

VIAGEM REDONDA: A LEI 14.133/2021 E O RESILIENTE PROBLEMA DAS NORMAS GERAIS COMO DELIMITAR A COMPETÊNCIA NORMATIVA DOS ENTES SUBNACIONAIS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS?



Gustavo Binenbojm¹

Errar é humano. E, ao que parece, reincidir no erro também. A Lei 14.133/2021, obstinadamente, instituiu um verdadeiro código de licitações e contratações públicas, tratando da matéria de forma exaustiva e sistematizada. Como já o fizera a Lei 8.666/1993, o art. 1º do novo diploma proclama que todas as suas normas são *gerais*, independentemente de seu conteúdo específico. Retornamos, assim, ao problema do regime anterior: o constituinte (CF, art. 22, XVII, na forma da EC 19/98) delegou ao Congresso poder para redefinir o conceito de norma geral ou o legislador, ao entrar em tantos detalhes, acabou editando normas *específicas*, obrigatórias apenas para a Administração federal e não para os entes subnacionais?

Ao julgar a ADI 927 (rel. Min. Carlos Velloso), o STF afirmou que normas da Lei 8.666/1993 que limitavam doações e permutas com bens públicos eram específicas – portanto apenas *federais*, não *nacionais*. Estados e municípios poderiam legislar, quanto ao tema, de modo diverso. Mas como generalizar o critério, se o conceito de norma geral é do tipo *indeterminado*? Na ADI 4.658 (rel. Min. Edson Fachin), a Corte invalidou lei paranaense que ampliara hipótese de dispensa de licitação, enquanto na ADPF 282/RO (rel. Min. Gilmar Mendes) derrubou lei municipal que criara modalidade de PPP para mera execução de obra pública. Em ambos os casos a norma geral foi tida como violada. Já nas ADPFs 971, 987 e 992 (rel. Min. Gilmar Mendes), o STF validou lei do Município de São Paulo que permitia a prorrogação e a relicitação de contratos de concessão de maneira distinta da norma federal.

A Lei 14.133/2021 incorporou leis e decretos federais, além da jurisprudência do TCU. Nela há dispositivos situados na *zona de certeza negativa* do conceito de norma geral – como os que tratam de meios de pagamento (art. 75, §4º), critérios para “carona” em atas de registro de preços (art. 86) e atuação dos advogados públicos (art. 10) – como outros posicionados, no mínimo, na chamada *zona de incerteza* – como a definição de quem pode ser

¹Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ.

agente de contratação (art. 6º, LX), os critérios para cálculo da estimativa orçamentária (art. 23, §1º e 3º) e da margem de preferência para bens e serviços nacionais e sustentáveis (art. 26).

Respeitada a zona de certeza positiva do conceito de norma geral (modalidades e tipos de licitação; exceções ao dever de licitar; requisitos de existência válida dos contratos e alguns outros), a cada ente federativo compete fazer as escolhas normativas adequadas a suas necessidades e peculiaridades, especialmente nos campos de gestão financeira, patrimonial e de servidores. Essas são matérias típicas da esfera intestina de cada unidade federada. Para as situações de incerteza, deve-se reconhecer uma margem de apreciação aos entes subnacionais, protegida por algum grau de deferência judicial, pois só eles podem avaliar as dificuldades e obstáculos concretos à implementação do novo regime licitatório. Com isso, preserva-se também um espaço de experimentação institucional, para testes de modelos inovadores nos níveis local e regional, contra a postura excessivamente centralizadora do legislador federal.