

Ainda sobre o Pregão

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Tenho sustentado que a MP 2.026, que instituiu o Pregão, nova modalidade de licitação, aplica-se não apenas à União, mas também a Estados, Municípios e Distrito Federal, apesar de, em sua literalidade, referir-se apenas à União. Nesse sentido, escrevi Comentário divulgado nesta página na 2ª quinzena de junho. Há, porém, quem esteja defendendo a tese de que ela se aplica exclusivamente à União. Se esse for o entendimento correto, as normas referentes ao Pregão são inconstitucionais. Senão vejamos.

As normas legais podem ser nacionais, federais, estaduais, municipais ou distritais (do Distrito Federal). A caracterização de uma norma legal como norma nacional pode ser melhor compreendida à vista da distinção feita por *HANS KELSEN* entre **ordem jurídica total** e **ordens jurídicas parciais**, estas compreendendo a **ordem jurídica central** e as **ordens jurídicas locais**. O Congresso Nacional produz normas legais que se aplicam à comunidade jurídica **total** (leis nacionais) e normas legais que se aplicam à comunidade jurídica **central** (leis federais). As Assembléias Legislativas, as Câmaras Municipais e a Câmara Legislativa (do Distrito Federal) produzem normas legais que se aplicam às comunidades jurídicas **locais** (ou, conforme o caso, **regionais**).

Uma norma nacional não pode ser contrariada por uma norma estadual, municipal ou distrital. Não porque seja hierarquicamente superior às outras, mas porque seu campo de incidência (a comunidade jurídica total) não pode ser invadido por normas que devem incidir nas comunidades locais ou regionais. Mas uma norma nacional também não pode ser contrariada por uma norma federal, que incide na comunidade jurídica **central**.

A União tem competência para produzir **normas gerais** sobre licitações e contratos administrativos, aplicáveis a ela própria, União, e também a Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 22, XXVII, da Constituição). Assim como tem competência para produzir **normas especiais** sobre Direito Administrativo, inclusive licitações e contratos

administrativos, aplicáveis exclusivamente à **esfera federal**. As normas gerais são normas nacionais, enquanto as normas especiais são normas federais.

Tem sido entendido que as normas sobre modalidades de licitação, contidas na Lei 8.666, são normas gerais e, portanto, nacionais. Uma dessas normas é a do § 8º do art. 22, que dispõe: **“É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.”**

Sendo essa uma norma geral sobre licitações – e, portanto, **nacional** -, não pode ser contrariada por uma norma **federal**. Assim, se se entender que o Pregão, modalidade de licitação não contemplada na Lei 8.666, é aplicável exclusivamente à União, estaremos diante de normas **federais**, que conflitam com o § 8º do art. 22 da Lei 8.666, que contém uma norma **nacional**. O Pregão será, portanto, inconstitucional, não porque foi criado por medida provisória (seria igualmente inconstitucional se houvesse sido criado por lei), mas porque foi criado por normas **federais**, contrariando uma norma **nacional**, que proíbe a criação de outras modalidades de licitação além das previstas no art. 22 da Lei. 8.666.

(Comentário CELC nº 21 – 15.07.2000, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.