

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE IBIRATAIA

PROCESSO Nº 00990e22

PARECER Nº 00230-22

CONSULTA. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONSÓRCIO PÚBLICO. LEI Nº 14133/21. CONSIDERAÇÕES. Não é possível que o município não participante da Ata de Registro de Preços (ARP) realize adesão à ARP que tenha como órgão gerenciador Consórcio Público intermunicipal. Conduta é vedada por lei, dado que o Consórcio Público deve observar as normas de direito público, o que engloba a Lei nº 14.133/2021, que proíbe expressamente esse tipo de adesão, nas linhas do § 3º do seu art. 86.

Todavia, se permite a adesão de município a ARP elaborada por Consórcio Público Federal, Estadual ou Distrital, desde que observados os requisitos estabelecidos na legislação de regência e as balizas lançadas neste parecer.

A prefeita do **MUNICÍPIO DE IBIRATAIA-BA**, Sra. Ana Cleia dos Santos Leal, por meio de ofício nº 011/TCM/2022, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 00990e22, solicita a seguinte orientação:

O município *não participante* pode aderir à Ata de Registro de Preços (ARP) tendo órgão gerenciador Consórcios Públicos? (grifos originais)

De início, é oportuno esclarecer que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, por força do art. 3º, §4º, da Resolução TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cabe destacar que, nos termos em que o questionamento foi elaborado, infere-se que a dúvida se refere a possibilidade da adesão à Ata de Registro de Preços gerida por Consórcio Público intermunicipal do qual o município que pretende aderir não faz parte, e, por conseguinte, não fez parte de uma possível compra compartilhada.

Como é cediço, o art. 241 da Constituição Federal confere a faculdade aos entes federados, de se organizarem sob a forma de consórcios públicos, com vistas a viabilizar a consecução de determinadas finalidades de interesse público. Veja-se:

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.

Como se observa, segundo a norma constitucional, podem ser partes nos Consórcios Públicos a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, que se organizam sob esta forma, sem fins lucrativos, com a finalidade de prestar serviços e desenvolver ações conjuntas que visem ao interesse coletivo e benefícios públicos.

Em breves linhas, pode-se delimitar o conceito de consórcios públicos - com base no regramento da matéria, composto pelo art. 214, da CF, pela Lei nº 11.107/2005, Decreto nº 6.017/2007 e Portaria STN nº 274/2016 - como sendo parcerias formadas por dois ou mais entes da Federação para a gestão associada de serviços públicos, bem como para a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Têm por escopo estabelecer relações de cooperação federativa para alcançar objetivos de interesse comum, objetivando economia de esforços, de recursos e/ou soluções integradas. Contemplam uma vasta área de atuação, podendo se constituírem para uma ou múltiplas finalidades (art. 3º, §1º do Decreto nº 6017/2007), com o intuito de congregarem diversos objetivos na mesma estrutura consorcial.

O consórcio que optar pela personalidade jurídica de direito público se constituirá como associação pública e, nos termos do art. 6º, §1º da Lei nº 11.107/2005, passará a integrar

a Administração Indireta de todos os Entes da Federação consorciados, com natureza autárquica.

Por se dotado de autonomia administrativa, o consórcio tem autonomia para gerenciar e otimizar seus recursos humanos, financeiros e materiais. Pode adquirir bens móveis e imóveis que entender necessários para atender aos seus objetivos, observados os limites constitucionais (art. 2º da citada Lei), por meio de recursos próprios ou decorrentes de rateio de investimento de seus consorciados, os quais integrarão o seu patrimônio.

Para tanto, estão obrigados, dentre outras regras do direito público, a promover licitação na alienação de bens, por força dos comandos do art. 6º, §2º da Lei de Consórcios Públicos e art. 7º, § 1º do Decreto regulamentador.

Neste aspecto, a Resolução TCM nº 1310/12 também consignou este importante comando normativo:

Art. 27. O Consórcio Público observará obrigatoriamente as normas de direito público no que concerne à realização de licitações, celebrações de contratos, prestações de contas e efetivações de concursos públicos de provas ou de provas e títulos para a admissão de pessoal, consoante dispõe o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 11.107, de 06.04.2005.

Neste contexto, o Registro de Preços mostra-se como um instrumento facilitador nas contratações públicas, utilizado pelo Poder Público para aquisição de bens e serviços, em que os interessados, selecionados por um procedimento licitatório prévio, concordam em manter os preços registrados pelo “órgão gerenciador”. Estes preços são lançados em uma “ata de registro de preços”, almejando-se o atendimento de contratações futuras, obedecendo-se às condições estipuladas no ato convocatório da licitação.

O Sistema de Registro de Preços fora instituído pela Lei nº 8.666/1993, quando no art. 15, preceituou que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)

II - ser processadas através de **sistema de registro de preços**;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

(...) (grifo nosso)

A nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 estabeleceu uma seção dedicada ao SRP, Seção V, tendo o legislador “detalhado” o procedimento, aproveitando, ainda, para conceituar o instituto em seu Art. 6º, inciso XLV, como sendo o SRP o “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, as obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

O resultado prático do sistema de Registro de Preços é a Ata de Registro de preços, documento obrigacional onde será registrado os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições que regerão as contratações futuras derivadas do procedimento licitatório, em conformidade com o edital e propostas apresentadas.

O sistema de Registro de preço apresenta a possibilidade de que um órgão não participante, que não atuou na fase interna do certame, possa aderir a ata de registro de preço.

Neste ponto, cumpre colher os ensinamentos trazidos pelo Prof Ronny Charles Lopes de Torres, em seu livro “Leis de licitações públicas” (Ed. JusPodivm, 12 ed., 2021, pg. 505):

A ata de registro de preços, durante sua vigência, pode ser utilizada por órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório,

mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada vantagem para a Administração.

(...)

Todavia, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu limites para adesão à Ata por parte de órgão não participante, objeto do questionamento do Consulente, nos termos do §2º e §3º, art. 86:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 3º A faculdade conferida pelo § 2º deste artigo estará limitada a órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que, na condição de não participantes, desejarem aderir à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital. (g.n)

No mesmo sentido são as lições do prof. Ronny Charles, em obra já citada (pg.s 507 e 510), que acrescenta:

Segundo o §2º do artigo 86, mesmo que não participem da licitação para registro de preços, os órgãos e entidades poderão aderir à ARP na condição de 'não participantes', observados os seguintes requisitos:

- apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;
- demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado;
- prévia consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

Com a previsão legal, supera-se uma legítima crítica doutrinária à adesão, que anteriormente era prevista por Decreto (e não pela Lei nº 8.666/93).

(...)

Segundo o §3º, a adesão estará limitada a órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que, na condição de não participante, desejarem aderir à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital.

Importante atentar que, neste dispositivo, o legislador criou uma restrição à adesão a atas oriundas de órgãos municipais! Órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal poderiam realizar a adesão, desde que as Atas não fossem de entidade gerenciadora municipal. (g.n.)

Desse modo, a análise dos dispositivos e institutos supracitados permite inferir que não é possível que o município não participante da Ata de Registro de Preços (ARP) realize adesão à ARP que tenha como órgão gerenciador Consórcio Público intermunicipal. Essa conduta é vedada por lei, dado que o Consórcio Público deve observar as normas de direito público, o que engloba a Lei nº 14.133/2021, que proíbe expressamente esse tipo de adesão, nas linhas do § 3º do seu art. 86.

Vale ressaltar que o mesmo entendimento já foi emitido por esta Assessoria Jurídica, no parecer nº 01935-21 (fls. 04 e 05), Processo nº 18631e21, em que lê-se:

“Caso à adesão de um órgão não participante a uma ata de registro de preços já existente for lançada nos ditames da Lei nº 14.133/2021, deve seguir o quanto disposto nos arts. 82 a 86 dela, deixando claro que a nova Lei de Licitações não permite a ‘carona’ de municípios em outros municípios, em face do que estabelece o art. 86 §3º da referida norma.”

Em vista a literalidade das disposições citadas, verifica-se que somente se permite a adesão de município a ARP elaborada por Consórcio Público Federal, Estadual ou Distrital, face a vedação contida no § 3º do art 86 da nova Lei de Licitações, devendo o município não participante se atentar a todos os requisitos estabelecidos na legislação e as balizas lançadas neste parecer.

Não obstante, faz-se o alerta de que, a possibilidade de adesão a certas ARP’s não exime o gestor da responsabilidade de realizar um planejamento eficiente, uma vez que esse comportamento, caso recorrente, pode não traduzir a maior vantagem econômica para a Administração, o que prejudicaria o interesse público.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM-BA, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste parecer.

À consideração superior.

Salvador-Ba, 22 de março de 2022.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica

Bernardo Lopez Souto Maia
Estagiário de Direito