

PARECER EM CONSULTA 00016/2023-1 – PLENÁRIO**DOEL-TCEES 18.09.2023 – Ed. nº 2434****Revogado item 1.2.5 pelo Parecer Consulta nº 05/2024, DOEL-TCEES 04.04.2024 – Ed. nº 2567.****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 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 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.

Cumprido 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 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?

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 vigoram 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. Saliou-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 202 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 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?

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. Conseqüentemente, 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 Consultente 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 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.

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. **(Revogado pelo Parecer Consulta nº 05/2024, DOEL-TCEES 04.04.2024 – Ed. nº 2567).**

1.3. Dar **CIÊNCIA** ao consultante, 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

Este texto não substitui o publicado no DOEL-TCEES 18.09.2023