

Atas de registro de preços gerenciadas por Municípios: possibilidade de adesão por órgãos não participantes e a desconstrução do Federalismo da Desconfiança fixado no art. 86, §3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

@andryu.lemos

Advogado e Consultor, Especialista em Planejamento e Gestão Pública, Especialista em Licitações e Contratos Administrativos. Gerente Jurídico de Licitações e Contratos no Município do Jaboatão dos Guararapes

Thiago Albuquerque Fernandes

@thiagofernandes.taf

Advogado, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pós-graduado com MBA em Gestão Pública. Subprocurador Geral do Município do Jaboatão dos Guararapes.

RESUMO

Trata-se de artigo que tem o objetivo de possibilitar ao leitor uma interpretação crítica acerca do parágrafo terceiro do art. 86 da Lei Federal 14.133/21, bem como sua máxima aproximação da conformidade com a Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE

Nova Lei de Licitações e Contratos. Sistema de Registro de Preços. Pacto Federativo.

1 – INTRODUÇÃO

A gestão de compras adotada, atualmente, tem um papel estratégico dentro das instituições. De acordo com Nunes & Lucena¹, para qualquer

1 NUNES, J.; LUCENA, R.L.; SILVA, O.G. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público:, Brasília, abr./jun. 2007.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

organização, o setor de compras deve se constituir como um dos segmentos principais para o alcance dos objetivos estratégicos organizacionais.

Para o setor público não seria diferente, e mais, além de um papel para o alcance dos objetivos estratégicos, o sistema de compras, ao contrário das empresas privadas, que têm ampla liberdade de escolha nas decisões sobre suas aquisições e necessitam de um setor de compras eficiente para minimizar seus custos e maximizar seu lucro², no o setor público possui normas rígidas de processamento com vistas a isonomia e a impessoalidade e seus resultados refletem em desenvolvimento econômico e social do país, como podemos depreender dos princípios elencados no art. 5º do recém publicado estatuto nacional de licitações e contratos, a Lei 14.133 de 2021, vejamos:

Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, 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**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). **(grifos nossos destacando os princípios que fundamentam a afirmação dita neste parágrafo).**

A Administração Pública brasileira possui sua base normativa prevista na Constituição Federal do Brasil de 1988, estabelecendo em seu art. 37 os princípios gerais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último inserido por meio Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que José Afonso da Silva define aponta que a “eficiência administrativa é atingida pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais), para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários”³.

² Ibidem.

³ SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2000 p. 655. licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Necessitando de grande vulto de aquisições de bens e contratação de serviços, para alcançar um bom desencadeamento de suas atividades, a Administração Pública torna-se alvo bastante almejado por profissionais e empresários de diversos ramos. Assim, para que tal interesse se torne vantajoso para o Estado inciso XXI do supramencionado art. 37 da CF/88 determina que, **em regra, as contratações deverão ser precedidas de processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.**

Além de tudo isto, a demasiada cobrança social por decisões e ações públicas e governamentais, com capacidade de atendimento ágil e de boa qualidade, ou seja, de forma eficiente, força a Administração Pública a buscar as melhores formas de gerenciamento dos negócios públicos fazendo com que o ato de governar a máquina administrativa pública se inserira numa série de desafios modernos como a velocidade nas negociações, a competição global no mercado, sendo ainda mesclado a esses fatores as cobranças de bons resultados, com eficiência e velocidade nas ações, resultando tudo isto na concretude do “desenvolvimento econômico, na ambiência democrática”⁴.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que a Administração Pública, ao realizar qualquer tipo de compra pública, deve buscar o interesse público primário sob o manto estabelecido pelo princípio da legalidade, garantindo, de tal forma, uma gestão eficiente na alocação dos recursos públicos empregados para o desenvolvimento da política pública planejada.

Nesse diapasão de observância do princípio da legalidade, o legislador federal exerceu seu papel estabelecido pelo art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, que determinou que a **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI.

⁴ JUND, Sérgio. Administração, Orçamento e Contabilidade Pública. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007, p. 04.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Após quase três décadas de vigência do regime instituído pela Lei nº 8.666/93 como a normas gerais de licitação e contratação, tivemos a aprovação pelo Senado Federal do PL nº 4.253/2020, dando surgimento à denominada “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, sancionada no dia 01 de abril de 2021.

A Lei nº 14.133/2021 sob o manto constitucional do art. 22, inciso XXVII, inaugurou um novo regime geral das contratações públicas para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo também os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, quando no desempenho da função administrativa.

Nesse sentido, faz-se mister alertar para um fato nesse novo regime de contratação: a importância do instituto da padronização. A Lei nº 14.133/2021 elencou em diversos dispositivos o instituto da padronização, a exemplo dos artigos 40, 41, 47 e 75, como forma de estabelecer uma maior governança e eficiência às contratações governamentais.

Padronizar significa igualar, uniformizar, adotar um modelo. Importante, de início, apontar que, mesmo não descrito no art. 5 da Lei nº 14.133/2021, a padronização está posta como princípio a ser observado pela Administração Pública⁵, cabendo aos órgãos públicos, sempre que possível, adotar um modelo padronizado previamente.

A Nova Lei de Licitações e Contratos, traz uma inovação no tocante à padronização. O § 1º do seu art. 43 estabelece ser “permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra

⁵ MARÇAL, Thaís; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Estudo Sobre A Lei 14.133/2021- Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos/ coordenadores Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Thaís Marçal - São Paulo: Editora Jus Podivm, 2021. Pág. 82.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

Thiago Albuquerque Fernandes

padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da administração e dos riscos decorrentes dessa decisão.⁶

Outra importante inovação, não quanto ao instituto como um todo mas sim parte de seu procedimento, foi a regulamentação dando, enfim, um caráter legal, de um procedimento que vinha sendo polemizado e já amplamente discutido nos âmbitos dos órgãos de controle e dos tribunais superiores do Poder Judiciário, que foi a possibilidade de órgãos e entidades realizarem aquisições e contratações de serviços, e até obras, por meio de adesões a atas de registro de preços licitadas por outros órgãos e entidades e não participadas deste processo licitatório pelo órgão ou entidade aderente, a chamada adesão por “órgão não participante” ou, popularmente apelidado de “adesão carona”, presente em seu art. 86.

No entanto, apesar das referidas inovações e contribuições elencadas pelo novo marco legal das contratações públicas, o legislador federal surpreendeu ao fixar no § 3º, do art. 86, uma restrição ao instituto da adesão, tendo sido estabelecido uma limitação subjetiva com relação a adesão às atas de registro de preços gerenciadas pelos entes municipais para órgãos denominados “não participantes” da Ata de Registro de Preços.

Tal prática discriminatória, restou denominada pela doutrina como federalismo da desconfiança, tendo em vista a falta de razoabilidade e legitimidade no estabelecimento de uma norma materialmente específica, a qual claramente acarretará um impacto catastrófico na implementação e desenvolvimento de políticas públicas de forma eficiente e sustentável por parte dos entes municipais.

Assim, levanta-se as seguintes problematizações questionantes: **a) o dispositivo do § 3º do art. 86 da Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021, ao omitir de seu rol de possibilidades a “ata de registro de preços de **órgão ou entidade gerenciadora municipal**”, desautorizou impositivamente e**

⁶ Idem ibdem.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

expressamente o procedimento de adesão, na condição de órgão não participante, pois, para tais atas ou pode-se interpretar como uma possibilidade aberta à regulamentação local? **b)** há uma competência legislativa constitucional para que a união delimite tal limitação para as atas de registro de preços municipais? **c)** reafirmando a questão anterior, há o devido respeito ao pacto federativo quando o Poder Legislativo da União estabelece um regramento nacional que frustra claramente possibilidades locais de contratação por se entender que as atas de registro de preços municipais possuem uma maior serventia para outros entes também municipais? **d)** tal matéria regulamentada poderá ter caráter nacional, fazendo parte de um rol aceitável de matérias passíveis de regulamentação legal por meio da denominada “norma geral”? **e)** Afinal, por qual razão uma ARP municipal não poderia ser aderida por outros entes?

Diante do cenário apresentado, o presente texto se propõe apresentar algumas reflexões e eventuais dilemas que possa resultar na hipótese de que uma interpretação equivocada do pacto federativo brasileiro, bem como de sua conformidade com a Constituição Federal, e da referida norma por parte dos agentes públicos e órgãos de controle, poderá acarretar na gestão das contratações públicas municipais.

2 – DO PROCEDIMENTO AUXILIAR DE REGISTRO DE PREÇOS NA DOUTRINA BRASILEIRA E DAS NORMAS “GERAIS” ESTABELECIDAS NA LEI Nº 14.133/2021 SOBRE O TEMA.

O processo de contratação pública, para formação do registro de preços no Brasil, bem como sua licitação, inicialmente nos remonta ao Código de Contabilidade da União, instituído por meio do Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1992. O revogado Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que antecedeu a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações), dispunha a respeito do sistema de registro de preço.⁷

⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. –Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.124.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

O regime do sistema de registro de preço previsto no art.15 da Lei nº8.666/93 foi preliminarmente regulamentado na órbita da Administração Pública Federal pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1988, tendo sido posteriormente revogado pelos Decretos Federais nº 3.931/2001 e nº 4.342/2022, por meio dos quais foram acrescentadas: a) a possibilidade de a Administração Pública Federal utilizar o sistema de registro de preços para serviços; b) a seleção de fornecedores através da recém criada modalidade licitatória denominada de pregão.

Dentre os objetivos do sistema de registro de preços estão, certamente, a celeridade e a economicidade, decorrentes principalmente da possibilidade de realizarem-se sucessivas e contínuas contratações do mesmo objeto através de um único procedimento licitatório.

O Decreto nº 3.931/2001, posteriormente foi revogado pelo Decreto nº 7.892/2013, de 23 de janeiro de 2013, o qual vigorou durante todo o período de vigência do antigo regime normativo licitatório instituído pela Lei nº 8.666/93, disciplinando de forma exaustiva as modalidades autorizadas e todo o procedimento a ser seguido pelos gestores públicos, acaso adotem o sistema de registro de preço nas contratações públicas.

2.1 – Do conceito e das características do Sistema de Registro de Preços na doutrina e na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe esclarecer o conceito de registro de preços na doutrina brasileira, tendo em vista que o mesmo é alvo de diversas polêmicas no sentido de que se deve ser considerado ou não um procedimento auxiliar, ou apenas um instrumento de formalização de preços dos eventuais fornecedores interessados.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Nas lições do Prof. Ronny Charles⁸, o registro de preços é um procedimento auxiliar que facilita a atuação da Administração em relação a futuras contratações. Em sentido contrário, os professores Jessé Torres e Marinês Dotti⁹ defendem que o sistema de registro de preços não configura, propriamente, um procedimento auxiliar à licitação ou à contratação direta. Na verdade, constitui-se em um conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, obras, aquisição e locação de bens para contratações futuras.

Dirimindo o referido embate doutrinário, a Lei nº 14.133/2021, no inciso IV, do artigo 78, determinou o registro de preços como sendo um procedimento auxiliar das licitações e contratações regido pelo referido diploma legal.

A doutrina costuma elencar que as principais finalidades do Sistema de Registro de Preços são a maior celeridade e a economicidade decorrentes, principalmente, da possibilidade de realizar-se sucessivas e contínuas aquisições do mesmo objeto por meio de um único procedimento licitatório.

Comungando com o referido entendimento doutrinário, o Tribunal de Contas da União tem vários acórdãos proferidos pelo plenário, incentivando o uso do SRP como forma de evitar o fracionamento das aquisições públicas e como mecanismo de eficiência, economicidade, celeridade e vantajosidade para Administração Pública. Em alguns casos, a mencionada Corte de Contas recomendou a utilização do SRP como medida eficiente.¹⁰

Esse procedimento auxiliar é extremamente útil para superar as dificuldades orçamentárias que, por ventura, assolam a grande totalidade dos

⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: Jus Podivm, 2021. p.480.

⁹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.137.

¹⁰ TCU. Acórdão 472/1999-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo.

TCU. Acórdão 1095/2007-Plenário, relator Ministro Marcos Vinicius.

licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

entes da federação brasileira, tendo em vista a desnecessidade de prévio bloqueio orçamentário ou eventual nota de empenho para a utilização do SRP. Além disso, trata-se de uma solução inteligente de planejamento e organização na logística de aquisição de bens e serviços no setor público. Porquanto, entre outros benefícios, reduz significativamente os custos de estoque, pois, com a adoção do SRP, a Administração passa a deter um estoque virtual sem a necessidade dos gastos com armazenagem, pelo que a doutrina denominou como sendo modalidades de aquisição do tipo *just in time*.¹¹

O Sistema de Registro de Preços possui algumas características específicas que foram consolidadas ao longo dos anos pela doutrina, jurisprudência e normativos infralegais. Nesse sentido, seguem algumas características elencadas pela doutrina do Prof. Juliano Heinen¹²:

- a) Desnecessidade de prévia dotação orçamentária. Pois nas licitações realizadas através do sistema de registro de preços, é dispensada a prévia dotação orçamentária;
- b) Facultatividade da Contratação, tendo em vista que não há obrigatoriedade da contratação, o fornecedor, não é detentor de direito líquido e certo;
- c) Preferência para o preço registrado. Embora não haja obrigatoriedade da contratação, o licitante é detentor da preferência, acaso a Administração resolva efetuar a contratação;
- d) Adoção Facultativa; A adoção do SRP, não deve ser tido como obrigatória;
- e) Utilização para atendimento de diversas pretensões contratuais;
- f) Ata de Registro de Preços. O procedimento licitatório o qual se utiliza do SRP, produz um documento vinculativo, de natureza obrigacional, denominado Ata de registro.

2.2 – Da vantajosidade e da economicidade na utilização do Sistema de Registro de Preços nas licitações e contratações públicas.

¹¹ BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação. São Paulo: Almedina, 2016. P.198.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p.480.

¹² HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo. Salvador: JusPodivm, 2022. p.555.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

O Constituinte de 1988, ao elencar no art. 37, caput, e no inciso XXI, a obrigatoriedade da realização do prévio procedimento licitatório público, com estabelecimento de regras isonômicas e impessoais para todos os eventuais interessados, tem como finalidade precípua a contratação de bens ou serviços, de maneira mais vantajosa e eficiente para Administração Pública, garantindo, de tal forma, a preservação da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Em atenção aos referidos princípios constitucionais expressos, a Lei nº 14.133/2021 elencou, em seu artigo 5, diversos princípios que, por ventura, devem imantar os procedimentos licitatórios e auxiliares, a exemplo de: planejamento, economicidade, celeridade, eficácia e eficiência.

Nesse sentido, tanto a Doutrina pátria¹³ quanto a jurisprudência das diversas Cortes de Contas apontam diversos benefícios na utilização do Sistema de Registro de Preços. Partindo de tal premissa, passa-se a dispor sobre as vantagens da utilização do SRP:

- a) Afastar o fracionamento de despesas, tendo em vista a possibilidade da contratação de forma parcelada, à medida que forem sendo descentralizados os recursos orçamentários;**
- b) Evita-se a contratação emergencial do objeto, em virtude da existência de preços e fornecedor registrados;**
- c) Celeridade nas contratações e otimização de gastos em decorrência da redução do número de licitações, ou seja, realiza-se um único procedimento licitatório ou contratação direta para a formação do registro de preços;**
- d) Redução de estoque, tendo em vista que a entrega do objeto se realizar na medida em que as requisições forem efetuadas pela Administração;**

¹³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. –Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.143 a145.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

Thiago Albuquerque Fernandes

- e) Possibilidade de adquirirem-se bens com prazos de validade ou de garantia sempre atualizados;**
- f) Possibilidade de agruparem-se, numa mesma licitação, vários órgãos e entidades públicas, com interesse na aquisição do mesmo objeto, elevando-o em quantidade e favorecendo a oferta de propostas com valores reduzidos proporcionado pela economia de escala;**
- g) Diminuição do número de procedimentos licitatórios e redução de custos;**

Destarte, restaram devidamente circunstanciados e pacificados os benefícios emanados da utilização do Sistema de Registro de Preços, não havendo qualquer tipo de fundamento contrário que venha a inviabilizar sua utilização.

2.3 – Das condições e dos parâmetros legais para utilização do Sistema de Registro de Preços na Lei nº 14.133/2021 e o case da regulação do tema no Município do Jaboatão dos Guararapes – PE.

O legislador federal, na tentativa de uniformizar, diga-se de passagem, legitimamente, tendo em vista a ausência de uma normatização geral no âmbito da famigerada Lei nº 8.666/93, estabeleceu na Lei nº 14.133/2021, dispondo nos seguintes termos:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

Thiago Albuquerque Fernandes

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

O §5º do artigo 82 define as condições que, por ventura, devem ser observadas para a adoção do SRP, contratação de bens e serviços, inclusive nas obras e serviços de engenharia:

ART.82, §5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

I - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;

IV - atualização periódica dos preços registrados;

V - definição do período de validade do registro de preços;

VI - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.

No mesmo sentido, o Decreto Municipal nº 08, publicado no Diário Oficial do Município, no dia 11 de fevereiro de 2023, estabeleceu os seguintes requisitos para utilização do SRP no âmbito da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes:

DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Art. 13. Os órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal direta e indireta do Jaboatão dos Guararapes poderão se utilizar do Sistema de Registro de Preços como instrumento auxiliar às contratações.

Art. 16. Se não participarem do procedimento previsto no *caput* do artigo anterior, os órgãos e entidades da

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Administração Pública Municipal do Jaboaão dos Guararapes poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I – apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II – demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da Lei Federal nº 14.133/21;

III – prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 1º. Poderão ainda, desde que cumpridos os requisitos indicados no *caput* e seus incisos, os órgãos e entidades da Administração Pública, aderirem, na condição de órgão não participante, a ata de registro de preços gerenciadas por órgãos do Governo Federal, de governos estaduais e do Distrito Federal, ficando vedada a participação em atas de registros de preços gerenciadas por governos municipais.

§ 2º. As aquisições ou as contratações que tratam este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens registrados na ata e, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado.

Art. 17. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais da Lei Federal nº 14.133/21 e deste Decreto Municipal, bem como deverá dispor sobre: (...)

Destarte, exercendo legitimamente sua competência constitucional, a referida Administração Pública Municipal regulamentou, no seu âmbito de atuação, a utilização do **SRP**. Sendo assim, vinculou todos os seus órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, devendo os agentes públicos municipais vincularem seus procedimentos licitatórios às respectivas normas específicas.

3 – DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO E AS EVENTUAIS COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERATIVOS.

O federalismo teve suas primeiras origens nos Estados Unidos. Surgiu como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território que, ao mesmo tempo, assegurasse os ideais republicanos que vingaram com a Revolução de 1776.¹⁴

¹⁴MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos. Passaram, por outro lado, a compor a vontade da União por meio de representantes do Poder Legislativo.¹⁵

Provisoriamente, a Federação, no Brasil, surgiu com o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, decreto esse instituidor, também, da forma republicana de governo. A consolidação veio com a primeira constituição republicana de 1891, que em seu art. 1º estabeleceu: “A nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regimento representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

As Constituições posteriores mantiveram a forma federativa de Estado, porém, “não se pode deixar de registrar o entendimento de alguns, segundo o qual, nas Constituições de 1937 e de 1967, bem como durante a vigência da Emenda n. 1/69, tivemos no Brasil somente uma Federação de fachada”.¹⁶

Preceitua o art. 1.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que a **República Federativa do Brasil** é formada pela união **indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, sendo que o *caput* de seu art. 18 complementa, estabelecendo que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os **Estados**, o **Distrito Federal** e os **Municípios**, todos **autônomos**, nos termos desta Constituição”.

A Constituição Federal atua como fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central. Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado Federal, com o propósito de traçar um compromisso entre as aspirações de cada

¹⁵ Idem ibidem.

¹⁶ LENZA, Pedro. Direito constitucional – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

região e os interesses comuns às esferas locais em conjunto. A Federação gira em torno da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador.¹⁷ Deve-se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como cláusula pétrea a forma de Estado Federal.

É a Carta Magna que explicitará a repartição de competências entre a ordem central e as parciais.

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de um mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim.

A repartição de competências consiste na atribuição, segundo a Constituição Federal, para cada ordenamento de uma matéria que lhe seja própria.

Os Estados assumem a forma federal, tendo em vista razões de geografia e de formação cultural da comunidade. Um território amplo é propenso a ostentar diferenças de desenvolvimento de cultura e de paisagem geográfica, recomendando, ao lado do governo que busca realizar anseios nacionais, um governo local atento às peculiaridades existentes. O federalismo tende a permitir a convivência de grupos étnicos heterogêneos, muitas vezes, com línguas próprias, como é o caso da Suíça e do Canadá. Atua como força contraposta a tendências centrífugas.

O federalismo, ainda, é uma resposta à necessidade de se ouvirem as bases de um território diferenciado, quando da tomada de decisões que afetam o país como um todo.

¹⁷MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

A fórmula opera para reduzir poderes excessivamente centrípetos. Aponta-se, por fim, um componente de segurança democrática presente no Estado federal. Nele, o poder é exercido segundo uma repartição não somente horizontal de funções – executiva, legislativa e judiciária –, mas também vertical, entre Estados-membros e União, em benefício das liberdades públicas.¹⁸

Nesse sentido, pode-se afirmar que, como forma de preservar as características inerentes aos Entes Federativos, os quais fazem parte da Federação Brasileira, exige-se que sejam preservadas prerrogativas relacionadas à autonomia, a exemplo da autonomia para regulamentação administrativa da gestão municipal, ainda que a extensão das competências materiais dos municípios dependa do que o contexto histórico indica como interesse local.

3.1 – Do conceito doutrinário referente às normas materialmente gerais e materialmente específicas.

Nesse ponto, é importante que se dê relevo ao que a doutrina afirma sobre os conteúdos possíveis de uma norma geral, seja sob um prisma positivo, ou seja, aquilo que efetivamente deve constar em uma lei nacional com normas gerais, seja sob um prisma negativo, pela orientação sobre o que não se pode considerar como norma geral.

Isso porque, como diz Fernanda Dias Menezes de Almeida:¹⁹ **de fato, existem, a propósito, conceituações para todos os gostos, construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter**".

¹⁸Nesse sentido, Ulrich Karpen, *Federalism, in The Constitution of the Federal Republic of Germany, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft*, 1988, p. 207. Da mesma forma a visão clássica de Madison, expressa no n.10 de *O federalista*.

¹⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Direito Constitucional*. 5ª ed. atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 324.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Assim, os estudos dogmáticos sobre o tema começam pela simples afirmação de que o que se entende por normas gerais é o delineamento fundamental sobre o tema versado. É o quanto entendia Pinto Ferreira, por exemplo, ao asseverar: “A União legisla disciplinando o direito que considera como fundamental, porém os Estados suprem as lacunas.”

O mesmo entendimento parece ser o corroborado por Roque Antônio Carraza²⁰, quando afirma sobre o conteúdo das normas gerais: **“ora, estabelecer normas gerais é apontar as diretrizes, os lineamentos básicos; é operar por sínteses, indicando e resumindo. Nunca descendo a assuntos da economia interna, do peculiar interesse das pessoas políticas”**.

Entretanto, se entende ser pouco esclarecido, em termos de clareza de definição, ao afirmar-se que normas gerais são delineamentos fundamentais ou o mero apontamento de diretrizes operando por sínteses. Afinal, nesse passo, ficam sem respostas as questões conceituais que se originam dessa pretensa explicação, ou seja, o que se entende, pois, por questões fundamentais que a União pensa ser cabíveis? O que se deve entender por apontamento de diretrizes operando por sínteses?

Portanto, ao que se percebe, essa primeira tentativa de delimitação conceitual material das normas gerais criaria mais problemas que soluções, servindo, entretanto, de início de investigação.

Outra espécie de tentativa de conceituação material positiva das normas gerais é dada por doutrinadores que as entendem como veiculadas por leis quadro, como normas não exaustivas. É o exemplo de Raul Machado Horta, que dizia “(...) a competência da União consistirá no estabelecimento de normas

²⁰CARRAZA, Roque Antônio. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990, Vol. 2, p. 114. licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

gerais, isto é, normas não exaustivas (...). A lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa.”²¹

Ainda, arremata o mesmo autor²², sobre o disposto no art. 24, § 1º, CF/88: **A primeira regra fixa a natureza e o conteúdo da legislação federal na área das normas gerais, isto é, normas não exaustivas, normas incompletas, de modo a não esgotar na competência a matéria da legislação concorrente.**

Tal definição já parte de outro pressuposto, portanto, qual seja, o de que a lei da União, lei nacional, deverá veicular normas que se dirijam à atividade legislativa, formulando uma “moldura” de possibilidades para o regramento do tema pelos entes federativos.

Acredita-se que, a partir dessa concepção, seja possível elaborar uma compreensão mais concretizante acerca do conceito de normas gerais para fins de exercício da competência concorrente da União.²³

Pois bem, essa ideia de leis quadro foi bem trabalhada por **J. J. Gomes Canotilho**²⁴, que entende como uma das funções da própria Constituição a de ser uma ordem-quadro, permitindo, dentro de balizas gerais, principiológicas, que o legislador infraconstitucional possa adequar a normatividade ao pluralismo social vigente e mutável. Confira-se o pensamento do autor sobre o tema:

Para ser uma ordem aberta a constituição terá de ser também uma ordem-quadro, uma ordem fundamental e não um código constitucional exaustivamente regulador. (...) A constituição pode e deve fixar não apenas uma estadualidade juridicamente conformada, mas também estabelecer princípios relevantes para uma sociedade aberta bem ordenada. (...) Sendo assim, a

²¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Direito Constitucional. 5ª ed. atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 324.

²² Idem ibidem, p. 326.

²³ DRIGO, Leonardo Godoy. Competências legislativas concorrentes: o que são normas gerais?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3620, 30 mai. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24557>. Acesso em: 13 mar. 2023.

²⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 1418.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

ordem-quadro fixada pela constituição é necessariamente uma ordem parcial e fragmentária carecida de uma actualização concretizante quer através do 'legislador' (interno, europeu e internacional) quer através de esquemas de regulação 'informais', 'neocorporativos', 'concertativos', ou 'processualizados' desenvolvidos a nível de vários subsistemas sociais (econômico, escolar, profissional, desportivo).

A autocontenção dos textos constitucionais no sentido de se limitarem a definir uma ordem essencial constitucional básica prende-se com o assinalado fenómeno da pluralização dos mundos e pluralização dos pontos de vista característicos das chamadas sociedades pós-modernas.

Destarte, apropriando-se do pensamento do supracitado Doutrinador sobre o tema, pode-se dizer que, no que tange às normas gerais, tem-se que as mesmas devem consubstanciar-se em normas de uma lei quadro, ou seja, de uma lei que vise tão somente fornecer os princípios que guiarão a atividade legislativa futura sobre a matéria. Trata-se, dessa forma, de lei sobre conteúdo de outras leis, criada pela União e dirigida à atividade jurídica legiferante dos demais entes federativos.

Nesse sentido, essas normas gerais serão regras que veiculam princípios, conferindo carga valorativa estruturante a ser seguida pelo legislador infraconstitucional dos entes federativos, que legislarão de forma concorrente sobre a matéria disciplinada dessa forma.

Coadunando com o supracitado entendimento, o Prof. José Afonso da Silva afirma em sua obra tem sido uma questão tormentosa definir o que são 'normas gerais', para circunscrever devidamente o campo de atuação da União. Diremos que 'normas gerais' são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

específica federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros à atuação legislativa daquelas unidades da Federação.

(...) porque justamente a característica da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases), na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência suplementar (complementar e supletiva) dos Estados.

Pode-se dizer, portanto, que normas gerais são princípios jurídicos voltados à atividade do legislador e que pautarão sua atuação na concretização, conforme a pluralidade dos interesses regionais ou locais envolvidos, dessas mesmas normas gerais, agora, descendo às minúcias fáticas da matéria legislada.

Não se estará diante de normas gerais, dessa forma, quando houver regulação expressa de fatos relacionados diretamente à matéria que se disciplina, pois tal tarefa cabe ao legislador regional ou local e, até mesmo federal. Porém, nesse caso, também será submetido às mesmas normas gerais.

Isso porque o instrumento de veiculação de tais normas pouco importará, já que a União, quando legisla sobre normas gerais em termos de competência concorrente, exerce essa competência enquanto representante do Estado Federal, nada impedindo que, no mesmo diploma, inclua disposições específicas de observância no âmbito exclusivo federal, porém sempre submetidas às normas gerais expedidas para os demais entes federados.

3.2 – Da competência da União para estabelecer normas gerais relacionadas às licitações e contratos administrativos.

De acordo com o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação. Nesse sentido, podemos afirmar que compete aos outros **Entes Federativos**, editar normas específicas acerca da matéria.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Destarte, todos os entes federativos podem editar leis sobre licitação, embora devam respeitar as normas gerais traçadas pela União.

O respeito ao princípio federativo impõe que se garanta uma margem de autonomia ao ente da federação, o que leva a discussões sobre a constitucionalidade de alguns dispositivos que, claramente, estabelecem regramentos materialmente específicos.

O Prof. Ronny Charles, em sua obra²⁵, afirma que de tal disposição constitucional pode-se extrair algumas premissas, dentre elas: se consideradas específicas, as regras existentes na legislação federal apenas vinculam a União, permitindo regramento diferente por Estados, Distrito Federal e Municípios; em outra diapasão, quando tratar sobre matéria geral, a legislação federal não pode restringir a sua normatização às relações jurídicas contratuais da União, tendo em vista que fraudaria a competência constitucionalmente estabelecida pelo Constituinte de 1988.

Caminha, também nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na ADI 3059/RS, definindo que a competência legislativa do Estado-Membro para dispor sobre licitações e contratos administrativos respalda a fixação por lei, de preferência para a aquisição de softwares livre pela Administração Regional, sem que se configure usurpação da competência legislativa da união para fixar normas gerais relacionadas ao tema debatido.²⁶

A Lei nº 14.133/2021 firma-se como norma geral de licitações e contratos, cumprindo a competência legislativa estabelecida pela Constituição Federal, em seu artigo 22. No entanto, requer salientar, que a referida Lei não possui regras de conteúdo apenas geral, mas também específico, o que repercutirá na amplitude de sua aplicação obrigatória pelos demais entes.

²⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 44.

²⁶ Idem, ibidem, p. 46.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Segundo as lições do Prof. Ronny Charles²⁷, a verificação de que um determinado dispositivo de uma lei federal de licitações possui caráter específico, não impele necessariamente a uma interpretação de inconstitucionalidade do mesmo. O dispositivo terá validade constitucional, mas, no que tange ao regramento específico, sua disposição não afetará ou vinculará os outros entes federativos (Estados, Municípios e DF), mas apenas a União. Obviamente, na hipótese de um dispositivo federal que tente reger apenas as relações contratuais ou procedimentais específicas, adentrando nas minúcias relativas aos outros entes que não a União, haverá inconstitucionalidade.

Deve-se concluir que caberá à Lei Federal o estabelecimento de regras com caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da federação. No entanto, no que for matéria específica, estabelecendo as minúcias relacionadas aos procedimentos administrativos referentes aos demais Entes Federativos, caberá a estes, o estabelecimento de suas regras específicas, sob pena de quebra do pacto federativo.

3.3 – Da autonomia administrativa dos Municípios e da eventual legitimidade constitucional do estabelecimento de normas materialmente específicas.

Desde a entrada em vigor dos preceitos normativos descritos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, têm sido constantes os debates no âmbito acadêmico e dos órgãos públicos relacionados aos diversos Entes Federativos e demais Poderes existentes na república federativa do Brasil. Refere-se à obrigatoriedade de aplicação de diversas normas existentes na Lei Federal nº 14.133/2021, tendo em vista que diversos dispositivos adentram na competência dos Municípios para estabelecimento de normas materialmente específicas, relacionadas ao tema das contratações públicas municipais.

Apesar de ser um tema de altíssima relevância, com diversas discussões entre doutrinadores e agentes públicos, que por ventura militam no

²⁷ Idem, ibidem, p. 51.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

âmbito das contratações públicas, ao examinar diversas bibliografias, percebe-se que os autores não tratam com a devida profundidade e complexidade que o tema requer, com exceção das obras publicadas pelo Prof. Ronny Charles e por Marçal Justen Filho, as quais aprofunda o tema com as devidas minúcias necessárias.

O Prof. Marçal Justen Filho afirma, em sua obra²⁸, que um dos princípios mais importantes da Constituição é a Federação, ressaltando, ainda, que as normas gerais não são instrumentos para restrição da autonomia federativa.

Assevera, também, o referido Doutrinador, que não seria possível a validade e a vinculação de normas gerais editadas pela União que invadissem a autonomia federativa, notadamente no que tange à organização, ao funcionamento, aos assuntos de interesse local e à competência dos organismos administrativos de tais entes.²⁹

Em seu artigo primeiro, a referida legislação federal define que “estabelece normas gerais de licitação e contratação para administrações públicas diretas, autárquica e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. No entanto, restou evidenciado em diversos dispositivos da referida Lei que não há apenas regras de conteúdo geral, mas também específico, o que repercutirá na amplitude de sua aplicação obrigatória, pelos demais entes.

Em sua obra “Leis de Licitações Públicas Comentadas”, o Prof. Ronny Charles defende que o texto legal da Lei Federal nº 14.133/2021, de forma mais intensa do que outrora fora feito pela famigerada Lei Federal nº 8.666/93, avançou para definir regramentos específicos, detalhando procedimentos, indicando competências, entre outros pormenores.

²⁸ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. P.287.

²⁹Idem, *ibidem*.

licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Nesse sentido, afirma o nobre Doutrinador, que eventual permissão à regra descrita no artigo primeiro guindaria esses dispositivos materialmente específicos à qualidade de norma geral, permitindo que o legislador federal ordinário contrariasse frontalmente a competência legislativa privativa definida pelo Constituinte (restrita apenas às normas gerais), avançando sobre matéria (específica) outorgada aos demais entes federativos e, por conseguinte, afrontando o próprio princípio da autonomia federativa.³⁰

Pode-se citar como exemplos diversos dispositivos tratados na nova lei de licitações e contratos que extrapolam a competência da União para estabelecer normas gerais, como: regras relativas ao formato de comissão, à denominação das comissões, à designação dos servidores envolvidos no procedimento, à definição de competências, aos regramentos específicos relativos aos procedimentos auxiliares das contratações. São normas que, claramente, não devem ser estabelecidas como de observância obrigatória por parte dos demais entes, cabendo a regulamentação de forma distinta sem que haja qualquer tipo de questionamento referente a constitucionalidade das referidas normas.

Deve-se ressaltar que, no âmbito da Lei nº 8.666/93, o legislador federal se utilizou do mesmo artifício, classificando todas as normas como sendo de sua competência material “geral”, tendo a jurisprudência e doutrina pátria realizado o exercício hermenêutico de interpretar, conforme a Constituição, os dispositivos da mencionada legislação.

4 – DO INSTITUTO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO E DA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 14.133/2021 CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

4.1 – Do conceito e da natureza jurídica da adesão.

³⁰ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 48.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Segundo o Prof. Ronny Charles,³¹ pode-se conceituar a adesão como sendo uma hipótese de dispensa licitatória, tendo em vista que o carona não participou do procedimento licitatório prévio. Sendo assim, pode-se afirmar que a adesão tem natureza jurídica de uma hipótese anômala de dispensa.

O Legislador federal, atento às polêmicas discussões a respeito do tema, resolveu afastar definitivamente as críticas existentes relativas à constitucionalidade do instituto da adesão, tendo sido estabelecidos os critérios no artigo 86, §2º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

(...)

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do [art. 23 desta Lei](#);

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

Não resta dúvida de que o instituto da adesão, popularmente conhecido como “carona”, trata-se de um importante instrumento de efficientização e padronização das contratações públicas e que a sua utilização, nos casos adequados, deve ser vista pelos gestores públicos como uma medida de boas práticas de gestão.

³¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p.507.
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

Thiago Albuquerque Fernandes

4.2 – Dos limites legais fixados pela Lei nº 14.133/2021 e da leitura de seu §3º do art. 86 com a utilização do instituto da interpretação conforme a Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, como nítida norma de caráter específico, o §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021, estabelece ser vedada aos órgãos e às entidades da Administração Pública Municipal a adesão à ARP gerenciada por órgão ou entidade municipal. Não há novidade quanto a esse ponto, tendo em vista que, claramente ultrapassando os limites constitucionais estabelecidos pelo Constituinte de 1988, a União, unilateralmente, adentra na autonomia administrativa dos demais Estados, Distrito Federal e Municípios, transmitindo, para uma norma geral, dispositivos idênticos aos existentes no Decreto Federal nº 7.892/2013.

Nesse ponto, tem consolidado a doutrina majoritária no sentido que esta regra deve ser interpretada como uma norma materialmente específica, haja vista a ausência de justificativa legítima para tal restrição ao uso da adesão que, conforme mencionado anteriormente, possui natureza jurídica de contratação direta.

Pois, para que seja interpretada como uma norma geral através da qual a sua criação só pode ser feita pelo Legislador Federal, exige que a União, ao dispor sobre o tema, o faça sem discriminação com os demais entes federativos, sob pena de se conviver com um pacto federativo de desconfiança entre Entes Federativos existentes na federação brasileira.³²

Nesse sentido, comunga-se com o Prof. Victor Amorim, que afirma que deve ser conferida ao §3º uma interpretação conforme à Constituição da República, Porquanto, a conclusão pela impossibilidade de adesão de ARP municipal atentaria contra a estrutura federativa do Estado Brasileiro, constituindo

³² TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p.510
licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

um *discrimen* injustificado em relação a um dos entes da Federação – o Município –, autônomo como os demais.³³

Afinal, por qual razão uma ARP municipal não poderia ser aderida por outros entes?

Ainda que se diga que o “legislador” buscou proibir a chamada “adesão verticalizada”, não há razão para vedar adesão de ARP municipal por parte de um outro órgão municipal. Em outras palavras: mesmo que se acredite na tese da proibição da adesão verticalizada, ela não seria aplicável a entes da mesma natureza (Município). Logo, o raciocínio tendente à proibição de adesão seria contraditório em vista de sua premissa central.

De toda forma, em termos substanciais, a norma do §3º seria de cunho específico, não obstante, pois, que Estados, Distrito Federal e Municípios, em sua legítima competência normativa concorrente sobre a matéria, trate o assunto de maneira diversa em relação a suas respectivas estruturas organizacionais.

Partindo do referido método hermenêutico, o Município do Jaboatão dos Guararapes, utilizando-se da sua competência constitucional, regulamentou o procedimento de registro de preços e a adesão através do Decreto Municipal nº 08/2023, publicado no dia 11 de fevereiro de 2023, o qual legitima nos artigos 15 e 16, a adesão por parte de órgãos não participantes à ata de registro de preços formalizadas por órgãos pertencentes à Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Sendo assim, não se vislumbra qualquer tipo de inconstitucionalidade ou ilegalidade em eventual procedimento de adesão a atas pertencentes ao Município do Jaboatão dos Guararapes, tendo em vista a previsão existente no normativo municipal.

³³ AMORIM, Victor. Disponível no site: <https://www.novalelicitacao.com.br/AMORIM>, Victor. A adesão de ata de registro de preços municipais na nova Lei de Licitações: por uma necessária interpretação conforme à Constituição do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021. licitacaoecontrato.com.br

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Com relação à adesão a ARP pertencentes a Municípios distintos, entende-se que o supracitado decreto não elencou essa possibilidade, apesar de não haver qualquer tipo de ilegalidade caso os normativos, que porventura regulamentem a Lei nº 14.133/2021 nos Estados-Membros, Distrito Federal e Município, façam previsão distinta.

5 - CONCLUSÃO

Aborda-se, no presente artigo, a discussão central em torno da polêmica “vedação”, constante no parágrafo § 3º do art. 86 da Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021, que resultou na interpretação, por intelecção da expressa literalidade de tal dispositivo, da impossibilidade ocorrer em contratação de obras, bens e serviços por meio do processo de adesão, como órgão não participante, em atas de registro de preços gerenciadas por órgãos e entidades municipais.

Assim, surgiram algumas problemáticas ao longo texto, tais como: **a)** o dispositivo do § 3º do art. 86 da Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021, ao omitir de seu rol de possibilidades a “ata de registro de preços de **órgão ou entidade gerenciadora municipal**”, desautorizou impositivamente e expressamente o procedimento de adesão, na condição de órgão não participante, pois, para tais atas ou pode-se interpretar como uma possibilidade aberta à regulamentação local? **b)** há uma competência legislativa constitucional para que a união delimite tal limitação para as atas de registro de preços municipais? **c)** reafirmando a questão anterior, há o devido respeito ao pacto federativo quando o Poder Legislativo da União estabelece um regramento nacional que frustra claramente possibilidades locais de contratação por se entender que as atas de registro de preços municipais possuem uma maior serventia para outros entes também municipais? **d)** tal matéria regulamentada poderá ter caráter nacional, fazendo parte de um rol aceitável de matérias passíveis de regulamentação legal por meio da denominada “norma geral”? **e)** Afinal, por qual razão uma ARP municipal não poderia ser aderida por outros entes?

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

Nesse sentido, se propôs a apresentação de algumas reflexões e eventuais dilemas que possam resultar na hipótese de que uma interpretação equivocada do pacto federativo brasileiro, bem como de sua conformidade com a Constituição Federal, e da referida norma por parte dos agentes públicos e órgãos de controle, poderá acarretar na gestão das contratações públicas municipais.

Para percorrer o caminho proposto na hipótese formulada, bem como responder os questionamentos problematizados, inicia-se a abordagem discorrendo sobre o procedimento auxiliar do sistema de registro de preços, macro tema central que envolve a discussão em tela, bem como realizando uma análise do debate doutrinário das normas “gerais” estabelecidas na lei nº 14.133/2021.

Assim, trabalha-se o conceito e as características do Sistema de Registro de Preços na doutrina e na jurisprudência, bem como as condições e os parâmetros legais para sua utilização, as vantagens e a economicidade de sua utilização e, por fim, apresenta-se o *case* da regulação do tema no Município do Jaboatão dos Guararapes – PE, por meio do seu Decreto Municipal nº 08/2023.

Após a abordagem do macro tema geral, o sistema de registro de preços, passa-se a discutir uma temática reflexa que pauta as problematizações apresentadas, o pacto federativo brasileiro e as eventuais competências dos entes federativos.

Para aprofundar o tema, expõe-se o conceito doutrinário referente às normas materialmente gerais e materialmente específica, bem como a competência da União para estabelecer normas gerais relacionadas a licitações e contratos administrativos. Defende-se a temática da autonomia administrativa

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

dos municípios e da eventual legitimidade constitucional através do estabelecimento de normas materialmente específica.

Abordado o macro tema central, bem como a temática transversal que perpassa o ceio da fundamentação para atingir o objetivo de repostas às problemáticas levantadas, finaliza-se a discussão teórica no quarto ponto deste artigo com análise do instituto de adesão à ata de registro e da interpretação conforme a constituição dos dispositivos da Lei nº 14.133/2021, precipuamente sob a ótica conceitual e da natureza jurídica do instituto da “adesão”, bem como dos limites legais fixados pela supracitada lei e da utilização do instituto na interpretação conforme a Constituição Federal no §3º, do art. 86.

Assim, pode-se depreender as seguintes conclusões:

- a)** que caberá à lei federal o estabelecimento de regras com caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da federação. No entanto, no que for matéria específica, estabelecendo as minúcias relacionadas aos procedimentos administrativos, referentes aos demais entes federativos, caberá a estes, o estabelecimento de suas regras específicas, sob pena de quebra do pacto federativo;
- b)** que restou evidenciado, em diversos dispositivos da Lei 14.133/21, que não há apenas regras de conteúdo geral, mas também específico, o que repercutirá na amplitude de sua aplicação obrigatória, pelos demais entes;
- c)** que, ainda que se diga que o “legislador” buscou proibir a chamada “adesão verticalizada”, não há razão para vedar adesão de ARP municipal por parte de um outro órgão municipal. Em outras palavras: mesmo que se acredite na tese da proibição da adesão verticalizada, ela não seria aplicável a entes da mesma natureza (Município). Logo, o raciocínio tendente à proibição de adesão seria contraditório em vista de sua premissa central.
- d)** que, em termos substanciais, a norma do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/21 seria de cunho específico, não obstante, pois, que Estados, Distrito Federal e Municípios, em sua legítima competência normativa concorrente sobre a matéria,

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

trate o assunto de maneira diversa em relação a suas respectivas estruturas organizacionais.

6 - REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Direito Constitucional**. 5ª ed. atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

AMORIM, Victor. Disponível no site: <https://www.novaleilicitacao.com.br/AMORIM,Victor>. **A adesão de ata de registro de preços municipais na nova Lei de Licitações: por uma necessária interpretação conforme à Constituição do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021.**

BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem Licitação**. São Paulo: Almedina, 2016. P.198.

CARRAZA, Roque Antônio. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

DRIGO, Leonardo Godoy. **Competências legislativas concorrentes: o que são normas gerais?**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3620, 30 mai. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24557>. Acesso em: 13 mar. 2023.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2022.

JUND, Sérgio. **Administração, Orçamento e Contabilidade Pública**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional** – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARÇAL, Thaís; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Estudo Sobre A Lei 14.133/2021- Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos/ coordenadores Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Thaís Marçal** - São Paulo: Editora Jus Podivm, 2021.

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º, da NLLC.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior
Thiago Albuquerque Fernandes

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

NUNES, J.; LUCENA, R.L.; SILVA, O.G. **Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público**:, Brasília, abr./jun. 2007

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações**. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. Salvador: Jus Podivm, 2021.

TCU. Acórdão 472/1999-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo.

Publicado em 07/07/2023.

As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:

JUNIOR; Andryu Antônio Lemos da Silva. FERNANDES; Thiago Albuquerque. **ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, §3º, da NLLC**. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: **dd/mm/aaaa**.