

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 12 | n. 1 | janeiro/abril 2021 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Da eficácia das normas previstas na Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021): análise do PNCP, do SRP e do Registro Cadastral

On the effectiveness of the rules provided for in the new Brazilian Procurement Law (Law nº 14,133/2021): analysis of PNCP, SRP, and “Registro Cadastral”

Carolina Zancaner Zockun*

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
carolina@zockun.com.br

Flávio Garcia Cabral**

Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (Brasil)
flaviocabral_@hotmail.com

Como citar este artigo/*How to cite this article*: ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia. Da eficácia das normas previstas na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021): análise do PNCP, do SRP e do Registro Cadastral. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 12, n. 1, 101, jan./abr. 2021. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v12i1.28227

* Professora de Direito Administrativo da Graduação e da Especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, SP – Brasil). Pós-Doutora em pelo Centro de Direito Humanos da Universidade de Coimbra (Coimbra - Portugal). Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, SP – Brasil). Procuradora da Fazenda Nacional. E-mail: carolina@zockun.com.br.

** Coordenador acadêmico e Professor do curso de Pós-graduação em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (Campo Grande, MS – Brasil). Professor do Centro Universitário da Grande Dourados, das Faculdades INSTED e da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul (Campo Grande, MS – Brasil). Pós-doutor pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba – PR, Brasil). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo – SP, Brasil). Mestre em Direito pela Universitat de Girona (Girona, Espanha). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Rio de Janeiro – RJ, Brasil). Especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo – SP, Brasil). Diretor Acadêmico do IDAMS. Ex-Advogado da União. Procurador da Fazenda Nacional junto à Divisão de Consultoria Administrativa (DICAD) da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região. Coordenador do Departamento de Direito Administrativo e Constitucional aplicado da Escola Judiciária do TRE/MS. E-mail: flaviocabral_@hotmail.com.

Recebido: 08/05/2021
Received: 05/08/2021

Aprovado: 09/09/2021
Approved: 09/09/2021

Resumo

O artigo investiga a questão da eficácia das normas da nova lei de licitações, a Lei nº 14.133/2021, com ênfase na análise do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), do Sistema de Registro de Preços (SRP) e do registro cadastral. Por ser uma legislação nova, que ainda gera dúvidas quanto a sua interpretação e aplicação, aliado ao fato de possuir muitas remissões à necessidade de regulamentação, há na doutrina e no exercício da função pública diversas indagações sobre sua eficácia. Assim, pretende-se discorrer sobre se a Lei já teria eficácia plena ou não, estando pendente a implementação do PNCP, bem como se já seria possível utilizar o SRP e o registro cadastral nela previstos. Para a realização do artigo, utiliza-se o método de abordagem indutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica em relação aos meios. Ao final, conclui-se que, no que tange à realização das licitações e consequentes contratos administrativos, enquanto não estiver em funcionamento o PNCP, a Lei nº 14.133/2021 não possui eficácia técnica. Além disso, mesmo após a implementação do PNCP, há normas que ainda dependem de regulamentação, por serem de eficácia limitada, como as relativas ao sistema de registro de preços. Há, entretanto, outros dispositivos que poderão ser aplicados após a implantação do PNCP, por veicularem norma de eficácia contida, tal qual a hipótese prevista no artigo 70, II, da nova lei.

Palavras-chave: Nova lei de licitações; Lei nº 14.133/2021; eficácia; regulamentação; cadastro.

Abstract

The article investigates the question of the effectiveness of the rules in the new Brazilian procurement law, Law Nº 14.133/2021, with an emphasis on the analysis of the National Public Procurement Portal (PNCP), the Price Registry System (SRP) and the "Registro Cadastral". As it is a new legislation, which still raises doubts about its interpretation and application, coupled with the fact that it has many references to the need for regulation, there are several questions in the doctrine and in the exercise of public function about its effectiveness. Thus, it is intended to discuss whether the Law would already be fully effective while pending the implementation of the PNCP, as well as whether it would already be possible to use the SRP and the cadastral registration. For the realization of the article, the method of inductive approach is used, having descriptive and exploratory nature regarding the purposes and bibliographical as regards the means. In the end, it is concluded that with regard to bidding and consequent administrative contracts, while the PNCP is not in operation, Law Nº 14.133/2021 is not technically effective. In addition, even after the implementation of the PNCP, there are rules that still depend on regulation, as they are of

limited effectiveness, such as those related to the Price Registry System. There are, however, other provisions that may be applied after the implementation of the PNCP, as they contain rules of contained effectiveness, such as the hypothesis provided in Article 70, II, of the new law.

Keywords: *new procurement law; Law nº. 14,133/2021; effectiveness; regulation; registration.*

Sumário

1. Introdução. **2** Da inaplicabilidade momentânea da Lei nº 14.133/2021 em razão do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). **3** Da pendência de regulamentação em outros dispositivos legais. **3.1** Do Sistema de Registro de Preços e sua regulamentação. **3.2** Registros Cadastrais existentes e sua utilização para fins do artigo 70, II, da nova lei. **4.** Conclusões. Referências.

1. Introdução

Com um lapso de aproximadamente 28 anos desde o surgimento da Lei nº 8.666/93, foi promulgado em 01º de abril de 2021 o novo diploma legislativo que visa a disciplinar o regime geral de licitações e contratações públicas.

A anterior legislação sofria críticas das mais diversas ordens. Era rotulada de uma lei extremamente burocrática; com dispositivos já ultrapassados; que trazia em suas premissas a desconfiança com o licitante; que acabava por gerar contratações em preços acima do praticado no mercado; enfim, uma legislação que já tinha mostrado sua utilidade no momento em que vigorou, mas que clamava por uma renovação, em especial quando se apurava o surgimento de novas leis que tratavam de licitações e contratos em contextos específicos, como a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), o RDC (Lei nº 12.462/2011) e o próprio pregão (Lei nº 10.520/2002).

Apesar de a nova Lei ter gerado uma certa frustração em alguns setores da doutrina administrativa, que aguardavam uma maior inovação, modernização e superação das bases da legislação anterior, o que não teria havido na novel legislação, certo é que a Lei nº 14.133/2021 foi a lei discutida, votada e aprovada pelo Congresso Nacional e que se encontraria pronta para ser interpretada e aplicada. Mas será mesmo?

Analisando-se a legislação em comento, observam-se diversos artigos que remetem à necessidade de regulamentação, bem como alguns que dependem da real implementação de soluções materiais. Estes dispositivos seriam então obstáculos à aplicação imediata da nova Lei de Licitações?

Assim, este artigo busca investigar se a nova Lei já teria eficácia no que tange à possibilidade de se realizar as contratações públicas, em especial diante da previsão do seu artigo 94, que condiciona a eficácia dos contratos à publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que ainda não foi efetivamente criado. Em sequência, complementando a investigação sobre a aplicabilidade da novel legislação, serão analisadas as eficácias dos dispositivos que veiculam o Sistema de Registro de Preços (SRP) e o registro cadastral.

2. Da inaplicabilidade momentânea da Lei nº 14.133/2021 em razão do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

A Lei nº 14.133, de 01º de abril de 2021, instituiu normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 1º). Referido diploma legislativo veio a substituir o regime de contratações públicas essencialmente previstos nas Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011 (vide artigo 193 da Lei nº 14.133/2021).

Conforme artigo 194 da Lei, ela entrou em vigor na data de sua publicação, que ocorreu em 01º de abril de 2021.

Apesar de a Lei já estar em vigor (questão que se mostra inconteste), isso não representa, contudo, a sua necessária eficácia. Conforme esclarece Aurora Tomazini de Carvalho (2013, p. 553-554), a palavra eficácia, no âmbito jurídico, está relacionada à produção de efeitos normativos, isto é, à efetiva irradiação das consequências próprias à norma. Muitos juristas a utilizam como sinônimo de vigência, denotando a qualidade da norma de produzir efeitos, mas, vigência e eficácia não se confundem. Uma coisa é a norma estar apta a produzir as consequências que lhe são próprias, outra coisa é a produção destas consequências. Existem regras jurídicas que gozam de tal aptidão, mas efetivamente não produzem qualquer efeito na ordem do direito, nem na ordem social, porque não incidem, ou porque não são cumpridas por seus destinatários.

A esse respeito, cabe indicar as distinções feitas por Paulo de Barros Carvalho (2012, p. 56) no que concerne à eficácia normativa, esclarecendo o autor que pode haver a i) eficácia técnica, que é a qualidade que a norma ostenta, no sentido de descrever fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos materiais ou as impossibilidades sintáticas; ii) a eficácia jurídica, que é o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as conseqüências que o ordenamento prevê; e iii) a eficácia social, como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais.

Assim, apesar de uma lei ter aptidão de, em tese, produzir seus efeitos (vigência), ela pode, eventualmente, não produzi-los efetivamente, seja porque não se verifica uma causalidade normativa (não há fatos aptos a ocasionar sua incidência), havendo uma ineficácia jurídica, ou ainda porque há obstáculos materiais, como a ausência de regulamentação ou a existência de outras normas que obstam sua aplicação (uma ineficácia técnica)¹.

Deste modo, tendo em vista que a vigência de uma lei não se confunde necessariamente com sua eficácia, cabe investigar se, apesar de estar em vigor, a novel legislação sobre licitações também já figura como eficaz juridicamente e tecnicamente.

O diploma legislativo em comento demanda em inúmeras passagens a edição de regulamentos para que se instrumentalize a possibilidade de sua aplicação plena. Mencione-se, sem a pretensão de esgotamento, o artigo 1º, §2º; artigo 8º, §3º; artigo 12, inciso VII; artigo 20, §1º; artigo 23, §1º, inciso V; artigo 25, §4º; dentre diversos outros. A legislação, portanto, acaba por incorporar a ideia de deslegalização ao deixar nas mãos do Poder Executivo a concretização de inúmeros institutos relacionados às contratações públicas.

Dentre as previsões normativas que dependem de uma regulamentação/implementação para que possa haver a sua correta aplicação, a que ganha maior destaque para a resposta da referida consulta é a previsão do artigo 94, que prescreve que "a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura".

¹ A eficácia social é questão a ser aferida em campos do saber como a sociologia jurídica, por exemplo, não sendo questão afeta à Ciência do Direito.

Conforme se apura, para que os contratos administrativos firmados sob a égide do novo diploma legislativo possam ter eficácia², ou seja, sejam capazes de produzir os efeitos para os quais foram firmados, é imprescindível a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Ocorre que referido Portal, apesar de previsto na Lei nº 14.133/2001 em seus artigos 174 a 176, ainda não foi efetivamente implementado, carecendo de criação material, regulamentação e operabilidade.

Veja que a necessidade de divulgação no PNCP trata-se de um regra específica e direta que condiciona a eficácia dos contratos. A legislação não estipulou a divulgação no referido portal como sendo uma faculdade ou somente mais um meio³ adicional de conferir maior publicidade.

A referida Lei deve ser interpretada, ao menos as suas passagens que se referem à efetiva possibilidade de se firmar os contratos administrativos, como uma norma de eficácia limitada, ou seja, aquela que, para que possa produzir todos os seus efeitos, depende de complementação normativa.

Essa classificação de normas de eficácia limitada, bem desenvolvida no Brasil por José Afonso da Silva, embora pensada essencialmente para normas constitucionais, mas cujo aporte também se enquadra para as

² Acerca da eficácia, Raquel Melo Urbano de Carvalho disserta que, “enquanto a eficiência refere-se ao uso dos meios adequados, a eficácia é pertinente à produção dos resultados como efeitos finais” (CARVALHO, 2008, p.187). Na mesma toada, já tivemos a oportunidade de escrever que “Eficácia, predicada de administrativa, portanto, reporta-se à determinação de que a Administração Pública adote comportamentos que sejam capazes de atingir o fim pretendido. Diz-se eficaz, pois, o ato administrativo (*lato sensu*) que se mostra hábil a alcançar um resultado, qual seja, a finalidade legal” (CABRAL, 2019, p. 128).

³ O papel primordial do PNCP para fins de divulgação resta claro quando se analisa o artigo 54, § 2º, que permite que a divulgação em outros meios ocorra de maneira facultativa e adicional ao PNCP (não o inverso). Confira-se: “É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim”. As próprias razões do veto ao artigo 54, §1º, da Lei confirmam o que aqui se sustenta. In verbis: “A propositura legislativa dispõe que, sem prejuízo da divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. Todavia, e embora se reconheça o mérito da proposta, a determinação de publicação em jornal de grande circulação contraria o interesse público por ser uma medida desnecessária e antieconômica, tendo em vista que a divulgação em ‘sítio eletrônico oficial’ atende ao princípio constitucional da publicidade. Além disso, tem-se que o princípio da publicidade, disposto no art. 37, caput da Constituição da República, já seria devidamente observado com a previsão contida no caput do art. 54, que prevê a divulgação dos instrumentos de contratação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), o qual passará a centralizar a publicidade dos atos relativos às contratações públicas.”

normas infraconstitucionais, seriam aquelas que dependem de uma regulamentação posterior que lhes confira a eficácia plena. Segundo José Afonso da Silva, são aquelas “através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei” (SILVA, 1998, p. 126).

É justamente a existência de normas jurídicas dessa natureza⁴ em nosso ordenamento jurídico, é dizer, normas de eficácia limitada que dependam de complementação, que o próprio sistema jurídico previu os instrumentos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção como mecanismos para suprir a inércia dos agentes públicos na complementação normativa.

No caso em tela, portanto, vislumbra-se que há um obstáculo material para que as normas relacionadas à contratação administrativa possuam eficácia técnica, já que carecem da regulamentação e funcionamento do PNCP. Afinal, como explica Aurora Tomazini de Carvalho, uma norma jurídica é “tecnicamente eficaz quando presentes, no ordenamento, todas as condições operacionais que garantem sua aplicação, ou exigibilidade. A falta destas condições gera a ineficácia da norma, não podendo mais ser ela aplicada ou exigida até que a situação ideal se restabeleça”(CARVALHO, 2013, p. 555).

Prossegue a autora ilustrando que há ineficácia técnica sintática quando a norma não pode produzir seus efeitos, seja pela existência no ordenamento de outra norma inibidora de sua incidência ou ainda pela falta de outras regras regulamentadoras, de igual ou inferior hierarquia (CARVALHO, 2013, p. 555).

Assim, a ausência de norma regulamentadora do PNCP faz com que a Lei nº 14.133/2021 seja, em parte, tecnicamente ineficaz.

Embora haja vozes dissonantes, entendendo que a ausência de regulamentação/funcionamento do PNCP não pode servir como obstáculo para a aplicação plena da referida legislação, não parece ser essa a melhor interpretação normativa.

⁴ Leis de eficácia limitada são extremamente comuns no nosso sistema jurídico. Na seara tributária, por exemplo, mencione-se a questão da Lei nº 13.043/2014, que versa sobre à COFINS, tendo a Solução de Consulta COSIT nº 187/2019 mencionado expressamente: “O gozo do benefício da desoneração tributária referida no art. 70 da Lei nº 13.043, de 2014 — **visto que este constitui norma de eficácia limitada** — carece de regulamentação própria [...]”.

O Portal Zênite de Contratação Públicas⁵, por exemplo, sustenta 3 razões para autorizar a aplicação imediata da nova Lei, independente da normatização do PNCP: primeiro, porque o art. 194 determina que a Lei entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º de abril de 2021; segundo, porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 estabelece que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”; terceiro, a eficácia de uma norma somente pode ser limitada ou contida mediante disposição expressa – ou, como defendem alguns, no mínimo implícita.

Quanto aos itens 1 e 2, conforme já mencionado, não se mostram como razões suficientemente hábeis a autorizar a aplicação imediata da Lei, uma vez que estes itens simplesmente indicam que a Lei encontra-se vigente, mas não implica dizer que todos os seus artigos são eficazes. Vigência não se confunde com eficácia.

Em relação ao item 3, quanto à limitação da eficácia da lei necessitar ser no mínimo implícita, vislumbra-se que há sim essa vedação. Quando a Lei condiciona a eficácia de contratos à divulgação em um Portal que ainda não se encontra operável, há, por certo, uma limitação implícita da aplicação legislativa. Trata-se aqui de um exercício lógico-jurídico. Se para “X” ser aplicado, necessita ser criado Y, logo, enquanto Y não existe, X não pode ser aplicado.

O mesmo Portal Zênite acrescenta que a função de divulgação do PNCP poderia ser suprida “sem qualquer prejuízo de publicidade, pelo sistema de publicidade oficial dos atos administrativos. Normalmente a publicação em Diário Oficial”. Prossegue acrescentando que “a publicidade dos atos relativos a licitações e contratos pode e deve ocorrer também por meio dos sítios eletrônicos oficiais – para conferir eficiência às publicações” e que “o relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos – cumprindo o princípio constitucional da publicidade.” No mesmo sentido, acrescenta-se que Rafael Sérgio de Oliveira advoga que a nova Lei “exige a implementação do PNCP e a consequente divulgação dos atos nesse Portal, mas isso não significa dizer que o PNCP é imprescindível para aplicação da nova lei”. De acordo com o autor, “a partir dos parâmetros de publicidade e

⁵ Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/a-aplicacao-da-nova-lei-de-licitacoes-depende-da-criacao-do-portal-nacional-de-contratacoes-publicas/>

transparência fixados nesse novo diploma, é possível encontrar meios disponíveis de divulgação que se encaixam perfeitamente nos padrões do regime recém-inaugurado"(OLIVEIRA, 2021).

Apesar da relevância do argumento esposado, parece haver nele uma tentativa de substituição da atividade legislativa. A exigência de divulgação no PNCP não figura como norma de caráter principiológico, que visa a alcançar uma finalidade, sem indicar os meios. É, em realidade, uma regra jurídica⁶, que justamente figura como instrumento necessário, na avaliação do legislador, para que haja o correto alcance da finalidade principiológica (dentre outras, a publicidade). Assim, não cabe o afastamento da regra jurídica, ao argumento de que a publicidade poderia ser alcançada por outros meios, a não ser que se repute a regra inconstitucional, o que não parece ser o caso.

Além disso, permitir que a publicação e divulgação ocorra nos moldes da antiga Lei nº 8.666/93, enquanto não advém o PNCP, incorreria em violação expressa ao artigo 191 da Nova Lei, que veda a aplicação combinada de ambas as leis⁷.

Acrescente-se que a ausência de previsão de um regime provisório de aplicação da nova Lei enquanto não estiver em funcionamento o PNCP não figura como uma omissão impensada do legislador. Veja que em relação aos Municípios com até 20 mil habitantes, o artigo 176, parágrafo único autoriza que, enquanto não adotarem o PNCP, realizem a divulgação e manutenção dos processos administrativos de outra forma⁸.

⁶ Ronald Dworkin apresenta que a diferença entre regras e princípio é de natureza lógica. Ambos os conjuntos apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica sob determinadas circunstâncias, mas se apartam quanto à natureza da orientação fornecida. Ao passo que as regras se aplicam da maneira tudo-ou-nada, os princípios não apresentam consequências jurídicas que ocorrem automaticamente quando as condições são dadas (DWORKIN, 2002, p.34-40).

⁷ Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

⁸ Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento: I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei; II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei; III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial. Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão: I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato; II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

O que se quer apontar é que, ao não prever uma alternativa para a ausência do PNCP, diferente do que fez em relação aos Municípios com até 20 mil habitantes, o legislador intencionalmente não permitiu a adoção de outro mecanismo, havendo aqui um *silêncio eloquente*.

Na mesma toada, a Lei permite em algumas passagens que certas práticas e/ou instrumentos jurídicos sejam usados de maneira preferencial, podendo haver a sua não utilização, caso haja a devida justificativa. É o que se nota, por exemplo, da previsão do artigo 75, §3º, que assenta que "as contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão *preferencialmente* precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis", devendo conter "a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa".

Assim sendo, o legislador poderia, seguindo a técnica realizada em outras passagens, ter indicado que a utilização do PNCP fosse feita preferencialmente. Optou, porém, em não conferir qualquer tipo de abertura quanto a sua utilização ou não, tendo prescrito de maneira cogente o dever de seu uso, sob pena de ineficácia dos contratos firmados. Não há nenhum vocábulo no artigo 94 que confira abertura semântica para que se interprete a utilização do PNCP como uma faculdade. Pelo contrário. O legislador inseriu o adjetivo "indispensável", de modo a espantar qualquer dúvida acerca da sua obrigatoriedade para fins de eficácia contratual.

Muito embora possa haver maior abertura dos textos jurídicos, o que permite que o Direito permaneça em conexão com o mundos dos fatos, essa abertura não é absoluta, uma vez que qualquer intérprete sempre estará permanentemente atado pelos enunciados. Rompendo-se essa retenção ao texto, resultará na sua subversão (GRAU, 2009, p. 214). O texto, portanto, ao lado das pré-compreensões, mostra-se como um dos principais limites contra subjetivismos na interpretação jurídica (CABRAL, 2019, p.64-65).

Quer-se com isso indicar que, ainda que se possa concluir ter sido uma escolha falha do legislador vincular de maneira tão fechada a eficácia dos contratos administrativos ao PNCP, ou ainda não ter previsto um período de *vacatio legis* para a referida Lei enquanto se organizava a efetiva implementação do PNCP, não se pode desprezar essa escolha

legislativa, substituindo o texto normativo por juízos particulares e de cunho metajurídico.

Deve-se recordar ainda que a impossibilidade de aplicação da nova legislação, enquanto não advier a regulamentação do PNCP, não ocasionará um “engessamento”, “apagão” ou vácuo em termos de contratação pública, uma vez que o artigo 191 justamente permitiu a coexistência, pelo período de dois anos, da Lei nº 14.133/2021 com as Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011 (este artigo, por certo, encontra-se vigente e eficaz, não havendo nenhuma previsão fático-jurídica que condicione a sua aplicação). Logo, o fato de não se aplicar a novel Lei para os novos contratos a serem firmados não impede que contratos administrativos sejam pactuados à luz da Lei nº 8.666/93.

Reforça-se que o argumento da inaplicabilidade momentânea da Lei nº 14.133/2021 para os novos contratos administrativos, enquanto se aguarda a regulamentação do PNCP, ao que tudo indica será a posição a ser seguida pela Administração Pública Federal, já que é a tese defendida por Renato Fenili, atual Secretário-Adjunto de Gestão do Ministério da Economia, conforme se nota de material referente à palestra por ele proferida, e que se encontra disponível no site do Governo Federal⁹.

Na mesma toada, é como se manifesta a Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental (ANESP): “A nova lei, que já está vigente desde sua publicação, tem eficácia limitada, ou seja, *só passará a produzir seus efeitos reais*, a partir das inúmeras regulamentações que precisarão ser feitas, em âmbito federal, estadual e municipal”¹⁰. Ainda que com um tom mais ameno, mas indicando o papel fundamental dos regulamentos para a nova Lei, Ana Luiza Jacoby Fernandes e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes declaram que “para que a lei ‘cole’, isto é, tenha efetividade, um regulamento bem elaborado mostra-se fundamental” (FERNANDES; FERNANDES, 2021).

Nessa mesma linha, destaque-se a manifestação de Marçal Justen Filho, para quem a nova Lei poderia ser analisada em 3 grupos: a) normas autoaplicáveis (como as regras sobre as fases internas e governança pública, por exemplo); b) normas que precisam de uma solução material específica, como a implementação do PNCP; c) normas que dependem de regulamentação (JUSTEN FILHO, 2021). Vê-se, pois, que, conforme

⁹ Sobre o tema, ver: <<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/eventos/NovaLei.pdf>>

¹⁰ Disponível em: <<http://anesp.org.br/todas-as-noticias/nova-lei-de-licitacoes>>

apresentado pelo referido administrativista, as normas que dependam do PNCP não se mostram autoaplicáveis, na mesma trilha do que aqui se sustenta.

Outrossim, calha acrescer que há órgãos estatais que já estão se manifestando no sentido defendido no presente texto, podendo-se citar que a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, por meio da Resolução nº 056/2021-PGE, tendo em vista, dentre outros motivos, a necessidade de regulamentação da Lei nº14.133/2021 e a ausência de construção do PNCP pela União até o momento, orientou seus órgãos assessorados que não realizem licitações com fundamento na nova Lei de Licitações, até que haja a sua devida regulamentação¹¹.

3. Da pendência de regulamentação em outros dispositivos legais

Mesmo diante da efetiva implementação do PNCP, o que - esperamos - aconteça com a maior brevidade possível, inúmeros dispositivos da nova lei pendem de regulamentação ulterior para sua plena aplicabilidade.

Assim, são mais de 50 temas que deverão ser objeto de regulamentação¹². Alguns são de eficácia limitada e outros de eficácia contida.

Elegemos dois dispositivos com regimes de eficácia diferentes para tratar no presente estudo. O primeiro é o Sistema de Registro de Preços, contido nos artigos 82 a 86 da Lei nº 14.133, de 2021, ao passo que o segundo é o registro cadastral, com a previsão específica do artigo 70, II, do mesmo diploma legal.

3.1 Do Sistema de Registro de Preços e sua regulamentação

¹¹ Disponível

em:

<<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=246545&indice=1&totalRegistros=54&anoSpan=2021&anoSelecionado=2021&mesSelecionado=0&isPaginado=true>>.

¹² Como exemplo, podemos citar: art. 1º, § 2º; art. 8º, §3º; art. 12, VII; art. 19, I; art. 19, II e §1º; art. 19, III; art. 19, IV, art. 19, V e §3º; art. 20, §§1º, 2º; art. 23, §1º; art. 23, §2º; art. 25, §4º; art. 25, § 9º; art. 26; art. 31; art. 34, §1º; art. 36; art. 43; art. 60; art. 61; art. 65, art. 67, §3º; art. 67, §12; art. 70; art. 75, §5º; art. 76, §3º; art. 78, I, p. único; art. 78, II; art. 78, III; art. 78, IV; art. 78, VI; art. 81; art. 82, §5º, II; art. 82, § 6º; art. 86; art. 87, *caput* e § 3º; art. 88, §4º e 5º; art. 91, §3º; art. 92, XVIII; art. 122, §2º; art. 137, §1º; art. 140, §3º; art. 144, *caput* e §1º; art. 156, §6º, II; art. 161, p. único; art. 169, §1º; art. 174; art. 175, §1º; e art. 184.

O Sistema de Registro de Preços (SRP) está previsto, na Lei nº 14.133, de 2021, nos artigos 82 a 86 e, tal como os demais procedimentos auxiliares, deverá obedecer a critérios claros e objetivos definidos em regulamento (art. 78, §1º).

Não é por demais repisar que há a necessidade prévia de instituição do PNCP para a utilização dos procedimentos auxiliares, tanto no que tange à publicidade do edital (art. 54), como para a inserção das atas de registro de preços nesse portal (art. 174, § 2º, IV).

Pois bem, no art. 6º, XLV, da nova lei, o SRP é definido como “o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

A primeira questão que surge no que tange às definições legais é justamente a sua recorrente desnecessidade. É cediço que não cabe a lei definir conceitos, e sim estabelecer normas de conduta. Neste sentido, Geraldo Ataliba (1995, p. 31) lecionava: “Evidentemente, não é função de lei nenhuma formular conceitos teóricos”.

De toda a sorte, eventual utilidade da lei reside justamente na interpretação, na medida do possível, dos vocábulos previstos nesta lei em conformidade com o disposto no artigo 6º, apesar das imprecisões técnicas neles contidas.

O registro de preços, como visto, não é modalidade de licitação, mas um sistema que permite a órgãos participantes e não participantes (os denominados “caronas”) adquirirem produtos registrados por intermédio de licitação realizada por um órgão gerenciador.

A figura do “carona” que, por muito tempo, era apenas uma criação da praxe administrativa, passou a ter assento legal e corresponde àquele que, apesar de não ter participado da licitação para registro dos produtos/serviços/obras, acaba por adquiri-los de forma excedente ao que havia sido estimado na ata de registro de preços (art. 6º, XLIX).

A nova legislação tratou, portanto, com pormenores o SRP e nisso se distancia da Lei nº 8.666, de 1993, que só continha um singelo artigo sobre o tema. O SRP era, na verdade, tratado em sua integralidade pelo Decreto nº 7.892, de 23.1.2013, que, além de trazer todo o rito procedimental do registro de preços, previa hipóteses não prenunciadas em lei.

Desta forma, a nova lei sanou as falhas da anterior, disciplinando os aspectos principais do SRP, cabendo, de toda a sorte, regulamentação específica para alguns pontos cruciais.

Três são as novidades trazidas pela nova lei, a saber, (i) a possibilidade de registro de preços por contratação direta; (ii) a utilização do registro de preços para obras e (iii) o prazo de validade estendido em relação ao sistema da Lei nº 8.666/93.

Quanto à primeira (registro de preços por contratação direta), é importante esclarecer que a Lei nº 13.979, de 2020, conhecida como Lei da COVID-19, trouxe essa possibilidade em seu art. 4º, §4º, de forma temporária, ou seja, enquanto perdurasse a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

A nova lei de licitações tornou permanente a possibilidade de realizar o registro de preços por contratação direta, tanto nas hipóteses de inexigibilidade, quanto nas de dispensa de licitação (art. 82, §6º).

Assim, é possível registrar preços sem a realização de um processo licitatório anterior.

No que tange à segunda novidade, a lei admite o uso do registro de preços para as obras, desde que preencham os seguintes requisitos: I – existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional; e II – necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado (art. 85).

Deste modo, apenas as obras que sejam uniformizadas, sem complexidade e com necessidade cotidiana podem ter seus preços registrados.

Finalmente, a nova lei, no art. 84, estabeleceu que o prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso. Com isso, a mesma ata poderá vigor por até dois anos, diferentemente do que prevê o art. 15, § 3º, III, da Lei 8.666, de 1993, que fixa a validade do registro por prazo não superior a um ano.

Vê-se que, no geral, a Lei nº 14.133, de 2021, já traz muitos parâmetros para a utilização desse procedimento, o que nos levaria a concluir que o regulamento porventura expedido teria caráter complementar, já que a normatização contida na Lei aparentemente seria suficiente para delimitar o instituto.

Se assim fosse, estaríamos diante de uma norma de eficácia contida, que, embora possuísse aplicabilidade direta e imediata, poderia ter seu âmbito de incidência restringido por normatização superveniente.

José Afonso da Silva (1998, p. 104-105) enumera cinco particularidades das normas de eficácia contida, estudadas em âmbito constitucional, mas que, repita-se, podem ser aplicadas para normas inferiores, razão pela qual *faremos as adaptações pertinentes*, tendo como premissa os notáveis estudos do mencionado jurista:

(i) Via de regra, são normas que demandam integração normativa mediante intervenção do Poder Executivo, fazendo remissão expressa a uma regulamentação superveniente. Contudo, o papel da futura regulamentação vai no sentido de restringir a eficácia.

(ii) Enquanto não for produzida a norma infralegal integradora, a lei continuará produzindo efeitos plenos. Nesse ponto reside uma distinção em relação às normas de eficácia limitada, pois estas requerem integração normativa para a produção plena de seus efeitos jurídicos, de forma a permitir uma aplicação concreta e positiva.

(iii) São normas de aplicabilidade direta e imediata, pois o legislador lhes atribuiu juridicidade suficiente no sentido de disciplinar os interesses vinculados à matéria de que cogitam.

(iv) Algumas dessas normas veiculam conteúdos de natureza ético-jurídica, a exemplo de bons costumes, ordem pública etc., como valores sociais ou políticos a serem preservados, implicando, pois, a limitação da sua eficácia.

(v) Sua eficácia pode ser afastada pela incidência de outros dispositivos constitucionais, na hipótese de ocorrência de determinados pressupostos fáticos, como, por exemplo, estado de sítio ou de defesa.

Voltando ao caso analisado neste tópico, tem-se que, embora o novo diploma fixe, para o SRP, (i) as cláusulas obrigatórias a serem previstas no edital, (ii) os critérios de julgamento admissíveis, (iii) a faculdade na contratação, (iv) o prazo de vigência da ata e sua eventual prorrogação, (v) a obrigatoriedade de realizar o procedimento de intenção de registro de preços, (vi) a possibilidade participação de caronas, bem como (vii) os limites de sua participação, há determinados pontos que dependem de regulamentação ulterior.

E esses pontos, salvo melhor juízo, impedem que a aplicação do SRP possa ser realizada de modo imediato. Vejamos.

O artigo 82, §5º, da nova lei, estabelece:

§ 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:

(...)

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

O dispositivo supratranscrito determina que a seleção a ser utilizada para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, deverá ser feita de acordo com os procedimentos previstos em *regulamento*.

Isto significa que não há como selecionar sem que exista um *regulamento* fixando os critérios, parâmetros e requisitos dessa forma de *apuração*.

Com efeito, nenhum bem, serviço, obra ou serviço de engenharia poderá ser objeto de um sistema de registro de preços enquanto não sobrevier o *regulamento* que indica o modelo de seleção a ser utilizado.

Veja que a existência do Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP no âmbito da Lei nº 8.666, de 1993, não serve de suporte à Lei nº 14.133, de 2021, já que ambas coexistem e disciplinam regimes jurídicos apartados. O decreto precedente, em tese, até poderia ser “recepção”¹³ se a lei anterior tivesse sido revogada, o que não é o caso¹⁴.

¹³ Não nos debruçaremos sobre esse tema, já que não está afeto ao escopo do presente artigo, mas deixamos consignado o pensamento de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 183), para quem “Decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o *regulamento* a que se refere. Questiona-se se esse decreto continua em vigor quando a lei regulamentada é revogada e substituída por outra. Entendemos que sim, desde que a nova lei contenha a mesma matéria regulamentada”. No caso, a Lei 8.666 não foi substituída por outra, razão pela qual, o entendimento do prateado mestre não se aplica à hipótese vertente.

¹⁴ Aliás, ainda que não se admita a recepção dos regulamentos após a revogação da lei que lhes dava sustentabilidade, é possível sustentar a necessidade de que a Administração atue em conformidade com precedentes administrativos e judiciais diante de uma mesma matéria. Analisando a tutela igualitária dos Direitos Sociais, HACHEM (2014, p. 225-226) sustenta a vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos relativos aos direitos sociais. Embora, a situação aqui tratada seja diversa - já que não se está diante de direitos sociais - a construção teórica acerca dos precedentes administrativos é plenamente aplicável, em especial no que tange à compatibilidade com o ordenamento jurídico e o fato de que a reiteração de decisões no mesmo sentido fomenta grau de certeza e confiança do cidadão em relação à prática administrativa.

Assim, ressen-te-se de uma norma regulamentadora para a utilização do SRP pelo fato de que a seleção a ser realizada está atrelada a critérios que, até o presente momento, não estão definidos.

Ainda no que tange à temática do registro de preços, a Lei nº 14.133, de 2021, como dito, permite a possibilidade de realizar o registro de preços por inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Nessa toada, o artigo 82, § 6º, da Lei 14.133, de 2021, prevê que "o sistema de registro de preços poderá, na *forma de regulamento*, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade".

Deste modo, ampliando a hipótese prevista de forma temporária na Lei nº 13.979, de 2020, a nova lei admite a possibilidade de formação de uma ata de registro de preços não apenas por meio de dispensa, mas também por inexigibilidade.

Entretanto, a possibilidade de formação da ata sem o prévio certame, depende de regulamento, uma vez que sua delimitação foi relegada integralmente à normatização inferior.

Não se sabe, portanto, quais são as hipóteses de dispensa e/ou inexigibilidade que servirão de suporte para a formação de uma ata de registro de preços.

Dito isso, a lei adotou a mesma metodologia da seleção por licitação para registro de preços, qual seja, a necessidade de sistematização por meio de regulamento. Destarte, todas as hipóteses de registro de preço (por dispensa, por inexigibilidade ou mediante prévio certame) dependem de regulamentação para sua utilização.

No entendimento do multicitado José Afonso da Silva (1998, p. 138), estamos diante de normas de eficácia limitada, que impõem ao legislador ordinário o dever de, por meio de outras normas jurídicas, lhes implementar ou desenvolver o conteúdo.

Adaptando as lições do mestre aos regulamentos infralegais, pode-se dizer que o conteúdo normativo veiculado no artigo 82, §§5º e 6º, da Lei nº 14.133, de 2021, traz normas de eficácia limitada, já que dependem de complementação ulterior para que possam produzir os seus efeitos típicos.

Desta forma, até que sobrevenha o mencionado regulamento, o SRP, com o regime jurídico instituído pela Lei nº 14.133, de 2021, não poderá ser utilizado, pois ausente pressuposto essencial à sua aplicação, consistente,

pois, no método de seleção a ser utilizado para os objetos que se pretende registrar. Igualmente, a ata de registro de preços não poderá ser formada via dispensa ou inexigibilidade até que sobrevenha a regulamentação pelas razões acima expostas.

De toda a sorte, como averbamos anteriormente, a Administração continuará podendo utilizar-se do SRP, mas apenas com base no regime instituído pela Lei nº 8.666, de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 7.892, de 2013, que admite a realização do registro de preços unicamente via licitação.

O outro tema que nos propusemos tratar é a possibilidade de utilização de registros cadastrais já existentes frente ao disposto na nova lei de licitação.

3.2 Registros Cadastrais existentes e sua utilização para fins do artigo 70, II, da nova lei

Voltamos a reiterar que o PNCP é requisito indispensável para a realização das contratações sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021. Assim, apenas quando da sua implementação, é que se colocará em pauta a efetivação do registro cadastral unificado, que deverá estar disponível no aludido portal, para cadastramento dos licitantes.

O artigo 87 da nova lei estabelece que para os fins da Lei, "os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em *regulamento*".

A lei prevê, portanto, que os licitantes serão catalogados em um registro cadastral unificado, disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, nos termos de regulamento a ser editado. Assim, o registro cadastral unificado é uma funcionalidade dentro do PNCP.

O registro cadastral nada mais é do que um procedimento auxiliar conhecido e amplamente utilizado nos certames licitatórios. Tem previsão no artigo 34 da Lei nº 8.666, de 1993, no artigo 31 da Lei nº 12.462, de 2011 (RDC) e no artigo 65 da Lei nº 13.303, de 2016 (Lei das Estatais).

A funcionalidade dos registros cadastrais é explanada por Ronny Charles (2018, p. 469), nos seguintes termos:

Os registros cadastrais, indicados pelo artigo, são aqueles coordenados pela Administração, que antecipadamente abre a inscrição aos interessados no fornecimento de bens e execuções de obras e serviços, realizando uma espécie de habilitação prévia, em relação a futuros certames, tornando desnecessária nova apresentação de parte da documentação apta a comprovar a habilitação da empresa, quando da realização do posterior procedimento. O registro cadastral seria uma habilitação prévia, relacionada aos critérios absolutos (que são mais estáveis, mesmo com a alteração da pretensão contratual disputada, como: habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação econômica). O registro cadastral simplifica o procedimento para a Administração e diminui os riscos para os particulares, visto que, diferentemente da habilitação no processo licitatório, quando da inscrição no registro cadastral, vícios na documentação poderão ser corrigidos pela empresa, sem os perigos da exclusão do certame.

Desta forma, o registro cadastral é um repositório de dados dos interessados em contratar com a Administração, que submetem, previamente à gestora do cadastro, os documentos habilitatórios previstos em lei, para serem utilizados quando da realização de uma licitação posterior, independentemente, pois, da participação imediata em um específico certame.

É importante esclarecer que não existe apenas um registro cadastral, mas vários. Como exemplo, temos o CAUFESP¹⁵, o CAGEF-MG¹⁶, o CADFOR-MA¹⁷ e tantos outros. O SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores é um dos registros cadastrais existentes.

O sistema de registro cadastral unificado, previsto na nova lei, pretende ser um modelo mais amplo e aprimorado do SICAF, que cadastra fornecedores para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional.

O SICAF é, pois, um sistema que congrega pessoas físicas ou jurídicas que desejem contratar com a Administração Pública Federal, sendo regido pelo Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001. Embora seja voltado à esfera federal, seu uso tem se difundido para os demais entes da federação.

¹⁵ Conforme Decreto Estadual (SP) nº 52.205, de 27 de setembro de 2007.

¹⁶ Conforme Decreto Estadual (MG) nº 47.524, de 6 de novembro de 2018.

¹⁷ Conforme Decreto Estadual (MA) nº 36.170, de 18 de novembro de 2020.

Basicamente, o SICAF tem por finalidade cadastrar e habilitar parcialmente interessados em participar de licitações realizadas por órgãos/entidades da Administração Pública Federal.

O Tribunal de Contas da União destaca que o cadastramento por meio do SICAF não é obrigatório:

O gestor público deve facultar aos licitantes a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). No entanto, o cadastro no referido sistema não é condição necessária à habilitação em processo licitatório. (Acórdão nº 199/2016 – Plenário).

Aliás, tal entendimento foi consolidado por meio da Súmula TCU nº 274: “É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para efeito de habilitação em licitação”.

É interessante notar que o registro cadastral unificado vai além do SICAF: ele é nacional, ou seja, não se restringe à esfera federal e serve não apenas para a habilitação, mas igualmente para avaliar a atuação do contratado na execução das obrigações assumidas, condicionada à regulamentação ulterior do cadastro.

Vê-se, pois, que o registro cadastral unificado de que trata a lei não é o registro cadastral, mas *um* registro cadastral dentre *tantos* existentes.

Dito isso e pela própria redação legal contida no artigo 70, II, a inexistência do registro cadastral unificado não é empecilho para a habilitação prévia de interessados, que poderão se utilizar de outros cadastros já existentes.

Veja que, embora o artigo 87 da Lei nº 14.133/2021 determine que “os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes”, isso não impede a coexistência simultânea de outros cadastros oficiais.

Tanto isso é verdade que o artigo 70, II, do mesmo diploma, prevê que a documentação referida no capítulo pertinente da Lei poderá ser “substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública,

desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei”.

Observa-se, portanto, que a lei admite a possibilidade de que qualquer órgão ou entidade pública crie seu próprio cadastro e, de forma paralela, alimente o registro cadastral unificado, tão logo ele seja criado.

Não há – repita-se – uma exclusão dos demais registros cadastrais quando da instituição do registro cadastral unificado, até porque o papel desse último é mais amplo do que os registros que contém apenas os documentos habilitatórios.

Sendo assim, a convivência entre vários registros – como, inclusive, ocorre atualmente – impõe-se, razão pela qual, havendo previsão editalícia, os documentos habilitatórios podem, no âmbito de cada certame, ser substituídos pela indicação de um dos registros cadastrais existentes.

Desta forma, os processos licitatórios que forem regidos por essa lei, embora dependentes da criação do PNCP, poderão continuar se utilizando dos registros cadastrais existentes, por expressa dicção legal (art. 70, II), sem embargo da criação da funcionalidade “registro cadastral unificado” dentro do PNCP.

5. Conclusões

Embora a nova Lei tenha sido editada e tenha entrado em vigor, havendo um ar de euforia entre gestores públicos e juristas para que ela comece a ser aplicada com brevidade, existem obstáculos hermenêuticos, que nos parecem insuperáveis no atual momento, que obstam a sua plena eficácia técnica.

Em suma, tendo em vista que a) a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 94, condiciona a eficácia dos contratos administrativos à sua indispensável publicação no PNCP; b) que o PNCP não se encontra regulamentado e nem em funcionamento; c) que o artigo 94 constitui uma regra jurídica; d) que o legislador não conferiu outros instrumentos aptos a substituir o PNCP; e) que, nos termos do artigo 191, é vedada a combinação da nova Lei com as Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011; f) que a não aplicação da nova Lei não acarretará nenhum prejuízo ao gestor ou ao interesse público, uma vez que o artigo 193 permite que a contratação possa ser efetuada seguindo os trâmites das Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, conclui-se que, no que tange à realização das licitações e consequentes contratos administrativos, enquanto não estiver em funcionamento o

PNCP, a Lei nº 14.133/2021 não possui eficácia técnica, não sendo possível sua aplicação.

Acrescente-se que, ainda que surja eventual manifestação de órgãos de cúpula da Administração Pública Federal, no sentido da possibilidade da aplicação legislativa antes do funcionamento do PNCP, tal circunstância, apesar de eventualmente conferir maior segurança jurídica e uniformização de atuação, não configura uma posição que se atém aos limites sintático-semânticos do texto legal.

Além disso, mesmo após a criação do PNCP, muitos dispositivos da Lei nº 14.133, de 2021, continuarão dependendo de ulterior regulamentação, como o consagrado sistema de registro de preços, que foi sistematizado por meio de norma de eficácia limitada.

Há, entretanto, outros dispositivos que poderão ser aplicados após a implantação do PNCP, por veicularem norma de eficácia contida, em que a existência de regulamento não é condição *sine qua non* para sua aplicação, tal qual a hipótese prevista no artigo 70, II, da nova lei.

Assim, espera-se que, não obstante os anseios pela imediata aplicação da nova legislação, não comecemos a sua utilização já com um desrespeito ao próprio texto legal.

Referências

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CABRAL, Flávio Garcia. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos de incidência**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodium, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, JORGE Ulisses Jacoby. A quem compete elaborar os regulamentos da Nova Lei de Licitações? **CONJUR**. 03/04/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-03/opinio-regularmentos-lei-licitacoes> Acesso em: 27/04/2021.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas**: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 217-243.

JUSTEN FILHO, Marçal. A aplicabilidade imediata da Lei 14.133. **Jota**. 27/04/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opinio-e-analise/colunas/publicistas/a-aplicabilidade-imediata-da-lei-14-133-27042021>. Acesso em: 27/04/2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. A aplicação da nova lei de licitações prescinde do PNCP. **Portal L&C**. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br/publicacaoColuna.html>. Acesso em: 29/04/2021.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.