

Título : NORMAS GERAIS NA LEI Nº 14.133/2021 E AS COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL  
Autor : Edite Hupsel

## DOCTRINA – MAI/2021

### NORMAS GERAIS NA LEI Nº 14.133/2021 E AS COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL

#### EDITE HUPSEL

Procuradora do Estado da Bahia aposentada. Professora de Direito Administrativo. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade de Coimbra. Coautora da obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratações do Estado da Bahia - Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005*, Editora Fórum. Autora da obra *Parcerias Público-Privadas à luz de seus fundamentos teóricos e da legislação brasileira*, Editora Juruá, 2014.

#### I. Importância do tema – a autonomia dos entes federados

É importante saber-se o verdadeiro alcance do inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República e o espaço deixado pela Lei Maior do país para os estados, municípios e Distrito Federal exercerem suas competências legislativas no disciplinamento de suas licitações e contratações públicas.

Partindo-se da certeza de que a Constituição assegura aos entes federados o poder de se regerem pelas suas próprias leis, dentro de uma compatibilidade com o texto maior, a conclusão é no sentido da necessidade de se preservar a autonomia das ordens locais, que não pode ser esquecida para que não haja o amesquinamento do sistema federativo.

Não havendo hierarquia de uma sobre outra unidade da federação e sim maior ou menor abrangência de sua normatividade própria, essa preservação da autonomia das ordens federadas e, também, a harmonização das diversas esferas legislativas quando incidentes sobre o mesmo objeto são um comando constitucional.

Chama a atenção que, diversamente das demais competências legislativas privativas da União elencadas no art. 22 da CF, em 2 incisos restou explicitado que essas dizem respeito, somente, à edição de normas gerais de licitação e normas gerais de organização das polícias militares e corpo de bombeiros.

Se tratamento diverso foi dado a outras matérias - como o direito civil, processual, comercial, penal, agrário, eleitoral, do trabalho e outras - só é possível se concluir que, na verdade, nos incisos XXII e XXVII daquele artigo as competências da União são limitadas. Se encerram uma faculdade, uma competência, encerram, também, uma limitação de seu conteúdo, eis que não é dado ao intérprete presumir a existência de palavras inúteis no texto da lei.

E essa presunção não pode ser feita com relação à Lei Maior do país. Não podem os intérpretes desconsiderar a expressão “normas gerais” contida nos citados dispositivos.

Neste caminho, a conclusão lógica a que se há de chegar é que a competência da União se restringe a legislar sobre as normas gerais, nas matérias mencionadas nos incisos XXII e XXVII, do artigo 22 da Carta Federal, restando, para as demais entidades, competência para legislar sobre as referidas matérias observadas, porém, aquelas normas gerais editadas pela União.

Aí temos importantes questões a serem enfrentadas.

Quais são os dispositivos da recente Lei nº 14.133, que disciplina as licitações e contratações

públicas, que têm conteúdo de norma geral e que, por esta razão, obrigam a todas as unidades da Federação? Quais encarnam simples procedimentos que podem ser disciplinados de forma diversa? Quais invadem competências dos entes federados?

Nenhuma simplicidade existe no deslinde dessas questões.

## **II. O que vem a ser norma geral?**

O fato de a Constituição se referir a normas gerais significa que alguém mais pode, também, legislar sobre a matéria, que o ordenamento jurídico não quer que a União discipline integralmente todos os seus aspectos <sup>1</sup>.

A sua noção significa uma restrição ao legislador federal e não um salvo-conduto generalizado, uma limitação da competência legiferante da União, pois.

A conceituação do que sejam normas gerais de caráter nacional, porém, é bastante fluida.

A dificuldade inicial do tema tem a ver com o fato de que tanto as normas nacionais quanto as exclusivamente federais emanam do mesmo órgão legislativo, coexistindo e misturando-se dentro de um mesmo diploma legal.

Se essas emanam do mesmo legislador e podem coexistir dentro de um mesmo diploma legal resta concluir que as normas gerais são aquelas que convém ao interesse público sejam disciplinadas por igual entre todos os entes da Federação para que sejam devidamente instrumentalizados e viabilizados os princípios constitucionais com os quais têm pertinência.

Traçam elas princípios, diretrizes, balizas para a atuação legislativa da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Por esta razão, não devem excluir nem embaraçar e dificultar o exercício da competência suplementar das ordens federais, pois suas autonomias constituem o fundamento do regime federativo.

À União cabe uniformizar o essencial sem se imiscuir nos detalhes, no acidental. Sempre foi este o entendimento doutrinário sobre a questão.

Cabe à União legislar especificamente, esgotando as hipóteses, quando regula as licitações no âmbito federal, e legislar genericamente, sem descer a regras específicas, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, de modo a não lhes invadir as respectivas reservas de competência constitucional para regularem as respectivas licitações <sup>2</sup>.

É sabido que as normas gerais instrumentalizam os princípios constitucionais da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e os princípios da licitação; do interesse público; da probidade administrativa; da igualdade; do planejamento; da transparência; da eficácia; da segregação de funções; da motivação; da vinculação ao edital; do julgamento objetivo; da segurança jurídica; da razoabilidade; da competitividade; da proporcionalidade; da celeridade; da economicidade; e do desenvolvimento nacional sustentável.

Se delas se espera generalidade e abstração, muitas vezes nelas se encontra enunciação de detalhes essencialmente necessários para assentar e garantir a observância de princípios constitucionais e de princípios da licitação.

Assim, pormenores e minúcias editados pela norma são admitidos quando para atendimento à plena realização do preceito constitucional que o fundamenta, que é o objetivo que justifica a própria existência da norma geral.

Outros detalhamentos e as minúcias trazidas na nova lei, porém - assim como também na Lei 8.666/1993 - embaraçam e dificultam o exercício das competências dos entes federados, mas não impedem o seu exercício.

Emanadas do mesmo órgão legislativo que as normas federais e nelas admitindo-se a enunciação

de detalhes quando necessários, a identificação dessas normas gerais na Lei nº 14.133/2021, vem a ser um verdadeiro trabalho de garimpagem a ser feito pelas entidades federadas na busca de espaços para disciplinarem questões de interesse local, completarem lacunas identificadas na nova lei, enfim, para que não abram mão de suas competências na matéria, para que não seja amesquinhado o sistema federativo.

Atual a afirmativa segundo a qual a dificuldade hoje, como ontem, reside no reconhecimento das normas gerais, isto é, das regras de aplicação uniformes em todo o País pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inseridas no Estatuto federal das Licitações<sup>3</sup>.

Enfim, o trabalho de identificação das normas gerais de caráter nacional há, pois, que ter como direção o exame material de seu conteúdo.

### **III. Dificuldades de identificação**

A Lei nº 14.133 não identificou quais seriam, em seu texto, as aludidas normas gerais, importantes frente ao texto constitucional. Também a Lei nº 8.666/1993 não o fez, o que causou dificuldades aos entes federados no momento de exercerem suas competências legislativas na matéria. Já a Lei nº 11.079/2004, denominada de Lei das PPPs, em capítulo em apartado, elencou as disposições aplicáveis à União.

Solução simplista está sendo recomendada por alguns que preconizam a aplicação total da Lei nº 14.133/2021 aos estados e municípios. Porém, esta lei possui normas que somente se aplicam à Administração Pública federal. Tratando-se de normas eminentemente administrativas é forçoso reconhecer as competências das entidades federadas.

A interpretação que preconiza a aplicação total da lei nova traz um total manietamento da competência das ordens federativas em matéria administrativa, tornando letra morta a autonomia administrativa e legiferante dos estados e municípios, indissociável do princípio máximo e intocável da Federação.

Pergunta-se, então: quais seriam as normas gerais na nova lei? Quais seriam as balizas orientadoras da elaboração de novas leis estaduais e municipais que tratarão da matéria licitações e contratos?

Vale seja repetido: o trabalho de identificação das normas gerais de caráter nacional há que ter como direção o exame material de seu conteúdo, pois, pelo fato de emanarem do mesmo órgão legislativo e poderem ter generalidade e, também, detalhamentos, elas se embaralham.

Cada dispositivo da Lei há que ser examinado buscando-se dele se extrair um princípio geral da Administração Pública ou um princípio específico da licitação. Desse exame, há que ser identificado o espaço para os legisladores dos demais entes federados disporem ou no mesmo sentido ou de forma diversa ou complementar.

### **IV. As inconstitucionalidades da Nova Lei**

Primeiramente, vale registrar que o novo diploma de licitações e contratações públicas invadiu, por diversas vezes, competências reservadas para as demais entidades federadas.

Ao tratar sobre bens públicos, o fez sem qualquer indicativo que são os bens da União que estão ali disciplinados. Ao revés, no capítulo IX, que traz esse disciplinamento, referiu-se aos bens da Administração Pública, que conceitua no seu art. 6º, inciso III, como “*administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas*”.

É da competência de cada entidade federada a disciplina derredor dos bens públicos, desde que observadas as disposições do Código Civil sobre o tema e, também, as regras que impõem licitação ou sua dispensa para a sua alienação.

A inconstitucionalidade dessa invasão já se encontra assentada <sup>4</sup>.

Também no que diz respeito à fixação de penalidades administrativas a serem aplicadas aos licitantes e contratados, é disciplina da competência das entidades federadas, assim como também é de competência de cada uma dessas entidades a fixação, nos seus estatutos, das penalidades a serem aplicadas aos seus servidores.

A absorção, em suas leis locais, do elenco das penalidades fixadas na nova lei de licitações e contratações vem a ser talvez mesmo indicada, sem, entretanto, ser impositiva. A competência legislativa dos entes federados na matéria não pode ser esquecida, pena de “achatamento” do nosso federalismo.

Chama-se a atenção para o fato de que as competências dos agentes públicos estaduais, municipais e do Distrito Federal, na categoria incluídos os agentes políticos e servidores públicos como um todo, são fixadas nas constituições dos estados-membros, nas leis orgânicas municipais e do Distrito Federal e na legislação administrativa de cada um desses entes.

Atribuir competência aos secretários estaduais e municipais para aplicar determinada penalidade aos responsáveis pelas infrações administrativas previstas na lei é invadir a competência desses entes da federação <sup>5</sup>.

Também inexistente autorização constitucional para que a União estabeleça normas gerais relacionadas às atribuições institucionais e competências dos órgãos de advocacia pública dos demais entes federados. Ao assim fazer, a Lei n.º 14.133/2021 afronta o artigo 18 da Constituição da República que reconhece a autonomia a estes entes. A imposição de deveres e obrigações a advogados públicos das demais entidades da federação que não a União traz invasão de competência, desrespeitando, inclusive, suas leis complementares que disciplinam o funcionamento das suas procuradorias e as atribuições dos seus órgãos e dos integrantes da carreira de procurador. Compete a cada ente federativo legislar sobre os órgãos da advocacia pública, delimitando a sua atuação.

Se defesa de autoridades e servidores públicos na esfera administrativa, controladora ou judicial, em razão de ato praticado com observância da orientação constante em parecer jurídico de integrante do órgão vier a ser uma medida recomendada, deve ser ela imposta nas leis estaduais e municipais que tratam dessas competências.

## **V. Sugestões para leis estaduais/municipais/e do Distrito Federal**

Muitas constituições estaduais e algumas leis orgânicas municipais trazem, em seus textos, comando no sentido de que o estado ou o município legisle sobre licitações e contratações públicas, observadas as normas gerais estabelecidas pela União.

No caso do Estado da Bahia, sua Constituição dispõe, expressamente, no seu art. 26, que: “Observadas as normas gerais estabelecidas pela União, lei estadual disciplinará o procedimento da licitação, requisito obrigatório para a contratação de obra, serviço, compra e alienação”.

Existindo espaço para esses legisladores estaduais, distrital e municipais disciplinarem a matéria, dentro do quadro traçado pelas normas gerais editadas pela União, podem e devem fazê-lo, confirmando suas autonomias e evitando o amesquinamento do sistema federativo.

Cabe a eles repetir os dispositivos da Lei nacional que entendam como protetores de princípios ou mesmo outros que sejam pertinentes e convenientes que constem nas leis locais.

Cabe a eles reafirmar suas competências no disciplinamento dos bens dos entes estatais, competência de servidores e órgãos e fixação de penalidades administrativas.

Outros acréscimos merecem sejam feitos, considerando as peculiaridades locais e para introduzir inovações e matérias que não constaram na lei nacional. Algumas lacunas podem vir a ser preenchidas, buscando trazer segurança e inovar em assuntos merecedores de inovações.

O disciplinamento do meio legal para contratação da arbitragem tem sido lembrado por alguns doutrinadores como sendo necessário.

Também vem a ser mais do que conveniente a explicitação, em lei local, sobre a exigência de singularidades dos serviços técnicos especializados para contratação direta com profissionais ou empresas de notória especialização, na medida em que interpretações derredor dessas situações de inexigibilidade vêm sendo feitas que não se compatibilizam com o nosso ordenamento jurídico.

Para a contratação de serviços corriqueiros, simples, básicos, não dotados de singularidade, não há justificativa legal para a não realização de licitação. Com relação à contratação de estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou executivos; de pareceres, perícias ou avaliações em geral; de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; do treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; de restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; de controles de qualidade e tecnológico, análise, testes e ensaios de campo, laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que possam se enquadrar como serviços técnicos especializados<sup>6</sup>, se básicos, corriqueiros, devem ser licitados. Os princípios da isonomia e da razoabilidade afastam a possibilidade de interpretação no sentido de contratação direta.

A singularidade dos serviços é requisito que convém seja explicitado nesses diplomas estaduais e municipais.

A utilização do instituto do credenciamento, já previsto na lei<sup>7</sup>, para serviços que possam ou devam ser contratados com a sua utilização ou, então, a realização de licitação para seleção do contratado. São os caminhos a serem trilhados em tais situações.

Uma disciplina sobre a locação sob encomenda, locação sob medida ou *built to suit* para a Administração Pública também se faz necessária, considerando a futura revogação da Lei nº 12.462/2011, que trata do RDC, o Regime Diferenciado de Contratação.

Além da locação de bens imóveis, o RDC previu, no *caput* do art. 47-A, a utilização daquele contrato também para locação de bens móveis. Ainda previu, ao final da locação, a reversão à Administração Pública dos bens locados, desde que estabelecida no contrato. Fixou que o valor da locação não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado.

Quando da revogação da Lei do RDC, como previsto na nova lei, restará sem qualquer disciplina legal própria para o poder público essa espécie de locação. Daí a necessidade e a conveniência de um disciplinamento dos contratos de locação sob encomenda celebrados pela Administração Pública.

Também parece mais do que pertinente que essas leis estaduais e municipais tragam dispositivos que imponham, além da publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, sítio eletrônico oficial criado pela Lei 14.133/2021, também a publicação de notícias e extratos das licitações e contratos nos sítios eletrônicos oficiais dos entes federados correspondentes e em jornais locais de grande circulação.

Se o PNCP busca promover a transparência, a integridade e a responsividade típicas de uma boa governança pública não se apresenta, porém, suficiente para fazer chegar as notícias sobre suas licitações e contratações à população pagadora de impostos nos municípios pequenos, médios e, até mesmo, nos estados-membros. A publicação, em caráter complementar, nesses outros meios é capaz de suprir a publicidade e a transparência dentro dos padrões do novo regime.

Amplia-se, com estas medidas, a publicidade e a transparência dos atos para a sociedade civil, o que justifica algum gasto com a sua efetivação.

Ainda, além da utilidade da inclusão nesses diplomas do contrato de locação sob encomenda, pelas razões expostas anteriormente, acreditamos que outros tipos de contratos podem ser previstos nas leis dos entes federados. Juristas já apontaram a falta, na lei nacional, do *markertplace* e do *smart-contract*. Sem ter grandes entendimentos derredor destas figuras, fica a sugestão para um

aprofundamento sobre a conveniência da inclusão destes ajustes e de outros nas leis a serem editadas.

Uma última sugestão vem a ser a criação de um órgão central de controle, acompanhamento e avaliação financeira de contratos, convênios e outras formas de parceria. Servidores efetivos, concursados e de diversas formações técnicas comporiam os seus quadros, fiscalizando a execução desses ajustes e se responsabilizando, tecnicamente, pela aceitação dos seus objetos<sup>8</sup>.

## VI. Finalmente

Como vimos, existe sim um vasto campo para o exercício da competência legislativa dos estados-membros, Distrito Federal e municípios. Inconcebível aceitar-se que tudo que consta na nova lei, legislado e regulado inteiramente pela União, seja norma geral obrigatória para todas as entidades federadas.

Não estão essas entidades obrigadas a atender às regras editadas pela União que não sejam gerais, isto é, que não estabeleçam princípios e diretrizes sobre licitações e contratos administrativos. À União não compete mais do que estabelecer as regras gerais para as licitações, em ambas as hipóteses constitucionais, dentro das quais caberá aos Estados, Distrito Federal e Municípios tratarem amplamente de suas peculiaridades, em suas respectivas legislações administrativas específicas, sobre esses institutos.

Cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade política pode legislar sobre licitações e contratos.

Não vemos como possível uma nova compreensão da expressão “normas gerais de licitação” que venha a amesquinhar o sistema federativo nacional e afastar a competência dos demais entes federados para legislar sobre a matéria. A ampliação do conceito de normas gerais não pode trazer essas consequências.

Nenhum problema existe para que as diversas entidades exerçam suas competências assentadas na Constituição da República, mesmo porque a Lei n<sup>o</sup> 14.133/2021 não é a solução para todos os problemas.

Podem essas pessoas políticas, em suas leis locais, repetir artigos da lei nacional; introduzir novidades e especificidades locais; e suprir falhas encontradas no diploma de âmbito nacional.

Registre-se que se subtrai da incidência das normas gerais as regras materiais de direito administrativo que possam interferir com a autonomia dos entes federados, como a faculdade de organizar o próprio aparelho administrativo e seus instrumentos, a atribuição de competências, o disciplinamento dos bens públicos e, também, as normas disciplinares das relações jurídicas entre a pessoa pública e o administrado.

Em razão de sua inafastável característica nacional, não é norma geral a que dispuser sobre organização, servidores e bens dos estados, municípios e DF, mas, em consequência, simples norma inconstitucional. A competência para legislar sobre Direito Administrativo não figura expressamente na Constituição, por dizer respeito, visceralmente, à competência das três ordens.

Enfim, é chegada a hora e a vez de Estados e municípios, no gozo dos poderes que a Constituição da República lhes assegura, legislarem sobre a matéria licitatória e contratual, disciplinando **normas específicas** que atendam às respectivas organizações administrativas, cuidando, sobretudo, das peculiaridades locais e respeitando sempre as *normas gerais* fixadas pela União<sup>9</sup>.

Isso porque a competência da União para legislar privativamente sobre **normas gerais** não exclui, é óbvio, a competência suplementar dos Estados, municípios e do Distrito Federal para disporem sobre **normas específicas** acerca da matéria licitações e contratos.

Inexistindo, e enquanto inexistir, legislação estadual, distrital e municipal específica sobre a

matéria licitações e contratos, tanto as diretrizes nacionais contidas nas normas gerais quanto a sua pormenorização federal podem ser aplicadas aos estados e municípios.

Também podem algumas dessas entidades declinar dessa competência assegurada constitucionalmente e adotar, na inteireza, as disposições da Lei nº 14.133/2021.

Que essas reflexões possam ser úteis para estados e municípios no ângulo de preservação de suas respectivas autonomias e peculiaridades.

É a nossa intenção.

---

<sup>1</sup> Borges, Alice Gonzalez, in *Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos*, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1991, p.27.

<sup>2</sup> Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, Ed Forense, RJ, 2005, 14ª. ed., p.181.

<sup>3</sup> Gasparini, Diógenes, *Direito Administrativo*, Ed. Saraiva, 11ª ed. SP, 2006, p. 497.

<sup>4</sup> O STF, ao proceder ao julgamento da ADIN nº 927-3-RS, que questionou a constitucionalidade das limitações impostas aos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal pelos arts. 17 e 18 da Lei nº 8.666/1993, concedeu medida liminar afastando a obrigatoriedade destas entidades federadas de se submeterem a tais limitações em razão do princípio federativo e da sua autonomia administrativa. É, pois, em sede de legislação de cada ente que deve ser disciplinada a matéria relativa a bens públicos. Relator: Ministro Carlos Veloso (Brasília, 8 nov. 1998). Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Ver nota nº 23. STF, ADIN nº 927-3-RS, interposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a aplicação do art. 17 da Lei nº 8.666/93 aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

<sup>5</sup> Art. 156, §6º, inciso I.

<sup>6</sup> Serviços elencados no art. 74, inc. III, da Lei nº 14.133/2021.

<sup>7</sup> Art. 74, inc. IV da mesma lei.

<sup>8</sup> Essa previsão constava na Lei de Licitações do Estado da Bahia, Lei nº 9.433, de 2005, mas nunca foi criado esse órgão. Ao revés, o dispositivo foi inexplicavelmente revogado, após reiteradas cobranças no sentido de sua instituição feitas pelo Tribunal de Contas do Estado.

<sup>9</sup> Edgar Guimarães, in *Revista Consultor Jurídico*, 26 de março de 2021. No artigo, também afirma: “É lamentável que no Brasil, uma República federativa formada pela união de 26 estados federados, 5.568 municípios e do Distrito Federal, apenas os estados do Paraná, da Bahia, de Sergipe, de São Paulo e o município de São Paulo tenham editado leis de licitação e contratação pública. Os demais entes federativos que, até o momento, não exerceram a competência suplementar que a Constituição lhes assegura, adotam integralmente as vetustas disposições da Lei nº 8.666/93”.

**Como citar este texto:**

HUPSEL, Edite. Normas gerais na Lei nº 14.133/2021 e as competências dos Estados, Municípios e Distrito Federal, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 25 mai. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.