

ESTADO DE RONDÔNIA
Assembleia Legislativa

27 AGO 2013

Protocolo: 039/13

Processo: 039/13

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GOVERNADORIA

MENSAGEM N. 217, DE 26 DE AGOSTO DE 2013



Presidente

Assembleia Legislativa
of
Rondônia

Recebido, Autuado e
Inclua em pauta
27 AGO 2013

1º Secretário

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA:

Com amparo no artigo 42, § 1º, da Constituição do Estado, impõe-me o dever de informar a Vossas Excelências, que vetei totalmente o Projeto de Lei de iniciativa dessa augusta Assembleia Legislativa, que “Dispõe sobre o incentivo ao desenvolvimento regional através da utilização do Pregão Presencial nas Licitações no Estado de Rondônia”, encaminhado a este Executivo com a Mensagem n. 275/2013-ALE, de 6 de agosto de 2013.

Destaca-se, preambularmente, nobres Deputados, que a proposta de lei em epígrafe possui finalidade louvável, ao passo que tenta incentivar o fomento e o desenvolvimento regional com a priorização do Pregão em sua forma presencial.

Não obstante à boa motivação e intenção legislativa, invoca-se que tal disposição invade a competência legislativa privativa da União, em especial, a relativa às normas gerais de licitação e contratos administrativos.

Nesse sentido, nos moldes compreendidos pela Constituição Federal e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propositura de peças legislativas dos Estados-Membros e Municípios em matéria constitucionalmente reservada à competência privativa da União configura transgressão ao texto da Constituição da República e gera a inconstitucionalidade formal orgânica ou nomodinâmica da lei assim editada.

Como se sabe, o pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço.

Da análise sistemática das normas do ordenamento brasileiro, denota-se que inexiste interesse legislativo quanto à criação dos comandos em epígrafe constantes no presente Projeto de Lei, havendo, ainda, invasão de competência legislativa da União, que dita normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, enquanto aos Estados e aos Municípios perfazem tão somente a regulamentação residual dos interesses regionais ou locais, o que não se vislumbra na hipótese em tela.

Há, portanto, ocorrência de vício formal de iniciativa, cujo ponto crítico se refere à ofensa ao artigo 22, inciso XXVII em combinação com o *caput* do artigo 37 e inciso XXI, todos da Constituição Federal.

Com efeito, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”, logo no seu primeiro artigo, estabelece que todas as normas nela contidas possuem caráter geral.

Aduz-se, em consonância, que o intuito desenvolvimentista regional está consagrado no texto constitucional e, em mesma baila, a reconhecer a nobreza da investida legislativa objeto do presente voto. A priorização do pregão na forma presencial em preterição à forma eletrônica, entretanto, confronta-se aos princípios constitucionais da publicidade e eficiência, inclusive o da proposta mais vantajosa para a



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA GOVERNADORIA

Administração, princípios estes que conforme entendimento exposto, apresentam-se como núcleo central de licitação e de normas gerais da União.

Conforme o exposto, o indigitado Projeto de Lei contém matéria que compete privativamente à União, consoante disposição da própria Constituição Federal, a qual em seu texto demarca como competência privativa da União a legislação que trate de “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (artigo 22, inciso XXVII, CF/88).

Ora, sendo notório que a competência para dispor sobre normas gerais de licitação pertence, privativamente, à União, não é concebível que o Estado de Rondônia modifique a situação jurídica da modalidade de pregão, com imposição de dever que traça caminho inverso do entendimento nacional sobre a prevalência do pregão eletrônico sobre o presencial.

Evidenciada, portanto, inconstitucionalidade orgânica, em vista do teor contido no Autógrafo em epígrafe, que traz matéria atribuída à competência da União, e não aos Estados-Membros.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a norma hipotético-positiva do Estado Social de Direito proposta pela República Federativa do Brasil e deve ser seguida e cumprida sem manipulações, em obediência ao princípio da supremacia constitucional.

Nesse contexto, é indisputável que a matéria a qual a Assembleia Legislativo pretende regular reclama norma federal, não somente pelo que explicita o texto da Constituição Federal, mas principalmente pela lógica do interesse público que circunda a disciplina da matéria.

Não dispondo o Estado de autorização legal para regulamentar a matéria, mostra-se inconstitucional a norma resultante dessa indevida atuação legislativa. Igualmente, vale ainda aduzir que ante o princípio da Supremacia do Interesse Público, cuja observância deve estar presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública, tem-se como inconteste a inviabilidade de se prosperar com os vícios aduzidos nesta mensagem.

Não bastasse, na hipótese de inexistirem quaisquer vícios constitucionais, há que se registrar que a medida proposta pela Colenda Casa das Leis contraria posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, bem como os tribunais dos demais estados, e ainda, o próprio Tribunal de Contas da União.

Aduz o comando central do projeto, *in verbis*:

Art. 1º. Como forma de incentivar o desenvolvimento regional, através da valorização das empresas sediadas no Estado de Rondônia, os Poderes do Estado, o Ministério Público do Estado, o Tribunal de Contas do Estado e a Defensoria Pública do Estado deverão priorizar em suas licitações, sempre que possível, a modalidade do Pregão Presencial.

A modalidade pregão foi criada pela Lei n. 10.520/2002 e, embora haja previsão de modalidade de pregão tanto presencial quanto eletrônico, certo é que, atualmente, dá-se ampla preferência ao eletrônico,



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA GOVERNADORIA

haja vista ter sido criado com o desígnio de aumentar a quantidade de participantes e baratear o processo licitatório.

Desse modo, sabe-se que a tendência é a Administração prestigiar a modalidade de pregão eletrônico, por observar, conforme os estudiosos, critério mais justo e que melhor atende aos objetivos almejados pela Constituição Federal, na medida em que amplia o quantitativo de participantes nos processos licitatórios e diminui os custos.

Analizando a jurisprudência dos Tribunais de Contas do país, verifica-se que o entendimento se consolida no sentido de somente admitir o uso do pregão presencial se o órgão promotor da licitação não dispuser acesso à *internet*.

O mencionado posicionamento busca consonância ao disposto no Decreto Federal n. 5.450/2005, cujo artigo 4º tornou obrigatório o uso da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para as contratações de bens e serviços comuns pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

É o que se conclui dos termos do Acórdão n. 1.099/2010, do Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual o Ministro Relator assim consignou que “a utilização do pregão na forma presencial, sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005”.

Como se verifica, o TCU passou a não admitir que os órgãos e entidades da Administração Pública justifique a opção pelo pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico. O campo da aplicação do pregão presencial tem se tornado cada vez mais estreito.

Outro não é posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia que, para resolver o dualismo interpretativo, firmou entendimento da obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico sempre que o caso concreto comportar, em prestígio aos princípios da eficiência e economicidade, conforme se depreende das decisões n. 625/2007/TCER e n. 197/2008/TCER – 1ª Câmara.

Insta consignar que apesar da tendência nacional ser pelo pregão eletrônico, o pregão presencial não foi extinto, estando em pleno vigor as duas modalidades, nos termos da Lei n. 10.520/2002. Assim, como a modalidade pregão presencial existe expressamente em lei, pode e deve ser utilizada, ainda que reservada a casos excepcionais justificados, quando se torne inviável o pregão eletrônico, sendo desnecessária e incabível, nesse viés, de lei que torne obrigatória a sua utilização.

Certo de ser honrado com a elevada compreensão de Vossas Excelências e, consequentemente, com a pronta aprovação do mencionado voto total, antecipo sinceros agradecimentos pelo imprescindível apoio, subscrevendo-me com especial estima e consideração.


CONFÚCIO AIRES MOURA
Governador