



Parecer nº 004/2024-CJL/CMS

Consulente: Departamento de Licitações e Contratos. Câmara Municipal de Santarém

Assunto: possibilidade de republicação de edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, em seu formato original, publicado antes de 30/12/2023, que em razão de impugnações teve que ser suspenso para adequações necessárias.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca da possibilidade de republicação de edital de licitação baseado na Lei nº 8.666/93, publicado antes de 30/12/2023, que em razão de impugnações e pedidos de esclarecimento, teve que ser suspenso para adequações necessárias. Requer-se orientação quanto à possibilidade ou não de ser republicado no formato da Lei 8.666/93 após 31/12/2023.

É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

No caso em análise, há licitação fundada na Lei nº 8.666/93, que teve o instrumento convocatório publicado em 27 de dezembro de 2023, mas que, por força de acolhimento de impugnação, foi submetida a modificações de conteúdo, que afetam ou influenciam a elaboração das propostas. Nesse caso, a Lei que rege o procedimento exige (ou exigia) que o instrumento convocatório seja objeto de nova publicação, com reabertura de todos os prazos de publicidade.

A situação narrada é, atualmente, controvertida, considerando o contexto de transição entre as regimes licitatórios das Leis Federais n.º 8.666/93 e n.º 14.133/21. Da controvérsia, surgem dois questionamentos: seria possível aproveitar esse processo licitatório? Ou, tendo em vista que a nova publicação do edital se daria após a revogação da Lei nº 8.666/93, seria preciso instaurar novo processo licitatório fundado na Lei nº 14.133/21?

Ao nosso ver, não parece razoável deixar de aproveitar os atos preparatórios da fase interna e documentos atinentes à fase externa da licitação. Haveria, caso contrário, violação a princípios basilares que regem a Administração Pública, como os princípios da economicidade, eficiência, celeridade e razoabilidade, ao se vedar o aproveitamento dos atos preparatórios e documentos da fase externa da licitação, acarretando o desperdício de tempo e recursos.

De fato, o interesse público pode sofrer fortes gravames ou prejuízos decorrentes do desfazimento dessa licitação. O processo licitatório é um ato complexo e demorado, que envolve a mobilização de recursos humanos e materiais. O desfazimento da licitação significaria a perda de todo esse investimento, o que seria prejudicial ao interesse público, pois

atrasaria a realização do objeto licitado. O desfazimento da licitação pode, ainda, gerar insegurança jurídica para os licitantes, que podem se sentir desestimulados a participar de novos certames. Isso pode prejudicar o interesse público, pois dificultaria a realização de contratações públicas eficientes.

No caso em análise, o desfazimento da licitação teria um impacto ainda mais significativo, pois ocorreria no contexto de transição entre os regimes licitatórios das Leis Federais n.º 8.666/93 e n.º 14.133/21. Isso significaria que a Administração Pública teria que se adequar a uma nova legislação, o que aumentaria ainda mais a complexidade e o custo do processo licitatório.

Assim, é perfeitamente defensável, em observância aos princípios da economicidade, eficiência, celeridade, razoabilidade e do interesse público, a interpretação no sentido de que o processo licitatório pode ser aproveitado, ainda que demande nova publicação do edital após a revogação da Lei n.º 8666/93.

O art. 191 da Nova Lei de Licitações, de acordo com a redação da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, passou a exigir a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta, até o dia 29 de dezembro de 2023 (inciso I), além de acrescentar ser imprescindível a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a legislação escolhida, no edital (inciso II), tratando-se de requisitos cumulativos.

Portanto, o fundamental, no presente caso, é que a primeira publicação do instrumento convocatório, em que consignou o uso da Lei n.º 8.666/93, tenha sido efetivada até 29 de dezembro de 2023, o que, de fato, ocorreu.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) publicou parecer em consulta¹, no qual traz o entendimento sobre qual deve ser a interpretação mais adequada a ser atribuída às normas de transição da Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei 14.133/21, de forma a ajustar a substituição da lei 8.666/93.

Ao firmar entendimento sobre situações de sobreposição da lei antiga e nova Lei de Licitações, o TCE/ES entendeu que no caso de o edital ser suspenso e republicado, em razão de impugnações ou pedidos de esclarecimentos, deve-se verificar, antes, se a republicação do edital permite alterações capazes de modificar o seu conteúdo essencial, evitando-se manobras para manter o procedimento licitatório regido pela legislação anterior.

Caso não se identifiquem tais mudanças e a manifestação expressa da autoridade responsável pelo procedimento licitatório sobre a escolha da legislação, a ser realizada por ocasião da elaboração do edital, tenha ocorrido até o dia 29 de dezembro de 2023, data limite também para a publicação do edital (v. previsão do art. 191 c/c o art. 193, inciso II, da Lei

¹ Parecer em Consulta 00016/2023-1 – Plenário, disponível em <https://diario.tcees.tc.br/Noticia/BaixarDocumento?id-Documento=4010313>

nº 14.133/21, de acordo com a redação da Lei Complementar 198/23), todo o processo licitatório e os contratos decorrentes deverão também ser regidos pela mesma legislação escolhida, ainda que realizada nova publicação do edital, após a referida data.

Assim, é de toda importância analisar o que pode ser considerado como alteração editalícia capaz de modificar o seu conteúdo essencial, para fins de enquadramento no que acima sustentado.

Nesse passo, diz o art. 55, §1º da NLLC: “Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.”

A NLLC, assim como a Lei nº 8.666/93 (art. 21, §4º), pontua que é preciso republicar o edital quando for necessário proceder a alterações em seu conteúdo. É importante frisar que as alterações abrangem não apenas o corpo do edital, mas também seus anexos (termo de referência, minuta de ata e de contrato, por exemplo). Se as regras do certame precisam passar por mudanças, é imprescindível que seja dada a mesma publicidade a estas alterações para não correr o risco de os interessados cometerem equívocos durante a disputa.

No entanto, não é qualquer modificação que suscita a republicação. Ambas as normas, velha e nova, ressalvam as alterações que não comprometam a formulação das propostas. Assim, o legislador compreendeu que seria desnecessário proceder à republicação do edital se as modificações não tivessem o condão de interferir na edição das propostas das licitantes.

Há, inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), no sentido de que mesmo quando não haja prejuízo direto às propostas formuladas, as alterações que possam repercutir na ampliação da competitividade, também exigem a republicação¹.

De uma forma ou de outra, o fato de a alteração do edital ensejar sua republicação, por si só, não representa impeditivo para a manutenção do antigo regime licitatório, não configurando alteração capaz de modificar o seu conteúdo essencial.

Veja-se que a possibilidade legal de republicação está ligada diretamente a dois fatores: eventual alteração que altera a formulação de propostas, ou mesmo alterações que repercutam na ampliação da competitividade, sem, necessariamente, afetar a formulação de propostas.

O que se tem, no caso concreto – conforme relatado no pedido de parecer jurídico –, é que “em razão de impugnação recebida, será necessária a realização de nova publicação para retificação do orçamento do processo sem alteração do objeto”.

Plausível, portanto, a compreensão de que a alteração editalícia capaz de modificar o seu conteúdo essencial – e que impediria a republicação do edital em seu formato original, após a revogação da Lei 8.666/93, na forma do entendimento do TCE/ES – consiste,

¹ Vide Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5-Plenário, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.

na verdade, em modificação que altera substancialmente a contratação, afetando significativamente o objeto licitado e suas especificações técnicas, por exemplo.

A alteração indicada nos autos, assim, não se mostra capaz de afetar o conteúdo essencial do procedimento, na medida em que sequer altera o objeto licitado, mas tão somente corrige aspecto ligado à sua orçamentação, não configurando obstáculo para a republicação do instrumento convocatório.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente à fundamentação acima realizada, conclui-se que, em observância aos princípios da economicidade, eficiência, celeridade, razoabilidade e do interesse público, a o processo licitatório pode ser aproveitado, ainda que demande nova publicação do edital após a revogação da Lei n.º 8666/93.

Nesse sentido, a continuidade da licitação em curso, respaldada pelos atos preparatórios já realizados, apresenta-se como medida que não apenas resguarda a segurança jurídica do procedimento, mas também evita possíveis prejuízos ao interesse público decorrentes do desfazimento da licitação em andamento.

A alteração indicada nos autos não se mostra capaz de afetar o conteúdo essencial do procedimento, na medida em que sequer altera o objeto licitado, mas tão somente corrige aspecto ligado à sua orçamentação, não configurando obstáculo para a republicação do instrumento convocatório.

Sendo o que se apresenta, é o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 22 de janeiro de 2024

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico

Câmara Municipal de Santarém

Mat. 120549-8