



Parecer em Consulta 00005/2024-1 - Plenário

Processo: 00610/2024-4

Classificação: Consulta

UGs: PGE - Procuradoria Geral do Estado, SEGER - Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Consulente: JASSON HIBNER AMARAL, MARCELO CALMON DIAS

CONSULTA – CONHECER – ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – TEMPUS REGIT ACTUM – REVOGAR O ITEM 1.2.5 DO PARECER EM CONSULTA 00016/2023-1 - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.

Admite-se adesão a Atas de Registro de Preços firmadas durante a vigência da Lei 8.666/93 mesmo após 29/12/2023, desde que estejam vigentes e deve ser observada a legislação que regulou o processo licitatório originário da respectiva ata.

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada pelos senhores **Marcelo Calmon Dias** (Secretário de Estado de Recursos Humanos), representando a **Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos** e **Jasson Hibner Amaral** (Procurador-Geral do Estado do Espírito Santo), representando a **Procuradoria-Geral do Estado**, por meio da qual indagam o seguinte:

- 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?

Por meio da Decisão Monocrática 00160/2024-3, analisando os requisitos de admissibilidade constantes da Lei Complementar Estadual n. 621/2012 e da Resolução TC n. 261/2013 – Regimento Interno, conheci da presente consulta, diante da presença desses requisitos, e encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, nos termos do art. 235, § 1º do Regimento Interno desta Corte.

Ato contínuo, o NJS procedeu ao Estudo Técnico de Jurisprudência 00006/2024-6, que conclui no sentido de que o tema objeto da presente consulta estaria versado no item 1.2.5 do Parecer em Consulta TC 16/2023 (Processo TC 879/2023).

Após, com o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, essa procedeu à Instrução Técnica de Consulta 00005/2024-1, cuja conclusão é a seguinte:

Diante do exposto, opina-se no sentido de que esta Corte de Contas conheça da presente consulta, em razão do preenchimento dos requisitos exigidos, e, quanto ao mérito, que seja respondida nos seguintes termos:

4.1. Ratifica-se a resposta lavrada no Parecer em Consulta nº 16/2023, nos autos do Processo TC nº 00879/2023-4, para responder o questionamento formulado pelos consulentes nos exatos termos do item “1.2.5” de sua conclusão, no sentido de que não se admite que o carona possa aderir a uma ata de registro de preços vigente, fundada em legislação pretérita, caso o referido pleito de adesão e a respectiva concessão pelo órgão responsável não sejam realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, em seus artigos 191 e 193, de acordo com as alterações da Lei Complementar nº 198/2023, combinado com o artigo 38, Inciso I, do Decreto Federal nº 11.462/2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 01133/2024-8, divergindo parcialmente da Instrução Técnica de Consulta 00005/2024-1, pugnou pelo conhecimento da presente

consulta, e, com fundamento no art. 122, §5º, da Lei Complementar n. 621/2012, pela revogação do item 5 do Parecer em Consulta nº 16/2023 (Processo TC nº 00879/2023-4). A sugestão de resposta à consulta, no mérito, foi a seguinte:

Admite-se adesão a Atas de Registro de Preços firmadas durante a vigência da Lei 8.666/93 mesmo após 29/12/2023, desde que estejam vigentes e deve ser observada a legislação que regulou o processo licitatório originário da respectiva ata.

É o relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA INCLUSÃO EM PAUTA

Primeiramente, ressalto que procedo à inclusão em pauta dos presentes autos, conforme passo a arrazoar.

Como é de conhecimento geral, nos últimos dias o sul do Estado do Espírito Santo foi atingido por fortes chuvas. Esta Corte, inclusive, tem realizado um trabalho excepcional, com a designação de diversos Auditores de Controle Externo para, *in loco*, prestarem auxílio aos gestores dos locais atingidos.

Nessa esteira, verifico que o assunto constante da presente consulta é de fundamental importância, e pode se constituir em uma importante peça para a recuperação das áreas atingidas. Isso porque a adesão a atas de registro de preços vigentes, nos casos legais e respeitadas as formalidades preconizadas na legislação, é medida capaz de tornar o processo de aquisição pública mais eficiente, e evitar, inclusive, a multiplicação de compras/aquisições emergenciais.

Assim, considerando que em meu voto que ora apresento, acompanho o entendimento exarado pelo *Parquet* de Contas, *in totum*, e que disponibilizei aos meus pares a minuta desse voto, de forma prévia, solicito, desde já, a sua inclusão em pauta.

2.2 DO MÉRITO

Peço vênias para transcrever a consulta formulada.

[...]

A Nova Lei 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 (artigos 190 e 191), sem hibridismo.

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

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 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.

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*. 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 artigos. 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.

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.

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? (Grifo nosso).

Verifica-se que o questionamento gira em torno da possibilidade de se aderir a uma ata de registro de preços proveniente de certame licitatório realizado sob a égide da legislação anterior, mesmo após o fim do prazo previsto pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações).

Questionamento vazado em termos semelhantes foi objeto de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Colatina, que resultou no Parecer em Consulta n. 16/2023 (Processo TC n. 879/2023), cujo item 1.2.5 segue abaixo transcrito:

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 legislação prevista na ata, desde que pactuados durante a sua vigência, ainda que formalizados após a referida data limite.

A Área Técnica, como já afirmado alhures, por meio de seu Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, procedeu à Instrução Técnica de Consulta 00005/2024-1, ratificando a resposta lavrada no Parecer em Consulta nº 16/2023, e respondendo ao questionamento formulado no sentido de que não se admite que o carona possa aderir a uma ata de registro de preços vigente, fundada em legislação pretérita, caso o referido pleito de adesão e a respectiva concessão pelo órgão responsável não sejam realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, em seus artigos 191 e 193, de acordo com as alterações da Lei Complementar nº 198/2023, combinado com o artigo 38, Inciso I, do Decreto Federal nº 11.462/2023, ou seja, até 29 de dezembro de 2023.

O núcleo da fundamentação trazido para fundamentar esse posicionamento resta abaixo transcrito:

Verifica-se, em primeiro lugar, que está vigente o Parecer em Consulta TC nº 16/2023, lavrado nos autos do Processo TC nº 00879/2023-4, que responde o questionado na presente consulta no item “1.2.5” de sua conclusão, conforme a seguir se transcreve:

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. (Grifo nosso).

Os consulentes questionam sobre idêntica dúvida já respondida, recentemente, por esta Corte, modificando-a apenas em relação ao âmbito de alcance do ente federado, neste caso, o estadual. Apresentam, assim, os argumentos mencionados com a pretensão de alterar o entendimento já firmado por este Tribunal.

A Lei nº 14.133/202 admitiu, em seus artigos 191 e 193, ser possível a realização de licitações ou contratações diretas, com fulcro na legislação anterior, desde que esta opção seja indicada no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, até 30 de dezembro de 2023, de acordo com a redação da Lei Complementar nº 198/2023. Ademais, previu que, optando a Administração por licitar com fulcro na antiga legislação, o contrato respectivo será regido pela mesma norma, conforme a seguir se transcreve:

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.

[...]

Art. 193. Revogam-se:

[...]

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;

c) os artigos. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Grifo nosso).

A nova lei licitatória, diversamente da anterior, a Lei nº 8.666/93, que não continha previsões explícitas a este respeito, dispôs também sobre a figura do carona, conceituando-o como o órgão ou entidade, não participante do processo licitatório realizado pelo órgão gerenciador no sistema de registro de preços, prevendo ainda, em seu art. 86, as condições exigidas para a sua admissão, conforme a seguir se transcreve:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intensão 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 quantidade da contratação.

[...]

§ 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. Prévia consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 3º A faculdade de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida:

I - por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou

II - por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal, desde que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante licitação.

§ 4º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 5º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 6º A adesão à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Poder Executivo federal por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias, não ficando sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo se destinada à execução descentralizada de programa ou projeto federal e comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado na forma do art. 23 desta Lei.

§ 7º Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo.

§ 8º Será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

O Decreto Federal nº 11.462/2023, ao regulamentar a nova lei federal licitatória, disciplinou a matéria, em seu art. 38, dispondo sobre a possibilidade de utilizar a legislação anterior, em processo licitatório ou contratação direta, desde que a opção seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta, e as publicações destes ocorram até 29 de dezembro, conforme a seguir se transcreve:

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 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 registros de preços firmadas 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. (Grifo nosso).

Conforme se pode observar, a atual legislação sobre licitações e contratos previu a possibilidade de realizar licitações, com fulcro na legislação anterior, desde que a opção conste do edital licitatório e que seja este publicado, até 29 de dezembro de 2023. Também tratou sobre o carona, conceituando-o como aquele que não participou do processo licitatório e venha a aderir a uma ata de registro de preços. A nova lei de licitações não é explícita, contudo, em relação à possibilidade de tal adesão ser fundada em legislação pretérita, mesmo após o fim do referido prazo, gerando a dúvida suscitada.

Os consulentes, no entanto, ao argumentarem a favor, acabam confundindo a formalização dos contratos, decorrentes das atas de registro de preços e suas eventuais prorrogações, com as adesões realizadas pelos caronas, pretendendo aplicar-lhes a mesma lógica. Sobre isso é preciso muita cautela. Em primeiro lugar, o carona só surge após a homologação do processo licitatório, e enquanto a ata de registro de preços ainda está vigente, e, como a própria legislação determina, necessita demonstrar a vantagem da adesão, o preço compatível, e, ainda, consultar, previamente, o órgão ou entidade gerenciador e o fornecedor. Isso significa que, diversamente do contrato que decorre do próprio procedimento licitatório, surge com o carona uma outra figura, dando início a uma nova relação jurídica, diversa das anteriores.

Por isso, ao contrário do afirmado pelos consulentes, não é adequado utilizar as mesmas regras previstas para os contratos e suas prorrogações, para as adesões dos caronas. O próprio parágrafo 2º, do art. 38, do Decreto Federal nº 11.462/2023, conforme já alertado, impõe, para estes (carona), a necessidade de anuência da entidade ou órgão gerenciador da licitação, o que demonstra que as condições que lhe são impostas divergem das aplicáveis aos contratantes. Não se trata, portanto, de uma mesma racionalidade, não podendo ser tratados como idênticos, apenas porque ambos acontecem após o processo licitatório, ou seja, são atos futuros, conforme afirmaram os próprios consulentes.

Também não se pode dizer, para justificar a adesão do carona em qualquer condição, que as atas de registro de preços são situações jurídicas consolidadas, ainda que fulcradas em normas já revogadas, ou seja, atos jurídicos perfeitos que geram direitos adquiridos, e por isso devem seguir por estas regidas, salvo disposição em contrário. Para se aderir a uma ata de registro de preços faz-se necessário atender os requisitos exigidos pelo art. 86, da Lei nº 14.133/2021, e art. 38, parágrafo 2º, do Decreto Federal nº 11.462/2023, e, sendo a ata fundada em legislação pretérita, isso deve ocorrer, até 29 de dezembro de 2023, ou seja dentro do prazo especificado no art. 191 e 193, inciso II, da referida norma, combinado com o art. 38, incisos I, do Decreto Federal mencionado.

Não se pode concordar ainda com os consulentes, quando afirmam que o entendimento desta Corte limita a plena execução das atas de registro de preços vigentes. Ora, em relação aos participantes do processo licitatório, os contratos e as prorrogações podem ser formalizados com fulcro na legislação anterior, mesmo após o fim do prazo previsto, desde que a opção conste do edital e este seja publicado dentro do referido prazo, conforme dispõem as normas referenciadas.

De outro lado, em relação aos caronas, para aderirem a uma ata de registro de preços fundada em legislação pretérita, o pleito e a respectiva concessão pelo órgão responsável devem ser realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição. Concluir de forma diversa, como pretendem os consulentes, permitiria que fossem aplicadas normas mais benéficas aos caronas do que as aplicáveis aos licitantes, na medida em que aqueles poderiam aderir a qualquer tempo, utilizando-se das normas pretéritas e os primeiros necessitam observar a publicação do edital, expressando tal opção, dentro do prazo previsto.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 01133/2024-8, trouxe a seguinte fundamentação:

Embora o Ministério Público de Contas concorde com a proposta de conhecimento da presente consulta, com as devidas vênias, diverge do entendimento constante da **Instrução Técnica de Consulta 00005/2024-1** “no sentido de que não se admite que o carona possa aderir a uma ata de registro de preços vigente, fundada em

legislação pretérita, caso o referido pleito de adesão e a respectiva concessão pelo órgão responsável não sejam realizados dentro do período temporal estabelecido pelas regras de transição [...]”, sendo forçosa a alteração do Parecer em Consulta nº 16/2023 (Processo TC nº 00879/2023-4).

Deveras, conquanto a ata de registro de preços não seja propriamente um contrato administrativo, a racionalidade é a mesma: *tempus regit actum*, ou seja, situações jurídicas consolidadas com base em leis revogadas seguem por elas regidas, salvo disposição expressa em sentido contrário.

Ora, a Lei nº 14.133/21, substituta da Lei nº 8.666/93, prevê expressamente a possibilidade de adesão a atas de registro de preços, de modo que tal instituto continua existindo sob a sua égide, ou seja, mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93. Outrossim, é tecnicamente questionável afirmar que a regra do *tempus regit actum* e o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, com fundamento nos quais continuam vigentes as atas de registro de preços firmadas à luz da Lei nº 8.666/93 após a sua revogação, impedem a produção de parte de seus efeitos, quais sejam, os procedimentos de adesão.

Nessa linha, os mesmos fundamentos jurídicos que viabilizam a vigência de atas de registro de preços formalizadas sob fundamento da Lei nº 8.666/93 mesmo após a revogação dessa última impõem que elas gerem todos os seus efeitos, inclusive perante órgãos e entidades da administração pública que desejam aderir a elas.

Destarte, deve ser admitida a adesão a atas de registro de preços formalmente firmadas sob as regras do normativo licitatório anterior (Lei nº 8.666/93 e legislações correlatas), durante suas vigências.

Aliás, o Exmo. Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, no Processo TC nº 00879/2023-4, apesar de vencido, votou também no sentido de que *“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”*.

Consoante fundamentado por aquele Conselheiro, *“a lógica [...] 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”*.

Inclusive o governo federal editou o Decreto Federal nº 11.462/2023, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito da Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, e no artigo 38 prevê regra de transição permitindo a adesão, por órgãos ou entidades federais, estaduais, distritais ou municipais, a Atas de Registro de Preços celebradas com base na Lei nº 8.666/1993 enquanto forem elas vigentes, em que pese a revogação da antiga Lei de Licitações em 30/12/2023:

Regra de transição

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. (g.n.)

Também nesse sentido o art. 31:

Art. 31. Durante a vigência da ata, os órgãos e as entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que não participaram do procedimento de IRP 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 de descontinuidade de serviço público;

II - demonstração da compatibilidade dos valores registrados com os valores praticados pelo mercado, na forma prevista no [art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021](#); e

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

§ 1º A autorização do órgão ou da entidade gerenciadora apenas será realizada após a aceitação da adesão pelo fornecedor.

§ 2º Após a autorização do órgão ou da entidade gerenciadora, o órgão ou a entidade não participante efetivará a aquisição ou a contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 3º O prazo previsto no § 2º poderá ser prorrogado excepcionalmente, mediante solicitação do órgão ou da entidade não participante aceita pelo órgão ou pela entidade gerenciadora, **desde que respeitado o limite temporal de vigência da ata de registro de preços**.

§ 4º O órgão ou a entidade poderá aderir a item da ata de registro de preços da qual seja integrante, na qualidade de não participante, para aqueles itens para os quais não tenha quantitativo registrado, observados os requisitos previstos neste artigo.

Nesse contexto, a Secretara de Gestão e Inovação, órgão central do Sistema de Serviços Gerais (SISG), emitiu o Comunicado nº 12/2023¹, que trata da transição entre a Lei nº 14.133/2021 e a Lei nº 8.666/1993, e dispõe que “os processos licitatórios que tenham os editais publicados no D.O.U até 29 de dezembro de 2023, sob a égide das Leis nº 8.666, de 1993, nº 10.520, de 2002, e dos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 2011, **inclusive as licitações para registro de preços (Decreto nº 7.892, de 2013), permanecem por elas regidas, bem como os contratos respectivos e seus aditamentos durante toda a sua vigência, ou outro instrumento hábil, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993**”.

Por sua vez, o Estado do Pará editou o Decreto 3652/2024 que dispõe sobre a estruturação de processos de aquisição de bens e serviços de acordo com a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

¹ <http://www.comprasnet.gov.br/seguro/detalhaNoticia.asp?ctdCod=957>

Art. 1º O Decreto Estadual nº 2.939, de 10 de março de 2023, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º § 5º 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.”

Já o município de São Paulo, com informação datada de 26/02/24 e indicando atas formalizadas também durante a vigência da Lei 8666/93, publicou que *“as atas de registro de preços vigentes podem ser utilizadas por seus órgãos integrantes, mediante consulta ao DGASS, e também por **qualquer órgão ou entidade não participante** que compõe o Poder Executivo do Município de São Paulo, inclusive autarquias, fundações e empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Município, desde que o DGASS seja previamente consultado e que o pedido de adesão à ata seja autorizado pela detentora, sem prejuízo ao atendimento das obrigações anteriormente por ela assumidas”*.²

Outrossim, o Tribunal de Contas de Mato Grosso, por unanimidade, adotou tal entendimento e emitiu a RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 24/2023 – PV, *in verbis*:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CURVELÂNDIA. CONSULTA FORMAL. LICITAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO. TRANSIÇÃO PARA A NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

1. 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.

2. Ao Estado e aos municípios, é possível realizar adesão a ata de registro de preço de todas as esferas de governo constituída mediante processo licitatório com fundamento nas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e/ou arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011, desde que atendidos os requisitos da legislação autorizativa do órgão gerenciador, comprovada a vantajosidade econômica da adesão e obtida a aceitação formal do fornecedor beneficiário da Ata.

3. O contrato administrativo decorrente da ARP formalizada com fundamento nas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e/ou arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011 deve ser regido pelas respectivas regras previstas na legislação federal adotada, em atendimento ao disposto no art. 191, § 1º, da Lei 14.133/2021.

LICITAÇÃO. LEI 14.133/2021. REGULAMENTOS. ESTADO E MUNICÍPIOS.

O Estado e os municípios podem aplicar os regulamentos editados pela União para execução da Lei 14.133/2021, conforme estabelecido em seu art. 187, ou, alternativamente, editar regulamento/legislação própria para atender particularidades locais, desde que não contrarie as regras gerais da Nova Lei de Licitações.

2

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/gestao/coordenadoria_de_bens_e_servicos__cobes/atas_de_registro_de_p_reco/index.php?p=9260

Portanto, o único óbice à adesão a Atas de Registro de Preços que tenham sido elaboradas por órgãos ou entidades federais com base na Lei nº 8.666/1993 até o dia 29/12/2023 seria a ausência de vigência, a extinção do referido instrumento.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, divergindo parcialmente da **Instrução Técnica de Consulta 00005/2024-1**, pugna pelo **CONHECIMENTO**, para, com fundamento no art. 122, §5º, da LOTCEES, revogar o item 5 do Parecer em Consulta nº 16/2023 (Processo TC nº 00879/2023-4) e, no mérito, responder a presente consulta nos seguintes termos:

Admite-se adesão a Atas de Registro de Preços firmadas durante a vigência da Lei 8.666/93 mesmo após 29/12/2023, desde que estejam vigentes e deve ser observada a legislação que regulou o processo licitatório originário da respectiva ata.

Assim, acompanho o entendimento exarado pelo *Parquet* de Contas e o adoto como razões de decidir, pelos seus próprios fundamentos. Isso porque, conforme já defendi no bojo do Processo TC n. 879/2023, a ata de registro de preços, licitada nos termos das leis agora já revogadas, a saber, Lei n. 8.666/93 e Lei n. 10.520/2002, deverá ser regida por essa legislação, até a sua extinção, pelo decurso do seu lapso temporal, não havendo qualquer razão para impossibilitar que, durante a sua vigência, se proceda à sua adesão, mesmo após a data de 30 de dezembro de 2023.

Com efeito, não paira qualquer dúvida que as atas de registro de preços, procedimentalizadas quando da vigência das Leis n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, enquadram-se no conceito de ato jurídico perfeito, constante do art. 6º, § 1º do Decreto-lei n. 4.657/42, cuja redação é a seguinte:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

Dessa forma, resta evidente que, mesmo após a revogação dessas leis, as atas de registro de preços não perdem a sua vigência, produzindo todos os seus efeitos naturais, inclusive, o efeito de possibilitar a sua adesão, caso respeitados os requisitos procedimentais.

Ressalto que essa lógica é a mesma para os contratos provenientes de licitações que tenham tido como base a legislação revogada, 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, enquanto a ata de registro de preços estiver em vigor, será possível que se proceda à sua adesão.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, divergindo da Área Técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. PARECER CONSULTA TC-005/2024

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

1.1 RATIFICAR o conhecimento da presente Consulta, nos termos da Decisão Monocrática 00160/2024-3, diante da presença dos seus requisitos de admissibilidade;

1.2. NO MÉRITO, conforme fundamentação constante no Voto do eminente Relator, que acompanhou o entendimento do Ministério Público de Contas, revogar o item 1.2.5 do Parecer em Consulta 00016/2023-1 – Plenário, mantendo-se os demais itens, e respondê-la nos seguintes termos:

1.2.1 Admite-se adesão a Atas de Registro de Preços firmadas durante a vigência da Lei 8.666/93 mesmo após 29/12/2023, desde que estejam vigentes e deve ser observada a legislação que regulou o processo licitatório originário da respectiva ata;

1.3 DAR CIÊNCIA desta decisão ao Consulente, **ARQUIVANDO-SE os presentes autos após o trânsito em julgado.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/04/2024 - 14ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Davi Diniz de Carvalho.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões