

## ORIENTAÇÃO N.º 184/2023

### NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O ENCERRAMENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE PRORROGOU A VIGÊNCIA DA LEI 8.666/93

#### Orientação

Sabe-se que, atualmente, vigem dois regimes gerais de licitações públicas: o da Lei Federal nº 8.666/93 e o da Lei Federal nº 14.133/2021.

Acontece que, foi estabelecido pelo legislador, quando da promulgação da Lei 14.133, em 1º de abril de 2021, período de convivência entre os regimes, ou seja, durante o período de "transição" seria possível optar por licitar pela antiga Lei [8.666/93] ou pela Nova [14.133/21]. Nunca foi possível, em verdade, mesclar os dois regimes, mas sim, optar por um ou por outro.

O prazo inicial para vigência compartilhada dos regimes era de 2 anos, ou seja, de 1/04/2021 até 01/04/2023.

Acontece que prestes a ser revogada a Lei 8.666/93, vários debates tomaram corpo, especialmente sobre a expressão legal "optar por licitar", do art. 191, que poderia ser interpretada em diferentes etapas processuais [isso em razão de o processo de licitação se iniciar muito antes da publicação do edital, as etapas internas podem durar meses], permitindo, em alguns casos sobreviver aos processos já inaugurados, e não publicados, sob o antigo regime, mesmo que a publicação desses editais ou a efetivação dessas contratações ocorresse após a revogação geral do diploma, pois, cultuava-se a tese de que a "opção" já havia sido feita enquanto vigente a lei, preservando o regime adotado em atos futuros.

Apesar da riqueza desse debate, que vinha sendo fomentado pelo TCU e pela SEGES, e regulamentado por cada ente/órgão/poder de maneira diversa, foi promulgada medida provisória que ampliou o prazo de convívio das leis, justamente no dia 31/03/2023, a MP 1.167/23. Alterando os artigos 191 e 193 da Lei 14.133/21, alongando o período de convívio até 30/12/2023, definindo marcos para se "optar por licitar", além de estabelecer qual a etapa em que seria feita essa opção.

Acontece que a MP, teve seu prazo de vigência encerrado, sem apreciação e conversão, e isso também foi oficializado pelo ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 51, DE 2023, de 3 de agosto de 2023.

Nesse ponto, restaram questionamentos sobre a condição atual das prorrogações.

Felizmente, do ponto de vista da segurança jurídica, a Lei Complementar nº 198/23, em 28 de junho, já havia alterado outra disposição da Lei 14.133/2021, e estabelecido, de maneira

permanente, prazo de transição. De modo que, o encerramento da vigência da MP, fez "represtinar" a antiga redação do art. 191, que faz menção ao art. 193, artigo que foi alterado pela LC 198 e agora prevê o prazo capital para convívio das normas em 30 de dezembro de 2023.

Vale destacar o contexto narrado na redação da lei e suas alterações:

~~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. — (Revogado pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

~~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, desde que: — (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

~~I — a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

~~II — a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta. — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

~~§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

~~§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193. — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~

**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:**

**I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;**

**~~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.~~**

**~~II - em 30 de dezembro de 2023: — (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~**

**~~a) a Lei nº 8.666, de 1993; — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~**

**~~b) a Lei nº 10.520, de 2002; e — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~**

**~~e) os art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011. — (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) — Vigência encerrada~~**

**II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)**

**a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)**

**b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)**

**c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)**

Portanto, apesar do encerramento da vigência da MP, que prorrogou a alteração inicial do prazo de convívio dos diplomas de regimes licitatórios, a LC 198 já havia alterado o inciso II do art. 193, arquitetando de maneira definitiva o prazo de convívio para 30/12/2023.

A compreensão da Nova Lei de Licitações sempre foi confusa em razão de sua característica remissiva, e embora essa característica tenha garantido o prazo de convívio das leis até 30/12, compreender a condição atual demanda a leitura combinada dos seus artigos, por isso, com o intuito de facilitar a compreensão, ilustra-se a redação atual da lei pertinente à transição, combinando as previsões dos artigos 191 e 193:

[leitura sistematizada do art. 191 combinado como o artigo 193, da NLL]

**Até 30 de dezembro de 2023, a Administração poderá OPITAR POR LICITAR OU CONTRATAR DIRETAMENTE de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis 8.666 e 10.520, 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. Se a Administração optar por licitar de acordo com as leis 8.666 e 10.520, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.**

Então, a partir de 31/12/2023, vigorará isoladamente a Lei 14.133/2021.

Agora, com a retomada da redação do antigo art. 191, apesar de a LC 198/23 ter resolvido o período de convívio, que agora é definitivamente até 30/12/2023, as discussões envolvendo a expressão "optar por licitar ou contratar" são retomadas, ou seja, ressurgem, até o momento, a possibilidade de que cada ente, até o prazo de 30/12/2023, regulamente suas regras de transições, definindo a "opção por licitar" e como serão administrados os processamentos de compras baseados na antiga lei.

O ideal é que todo esse processo, se ainda não foi, seja imediatamente planejado e iniciado, especialmente as ações de implementação e prática da Nova Lei de Licitações.

### **Conclusão**

**Ante o exposto, S.M.J.**, conclui-se que o convívio das duas Leis Gerais de Licitações [8.666 e 14.133], se esgotará em 30/12/2023, e a Lei 14.133/2021 vigorará, a partir desse momento, de maneira isolada, em razão das alterações promovidas pela LC 198/23, no inciso II, do art. 193 da NLL. Voltam-se, portanto, as discussões e a possibilidade de se regulamentar, até o momento, a transição envolvendo as leis, pois ressurgem a expressão “optar por licitar ou contratar”, do art. 191.

Adamantina/SP, 8 de agosto de 2023.

**Leonardo Vieira de Souza**

Consultor Responsável pela Elaboração

**José Carlos Pacheco de Almeida**

Responsável pela Revisão e Aprovação