

ORIENTAÇÃO N.º 205/2023

REGRAS ATUAIS DE TRANSIÇÃO NA LEI 14.133/2021

“Até quando posso licitar ou contatar pela Lei 8.666/93?”

Orientação

De início, cabe destacar que a GEPAM já elaborou Orientação Preventiva [Orientação Preventiva n° 184/2023 - agosto] relatando o fim da medida provisória que previa a prorrogação do período de convivência, e a incidência da Lei Complementar n° 198/2023. Nesta orientação, além da narrativa cronológica das alterações legais, existe resumo, tratando sobre a redação atual da Lei Federal n° 14.133/2021 e sobre os marcos para transição que constam dos artigos 191 e 193 da Lei de 2021. A Orientação Preventiva da GEPAM n° 184/23, será anexada.

Em resumo, preveem os artigos 191 e 193, atualmente, a seguinte regra:

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 - em 30 de dezembro de 2023:

a) a Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar n° 198, de 2023)

b) a Lei n° 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar n° 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei n° 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar n° 198, de 2023) [destacamos]

A redação atual, portanto, se utiliza das expressões “opção por licitar ou contratar”. Sobre isso, o Tribunal de Contas da União - TCU já havia se manifestado sobre o alcance dessas expressões, envolvendo seus reflexos sobre a definição de regras de transição e sobre a possibilidade de cada ente/órgão/poder estabelecerem regras próprias para o processo de transição entre as Leis 8.666 e 14.133.

No fatídico **TC – 000.586/2023-4**, o TCU entendeu¹ que era possível definir, em regulamento próprio, quais seriam os atos relativos à “opção de licitar ou opção de contratar”, pois o processo licitatório é composto por diferentes etapas, e a abertura de processo interno, assim como a publicação do edital, são etapas diferentes que podem servir como marco para se optar por licitar ou contratar, por exemplo.

No entender do TCU, o regulamento específico de cada ente/órgão/poder poderia versar sobre esse momento de se optar, por uma ou por outra lei. Assim, optando-se pela antiga lei conforme o regulamento local, seja da publicação do edital, seja da abertura de processo interno, esse regime estaria garantido, ainda que a lei fosse revogada posteriormente, como a opção se deu enquanto a mesma ainda estava em vigor, é possível seguir com as demais etapas do processo licitatório e com a contratação. O TCU, ainda, em março de 2023, alertou para que os regulamentos definam o marco, o ato, ou seja, o momento do processo licitatório em que ocorrerá essa “opção”, e defina, também, um prazo máximo para se processar as licitações já iniciadas pela antiga lei, a Lei 8.666/93, isso para que esses processos não sejam prolongados por prazo indeterminado, encerrando o uso da Antiga Lei e isolando a aplicação da Nova Lei de modo definitivo.

De certo modo, a possibilidade de se estabelecer regras de transição, garantirá sobrevida aos processos de licitação já iniciados pela Lei Federal nº 8.666/93, e também poderá gerar distinções quanto aos marcos licitatórios em cada órgão/ente/poder, mas tudo isso está compreendido nas regras de transição, uma vez que a Lei Federal nº 14.133/2021, não trouxe prazos inderrogáveis e objetivos para se licitar pelo antigo regime, gerando essa abertura interpretativa.

Por isso, a GEPAM disponibiliza [Anexo II] um modelo de regulamento de transição que poderá ser utilizado.

Conclusão

Ante as considerações retroexpostas, conclui-se que pela regra esculpida pelo art. 191, interpretado de modo sistemático com o art. 193, II, entende-se que é possível a cada órgão/ente/poder, estabelecer as suas próprias regras de transição, sendo encaminhado modelo

¹ **TC 000.586/2023-4**

[...]

9.2. firmar o entendimento, com base no art. 16, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, de que:

9.2.1. os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011) até a data de 31/3/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada até 31/12/2023;

9.2.2. os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no subitem anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei 14.133/21;

9.2.3. a expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011), ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado.

Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/1F/06/B4/5C/43B07810ED256058E18818A8/000.586-2023-4-AN%20-%20entendimento_nova_lei_licitacoes%20_2_.pdf. Acessado no dia 22 de dezembro de 2023.

de regulamento elaborado pela GEPAM, para análise e eventual publicação. Definir os marcos locais permitirá realizar uma transição segura, aproveitando processos já abertos pela antiga Lei [8.666/93] e esclarecendo situações que a Lei 14.133/2021 não avançou com objetividade. A ideia é que a estrutura local possua parâmetros seguros para licitar ou contratar, levando em conta a existência de processos já iniciados pelo antigo regime, e a vigência isolada da Nova Lei de Licitações.

A interpretação da GEPAM se alinha ao que o TCU já havia decidido de modo interpretativo aos artigos 191 e 193, em março do presente ano [2023]. A redação atual dos artigos 191 e 193 remonta ao texto anterior da Lei, que foi alvo da interpretação do TCU, justamente por prever as expressões “poderá optar por licitar ou contratar”.

Anexos, serão encaminhados: Orientação Preventiva da GEPAM nº 184/2023 [Anexo I] e Regulamento de Transição [Anexo II].

Sobre o modelo de regulamento envolvendo a transição, cumpre esclarecer que: a) o marco para se “optar por licitar ou contratar”, poderá ser modificado, o ente/órgão/poder poderá prever no texto do regulamento o momento que entende ser mais adequado para que haja essa opção pela antiga Lei de Licitações, seja a publicação de edital ou a abertura do processo; e, b) o prazo máximo para se licitar pela antiga Lei, esse processo que já foi aberto, também é discricionário, no modelo consta junho/2024, mas poderá estabelecido prazo máximo próprio.

Adamantina/SP, 22 de dezembro de 2023.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

Rafael Antonio Shimada

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Responsável pela Revisão e Aprovação

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 OPTAR 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



MINUTA DE REGULAMENTO DE MARCO TEMPORAL

ATO/DECRETO/RESOLUÇÃO/PORTARIA n°

Dispõe sobre o regime de transição para aplicação integral e exclusiva da Lei n.º 14.133/2021 e ultratividade da Lei n.º 8.666/93 e da Lei n.º 10.520/2002, no âmbito da administração pública direta e indireta do **Município de -----**.

O Prefeito de [.....], Estado de [.....], no uso de suas atribuições legais que lhe confere o Art. [...] da Lei Orgânica do Município de [.....].

Considerando a edição da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, denominada de Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, que estabelece normas gerais de licitação e contratação pública;

Considerando que compete à União dispor sobre normas gerais sobre licitação e contratos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, estes quando no desempenho de função administrativa, obedecido o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988;

Considerando a extensão e a complexidade das inovações trazidas pela Lei n.º 14.133, de 1º de abril 2021, bem como o seu impacto sobre as licitações e os contratos deste Município ao longo deste e dos exercícios futuros, o que demanda a adoção urgente de estratégia de adaptação à nova sistemática;

Considerando que aos Municípios competem dispor sobre normas específicas de licitação e contratação, mormente as relativas aos seus procedimentos, suas competências e sua organização interna;

Considerando a caducidade da Medida Provisória n.º 1.167, de 31 de março de 2023, a qual alterava a redação do inciso II do art. 193 da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021;

Considerando que a Lei Complementar Federal n.º 198, de 28 junho de 2023, deu nova redação para o inciso II do art. 193 da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, com a finalidade de estabelecer que as Leis n.ºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, perderão a vigência em 30 de dezembro de 2023;

Considerando que o regime de transição estabelecido no art. 191 c/c o art. 193, ambos da Lei n.º 14.133/2021, findará, portanto, em 30 de dezembro de 2023, último dia útil de vigência dos regimes anteriores;

Considerando que a nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, em seu arts. 191 e 193, inciso II, ao estabelecer o prazo para a revogação das Leis Federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993, n.ºs 10.520, de 17 de julho de 2002 e arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, facultou à Administração, nesse período de transição, licitar ou contratar diretamente de acordo com seu texto ou de acordo com as leis antecedentes e normas correlatas até então vigentes;

Considerando que a Lei n.º 14.133/2021 firmou a ultratividade de aplicação do regime contratual das Leis n.º 8.666 /93, n.º 10.520/2002 e n.º 12.462/2011 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190 da NLLCA) ou decorrentes de processos cuja opção por licitar ou contratar diretamente sob o regime licitatório anterior tenha sido feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA);

Considerando a necessidade de se definir o marco temporal a ser utilizado para a aplicação dos regimes licitatórios que serão revogados a partir de 30 de dezembro de 2023 pela Lei n.º 14.133/2021, e, assim, em prestígio à segurança jurídica, uniformizar a aplicação da norma no âmbito do Poder Executivo do Município de [.....];

Considerando que inexistem óbice legal e de gestão para que a “opção por licitar” pelo “regime licitatório anterior” seja realizada até 29/12/2023, um dia antes da revogação das Leis Federais n.º 8.666/93, n.º 10.520/2002 e n.º 12.462/2011, nos termos da Lei Complementar Federal n.º 198/2023;

Considerando, por fim, a necessidade de fixação de data limite para a publicação do edital ou do aviso de contratação direta com base no regime anterior,

Decreta/Resolve:

Art. 1º. **Este Decreto/ato/resolução** dispõe sobre o regime de transição de que trata o art. 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública municipal direta, autárquica e fundacional.

Art. 2º. Os órgãos e entidades integrantes da Administração Pública municipal direta, autárquica e fundacional poderão optar por licitar ou contratar diretamente com fundamento na Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou na Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e respectivos regulamentos, desde que a opção seja formalmente indicada no processo administrativo e aprovada pela autoridade competente, até 29 de dezembro de 2023.

§ 1º - Na hipótese de que trata o "caput" deste artigo, a legislação aplicada regerá a contratação durante toda sua vigência, vedada a combinação com a Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

§ 2º - Após realizada a opção de que trata este artigo e ainda durante a fase preparatória, é possível que a autoridade competente, justificadamente, decida pela realização da licitação ou

contratação com fundamento na Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, desde que sejam observados todos os seus requisitos.

Art. 3º. Os processos licitatórios e de contratação direta de que trata o art. 2º que não tiverem a publicação do edital ou do ato de ratificação da contratação direta realizada até 1 de junho de 2024 deverão ser cancelados, obedecendo, uma vez reabertos, as regras definidas pela Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. No caso de necessidade de republicação do edital, será considerada a data da publicação da sua primeira versão para fins de atendimento a este regulamento.

Art. 4º. As atas de registro de preços resultantes de licitações em que tenha ocorrido a opção de que trata o artigo 2º deste decreto poderão ser utilizadas durante o prazo de sua vigência, observado o limite legal de até doze meses, sendo possível celebrar contratações ou admitir adesões, conforme estabelecido no respectivo instrumento convocatório.

Parágrafo único. Os contratos derivados das atas de registro de preços de que tratam o caput serão regidos de acordo com as regras previstas na legislação de regência originária, na forma prescrita pelo art. 191 da Lei nº 14.133/21.

Art. 5º. A partir de 30 de dezembro de 2023, a manifestação formal da autoridade competente de que trata o art. 2º somente poderá ser fundamentada na Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 6º. Este **decreto/ato/resolução** entra em vigor na data de sua publicação.