

Processo nº: 1119769

Natureza: Consulta

Relator: Conselheiro Durval Ângelo

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Abaeté

Autuação: 27/04/2022

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta eletrônica subscrita pelo Sr. Ivanir Deladier da Costa, prefeito do Município de Abaeté e presidente do Consórcio Intermunicipal Aliança para Saúde – CIAS, por meio da qual faz os seguintes questionamentos:

Entes Federativos não consorciados podem participar de licitações compartilhadas realizadas por Consorcio Público? Se sim, qual seria os requisitos e o instrumento jurídico mais adequado a ser firmado? (sic)

Informa-se, outrossim, que o consulente apresentou documento complementar (peça 3), anexado ao *e-Consulta*, no qual tece considerações adicionais acerca dos questionamentos apresentados.

Distribuídos os autos, o Conselheiro Relator verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos incisos I a IV do §1º do art. 210-B do Regimento Interno do TCEMG e, para apuração do disposto no inciso V do mesmo artigo (existência de deliberação prévia do Tribunal sobre a questão formulada), determinou o encaminhamento da consulta à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência (despacho numerado no SGAP – peça 6).

Em obediência ao §2º do art. 210-B da Resolução n. 12/2008 deste Tribunal, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência apresentou relatório técnico acerca da demanda (peça 7), concluindo que “(...) este Egrégio Tribunal de Contas não possui deliberações, em tese, que tenham enfrentado, de forma direta e objetiva, questionamentos nos exatos termos ora suscitados pelo consulente.”

Ato contínuo, os autos foram remetidos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise técnica acerca dos questionamentos formulados, conforme despacho do Conselheiro Relator (peça 8).

II – ANÁLISE

A dúvida trazida pelo consulente, numa rápida leitura, induz a interpretar-se que o consulente questiona quanto à possibilidade de entes federativos, não consorciados, participarem de licitações já realizadas por consórcio público¹, todavia, por meio do documento complementar, apresentado pelo consulente (peça 3), verifica-se que a dúvida suscitada trata-se da possível licitude da participação de tais entes em certames **a serem realizados** por consórcio. E, caso positivo, quais seriam os requisitos e instrumentos jurídicos adequados para a finalidade.

Considerando-se a ausência de consulta de igual teor no âmbito deste Tribunal, conforme atestado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, cumpre remontar à legislação que trata da matéria, notadamente à Lei 8.666/93, Lei nº 11.107/2005², e ao Decreto nº 6.017/2007³, bem como posicionamentos desta Corte de Contas, dentre outras fontes de orientações para análise das questões suscitadas.

Para fins de entendimento e contextualização, esta Unidade Técnica, antes de tratar diretamente das dúvidas suscitadas pelo consulente, fará uma breve abordagem acerca de *consórcios públicos*⁴ e, logo após, discorrerá a respeito de *licitações compartilhadas*, conteúdos tratados na presente consulta.

Dessa forma, de início, destaca-se que a formalização de consórcios públicos e convênios de cooperação, para a implantação da gestão associada de serviços públicos foi autorizada pelo art. 241 da Constituição Federal de 1988 - CF/88, abaixo reproduzido:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Nesse contexto, surge a Lei nº 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.

Posteriormente tal lei foi regulamentada pelo Decreto federal nº 6.017/2007, que, em seu art. 2º, inciso I, traz a definição de consórcio público, nos seguintes termos:

¹ Há essa possibilidade de participação na figura do “carona”, como será visto mais adiante.

² Lei nº 11.107/2005, dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

³ Decreto nº 6.017/2007, regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

⁴ Abordagem baseada na Consulta nº 838654 – TCEMG. Relatoria Conselheira Adriene Andrade. Sessão 06/02/2013.

Art. 2º. Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I – **consórcio público**: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

Os consórcios públicos são parcerias formadas por dois ou mais entes federativos, mediante autorização legislativa, com a finalidade de propiciar a gestão associada de serviços de interesse comum, em diversas áreas, tais como: saúde, informática e saneamento básico, podendo ser constituídos, conforme dispositivo acima, como entidade de direito público ou de direito privado.

Oportuno anotar que a primeira fase da constituição de um consórcio público é a subscrição do protocolo de intenções pelos entes interessados. Tal documento trata do acordo sobre as bases do futuro negócio e, posteriormente, deverá ser publicado na imprensa oficial e ratificado por meio de lei editada individualmente pelos entes subscritores.

Na sequência, ocorrerá a celebração do contrato de consórcio público, de natureza associativa, para a constituição de uma pessoa jurídica de direito público ou para a instituição de uma pessoa jurídica de direito privado, como se depreende da leitura do art. 6º da Lei nº 11.107/2005, *in verbis*:

Art. 6º. O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Destaca-se que a área territorial de atuação do consórcio público será estabelecida em razão dos entes federados consorciados. A propósito, a Lei nº 11.107/2005 considera consorciados os entes federados que subscreverem o protocolo de intenções e celebrarem o contrato de consórcio público.

Tratando-se da estruturação do consórcio, ressalta-se que há a possibilidade de participação de diversos municípios em sua composição, bem como de um estado e de municípios nele contidos, de dois ou mais estados ou, ainda, de um ou mais estados e o Distrito Federal. Registra-se, outrossim, que, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 11.107/2005, “a União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os estados em cujos territórios estejam situados os municípios consorciados”.

Dito isso, na sequência, como proposto, esta Unidade Técnica tecerá considerações acerca de *licitação compartilhada*, assunto principal da presente consulta.

Define-se licitação compartilhada como sendo “aquela que, muito embora promovida pelo consórcio, permite aos **entes consorciados** ou suas entidades da Administração Indireta celebrar o contrato decorrente da licitação. Assim, os entes consorciados ficam aptos a celebrar contratos decorrentes de licitação realizada pelo consórcio público”.⁵

A previsão legal de licitação compartilhada consta do art. 17, da Lei nº 11.107/2005, que incluiu o § 1º, no art. 112, da Lei nº 8.666/93, dispondo que os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades no âmbito dos entes federativos integrantes do consórcio público respectivo.

Importante observar que na regulamentação federal da citada Lei nº 11.107/2005, o Decreto nº 6.017/07⁶, ao tratar das licitações compartilhadas, traz somente o art. 19 acerca do tema e assim estabelece:

Art. 19. Os consórcios públicos, se constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, nos termos do § 1º do art. 112 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Feitas as considerações sugeridas, cumpre ressaltar, desta feita, que as normas tratando de licitações compartilhadas são exíguas, sendo os mencionados art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93 e art. 19 do Decreto nº 6.017/07 todo o regramento acerca de tal instituto.

Diante da referida exiguidade normativa e conseqüente laconismo legal, surgem várias dúvidas relacionadas à implementação do instituto delineado nos preceitos citados. Nesse quadro, a possibilidade de entes não consorciados participarem de licitação compartilhada a ser realizada por consórcio público, como questionado pelo consulente, se afigura como uma delas.

⁵ GUIMARÃES, Tatiana Cordeiro. O processo licitatório nos consórcios públicos instituídos à luz da Lei nº 11.107/05: aspectos controvertidos. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 89, maio 2009. Citada na deliberação da Consulta 821513/16 TCEPR. Relatoria Conselheiro José Durval Mattos do Amaral. Sessão 06/02/2013.

⁶ Decreto nº 6.017/07 - Capítulo III – Da Gestão dos Consórcios Públicos – Seção V – Das Licitações Compartilhadas.

No entanto, tal dúvida poderá ser esclarecida por meio das normas que regulam a matéria. Assim, segundo previsão do art. 19 do Decreto nº 6.017/07, como visto, os consórcios públicos, caso constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos **entes federativos consorciados**, nos termos do § 1º do art. 112 da Lei no 8.666/93.

Os mencionados dispositivos trazem redações similares, restando explícita a possibilidade de participação em licitações compartilhadas somente de entes federativos integrantes do próprio consórcio, incluindo-se as entidades da administração indireta dos consorciados.

Nesse mesmo sentido, traz-se à presente análise a observação abaixo, extraída do documento complementar (peça 3), anexado ao *e-Consulta* pelo consulente, *in verbis*:

(...) a previsão legal, como se nota, autoriza a promoção de licitação compartilhada pelo Consórcio, com participação dos entes da Federação consorciados, não versando, especificamente, sobre a **possibilidade de entes não consorciados, que também possuam demanda comum com o objeto da licitação a ser realizada, participarem do certame**. Em vista disso, **verifica-se, s.m.j., que a conclusão, a respeito da possibilidade ou não de participação de entes não consorciados na contratação comum interfederativa, via consórcio público, não pode ser atingida a partir da literalidade da disciplina normativa aplicável à espécie**, vez que ela não regula especificamente a hipótese aqui tratada, e tampouco pela análise dos precedentes jurisprudenciais e de órgãos de controle, dado que esses ainda não foram questionados especificamente acerca dessa possibilidade. (g.n)

Com efeito, ainda que este consulente, vislumbre, a priori, partindo das vantagens notórias atingidas pela licitação compartilhada, a possibilidade da participação de entes da federação (não consorciados) interessados no mesmo serviço ou bem a ser licitado para os entes consorciados, sobretudo pela aplicação dos princípios administrativos da economicidade, eficiência e cooperativismo, faz-se premente, para fins de segurança jurídica, formular e requerer a seguinte consulta: (...)

Desse modo, diante da inexistência de regramento legal que disponha acerca da viabilidade de entes não consorciados participarem de licitações compartilhadas, promovidas por consórcios públicos, esta Unidade Técnica entende não ser possível a situação aventada pelo consulente em seu questionamento, posto que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa.⁷

⁷ Trata-se do princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, o qual dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da CF/88, prescrevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Nada obstante, vislumbra-se, em tese, tratando-se do sistema de registro de preços, a possibilidade de adesão posterior à ata de registro de preços respectiva, por entes não consorciados, na condição de “carona”.

A figura do “carona” refere-se à situação de um órgão ou de uma entidade que se utiliza da ata de registro de preços instituída por outros órgãos ou entidades da Administração para viabilizar suas contratações de bens e serviços sem, entretanto, ter participado do planejamento da licitação e da contratação correspondente.

Oportuno registrar que a legalidade da adesão como “carona” à ata de registro de preços, firmada por outro órgão ou ente federado, já foi reconhecida por este Tribunal, conforme parecer emitido na deliberação da Consulta nº 757978⁸, da qual se extrai o seguinte trecho, *in verbis*:

Verifica-se que, no âmbito federal e estadual, está regulamentada, por decreto, a possibilidade de uma Ata de Registro de Preços vigente ser utilizada por órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do procedimento licitatório para a escolha dos fornecedores, apelidado de “carona”, desde que aferida e comprovada a vantagem para a Administração.

Nessa direção, mais recentemente, os contornos a respeito do “carona” também foram tratados na deliberação da Consulta nº 885865⁹, da qual colaciona-se abaixo excertos esclarecedores acerca do instituto:

Inicialmente, destaca-se que o legislador ordinário, no art. 15, II, da Lei 8.666/93¹, estabeleceu como diretriz para as compras públicas a adoção, sempre que possível, do Sistema de Registro de Preços. Cabe frisar o caráter geral da norma, que vincula todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

A Controladoria Geral da União, na cartilha “Sistema de Registro de Preços²”, define-o como:

(...) um procedimento com base em planejamento de um ou mais órgãos/entidades públicos para futura contratação de bens e serviços, por meio de licitação na modalidade de concorrência ou pregão, em que as empresas vencedoras assumem o compromisso de fornecer bens e serviços a preços e prazos registrados em uma ata específica.

(...)

Impende destacar que esta Corte de Contas, em parecer aprovado por unanimidade em 09/05/2012, quando da análise da Consulta n. 872.262, concluiu pela possibilidade de “carona” em Ata de Registro de Preços. Na oportunidade, ficou esclarecido que “a ata de registro de preços é

⁸ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 757978. Cons. Gilberto Diniz. Deliberada na sessão do dia 08/10/2008.

⁹ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 885865. Cons. José Alves. Deliberada na sessão do dia 20/11/2013.

um instrumento vinculativo, que cria obrigações mútuas para as partes envolvidas, em especial com relação aos quantitativos, preços e prazos de validade, os quais devem ser observados no momento da formalização do contrato”.

Cumpre registrar, ainda, que a possibilidade de “carona” em Atas de Registro de Preços é admitida por este Egrégio Tribunal desde a aprovação, em 08/10/2008, do parecer exarado na Consulta n. 757.978. Naquela assentada, foram delimitados os contornos indispensáveis para a adesão por outros órgãos ou entidades às Atas de Registro de Preços em vigor, no seguinte sentido:

(...) a figura do "carona" é polêmica, pois poderia representar o avesso do princípio licitatório uma vez que consiste na permissão dada àquela unidade administrativa que não promoveu o sistema de registro de preço ou tampouco dele participou (ou seja, não é gerenciador, nem participante). O "carona" apenas se beneficia da Ata de outrem, a ela aderindo **mediante o cumprimento de algumas exigências formais.**

De toda sorte, deverá o interessado (carona) **elaborar processo administrativo por sua iniciativa**, qual seja, providenciar termo de referência no qual constem as especificações do objeto que deseja adquirir, após ampla pesquisa de preços de mercado, e, ainda, informações relativas à existência de Ata de Registro de Preço sobre o objeto desejado, para fins de acionar o órgão/entidade gerenciador, externando sua intenção de utilizar a respectiva Ata. **O órgão gerenciador consultará ao fornecedor acerca da possibilidade de atender àquela adesão uma vez que haverá acréscimo ao quantitativo pactuado.**

A justificativa apresentada deverá demonstrar a vantagem econômica da adesão à referida Ata, mencionando, ainda, a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidade do bem.

A esse processo administrativo deve ser agregada, também, a **anuência formal da entidade/órgão gerenciador** sobre a possibilidade de utilização da Ata de Registro de Preços, para a adesão ao preço registrado, bem como dos fornecedores, obedecendo-se à ordem de classificação.

Quanto à **publicidade do instrumento de adesão e das aquisições que dele decorrerem** prevalece, a meu juízo, o dever de observar a regra geral da licitação contida na legislação de regência, em especial a Lei Federal nº 8666/93, **valendo para o "carona" as mesmas regras impostas às outras entidades/órgãos envolvidos no certame, sobretudo porque a publicidade é princípio de estirpe constitucional**, assim consagrado no *caput* do art. 37 da Lei Maior da República. (*grifos nossos*)

Concluo, portanto, pela **possibilidade da adesão de órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal às Atas de Registro de Preços realizadas por outros entes**, desde que: a) haja autorização expressa do Órgão Gerenciador; b) seja elaborado termo de referência no qual constem as especificações do objeto que se deseja adquirir, após ampla pesquisa de preços de mercado; c) haja a devida publicidade do instrumento de adesão e das aquisições que dele decorrem, nos termos do disposto na Lei 8.666/93; d) seja demonstrada a vantagem econômica na adesão à Ata, mencionando ainda a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidades dos bens a serem adquiridos; e) haja a anuência do fornecedor beneficiário da ata, o qual deve optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e os órgãos participantes; e f) sejam observadas as especificidades presentes na legislação do Sistema de Registro de Preços do ente federado responsável pela realização da ata aderida, inclusive quanto à limitação quantitativa e qualitativa de adesões de órgãos extraordinários.

Observa-se, assim, que a possibilidade de adesão por órgãos e entes não participantes da licitação para registro de preços, na condição de “carona”, trata-se de entendimento pacificado por este Tribunal, atendidos certos requisitos, conforme se depreende da leitura das transcrições acima.

Ante o exposto, dado que os preceitos que regulam a licitação compartilhada, art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93 e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, limitam sua realização à entes da Federação consorciados, não se vislumbra, portanto, a possibilidade de entes não consorciados participarem de licitação compartilhada promovida por consórcios públicos.

Nada obstante, entes não consorciados, no caso do sistema de registro de preços, poderão participar da licitação mediante adesão à ata de registro de preços, na condição de “carona”. A legalidade da adesão como “carona” à ata de registro de preços, firmada por outro órgão ou ente federado, já foi reconhecida por este Tribunal, conforme pareceres emitidos nas Consultas nº 757978¹⁰ e 885865¹¹.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Unidade Técnica assim se manifesta diante das indagações formuladas pelo consulente *“Entes Federativos não consorciados podem*

¹⁰ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 757978. Cons. Gilberto Diniz. Deliberada na sessão do dia 08/10/2008.

¹¹ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 885865. Cons. José Alves Viana. Deliberada na sessão do dia 20/11/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



participar de licitações compartilhadas realizadas por Consorcio Público? Se sim, qual seria os requisitos e o instrumento jurídico mais adequado a ser firmado?”(sic):

Responde-se negativamente ao consulente, posto que não há permissivo legal que autorize a participação de entes federativos, não consorciados, em licitações compartilhadas a serem realizadas por consórcio público.

Por outro lado, a figura do “carona” é admitida, podendo, assim, o ente federativo interessado aderir à ata de registro de preços respectiva, conforme pareceres emitidos por este Tribunal de Contas nas Consultas nº 757978 e 885865.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2022

Joaquim Antônio de Moura

TC-NS-14 - Analista de Controle Externo

Matrícula: 03218-0