificação na redação de alguns dispositivos que ensejaram prejuízo à análise a princípio realizada. Assim, o NRC confeccionou a ITC 10/2023, apresentando o seguinte opinamento:

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se no sentido de que a consulta seja conhecida, nos termos do Despacho nº 08771/2023-4, da lavra do Conselheiro Relator, por entender que estão presentes todos os requisitos necessários ao seu processamento. Quanto ao mérito, sugere-se que seja respondida nos seguintes termos:

4.1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?

Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressaltados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

4.2. Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?

Sim, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

4.3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a

redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

4.4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

4.5. No caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

O Ministério Público de Contas, em Parecer da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, acompanhou integralmente a manifestação proferida pela equipe técnica.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Embora já tenha sido conhecida a presente Consulta, conforme Despacho 8771/2023, promovo a reapreciação dos requisitos de admissibilidade.

Precipuamente, cumpre destacar que o artigo 122 da Lei Complementar 621/2012 estabelece o rol de pressupostos a serem observados para a admissibilidade da Consulta perante o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, quais sejam:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;

II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;

III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;

IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;

V - Secretário de Estado;

VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;

VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;

II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV - não se referir apenas a caso concreto;

V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do *caput* deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 4º O parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

§ 5º Não obstante a existência de prejulgado sobre matéria objeto de consulta, poderá o Tribunal de Contas alterar ou revogar parecer em consulta anterior pela maioria absoluta de seus membros.

Dessa forma, quanto aos aspectos formais, observo que o Consulente, por se tratar de Prefeito Municipal, é autoridade legitimada. Além disso, verifico que a peça de Consulta foi instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica, em fiel obediência ao artigo 122, §1º, incisos I e V da LC 621/2012.

No que se refere aos aspectos substantivos, verifico que a matéria objeto da consulta é de competência desta Corte de Contas, contém indicação precisa da dúvida e não se refere apenas ao caso concreto, na forma do que prevê os incisos II, III e IV do §1º do artigo 122 da legislação supramencionada.

Não obstante, constato que a matéria atinente à Consulta ofertada possui inequívoca relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da Administração

Pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta dos Municípios e do Estado, atendendo ao requisito previsto no §2º do artigo 122 da LC 621/2012.

Dessa forma, em análise à presente Consulta, entendo que restam preenchidos os requisitos para o seu conhecimento, razão pela qual, em sede de juízo de admissibilidade, entendo por conhecê-la.

Passo à análise do mérito.

Com intuito de facilitar a compreensão, destaco que a resposta às perguntas não seguirá a ordem posta pelo Consulente. Isso porque, a ITC 10/223 procedeu com a análise de modo a respeitar o encadeamento da Lei 14.133/2021, organização que reputo interessante para o devido deslinde do processo.

O Consulente traz à atenção desta Corte de Contas indagações relacionadas à interpretação mais adequada a ser atribuída às disposições de transição estabelecidas na Lei 14.133/21, que possuem o objetivo de ajustar a substituição da antiga legislação sobre licitações, pela Nova Lei de Licitações. Desse modo, solicita que este Tribunal examine as circunstâncias nas quais a ultratividade das normas anteriores é admitida.

De acordo com o que avaliou o Corpo Técnico do NRC, é válido ressaltar que o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, confere à União a competência para estabelecer normas gerais em licitações e contratos. Ou seja, cabe à União definir as normas que devem ser seguidas por todas as unidades federativas.

No entanto, o artigo 30, II, da CF/88 estabelece que os municípios possuem competência suplementar e autonomia para estabelecer regras específicas que possam complementar as normas gerais estabelecidas pela União, sem, por óbvio, contrariá-las.

Com fulcro nesse dispositivo, a equipe técnica ofereceu opinamento opinou por responder o questionamento '4' do Consulente, qual seja, "*os municípios poderão regulamentar a nomeação de "Agentes de Contratação" e "Pregoeiros" no sentido de*

que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?” com o seguinte entendimento: “os municípios poderão regulamentar a nomeação de Agentes de Contratação e Pregoeiros, desde que haja previsão em lei municipal nesse sentido, e que essa regulamentação não contrarie às normas gerais estabelecidas pelas leis federais”.

Desta forma, já respondendo, portanto, a um dos questionamentos do consulente, é possível afirmar que os municípios podem regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que haja previsão em lei municipal e esta não contrarie as normas gerais, estabelecidas pelas leis federais, dentre as quais os artigos 7º e seguintes, da Lei nº 14.133/21, Nova Lei de Licitações, bem como as previstas na Constituição Federal. Tais normas impõem, dentre outras exigências, que os agentes públicos sejam nomeados, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo se existirem razões, expressamente demonstradas, que justifiquem condutas diversas.

De todo o modo, é imprescindível a comprovação da qualificação profissional dos nomeados, nos moldes previstos nos incisos do artigo 7º da referida legislação:

- I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e
- III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

No que pese a intenção da nova Lei de Licitações e Contratos e as alterações promovidas pela Medida Provisória 1.167/2023 em melhorar a eficiência dos procedimentos licitatórios, constatou-se que sua implementação foi planejada para acontecer de forma gradual, de modo a assegurar a segurança jurídica e a ininterrupção dos processos de contratações públicas em andamento. Por esse motivo foram instituídas regras de transição para garantir a adaptação da Administração Pública e dos particulares envolvidos nos contratos, bem como para

preservar os processos de contratações iniciados durante a vigência da legislação anterior.

Constantes dos arts. 181 a 194 da Lei 14.133/2021, as disposições transitórias referentes a Nova Lei de Licitações estabelecem que as Leis nº 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11 vigerão concomitantemente à Nova Lei de Licitações, perdurando essa sobreposição temporal até a data máxima de 30 de dezembro de 2023, prazo limite previsto para a revogação integral da legislação anterior, nos termos do art. 193, II, do aludido diploma legal.

Outrossim, o *caput* do art. 191 confere à Administração Pública a faculdade de escolha para sua contratação, seja por meio de licitação ou de contratação direta, de acordo com a Nova Lei ou com a legislação anterior, desde que a escolha esteja expressamente prevista no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, nos termos do art. 191, I, da referida Lei, e, mais ainda, desde que a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, nos termos do inciso II do mesmo artigo.

Entretanto, merecem destaque os parágrafos do dispositivo mencionado, os quais determinam ser vedada a combinação entre as normas, conforme determina o § 2º, e nos casos em que a Administração escolha realizar o procedimento licitatório com fundamento na legislação anterior, o contrato resultante deste será regido por essa legislação durante toda a sua vigência. Além de ser importante ressaltar também que o art. 190 prevê que os contratos que forem assinados antes da entrada em vigor da nova Lei permanecerão regidos pelo ordenamento anterior.

Dito isto, após a análise da legislação de transição, é possível concluir que a manifestação da autoridade competente sobre a escolha da legislação que regerá o procedimento licitatório deverá ser feita também até o dia 29 de dezembro de 2023, levando-se em conta as disposições do art. 191, I e II, e art. 193, II, da Lei 14.133/2021.

O NRC argumenta que antes da edição da Medida Provisória 1.167/2023, que definiu com precisão o prazo limite para publicação do edital, surgiram duas correntes doutrinárias destinadas a solucionar a celeuma acerca do “*exato momento em que a*

norma se referia ao utilizar a expressão “optar por licitar”, uma vez que estava convencionado que o prazo para revogação da legislação anterior era a data de 31 de março de 2023: a primeira defendia que o momento da escolha ocorria na fase interna do certame, ainda durante a elaboração do edital, com a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório, enquanto a segunda corrente sustentava que o momento em questão era o da publicação do edital.

Considerando que ainda não existia dispositivo explícito sobre a matéria, na ITC 7/2023 a Área Técnica adotou o posicionamento da primeira corrente, inferindo ser o mais adequado a atender os princípios do interesse público, razoabilidade e continuidade dos serviços públicos, sendo este, inclusive, o entendimento do Tribunal de Contas da União conforme Acórdão 507/2023.

Entretanto, conforme mencionou-se anteriormente, o art. 191 da Nova Lei de Licitações, editado pela Medida Provisória 1.167 de 2023, *“passou a exigir a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta, até o dia 29 de dezembro de 2023 (inciso I), além de acrescentar ser imprescindível a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a legislação escolhida, no edital (inciso II), tratando-se de requisitos cumulativos”*.

Ainda nesse sentido, destaca-se o questionamento ‘3’ formulado pelo Consulente: *“no caso de edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?”*

Com base na argumentação enfrentada acima, o NRC expôs que é recomendável que se examine se a republicação do edital resultará em alterações que afetam os elementos essenciais do seu conteúdo original, de modo a evitar que sejam utilizadas manobras para manter o procedimento licitatório baseado na legislação anterior. Sendo assim, caso a autoridade responsável pelo procedimento licitatório manifeste expressamente, durante a elaboração do edital, que optará que este seja regido pela legislação anterior até o prazo limite de 29 de dezembro de 2023 para sua publicação, nos termos do art. 191, I, da Lei 14.133/2021, todo o procedimento licitatório e os

contratos resultantes dele deverão seguir essa mesma opção legislativa, ou seja, mesmo que os editais precisem ser republicados após essa data seguirão sendo regidos pela legislação pela qual foi iniciado.

Na pergunta constante do item 2 da Petição Inicial 220/2023, o Consulente indaga o seguinte: *“os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?”*

Em análise ao questionamento, a equipe técnica destacou que o sistema de registro de preços é utilizado pela Administração Pública quando há de adquirir bens e serviços, com o objetivo de obter preços mais favoráveis e padronizar os produtos e serviços adquiridos, sem, contudo, deixar de permitir a seleção da proposta mais vantajosa. Salientou-se que, possuindo essa característica, esse instrumento possibilita que as aquisições sejam feitas *“de maneira ágil e econômica, sem a necessidade de providenciar uma nova licitação para cada compra”*.

Dessa forma, a dúvida apresentada pelo Consulente também pode ser respondida através da interpretação do entendimento já exposto, corroborado pelo art. 191, I, da Lei 14.133/2021.

Nesse caso, quando se instaura apenas uma licitação para aquisições futuras, é necessário levar em conta o momento em que a autoridade responsável pelo processo licitatório expressa sua escolha em relação à legislação adotada, *“por ocasião da elaboração do edital, desde que essa seja realizada até 29 de dezembro de 2023, prazo limite previsto para a publicação do edital”*, escolha essa que regerá o procedimento licitatório, a ata de registro de preços e os contratos dela resultantes. Isso ocorrerá mesmo que esses contratos sejam celebrados após a aludida data limite, desde que firmados dentro do prazo de vigência da ata.

O questionamento do item ‘5’ formulado pelo Consulente é o seguinte: *“no caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?”*.

Este questionamento se refere à figura do "carona" em atas de registro de preços. A ITC 10/2023 enfatiza que trata-se de debate acerca da participação de entidades públicas, mesmo que não tenham participado do procedimento licitatório, em atas de registros de preços pactuadas entre a Administração Pública e o vencedor da licitação, com a oportunidade de adquirir os bens ou serviços registrados nas mesmas condições negociadas pelo órgão licitante, sem, todavia, a necessidade de que se instaure um novo certame, e desde que manifeste seu interesse ao referido órgão, que pode conceder ou não a adesão.

Sobre a adesão à ata de registro de preços, a resposta para este item vai no sentido de que caso o pedido de adesão do carona e a concessão do órgão licitante ocorra durante a vigência da ata e até o prazo limite de 31 de março de 2023, poderão os contratos decorrentes desta adesão serem regidos pela mesma legislação que regulamentou o procedimento licitatório, e, por consequência, também a ata de registro de preços, ainda que tenham sido formalizados posteriormente.

Por fim, o item 1 da Consulta questiona o seguinte: *“qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?”*.

Diante da demanda apresentada, a equipe técnica, após discorrer acerca da possibilidade de eventuais prorrogações contratuais, apresenta o seguinte opinamento:

Embora bastante divergente na doutrina, entende-se que, desde que a prorrogação tenha previsão explícita no contrato originário, e não sejam feitas outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas à vigência contratual, exceto quando legalmente previstas, é possível estender a opção pela legislação, realizada por manifestação expressa da autoridade responsável pela licitação, por ocasião da elaboração do edital, por toda a fase licitatória e vigência contratual, abrangendo, inclusive, eventuais prorrogações dos contratos, desde que a referida opção seja manifestada, expressamente, até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite prevista para a publicação do edital. Até porque, adotar entendimento diverso desnaturaria o contrato original, inviabilizando as prorrogações, e obrigando a realização de nova licitação.

As hipóteses para pretensas prorrogações contratuais encontram-se dispostas no art. 57, da Lei nº 8.666/93 e no Capítulo V da Lei nº 14.133/21, que trata da Duração dos Contratos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, os quais poderão ter a sua duração estendida por igual período;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que deverão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a duração a sessenta meses. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (VETADO)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até cento e vinte meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Medida Provisória nº 495, de 2010)

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

E:

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

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.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

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.

Art. 108. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas "f" e "g" do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei.

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

Art. 111. Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.

Parágrafo único. Quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado:

I - o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas;

II - a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotar as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

Art. 112. Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial.

Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei.

Art. 114. O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos.

Desta forma, não existe uma data limite para a prorrogação dos contratos regidos pelo Lei 8666/93. Porém, essa hipótese será admitida, desde que a opção pela lei a ser utilizada em seu certame licitatório seja manifestada, expressamente, até o dia 29 de dezembro de 2023.

E, caso a opção seja pelo Lei 8666/93, eventuais prorrogações deverão respeitar o que prevê o capítulo voltado para esse fim.

Diante do exposto, segue a resposta aos itens, em alinhamento com o posicionamento da Área Técnica, corroborado pelo Ministério Público de Contas:

Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?

Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?

Sim, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

No caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

Ante todo o exposto, **acompanhando** o opinamento técnico e do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. Conhecer a presente Consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

2. No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

2.1 – Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer, devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

2.2 – Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite

também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

2.3 – Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

2.4 – A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os

servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

2.5 – Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

3. Dar **ciência** ao Consulente, na forma regimental;
4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo Sr. João Guerino Balestrassi, na qualidade de Prefeito do Município de Colatina, com fim de responder aos seguintes questionamentos:

1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?
2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?
3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que

ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

O eminente Relator apresentou o seu r. Voto, respondendo os questionamentos da seguinte forma:

1 - Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

2 - Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023 desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

3 - No caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

4 - A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão

regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

5 - Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

Na 31ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 06/07 do corrente ano, solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões debatidas, e passo a apresentar o presente

VOTO - VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, é preciso ressaltar que minha discordância em relação ao eminente Relator se dá unicamente em relação ao item 5 da resposta apresentada. Nos demais tópicos, acompanho.

Pois bem. O questionamento do item ‘5’ formulado pelo Consulente é o seguinte: “*no caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?*”.

Do r. Voto consta a seguinte resposta:

5 - Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

Minha discordância se dá pelo fato de que a ata de registro de preços proveniente da legislação anterior, e por legislação anterior refiro-me às Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, após 1 ano de sua assinatura. Dessa forma, não há motivo para impossibilitar que durante a vigência da ata de registro de preços se proceda à sua adesão, mesmo que o processo de adesão, e/ou a sua concessão se inicie quando essa legislação já não mais estiver em vigor, considerando que a ata de registro de preços poderá estar em pleno vigor após a data de 30 de dezembro de 2023.

A lógica que ora defendo é a mesma que vale para os contratos provenientes de licitações que tenham tido como base a legislação que estará revogada a partir de 30 de dezembro do corrente ano, que poderão ser aditivados mesmo que estejamos sob a égide da nova lei, desde que, é claro, se respeite a legislação vigente à época do certame.

Em suma, o que defendo é que enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão, respeitados os normativos legais que a regem, mesmo que esses já não mais estejam vigorando.

Assim, proponho a seguinte resposta ao questionamento realizado:

Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

Ante todo o exposto, divergindo parcialmente do opinamento técnico, do Ministério Público de Contas e do eminente Relator, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. Conhecer a presente Consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

2. No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

2.1. Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer, devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

2.2. Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

2.3. Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a

manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

2.4. A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

2.5. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

3. Dar **ciência** ao Consulente, na forma regimental;
4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar das teses defendidas no voto constante deste processo, solicite vista durante a sessão do Plenário, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

A consulta em questão foi formulada pelo Prefeito Municipal de Colatina, em 02 de março de 2023, por meio da Petição Inicial 00220/2023-3 (peça 02), apresentando a seguinte indagação:

- “1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?
2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?
3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?
4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?
5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?”

Iniciada a análise, o processo foi encaminhado ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NSJ, que, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 00004/2023-9 (peça 05) registrou a inexistência de deliberações deste TCEES que abordem especificamente o tema em questão na Consulta.

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) emitiu a Instrução Técnica de Consulta - ITC 00007/2023-2 (peça 07), opinando pelo conhecimento da consulta e respondendo nos seguintes termos:

[...]

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se no sentido de que a consulta seja conhecida, nos termos do Despacho nº 08771/2023-4, da lavra do Conselheiro Relator, por entender que estão presentes todos os requisitos exigidos ao seu processamento. Quanto ao mérito, sugere-se que seja respondida nos seguintes termos:

4.1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?

Não há data limite para efetivação das prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que possam ocorrer estas devem estar em consonância com as hipóteses legalmente admissíveis, estabelecidas no artigo 57 da referida lei. Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas aos seus prazos, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Para tanto, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame precisa ocorrer até a data limite prevista nas regras de transição da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, em seus artigos 190, 191 e 193, ou seja, até 31 de março de 2023. Ademais, a publicação do edital deve ser realizada até o dia 31 de dezembro de 2023, nos termos previstos pelo Acórdão TC nº 507/2023, lavrado pelo Plenário, do Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo TC nº 000.586/2023-4.

4.2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?

Sim, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório, sobre a escolha da legislação que deverá reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até o limite temporal previsto na Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, em seus artigos 191 e 193, ou seja, até 31 de março de 2023, e que o edital licitatório seja publicado até o dia 31 de dezembro de 2023, a legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a Ata de Registro de Preços e os eventuais contratos decorrentes, desde que sejam firmados durante a sua vigência.

4.3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital não trouxe mudanças capazes de alterar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais alterações e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação que regerá o certame, realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorrer até o prazo limite previsto pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, ou seja, até 31 de março de 2023, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão seguir a legislação escolhida, ainda que seja realizada nova publicação do edital. Deve-se ressaltar, no entanto, que a publicação do edital ou mesmo a sua republicação devem ser realizadas até 31 de dezembro de 2023, nos mesmos termos previstos pelo Acórdão TC nº 507/2023, lavrado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, nos autos

do Processo TC nº 000.586/2023-4.

4.4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que sejam estas realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência dos referidos agentes públicos disponíveis no órgão, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, ainda, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

4.5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão, realizada pelo órgão responsável pela Ata de Registro de Preços, forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, ou seja, até 31 de março de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na Ata, desde que firmados durante a sua vigência.

[...]

Outrossim, devido às alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.167 de 31 de março de 2023 na Lei 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações, fez-se necessária a elaboração de uma nova Instrução Técnica de Consulta. Tal medida foi tomada devido às modificações na redação de certos dispositivos, as quais afetaram a análise preliminar realizada anteriormente.

Nesse contexto, o NRC elaborou a Instrução Técnica de Consulta 00010/2023-4 (peça 14), que chegou à seguinte conclusão:

[...]

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se no sentido de que a consulta seja conhecida, nos termos do Despacho nº 08771/2023-4, da lavra do Conselheiro Relator, por entender que estão presentes todos os requisitos necessários ao seu processamento. Quanto ao mérito, sugere-se que seja respondida nos seguintes termos:

4.1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?

Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressaltados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

4.2. Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?

Sim, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

4.3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?

Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

4.4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?

A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa

que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

4.5. No caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

[...]

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPEC) manifestou-se através do Parecer 02076/2023-7 (peça 18), concordando com os argumentos fáticos e jurídicos apresentados pela equipe técnica.

Por sua vez, o Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, expressou sua concordância com o posicionamento da área técnica e do MPEC, conforme registrado no Voto do Relator 02558/2023-2 (peça 20):

[...]

Ante todo o exposto, **acompanhando** o opinamento técnico e do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

PARECER EM CONSULTA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. Conhecer a presente Consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

2. No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

2.1 – Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer, devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23.

4.2 – Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

2.3 – Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Medida Provisória nº 1.167/23, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

2.4 – A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos

nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

2.5 – Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

5. Dar **ciência** ao Consulente, na forma regimental;

6. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Após a inclusão novamente do processo em pauta, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti requereu a vista do processo e apresentou o voto em divergência ao relator em relação à resposta referente ao item 5, conforme segue:

[...]

2.5. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

[...]

Assim, tendo o feito integrado a pauta da 37ª Sessão Ordinária do Plenário ocorrida em 03/08/2023 e após iniciado o julgamento desta consulta, solicitei vista dos autos e inauguro a divergência, na forma do voto que ora apresento, nos termos do art. 20, inciso XIX da Resolução 261/2013, de 04 de junho de 2013 que aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

II FUNDAMENTOS

Primeiramente, ao analisar os requisitos de admissibilidade, é importante ressaltar que a área técnica, por meio da Instrução técnica de Consulta 00010/2023-4 (peça 14), opinou favoravelmente ao conhecimento da consulta em relação a esses requisitos.

Dessa forma, o relator confirmou o conhecimento da presente consulta, conforme evidenciado em seu voto (peça 20). Portanto, concordo com essa posição e defendo o conhecimento da consulta.

Pois bem, ao entrar no mérito da consulta, destaco que solicitei vistas dos autos, a fim de analisar especificamente acerca do questionamento feito no item 5 da consulta formulada, levando em consideração as modificações introduzidas pela Medida Provisória 1.167/2023 na Lei 14.133/21 e a promulgação da recente Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023. Primeiramente, é importante ressaltar que a consulta foi apresentada pelo Prefeito Municipal de Colatina em 02/03/2023, solicitando uma resposta para as seguintes indagações:

- “1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?
2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?
3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?
4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?
5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?”

Assim, de acordo com a Instrução Técnica de Consulta 00010/2023-4 (peça 14), a resposta fornecida para essa questão foi afirmativa, ao fundamento de que se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão forem realizados dentro do período temporal estabelecido pela regra de transição da Nova Lei de Licitações, ou seja, **até 30 de dezembro de 2023**, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, conforme exposto a seguir:

[...]

4.5. No caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?

Sim. Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

[...]

Nesse sentido, o relator acompanhou o posicionamento técnico e apresentou a mesma conclusão, como se vê no item 2.5, *in verbis*:

[...]

2.5 – Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

[...]

E, como se observa, na análise do voto do relator inserido nos autos, percebe-se que a resposta é dada ao consulente nos exatos termos da ITC 00010/2023-4.

No entanto, divergindo das posições da área técnica e do relator, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti apresentou uma proposta alternativa de resposta à consulta em relação ao item 5. Ele entendeu que a Ata de Registro de Preços resultante das Leis 8666/93 e 10.520/2002 deverá ser regida por essas legislações até o término de sua validade, que ocorre um ano após a sua assinatura. Dessa forma, ele opinou que durante a vigência da Ata de Registro de Preços, é admissível a realização de adesões, mesmo que o processo de adesão seja iniciado após a revogação das referidas legislações.

Assim, a posição do Conselheiro é que enquanto a Ata de Registro de Preços estiver em vigor, é viável proceder à sua adesão, mesmo que a iniciativa ocorra após a revogação das legislações.

Pois bem, concordo com o relator quanto à explanação e respostas apresentadas referentes aos itens 1, 2, 3 e 4 do questionamento inicial (peça 02), em conformidade com o disposto no Voto do Relator 02558/2023-2 (peça 20), que foi acompanhado no voto vista.

Primeiramente, é importante destacar que a Medida Provisória 1.167, datada de 31/3/23, trouxe modificações ao art. 193, inciso II, da Lei 14.133/2023, determinando o término da vigência da legislação anterior em 30/12/23. Além disso, alterou o art. 191 da mesma Lei, permitindo à Administração a escolha entre licitar ou contratar diretamente segundo a legislação antiga ou a nova Lei até a mencionada data. Ficou

estabelecido que tal opção deveria ser explicitamente indicada em edital ou ato autorizativo de contratação direta publicado até 29/12/23. A MP manteve a diretriz de que, ao optar por licitar ou contratar seguindo a legislação anterior, essa legislação também regularia o contrato. A proibição de aplicação conjunta da nova Lei e da legislação anterior continuou em vigor.

Posteriormente, a Lei Complementar 198, em 28/6/23, modificou o inciso II do art. 193 da Lei 14.133. Em sua essência, a nova redação foi idêntica àquela introduzida pela MP 1.167. Contudo, a Lei Complementar 198 formalmente revogou a redação da MP 1.167 referente ao mencionado inciso II do art. 193 da Lei 14.133:

Art. 3º O inciso II do **caput** do art. 193 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 193.
.....
.....
.....

II - em 30 de dezembro de 2023:

- a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e
- c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.” (NR)

[...]

Contudo, a Medida Provisória 1.167 **teve sua vigência encerrada** em 28/07/23 devido à falta de avaliação pelo Congresso Nacional dentro do prazo de 120 dias. Consequentemente, a redação original da Lei 14.133 voltou a valer, com exceção das alterações implementadas pela Lei Complementar 198.

Pois bem, sabe-se que o procedimento de adesão em atas de registro de preços possibilita que órgãos e entidades da administração pública adquiram bens e serviços utilizando as atas de registro de preços de outros entes públicos. E Para que um órgão ou entidade possa aderir a uma ata de registro de preços, é fundamental que possua a disponibilidade orçamentária e financeira necessária e realize essa adesão dentro do prazo de validade estabelecido, seguindo as normas do instrumento editalício correspondente.

Por sua vez, a Lei 14.133/21 aborda a adesão em Ata de Registro de Preços (ARP) no artigo 86, seguindo padrões semelhantes aos que já eram estabelecidos pelos Decretos federais nº 3.931/2001 (artigo 8º) e 7.892/2013 (artigo 22). Dessa forma, qualquer órgão ou entidade que não tenha participado do certame original pode utilizar esse procedimento. A adesão requer os seguintes passos: a) apresentação de justificativa para a vantagem da adesão, inclusive em situações de possível escassez ou interrupção do serviço público; b) demonstração de que os valores registrados estão alinhados com os preços praticados no mercado; e c) consulta prévia e aceitação tanto do órgão ou entidade responsável pelo gerenciamento quanto do fornecedor, respeitando os limites de quantidades licitadas:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no **caput** deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no **caput** deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do [art. 23 desta Lei](#);

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

[...]

Desse modo, em relação ao posicionamento expresso no voto vista, discordo, uma vez que entendo que a adesão deve ocorrer durante o período temporal definido pelas disposições de transição da Nova Lei de Licitações, como delineado no artigo 191 da Lei 14.133/20:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do art. 193](#), a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no [inciso II do caput do art. 193 desta Lei](#), o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Ademais, levando em consideração que a fase de preparação de uma contratação demanda um planejamento, compreendo que a adesão pode ser realizada até o término da vigência da lei, pois a fase preparatória do processo licitatório é marcada pela elaboração de um planejamento que precisa estar alinhado com o plano de contratações anual. Adicionalmente, é importante destacar que a combinação de leis não é permitida, conforme dispõe o art. 191.

Portanto, se a adesão ocorrer após a revogação das Leis 8666/93 e 10520/2002, sem que a opção tenha sido feita dentro do prazo estipulado pela Lei 14133/93, isso resultaria em uma violação da legislação federal, especialmente do artigo 191 da Lei 14.133/20.

Assim, ressaltamos que por ocasião da adesão à ata de registro de preços, levando em consideração que a revogação da Lei 8.666/1993 **se dará em 30 de dezembro de 2023, entendemos que a data limite para o pedido de adesão do “carona” e respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços é 29 de dezembro de 2023**, uma vez que a Lei 8.666/93 e lei 10.520/2002 estará revogada em 30 de dezembro de 2023.

Desse modo, diante da fundamentação acima exposta, entendo que se o pedido de adesão como “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da **Medida Provisória nº 1.167/2023**, ou seja, **até 29 de dezembro de 2023**, um dia antes da revogação da lei nº 8.666/1993, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

Assim, apesar de concordar com as demais respostas, entendo que, tendo em vista que a MP 1.167 perdeu a sua vigência em 28/07/23 (CF, art 62, §§ 3º, 5º, 6º, 7º, 11 e 12), voto para que seja incluída nas respostas a serem dadas ao Consulente a

informação da existência da Lei Complementar 198/2023, a qual alterou o artigo 193, inciso II, e determinou a revogação da Lei 8.666/93 em 30/12/2023.

Dessa forma, uma vez verificada essa questão, que revela pequeno lapso na conclusão de sua deliberação, voto no sentido de acompanhar em parte o entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do relator.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, e com base na competência outorgada pelo inciso XVII, do art. 13, da Lei Orgânica do TCEES e pelo inciso XIX, do artigo 20, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), concordando em parte com o relator, dissentindo apenas quanto à resposta à indagação do item “5”, em especial no que respeita aos fundamentos acima apresentados **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, em:

III.1 CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

III.2 No mérito, **RESPONDER** assim ao quesito da consulta:

III.2.1 Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer, devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressaltados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, c/c o

art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023.

III.2.2 Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

III.2.3 Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191 c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

III.2.4 A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos

procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

III.2.5 Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

III.3 Dar **CIÊNCIA** ao consulente, na forma regimental;

III.4 ARQUIVAR.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro Presidente

1. PARECER EM CONSULTA TC-0016/2023-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas:

1.1. CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

1.2. No mérito, **RESPONDER** assim ao quesito da consulta:

1.2.1 Não há data limite para as prorrogações dos contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/93. Contudo, para que as mesmas possam ocorrer, devem estar em consonância com as hipóteses legalmente previstas, conforme dispõe o artigo 57, da referida lei (Lei nº 8.666/93). Além disso, necessitam ter previsão expressa no instrumento contratual originário, não sendo admissível outras alterações que não aquelas, exclusivamente, relacionadas a sua vigência, salvo nos casos ressalvados pela própria legislação. Ademais, a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da norma que deve reger o certame, a ser feita no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, necessita ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital licitatório, conforme previsão do art. 191, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023.

1.2.2 Os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, desde que a manifestação expressa da autoridade responsável pelo processo licitatório sobre a escolha da legislação que deve reger o certame, realizada durante a elaboração do edital, na fase interna do procedimento, ocorra até 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191, incisos I e II, c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023. A legislação escolhida orientará todo o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços e os eventuais contratos decorrentes, ainda que firmados estes após a referida data, desde que formalizados durante a vigência da ata.

1.2.3 Sim, no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior. Caso não se identifiquem tais

mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, ocorra até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital, conforme previsão do art. 191 c/c o art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

1.2.4 A competência da União para estabelecer normas gerais em licitação tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 22, inciso XXVII. Isso significa que é da responsabilidade da União definir as normas gerais que serão seguidas por todos os entes federados no que se refere aos procedimentos licitatórios. No entanto, a competência privativa da União não exclui a competência suplementar dos municípios, que têm autonomia para criarem regras específicas, que apenas complementem as estabelecidas pela União, sem, contudo, contrariá-las, conforme previsão do art. 30, inciso II, da Constituição Federal. Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.

1.2.5 Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

1.3. Dar **CIÊNCIA** ao consulente, na forma regimental;

1.4. ARQUIVAR.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro presidente anuído pelo relator e demais conselheiros.

3. Data da Sessão: 05/09/2023 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 10/01/2024 08:49:20 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por IURI ALEKSEY BANHOS MAMARI (PROCURADOR - GELIC - SEGER - GOVES)
Valor Legal: CÓPIA SIMPLES | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-MDF89H>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo: 2024-X7GSV

Origem: Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER

Assunto: Regras de transição da Lei 14.133/2021. Adesão a atas de registro de preços formalizadas com base na Lei 8.666/1993, a partir da revogação da referida Lei e, portanto, da vigência exclusiva da Lei 14.133/2021. Interpretação do Parecer em Consulta nº 0016/2023 do TCE-ES. Natureza dos processos de consulta no TCE-ES, notadamente o caráter normativo e a possibilidade de reconsideração.

PARECER PGE/PPE Nº 00025/2024

Ilustre Procuradora Chefe da PPE,

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (SEGER) sobre a possibilidade de adesão a atas de registro de preços (ARPs ou ARP) formalizadas com base na Lei 8.666/1993, enquanto permanecerem em seu prazo de validade, a partir da revogação da referida Lei 8.666/1993 e, portanto, do termo inicial de vigência exclusiva da Lei 14.133/2021.

A Secretaria Consulente registra que o assunto foi debatido no âmbito do Grupo de Trabalho de Legislação (Decreto Estadual nº 4.941-R/2021), responsável pela minuta que originou o Decreto Estadual nº 5.353-R/2023, o qual estabelece por seu art. 2º que as atas de registro de preços e os contratos cujos editais de licitação tenham sido publicados até 29/12/2023 permanecem regidos pela Lei 8.666/1993.

Daí a Secretaria Consulente apresentar fundamentada interpretação,

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

que igualmente prevalece no âmbito da União (art. 38, § 2º, do Decreto 11.462/2023), no sentido de que uma ARP celebrada com base na Lei 8.666/1993 poderá ser utilizada por qualquer órgão ou ente que não tenha participado do certame originário até a sua extinção por decurso de seu prazo de validade, mesmo após a revogação da citada Lei 8.666/1993, desde que observados os parâmetros habituais da adesão.

No entanto, a Consulente registra que o egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), por seu Plenário, firmou posição em sentido contrário ao pronunciar o Parecer em Consulta nº 0016/2023, de sorte que se revela imprescindível seja definido o entendimento que prevalecerá na órbita estadual quanto aos processos de adesão a ARP.

É o relatório.

1 - Escorço do problema

A complexidade do problema torna recomendável ter em mente a redação das regras de transição estabelecidas pela Lei 14.133/2021.

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Art. 191. **Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso**, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, **se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.**

Art. 193. Revogam-se:

II - **em 30 de dezembro de 2023:** (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela LC nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela LC nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela LC nº 198, de 2023)

Regulamentando os citados preceitos normativos, o Estado do Espírito Santo editou o Decreto nº 5.353-R/2023, alterado pelo Decreto 5.375-R/2023, que dispõe sobre as regras de transição para a aplicação da Lei 14.133/2021, e que trata do tema por texto do qual é de se depreender que as atas de registro de preço regidas pela Lei 8.666/1993 devem observar as regras legais (e regulamentares) que receberam ultratividade com a revogação do aludido diploma legislativo, inclusive as regras do sistema de registro de preços que disciplinam a contratação por órgãos não participantes.

Art. 2º Os procedimentos licitatórios cujos **editais sejam publicados até 29 de dezembro de 2023 com fundamento nas Leis 8.666**, de 21 de junho de 1993, 10.520, de 17 de julho de 2002 e 12.462, de 04 de agosto de 2011, **permanecem por elas regidos, bem como as Atas de Registro de Preços - ARPs**, instrumentos contratuais e eventuais aditamentos contratuais decorrentes de tais procedimentos

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Como já assinalado, no âmbito federal restou explicitada essa mesma orientação de forma ainda mais evidente, segundo a qual continua possível a adesão a ARP regida pela Lei 8.666/1993 enquanto ela permanecer válida, consoante consignado no art. 38, § 2º, do Decreto 11.462/2023.

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações autuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), a [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), ou a [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), além do [Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013](#), serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no **caput** serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo [Decreto nº 7.892, de 2013](#), durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Sem deixar de registrar que o tema é polêmico, fato é que a mesma orientação tem prevalecido em diversos Estados, seja por efeito de

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

regulamentação local (v.g., Estado do Pará¹), seja por resultado da atuação do respectivo Tribunal de Contas (v.g., Estado do Mato Grosso²).

2 - A posição do TCE-ES, adotada no Parecer em Consulta nº 0016/2023

O egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), por seu Plenário, editou o Parecer em Consulta nº 0016/2023, referente ao processo nº 0879/2023, transitado em julgado em 21/09/2023, o qual resultou julgado nos termos do voto-vista do então Conselheiro Presidente, anuído pelo Relator e demais Conselheiros, portanto, por votação unânime.³

A ementa e a conclusão do julgamento do citado Parecer em Consulta nº 0016/2023 evidenciam que foram enfrentados diversos temas. Quanto ao problema em apreciação, é de se chamar a atenção para o item 5 da ementa e item 1.2.5 da conclusão, de idêntica redação, os quais terão o seu alcance descortinado a seguir com a leitura de outras passagens do acórdão.

¹ Por exemplo, o Decreto nº 2.939/2023, alterado pelo Decreto 3.652/2024, do Estado do Pará, dispõe que: “Os órgãos e entidades da Administração Pública estadual referidos no art. 1º deste Decreto poderão, excepcionalmente, aderir a atas de registro de preços firmadas sob o regime da Lei Federal nº 8.666, de 1993, durante suas vigências, observado o disposto no Decreto Estadual nº 991, de 2020, desde que inexistir ata de registro de preço regida pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, com objeto similar e possibilidade de adesão.” (art. 6º, § 5º).

² Por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, ao julgar a Consulta nº 24/2023, consignando: “Após o decurso do prazo estabelecido no inciso II do caput do art. 193 da Lei 14.133/2021, é possível aderir à Ata de Registro de Preços (ARP), com prazo vigente, decorrente de processo licitatório com base nas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e/ou arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011, desde que comprovada a vantajosidade econômica para a administração e cumpridas as condicionantes fixadas em regulamento próprio e do órgão gerenciador”.

³ Inteiro teor do acórdão, p. 44, da qual se transcreve: “2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro presidente anuído pelo relator e demais conselheiros”.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

“1.2. No mérito, RESPONDER assim ao quesito da consulta:

(...)

1.2.5 Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite”.⁴

O voto-vista, elaborado pelo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencido no julgamento, deixou consignada orientação divergente, no entanto, reconsiderada para anuir ao voto-vista do então Conselheiro Presidente. É interessante a sua leitura, uma vez que fornece subsídios para uma eventual alteração da posição do Tribunal:

“Inicialmente, é preciso ressaltar que minha discordância em relação ao eminente Relator se dá unicamente em relação ao item 5 da resposta apresentada. Nos demais tópicos, acompanho.

(...)

Do r. Voto consta a seguinte resposta:

5 - Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 30 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

Minha discordância se dá pelo fato de que a ata de registro de preços

⁴ Inteiro teor do acórdão, p. 42-43.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

proveniente da legislação anterior, e por legislação anterior refiro-me às Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, **deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, após 1 ano de sua assinatura. Dessa forma, não há motivo para impossibilitar que durante a vigência da ata de registro de preços se proceda à sua adesão, mesmo que o processo de adesão, e/ou a sua concessão se inicie quando essa legislação já não mais estiver em vigor, considerando que a ata de registro de preços poderá estar em pleno vigor após a data de 30 de dezembro de 2023.**

A lógica que ora defendo é a mesma que vale para os contratos provenientes de licitações que tenham tido como base a legislação que estará revogada a partir de 30 de dezembro do corrente ano, que poderão ser aditivados mesmo que estejamos sob a égide da nova lei, desde que, é claro, se respeite a legislação vigente à época do certame. **Em suma, o que defendo é que enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão, respeitados os normativos legais que a regem, mesmo que esses já não mais estejam vigorando.**

Assim, **proponho a seguinte resposta** ao questionamento realizado:

Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

Ante todo o exposto, **divergindo parcialmente do opinamento técnico, do Ministério Público de Contas e do eminente Relator, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.**⁵

Por sua vez, o voto-vista do então Presidente do Tribunal, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, prevalecente no julgamento, asseverou

⁵ Inteiro teor do acórdão, p. 21-26, com transcrição das p. 23-24.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

que a data limite para o pedido de adesão e respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços é 29/12/2023, nos seguintes termos:

“No entanto, divergindo das posições da área técnica e do relator, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti apresentou uma proposta alternativa de resposta à consulta em relação ao item 5. Ele entendeu que a Ata de Registro de Preços resultante das Leis 8666/93 e 10.520/2002 deverá ser regida por essas legislações até o término de sua validade, que ocorre um ano após a sua assinatura. Dessa forma, ele opinou que durante a vigência da Ata de Registro de Preços, é admissível a realização de adesões, mesmo que o processo de adesão seja iniciado após a revogação das referidas legislações.

Assim, a posição do Conselheiro é que enquanto a Ata de Registro de Preços estiver em vigor, é viável proceder à sua adesão, mesmo que a iniciativa ocorra após a revogação das legislações.

(...)

Desse modo, **em relação ao posicionamento expresso no voto vista, discordo, uma vez que entendo que a adesão deve ocorrer durante o período temporal definido pelas disposições de transição da Nova Lei de Licitações**, como delineado no artigo 191 da Lei 14.133/20:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

Ademais, levando em consideração que a fase de preparação de uma contratação demanda um planejamento, **compreendo que a adesão pode ser realizada até o término da vigência da lei**, pois a fase preparatória do processo licitatório é marcada pela elaboração de um planejamento que precisa estar alinhado com o plano de contratações anual. Adicionalmente, é importante destacar que a combinação de leis não é permitida, conforme dispõe o art. 191.

Portanto, **se a adesão ocorrer após a revogação das Leis 8666/93 e 10520/2002, sem que a opção tenha sido feita dentro do prazo estipulado pela Lei 14133/93, isso resultaria em uma violação da legislação federal, especialmente do artigo 191 da Lei 14.133/20.**

Assim, ressaltamos que por ocasião da adesão à ata de registro de preços, levando em consideração que a revogação da Lei 8.666/1993 se dará em 30 de dezembro de 2023, **entendemos que a data limite para o pedido de adesão do “carona” e respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços é 29 de dezembro de 2023,** uma vez que a Lei 8.666/93 e lei 10.520/2002 estará revogada em 30 de dezembro de 2023.

Desse modo, diante da fundamentação acima exposta, **entendo que se o pedido de adesão como “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Medida Provisória nº 1.167/2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, um dia antes da revogação da lei nº 8.666/1993, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite”.**⁶

A partir da análise efetuada, é fácil concluir que o TCE-ES decidiu pela impossibilidade de adesão a ata de registro de preços se o pedido for
⁶ Inteiro teor do acórdão, p. 27-41, com transcrições das p. 35, 37 e 38.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

formulado pelo órgão interessado depois de 29/12/2023. Ou, inversamente, é pressuposto da adesão a ata de registro de preços que o pedido de adesão e assim também o seu deferimento pelo órgão responsável seja feito até 29/12/2023.

É igualmente fácil constatar que o fundamento da conclusão alcançada pelo Tribunal está em intelecção do art. 191 da Lei 14.133/2021 pela qual uma vez revogada a Lei 8.666/1993 a celebração de novos contratos disciplinados por seu regime jurídico, decorrentes de ARP, ofenderia o planejamento, a proibição de combinação das leis e “isso resultaria em uma violação da legislação federal [regras de transição], especialmente do artigo 191 da Lei” (voto-vista, p. 37, acima transcrito).

3 - Os processos de consulta no TCE-ES, notadamente o caráter normativo e a possibilidade de reconsideração

Na esfera dos Tribunais de Contas a consulta é processo pelo qual se decide sobre dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, possuindo a resposta caráter normativo e constituindo prejulgamento da tese; no caso do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, isto se dá conforme previsto nos arts. 1º, XXIV, 122 e 123 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCE-ES).

O parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto, consoante dispõe o art. 122, § 4º, da Lei Orgânica do TCE-ES. Do caráter normativo resulta a força de precedente vinculante, o que decorre, para além dos dispositivos legais já citados, igualmente do art. 174 da Lei Orgânica do TCE-ES e dos arts. 348 a

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

355 do Regimento Interno do TCE-ES.

Nesse sentido, embora trabalhando com preceitos normativos da legislação federal com redação similar, Francisco Sérgio Maia Alves e Benjamin Zymler ensinam:

“Essa limitação de escopo guarda coerência com **a eficácia erga omnes das decisões do TCU sobre consultas, as quais têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese**, mas não do caso concreto, nos termos do §2º do art. 3º da LOTCU.

Sendo assim, **as deliberações do Tribunal em processos dessa natureza devem ser seguidas pelos órgãos jurisdicionados, ficando os agentes públicos sujeitos às sanções da lei caso descumpram a interpretação veiculada pelo TCU em resposta à consulta.**

Isso significa que a LOTCU deu à Corte de Contas o status de intérprete dos dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência. Todavia, essa condição somente é exercida, com o atributo de generalidade, se o Tribunal for provocado pelas autoridades legitimadas a formular consulta. Dito de outra forma, a lei não conferiu ao Tribunal o poder de fornecer, por iniciativa própria, de ofício, uma interpretação em abstrato do direito, com caráter vinculante aos demais órgãos estatais”.⁷

Não obstante a formação de prejulgado sobre a matéria objeto de consulta – é dizer, efeito vinculante para o próprio Tribunal – poderá a Corte de Contas alterar ou revogar parecer em consulta anterior pela maioria absoluta de seus membros, a teor do art. 122, § 5º, da Lei Orgânica.

A este propósito, o Regimento Interno do TCE-ES (art. 235, §§ 2º e 3º, 237, III) detalha o procedimento de alteração ou revogação do parecer em

⁷ Processo do Tribunal de Contas da União, Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 135-136.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

consulta, explicitando que o reexame de matéria objeto de consulta pode dar-se por iniciativa de membro do Tribunal ou do MP de Contas ou, ainda, a requerimento de qualquer legitimado, formando-se novo processo de consulta que poderá ser decidido pela revogação de parecer em consulta.

O rol de legitimados para o processo de consulta consta do art. 122 da Lei Orgânica do TCE-ES e, mais detalhadamente, do art. 233 do Regimento Interno do TCE-ES. Destaca-se, dentre eles, o Governador do Estado, os Secretários de Estado e o Procurador Geral do Estado.

Quanto aos requisitos formais da consulta, previstos no art. 122, § 1º, da Lei Orgânica do TCE-ES, por analogia aplicáveis ao processo de alteração ou revogação de decisão em consulta, desperta maior interesse a necessidade de o requerimento estar instruído com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

Entende-se que esse requisito estará satisfeito com o presente pronunciamento desta Procuradoria. Os demais requisitos legais, previstos no § 1º do citado art. 122, e também nos arts. 233 e 234 do Regimento Interno do TCE-ES, são de fácil compreensão e podem seguramente ser satisfeitos pelas autoridades competentes, caso qualquer delas entenda por conveniente e oportuno formular nova consulta objetivando a reforma do Parecer em Consulta nº 0016/2023.

Por certo, a elaboração da peça inaugural de eventual consulta nesse sentido poderá contar com a participação desta PGE-PPE, aproveitando-se as asserções elencadas pela Secretaria Consulente ao iniciar este processo, assim também o que consta nesta manifestação da Procuradoria. Nesse sentido, sem nenhuma pretensão de formar lista exaustiva de argumentos:

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

(I) O contrato será regido pelas regras da lei de sua formação durante toda a sua vigência, proibida a combinação de leis, consoante arts. 190 e 191 da Lei 14.133/2021, de sorte que a ARP, que possui natureza de contrato administrativo em sentido amplo – *i.e.*, acordo de vontades para produção de efeitos jurídicos submetido ao regime de direito administrativo – deverá observar integralmente a Lei 8.666/1993 e seus regulamentos na hipótese de ser esta a legislação de sua formação, o que permitirá a celebração de contratos com suporte em ARP regidos pela mesma Lei da ARP, por adesão de órgãos não participantes tanto como por contratação dos quantitativos previstos para órgãos participantes, sempre observando o regime contratual do respectivo instrumento;

(II) Razões de ordem pragmática, relativas ao expressivo número de ARPs vigentes no âmbito estadual, por exemplo, no setor da saúde, impõem seja permitida a adesão nos mesmos moldes em que habitualmente praticada, segundo a legislação que recebeu ultratividade durante o período de vigência dos instrumentos contratuais e ARPs, sob pena de sério risco de interrupção na prestação de serviços públicos relevantes ou de um sem-número de contratações emergenciais nocivas ao planejamento e economicidade;

(III) O tema é recente e a orientação que se consolidou de forma prevalecente nas diversas órbitas da federação, inclusive em regulamentos da União (Decreto 11.462/2023) e do Estado do Espírito Santo (Decreto nº 5.353-R/2023), é no sentido oposto ao consignado no Parecer em Consulta nº 0016/2023, de arte tal que se mostra prudente seja a questão revisitada, se possível, assegurando-se um tratamento uniforme que prestigiará a segurança jurídica.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Conclusão

Não se pode conceber que órgão ou ente público estadual estabeleça interpretação ou orientação de caráter geral diametralmente oposta ao que resultou decidido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em seu Parecer em Consulta nº 0016/2023, referente ao processo nº 0879/2023.

Além disso, revela-se incabível a distinção (*distinguishing*) entre o problema em apreciação quando enfrentado na órbita estadual e o decidido pela Corte de Contas no Parecer em Consulta nº 0016/2023. Os termos da referida decisão são claros quanto ao fundamento pela ilegalidade da adesão a ARP nas condições delimitadas, o que reconduziria à ilegalidade do regulamento estadual se interpretado pela possibilidade da adesão no caso em tela.

Nada obstante, é cabível seja inaugurado por uma das autoridades legitimadas, como o Governador do Estado, os Secretários de Estado e o Procurador Geral do Estado, processo de consulta ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, objetivando a alteração ou revogação da examinada conclusão do Parecer em Consulta nº 0016/2023.

É o parecer.

Vitória-ES, 23 de janeiro de 2024.

PERICLES FERREIRA DE ALMEIDA
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/ES 11.157

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2024.02.000042

2024-X7GSV

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

PERICLES FERREIRA DE ALMEIDA
PROCURADOR DO ESTADO
PPE - PGE - GOVES
assinado em 23/01/2024 06:53:38 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 23/01/2024 06:53:38 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por PERICLES FERREIRA DE ALMEIDA (PROCURADOR DO ESTADO - PPE - PGE - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-8TXDQF>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo Nº: 2024-X7GSV

Despacho PGE/PPE Nº 00024/2024

Aprovo, por seus próprios fundamentos, o R. Parecer PGE/PPE nº 00025/2024 (peça #11) de lavra do Ilustre Procurador do Estado Dr. Péricles Ferreira de Almeida, que, diante da consulta formulada pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER, trouxe argumentos favoráveis à adesão, mas considerando ser incabível que órgão ou ente público estadual estabeleça interpretação ou orientação de caráter geral oposta a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, bem como a ausência de *distinguishing* entre o problema quando enfrentado na órbita estadual e o decidido pela Corte de Contas, uma vez que os termos da decisão são claros, opinou pela inauguração, por uma das autoridades legitimadas, de processo de consulta ao TCE/ES, objetivando a alteração ou revogação da conclusão do Parecer em Consulta nº 0016/2023.

À Subprocuradoria-Geral para Assuntos Administrativos – SPGA.

Vitória, 23 de janeiro de 2024.

KATIUSKA MARA OLIVEIRA ZAMPIER MARTINELLI
Procuradora-Chefe Adjunta
Procuradoria de Projetos Estratégicos - PPE

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
2024.02.000042

2024-X7GSV

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

KATIUSKA MARA OLIVEIRA ZAMPIER MARTINELLI

PROCURADOR CHEFE

PPE - PGE - GOVES

assinado em 23/01/2024 14:50:05 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 23/01/2024 14:50:05 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por KATIUSKA MARA OLIVEIRA ZAMPIER MARTINELLI (PROCURADOR CHEFE - PPE - PGE - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-MM1XBH>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo N.º: 2024-X7GSV

Interessada: SEGER

Assunto: consulta. Adesão às Atas de Registro de Preços firmadas sob a égide da Lei n. 8.666/93 e da Lei n. 10.520/02, após a revogação pela Lei n. 14.133/21.

Parecer em Consulta TCEES.

À SEGER,

No exercício da competência conferida por intermédio da Portaria PGE nº 056-S/2003, **acolho** o Despacho PGE/PPE nº 00024/2024 (peça #16), da lavra da Ilustre Procuradora-Chefe Adjunta da Procuradoria de Projetos Estratégicos - PPE, **Dra. Kátiuska Mara Oliveira Zampier Martinelli**, que **aprovou, por seus próprios fundamentos**, o r. Parecer PGE/PPE nº 00025/2024 (peça #11), lavrado pelo Ilustre Procurador do Estado **Dr. Péricles Ferreira de Almeida**.

Registra-se que o ponto específico da temática será submetida à reexame no âmbito do Parecer em Consulta 00016/2023-1 – Plenário TCEES (Processo: 00879/2023-4).

Assim, enquanto não houver uma nova posição por parte dos órgãos de controle ou uma mudança regulamentar, convém ponderar as adesões a atas de registro de preços reguladas pela Lei 8.666/93, exceto aquelas que foram formalizadas, isto é, que tiveram o pedido de adesão e a respectiva concessão pelo órgão gerenciador da ata de registro de preços até o limite estabelecido pela Lei 14.133/21 (30/12/2023).

Vitória, 09 de fevereiro de 2024.

LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN

Subprocurador-Geral do Estado para Assuntos Administrativos

(em exercício)

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

Tel: 27-3636-5050 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN
SUBPROCURADOR GERAL
SPGA - PGE - GOVES
assinado em 09/02/2024 13:47:19 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 09/02/2024 13:47:19 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN (SUBPROCURADOR GERAL - SPGA - PGE - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-GDSMBX>



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE. E.
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE RECURSOS HUMANOS, Marcelo Calmon Dias, representando a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, com sede na Av. Governador Bley, nº 236, Centro, Vitória/ES e o **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, representando a Procuradoria-Geral do Estado, Jasson Hibner Amaral, com sede de representação judicial na Av. Nossa Senhora da Penha, nº 1.590, Ed. Petrovix, Barro Vermelho, Vitória/ES, vem, respeitosamente, perante V. Excelência, na forma do art. 122 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, formular

CONSULTA

a esta E. Corte de Contas, o que faz nos seguintes termos:

1. DO CABIMENTO

Quanto aos aspectos formais, o art. 122 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) trata da consulta a respeito da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste E. Tribunal de Contas e prevê os requisitos de admissibilidade, objetivos e subjetivos, deste instrumento em seu caput e §§ 1º à 3º, que serão tratados abaixo.

As *autoridades competentes* para a formulação da consulta são elencadas nos incisos do caput do art. 122, incluindo o Procurador-Geral do Estado (inciso IV) e os Secretários de Estado



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

(inciso V). Portanto, os agentes signatários da presente consulta estão dentro do rol fixado na lei.

Quanto à *pertinência temática* da consulta em relação às respectivas áreas de atribuição das instituições que os signatários representam (§ 3º), cabe salientar que a consulta envolve a interpretação das regras trazidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei federal n. 14.133/2021, no que diz respeito à aplicação do regime anterior da Lei n. 8.666/93 aos contratos oriundos de adesões à Atas de Registro de Preços geradas pela respectiva licitação formalizada durante o período de convivência normativa, o que tem intrínseca relação com as atribuições legais conferidas à Procuradoria-Geral do Estado (art. 122 da Constituição do Estado do ES) e à Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Lei Complementar nº 312/2005).

Em relação aos requisitos veiculados nos incisos I a V do § 1º do art. 122 da LC 621/2012, passamos a tratar abaixo:

I – Ser subscrita por autoridade legitimada: a consulta é subscrita pelo Procurador-Geral do Estado e pelo Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos.

II – Referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas: a interpretação das regras trazidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n. 14.133/2021, especialmente no que diz respeito à aplicação do regime anterior da Lei n. 8.666/93, foi objeto de apreciação desta h. Corte de Contas no Parecer em Consulta 00016/2023-1 - Plenário/TCEES (Processo: 00879/2023-4), enquadrando-se, portanto, nas competências deste E. Tribunal de Contas, na forma do art. 70 da Constituição do Estado do ES.

III – Conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada: a dúvida é narrada de maneira objetiva no tópico subsequente, com a formulação de perguntas objetivas.



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

IV – Não se referir apenas a caso concreto: a consulta envolve a aplicação da legislação federal, em caráter geral, no âmbito do Estado, não sendo apresentados, nesta petição, casos concretos referentes a contratações.

V – Estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente: é acostado ao presente requerimento parecer confeccionado pela Procuradoria-Geral do Estado e pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos.

Por fim, a relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública (§ 2º) é patente, considerando que o entendimento desta E. Corte de Contas tem o condão de trazer orientações normativas com importantes reflexos sobre o prazo de vigência das regras postas nos estatutos licitatórios, uniformizando a aplicação das normas no âmbito da Administração Pública Estadual, com impactos diretos nos contratos de contratação e na gestão administrativa. Insofismável o relevante reflexo da consulta na administração direta e indireta do Estado.

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade da consulta.

2. DOS FATOS

A Nova de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), Lei nº 14.133/2021, ao tratar sobre sua vigência e aplicação, trouxe norma de revogação diferida ou postergada da legislação antiga (art. 193 e art. 194), permitindo um período de convivência normativa entre a Lei nº 14.133/2021 e a Lei n. 8.666/93, sendo possível a aplicação de ambos (arts. 190 e 191), sem hibridismo.

Ciente das novas regras e dos impactos na esfera da Administração Pública Estadual, o Grupo de Trabalho de Legislação,¹ discutiu exaustivamente o tema e elaborou, o Decreto Estadual n.

¹ Criado pelo Decreto Estadual n. 4.941-R/2021.



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

5.353-R, de 29 de março de 2023, com o objetivo de estabelecer as regras de transição do antigo para o novo regime licitatório estabelecido pela Lei Federal 14.133/21. Nele restou definido a “publicação” como ato jurídico de referência para aplicação da ultratividade da legislação anterior (art. 2º).

Referido ato normativo tratou do Sistema de Registro de Preços ao dispor sobre a validade das Atas de Registro de Preços, decorrentes de processos cuja opção por licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior das Leis n. 8.666/93 e Lei n. 10.520/02 tenha sido iniciada ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), sendo possível firmar as contratações delas decorrentes, mesmo após a revogação das normas.

Nada obstante, alguns pontos controversos mereceram pacificação, ou seja, uma análise jurídica mais profunda do seguinte ponto, que não foi tratado no Decreto nº 5.353-R/2023: *“se é possível um órgão ou entidade da Administração Pública requerer ou conceder adesão, após o dia 29 de dezembro de 2023, a uma ata de registro de preços formalizada com espeque nas Leis Federais n.º 8.666, de 1993, ou n.º 10.520, de 2002?”*.

Ao analisar a questão no âmbito dessa Administração Pública, deparou-se com o Parecer em Consulta 00016/2023-1 - Plenário/TCEES, no qual o Plenário do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo-TCEES se debruçou sobre consulta formulada pelo Município de Colatina relacionada à interpretação a ser atribuída às disposições de transição estabelecidas na Lei Federal n. 14.133/2021, objetivando o exame das circunstâncias nas quais a ultratividade das normas anteriores é admitida.

O item 5 das indagações formuladas pelo Município envolvia o seguinte questionamento: *“5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?”*

Após o voto do Exmº Conselheiro Relator, posterior a análises do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC e do Ministério Público de Contas, o Exmº Conselheiro



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

Presidente, à época, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun proferiu voto-vista, trazendo nova resposta ao item 5, que restou aprovada por unanimidade (anuído pelo relator e demais conselheiros), nos seguintes termos:

III.2.5 Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

No âmbito do mesmo julgamento da consulta no Tribunal de Contas, houve posicionamento divergente sobre o item 5, na forma do voto do i. Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, no qual, apesar de ter sido reconsiderado, posteriormente, para anuir ao voto-vista do então Conselheiro Presidente, conferiu interpretação alternativa ao esposado pelo relator no ponto 5, argumentando que, tendo em vista a validade durante sua vigência da ata de registro de preços derivada da legislação anterior, seria possível proceder à sua adesão, desde que respeitados os normativos legais que a regem. Vejamos:

Minha discordância se dá pelo fato de que a ata de registro de preços proveniente da legislação anterior, e por legislação anterior refiro-me às Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, após 1 ano de sua assinatura. Dessa forma, não há motivo para impossibilitar que durante a vigência da ata de registro de preços se proceda à sua adesão, mesmo que o processo de adesão, e/ou a sua concessão se inicie quando essa legislação já não mais estiver em vigor, considerando que a ata de registro de preços poderá estar em pleno vigor após a data de 30 de dezembro de 2023.

A lógica que ora defendo é a mesma que vale para os contratos provenientes de licitações que tenham tido como base a legislação que estará revogada a partir de 30 de dezembro do corrente ano, que poderão ser aditivados mesmo que estejamos sob a égide da nova lei, desde que, é claro, se respeite a legislação vigente à época do certame.

Em suma, o que defendo é que enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão, respeitados os normativos legais que a regem, mesmo que esses já não mais estejam vigorando.

Assim, proponho a seguinte resposta ao questionamento realizado: Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

De fato, o tema suscita debates significativos, especialmente quando levamos em conta a própria regulamentação da Lei Federal n. 14.133/2021 e, até mesmo, a postura de outros Estados.²

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ao julgar a Consulta nº 24/2023 (processo n. 48.015-0/2023), consignou que: "possível aderir a Atas de Registro de Preços formalizadas de acordo com a Lei n.º 8.666/1993, 10.520/2002 e artigos 1º a 47-A da Lei n.º 12.462/2011, durante todo o período de sua vigência, acrescentando que é preciso, a partir de 30/12/2023, que a adesão atenda aos critérios de comprovação de viabilidade/vantajosidade previstos no art. 86 da Lei n.º 14.133/2021".

Importante salientar que o Decreto Federal n. 11.462/2023, regulamentou o Sistema de Registro de Preços no âmbito federal, e expressamente admitiu, sem qualquer restrição, a adesão a atas de registro de preços regidas pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, durante suas vigências, mesmo após a data limite de convivência normativa (30 dezembro de 2023):

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações atuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

² Ademais, o Estado do Pará também disciplinou a matéria através do Decreto Estadual nº 2.939/2023, alterado pelo Decreto Estadual n. 3.652/2024, dispondo em seu art. 6º, §5º que: "Os órgãos e entidades da Administração Pública estadual referidos no art. 1º deste Decreto poderão, excepcionalmente, aderir a atas de registro de preços firmadas sob o regime da Lei Federal nº 8.666, de 1993, durante suas vigências, observado o disposto no Decreto Estadual nº 991, de 2020, desde que inexista ata de registro de preço regida pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, com objeto similar e possibilidade de adesão."



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no caput serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Antes mesmo da edição do decreto federal, a continuidade da aplicação da ata de registro de preços, pela regra de ultratividade, já havia sido defendida pela Advocacia-Geral da União, através do Parecer 00006/2022/CNLCA/CGU/AGU, que propôs orientações normativas com importantes reflexos sobre o prazo de vigência das regras postas nos estatutos de licitações a serem revogados pela Lei 14.133/2021.

Nesse contexto subsiste dúvida jurídica quanto à interpretação da legislação supracitada, especialmente quando consideramos o instrumento da ata de registro de preços um “ato jurídico perfeito”. Embora a ata de registro de preços não seja propriamente um contrato administrativo, a racionalidade é a mesma: aplicação da doutrina *tempus regit actum*.³ Situações jurídicas consolidadas com base em leis revogadas seguem por elas regidas, salvo disposição expressa em sentido contrário.

Cabe salientar que o contrato será regido pelas regras da lei de sua formação durante toda a sua vigência, proibida a combinação de leis, consoante arts. 190 e 191 da Lei nº 14.133/2021, de sorte que a ARP, que possui natureza de contrato administrativo em sentido amplo *i.e.*, acordo de vontades para produção de efeitos jurídicos submetido ao regime de direito administrativo deverá observar integralmente a Lei nº 8.666/1993 e seus regulamentos na hipótese de ser esta a legislação de sua formação, o que permitirá a celebração de contratos com suporte em ARP regidos pela mesma Lei da ARP, por adesão de órgãos não participantes tanto como por contratação dos quantitativos previstos para órgãos participantes, sempre observando o regime contratual do respectivo instrumento.

³ Nesse caso, reforçada pelo teor do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição, segundo o qual a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito.



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

Além do mais, razões de ordem pragmática, relativas ao expressivo número de ARPs vigentes no âmbito estadual, por exemplo, no setor da saúde, impõem seja permitida a adesão nos mesmos moldes em que habitualmente praticada, segundo a legislação que recebeu ultratividade durante o período de vigência dos instrumentos contratuais e ARPs, sob pena de sério risco de interrupção na prestação de serviços públicos relevantes ou de um sem-número de contratações emergenciais nocivas ao planejamento e economicidade.

Ademais, o tema é recente e a orientação que se consolidou de forma prevalecente nas diversas órbitas da federação, inclusive em regulamentos da União (Decreto nº 11.462/2023), é no sentido oposto ao consignado no Parecer em Consulta nº 0016/2023, de sorte tal que se mostra prudente seja a questão revisitada, assegurando-se um tratamento uniforme que prestigiará a segurança jurídica.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer-se a esse Egrégio Tribunal de Contas Estadual admita a presente consulta e responda a seguinte pergunta:

- É possível a adesão, com base nas regras pretéritas, a atas de registro de preços estaduais formalmente firmadas sob as regras do normativo licitatório anterior (Lei nº 8.666/93 e legislações correlatas), durante suas vigências, após 30 de dezembro de 2023?

Nestes termos, pede-se deferimento.

Vitória/ES, 09 de fevereiro de 2024.

JASSON HIBNER AMARAL
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO



Estado do Espírito Santo
Procuradoria-Geral do Estado

MARCELO CALMON DIAS

SECRETÁRIO DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS - SEGER



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

**REF: ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PUBLICADA ATÉ 30.12.2023
E LEI FEDERAL N. 14.133/2021**

PARECER

Nos autos do Processo nº 00879/2023-4, o Plenário do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo-TCEES se debruçou sobre consulta formulada pelo Município de Colatina relacionada à interpretação a ser atribuída às disposições de transição estabelecidas na Lei Federal n. 14.133/2021, objetivando o exame das circunstâncias nas quais a ultratividade das normas anteriores é admitida (Parecer em Consulta 00016/2023-1).

Foram formulados os seguintes questionamentos:

- 1. Qual a data limite para a prorrogação dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93?*
- 2. Os contratos decorrentes de Atas de Registro de Preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?*
- 3. No caso de Edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 31/03/2023, que em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimento tiver que ser suspenso para adequações necessárias, poderá ou não ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 01/04/2023?*
- 4. Os municípios poderão regulamentar a nomeação de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros” no sentido de que sejam admitidos para tais funções, servidores efetivos e ou comissionados?*
- 5. No caso de adesão à Ata de Registro de Preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?*

No que interessa ao tema deste parecer, ligado à adesão de atas de registro de preços licitadas com base na Lei n. 8.666/93 (e legislações correlatas) e a incidência das regras da Lei n. 14.133/2021, o voto do Ilustre Conselheiro Relator, após análises do Núcleo de Controle



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Externo de Recursos e Consultas – NRC e do Ministério Público de Contas, teceu as seguintes considerações a respeito da segunda e da quinta pergunta, supracitadas:

Na pergunta constante do item 2 da Petição Inicial 220/2023, o Consulente indaga o seguinte: “os contratos decorrentes de atas de registro de preços que foram licitadas com base na Lei 8.666/93, poderão ser regidos por esta mesma lei, mesmo que celebrados após 01/04/2023?””

Em análise ao questionamento, a equipe técnica destacou que o sistema de registro de preços é utilizado pela Administração Pública quando há de adquirir bens e serviços, com o objetivo de obter preços mais favoráveis e padronizar os produtos e serviços adquiridos, sem, contudo, deixar de permitir a seleção da proposta mais vantajosa. Salientou-se que, possuindo essa característica, esse instrumento possibilita que as aquisições sejam feitas “de maneira ágil e econômica, sem a necessidade de providenciar uma nova licitação para cada compra”.

Dessa forma, a dúvida apresentada pelo Consulente também pode ser respondida através da interpretação do entendimento já exposto, corroborado pelo art. 191, I, da Lei 14.133/2021.

Nesse caso, quando se instaura apenas uma licitação para aquisições futuras, é necessário levar em conta o momento em que a autoridade responsável pelo processo licitatório expressa sua escolha em relação à legislação adotada, “por ocasião da elaboração do edital, desde que essa seja realizada até 29 de dezembro de 2023, prazo limite previsto para a publicação do edital”, escolha essa que regerá o procedimento licitatório, a ata de registro de preços e os contratos dela resultantes. Isso ocorrerá mesmo que esses contratos sejam celebrados após a aludida data limite, desde que firmados dentro do prazo de vigência da ata.

O questionamento do item ‘5’ formulado pelo Consulente é o seguinte: “no caso de adesão à ata de registro de preços entre municípios esta poderá ser concretizada após o dia 01/04/2023 se a concessão tiver sido formalmente expedida até dia 31/03/2023?””.

Este questionamento se refere à figura do “carona” em atas de registro de preços. A ITC 10/2023 enfatiza que trata-se de debate acerca da participação de entidades públicas, mesmo que não tenham participado do procedimento licitatório, em atas de registros de preços pactuadas entre a Administração Pública e o vencedor da licitação, com a oportunidade de adquirir os bens ou serviços registrados nas mesmas condições negociadas pelo órgão licitante, sem, todavia, a necessidade de que se instaure um novo certame, e desde que manifeste seu interesse ao referido órgão, que pode conceder ou não a adesão.

Sobre a adesão à ata de registro de preços, a resposta para este item vai no sentido de que caso o pedido de adesão do carona e a concessão do órgão licitante ocorra durante a vigência da ata e até o prazo limite de 31 de março de 2023, poderão os contratos decorrentes desta adesão serem regidos pela mesma legislação que regulamentou o procedimento licitatório, e, por consequência, também a ata de registro de preços, ainda que tenham sido formalizados posteriormente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Posteriormente, o Exm^o Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, proferiu voto-vista, trazendo nova resposta ao item 5, que restou aprovada por unanimidade (anuído pelo relator e demais conselheiros), nos seguintes termos:

III.2.5 Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, de acordo com as alterações da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

De fato, o tema suscita debates significativos.

No âmbito do próprio julgamento da consulta no Tribunal de Contas, houve posicionamentos divergentes em relação à resposta ao item 5 da consulta, conforme o voto do i. Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, no qual, apesar de ter sido, posteriormente, reconsiderado para anuir ao voto-vista do então Conselheiro Presidente, conferiu interpretação alternativa ao ponto 5, argumentando que, tendo em vista a validade durante sua vigência da ata de registro de preços derivada da legislação anterior, seria possível proceder à sua adesão, desde que respeitados os normativos legais que a regem. Vejamos:

*Minha discordância se dá pelo fato de que a ata de registro de preços proveniente da legislação anterior, e por legislação anterior refiro-me às Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, após 1 ano de sua assinatura. Dessa forma, **não há motivo para impossibilitar que durante a vigência da ata de registro de preços se proceda à sua adesão, mesmo que o processo de adesão, e/ou a sua concessão se inicie quando essa legislação já não mais estiver em vigor, considerando que a ata de registro de preços poderá estar em pleno vigor após a data de 30 de dezembro de 2023.***

A lógica que ora defendo é a mesma que vale para os contratos provenientes de licitações que tenham tido como base a legislação que estará revogada a partir de 30 de dezembro do corrente ano, que poderão ser aditivados mesmo que estejamos sob a égide da nova lei, desde que, é claro, se respeite a legislação vigente à época do certame.

*Em suma, o que defendo é que **enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão, respeitados os normativos legais que a regem, mesmo que esses já não mais estejam vigorando.***



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assim, proponho a seguinte resposta ao questionamento realizado: Se o pedido de adesão do “carona” e a respectiva concessão pelo órgão responsável pela ata de registro de preços forem realizados dentro do período de sua vigência, os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, independente da data limite de 30 de dezembro de 2023.

Essa perspectiva abre margem para discussões, sendo sustentável a tese de que a continuidade da validade/vigência da ARP editada com base na Lei nº 8.666/93 e legislação correta implica, necessariamente, a possibilidade de adesão com lastro nessa legislação, ainda que o ato de adesão ocorra posteriormente ao início da vigência da Lei nº 14.133/2021.

A Nova de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), Lei nº 14.133/2021, ao tratar sobre sua vigência e aplicação, trouxe norma interessante que, em relação ao regime licitatório, previu sua vigência imediata e definiu que a revogação da legislação "substituída" (Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e parte da Lei nº 12.462/2011) se daria apenas posteriormente, especificamente em 30 de dezembro de 2023, consoante as alterações trazidas pela Lei Complementar Federal nº 198/2023.

Isso é o que se depreende da leitura dos seus artigos 193 e 194 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)
a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Definiu-se, então, uma revogação diferida ou postergada da legislação antiga, permitindo um período de convivência normativa entre a Lei nº 14.133/2021 e a legislação anterior, sendo tal efeito jurídico (revogação) postergado para dois anos e oito meses após a publicação da NLLCA. Diante da existência de dois regimes licitatórios (o novo e o antigo),



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

subsistia a necessidade criação de regras de transição. Endereçando tal questão, a disposição dos artigos 193 e 194 foi complementada com a regra do caput do art. 191:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Assim, durante os dois anos e oito meses posteriores à publicação da Lei nº 14.133/2021, o gestor público pôde "optar por" aplicar o regime novo ou o antigo, mesmo que de maneira alternada,¹ mas sem mesclar os regimes, seja para licitações, seja para as contratações diretas.

Essa ultratividade permitiu que aquelas situações iniciadas sob a égide da legislação anterior perdurarem sob o período de vigência temporal da Lei nova. Isto é, considerando ser o processo licitatório um encadeamento de atos em sequência, com fase preparatória, publicação do edital, apresentação de propostas, documentos de habilitação, recursos, adjudicação e homologação, entre outros, até que o contrato seja efetivamente firmado, ao garantir a ultratividade da legislação anterior, o legislador protegeu a conclusão do procedimento e a sua pertinente contratação.

Essa regra ganha ainda mais relevo nas licitações que adotam o Sistema de Registro de Preços, uma vez que a licitação não tem como finalidade imediata uma contratação, mas, sim, a pactuação de um instrumento auxiliar, a ata de registro de preços, que durante sua vigência pode gerar futuras contratações.

¹ MARINELA, Fernanda. CUNHA, Rogério S. Manual de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 38



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Em regulamentação aos sobreditos normativos gerais estabelecidos pela União para o âmbito do Estado do Espírito Santo, editou-se o Decreto Estadual nº 5.353-R, de 29 de março de 2023 (alterado pelo Decreto 5.375-R/2023) que, dispondo sobre as regras de transição para a aplicação da Lei Federal 14.133/2021, definiu a “publicação” como ato jurídico de referência para aplicação da ultratividade da legislação anterior:

Art. 2º Os procedimentos licitatórios cujos editais sejam publicados até 29 de dezembro de 2023 com fundamento nas Leis 8.666, de 21 de junho de 1993, 10.520, de 17 de julho de 2002 e 12.462, de 04 de agosto de 2011, permanecem por elas regidos, bem como as Atas de Registro de Preços - ARPs, instrumentos contratuais e eventuais aditamentos contratuais decorrentes de tais procedimentos. (Nova redação dada pelo Decreto 5375-R/2023)

§ 1º A data de que trata o caput compreende a publicação em qualquer um dos meios aplicáveis, conforme o caso, tais como:

I - Diário Oficial da União;

II - Diário Oficial do Estado;

III - Jornais de circulação diária, local, municipal, estadual, nacional ou internacional, conforme o caso;

IV - Sistema Integrado de Gestão Administrativa - SIGA;

V - Sistema de Compras do Governo Federal; e

VI - Quaisquer outros meios de divulgação do edital, inclusive por meio da rede mundial de computadores (internet) ou quaisquer outros meios eletrônicos e/ou digitais.

Referido preceito ainda foi expresso quanto ao Sistema de Registro de Preços ao dispor sobre a validade das Atas de Registro de Preços, decorrentes de processos cuja opção por licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior (das Leis n. 8.666/93 e Lei n. 10.520/02) tenha sido indicada ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), sendo possível efetuar as contratações delas decorrentes, mesmo após a revogação dos atos normativos que embasaram a ARP.

Ao elaborar o regulamento com as regras de transição no Estado do Espírito Santo (Decreto Estadual n. 5.353-R, de 29 de março de 2023), foi estabelecido que, uma vez que o edital de licitação tenha sido publicado conforme a Lei n.º 8.666/93 ou n.º 10.520/02, as Atas De Registro de Preços resultantes continuariam a produzir todos os seus efeitos, sem qualquer restrição quanto ao momento para solicitar ou autorizar possíveis adesões.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Após a publicação do decreto estadual, especificamente dois dias após, sobreveio o Decreto Federal n. 11.462, de 31 de março de 2023, regulamentando o Sistema de Registro de Preços no âmbito federal, e expressamente admitindo, sem qualquer restrição, a adesão a atas de registro de preços regidas pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, durante suas vigências, mesmo após a data limite de convivência normativa (30 dezembro de 2023):

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações atuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no caput serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto.

Antes mesmo da edição do decreto federal, a continuidade da aplicação da ata de registro de preços, pela regra de ultratividade, já havia sido defendida pela Advocacia-Geral da União (Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos), através do Parecer 00006/2022/CNLCA/CGU/AGU, que propôs orientações normativas com importantes reflexos sobre o prazo de vigência das regras postas nos estatutos de licitações a revogados pela Lei 14.133/2021, no qual se extrai os seguintes excertos:

EMENTA: LEI 14.133/2021. REVOGAÇÃO DOS REGIMES LICITATÓRIOS (LEI Nº 8.666/93, LEI Nº 10.520/02 E ARTS. 1º A 47-A DA LEI Nº 12.462/11). MARCO TEMPORAL A SER UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DOS REGIMES LICITATÓRIOS QUE SERÃO REVOGADOS. DEMAIS ASPECTOS. EXEGESE DO ART. 191, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 14.133/21.

I - A expressão legal "opção por licitar ou contratar", para fins de definição do ato jurídico estabelecido como referência para aplicação da ultratividade da legislação anterior, deve ser a manifestação pela autoridade competente, ainda na fase preparatória, que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

II - Desde que respeitada a regra do artigo 191, que exige a "opção por licitar" de acordo com o regime anterior, ainda no período de convivência normativa, a Ata de Registro de Preços gerada pela respectiva licitação continuará válida durante toda a sua vigência, que pode alcançar o prazo máximo de 12 meses, sendo possível firmar as contratações decorrentes desta ARP, mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 14.262/2011.

III - Uma vez que a Lei nº 14.133/2021 firmou a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei nº 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190 da NLLCA) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior seja feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), as regras de alteração dos contratos administrativos previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas no respectivo contrato durante toda a sua vigência.

IV - Os contratos sob o regime jurídico da Lei nº 8.666/93, que tenham sido firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021 (art. 190 da NLLCA) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior tenha sido feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), terão seu regime de vigência definido pela Lei nº 8.666/93, aplicação que envolve não apenas os prazos de vigência ordinariamente definidos, mas também suas prorrogações, em sentido estrito ou em sentido amplo (renovação).

Embora não se tenha feito alusão explícita à possibilidade de adesão à ARPs por órgãos não participantes, após o período de convivência normativa, a manifestação do Relator Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos, no r. parecer, sinaliza para uma resposta positiva, defendendo a possibilidade do uso das atas de registro de preços nas licitações que adotem a legislação antiga, desde que cumprida a regra de “opção por licitar” ainda durante o período de convivência normativa:

74. Nesta feita, necessário prever algo que certamente será uma questão prática vivenciada pelos órgãos públicos: realizada a licitação sob o regime da legislação antiga, em 2022, respeitado o prazo de convivência normativa e gerando-se uma ata de registro de preços que perdure até o ano de 2023 ou 2024 (ex: janeiro de 2023 a janeiro de 2024), será possível firmar as contratações decorrentes desta Ata mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002?

75. Entendemos que sim, desde que respeitada a regra do artigo 191, que exige a "opção por licitar" de acordo com o regime anterior, ainda no período de convivência normativa. Nesta hipótese, a ARP continuará válida, mesmo com a revogação da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002 e de grande parte da Lei nº 12.462/2011.

(...)

78. Realmente, o artigo 191 permite a ultratividade das regras dispostas na Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002 para os processos licitatórios e atos subsequentes, desde que a "opção por licitar ou contratar" se dê dentro do prazo de convivência normativa.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

79. Como já tratado anteriormente, esta ultratividade permite que mesmo não concluída a licitação, o regime da legislação antiga persista para a conclusão do certame e a contratação decorrente, desde que a opção por licitar ou contratar ocorra dentro do prazo de convivência normativa.

80. Não faria sentido admitir que uma licitação para registro de preços, cuja "opção por licitar" com base no regime antigo foi adotada durante o período de convivência normativa pudesse ser continuada até sua conclusão, sem a possibilidade de uso útil de seu resultado (ata de registro de preços) durante toda a sua vigência.

81. Nesta feita, desde que respeitada a regra do artigo 191, que exige a "opção por licitar" de acordo com o regime anterior, ainda no período de convivência normativa, a Ata de Registro de Preços gerada pela respectiva licitação continuará válida durante toda a sua vigência, que pode alcançar o prazo máximo de 12 meses, sendo possível firmar as contratações decorrentes desta ARP, mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 14.262/2011.

Esse posicionamento da Advocacia-geral da União ainda foi submetido ao crivo do Tribunal de Contas da União nos autos da Representação TC 000.586/2023-4 em atendimento à determinação do Ministro Antônio Anastasia quanto à necessidade de estudos conclusivos sobre a compatibilidade das teses firmadas pela jurisprudência desta Corte de Contas com o Parecer 6/2022 da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União (CNLCA/CGU/AGU).

Naqueles autos a área técnica instrutora registrou que o cerne da discussão estava na definição do ato que melhor se ajusta à expressão “optar por licitar” dado o limite para utilização das Leis 8.666/93, Lei n. 10.520/02 e dos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11, diante de suas revogações pela Lei 14.133/21, de modo que, as questões tratadas nos itens II, III e IV das conclusões do parecer da AGU retrotranscrito não envolviam controvérsias, uma vez que tais itens se referiam, essencialmente, à previsão expressa dos arts. 190 e 191 da Lei 14.133/2021:

27. Não encontramos na jurisprudência do TCU decisões que envolvam especificamente as questões tratadas nos itens II, III e IV das conclusões do parecer. Além disso, tais itens referem-se, essencialmente, à previsão expressa dos arts. 190 e 191 da Lei 14.133/2021 sobre os quais não há controvérsia, recaindo a polêmica, indiretamente, sobre esses itens, apenas no que tange ao marco que caracteriza a ‘opção por licitar ou contratar indiretamente’, cerne da conclusão disposta no item I. Dessa forma, a questão que merece análise refere-se à conclusão constante do item I, visto que, conforme já exposto de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

maneira introdutória, há precedente do Tribunal, no âmbito da Lei das Estatais, de enfrentamento do tema.

Em sua conclusão o Ministro Relator, João Augusto Ribeiro Nardes, ainda ressaltou que “o posicionamento temporal registrado neste trabalho do TCU, materializado na minuta de acórdão que submeto a Vossas Excelências, poderá facilitar as ações daqueles que ainda tinham dúvidas sobre os marcos de utilização da nova e das antigas leis de licitação e ao mesmo tempo evitar o risco de entendimentos infralegais tendentes a “eternizar” a utilização das antigas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011”.

Nesse prumo, há que se antever que a possibilidade de adesão a atas de registro de preços formalizadas pelo regime licitatório anterior, e conseqüentemente reconhecidas como plenamente válidas, não configura uma perpetuação das leis antigas, sendo tais instrumentos extintos com o termo final de sua vigência expressamente estabelecido no decorrer do procedimento licitatório.

Neste ponto, é plenamente factível a superação do entendimento (*overruling*) alcançado pelo E. Corte de Contas Estadual no Parecer em Consulta 00016/2023-1.

Fala-se, aqui, em superação, uma vez que a própria norma federal, através de seu decreto regulamentador (Decreto Federal nº 11.462/2023) admitiu, sem qualquer restrição, a adesão a atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, mesmo após 30 de dezembro de 2023.

Essa linha também foi adotada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ao julgar a Consulta nº 24/2023 (processo n. 48.015-0/2023) , consignando: “possível aderir a Atas de Registro de Preços formalizadas de acordo com a Lei n.º 8.666/1993, 10.520/2002 e artigos 1º a 47-A da Lei n.º 12.462/2011, durante todo o período de sua vigência, acrescentando que é preciso, a partir de 30/12/2023, que a adesão atenda aos critérios de comprovação de viabilidade/vantajosidade previstos no art. 86 da Lei n.º 14.133/2021”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ademais, o Estado do Pará também disciplinou a matéria através do Decreto Estadual nº 2.939/2023, alterado pelo Decreto Estadual n. 3.652/2024, dispondo em seu art. 6º, §5º que: *“Os órgãos e entidades da Administração Pública estadual referidos no art. 1º deste Decreto poderão, excepcionalmente, aderir a atas de registro de preços firmadas sob o regime da Lei Federal nº 8.666, de 1993, durante suas vigências, observado o disposto no Decreto Estadual nº 991, de 2020, desde que inexista ata de registro de preço regida pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, com objeto similar e possibilidade de adesão.”*

Os exemplos extraídos de outros entes federados têm, respeitosamente, mostrado um caminho diverso do entendimento perfilhado pelo E. TCEES quanto ao tema. A circunstância do fim do prazo de convivência normativa não significou automática impossibilidade de adesão a atas de registro de preços formalizadas sob as regras do regime anterior dentro do prazo de ultratividade da norma, especialmente quando consideramos o instrumento da ata de registro de preços um “ato jurídico perfeito”.

Embora a ata de registro de preços não seja propriamente um contrato administrativo, a racionalidade é a mesma: aplicação da doutrina *tempus regit actum*.² Situações jurídicas consolidadas com base em leis revogadas seguem por elas regidas, salvo disposição expressa em sentido contrário.

Nesse campo da retroação das normas jurídicas novas, a Carta Magna de 1988 impõe a rejeição à retroatividade das leis, em respeito à primazia do direito adquirido, dentro do qual, a rigor, estão inseridas a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Mesmo no campo do direito infraconstitucional, a vedação à retroatividade da lei também encontra-se tratada no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que considera como ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

² Nesse caso, reforçada pelo teor do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição, segundo o qual a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Aliás, a doutrina tradicionalmente tem formulado diferentes graus de intensidade da retroatividade, como destacado por Carlos E. Elias de Oliveira, em estudo dedicado à retroatividade das leis, ao lecionar que:

Quanto aos efeitos, a retroatividade pode ser dividida em três espécies: (1) máxima: é a máxima intensidade de uma retroatividade, pois a nova lei atinge efeitos pretéritos, pendentes e futuros de um ato pretérito; (2) média: a nova lei atinge apenas efeitos pendentes e futuros de um ato pretérito; (3) mínima: a nova lei atinge apenas os efeitos futuros de um ato pretérito.³

Nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

"Normalmente as leis dispõem para o futuro, não olham para o passado. Em consequência, os atos anteriores à vigência da lei nova, regulam-se não por ela, mas pela lei do tempo em que foram praticados - tempus regit actum.

Entretanto, algumas leis afastam-se, excepcionalmente, dessa regra e retrocedem no tempo, alcançando fatos pretéritos ou os seus efeitos. Tais leis chamam-se retroativas. Mas a força retroativa da lei não tem sempre a mesma intensidade. Desse ponto de vista, distinguem-se, em direito civil – dizia Matos Peixoto, citado por Moreira Alves – três graus de retroatividade: máxima, média e mínima.

Dá-se retroatividade máxima, também chamada restitutória, quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados. Está nesse caso, por exemplo, a lei canônica que aboliu a usura e obrigava o credor solvável a restituir ao devedor, aos seus herdeiros ou, na falta destes, aos pobres, os juros já recebidos. Também o era a lei francesa de 12 de brumário, do ano II (3 de novembro de 1793), que admitiu esses naturais à sucessão paterna e materna em igualdade de condições com os filhos legítimos, desde 14 de julho de 1789, data em que, segundo as leis revolucionárias da época, les droits de la nature ont repris leur empire. A retroatividade operava radicalmente no passado, até a data referida, refazendo mesmo as partilhas definitivamente julgadas. A retroatividade é média, quando a lei nova atinge os direitos exigíveis, mas não realizados antes da sua vigência. Exemplo: uma lei que diminuísse a taxa de juros e se aplicasse aos já vencidos, mas não pagos.

Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor. Tal é a Constituição de Justiniano que limitou a seis por cento, em geral, após sua vigência, a taxa de juros dos contratos anteriores. No mesmo caso está o Decreto n. 22.626, de 07 de abril de 1933, Lei de Usura, que reduziu a doze por cento, em geral, as taxas dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade".

³ Retroatividade das leis: a situação das leis emergenciais em tempos de pandemia. Disponível em http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convvidados



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A instituição do sistema de registro de preços (SRP) pretende justamente, entre outras finalidades, viabilizar contratações futuras, que, além de serem marcadas pela imprevisibilidade quanto ao momento em que ocorrerá a contratação ou quanto à quantidade que será necessária, são de interesse comum de diversos órgãos.

Neste contexto, uma vez constatado algum dos óbices constitucionais pétreos – direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada - leis ou normas, como regra geral, não podem atingir situações jurídicas pretéritas a sua vigência, de maneira que a ata de registro de preços, com suas regras, inclusive no que toca a adesão, podem ser plenamente aplicadas mesmo se essa adesão ocorrer após o advento da nova lei. Estamos, aqui, perante uma situação de irretroatividade da nova lei, não havendo sequer que se falar em retroatividade mínima.

As atas de registro de preços publicadas com base na lei antecedente devem observar esse marco normativo (atualmente revogado) tanto no que toca a contratos futuros (como já admitido por este E. TCEES) quanto no que tange a adesões. Os contratos e as adesões são futuros, ocorridos após o advento da nova lei de licitação, não havendo como tratar de maneira desarmônica essas duas situações.

As atas de registro de preços, consolidadas pela norma anterior mediante a regra de ultratividade trazida pela nova lei, são atos jurídicos perfeitos, de modo que sua utilização deve ser plena, incluindo-se, portanto, a possibilidade de adesão por órgãos/entidades não participantes, enquanto componente do sistema que é o registro de preços.

Cabe salientar que o contrato será regido pelas regras da lei de sua formação durante toda a sua vigência, proibida a combinação de leis, consoante arts. 190 e 191 da Lei nº 14.133/2021, de sorte que a ARP, que possui natureza de contrato administrativo em sentido amplo *i.e.*, acordo de vontades para produção de efeitos jurídicos submetido ao regime de direito administrativo deverá observar integralmente a Lei nº 8.666/1993 e seus regulamentos na hipótese de ser esta a legislação de sua formação, o que permitirá a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

celebração de contratos com suporte em ARP regidos pela mesma Lei da ARP, por adesão de órgãos não participantes tanto como por contratação dos quantitativos previstos para órgãos participantes, sempre observando o regime contratual do respectivo instrumento.

Além do mais, razões de ordem pragmática, relativas ao expressivo número de ARPs vigentes no âmbito estadual, por exemplo, no setor da saúde, impõem seja permitida a adesão nos mesmos moldes em que habitualmente praticada, segundo a legislação que recebeu ultratividade durante o período de vigência dos instrumentos contratuais e ARPs, sob pena de sério risco de interrupção na prestação de serviços públicos relevantes ou de um sem-número de contratações emergenciais nocivas ao planejamento e economicidade.

Ademais, o tema é recente e a orientação que se consolidou de forma prevalecte nas diversas órbitas da federação, inclusive em regulamentos da União (Decreto nº 11.462/2023), é no sentido oposto ao consignado no Parecer em Consulta nº 0016/2023, de sorte tal que se mostra prudente seja a questão revisitada, assegurando-se um tratamento uniforme que prestigiará a segurança jurídica.

Não há como se descurar também que a nova lei de licitações foi aprovada em um momento no qual se discute a necessidade de otimizar as contratações públicas. Foram aprovados, ao longo do tempo, procedimentos de aquisição e ferramentas com o intuito de facilitar a rotina administrativa de contratações públicas, alinhando as demandas contemporâneas, com aproveitamento de recursos humanos, materiais e financeiros, o que é garantido com a possibilidade de adesão a atas de registro de preços, notadamente logo após início da nova lei, considerando que, naturalmente, haverá um período para adaptação administrativa a nova legislação.

Insta destacar, a título elucidativo, que atualmente a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER possui três atas de registro de preços vigentes referentes a serviços corporativos⁴ de todo o Estado do Espírito Santo (de telefonia móvel celular,

⁴ Disponível em <https://contratos.es.gov.br/contratos-corporativos/vigentes>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

gestão de combustível e de manutenção para a frota de veículos corporativos e de uniformes para estagiários), todas sob a égide da Lei n. 8.666/93 e Lei n.º 10.520/02, de forma que, em se mantendo o entendimento do TCE-ES, pode haver graves prejuízos à manutenção de alguns dos serviços públicos prestados pelo Estado.

Isto posto, quanto ao item 5 do Parecer em Consulta n. 0016/2023-1, entende-se, *data máxima vênia* ao posicionamento pretérito da E. Corte de Contas, que é possível a adesão a atas de registro de preços editadas com base na Lei n. 8.666/93 e nas legislações correlatas mesmo quando as adesões forem realizadas após 30.12.2023, justificando-se a revisão do posicionamento adotado no referido item.

É o parecer.

Vitória/ES, 09 de fevereiro de 2024.

JASSON HIBNER AMARAL
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

MARCELO CALMON DIAS
SECRETÁRIO DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS - SEGER



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Recibo de entrada de documentos

Protocolo: 02355/2024-1

Recebimento: 09/02/2024 14:03

Interessado: Cidadão (JASSON HIBNER AMARAL)

Assunto: Consulta

Petição Inicial [1], Parecer Jurídico [1], Peça Complementar [2]

ATENÇÃO: na forma do § 1º do artigo 4º da Instrução Normativa TCEES nº 61/2020, é de exclusiva responsabilidade do interessado, responsável e/ou Ministério Público de Contas a guarda e conservação dos documentos originais apresentados ao TCEES até o trânsito em julgado do respectivo Processo Eletrônico de Controle Externo.



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 09/02/2024 14:15:26 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por DÉBORA PERIN MARIANI (ASSESSOR ESPECIAL NIVEL IV QCE-03 - GPGE - PGE - GOVES)
Valor Legal: CÓPIA SIMPLES | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-KCSFWV>