

## Pregão Eletrônico: para Entender o Arsenal Normativo de Regência (1)

**Jair Eduardo Santana**

Quais os limites da força normativa do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005?

Quem está sujeito ao Decreto mencionado?  
A compulsoriedade (obrigatoriedade) do pregão eletrônico é realmente absoluta?

De que modo são resolvidos os conflitos existentes em torno das diversas normas que cuidam do pregão eletrônico?

**Sumário:** 1 Introdução: um *caso conflitivo* - 2 Os decretos e as leis: licitação e pregão - 3 Quadro de normas

### **1 Introdução: um *caso conflitivo***

Muitos usuários das normas jurídicas normalmente não se dão conta dos fatos que circundam as correlatas regras de direito. E tal circunstância, aliada à ignorância científica, conduz - não raro - a percepções totalmente equivocadas no tocante a determinados institutos e categorias do conhecimento.

Vem a calhar, como exemplo e justificativa do que se afirma, uma proposição lançada certa vez a respeito de um fenômeno chamado *conflito aparente de normas penais*.

Dado agente político, na condição de *gestor*, praticou um ilícito penal. Tratava-se de um Prefeito. Duas normas básicas tratavam daquele mesmo assunto: o Código Penal e o Decreto-lei nº 201, de 1967.

Qual norma deveria ser aplicada? O Código Penal (*lei*) ou o Decreto-lei?

Um determinado *fato* atrai para seu entorno dois *grupos de normas*, mas somente um deles pode ser aplicado como solução punitiva.

Imaginou-se indevidamente que o *sistema normativo* alberga possibilidade de se *optar* pela *lei mais severa*, já que - naquele caso - o Código Penal (*lei*) seria *superior ao Decreto-lei nº 201* (que cuida da responsabilidade de agentes políticos).

O argumento e a solução dada de maneira apressada são de uma falsidade e inaceitabilidade ímpares.

Tanto o Decreto citado (o Decreto-lei nº 201/67) quanto o Código Penal são normas que desfrutam do mesmo *status* no sistema normativo presente.

E se o agente desfruta de uma condição especial qualquer (e como tal é tratado no Decreto), não se fala em *subordinação do Decreto* à Lei. Até mesmo porque ambos são *leis* para efeitos jurídicos!

E o *conflito* de normas se resolve mediante a aplicação do princípio da *especialidade*. A norma especial *revoga*<sup>1</sup> a lei geral.

Qual o motivo dessa narrativa?

Porque, no geral, não se conhecem os limites de eventual força normativa dos decretos. E também porque não se percebe com a nitidez necessária qual é o *regime jurídico de uma ou outra dada categoria* a ser investigada ou analisada.

E, por tal razão, agrega-se outra questão àquelas anteriormente lançadas:

O que é um decreto? Qual a função do decreto e sua relação com a lei?

## **2 Os decretos e as leis: licitação e pregão**

Tanto as leis quanto os decretos no sistema normativo brasileiro integram um dado *plexo* que se subordina à Constituição Federal. Nesta está a *matriz de validade* de todas as normas existentes.

E é na chamada *Carta Política* (Constituição Federal) que reside o mandamento básico da *obrigatoriedade da licitação* (art. 37, inciso XXI).

A materialização infraconstitucional do mencionado *comando jurídico-político* se dá, no que nos interessa aqui, pela via da Lei Nacional de Licitações (8.666, de 1993).<sup>2</sup>

Há na citada Lei Nacional de Licitações três (03) modalidades *comuns* para licitar: concorrência, tomada de preços e convite. As outras duas modalidades (concurso e leilão) têm *destinação específica* (art. 23).

A Lei nº 10.520, de 2002 (lei de conversão originada na Medida Provisória nº 2.026/00), trouxe para o cenário desenhado uma nova modalidade: o pregão.

Trata-se, na linha do raciocínio desenvolvido, da *quarta modalidade comum de licitação*. Ou seja, a Lei nº 10.520, de 2002, criou um *espaço normativo específico* para cuidar de uma modalidade diferenciada para as licitações.

Tal lei é daquelas que *demandam regulamentação*, pois há normas que não possuem essa mesma característica.

Mas advirta-se que se a Lei nº 10.520, de 2002, é também Lei Nacional (de cunho geral, tal qual a Lei nº 8.666, de 1993), fica evidente que o *regulamento*

expedido por um determinado *núcleo político autônomo* não pode obrigar indistintamente todas as demais *partes* integrantes da Federação.

Seja como for, é na mencionada Constituição Federal que está o permissivo para que o Chefe do Poder regulamente a lei (art. 84, inciso IV).

Não há permissão para *desbordamento algum*, mas tão somente ordem para a ordenação de um *instrumental normativo* que possibilite a efetiva concreção da norma (para *fidel execução da lei*).

A ordem jurídica pátria não permite violação ao princípio da *legalidade* (lei formal).

Isso é antes de tudo *garantia democrática* e, por isso mesmo, *ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que o seja em **virtude de lei***.

Em tal dimensão, a lei é fruto da expressão da vontade popular.

Os regulamentos não possuem tal característica, porque unipessoais.

O campo de validade dos decretos regulamentares (referindo especificamente aos Decretos nº 3.555/00 e nº 5.450/05) começa a ser delimitado a partir da Constituição Federal para desembocar no contraste com as leis que cuidam dos temas agitados (notadamente a norma nacional e geral: 8.666/93 e 10.520/02).

Eventual desconformidade pode gerar *inconstitucionalidade* ou *ilegalidade* conforme o caso.

A subordinação (sob aspecto dos *destinatários*) aos Decretos mencionados é igualmente tema constitucional. Se um Estado ou Município possui regulamentos próprios (para pregão presencial e eletrônico, por exemplo) estará afastada por completo a incidência dos atos editados pelo Chefe do Executivo Federal.

Por aí já se antevê a *relatividade* da compulsoriedade (ou obrigatoriedade) da adoção do pregão.

Mas não apenas por isso (*fator exógeno*). Elementos *endógenos* também podem ser postos de modo a relativizar a adoção da 4ª modalidade de licitação.

E haveremos de lembrar, sempre, que nem sempre a *norma* se ajusta com perfeição ao *caso concreto*. E uma solução aparentemente *ilegal* é ou pode ser albergada pelo sistema.

### **3 Quadro de normas**

Muitas das dificuldades experimentadas pelos milhares de *usuários* das regras aqui tratadas<sup>3</sup> talvez possam ser minimizadas pela simples visualização do quadro 1 anexo. Trata-se de trabalho que é parte integrante de obra que se encontra em fase final de desenvolvimento e sujeito, portanto, a revisões e alterações.

Objetiva-se tão somente, por ora, pontuando algumas questões básicas existentes em torno do *pregão eletrônico* (especialmente no tocante ao *regime do novo decreto*), permitir a localização por assunto nas três normas básicas (Lei nº 10.520, de 2002; Decretos nº 3.555, de 2000; e nº 5.450, de 2005), confrontando-os, quando possível.

O *quadro* foi estruturado em torno de assuntos e, partindo dessa metodologia, os temas que tenham correlação entre si atraem as três normas básicas mencionadas, constando, na quarta coluna, a descrição do temário principal.

Críticas e sugestões são bem recebidas e podem ser feitas para <jair.santana@uol.com.br>.

**Clique na figura abaixo para acessar a íntegra do Quadro de Normas. Para fazer o download, clique com o botão do lado direito do mouse sobre a figura, e escolha a opção "Salvar Destino Como".**

**Formato**

**PDF**

Tamanho do arquivo 44k

<sup>1</sup> No sentido de sobreposição e não de *revogação* literal.

<sup>2</sup> Há que se distinguir as *leis nacionais* das *leis federais*. Igualmente há que se recordar que estas não se confundem com as *leis estaduais, distritais* ou *municipais*. Ou seja, para cada *núcleo autônomo de poder* (segundo a Federação pátria) há a possibilidade de *normação*.

<sup>3</sup> Que muito bem conhecemos em razão dos inúmeros cursos e treinamentos ministrados pelo Brasil.

---

### **Informações bibliográficas:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: Santana, Jair Eduardo. Pregão Eletrônico: para Entender o Arsenal Normativo de Regência (1) . **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP**, Belo Horizonte, n. 44, ano 5 ago. 2005. Disponível em: <[http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista\\_conteudo.asp?FIDT\\_CONTEUDO=30547](http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=30547)>. Acesso em: 27 dez. 2005.