



O blog mais relevante sobre licitações e contratos do Brasil

Junte-se aos nossos mais de **100.385** leitores. Cadastre-se e receba atualizações:



Aplicação da Lei nº 14.133/2021 depende da edição de novos Regulamentos?

Nova Lei de Licitações / 27/04/2021 Por Equipe Técnica da Zênite

A nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 prevê expressões como regulamento, regulamentação, ato do Poder, ato normativo/ato, num total de 53 vezes.

A questão que fica: em todas essas referências é possível concluir que a Lei ainda não é aplicável, compreendendo, desse modo, normas de eficácia limitada? **A resposta, no entendimento da Zênite, é negativa.**

Sobre a aplicabilidade das normas, José Afonso da Silva comenta que, **“uma norma só é aplicável plenamente, se estiver aparelhada para incidir, o que suscita várias questões, além da interpretação, como: estará em vigor; será válida ou legítima; é apta para produzir os efeitos pretendidos, ou precisará de outras normas que lhe desenvolvam o**

sentido, em outras palavras, tem, ou não tem, eficácia? Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.” (AFONSO DA SILVA, José. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 41 e 50.)

Na Lei nº 14.133/2021 há normas que, apesar de vigentes e válidas, não têm eficácia. Ou seja, sua aplicação pressupõe prévia atividade regulamentar ou normativa (são normas de eficácia limitada). Outras, no entanto, são vigentes, válidas e plenamente aplicáveis/eficazes. **Em outros termos, há normas na nova Lei de Licitações que estão aparelhadas para plena aplicação.**

Para fundamentar juridicamente essa conclusão partiremos de algumas premissas interpretativas.

Conforme o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.” Ainda: “A lei posterior revoga a anterior **quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior**” (parágrafo 1º); e “A lei nova, **que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior**” (parágrafo 2º).

Logo, a lei nova (a exemplo do que ocorre com uma mudança constitucional) **recepção** a normatividade legal e infralegal anterior desde que: **(i)** não tenha sido expressamente revogada; **(ii)** seja compatível com o novo regime legal; **(iii)** não tenha sido objeto de total regulação pela nova lei. Observados esses elementos, temos aqui a aplicação da chamada **“teoria da recepção”**,

comumente citada em análises envolvendo normas constitucionais, mas que não se restringem a elas.

Portanto, se a lei anterior ou, mesmo, uma norma infralegal anterior (decreto, instrução normativa, ou outro) é **compatível materialmente** com a lei nova; **não adota “rótulo normativo” (decreto, instrução normativa ou outro) incompatível com a nova lei** (de modo que teria rito diferente de elaboração/aprovação); e, ainda, a aplicação pertinente **não gera conflito de competência à luz da nova lei** (insuscetível de validação pela autoridade indicada na nova lei), então essa normatização legal/infralegal anterior foi recepcionada.

É essa análise que se exigirá relativamente a cada ponto indicado na nova Lei de Licitações, como sujeito à regulamentação/edição de ato.

Vejamos alguns exemplos.

O art. 23, parágrafo 1º, da Lei nº 14.133/2021 pontua que, no “processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, **conforme regulamento**, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não: I – composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP); II – contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente; III – utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso; IV – pesquisa

direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; e V – pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.”

Essa é uma matéria que, no nosso entendimento, não depende de nova regulamentação para ser aplicada. É válida, vigente e eficaz. Fica muito evidente que a teleologia da nova Lei é a mesma presente na Instrução Normativa nº 73/2020, a qual dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Logo, toda a disciplina prevista nessa Instrução Normativa que não conflitar/contrariar a nova Lei, foi recepcionada e, nesse sentido, sem sombra de dúvida, compreenderá o norte de aplicação da nova Lei, até que um novo regulamento seja editado.

O mesmo se diga relativamente às terceirizações, sobretudo aquelas envolvendo mão de obra em regime de exclusividade. O tratamento conferido pela nova Lei de Licitações está alinhado com a disciplina presente no Decreto nº 9.507/2018 e na Instrução Normativa nº 05/2017, de modo que, possível entender, estes normativos foram recepcionados pela nova Lei de Licitações, até que novos normativos sejam elaborados e publicados. Aliás, será um importante alicerce para o tratamento de aspectos não disciplinados pela nova Lei, cobrindo essas lacunas, bem como porque compreende, na atualidade, o marco normativo que encerra as boas práticas em terceirizações de serviços amplamente recomendadas pelos órgãos de controle. Evidentemente, não serão aplicadas as disposições que contrariarem/conflitarem com a Lei nº 14.133/2021.

Por outro lado, podemos citar um exemplo de disciplina da nova Lei de Licitações cuja aplicação depende do exercício do poder normativo, sendo norma de eficácia limitada: “Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: I – bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; II – bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. § 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo: I – será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo; II – poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do caput deste artigo; III – poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República. § 2º Para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo federal, a margem de preferência a que se refere o caput deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento).”

Em conclusão: a Lei nº 14.133/2021 está vigente e é aplicável, desde 1º.04.2021. E apesar de em diversas vezes sujeitar determinada disciplina a regulamento/edição de ato, nem todas essas regras podem ser consideradas “normas de eficácia limitada”. Pela “teoria da recepção”, utilizada até mesmo para amparar a receptividade de normas anteriores a novo texto constitucional (**quiçá, novo texto legal, como é o caso**), devem ser acolhidas instruções, orientações normativas e, mesmo, decretos, desde que exista identidade de teleologia/compatibilidade material (e observadas as demais diretrizes indicadas no texto) e, é claro,

naquilo que não conflitar materialmente com o novo regime jurídico.

Com a sobrevinda de novos normativos, **o que deve acontecer e é de todo recomendável**, é que esses deixarão de ser aplicados.

Esse encaminhamento, além de operar em favor da eficiência e da segurança jurídica, potencializa a aplicação da nova Lei de Licitações por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública, prestigiando o novel regime jurídico das contratações públicas.

O que se orienta, de toda forma, sobretudo em razão da grande polêmica envolvendo a temática, é que o edital da licitação seja expresso relativamente às normas utilizadas no processo de contratação.

POST ATUALIZADO: o racional desenvolvido no texto envolve as **normas de eficácia limitada** e não contida, como constava da redação anterior.



Tags: Decreto regulamentar, Nova lei das Estatais, regulamentação



Você também pode gostar

05/03/2021

**Nova Lei de Licitações:
Senado republica
parecer com redação
final do PL nº 4253/2020**

29/04/2021

**Quando entra em vigor a
nova Lei de Licitações?
Quais leis foram
revogadas? Há
dispositivos que entram
em vigor na data de
publicação?**

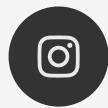
Deixe O Seu Comentário !

Name *

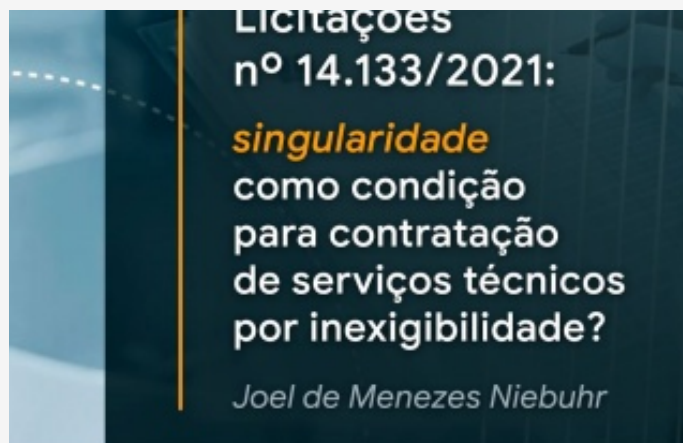
E-mail *

Comentário *

ENVIAR



zeniteinformacao



 Siga a Zênite no Instagram

Posts mais lidos

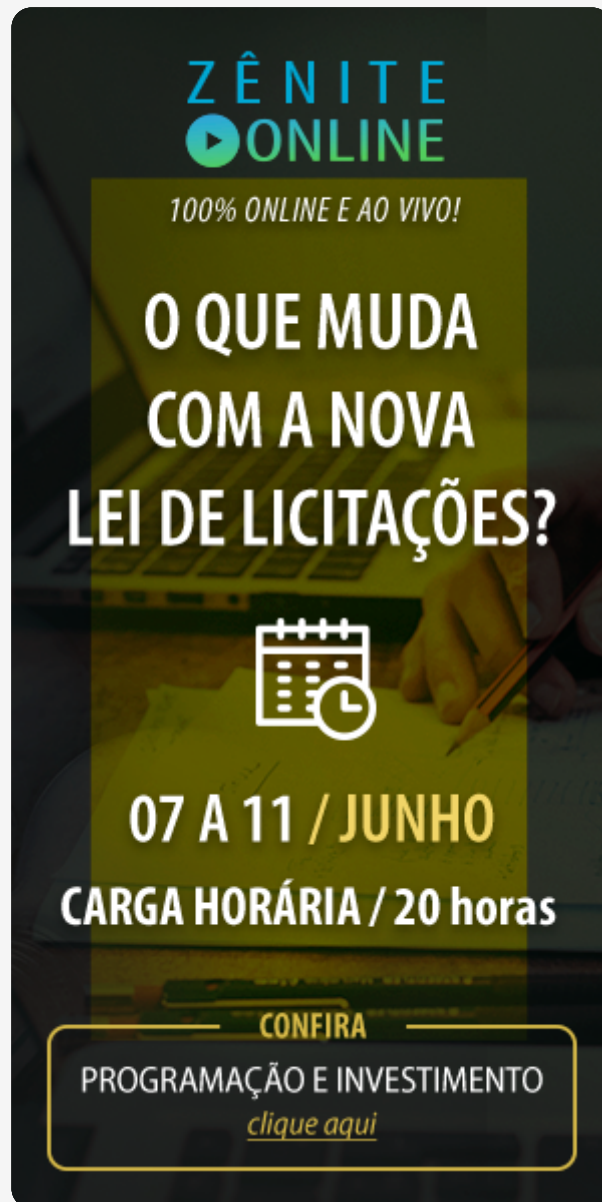
- > Novidades da Lei nº 14.065/2020: contratações públicas durante o estado de calamidade pública
- > QUADRO COMPARATIVO - Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021
- > Como realizar o apostilamento para reajuste dos contratos administrativos?
- > DECRETO Nº 10.024/2019: inclusão de atestado após a fase de lances.
- > Nova IN para pesquisa de preços

Tags

Adesão à ata **Carona** compliance concurso público
contratação direta contratação pública contratações
públicas sustentáveis **contrato** Contrato
administrativo contratos dispensa dispensa
de licitação edital emergência Estatais fiscalização
habilitação **inexigibilidade**
inexigibilidade de licitação **licitação** livro
orientação zênite pagamento Pesquisa de
preços **planejamento** prazo **pregão**
Pregão eletrônico processo de contratação
proposta prorrogação publicidade qualificação
técnica reajuste registro de preços
registro de preços responsabilidade revisão
sanção serviços contínuos sistema s **TCU**
terceirização TI vigência

- > Receba por RSS
- > Termos de uso
- > Expediente


Publicidade



**ZÊNITE
ONLINE**

100% ONLINE E AO VIVO!

**O QUE MUDA
COM A NOVA
LEI DE LICITAÇÕES?**



07 A 11 / JUNHO

CARGA HORÁRIA / 20 horas

CONFIRA

PROGRAMAÇÃO E INVESTIMENTO

[clique aqui](#)

A Zênite

Av. Sete de Setembro, 4698 -
Batel - Curitiba/PR - CEP: 80240-
000

Cont

Fone: (41) 99



A Zênite

[Site da Zênite](#)

[Blog da Zênite](#)

[Contato](#)

[Trabalhe conosco](#)

[ZAP – Zênite Atendimento](#)

[Personalizado](#)

[Política de Privacidade](#)

[Programa de integridade](#)

[Prc](#)

[Zêni](#)

[Zêni](#)

[Web](#)

[Ori](#)

[Notí](#)

[Info](#)

Capacitação

[Próximos eventos](#)

[Zênite In Company](#)

[Galeria de fotos](#)

[Diferenciais](#)

[Leitura complementar](#)

[Ne'](#)

[se](#)

[Faça
novic](#)

© 2000-2021 Zênite. Todos os direitos reservados.

