

A legalidade do pregão como modalidade de licitação obrigatória à aquisição de bens e serviços na Administração Pública Federal.

Felipe Dalenogare Alves

sgtdalenogare@ibest.com.br

RESUMO

Este artigo científico tem por objetivo proporcionar meios que propiciem, ao agente público federal, uma tomada de decisão consciente da eficácia da legislação em vigor, comprovando a legalidade do decreto que estabelece o pregão como modalidade obrigatória para a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública Federal. Através de uma pesquisa bibliográfica, busca-se analisar e debater a norma vigente, demonstrando os resultados em linguagem acessível não só aos operadores do direito, mas, principalmente, aos atores envolvidos na aplicação da lei, os administradores públicos.

Palavras-Chaves: Obrigatoriedade do Pregão; Inconstitucionalidade do Decreto 5.450/05; Ilegalidade do Decreto 5.450/05;

ABSTRACT

This publication aims to provide means that make it possible to the federal public officer to be able to make a decision aware of the effectiveness of the current legislation, proving the legality of the decree which establishes the bidding as a mandatory modality to the acquisition of common goods and services by the Federal Government. Through bibliographic research, it is searched to analyze and discuss the current norm, demonstrating the results in accessible language not only to the legal players, but, mainly, to the players involved in Law enforcement, the public administrators.

Keywords: Bidding system obligatoriness; Unconstitutionality of the Decree 5.450/05; Illegality of the Decree 5.450/05

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve por objetivo, em meio à controvérsia jurídica e administrativa, buscar respostas às questões debatidas no âmbito dos profissionais e estudantes da área de licitações e contratos, dentre as quais se destacam: pode o chefe do executivo obrigar a utilização do pregão quando a lei permite a utilização de outras modalidades de licitação? Ao se questionar um decreto, se falará em inconstitucionalidade ou ilegalidade? O decreto vincula o Administrador Público à obrigatoriedade? Quais entes da administração estão vinculados?

Através de uma busca bibliográfica, utilizando-se da legislação vigente, aliada à hermenêutica provinda da doutrina especializada e da jurisprudência, sob a luz da ordem constitucional vigente, procurou-se analisar e debater a norma, apresentando os resultados encontrados em uma linguagem acessível não só aos operadores do Direito, mas, principalmente, àqueles que estão na ponta da linha da máquina administrativa, os Administradores Públicos.

A obrigatoriedade do pregão como modalidade de licitação à Administração Pública Federal foi concebida por meio do Decreto 5.450 de 31 de maio de 2005, editado pelo Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva.

O decreto 5.450/05 surge para regulamentar a Lei nº 10.520/02, a qual institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do Art. 37, XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

A discussão que cerca o tema justifica-se pela necessidade de proporcionar meios que propiciem, ao agente público federal, uma tomada de decisão consciente da eficácia da legislação em vigor, uma vez que, mesmo depois de transcorrida meia década de obrigatoriedade do pregão, ainda se constata em grande número a utilização de outras modalidades de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns¹.

ANÁLISE DA NORMA

A lei 10.520, de 17 de julho de 2002, surge para converter a medida provisória 2.182-18, de 23 de agosto de 2001, e estabelecer uma nova modalidade de licitação, além das previstas na lei 8.666 de 21 de junho de 1993², admitindo, ainda, que a mesma possa ser realizada tanto na forma presencial, como eletrônica, devendo, a última, possuir regulamentação específica, conforme estabelece seu artigo 2º, §1º³:

¹ O Sistema de compras do Governo Federal disponibiliza campo para pesquisa pública, onde se constata a utilização de outras modalidades para a aquisição de bens e serviços comuns. Tal constatação não adentra o mérito da decisão da autoridade administrativa em não utilizar o pregão. Plataforma de pesquisa disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/ConsLicitacao_Filtro.asp>. Acesso em: 16 out. 2010.

² As modalidades previstas no Art. 22 da Lei. 8.666/93 são: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão. Lei disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

³ BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

Art. 2º (Vetado)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Observa-se que nenhuma das modalidades anteriormente instituídas admitia a possibilidade de realização com recursos de tecnologia da informação, sendo esta uma inovação congênita ao desenvolvimento tecnológico gerado no Brasil a partir da década de 90.

A Constituição Federal de 1988 concede ao diretor superior da Administração Federal alguns apanágios privativos, dentre os quais o de legislar, no âmbito administrativo, para que haja a fiel observação do ordenamento jurídico por parte de seus agentes estatais, como se percebe no art. 84, II e IV, da CF⁴:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

[...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Não seria racional se falar em Administração Federal, sem explicar como a mesma é formada, assim, busca-se no Art. 4º do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, a constituição da mesma⁵:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) Fundações Públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Dessa forma, cumprindo àquilo que lhe compete constitucionalmente, o Presidente da República, em 31 de maio de 2005, decreta⁶:

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 16 out. 2010.

⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 16 out. 2010.

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Torna-se pertinente observar que os fundos especiais, também subordinados ao Decreto 5.450/05, conforme seu Art.1º, § 1º, não se encontram no rol do Art. 4º, do Decreto-Lei 200, uma vez que não são considerados entidades ou órgãos, mas sim um meio de descentralização da administração financeira, constituindo uma universalidade de receitas vinculadas a despesas específicas. Conforme se verifica nos artigos do título VII, da lei 4.320, de 17 de março de 1964. Sua administração cabe ao ente público que for indicado na lei que o instituir, estando, desta forma, sob o controle externo do respectivo Tribunal de Contas⁷:

TÍTULO VII

Dos Fundos Especiais

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a turnos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Ainda, quanto aos Fundos Especiais, destaca-se, a fim de exemplificação de funcionamento, dentre inúmeros fundos geridos pela União, o Fundo do Exército, criado pela Lei nº 4.617, de 15 de abril de 1965, alterada pelo decreto-lei nº 1.310 de 8 de fevereiro de 1974, o qual traz, em seu art.1º, a seguinte definição⁸:

Art. 1º O Fundo do Exército, instituído pela Lei nº 4.617, de 15 de abril de 1965, é um fundo de natureza contábil, destinado a auxiliar a provimento de recursos financeiros para o aparelhamento do Exército e para realizações ou serviços, inclusive programas de ensino e de assistência social, que, a juízo do Ministro do

⁶ BRASIL. *Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005*. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

⁷ BRASIL. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.310, de 8 de fevereiro de 1974*. Altera a legislação referente ao Fundo do Exército, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122103>>. Acesso em: 16 out. 2010.

Exército, se façam necessários, a fim de que possa o Exército dar cabal cumprimento a suas missões.

[...]

Art. 3º O Fundo do Exército será administrado pelo Ministro do Exército.

Para fins de conhecimento, a gerência deste fundo foi delegada, através do decreto 5.751, de 12 de abril de 2006, à Secretaria de Economia e Finanças do Exército, conforme se analisa⁹:

Art.16. À Secretaria de Economia e Finanças compete:

[...]

IV - administrar o Fundo do Exército, segundo a orientação e determinação do Comandante do Exército;

Com a análise meticulosa da norma invocada para fins demonstrativos, espera-se ter desvendado o funcionamento e subordinação dos Fundos Especiais e o porquê de estarem, como prescreve o art. 1º, § único, do decreto 5.450/05, entre a lista de vinculados a ele.

Ao se retomar à análise da norma alvo deste estudo científico, deparar-se-á, no bojo do art. 4º, com o epicentro da problemática proposta à pesquisa, ou seja, provar a legalidade do ato que obriga a Administração Federal adquirir bens e serviços comuns por meio do pregão, como se transcreve a seguir¹⁰:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

HERMENÊUTICA E DEBATE DA NORMA

O pregão surge no Brasil como sinônimo de moralidade e economicidade. Acredita-se que a nova modalidade, principalmente, na forma eletrônica, desbrava picadas jamais imaginadas, sob a regência da Lei 8.666/93, pela Administração pública, abrindo fronteiras para a competitividade e consequente redução de custos. Cabe lembrar que o pregão eletrônico nada mais reproduz do que a técnica utilizada em alguns Estados Europeus durante a Idade Média, o sistema “Vela e Pregão”, onde os licitantes davam seus lances enquanto a

⁹ BRASIL. *Decreto nº 5.751, de 12 de abril de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Gratificadas do Comando do Exército do Ministério da Defesa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5751.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005*. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

vela queimava. Quando findava a chama, adjudicava-se àquele que havia oferecido a melhor oferta¹¹.

O pregão, utilizado exclusivamente às licitações cujo critério de julgamento seja o menor preço, indubitavelmente trouxe economia aparente aos cofres públicos. Tal economia foi constatada em pesquisa apresentada à Universidade Federal de Santa Maria no ano de 2008¹². Por outro lado, deixou o administrador público amarrado a um único critério de julgamento, o que trás como conseqüência implícita uma antinomia entre a economicidade e a eficiência, uma vez que a atividade prática não só da Administração, mas do dia a dia de qualquer particular comprova que, queira ou não queira, a probabilidade de ligação entre o baixo preço e a ineficiência do produto ou serviço é inquestionável¹³.

É neste ambiente que nasce a obrigatoriedade do pregão para a Administração Federal, objeto do debate a partir de agora.

No habitat administrativo, muito se fala em inconstitucionalidade do Decreto 5.450/05. Lembra-se, no entanto, que, para tal dispositivo, não se pode falar, se não em legalidade, uma vez que visa à fiel execução da lei. Como visto anteriormente, este encontra previsão no art. 84, IV, da CF, tornando-se, assim, um ato administrativo do chefe do executivo.

A fim de corroborar tal afirmativa, busca-se, na jurisprudência de nossa Corte Suprema, nas palavras do Ministro Celso de Melo, as quais, em seu voto, proferiu *in verbis*¹⁴: Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem*, quer porque tenha permanecido *citra legem*, quer, ainda, porque tenha investido *contra legem*, a questão

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27.

¹² ALVES, Felipe Dalenogare; HATSEK, Telma Inara Noimann. *A Economia aos cofres do Governo Federal após a obrigatoriedade do Pregão como modalidade de licitação*. In: XXIII Jornada Acadêmica Integrada da Universidade Federal de Santa Maria, 2008. Anais da XXIII Jornada Acadêmica Integrada da Universidade Federal de Santa Maria, 2008. Resumo disponível em: <http://negociosgovernamentais.vilabol.uol.com.br/Resumo_UFSM.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹³ ALVES, Felipe Dalenogare; FERRARI, Patrícia Medianeira Mino; SILVEIRA, João Alberto Lopes. *Economicidade x Eficiência: Uma coesão utópica nas licitações públicas*. In: XII Mostra de Iniciação Científica e II Mostra de Extensão da Universidade Luterana do Brasil – Campus Cachoeira do Sul, 2009. Anais da XII Mostra de Iniciação Científica e II Mostra de Extensão da Universidade Luterana do Brasil - Campus Cachoeira do Sul, 2009. Resumo Disponível em: <http://negociosgovernamentais.vilabol.uol.com.br/Economicidade_Eficiencia.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 996-6/DF*. Relator: Min. CELSO DE MELO. Julgamento em: 11/03/1994, publicado no D.J de 06-05-1994, p. 229. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346742>>. Acesso em: 16 out. 2010.

caracterizará, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata.

Não há, portanto, de se falar em inconstitucionalidade de um decreto regulamentar. Falar-se-á, entretanto, por se tratar de um ato administrativo, em ilegalidade, se exorbitar ou contrariar a lei que regulamenta.

É explícito que a lei do pregão, em seu Art. 1º, não obriga a Administração Pública, como um todo, a utilizar-se do pregão como modalidade exclusiva para aquisição de bens e serviços comuns. Caso contrário, caberia ao legislador, a utilização do verbo “deverá” em substituição ao “poderá”¹⁵:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Ao se fazer a hermenêutica do artigo supra transcrito, é cristalino que se trata de uma norma facultativa e não imperativa. O legislador deixou ao administrador o livre-arbítrio, dentro de sua discricionariedade, para utilizar-se da nova modalidade de licitação.

Carlos Pinto Coelho Motta, ao interpretar o Art 1º da lei do pregão, é conciso ao ensinar que esta faculdade dada pelo legislador deve se converter em um “poder-dever”, na medida em que a nova modalidade, em comparação com as demais, se torna mais ágil e menos onerosa¹⁶.

A partir disso, sabendo-se que a Administração Pública não é acéfala, cabe, conforme a previsão constitucional do Art. 84, II, ao Presidente da República a discricionariedade de adotar ou não, de forma facultativa ou obrigatória, no âmbito da Administração Federal o pregão como modalidade.

Característica indiscutível da Administração é o Poder Hierárquico. Duguit advertia que “o princípio do poder hierárquico domina todo o Direito Administrativo e deveria ser aplicado, ainda mesmo que nenhum texto legal o consagrasse”¹⁷.

As entidades, órgãos e agentes da Administração não estão perdidos e independentes no espaço. Ambos possuem vinculação seja funcional, seja estrutural. Ao poder hierárquico estão interligados os decretos regulamentares que não são meros instrumentos opinativos, mas

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 944.

¹⁷ DUGUIT, León. *Traité Du Droit Constitutionnel*. Paris, 1923, III/250. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 124.

vinculativos. Corroborando com a afirmativa, seguem as palavras de Luis Fernando Almeida de Araújo, as quais seguem a mesma linha de pensamento¹⁸:

[...] cabe a cada poder a sua organização interna. Isso advém do chamado poder hierárquico, onde cabe ao superior *ordenar* o modo como serão executadas as atividades administrativas. Ora, se existe a possibilidade de se realizar licitação por mais de uma modalidade, então poderá o Presidente da República, como chefe do poder executivo, determinar aos seus subordinados que somente realizem licitação para aquisição de bens e serviços comuns, através da modalidade pregão.

O decreto 5.450/05 tem por objeto regulamentar o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, além de dar outras providências. A fim de que se possa entender qual a função de um decreto regulamentar, busca-se, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o qual transcreve as palavras do Min. Carlos Medeiros Silva, a função do regulamento¹⁹:

A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita.

A partir da faculdade conferida pela lei 10.520/02, o Presidente da República assume para si a responsabilidade, como mais alta autoridade hierárquica da Administração Federal, e torna a norma facultativa da lei em norma imperativa por decreto, advertindo, ainda, que só poderá realizar o pregão presencial nos casos de comprovada inviolabilidade de realização pela forma eletrônica²⁰.

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

¹⁸ ARAÚJO, Luis Fernando Almeida de. *A obrigatoriedade do Pregão*. Boletim de Legislação e Jurisprudência. Legisl. Juris. v 14. n 2. Aracaju: TRT 20ª Região, 2006, p. 97-98. Disponível em: <http://www.trt20.jus.br/documentos/sacj/blj2_06.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹⁹ SILVA, Carlos Medeiros. *RDA 33/453*. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 184.

²⁰ BRASIL. *Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005*. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

Cabe ressaltar que a imperatividade da norma visa o bem comum, a ordem pública, como ressaltava a ilustre professora Maria Helena Diniz, ao citar trecho da obra de Telles Jr²¹:

A imperatividade absoluta de algumas normas é motivada pela convicção de que determinadas relações ou estados da vida social não podem ser deixados ao arbítrio individual, o que acarretaria graves prejuízos para a sociedade. As normas impositivas tutelam interesses fundamentais diretamente ligados ao bem comum, por isso são bem chamados de ordem pública.

É necessário destacar que a obrigatoriedade do pregão eletrônico surgiu, conforme pesquisa de Jair Eduardo Santana, após o estopim do chamado “Escândalo dos Correios”, o qual teve início em maio de 2005, com denúncias de irregularidades praticadas por esta empresa pública federal²².

Essa imperatividade aclamada pelo Presidente da República tem destinatário definido, já aludido no Art. 1º, parágrafo único, do Dec. 5.450/05, ou seja, destina-se única e exclusivamente aos seus subordinados, como aponta Jair Eduardo Santana²³:

[...] a força normativa do Decreto nº 5.450/05 vai até onde se irradia o poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo Federal. Noutras palavras, haverá sempre que se respeitar a divisão feita horizontal e verticalmente pela CF/88 no tocante à *repartição de competências constitucionais*.

Desse modo, o Decreto nº 5.450/05 (que é *presidencial*) não obriga (e nem poderia) as *gestões dos governadores, dos prefeitos* ou dos *presidentes de órgãos autônomos, colegiados ou não*, nos termos constitucionais. Dado que tais possuem, segundo a própria CF/88, a anunciada *independência* funcional.

Percebe-se, de forma implícita, na norma do decreto, que a obrigatoriedade invocada pelo chefe do executivo visa não só o interesse público, mas, principalmente, conservar os princípios da moralidade e da competitividade. Como nos ensina a melhor doutrina, torna-se lúcida a presença de todos os requisitos necessários para a validade do ato administrativo²⁴:

²¹ JÚNIOR, Goffredo Telles. *Introdução à ciência do Direito*. Cit. Fasc. 5, p. 347 e 348. In: DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 390.

²² SANTANA, Jair Eduardo. *Compulsoriedade relativa da utilização do pregão eletrônico em decorrência de transferências voluntárias realizadas pela União – Análise do Decreto 5.504/05*. Fórum de Contratação e Gestão Pública. ISSN 1676-5826. v 70. n 6. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=47852>. Acesso em: 16 out. 2010.

²³ SANTANA, Jair Eduardo. *Pregão Eletrônico: para Entender o Arsenal Normativo de Regência (2)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública. v 45. n 4. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=30943>. Acesso em: 16 out. 2010.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 184.

O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.

Ao se fazer o estudo jurídico, analisando os requisitos do ato administrativo que obrigou a Administração Pública Federal a utilizar o pregão, observa-se, claramente, que proveio de quem detém a competência constitucional. Possui finalidade indiscutivelmente pública, visando à manutenção dos princípios da Administração Pública. O ato é formal, pois adveio por meio de Decreto Regulamentar do chefe do Executivo, forma constitucionalmente prevista. O motivo da consecução do ato está na própria Constituição federal, Art. 84, IV, que prevê o poder-dever de expedir decretos para a fiel execução da lei.

Haja vista esta pesquisa não abranger apenas o viés jurídico, mas dar um cunho multidisciplinar, de forma a contemplar tanto este quanto o prisma administrativo dos reflexos da obrigatoriedade do pregão, busca-se, nas palavras de Sabrina Martins Fortunato *et al*, o pensamento do administrador público²⁵:

Da mesma forma pode-se inferir que o pregão é prioritário, ou que mesmo o pregão eletrônico seja prioritário em relação ao presencial, identificar pelos quais os agentes administrativos em geral preferem outras medidas, dar tempo ao tempo, fazer uma campanha de fomento ao pregão, especialmente eletrônico, oferecer alguns incentivos, ECT. **Jamais tornar o pregão eletrônico obrigatório, por meio de decisão tomada de cima para baixo, menosprezando a avaliação dos agentes administrativos, que, repita-se, são quem vivem o dia-a-dia da Administração Pública.** (*grifos nossos*)

Este ponto de vista administrativo também é abordado por Giovanna Gabriela do Vale Vasconcelos, quando afirma que, em muitas oportunidades, o gestor se depara pelo dilema preferencialidade x obrigatoriedade²⁶:

O que se percebe é que em muitos casos o pregão presencial seria uma melhor opção; todavia, em obediência ao Decreto nº 5.450/2005, a Administração acaba optando pela obrigatoriedade do pregão eletrônico, ante o embaraço legislativo preferencialidade x obrigatoriedade do pregão eletrônico.

²⁵ FORTUNATO, Sabrina Martins; ZAPELINI, Marcello Beckert; SANTOS, Guilherme Kraus dos; REINA, Donizete. *O pregão eletrônico como ferramenta econômica e de accountability: uma análise da Seção Judiciária de Santa Catarina*. In: XIII Seminário em Administração da USP. ISSN 2177-3866. Anais do XIII Seminário em Administração da USP. Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.ead.fea.usp.br/semead/13semead/resultado/an_resumo.asp?cod_trabalho=78>. Acesso em: 16 out. 2010.

²⁶ VASCONCELOS, Giovanna Gabrielado Vale. *A garantia Constitucional da Licitação na Modalidade Pregão na Forma Eletrônica*. Revista Direito Público. ISSN 1981-3759. n 13. Brasília, 2006, p. 151. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewPDFInterstitial/419/335>>. Acesso em: 16 out. 2010.

CONCLUSÃO

Após a análise e interpretação da norma pertinente ao estudo, trazendo ao meio científico um debate cotidiano dos gestores públicos, conclui-se que não há de se falar em inconstitucionalidade de decreto, pois o mesmo regulamenta a lei, tampouco de ilegalidade do ato administrativo que obriga a utilização do pregão como modalidade às aquisições de bens e serviços comuns.

Sob o aspecto jurídico, mesmo que a obrigatoriedade cause certa manifestação de repúdio diante dos administradores da máquina pública, o decreto 5.450/05 provém de autoridade competente e não exorbita a lei, uma vez que a mesma deixa a discricionariedade para a utilização ou não do pregão. Com alicerce nisso, o Presidente da República, chefe da Administração Pública Federal, tomou a decisão de torná-lo obrigatório, vindo, através do princípio do poder hierárquico, a vincular todos os entes subordinados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare; HATSEK, Telma Inara Noimann. *A Economia aos cofres do Governo Federal após a obrigatoriedade do Pregão como modalidade de licitação*. In: XXIII Jornada Acadêmica Integrada da Universidade Federal de Santa Maria, 2008. Anais da XXIII Jornada Acadêmica Integrada da Universidade Federal de Santa Maria, 2008. Resumo disponível em: <http://negociosgovernamentais.vilabol.uol.com.br/Resumo_UFSM.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

ALVES, Felipe Dalenogare; FERRARI, Patrícia Medianeira Mino; SILVEIRA, João Alberto Lopes. *Economicidade x Eficiência: Uma coesão utópica nas licitações públicas*. In: XII Mostra de Iniciação Científica e II Mostra de Extensão da Universidade Luterana do Brasil – Campus Cachoeira do Sul, 2009. Anais da XII Mostra de Iniciação Científica e II Mostra de Extensão da Universidade Luterana do Brasil - Campus Cachoeira do Sul, 2009. Resumo Disponível em: <http://negociosgovernamentais.vilabol.uol.com.br/Economicidade_Eficiencia.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

ARAÚJO, Luis Fernando Almeida de. *A obrigatoriedade do Pregão*. Boletim de Legislação e Jurisprudência. Legisl. Juris. v 14. n 2. Aracaju: TRT 20ª Região. 2006, p. 97-98. Disponível em: <http://www.trt20.jus.br/documentos/sacj/blj2_06.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 1.310, de 8 de fevereiro de 1974*. Altera a legislação referente ao Fundo do Exército, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122103>>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005*. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Decreto nº 5.751, de 12 de abril de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Gratificadas do Comando do Exército do Ministério da Defesa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5751.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 996-6/DF*. Relator: Min. CELSO DE MELO. Julgamento em: 11/03/1994, publicado no D.J de 06-05-1994, p. 229. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346742>>. Acesso em: 16 out. 2010.

DUGUIT, León. *Traité Du Droit Constitutionnel*. Paris, 1923, III/250. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 124.

FORTUNATO, Sabrina Martins; ZAPELINI, Marcello Beckert; SANTOS, Guilherme Kraus dos; REINA, Donizete. *O pregão eletrônico como ferramenta econômica e de accountability: uma análise da Seção Judiciária de Santa Catarina*. In: XIII Seminário em Administração da USP. ISSN 2177-3866. Anais do XIII Seminário em Administração da USP. Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.ead.fea.usp.br/semead/13semead/resultado/an_resumo.asp?cod_trabalho=78>. Acesso em: 16 out. 2010.

JÚNIOR, Goffredo Telles. *Introdução à ciência do Direito*. Cit. Fasc. 5, p. 347 e 348. In: DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 390.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 184.

_____. *Licitação e Contrato Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 944.

SANTANA, Jair Eduardo. *Pregão Eletrônico: para Entender o Arsenal Normativo de Regência (2)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública. ISSN 1676-5826. n 45. ano 4. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=30943>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. *Compulsoriedade relativa da utilização do pregão eletrônico em decorrência de transferências voluntárias realizadas pela União – Análise do Decreto 5.504/05*. Fórum de Contratação e Gestão Pública. ISSN 1676-5826. v 70. n 6. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=47852>. Acesso em: 16 out. 2010.

SILVA, Carlos Medeiros. *RDA 33/453*. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 184.

VASCONCELOS, Giovanna Gabrielado Vale. *A garantia Constitucional da Licitação na Modalidade Pregão na Forma Eletrônica*. Revista Direito Público. ISSN 1981-3759. n 13.

Brasília, 2006, p. 151. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewPDFInterstitial/419/335>>. Acesso em: 16 out. 2010.