



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

**Parecer n.º 28/2024 – FAG**

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2024

SEI-360018/000050/2024

Licitação Deserta realizada sob a égide da Lei n.º 8.666/03. Impossibilidade de aplicação do artigo 24, V da Lei n.º 8.666/93. Inteligência do artigo 191 da Lei n.º 14.133/21. Ultratividade apenas do regime dos contratos administrativos. Precedente da Casa.

Impossibilidade de contratação com fundamento no artigo 75, III, a da Lei n.º 14.133/2. Vedação de aplicação combinada dos regimes jurídicos. Inteligência do artigo 191 da Lei n.º 14.133/21.

Necessidade de realização de nova licitação a partir do regime da Lei n.º 14.133/21. A ausência de interessados por duas vezes instala o dever de reavaliar as condições originais da contratação. Princípio da competitividade. Celeridade do Pregão Eletrônico.

Viabilidade jurídica da contratação com fundamento no artigo 24, XI, da Lei n.º 8.666/93. Hipótese distinta da licitação deserta. Alteração meramente subjetiva e manutenção das condições originais da contratação. Licitação que ainda produz efeitos. Convocação dos licitantes subsequentes na ordem classificatória.

Ao Exmo. Subprocurador-Geral do Estado,

**-I-**

Trata-se de consulta formulada no âmbito da Secretaria de Estado de Polícia Civil a propósito de *dúvida jurídica* suscitada por ocasião da realização do Pregão Eletrônico 018/23 (SEI-360343/000386/2022), que tem por objeto a aquisição de insumos químicos e descartáveis para atendimento das necessidades do Instituto de Criminalística Carlos



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

Éboli (ICCE), dos Postos Regionais de Polícia Técnico-Científica (PRPTCs) e das Delegacias de Homicídios.

Conforme descrito na CI SEPOL/DGCC/DPC N° 35 (SEI n° 69231113), a aquisição do item “*stubs*” (item 6 do PE), não despertou o interesse do mercado. A licitação restou deserta em **duas oportunidades**, tendo sido regida pela Lei n 8.666/93.

A ***dúvida*** a ser dirimida consiste em saber se é juridicamente viável a contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso V, da Lei n° 8.666/93 (licitação deserta) ou se é possível a contratação direta com fundamento no artigo 75, inciso III, a, da Lei n° 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos), cuja hipótese de contratação direta resulta também da ausência de licitantes interessados.

Dois ***entendimentos*** foram firmados sobre o tema – ambos juridicamente consistentes e muito bem fundamentados.

O Procurador do Estado **JOÃO MANOEL GALDI**, atualmente ocupando o cargo de Assessor Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Polícia Civil prolatou o Parecer SEPOL/ASSEJUR n° 53/2024 – JMCG (SEI n° 70094259), concluindo que é viável a contratação direta com fundamento no artigo 24, inciso V, da Lei n° 8.666/93.

Os ***argumentos*** do parecerista podem ser assim sintetizados:

**a-)** embora não exista uma previsão expressa na Lei n° 14.133/21 a respeito do regime de transição aplicável à objeto da consulta, deve vigorar o princípio do *tempus regit actum*, no sentido de que as situações jurídicas consolidadas com base em leis revogadas seguem por ela regidas, salvo disposição expressa em contrário; utiliza como fundamento o disposto no artigo 191, parágrafo único da Lei 14.133/21 e o Parecer Conjunto BBS/LFEC n° 01/2023;



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

*b-*) aplica-se a regra *mutatis mutandis*, adotada pela Advocacia Geral da União na seguinte Orientação Normativa nº 79/2023: “*Mesmo após a revogação da Lei nº 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*”;

*c-*) qualquer procedimentalização da dispensa de licitação resultaria em combinação dos regimes, o que estaria expressamente vedado pelo artigo 191 da Lei nº 14.133/21;

*d-*) eventual mudança no diploma legal poderia impactar o cenário inicial da licitação deserta, porquanto a aplicação da Lei nº 14.133/21 poderia atrair novos interessados.

O Procurador-Chefe da Coordenadoria do Sistema Jurídico (PG-15), **DENIS MOREIRA MONASSA MARTINS**, não aprovou o parecer, apresentando os seguintes *argumentos e teses jurídicas*:

*a-*) é inviável a opção por contratar diretamente com base no art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 após 29.12.2023, eis que contrária ao art. 191 da Lei nº 14.133/21;

*b-*) contratação direta fundamentada no art. 75, III, da NLLC, após a licitação baseada na Lei nº 8.666/93 restar deserta, é *em tese* viável, não sendo necessariamente vedada pelo art. 191, parte final da Lei nº 14.133/21, devendo-se: *(i)* avaliar, no caso concreto, a compatibilidade dos elementos da fase preparatória com a NLLC; *(ii)* atestar que a “*contratação (...) mantém todas as condições definidas em edital de licitação (...)*”, entendidas estas como as condições que poderiam influenciar o interesse em participar e/ou a formulação econômica das propostas – isto é, que, se alteradas, afetariam o princípio da isonomia; *(iii)* verificar, em especial, se a NLLC estipulou requisito ou



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

condição obrigatória à contratação que configure alteração das condições definidas no edital;

*c-*) caso constatada a impossibilidade de emprego do art. 75, III, da NLLC, novo processo licitatório deverá ser realizado com base na Lei nº 14.133/2021;

*d-*) mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93, 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, XI, desde que atendidos todos os demais requisitos legais aplicáveis a essa espécie de contratação.

Passo a examinar a hipótese.

**-II-**

**O HISTÓRICO DO REGIME DE TRANSIÇÃO DA LEI Nº 14.133/21**

A Lei nº 14.133/21 foi promulgada sem a previsão de uma *vacatio legis*<sup>1</sup>. O artigo 194 prescreveu a entrada em vigor da lei na data da sua publicação, o que ocorreu em 1º de abril de 2021.

O legislador, entretanto, admitiu a *convivência* de dois distintos regimes de contratação pública pelo período de *dois anos*, a teor da redação original dos artigos 191<sup>2</sup> e 193<sup>3</sup> da Lei nº 14.133/21. Conferiu-se ao gestor público a *opção discricionária* de

---

<sup>1</sup> “A *vacatio legis* constitui ”o intervalo entre a data da publicação da lei e de sua entrada em vigor.”” RODRIGUES, Silvío. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva 32. ed. v. 1, p. 17.

<sup>2</sup> A redação original do artigo foi a seguinte: “Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do artigo 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.”

<sup>3</sup> Art. 193. Revogam-se: (...) 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.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### Procuradoria Administrativa

eleger o regime jurídico para realizar as licitações e contratações diretas. Em termos concretos: até **02.04.23** seria possível a escolha entre licitar/contratar diretamente pela Lei nº 8.666/93 ou pela Lei nº 14.133/21.

A estratégia do legislador foi permitir que os entes públicos pudessem aplicar a nova legislação de modo gradativo, permitindo um certo *experimentalismo* na compreensão das novas regras<sup>4</sup>.

Na prática, poucas foram as licitações e contratações realizadas com fundamento na Lei nº 14.133/21 durante o referido período de dois anos<sup>5</sup>. Os *desafios operacionais* impostos aos gestores públicos - notadamente na fase preparatória - inclinaram os entes públicos pela opção mais conservadora, ou seja, a continuidade do regime de contratação pela Lei nº 8.666/93.

Quando se aproximava a data da revogação definitiva da Lei nº 8.666/93, a União editou, em 31.03.23, a **Medida Provisória nº 1.167 de 2023**, que alterou a redação do art.

---

<sup>4</sup> Veja, a propósito, a lição de Rafael Sérgio Lima de Oliveira: “A rigor, a Nova Lei traz (tanto na redação original como na atual), em seu art. 191, uma fase de experiência, oportunizando à Administração a experimentação do novo regime com vistas à superação da curva de aprendizagem a ser enfrentada pelos agentes públicos na implementação da Lei nº 14.133/2021.” (OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Artigo 191. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos*. Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 650, grifos nossos)

<sup>5</sup> O Tribunal de Contas da União realizou acompanhamento da utilização da Lei 14.133/2021 pela administração pública, identificou riscos e mapeou as plataformas privadas de processamento de certames licitatórios. O resultado apresentado constatou um baixo índice de utilização do novo sistema, que veio em substituição à Lei 8.666/1993, especialmente no âmbito da administração pública federal, onde apenas 3,1% das licitações utilizaram como fundamento a Nova Lei em vigor. (Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-identifica-baixa-utilizacao-da-nova-lei-de-licitacao-pela-administracao-publica.htm>)



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

191<sup>6</sup> e do inciso II do art. 193 da Lei nº 14.133/2021<sup>7</sup>. A extensão do regime de transição decorreu, principalmente, da pressão dos Municípios, que entendiam como indispensável um alargamento do prazo para adequação às exigências impostas pela nova lei<sup>8</sup>.

Com as alterações promovidas pela referida Medida Provisória, o *regime de transição foi prorrogado até o dia 30 de dezembro de 2023* e, a partir de então, a Administração poderia optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a antiga Lei nº 8.666/93 até o dia *29 de dezembro*, desde que: (i) a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorresse até o dia *29 de dezembro*; (ii) a opção eleita tivesse sido expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

Em **28.06.23**, foi promulgada a **Lei Complementar nº 198**, de 28.06.23, que no artigo 3º ratificou a possibilidade de escolha entre os dois regimes até o dia **30 de**

---

<sup>6</sup> Com a MP nº 1.167, o artigo 191 teve seu parágrafo único revogado. Com a nova redação, foram incluídos dois novos incisos e parágrafos: “**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:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e  
II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 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.

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do **caput** do art. 193.”

<sup>7</sup> Art. 193. (...) 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

c) 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

<sup>8</sup> “Em março de 2023, durante a 24ª Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios, a prorrogação do prazo de convivência entre a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/2021 foi um dos pleitos dos prefeitos que estiveram reunidos. Segundo os gestores, um levantamento da Confederação Nacional de Municípios (CNM) apontava que 60% das cidades do país não conseguiram cumprir o prazo inicial de adequação à nova lei. Assim, alegavam que a prorrogação do prazo era essencial para evitar impactos negativos à administração pública municipal”. (Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/04/03/medida-provisoria-prorroga-prazo-de-adequacao-a-nova-lei-de-licitacoes> e <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/carta-municipalista-encerra-a-maior-marcha-da-historia-anuncio-de-prorrogacao-da-lei-de-licitacoes-e-destaque>).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

*dezembro de 2023*, ao alterar a redação do inciso II do art. 193 da Lei nº 14.133/2021<sup>9</sup>, estendendo a vigência da lei nº 8.666/1993 até a referida data.

Em **28.07.23**, a Medida Provisória nº 1.167/2023 perdeu sua vigência em virtude da não conversão em lei pelo Congresso Nacional. A consequência concreta foi o **retorno da redação original do 191 da Lei nº 14.133/21**, salvo em relação ao prazo do regime de transição previsto no inciso II do art. 193, que, como visto, foi alterado para o **30.12.23**, em virtude da edição da Lei Complementar nº 198/2023.

Feito o registro do histórico do regime de transição dos regimes jurídicos, passa-se a analisar as distintas soluções jurídicas para o deslinde da consulta.

**- III -**

**A IMPOSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO**  
**NA LEI Nº 8.666/93**

Importa examinar a redação vigente do artigo 191 da Lei nº 14.133/21:

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

---

9 Art. 3º O inciso II do caput do art. 193 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), passa a vigorar com a seguinte redação:

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](#). [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023\)](#)



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

A leitura da norma permite extrair algumas conclusões:

a-) **até o dia 30.12.23**, o gestor público poderia escolher entre licitar pela Lei nº 8.666/93 ou pela Lei nº 14.133/21 (prazo esse fixado por ocasião da edição da Lei Complementar nº 198/2023);

b-) **depois do dia 30.12.21**, a Lei nº 14.133/21 passou a ser obrigatória, com a revogação definitiva da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratação), a teor do disposto do artigo 193, II, com a redação dada pela Lei Complementar nº 198/23;

c-) a **vedação expressa da combinação** da Lei nº 14.133/21 com a Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratação);

d-) a determinação de que os **contratos administrativos serão regidos pelas mesmas regras da licitação**. Assim, por exemplo, se a licitação foi realizada até o dia **30.12.23**, os contratos administrativos deverão observar o regime da Lei nº 8.666/93.

No caso ora em exame, o Pregão Eletrônico 018/23 foi regido pela Lei nº 8.666/93, restando deserto em duas oportunidades. Significa dizer que os efeitos da licitação foram exauridos. Nenhum contrato administrativo foi celebrado.

Note-se bem: eventual decisão de contratar diretamente com fundamento no artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93 resultaria em promover contratação direta a partir de uma legislação revogada. A contratação direta encerra uma nova **decisão administrativa**. Trata-se de um novo procedimento administrativo. A licitação, insista-se, já exauriu os seus efeitos.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### Procuradoria Administrativa

A *ultratividade* do regime de licitação da Lei nº 8.666/93 alcança única e exclusivamente os *contratos administrativos*, conforme expressamente referido no artigo 191, parágrafo único da Lei nº 14.133/21, com a incidência do princípio do *tempus regit actum*<sup>10</sup>.

Trata-se de regra de *direito intertemporal* que, coerentemente, estendeu para os contratos administrativos as mesmas regras que orientaram a licitação, conforme expressamente reconhecido no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Veja-se a posição adotada no Parecer Conjunto BBS/LFEC nº 01/23:

Ademais, o parágrafo único do art. 191 da nova lei de licitações define como regra de direito intertemporal que o regime contratual seguirá o regime adotado na licitação, assegurando, inclusive, a boa-fé dos particulares que contratam com a Administração Pública. (...) Fixa-se, assim, a manutenção das regras previstas quando da realização do procedimento competitivo, caso a opção pelo regime antigo ocorra dentro do prazo de 2 (dois) anos. *Dessa forma, “uma vez eleito o sistema sobre o qual se funda a contratação (direta ou por licitação) há automaticamente a vinculação às normas de execução contratual”*. Tem-se, aqui, a definição da ultratividade do regime jurídico revogado para os atos e contratos posteriores a sua revogação, que é fixada com a efetivação da opção pelo regime licitatório anterior durante o prazo de convivência normativa. Relevante destacar que a escolha do gestor, no âmbito do procedimento licitatório, pela adoção do regime da Lei nº 8.666/93 *“fará com que as regras relativas aos contratos administrativos previstas na Lei nº 8.666/1993 se protraiam no tempo. Tais normas vigorarão para além de 1º de abril de 2023, se após essa data ainda vigerem contratos celebrados em decorrência de licitações ou contratações diretas calçadas no antigo regime de contratação pública”* (...). (grifos não são do original)

---

<sup>10</sup> Ao tratar do princípio, a doutrina assim o conceitua: “Há um brocardo jurídico já consagrado, segundo o qual: *tempus regit actum*, que significa, literalmente, o tempo rege o ato. Isto é, a lei a ser aplicada a determinado fato é a lei que se encontrava vigente no momento de sua ocorrência. Pode-se dizer, então, que a irretroatividade da lei é uma decorrência do princípio *tempus regit actum*, isto é, se por esse princípio a lei só se aplica aos fatos ocorridos durante a sua vigência, é lógico compreender-se que a lei não se aplica a fatos anteriores à sua vigência. (...) O mesmo deve se estender no que tange à interpretação da lei, isto é, deve-se aplicar a interpretação majoritária vigente à época do fato a ser julgado. Ora, se a lei em si não retroage, porém, sua interpretação puder retroagir, a segurança no interior das relações jurídicas permanecerá ameaçada, porquanto não se terá conhecimento prévio de qual interpretação legal será utilizada para o julgamento de determinado fato.” (COELHO, Marcos Vinicius Furtado. *Garantias Constitucionais E Segurança Jurídica*. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2015. pp. 98-99).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

Na doutrina, o entendimento de JOEL DE MENEZES NIEBUHR<sup>11</sup>:

“O caput do artigo 190 da Lei nº 14.133/2021 preceitua que o contrato assinado antes da entrada em vigor da lei nova continua seguindo o regime antigo, até porque se configura como ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado pela lei nova, como reconhece o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Daí que, tudo que foi contratado até a publicação da lei nova segue o regime antigo, baseado na Lei nº 8.666/1993.**

Em adição, o parágrafo único do artigo 191 esclarece que, mesmo depois da entrada em vigência da Lei nº 14.133/2021, nas situações em que a Administração preferiu licitar com o regime antigo, dentro do período de transição que se encerrou em 30 de dezembro de 2023, os contratos que lhe foram decorrentes seguem o regime antigo.

**A regra é relativamente simples: o regime do contrato segue o regime da licitação, porque o contrato é vinculado à licitação. Se a licitação foi pelo regime antigo, o contrato, da mesma forma, é pelo regime antigo. Licitado pelo regime novo, o contrato segue o regime novo.**” (grifos não são do original).

Portanto, a opção por contratar diretamente com fundamento no artigo 24, inciso V da Lei nº 8.666/93 somente poderia ser realizada até o dia **30.12.23**, o que não é o caso ora em exame.

Uma *última observação* quanto ao ponto. Ainda que não seja objeto da consulta, ambos os pareceristas acabaram por enfrentar a aplicação da Lei nº 8.666/93 no caso de *contratação de remanescente*, na forma do disposto no seu artigo 24, inciso XI. Confira-se:

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

---

<sup>11</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 7ª edição, p. 62.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

Os pareceristas convergiram no sentido da viabilidade jurídica da contratação de remanescente, o que resulta na aplicação da Lei n° 8.666/93 nesta específica hipótese de contratação direta. Adiro ao entendimento fixado.

Para evitar repetições desnecessárias, sumário os principais fundamentos lançados no Visto do Procurador-Chefe da Coordenadoria do Sistema Jurídico (PG-15), **DENIS MOREIRA MONASSA MARTINS**: (i) a contratação por remanescente mais se assemelha a um instrumento de gestão colocado à disposição do gestor, sendo certo que a Lei n° 14.133/21 corrigiu a imprecisão conceitual, deslocando a hipótese para o § 7° do artigo 90<sup>12</sup>, ao tratar da convocação dos licitantes para assinatura do contrato; (ii) o contrato do objeto remanescente é uma continuação do contrato administrativo original; (iii) na contratação por remanescente retoma-se o procedimento de licitação, com a necessidade de análise da conformidade da proposta dos licitantes subsequentes; (iv) a contratação por remanescente encerra uma alteração subjetiva, permanecendo inalteradas as condições originárias do contrato, o que reforça o caráter de continuidade e incidência do artigo 190 da Lei n° 14.133/21<sup>13</sup>.

Portanto, a hipótese do artigo 24, inciso XI da Lei n° 8.666/83 revela que a licitação original não exauriu os seus efeitos e que o novo contratado adere às condições originais. Bem se vê que é *situação inteiramente distinta* da hipótese do artigo 24, inciso V, da Lei n° 8.666/93.

---

<sup>12</sup> Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei. (...) § 7° Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2° e 4° deste artigo.

<sup>13</sup> 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.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

**- IV -**

**A IMPOSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO**  
**NA LEI Nº 14.133/21**

Também vislumbro *óbice jurídico* na aplicação da Lei nº 14.133/21.

Como visto, o pregão eletrônico que resultou deserto foi regido pela Lei nº 8.666/93. A incidência da Lei nº 14.133/21 para viabilizar a contratação direta - ainda que o artigo 75, inciso III, *a* seja um equivalente funcional do artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93 - encerra uma *indevida combinação de regimes jurídicos*, o que foi expressamente vedado pelo artigo 191.

Para melhor compreender o ponto, transcreva-se o disposto no artigo 75, III, *a* da Lei nº 14.133/21:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

Portanto, a contratação direta com fundamento no artigo 75, III, *a* depende da observância de 03 (três) requisitos: *(i)* manutenção das condições definidas no edital; *(ii)* a licitação ter sido realizada há menos de 1 (um) ano; *(iii)* ausência de licitantes interessados ou apresentação de propostas válidas.

Ora, a *manutenção das condições definidas no edital* implicaria necessariamente em acolher as regras da Lei nº 8.666/93. Em termos objetivos: teríamos uma licitação regida pela *Lei nº 8.666/93* e uma contratação direta formalizada pela *Lei nº 14.133/21*,



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

o que resultaria na *mescla* dos dois regimes. Incide a regra do artigo 191 da Lei nº 14.133/21, que veda expressamente a *aplicação combinada dos diplomas legais*.

Não há espaço para montar uma espécie de *quebra-cabeças licitatório*, mesclando *etapas, requisitos* ou *exigências* de um diploma legal com outro. A doutrina não diverge sobre o ponto. MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>14</sup> explica:

2) A vedação a soluções conjugadas

Não é admitido conjugar os regimes das leis anteriores e da Lei 14.133/21. **Isso significa inclusive a vedação a que haja licitação com base na legislação anterior e contratação baseada na Lei 14.133/2021.**

(...)

5) A submissão do contrato à legislação a que se vincular (parágrafo único)

A contratação será regida pela legislação a que se vincular. **A escolha da Administração não autoriza que a autoridade opte posteriormente por alterar a disciplina jurídica.** (grifos não são do original)

JOEL DE MENEZES NIEBUHR<sup>15</sup> aborda o tema com precisão:

A ressalva final do caput do artigo 191 da Lei n. 14.333/2021 é necessária, porque a combinação dos regimes seria algo inviável, sem parâmetro objetivo algum para escolher o que se aplicar de uma lei e de outra. **A escolha do que seria aproveitado de cada lei seria totalmente subjetiva, ao sabor dos agentes administrativos, sem que, desse modo, se garantisse qualquer coerência. A combinação importaria num novo regime diferente dos demais, híbrido, à escolha da Administração.**

Demais disso, é sabido que uma lei deve ser interpretada e aplicada no seu todo. Não se pode pinçar aqui ou acolá dispositivos legais isolados e descontextualizados que pareçam mais ou menos convenientes para inseri-los no sistema de outra lei. **O legislador não o diz com todas as letras, mas os dispositivos se inserem num contexto em que, por vezes, deliberadamente,**

---

<sup>14</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 1688.

<sup>15</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 57.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

**um compensa ou refreia o outro. Enfim, um dispositivo legal não pode ser sacado de fora do seu contexto para ser aplicado numa outra lei, que não reproduz necessariamente as mesmas premissas e as mesmas soluções normativas.** (grifos não são do original)

A solução engendrada pelo Visto parte da premissa de que seria juridicamente viável a contratação direta com fundamento no artigo 75, inciso III, *a*, da Lei nº 14.133/21 desde que possível promover as seguintes atestações: *(i)* compatibilidade dos elementos da fase preparatória com a Lei nº 14.133/21; *(ii)* manutenção das condições definidas em edital; *(iii)* averiguação se a Lei nº 14.133/21 estipulou requisito ou condição obrigatória a contratação que configure alteração às condições definidas no edital.

A posição adotada no Visto se alicerça na premissa de que o fundamento da norma decorreria da “*garantia da isonomia e vedação à burla à regra geral licitatória*”.

Ainda que o resultado de tais atestações fosse positivo – com o atendimento dos requisitos de compatibilidade acima referidos – não mudaria a circunstância de que haveria uma *aplicação combinada* dos regimes jurídicos. Entre outros, poder-se-ia cogitar de significativas diferenças entre os regimes na *fase preparatória*, nos *documentos de habilitação* e mesmo na *forma de divulgação do edital*.

O ponto a ser destacado é que a hipótese de contratação direta por ausência de interessados (licitação deserta) tem uma conexão direta e indissociável com um procedimento licitatório anterior. O “*fato gerador*” da contratação direta (Lei nº 14.133/21) seria a ocorrência de uma licitação deserta (Lei nº 8.666/93), o que implicaria na combinação dos regimes jurídicos.

-V-

**A REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO REGIDA PELA LEI Nº 14.133/21**

Sendo juridicamente inviável a contratação direta pelo regime da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 14.133/21, a solução cabível para a hipótese seria a realização de *nova licitação*.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

Algumas razões permitem alcançar essa conclusão.

Em *primeiro lugar*, o fato de que duas licitações foram realizadas e não despertaram interesse no mercado. Essa circunstância, por si só, já seria suficiente para realizar nova licitação. Em *duas oportunidades* o mercado não manifestou interesse, o que pode decorrer, *em tese*, de uma especificação equivocada do objeto, de uma estimativa de preços desalinhada com a realidade de mercado, ou de uma previsão no edital de exigência restritiva da competição. Ou, ainda, de qualquer outra razão que ora se ignora. É preciso, portanto, avaliar o *motivo* que acarretou a falta de apetite do mercado pelo objeto licitado.

Em *segundo lugar*, a realização de um pregão eletrônico costuma ser bastante *célere*. O artigo 55, inciso, I, a da Lei nº 14.133/21 determina o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a data da divulgação do edital e a realização da licitação. Mesmo que a fase preparatória tenha que ser remodelada - notadamente no que diz respeito à estimativa de mercado - fato é que a Administração Pública poderá realizar o certame com maior rapidez e, principalmente, a partir de novas condições que possam instalar um ambiente mais competitivo e atrativo aos licitantes.

Em *terceiro lugar*, a solução engendrada pelo Visto – a despeito da sua consistente fundamentação – se revela de difícil implementação prática, impondo ao gestor um ônus de avaliar e promover complexas comparações, o que poderia gerar um cenário de indesejável *insegurança jurídica* para a própria contratação a ser efetivada.

**-VI-**

**CONCLUSÕES**

Em face de todo o exposto, é possível alcançar as seguintes **conclusões objetivas**:



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Procuradoria Administrativa**

*a-*) a ocorrência de licitação deserta regida pela Lei nº 8.666/93 não autoriza a contratação direta depois de **30.12.23** com fundamento no artigo 24, inciso V, eis que a ultratividade autorizada pelo legislador foi apenas do contrato administrativo, conforme definido no artigo 191 da Lei nº 14.133/21.

*b-*) também não é juridicamente viável a aplicação do artigo 75, III, a da Lei nº 14.133/21, eis que admitir a manutenção das condições originais do edital, regido pela Lei nº 8.666/93, resultaria em indevida combinação dos regimes jurídicos, o que foi expressamente vedado pelo artigo 191 da Lei nº 14.133/21;

*c-*) a solução recomendada é a realização de nova licitação, porquanto a ausência de interessados por duas oportunidades instala o dever de reavaliar as condições originais da contratação, o que pode, inclusive, incrementar a competitividade;

*d-*) é juridicamente viável a aplicação da Lei nº 8.666/93 no caso da contratação de remanescente disciplinada pelo artigo 24, inciso XI, na forma dos fundamentos apresentados pelos pareceristas.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2024

**FLÁVIO AMARAL GARCIA**  
**Procurador do Estado do Rio de Janeiro**