



PROCESSO TC N.º 01452/24

Natureza: Consulta

Consulente: Sr. Jarques Lucio Da Silva II - Presidente do Consórcio Público de Desenvolvimento Sustentável do Médio Piranhas (CODEMP)

Exercício: 2024

EMENTA: Direito Constitucional. Consulta. Quesitos que versam sobre a obrigatoriedade da aplicação da Lei nº 14.133/21 após 30/12/2023. Parecer Ministerial no sentido da impossibilidade de novos editais, lastreados nas leis revogadas, publicados a partir de 30/12/2023.

PARECER nº 00331/24

Trata-se de **Consulta** formulada pelo Presidente do Consórcio Público de Desenvolvimento Sustentável do Médio Piranhas (CODEMP), formalizada inicialmente por meio do Doc. TC 02049/24, anexado às fls. 2/17 dos presentes autos.

Em suma, foram feitos os seguintes questionamentos (fl. 3):

“(…)

a) Pode um ente público estabelecer decreto “optando por licitar” pelos regimes das Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e nº 10.520, de 17 de julho de 2002, permitindo a abertura de licitação ou a publicação de editais ou atos convocatórios, mesmo após 30 de dezembro de 2023, período a partir do qual a única normativa em vigência seria a Nova Lei de Licitações?

b) Regulamentação prevendo marco legal a ser utilizado para a aplicação dos regimes licitatórios que foram revogados pela Lei nº 14.133/2021, em data posterior a 30 de dezembro, estaria descumprindo a referida norma, considerando o teor do seu Art. 193?

(…)”

Em sequência, foi apresentado o Parecer nº 12/2024 pela Consultoria Jurídica desta Corte (fls. 9/15), no sentido de que a Consulta se reveste dos requisitos do art. 176 do RITCE/PB. Ao final, concluiu da seguinte forma (fls. 21/22) – grifou-se:

(…) Dessa forma, respondendo aos questionamentos feitos, entendemos que, sendo hierarquicamente inferior, um decreto não pode contrariar o que está previsto em lei.

1/7



PROCESSO TC N.º 01452/24

Assim, considerando que as Leis 8.666/93 e 10.520/02 foram revogadas em 30 de dezembro de 2023 (art. 193, II, “a” e “b”, da Lei nº 14.133/21), entendemos que um decreto após tal data prevendo a opção de licitar com base nas leis já revogadas, estaria descumprindo a nova Lei de Licitações. (...)

A Auditoria, instada a se manifestar, apresentou Relatório Inicial (fls. 24/28), por meio do qual concluiu nos seguintes termos:

*(...) a) **Pode um ente público estabelecer decreto “optando por licitar” pelos regimes das Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e nº 10.520, de 17 de julho de 2002, permitindo a abertura de licitação ou a publicação de editais ou atos convocatórios, mesmo após 30 de dezembro de 2023, período a partir do qual a única normativa em vigência seria a Nova Lei de Licitações?***

Não.

A questão trazida em consulta a este TCE-PB é relacionada ao termo “optar por licitar”, que consta no art. 191, da Lei nº 14.133/2021, cuja regra do parágrafo único possibilita que os contratos decorrentes continuem a serem regidos, durante toda a sua vigência, pela legislação que for escolhida.

*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. (Destaquei)

Acontece que o Poder Regulamentar, que pode ser exercido pelo Chefe do Poder Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), decorre do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, e permite que decretos e regulamentos possam ser expedidos para a fiel execução de leis.

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; (Destaquei)

Por serem atos normativos secundários, hierarquicamente inferiores às leis, não podem criar direitos ou obrigações, nem inovar no ordenamento jurídico.



PROCESSO TC N.º 01452/24

Diferentemente das espécies normativas elencadas no art. 59, da Constituição Federal de 1988, que são atos primários.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII – resoluções (das casas legislativas).

Além disso, necessário se faz que a própria lei a ser regulamentada, de forma expressa, traga esta previsão, como é o caso do Art. 8º, § 3º, da Lei nº 14.133/2021. Hipótese não encontrada na redação do art. 191, do referido diploma legal.

Art. 8º, § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei. (Destaquei).

Em razão disso, não se vislumbra a possibilidade jurídica para que decretos regulamentares, ou qualquer outra forma de ato normativo secundário (instrução normativa ou portarias), possam dar sobrevida, ou até mesmo fazer ressurgir, leis que foram, em 30/12/2023, definitivamente revogadas pelo Congresso Nacional.

No que toca à validade de licitações com registro de preços, questão inserida no contexto da consulta pela CJADM, às fls. 12, entende-se ser o caso de proteção ao ato jurídico perfeito, direito fundamental previsto no texto constitucional.

Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (Destaquei)

Consequentemente, as licitações com registro de preços regidas pela revogada Lei nº 10.520/2002, desde que tenha sido publicadas até 29/12/2023, possibilitam que o gerenciador e os “participantes originários”, durante a validade da Ata de Registro de Preços – ARP, possam celebrar contratos segundo as regras do art. 191, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021.



PROCESSO TC N.º 01452/24

Por sua vez, a questão acerca das adesões tardias, ou “caronas”, também enxertada pela CJADM, às fls. 12, no contexto da consulta trazida pelo CODEMP, por serem atos novos, impossibilita que “não participantes” possam aderir a Atas de Registro de Preços – ARP regidas pelas leis que foram revogadas em 29/12/2023, consoante se extrai da exegese do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Art. 6º, § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Ademais, calha avivar que, diferentemente do art. 86, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, a possibilidade de adesões a Atas de Registro de Preços – ARP não estava prevista no art. 15, § 3º, da revogada Lei nº 8.666/1993, mas no art. 22 do Decreto nº 7.892/2013, que regulamentou o SRP no âmbito da Administração Federal, e norteou os demais decretos locais em todo o país.

Logo, entende-se que, uma vez que a Lei nº 8.666/1993 perdeu a sua vigência em 30/12/2023, todos os decretos que a regulamentavam, necessariamente, seguiram o mesmo caminho, pois, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura do decreto autônomo, como ato normativo primário, que existe independentemente de lei, é somente para os casos previstos no próprio texto constitucional, a exemplo do art. 84, inciso VI, CR/1988.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;*
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;*

De mais a mais, cabe destacar que o texto constitucional prevê o controle repressivo pelo Poder Legislativo, quando houver excessos no exercício do Poder Regulamentar do art. 84, inciso IV, CR/1988, que, no caso de decretos municipais poderia resultar em desnecessário imbróglgio jurídico, na medida em que o ato de Prefeito, ainda que na condição de Presidente de Consórcio Público, afrontaria a própria Lei nº 14.133/2021, que é do Congresso Nacional.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;



PROCESSO TC N.º 01452/24

Recomendável, portanto, que este Tribunal de Contas atue preventivamente, e tempestivamente, para evitar que isso venha a acontecer.

b) Regulamentação prevendo marco legal a ser utilizado para a aplicação dos regimes licitatórios que foram revogados pela Lei nº 14.133/2021, em data posterior a 30 de dezembro, estaria descumprindo a referida norma, considerando o teor do seu Art. 193?

Sim.

O art. 193, da Lei nº 14.133/2021, com redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023, estabeleceu ser, 30/12/2023, o marco para a revogação das Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 (Pregão), e dos procedimentos do Regime Diferenciado de Contratação – RDC.

Art. 193. Revogam-se: (...) II - em 30 de dezembro de 2023: a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

*Consequentemente, entende-se que **inexiste possibilidade** jurídica para que atos normativos secundários, emanados por Estados ou Municípios, possam estabelecer prazos de transição para utilização de leis que foram, definitivamente, revogadas pelo Congresso Nacional em 30/12/2023, sob pena usurpar o Legislativo competente para tratar de normas gerais de licitação e contratação, em todas as suas modalidades (art. 22, inciso XXVII, CR/1988).*

Em seguida, foi enviado a este Ministério Público de Contas para pronunciamento.

É o breve relatório. Passo a opinar.

A presente Consulta deve ser admitida, visto que foi formulada por autoridade competente (art. 175, X do RITCE/PB) e se reveste das formalidades exigidas¹ (art. 176 do RITCE/PB).

No mérito, este representante do parquet adotará, com supedâneo no princípio da economia processual, a fundamentação *per relationem*, ou aliunde, amplamente aceita pela jurisprudência² e expressamente prevista no art. 50 § 1º da lei

¹ No que se refere ao inciso V do referido art. 176, embora constem despesas com escritórios de advocacia no SAGRES, a ausência do parecer jurídico da entidade consulente não é óbice para a resposta à consulta, conforme se depreende do § 1º do art. 177 do RITCE/PB.

² De acordo com a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, é possível a utilização da fundamentação aliunde, não havendo óbice quanto ao acolhimento de argumentos ou manifestações



PROCESSO TC N.º 01452/24

nº 9.484/99, reportando-se à manifestação exarada pela ilustre Auditoria (fls. 24/28), uma vez que com ela corrobora.

Cumpra esclarecer que em nada prejudica o Parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação aliunde, contida em relatório técnico, contanto que o documento referido se encontre no álbum processual, como se verifica na vertente.

Desta forma, a adoção de relatório prévio e fundamentado como razões utilizadas em Parecer Ministerial, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Em outros termos, pode o pronunciamento ministerial ser totalmente remissivo ao relatório técnico.

ANTE O EXPOSTO, este representante do Ministério Público de Contas pugna pelo CONHECIMENTO da presente consulta e, no mérito, pelas seguintes respostas aos questionamentos feitos pelo consulente à fl. 3, extraídas de relatório técnico de fls. 24/28:

a) Pode um ente público estabelecer decreto “optando por licitar” pelos regimes das Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e nº 10.520, de 17 de julho de 2002, permitindo a abertura de licitação ou a publicação de editais ou atos convocatórios, mesmo após 30 de dezembro de 2023, período a partir do qual a única normativa em vigência seria a Nova Lei de Licitações?

Não. Por serem atos normativos secundários, hierarquicamente inferiores às leis, os decretos não podem criar direitos ou obrigações, nem inovar no ordenamento jurídico. Em razão disso, não se vislumbra a possibilidade jurídica para que decretos regulamentares, ou qualquer outra forma de ato normativo secundário (instrução normativa ou portarias), possam dar sobrevida, ou até mesmo fazer ressurgir, leis que foram, em 30/12/2023, revogadas pelo Congresso Nacional.

No que toca à validade de licitações com registro de preços, questão inserida no contexto da consulta pela CJADM, às fls. 12, entende-se ser o caso de proteção ao ato jurídico perfeito, direito fundamental previsto no texto constitucional. Consequentemente, as licitações com registro de preços regidas pela revogada Lei nº 10.520/2002, desde que tenham sido publicadas até 29/12/2023, possibilitam que o gerenciador e os “participantes originários”, durante a validade da Ata de Registro de Preços – ARP, possam celebrar contratos segundo as regras do art. 191, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021.

técnicas já existentes no processo (STJ, Agravo Interno no Agravo em RESP nº. 1440047/SP, 2ª Turma, j. em 11.06.2019).



PROCESSO TC N.º 01452/24

Por sua vez, a questão acerca das adesões tardias, ou “caronas”, no contexto da consulta trazida pelo CODEMP, por serem atos novos, impossibilita que “não participantes” possam aderir a Atas de Registro de Preços – ARP regidas pelas leis que foram revogadas em 30/12/2023, consoante se extrai da exegese do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

b) Regulamentação prevendo marco legal a ser utilizado para a aplicação dos regimes licitatórios que foram revogados pela Lei nº 14.133/2021, em data posterior a 30 de dezembro, estaria descumprindo a referida norma, considerando o teor do seu Art. 193?

Sim. O art. 193, da Lei nº 14.133/2021, com redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023, estabeleceu ser 30/12/2023 o marco para a revogação das Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 (Pregão), e dos procedimentos do Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Consequentemente, entende-se que inexistente possibilidade jurídica para que atos normativos secundários, emanados por Estados ou Municípios, possam estabelecer prazos de transição para utilização de leis que foram revogadas pelo Congresso Nacional em 30/12/2023, sob pena usurpar o Legislativo competente para tratar de normas gerais de licitação e contratação, em todas as suas modalidades (art. 22, inciso XXVII, CR/1988).

É como opino.

João Pessoa, 19 de março de 2024.

Marcílio Toscano Franca Filho, Prof. Dr. Jur.
Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB

Assinado em 19 de Março de 2024



Marcílio Toscano Franca Filho
Mat. 3703487
PROCURADOR(A) GERAL