

**Título :** CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE ADESÕES A ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS FIRMADAS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.666/1993

**Autor :** Pedro Ivo Fontenelle Cabral

## **CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE ADESÕES A ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS FIRMADAS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.666/1993**

### **PEDRO IVO FONTENELLE CABRAL**

Advogado, especialista em direito público e direito e processo tributário. 10 anos de atuação em órgãos públicos e, desde julho de 2022, Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Turismo do Maranhão. Autor de Soluções Práticas para Contratações em Tempos de Covid-19. (RJ: Lumen Juris, 2020, v.1, coautoria de Giulian Medeiros Mota Andrade).

### **RESUMO**

Este artigo objetiva auxiliar no debate sobre a possibilidade de formalização de contratos decorrentes de adesões a atas de registro de preços firmadas sob a égide da Lei nº 8.666/1993, em processos administrativos que não conseguiram observar o marco temporal estabelecido na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tentamos jogar luz para questões tanto práticas, mas também apresenta considerações importantes decorrentes da interpretação integral do ordenamento jurídico, buscando contribuir para elucidar situação que se apresenta como controvérsia no âmbito de atuação dos agentes públicos.

É normal que uma alteração de regime legal ocasione dúvidas e receios nos operadores, situação esta que também ocorre em razão do advento da Lei Federal nº 14.133/2021, que estabelece o novo regime geral de licitações e contratos administrativos.

Além de diversos outros debates, o início de 2024 fez emergir um de ordem prática, qual seja, a possibilidade adesão a atas de registro de preços firmadas ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993 e regulamentos próprios, situação esta que carece de análise profunda, enquanto aguarda-se ansiosamente o posicionamento jurisprudencial sobre o tema.

Para melhor entender a celeuma, há de se trazer à baila que o art. 191 da Lei Federal nº 14.133/2021 apresenta a seguinte redação:

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.

A disposição legal é clara ao determinar que o ente contratante poderia escolher fazer contratações ainda regidas pela Lei 8.666/1993, desde que antes do dia 30 de dezembro de 2023, com sua formalização contida em edital de licitação ou aviso de contratação direta.

Dentre diversas discussões sobre a transição legislativa, surge a relacionada à possibilidade de adesão às atas de registro de preços firmadas sob a égide do regime licitatório anterior, que ainda se encontram válidas, originada a partir da redação do art. 38, § 2º, do Decreto Federal nº 11.462, de 31 de março de 2023, *in verbis*:

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:

[...]

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

Da interpretação literal do trecho destacado é natural o entendimento de liberação da realização de procedimentos de adesão a atas de registro de preços ainda válidas, independente de qual seja o seu prazo final de vigência.

A controvérsia surge quando verifica-se o “embate” entre as seguintes premissas, extraídas dos dispositivos acima transcritos:

1. A Administração pode optar entre contratar pelo regime estabelecido pela Legislação anterior (8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011), ou em obediência à Lei Federal nº 14.133/2021, desde que a “escolha” ocorra até o dia 30 de dezembro de 2023;

2. A Administração pode aderir a atas de registro de preços enquanto estas estiverem vigentes e válidas;

Cumprir destacar que a segunda premissa decorre do correto cuidado do legislador em garantir a devida segurança jurídica dos atos realizados com fulcro no regime geral de licitações e contratos administrativos anterior, tendo em vista que ele impôs a manutenção do regramento que originou os atos por todo o período de sua vigência, consoante se extrai do disposto no já mencionado parágrafo único do art. 191 da Lei Federal nº 14.133/2021 e art. 38, § 1º, do Decreto Federal nº 11.462/2023 <sup>1</sup>.

Porém, nos é forçoso, de forma antecipada, afirmar que a permissão contida no Decreto Federal acima referenciado não deve ser utilizada para permitir a adesão indiscriminada a atas de registro de preços firmadas sob a égide da legislação revogada pela Lei Federal nº 14.133/2021, após o prazo estipulado no art. 193, II deste diploma.

Primeiramente cumpre salientar que, não há qualquer discussão sobre a manutenção da vigência e da validade das ARP's formalizadas sob a égide das Leis nº 8.666/1993 ou 10.520/2002, inclusive daquelas já assinadas após o prazo de vacância da Lei nº 14.133/2021. Estas devem seguir produzindo seus efeitos normalmente.

Sobre o objeto da divergência é imperioso que o art. 191, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021 estabelece a “opção por licitar” como o ato que determinará o cumprimento do marco temporal estabelecido neste diploma legal, permitindo (ou não) que a Administração escolha qual regime licitatório utilizar.

Neste cenário é importante destacar que, independente de qual ato seja considerado para determinar a “escolha” da legislação pela qual se dará o certame <sup>2</sup>, nos processos instaurados no ano de 2024, este ato, invariavelmente, será produzido após o transcurso do prazo limite estabelecido pela Lei Federal nº 14.133/2021.

Cumprir neste momento trazer à baila que a Lei Federal nº 8.666/1993 determina, em seu art. 40, o rol de informações mínimas que devem constar no Edital de um certame licitatório, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

Este edital ainda deve ser apreciado e aprovado pela assessoria jurídica da Administração, em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 <sup>3</sup>.

Desta forma podemos concluir que, caso esta informação não conste em nenhum ato anterior, o ponto processual mais tardio em que constará a escolha da legislação aplicável a determinada contratação, com ou sem sistema de registro de preços, será a edição da minuta do edital que será enviada à assessoria jurídica <sup>4</sup>.

Tomando por base o Decreto nº 7.892/2013, que regulamentou o sistema de registro de preços no âmbito da Administração federal, e que serviu de inspiração para diversos regulamentos, é importante trazer à tona a diferença das 2 denominações aplicadas aos entes que contratam a partir do SRP, nos moldes de seu art. 2º, IV e V, nos seguintes termos:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública **que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços** e integra a ata de registro de preços;

V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, **não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação**, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Da simples observação da parte que destacamos, verifica-se a diferença principal das definições transcritas, qual seja, a participação (ou não) do ente contratante no processo licitatório que originou determinada ata de registro de preços.

Por dedução lógica, se o órgão não participante não integra os procedimentos iniciais da licitação, o mesmo não tem qualquer manifestação quanto ao teor do edital, dentro do qual encontra-se a escolha pela legislação aplicável.

Desta feita, não teria como, após o dia 30 de dezembro de 2023, que o órgão não participante editasse em tempo hábil, qualquer ato que pudesse eleger a Lei Federal nº 14.133/2021 como o regramento a ser utilizado para determinada contratação, respeitando os parâmetros legalmente estabelecidos.

O mesmo entendimento deve ser aplicado àqueles processos que, mesmo iniciados antes do dia 30 de dezembro de 2023, não consta informação da legislação a ser aplicada para formalização da contratação.

Isso se dá ao fato de o processo administrativo não ser instaurado diretamente para aderir a uma ata de registro de preços, mas sim para a satisfação de uma necessidade da Administração Pública, que pode ser suprida através do objeto desta ARP.

Logo, nos casos de procedimentos iniciados antes do transcurso do marco temporal, a utilização de ARP's por órgãos não participantes resta condicionada à escolha da legislação aplicável à contratação antes da data já referenciada.

Feitos estes apontamentos voltados expressamente à legislação específica referente às licitações e contratos, é imperioso destacar a necessidade de duas questões jurídicas essenciais para a efetiva compreensão da conclusão a qual queremos atingir, quais sejam, a eventual existência de antinomia, bem como regras de interpretação jurídica sobre Direito Administrativo.

## **1. DA ANTINOMIA**

A eventual contradição de dispositivos legais que permeia a situação em análise contrapõe o art. 191, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021 e art. 38, § 2º, do Decreto federal nº 11.462/2023, ambos já transcritos.

A celeuma doutrinária reside na apresentação de entendimento segundo o qual o Decreto federal apresenta uma hipótese permissiva de contratações públicas utilizando o regime da Lei Federal nº

8.666/1993, mesmo após o advento do marco temporal estabelecido na Lei Federal nº 14.133/2021.

É cediço que o conflito aparente de normas deve ser solucionado através da aplicação dos seguintes critérios: hierarquia, cronologia e especialidade.

O primeiro e mais relevante critério já é suficiente para resolver a presente antinomia tendo em vista que a Lei Ordinária é hierarquicamente superior a um Decreto. Inclusive, cumpre destacar que a Lei Federal nº 14.133/2021 é o fundamento de validade do Decreto Federal nº 11.462/2023, conforme consta no Preâmbulo deste.

Não nos parece correto permitir que norma criada para regulamentar a execução de uma lei, conforme definição constante no art. 84, IV<sup>5</sup> da Constituição Federal, apresente determinação/seja interpretada de forma que contrarie os termos do diploma que lhe confere validade.

Este posicionamento encontra respaldo na jurisprudência pátria, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADE ESTRATÉGICA. LEI Nº 12.855/13. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. Em se tratando de norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação (Lei n.º 12.855/13), não há como impor à União a concessão de indenização por trabalho em localidade estratégica, antes da definição dos parâmetros para sua percepção. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei expressamente prevê. E não cabe ao Poder Judiciário assumir a condição de legislador, para estabelecer os requisitos para a percepção da vantagem pecuniária.<sup>6</sup>

Desta feita, verifica-se que a interpretação pela possibilidade de adesão a Ata de Registro de Preços sem o devido cumprimento do marco temporal estabelecido pela Lei Federal nº 14.133/2021, caracterizaria antinomia que, em sua solução, a disposição constante no art. 38, § 2º do Decreto Federal nº 11.462/2023 restaria visceralmente prejudicada.

## **2. LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA**

Diferentemente do Direito Civil, onde não há vedação a fazer/deixar de fazer qualquer coisa salvo estrita disposição legal, o princípio da Legalidade no âmbito da Administração Pública apresenta outra moldura, permitindo que os agentes públicos pratiquem apenas aqueles atos que a lei determina.

Na situação em análise verifica-se que a interpretação pela viabilidade de adesões a Atas de Registro de Preços sem a necessidade de cumprimento do marco temporal caracteriza aparente tentativa de conferir interpretação extensiva ao dispositivo já referenciado do Decreto Federal.

Tal prática afronta diretamente o posicionamento jurisprudencial predominante, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA-GATA. DECRETO-LEI Nº 2.200 /84. RECEBIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADMINISTRADOR PÚBLICO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. II - Segundo o princípio da legalidade estrita - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. A lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 907523 RJ 2006/0265251-2)

Logo, as próprias limitações à forma de interpretação textual das normas restam como impeditivo ao posicionamento que permite a desconsideração do marco temporal disposto no art. 191, § Ú da Lei Federal nº 14.133/2021 para permitir adesões à ARP's durante toda a vigência destas.

## **CONCLUSÃO**

De todo o exposto verifica-se que o ordenamento jurídico pátrio nos leva ao entendimento de não ser possível a utilização do art. 38, § 2º do Decreto Federal nº 11.462/2023 como forma de fundamentar adesão a ata de registro de preços em procedimentos instaurados a partir do ano de 2024.

O mesmo posicionamento se estende, em nosso crivo, àqueles processos de contratação em que, até o dia 30 de dezembro de 2023, não conste nos autos ato que formalize a escolha de regulamentação pela Lei Federal nº 14.133/2021.

Destaca-se que a aplicação deste entendimento não prejudica a formalização de contratos (ou instrumento que lhe substitua) após a data mencionada no artigo anterior, proveniente de adesão formalizada antes do transcurso do marco temporal já mencionado.

---

<sup>1</sup> 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:

§ 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.

<sup>2</sup> Esta ressalva é importante pois, observando vários regulamentos editados em diversos entes, verifica-se que foram utilizados parâmetros diversos para tratar como o documento que faz a escolha para comprovação de obediência do marco temporal, tais como autorização de contratação pelo ordenador de despesa, termo de autuação do processo pelo pregoeiro, publicação do Edital etc).

<sup>3</sup> Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

<sup>4</sup> Lembre-se que, diferentemente da Lei Federal nº 14.133/2021, a Lei 8.666/1993 tradicionalmente só permitia a utilização do sistema de registro de preços em licitações precedidas de procedimento licitatório (seja nas modalidades previstas no regime geral, seja na forma de Pregão). Já pela nova Lei de Licitações e Contratos, é permitida a utilização deste procedimento auxiliar mesmo nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, nos termos do seu art. 82, § 6º.

<sup>5</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

6 Disponível em:  
<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8607516>>.

**Como citar este texto:**

CABRAL, Pedro Ivo Fontanelle. Contratações decorrentes de adesões a atas de registro de preços firmadas sob a égide da Lei nº 8.666/1993. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 10 abr. 2024. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.