

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO	Análise jurídica - Processo - Adesão à Ata de Registro de Preços 070/2024
SOLICITANTE	Secretaria de Infraestrutura do Município de Aurora do Tocantins
SOLICITADO	Assessoria Jurídica
PROCESSO ADM.	070/2024

Ementa: procedimento Administrativo de Adesão a Ata de Registro de Preço nº 001/2023, originária do processo licitatório nº 003/2023 do Município de Novo Alegre - TO, para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de locação de estrutura física e equipamentos para eventos diversos, serviços de segurança não armada, brigadista e outros, para suporte nos eventos realizados pelo Município de Aurora do Tocantins no exercício de 2024.

1. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento Administrativo de Adesão a Ata de Registro de Preços nº 001/2023, originária do processo licitatório nº 003/2023 do Município de Novo Alegre - TO, para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de locação de estrutura física e equipamentos para eventos diversos, serviços de segurança não armada, brigadista e outros, para suporte nos eventos realizados pelo Município de Aurora do Tocantins no exercício de 2024.

A emissão do parecer jurídico em procedimento de Adesão à Ata de Registro de Preços para contratação de empresa prestadora dos serviços acima referenciados está consubstanciado no art. 53, § 1º, incisos I e II da Lei 14.133/2021.

Remetido o procedimento administrativo a essa assessoria jurídica, passo ao parecer.

1. DA ANÁLISE JURÍDICA

De início, informa-se que **este parecer é meramente de opinião** e presta a uma consulta meramente jurídica. Também não compete a esta Assessoria Jurídica adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da gestão municipal ou de qualquer fundo.

Em cumprimento ao disposto no art. 53, § 1º, incisos I e II da Lei 14.133/2021, em análise perfunctória, compulsando os autos, nota-se que compõe o processo as seguintes peças:

O questionamento está relacionado à possibilidade ou não de adesão à Ata de Registro de Preço, após o período de 29 de dezembro de 2023, ou seja, é possível que o órgão não participante possa aderir a uma Ata vigente mesmo com a normativa extinta?

De início é importante consignar que, o órgão aderente não realizará uma licitação, tampouco uma contratação direta (dispensa/inexigibilidade), na qual há a necessária seleção de fornecedores/propostas, que é o rito legal para efetivação do contrato.

No caso da adesão, o Órgão aderente estará, tão somente, usufruindo do registro de objetos e preços já licitados, para os quais a Administração, dentro das formalidades legais, já obteve a proposta mais vantajosa para viabilizar possíveis e futuras contratações.

Dessa forma, quem adere, em suma, visa economia processual e eficiência na aquisição, de modo que participa somente na fase

final, que é a contratação com o fornecedor já declarado vencedor de um certame pretérito.

Concluiu, pois, que não existe óbice à Adesão/Carona em Ata de Registro de Preços formulada sob o regime das Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, desde que a referida Ata de Registro de Preço se encontre dentro de seu período de vigência.

Portanto, a possibilidade de órgãos não participantes possa aderir a Ata de Registro de Preços vigente, regidas pela Lei Federal nº 8.666/93, além de não configurar nenhuma ilegalidade, tendo por parâmetro as normas vigentes (inclusive Decreto Municipal que regulamentou a lei 14.133/2021, em nada gera prejuízo à Administração.

Ademais, gera economia processual, celeridade nas contratações, que por conseguinte resulta em atendimento ao princípio constitucional da eficiência, aplicado à Administração Pública, observando, ainda, ao fundamental princípio da legalidade, dada a falta de vedação expressa no sentido do opinativo mencionado”.

2. LEGITIMIDADE DA ADESÃO À ATA LICITADA COM FULCRO NA LEI Nº 8.666/93. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LEI Nº 14.133/2021

A presente consulta, em saber se um órgão ou entidade que não participou (“carona”) do processo de formação da ata à qual se pretende aderir pode, em 2024, se valer dos preços registrados na ata firmada sob a égide da Lei n. 8.666/93 ou da Lei nº 10.520/02.

Esta dúvida se justifica ante a previsão da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021) de um prazo de dois anos em que a Administração Pública poderia licitar e

contratar com base na nova lei, ou seguir licitando e contratando com base na Lei 8.666/1993, vide a seguir:

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

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

Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

O procedimento de adesão/carona de uma ARP oriunda das Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, no ano de 2024, enfrenta a interpretação e aplicação dos seguintes dispositivos legais:

Decreto Federal nº 11.462/2023

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

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação

direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

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

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

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

De fato, a redação é cristalina e, salvo melhor juízo, não abre margem para dúvidas, na medida em que o Decreto regulamentador do SRP assegura não apenas a utilização da ata de registro de preços advinda da legislação revogada (Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 7.892/13), para os órgãos gerenciador e participantes, como permite a realização de adesões durante toda vigência da ata, respeitados os limites legais.

Com efeito, Decreto nº 7.892, de 2013 segue o mesmo entendimento do legislador pátrio, ao resguardar a ultratividade da ata de registro de preços que tenha sido gerada por meio da aplicação da Lei nº 8.666/93, inobstante a revogação desta.

Em outras palavras, o Decreto Federal admite, sem qualquer restrição, a adesão a atas de registro de preços regidas na Lei 8.666/93 na condição de não participantes, desde que:

- a) apresente justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;
- b) demonstre que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta

Lei;

- c) e realize prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

2.1 Regras jurídicas a serem aplicadas aos futuros contratos a serem formulados em decorrência à adesão de atas publicadas em 2023

As licitações cujos editais foram publicados até 31/12/2023, seguindo expressamente os ditames das Leis 8.666/1993, continuam por elas regidas até o final das suas vigências, afinal de contas, são atos jurídicos perfeitos e acabados, segundo a legislação vigente ao seu tempo.

Embora a Administração Pública possa fundamentar a adesão à ARP em critérios de comprovação de vantajosidade da Nova Lei de Licitações, a ARP registrada de acordo com a Lei nº 8.666/1993 deverá ter seu contrato respectivo regido pelas regras nela previstas durante toda a sua vigência, conforme prevê o art. 191, parágrafo único da Lei nº 14.133/ 2021. Sobre o tema, cito precedente:

Resolução de Consulta nº 1/2023 PP TCE-MT

Ementa: CASA CIVIL DO ESTADO DE MATO GROSSO. SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA. CONSULTA. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CRITÉRIO DE COMPROVAÇÃO PARA VIABILIDADE DE ADESÃO "CARONA". ALTERAÇÃO DO PRODUTO REGISTRADO NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. 1)

Durante o regime de transição do art. 191 da Lei nº 14.133/21, a Administração poderá optar pela aplicação da Lei nº 14.133/21 ou da Lei nº 8.666/93 como critério de comprovação para viabilidade de adesão "carona" à ARP licitada sob a égide da Lei nº 8.666/93. 2) Caso opte pelos critérios de adesão da Lei nº 8.666/93, deverá demonstrar a vantajosidade na adesão respeitando os regulamentos da antiga lei (Decreto Federal nº 7.892/2013 e Decreto Estadual nº 840/2017) e o marco temporal estabelecido no art. 193, II, Lei nº 14.133/2021.

3) Caso opte pelos critérios da Lei nº 14.133/2021, admite-se a adesão à ata de registro de preços por órgão ou entidade que não participou do procedimento licitatório, desde que sejam obedecidas as condicionantes dispostas no seu art. 86, § 2º ao § 8º do novo regramento legal. No âmbito do Estado de Mato

Grosso, o Decreto Estadual nº 1.525/2022 admitiu a adesão dos órgãos e entidades estaduais que não participaram do procedimento licitatório a atas de registros de preços na qualidade de carona”, desde que demonstrada a vantajosidade na adesão, bem como respeitadas as demais condicionantes disciplinadas nos artigos 213 e 214 do mesmo decreto. 4) Após o marco temporal do art. 193, II, da Lei nº 14.133/21, o órgão ou entidade não participante poderá aderir como “carona” em eventual ARP ainda vigente apenas se atender aos critérios de comprovação para viabilidade/vantajosidade previstas na Lei nº 14.133/21 (e regulamentos), tendo em vista a aplicação obrigatória do novo regime. 5) Embora a Administração Pública possa fundamentar a adesão à ARP em critérios de comprovação de vantajosidade da Nova Lei de Licitações, a ARP registrada de acordo com a Lei nº 8.666/93 deverá ter seu contrato respectivo regido pelas regras nela previstas durante toda a sua vigência, conforme prevê o art. 191, parágrafo único da Lei nº 14.133/21. (...)

Não havendo vedação em regulamento municipal, a carona está autorizada por algumas razões principais, quais sejam:

A uma, depreende-se da norma de transição que os instrumentos oriundos da lei antiga permanecem plenamente válidos e eficazes enquanto vigerem. E a plena validade e eficácia da ata de registro de preços incluiu, por óbvias razões, a hipótese de ser utilizada não apenas pelo órgão gerenciador ou participante da licitação, como também por aqueles que pretendam motivadamente vir a aderir depois.

A duas, foi neste sentido a regulamentação da nova lei pela Presidência da República no âmbito federal (Decreto Federal nº 11.462/2023) estabeleceu ao dispor que as atas de registro de preços [...], durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

Por fim, foi introduzido no ordenamento brasileiro com a edição da Lei nº 13.655/18, que alterou a Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-Lei nº 4.657/1946) para trazer segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

O artigo 20 dispõe que nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, como no presente caso.

Portanto, não há que se falar em fracionamento do processo licitatório utilizando-se de conceitos ou preceitos da Lei 8.666/93 e da Lei 14.133/21 de forma simultânea, pois nem se trata de um processo licitatório, mas apenas procedimento de aquisição de um produto/serviço já licitado, situação vedada pelo art. 191 da Lei n 14.133/21.

2.2 Da revogação da Lei 8.666/93

A revogação do antigo diploma, embora obste seu uso em novas contratações, não afeta as atas em vigor em toda extensão de seus efeitos, notadamente o aproveitamento por órgãos não participantes do certame, ainda que a opção desse órgão se expresse já no novo ambiente normativo.

A Lei 14.133/2021 também manteve vários princípios que já estavam presentes na legislação anterior, que são de observância obrigatória pelos gestores e demais aplicadores do citado diploma legal.

No caso da presente consulta merecem destaque os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, interesse público, da igualdade, da vinculação ao edital, conforme se depreende do seu art. 5º, transcrito a seguir:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Válida a ata, e respaldando-se na **efetiva economicidade**, a adesão é admitida, sendo que o vindouro contrato se regerá pela antiga lei da qual se originou.

A meu ver, não há razão que justifique a diferenciação entre o "carona" e o partícipe de ata de registro de preço apenas pelo fato de o carona formalizar seu interesse após o fim da vigência das Leis nº 8.666/93.

Há que se entender o "carona" como parte integrante do instituto do Sistema de Registro de Preço.

Aliás, a doutrina em geral afirma que a adoção do SRP é **vantajosa** para objetos cujos quantitativos são de difícil previsibilidade e/ou de demanda frequente.

Não parece razoável que uma ata formalizada, de forma exemplificativa, no final de Dezembro de 2023 já não possa ser objeto de adesão. Isso prejudicaria, como de fato está prejudicando, a eficiência na gestão pública que precisa realizar aquisições de bens e serviços num cenário em que ainda não existe disponibilidade de atas registradas em 2024.

Obrigar os órgãos e entidades a licitar mesmo em havendo ata vigente fere o princípio da economicidade, porquanto o sistema

de registro de preços tem como objetivo precípua a obtenção da proposta mais vantajosa, em razão da economia de escala atrelada ao instituto, bem como o princípio da eficiência, tendo em vista que o SRP simplifica e otimiza o procedimento, promovendo celeridade e redução de custos operacionais na fase interna da licitação, mediante otimização do uso de recursos financeiros e de pessoal no processo.

Em se revelando eventualmente uma alternativa mais vantajosa ao Poder Público, sua adoção prestigiará os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade - do contrário, o emprego de um viés exageradamente literal, formalista e restritivo do direito findaria por frustrar o maior benefício ao erário.

Segundo a AGU, aplicar-se-ia a regra de ultratividade, pois o processo licitatório que gerou a ata, no período de convivência normativa, necessariamente havia realizado a "opção" definida no artigo 191 da Lei nº 14.133/2021.

3. CONCLUSÃO

As licitações cujos editais foram publicados até 31/12/2023, seguindo expressamente os ditames das Leis 8.666/1993, continuam por elas regidas até o final das suas vigências, afinal de contas, são atos jurídicos perfeitos e acabados, segundo a legislação vigente ao seu tempo.

Portanto, é legítima a adesão pelo ente municipal à ata de registro de preços, licitada com esteio na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/02, mesmo após o marco temporal previsto no art. 193, II, da Lei nº 14.133/2021, desde que a ata esteja vigente e o procedimento de adesão observe os critérios previstos na NLLC.

Assim, esta Assessoria Jurídica pugna pelo prosseguimento do feito face ao fato de o procedimento atender as formalidades legais.

É o parecer.

Aurora do Tocantins, 12 de junho de 2024.


Milton Antonio Felix do Nascimento
Advogado OAB-TO 5137