

INTEIRO TEOR

Porto Velho - Consulta Processual 2º GRAU

DADOS DO PROCESSO

Número do Processo:

0011075-96.2013.822.0000

Classe:

(513) Direta de Inconstitucionalidade

Órgão Julgador:

Tribunal Pleno

Área:

Cível

Destino dos autos:

Remetido ao Departamento Pleno

Segredo de Justiça:

Não

Baixado:

Sim

Distribuição em:

28/02/2014

Tipo de distribuição:

Sorteio

Relator:

Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa

Revisor:

CONTEÚDO DO ACÓRDÃO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

Tribunal Pleno

Data de distribuição :12/11/2013

Data de redistribuição :28/02/2014

Data de julgamento :06/07/2015

0011075-96.2013.8.22.0000 Direta de Inconstitucionalidade

Requerente : Governador do Estado de Rondônia

Interessado (P. Ativa) : Estado de Rondônia

Procuradores : Juraci Jorge da Silva (OAB/RO 528)

Leri Antônio Souza e Silva (OAB/RO 269-A)

Thiago Alencar Alves Pereira (OAB/RO 5.633) e outros

Requerida : Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia

Advogado : Celso Ceccato (OAB/RO 111)

Relator : Desembargador Roosevelt Queiroz Costa

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual. Lei que determina aos órgãos do Estado priorizar licitações na modalidade de pregão presencial. Vício formal de iniciativa. Competência do Chefe do Poder Executivo. Matéria essencialmente administrativa. Separação e independência dos poderes. Violação. Constituição do Estado. Ofensa. Inconstitucionalidade declarada. Pregão Eletrônico. Incentivo. Preferência de utilização.

Padece de vício formal de iniciativa a Lei estadual nº 3.179/2013, que viola competência privativa do Governador do Estado para dispor sobre organização e funcionamento da administração do Estado, ao determinar que todos os Poderes do Estado, além do Ministério Público estadual, devem priorizar que as licitações, sempre que possível, devem ser na modalidade de Pregão Presencial.

Tal matéria é tipicamente administrativa, pois estabelece a priorização de uma modalidade de licitação a ser seguida por todos os Poderes do Estado, de natureza cogente, a qual não poderia ter sido originada no âmbito do Legislativo, por constituir atribuição exclusiva do Chefe do Executivo, configurando-se invasão de competência, além de flagrante contrariedade ao princípio da separação e independência dos Poderes, sem olvidar que a adoção do pregão na forma eletrônica viabiliza um notável incentivo à competitividade, ampliação da disputa, maior credibilidade às contratações públicas, além de inibir as possibilidades de fraudes, aliás, esta espécie de pregão deve ser a forma preferencial de utilização, segundo normativo federal, por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade por vício formal se impõe por ofender dispositivos constitucionais estaduais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Os Desembargadores Ivanira Feitosa Borges, Sansão Saldanha, Moreira Chagas, Walter Waltenberg Silva Junior, Kiyochi Mori, Marcos Alaor Diniz Grangeia, Miguel Monico Neto, Raduan Miguel Filho, Marialva Henriques Daldegan Bueno, Daniel Ribeiro Lagos, Gilberto Barbosa, Oudivanil de Marins, Isaias Fonseca Moraes, Eurico Montenegro, Renato Martins Mimessi, Rowilson Teixeira e o Juiz José Jorge Ribeiro da Luz acompanharam o voto do relator.

Ausentes os Desembargadores Valdeci Castellar Citon e Hiram Souza Marques.

Não votou o Desembargador Alexandre Miguel.

Porto Velho, 6 de julho de 2015.

DESEMBARGADOR ROOSEVELT QUEIROZ COSTA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
Tribunal de Justiça
Tribunal Pleno

Data de distribuição :12/11/2013
Data de redistribuição :28/02/2014
Data de julgamento :06/07/2015

0011075-96.2013.8.22.0000 Direta de Inconstitucionalidade
Requerente : Governador do Estado de Rondônia
Interessado (P. Ativa) : Estado de Rondônia
Procuradores : Juraci Jorge da Silva (OAB/RO 528)
Leri Antônio Souza e Silva (OAB/RO 269-A)
Thiago Alencar Alves Pereira (OAB/RO 5.633) e outros
Requerida : Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia
Advogado : Celso Ceccato (OAB/RO 111)
Relator : Desembargador Roosevelt Queiroz Costa

RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia contra a Lei nº 3.179/2013 de iniciativa da Assembleia Legislativa, a qual dispõe sobre priorização da utilização de pregão presencial nas licitações no Estado de Rondônia visando o desenvolvimento regional.

Aduz o requerente haver flagrante vício formal na elaboração do citado diploma legal, uma vez que decorrente da iniciativa de um Deputado Estadual, sendo certo que a matéria somente poderia ser objeto de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dita a Constituição do Estado de Rondônia em seu art. 65, VII. E que sua apresentação e ulterior aprovação pelo Poder Legislativo ofendem o princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal, cláusula pétreia de conformidade com seu art. 60, § 4º, III.

Liminar indeferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça às fls. 19/22.

O Presidente da Assembleia em sua manifestação, sustentou que a lei objetivou incentivar o desenvolvimento regional, através da valorização das empresas sediadas no Estado de Rondônia, dando ao pregão presencial prioridade, sempre que possível, no momento da escolha da modalidade de licitação pela administração pública estadual. Afirma a ausência de inconstitucionalidade, pois, nos termos do art. 39 da Constituição estadual, cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa a iniciativa das leis complementares e ordinárias (fls. 35/40).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do Procurador Cláudio José de Barros Silveira, opina pela procedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

Desembargador Roosevelt Queiroz Costa

Pretende o requerente a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.179/2013 ao argumento de tal lei conter vício formal de iniciativa.

Segundo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesse casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final (Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de direito constitucional, Editora Saraiva, 7º edição, 2012, p. 1108).

No caso dos autos, a provável inconstitucionalidade formal se aperfeiçoa com manifesta violação da competência privativa do Governador do Estado para dispor sobre organização e funcionamento da administração do Estado, ao priorizar que as licitações, sempre que possível, devem ser na modalidade de Pregão Presencial.

Pois bem.

Procede a ação. O caso em exame figura situação de estar o Poder Legislativo se imiscuindo em matéria privativa do Executivo, o que caracteriza a inconstitucionalidade da Lei em questão, em face do vício de iniciativa de que padece.

Com efeito, a Lei nº 3.179/2013, de iniciativa do Poder Legislativo, dispõe:

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 deverão priorizar em suas licitações, sempre que possível, a modalidade do Pregão Presencial.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Constituição do Estado de Rondônia em seu art. 65, VII, preconiza:

Art. 65 ç Compete privativamente ao Governador do Estado:



Assim, o que se constata é que a matéria conminada na lei vergastada dispõe sobre organização e funcionamento da administração do Estado de Rondônia.

Da leitura do texto legal, é possível afirmar que envolve matéria tipicamente administrativa, qual seja, imposição da priorização de uma modalidade de licitação a ser seguida por todos os Poderes do Estado, o que não poderia ter sido originado no âmbito do Poder Legislativo, por constituir atribuição exclusiva do Chefe do Executivo, configurando-se invasão de competência e, via de consequência, vício de inconstitucionalidade formal.

A respeito da violação às regras de iniciativa exclusiva, transcrevo ensinamento de José Afonso da Silva:

[ç] a Constituição contém regras rígidas sobre a iniciativa das leis, regras que têm que ser observadas no processo de formação das leis, sob pena de estas padecerem do vício de inconstitucionalidade por defeito de iniciativa. Esse defeito é especialmente condenado quando haja desrespeitado às regras de iniciativa exclusiva, que tem sido a causa mais comum de inconstitucionalidade formal, porque se dá, no caso, uma usurpação de competência constitucionalmente estabelecida (SILVA, José Afonso da. Processo Constitucional de Formação das Leis. 2. ed., 2a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 346).

Sobre o tema, o Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento da ADI ç MC 1.381:

O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado.

No caso em tela, cuidando-se de legislação que rege matéria atinente à administração pública, a sua elaboração é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, na pessoa do Governador do Estado. Diante desse cenário, não pode a Assembleia Legislativa editar regras, de natureza cogente, atinentes à matéria de privativa competência do Poder Executivo, estabelecendo a modalidade de licitação pelo qual os Poderes do Estado, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública irão priorizar em suas licitações.

Reitera-se que a normativa legal atacada versa sobre questão de natureza essencialmente administrativa, cuja matéria tratada dispõe 'sobre a organização e o funcionamento da administração do Estado' (art. 65, VII, da Constituição Estadual)

Afrontado ficou, assim, o artigo 65, VII, da Constituição Estadual, além de flagrante contrariedade ao princípio da separação e independência dos Poderes, gravado no art. 7º, ç caputç e parágrafo único, da Constituição do Estado de Rondônia.

Art. 7º ç São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nesse sentido:

[ç] À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da Administração Estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e e art. 84, VI, a da Constituição federal). Inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa da lei ora atacada. (STF, ADI 2857/ES, rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. em 30/08/2007, Dje 30/11/2007).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente (ADI 2806/RS, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/04/2003, Dje 27/06/2003).

Outrossim, ad argumentandum tantum, convém traçar algumas características do Pregão, Marçal Justen Filho descreve:

certame envolve a formação de novas proposições (lances), sobre forma verbal (ou, mesmo, por via eletrônica). Em terceiro lugar, podem participar quaisquer pessoas, inclusive aqueles não inscritos em cadastro. Sob um certo ângulo, o pregão é uma modalidade muito similar ao leilão, apenas que não se destina a alienação de bens públicos e à obtenção da maior oferta possível. O pregão visa à aquisição de bens ou contratações de serviços comuns, pelo menor preço (JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 154).

A modalidade de Pregão foi instituída pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, reeditada por diversas vezes. A última edição de Medida Provisória nesse contexto foi a de nº 21.182-18, de 23 de agosto de 2001, que foi convertida na Lei nº 10.520/2002. Mais adiante, o Decreto nº 5.450/2005 regulamentou e tornou obrigatório o pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

O pregão eletrônico é uma modalidade de licitação [...] prevista na Lei nº 10.520/2002, que permite ao setor público realizar os processos licitatórios pela internet para aquisição de bens e serviços comuns no mercado, independente do valor a ser adquirido. Desenvolvido para ser utilizado de forma simplificada e com agilidade, no pregão eletrônico existe uma inversão das fases em relação ao presencial, onde primeiro ocorre a disputa e logo em seguida a apresentação da comprovação da documentação exigida no edital. A disputa ocorre por meio eletrônico através de uma sala virtual no sistema (FONSÊCA, M. A. R. Pregão eletrônico: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1080, 16 jun. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8531>).

A adoção do Pregão e a implementação de sua forma eletrônica viabilizaram um notável incentivo à competitividade e à ampliação da disputa entre fornecedores, que passaram a dar uma maior credibilidade às contratações públicas e aos certames licitatórios, visto que nesta modalidade se inibem as possibilidades de fraudes, conluíus, conchavos, e demais meios escusos e fraudulentos.

O incremento da competitividade é plenamente materializável no Pregão Eletrônico através da simples constatação de que um licitante que possua estabelecimento em qualquer lugar do país pode participar de um certame licitatório promovido por qualquer instituição pública sediada no território nacional, bastando estar conectado à Internet, e satisfazer os requisitos para credenciamento do servidor no sistema, sendo um instrumento de fortificação dos princípios e valores consagrados em nossa constituição, e do próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, essa modalidade do pregão, de acordo com as inovações do Decreto nº 5.450/2005, apresenta sessão pública que se efetiva por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, onde a interação entre os agentes públicos responsáveis pela realização da licitação (pregoeiro e equipe de apoio) e os licitantes/fornecedores dá-se por meio de provedor da Internet, permitindo, dessa forma, uma ampliação do universo de participantes e proporcionando uma maior transparência e publicidade ao rito do certame, tendo em vista que qualquer pessoa interessada pode acompanhar o desenvolvimento da sessão pública e ter acesso a todos os atos e procedimentos praticados desde a abertura até o encerramento dos trabalhos pertinentes ao procedimento licitatório.

A previsão desse procedimento, inicialmente, nas medidas provisórias do pregão, e depois na Lei 10.520/2002, nada mais é que reflexo da modernidade, sendo prova de que os meios eletrônicos definitivamente passaram a fazer parte integrante da vida cotidiana do poder público.

Convém ser ressaltado que o Pregão Eletrônico não se trata de uma nova modalidade licitatória diversa do Pregão, sendo apenas uma das formas de realização desse tipo de certame competitivo, entendimento este corroborado por Scarpinella, ressaltando que “[...] a forma eletrônica do pregão não equivale a uma nova e distinta modalidade licitatória. Trata-se da mesma modalidade licitatória criada e descrita na Lei nº 10.520/2002” (SCARPINELLA, V. Licitação na modalidade de pregão: Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 167).

Sendo assim, evidencia-se um caráter discricionário na escolha da modalidade licitatória de Pregão pela Administração, não parecendo ser razoável o Poder Legislativo restringir o Governo do Estado a contratar preferencialmente numa modalidade de Pregão, qual seja, o Presencial, pois, ao contrário, a modalidade eletrônica, por todos os benefícios já explicados, foi descrita no Decreto nº 5.504/2005 como forma preferencial sua utilização.

O uso do Pregão estava mais concentrado na forma presencial, sendo que a utilização da forma eletrônica ainda apresentava certa aversão por parte de algumas entidades estatais. No entanto, a instituição do Pregão como nova modalidade de licitação de observância obrigatória pela Administração Pública Federal aponta para uma modernização do sistema de licitação, objetivando conferir à Administração um meio mais econômico, célere e eficaz para as contratações, notadamente ao se estabelecer o Pregão Eletrônico como forma de realização preferencial, de forma a otimizar o rito procedimental, aumentando a competitividade entre os licitantes, alcançando fornecedores de diversas regiões do país, reduzindo os custos e os valores das propostas (SCARPINELLA, 2003).



princípio da economicidade, uma vez que viabiliza resultados satisfatórios, com uma redução significativa dos valores das ofertas, além de propiciar maior agilidade às contratações, que, em regra, ocorrem com maior celeridade por meio da utilização de seu rito procedimental menos burocratizado.

Por tudo o que foi dito, evidente a ingerência do Poder Legislativo, que adentrou em matéria de competência privativa do Governador do Estado, e legislou sobre organização e funcionamento da administração do Estado (art. 65, VII, da Constituição do Estado de Rondônia), além de ofensa à tripartição dos Poderes (art. 7º, caput, da Constituição do Estado de Rondônia).

Em face do exposto, julgo procedente o pedido inicial e declaro a inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.179/2013, por afronta aos arts. 65, VII, e 7º, caput, ambos da Constituição do Estado de Rondônia.

É o voto.

APSG - Acompanhamento Processual do 2º grau.
Versão Atual 3.4 - 18/07/2018

© 2018 Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO GOVERNADOR

OFÍCIO N. 154 /2013-GG/RO

Porto Velho, 01 de outubro de 2013.

A Sua Excelência, o Senhor
JURACI JORGE DA SILVA
Procurador-Geral do Estado de Rondônia - PGE
N E S T A

Senhor Procurador,

Encaminho a Vossa Excelência, para fins de arguição de inconstitucionalidade, fotocópia da Lei n. 3.179, de 30 de setembro de 2013, devidamente instruída, que "Dispõe sobre o incentivo ao desenvolvimento regional através da utilização do Pregão Presencial nas Licitações no Estado de Rondônia", a qual foi vetada por este Poder Executivo e promulgada pela Assembleia Legislativa.

Atenciosamente,

CONFÚCIO AIRES MOURA
Governador



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia.

MENSAGEM Nº 368/2013-ALE.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO,

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO comunica a Vossa Excelência que promulgou, nos termos do § 7º do artigo 42 da Constituição Estadual, a Lei nº 3.179, de 30 de setembro de 2013, que “Dispõe sobre o Incentivo ao Desenvolvimento Regional através da utilização do pregão presencial nas licitações do Estado de Rondônia”, e encaminha cópia em anexo para a devida publicação no Diário Oficial do Estado.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 30 de setembro de 2013.


Deputado **HERMÍMINO COELHO**
Presidente - ALE/RO

RECEBIDO NA COTEL
Em: 01/10/2013
Horas: 10:36
Por: [Assinatura]



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia.

LEI Nº 3.179, DE 30 SETEMBRO DE 2013

Dispõe sobre o incentivo ao desenvolvimento regional através da utilização do Pregão Presencial nas Licitações no Estado de Rondônia.

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO,

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou, e Eu, nos termos do § 7º do artigo 42 da Constituição Estadual, promulgo a seguinte Lei:

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.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 30 de setembro de 2013.

Deputado HERMINIO COELHO
Presidente - ALE/RO