

## ORIENTAÇÃO N.º 212/2024

A CONTRATAÇÃO DO REMANESCENTE DA OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO, NOS CASOS DE RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE TENHA SIDO FUNDAMENTADO NA LEI N.º 8.666/93: UMA QUESTÃO DA ULTRATIVIDADE DA NORMA REVOGADA

### Orientação

A Lei n.º 14.133/2021, finalmente, passa a ser a única norma jurídica regulatória das contratações públicas no âmbito das administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não mais existe o regime de coexistência ou convivência normativa, que havia permitido a possibilidade de, ainda utilizando a legislação antiga nas licitações, experimentar as novas regras da Lei n.º 14.133/2021.

Rememore-se que, inicialmente, a Nova Lei de Licitações e Contratos previu um prazo de dois anos, contados da data de publicação, para substituir os regimes antigos. Tal prazo, contudo, foi alterado pela Medida Provisória n.º 1.167/2023, mas, em razão do decurso do prazo constitucional para sua conversão em lei, perdeu sua eficácia. Sobreveio, contudo, a Lei Complementar n.º 198/2023 que, enfim, estipulou a data de 29 de dezembro de 2023 como termo final para a revogação definitiva das Leis n.º 8.666/93 e 10.520/02.

Com isso, entre a data de publicação da Lei n.º 14.133/2021 e a revogação definitiva dos antigos regimes, existiu um período de coexistência normativa entre o novo e o antigo regime. Convivendo juridicamente, os gestores públicos puderam aplicar os dois regimes simultaneamente, à luz dos artigos 193 e 194, *c/c caput* do art. 191, da Lei n.º 14.133/2021, os quais transcrevemos:

**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.º 8.666, de 21 de junho de 1993;
- b) a Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002; e
- [...]

**Art. 194.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



Por consequência do período de convivência jurídica entre o novo e o antigo regime, os órgãos e entidades públicas, possivelmente, encontram-se diante de, ao menos, de dois panoramas, em especial: **1.** existência de contratos administrativos que foram celebrados **antes** da promulgação da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021; **2.** existência de processos licitatórios iniciados e/ou contratos firmados **durante** o período de convivência, com a previsão de regência durante toda a sua vigência pelas Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/02.

A partir desses cenários, formula-se a seguinte questão: *os contratos administrativos firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 14.133/2021 e aqueles celebrados durante o período de coexistência normativa, com explícita regência pelas leis anteriores, ao serem rescindidos antecipadamente, possibilitarão a contratação direta do remanescente conforme previsto no inciso XI do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93<sup>1</sup>?*

A resposta é positiva.

Os contratos que tenham sido celebrados antes da vigência da Lei n.º 14.133/2021 e os que foram celebrados durante o período de coexistência normativa, com a menção expressa de regência pelas leis antigas, continuarão sendo regidos de acordo com as regras previstas na legislação revogada, tal como determinado pelos arts. 190 e 191 da Lei n.º 14.133/21, que consagraram regra de ultratividade da norma revogada.

Corroborar Ronny Charles<sup>2</sup>, o qual ensina que:

[...] a norma jurídica a ser extraída do referido dispositivo é, na verdade, o reforço dado pelo legislador à ultratividade do regime jurídico contratual, definido pela legislação antiga, para os contratos firmados, mesmo após a sua revogação.

Essa ultratividade, como ensina a clássica obra de Ferraz Jr., permite que a norma, embora revogada, possua vigor (qualidade imperativa da norma), fazendo com que sua força persista “*mesmo quando ela já não mais pertence ao sistema do ordenamento*”, legitimando que, embora revoga, ela ainda conserve sua força vinculante e possa produzir concretamente efeitos. Essa ultratividade da legislação revogada se dá por expressa determinação da Lei n.º 14.133/2021, que impõe a aplicação do regime jurídico da legislação revogada ao contrato firmado, prestigiando a segurança jurídica.

Vale frisar: não há opção discricionária a ser tomada em relação ao regime jurídico aplicável. Assim, se o contrato foi firmado de acordo com o regime

---

<sup>1</sup> **Art. 24.** É dispensável a licitação:

[...]

**XI** - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

<sup>2</sup> **TORRES**, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 14ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. Págs. 943-944.



jurídica da Lei n.º 8.666/93, será este o regime aplicável àquela contratação, mesmo após a revogação desta Lei. Não apenas por ela, mas pela ultratividade definida pela própria disciplina da Lei n.º 14.133/2021. Ressalva Sidney Bittencourt que é a própria disciplina do artigo 191 e do artigo 190 da lei n.º 14.133/2021 que afasta a possibilidade da Lei n.º 14.133/2021 dos contratos celebrados, “*mantendo-os sob a égide das leis revogadas*”.

Sendo inconteste que a própria Lei n.º 14.133/2021 reafirma a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei n.º 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190) ou decorrentes de processos cuja “*opção de licitar ou contratar*” sob o regime licitatório anterior seja feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191), parece indubitoso que as regras previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas.

Pedimos *vênia* para, mais uma vez, reproduzir os dispositivos da Lei n.º 14.133/2021 que definiram o vigor da legislação anterior:

**Art. 190.** O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

**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 regência durante toda a vigência do contrato implica em reconhecer que, mesmo diante de rescisão contratual, a lei antiga ainda permanecerá sendo o regime aplicável. Desse modo, mostra-se possível contratar, por dispensa de licitação, o remanescente da obra, serviço ou fornecimento.

Ao cabo, corrobora a AGU – Advocacia-Geral da União – que, recentemente, publicou a Orientação Normativa n.º 73/2023<sup>3</sup>, donde concluiu que “*mesmo após a revogação da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, havendo rescisão de contrato administrativo que tenha sido nela fundamentado, será admitida a celebração de contrato de remanescente de obra, serviço ou fornecimento com base em seu art. 24, inciso XI, desde que sejam atendidos todos demais requisitos legais aplicáveis a essa espécie de contratação.*”

<sup>3</sup> Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2023/12/Orientacao-Normativa-AGU-79.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2024.



## **Conclusão**

Elaborou-se a Orientação com a finalidade de esclarecer que os contratos administrativos que tenham sido celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 14.133/2021 e os que tenham sido celebrados durante o período de coexistência normativa, com a indicação expressa de regência pelas leis antigas, permanecerão regidos pelas leis revogadas. Com isso, diante de rescisão contratual, o remanescente da obra, serviço ou fornecimento poderá ser contratado por dispensa de licitação, na forma do inc. XI do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, mesmo que nessa altura ela já tenha sido definitivamente revogada. A questão, como foi dito no título desta Orientação, se resolve pelo princípio da ultratividade da norma revogada, que continuará a regular os atos praticados sob a sua vigência, nos termos dos arts. 190 e 191 da Lei n.º 14.133/2021.

Adamantina/SP, 09 de janeiro de 2024.

**Rafael Antonio Shimada**

Consultor Responsável pela Elaboração

**Marcelo Carlos dos Santos**

Diretor Responsável pela Revisão e Aprovação

