

LICITAÇÃO COMPARTILHADA CONSÓRCIOS PÚBLICOS – REGRAMENTO

PROCESSO N° : 821513/16
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL CAIUA-AMBIENTAL
INTERESSADO : JOSÉ CARLOS DA SILVA MAIA, JOSE LUIZ SANTOS, MAURO LEMOS
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N° 1624/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL CAIUÁ AMBIENTAL. LICITAÇÃO COMPARTILHADA E CARONA. Admissibilidade e resposta.

1. É lícita a realização de licitação compartilhada por consórcios públicos, em conformidade com o art. 112, §2º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, admitindo-se a utilização das modalidades e tipos previstos em lei, na forma presencial ou eletrônica.
2. A participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar: (i) antes do certame, constituindo-se, no caso, hipótese de licitação compartilhada; ou (ii) depois, caso o referido registro tenha sido realizado sob o RDC, encerrando adesão posterior à ata de registro de preços, em conformidade com o art. 32, §1º, da Lei n. 12.462/11.
3. Homologado o resultado da licitação compartilhada, não estão os participantes obrigados a contratar o objeto licitado, caso queiram, é de sua responsabilidade a celebração dos respectivos contratos e o encaminhamento dos dados do SIM-AM relativos à celebração e execução da avença, competindo ao consórcio o envio dos dados relativos à licitação;
4. É possível a participação do consórcio público apenas como órgão gerenciador do certame.
5. É lícita a participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados.
6. Diante da inexistência de óbice legal, consórcios públicos podem realizar licitação compartilhada de qualquer objeto.

1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Presidente do Consórcio Intermunicipal Caiuá Ambiental (CICA), por meio da qual submete ao crivo desta Corte as seguintes dúvidas:

- 1) É legal a realização de Licitação Compartilhada por Consórcios Públicos? Sendo positiva a resposta, quais modalidades de licitação, forma e tipo podem ser realizadas na licitação compartilhada?
- 2) A participação de Entes Consorciados, no caso do sistema de registro de preço, deve ser antes da realização do certame ou após? Caso seja após o certame, seria licitação compartilhada ou carona?
- 3) Uma vez homologado o resultado da Licitação Compartilhada, estão os participantes obrigados a contratar o objeto licitado? Optando pela contratação, quem é responsável pela formalização do contrato, o Consórcio Público ou o ente interessado em contratar? Neste caso, como os entes consorciados, enviarão os dados do SIM-AM ao TCE-PR?

- 4) Na licitação compartilhada, é possível a participação do Consórcio Público apenas como órgão gerenciador/administrador do certame, ou, necessariamente, precisa estar interessado na aquisição do objeto que será licitado?
- 5) É legal a participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados?
- 6) Os Consórcios Públicos multifacetários podem realizar licitação compartilhada de qualquer objeto?

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou sua Informação n. 148/16 (peça 8), esclarecendo que não foram encontradas decisões sobre o tema.

A unidade técnica (Parecer n. 104/17, peça 14), ao analisar o feito, concluiu:

- 1) É lícita a formação de consórcio público para realização de licitação, nos termos do art. 112 da Lei Federal n. 8.666/93 e do art. 19 do Decreto Federal n. 6.017/07, e que as modalidades possíveis de utilização no sistema de registro de preços são a concorrência e o pregão, sendo o critério de julgamento o menor preço e, excepcionalmente a técnica e preço, desde que motivada a sua escolha nos autos.
- 2) Diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da eficiência, o edital de licitação deve prever quais são os participantes interessados no objeto, e que eventualmente poderão vir a firmar contrato com a licitante vencedora, não se admitindo que um município participante que deixou de se manifestar antes do lançamento do edital, adira posteriormente à ata de registro de preços.
- 3) Os participantes do consórcio que manifestaram prévio interesse na licitação não estão obrigados a firmar contrato com a empresa vencedora, conforme previsto no art. 15 §4º da Lei n. 8.666/93. Havendo interesse, caberá ao órgão participante firmar o respectivo contrato-anexo do edital da licitação – assim como encaminhar os dados para o SIM-AM do TCE/PR caso o ente esteja sob sua jurisdição.
- 4) É possível a participação do Consórcio Público apenas na condição de órgão gerenciador.
- 5) Os entes da administração indireta dos municípios consorciados não são partes legítimas para integrarem um Consórcio Público.
- 6) é lícito ao Consórcio Público realizar licitação de qualquer objeto desde que a contratação seja motivada e tenha por finalidade o atendimento aos seus objetivos contratualmente definidos.

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n. 173/18, peça 15) endossou o opinativo técnico da unidade.

Por meio do Despacho n. 635/18 (peça 16), foi determinada nova análise do feito, para complementação da resposta à quinta indagação.

Atendendo a determinação, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução n. 604/19, peça 19) após ter pontuado os pressupostos legais e teóricos da adesão à ata de registro de preços e procedido a uma ampla pesquisa acerca da sua admissibilidade em todos os entes da federação (além do entendimento do seu respectivo Tribunal de Contas), defendeu a legalidade da adesão, respondendo aos dois questionamentos (segundo e quinto), respectivamente:

O TCE/PR recomenda, à luz do entendimento vigente, que a participação dos entes consorciados seja manifesta em anterioridade ao certame. A hipótese após ao certame trata-se, indubitavelmente, de “carona”, o que se busca encorajar, em especial no presente caso. A similitude com o entendimento desta Corte no acórdão nº 1105/14 induz a crer que em ambas as situações, em última instância, está a se falar de uma entidade que é composta por unidades pelas quais são desenvolvidas as atividades: naquele caso apreciado em 2014 fala-se do Estado membro, neste dum Consórcio Público (fls. 20). É legal a participação da Administração indireta dos entes consorciados em licitações compartilhadas, desde que o protocolo de intenções do Consórcio contemple a hipótese (fls. 21).

O órgão ministerial, por meio do Parecer n. 235/19 (peça 20), retificou seu opinativo anterior (Parecer n.173/18, peça 15), propugnando pelo não conhecimento da consulta, dado o prescrito no art. 313, §4º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (RITCEPR), sob o argumento de que esta Corte já teria se manifestado sobre o tema. Alternativamente, destacou, em apertada síntese, a impossibilidade de adesão do município à ata de registro de preços de outras entidades, diante de ausência de autorização em norma geral federal, entendimento esse que deve ser estendido aos consórcios públicos.

É, naquilo que importa, o conciso relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

2.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 312, II, do RITCEPR¹. A dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 311 do RITCEPR, o feito se encontra devidamente quesitado, instruído (peça 4) e formulado em tese.

Destarte, conheço da presente consulta.

Diga-se, preliminarmente, que não é caso de aplicação da regra do art. 313, §4º, do RITCEPR², na forma levantada pelo órgão ministerial, eis que embora esta Corte já tenha manifestado seu entendimento sobre a possibilidade de adesão posterior à ata de registro de preços (Acórdãos n. 984/11, rel. Auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, n. 1344/11, rel. Cons. Hermas Eurides Brandão, e n. 1105/14, rel. Cons. Durval Amaral), os questionamentos do consulente parecem gozar de maior amplitude, pois

1 Art. 312. Estão legitimados para formular consulta: II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, Procurador Geral do Município, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais; (Redação dada pela Resolução nº 58/2016)

2 Art. 313, § 4º Tratando-se de tema sobre o qual o Tribunal já tenha se pronunciado com efeito normativo, o relator dará ciência ao interessado extinguindo o processo. (Incluído pela Resolução nº 24/2010)

se iniciam com dúvida quanto à própria admissibilidade de licitação compartilhada, não aventada nos referidos julgados, a permitir o ingresso no mérito.

Dito isso, passa-se às respostas das indagações.

Em relação ao primeiro questionamento, a Lei n. 11.107/05, que dispôs sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, alterou a Lei n. 8.666/93 para incluir, além de outras providências, o §1º no art. 112, permitindo aos consórcios públicos a realização de “licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados”. Na regulamentação federal da citada lei, veiculada pelo Decreto n. 6.017/07, tem-se por cunhada a expressão “licitações compartilhadas”, a intitular seção própria, onde se previu, num único dispositivo (art. 19), que “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 n. 8.666/93”. Dito isso, segue-se que, em vista dos dispositivos apresentados, é legal a realização de licitação compartilhada por consórcios públicos.

Positiva a resposta à primeira parte da primeira pergunta, resta pontuar quais modalidades de licitação, formas e tipos podem ser utilizados na licitação compartilhada.

Como a pergunta não restringe o objeto da licitação compartilhada, seriam aplicáveis princípio, todas as modalidades prescritas em lei, desde aquelas tidas por clássicas, previstas na Lei n. 8.666/93, como a concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão (art. 45, inc. I a V), como o pregão, cuja regência se encontra na Lei n. 10.520/02, esse, por óbvio, restrito a licitações cujos objetos sejam bens ou serviços comuns, como também o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), na forma instituída pela Lei n. 12.462/11, desde que autorizada a sua utilização em razão dos permissivos constantes em seu art. 1º e respectivos incisos.

Outro ponto merece destaque, diante do escopo para aquilo que uma licitação compartilhada se presta (realização do certame pelo consórcio e celebração dos contratos pelos consorciados), não parecem aplicáveis o concurso e o leilão. Enquanto o primeiro se consubstancia, segundo a própria dicção legal, em “modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores” (art. 22, §4º, da Lei n. 8.666/93); o segundo se trata de “modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance” (art. 22, §5º, da Lei n. 8.666/93). Veja-se que, a princípio, tais modalidades não se mostrariam compatíveis com a licitação compartilhada, eis que, por exemplo, no leilão que, entre outras

finalidades, objetiva a alienação de bens inservíveis, mostra-se difícil vislumbrar a necessidade de venda de bens do município consorciado em licitação aberta pelo consórcio de que faz parte.

Ademais, questiona-se acerca da forma passível de ser utilizada na licitação compartilhada. Ao que parece, tendo em vista o consignado no parecer jurídico que instrui o feito (peça 4, fls. 4), a forma questionada se refere ao ambiente em que a disputa se daria, se presencial ou eletrônico. A resposta a esse questionamento perpassa pela modalidade de licitação ou regime de contratação a ser escolhido e pelas suas respectivas formas admitidas em lei. No caso, a forma eletrônica apenas tem cabimento na modalidade pregão (Lei n. 10.502/02 e regulamentação dada pelo Decreto Federal n. 10.024/19) e no RDC (art. 13 da Lei n. 12.462/11). No caso da licitação compartilhada, escolhida e justificada a eleição da modalidade pregão, restrita a bens e serviços comuns, ou a aplicação do RDC, dentro das suas estritas hipóteses de cabimento (art. 1º, incisos I a X, da Lei n. 12.462/11), seriam admissíveis as duas formas: presencial e eletrônica. Nos demais casos, apenas se autoriza a utilização da forma presencial.

Ainda quanto à forma, há que se atentar acerca da preferência na adoção da eletrônica e presencial. No caso do pregão, não existe um instrumento normativo hábil a obrigar a integralidade dos membros da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) à eleição de uma forma em detrimento da outra, na medida em que a lei de regência da modalidade (Lei n. 10.520/02), consignou apenas que “para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão”, franqueando à Administração verdadeira discricionariedade na sua utilização, caso, por óbvio, o objeto da licitação seja bem ou serviço comum. Ocorre que há atos normativos que adotam orientação diferente, como o Decreto Federal n.10.024/19 e a Lei Estadual n. 15.117/06, os quais, de forma similar e respectivamente, obrigam, quando da utilização de recursos da União ou do Estado do Paraná decorrentes de transferências voluntárias, para a contratação de bens ou serviços comuns, o uso da modalidade pregão, na forma eletrônica (art. 1º, §3º, do Decreto Federal n.10.024/19 e art. 1º, § 1º, da Lei Estadual n. 15.117/06). Mas não apenas isso. Embora essa Corte já tenha ratificado o entendimento de que existe discricionariedade na eleição da forma presencial ou eletrônica do pregão, conforme Acórdão n. 3501/12 do Tribunal Pleno (rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha), emitido em resposta à expediente de consulta, em julgado mais recente, Acórdão n. 2605/18, também do Tribunal Pleno (rel. Cons. Artagão de Mattos Leão), de igual forma expedido em resposta à consulta, houve uma modificação na orientação desta Corte que passou a considerar a realização de pregão na forma eletrônica como regra, destacando que “a opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa”. Caso utilizado o RDC, por força do art. 13 da Lei n. 12.426/11, “as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob

a forma eletrônica, admitida a presencial”. Novamente aqui, a regra é a utilização da forma eletrônica, admitindo-se a presencial, desde que expressamente declinados os motivos da sua adoção. Diante das duas observações feitas à predileção da forma eletrônica, seja para o pregão, seja para o RDC, na hipótese da realização de licitação compartilhada, em sendo utilizado o pregão ou o RDC, a regra é a utilização da forma eletrônica, devendo ser justificativa a adoção da presencial.

Quanto ao último questionamento inserido dentro da primeira pergunta acerca do tipo cabível em uma licitação compartilhada, impõe-se aqui o mesmo raciocínio declinado acerca das modalidades de licitação. Ou seja, não existe na indagação formulada qualquer restrição quanto ao objeto da licitação, sendo possível, portanto e a princípio, a utilização de todos os tipos declinados na Lei n. 8.666/93 (art. 45, §1º), quais sejam: menor preço, melhor técnica, técnica e preços e maior lance ou oferta, além, é claro, caso justificada a utilização do RDC, dos critérios de julgamento constantes do art. 18 da Lei n. 12.462/11 (menor preço ou maior desconto, técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, maior oferta de preço ou maior retorno econômico).

Destarte, é lícita a realização de licitação compartilhada por consórcios públicos, em conformidade com o art. 112, §2º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, admitindo-se a utilização das modalidades previstas em lei (art. 22, I a III, da Lei n. 8.666/93, art. 1º, *caput*, da Lei n. 10.520/02, e Lei n. 12.462/11), na forma presencial ou eletrônica (essa última apenas para o pregão e RDC), com a utilização dos tipos previstos nas leis de regências das respectivas modalidades (art. 45, §1º, da Lei n. 8.666/93, art. 4º, X, da Lei n. 10.520/02, e art. 18 da Lei n. 12.462/11).

O consulente ainda questiona se participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar antes ou após a realização do certame e, caso admitida a possibilidade de ingresso posterior, tal seria licitação compartilhada ou carona.

Uma razoável resposta à indagação exige a correta definição do que seja licitação compartilhada e carona.

Como outrora já referenciado, a expressão “licitação compartilhada” aparece na regulamentação dada pelo Decreto Federal n. 6.017/07 à Lei n. 11.107/05 (com a redação que imprimiu ao art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93), dando título a uma seção própria (Seção V do Capítulo III), que ostenta apenas um único artigo (art. 19). Assim, cumpre abstrair dos diplomas citados os elementos que caracterizam uma licitação compartilhada.

Eisa redação da Lei n. 8.666/93 e do Decreto Federal n. 6.017/07, respectivamente:

Art. 112. § 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados”.

“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](#).”

O primeiro ponto a ser destacado, tendo em conta a redação da lei, é a atribuição da responsabilidade pela realização da licitação ao consórcio público (“os consórcios públicos poderão realizar licitação...”). É o consórcio público, pessoa jurídica formada por entes da federação, que será a entidade promotora da licitação, responsável pela realização de todos os atos do procedimento, até a sua ultimação. É na licitação que se exaure a função do consórcio, pois vencida essa, compete aos “órgãos ou entidades dos entes federados consorciados” a celebração dos respectivos contratos. Veja-se que pela literalidade da lei, o consórcio público não se aproveita do resultado da licitação, não se erigindo como parte do contrato derivado da licitação, que foi de sua responsabilidade. É esse entendimento que ressoa da doutrina:

No §1º, trata-se de consórcio, já implicando agregação de pessoas jurídicas públicas, a realizar licitação e executar contrato celebrado por órgão ou ente pertencente a consorciado. Ou seja, aqui uma pessoa jurídica, sem a condição de contratante, realiza licitação e executa o contrato”³

“A licitação compartilhada é 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”⁴.

A redação do decreto não discrepa da lei ao atribuir ao consórcio o papel de ente promotor do certame e aos consorciados, de contratantes, apenas inova a ordem jurídica ao trazer requisito não elencado em lei, qual seja, a necessidade de que sejam os consórcios “constituídos para tal fim”, impondo a necessidade de que seus atos constitutivos (protocolos de intenções) prevejam como um dos seus objetivos a realização de licitações. Ainda, ambos os diplomas, lei e regulamento, condicionam a possibilidade de licitação compartilhada com a celebração de contratos pelos entes consorciados à expressão previsão no instrumento convocatório da licitação. Assim, ou há a explícita regulamentação pelo edital da possibilidade, ou a prática é vedada em razão do silêncio do ato convocatório.

Regresse-se aos questionamentos, em vista do conceito assentado de licitação compartilhada, como aquela realizada pelo consórcio público, cujos termos do edital permitem a celebração de contratos pelos entes consorciados. O consultante indaga se “a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, deve ser antes da realização do certame ou após?”, o que impende saber o que seria “participação dos entes consorciados”.

É claro que a partir do conceito de licitação compartilhada, poder-se-ia afirmar que a participação dos entes consorciados se daria posteriormente ao certame com

3 MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 129)

4 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 – FCCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 89, maio 2009.

a efetiva celebração do contrato, aderindo tais atores à ata de registro de preços já formalizada pelo consórcio. Mas a asserção é equivocada. Mesmo numa licitação compartilhada, a participação do ente consorciado há que se dar na fase interna da licitação, ao explicitar o interesse no objeto da licitação, vertendo as características que lhe interessariam, bem como o seu quantitativo. Veja-se se compete ao consórcio a realização da licitação, sem que ele usufrua do objeto da contratação, ele tão só a fará após perquirir junto aos seus membros quais as necessidades a serem satisfeitas com a contratação do referido objeto. Não é razoável afirmar que consórcios realizariam diversas licitações dos mais variados objetos, esperando, *a posteriori*, a adesão dos seus consorciados, eis que atitude malsã ao princípio da eficiência que se impõe indistintamente a toda a Administração Pública, de todas as esferas e de todos os poderes (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Destarte, respondendo objetiva e parcialmente à pergunta, a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar antes da realização do certame, constituindo-se, no caso, hipótese de licitação compartilhada, com o encaminhamento ao consórcio, ainda na fase de planejamento da licitação, das especificações do objeto da futura ata de registro de preços, da qual pretenda fazer parte.

Ocorre que a participação do ente consorciado, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar posteriormente, sem que tenha havido sua intervenção nos procedimentos iniciais da licitação, configurando adesão posterior à ata de registro de preços (alinhada de “carona”), na hipótese do referido registro ter se processado por meio do RDC, eis que para esse a lei expressamente permitiu tal possibilidade, afastando uma das principais críticas ao instituto, como outrora (Acórdão n. 1105/14, do Tribunal Pleno) já tivera a oportunidade de explicitar:

Ainda, a Lei n. 12.462/11, que institui o regime diferenciado de contratações públicas (RDC), estatui, no seu art. 32, §1º, que:

Art. 32. O Sistema de Registro de Preços, especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei, reger-se-á pelo disposto em regulamento.

§ 1º Poderá aderir ao sistema referido no caput deste artigo qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei.

Em razão da regra acima epigrafada, editada no exercício da competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação (art. 22, XXVII, da Constituição Federal), admite-se expressamente a possibilidade de adesão ao registro de preços de qualquer órgão responsável pelas atividades sujeitas ao RDC, eis que, como afirmado por Carlos Pinto Coelho Motta e Alécia Paolucci Nogueira Bicalho, ‘se extrai do teor do art. 32 da Lei n.º 12.462/11, a polêmica [acerca da adesão posterior à ata de registro de preços] resta (pelo menos nas licitações sob o RDC) solucionada em favor do órgão ou entidade aderente’.

Em reforço a esse entendimento tem-se o escólio de Marçal Justen Filho: A Lei n. 12.462 expressamente aprovou a solução “carona” superando uma das críticas mais severas à disciplina do tema no âmbito da Lei n. 8.666⁵.

5 https://www.justen.com.br/pdfs/IE61/IE61_Marcal_RDC.pdf. Acessado em 16/04/20.

Nesse sentido, é possível afirmar que a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço realizado sob o RDC, pode se dar antes ou depois, estando admitida a possibilidade de adesão posterior à ata de registro de preços, em conformidade com o art. 32, § 1º, da Lei n. 12.462/11.

A terceira dúvida versa sobre a obrigatoriedade de contratar o objeto fruto da licitação compartilhada, a responsabilidade pela formalização do contrato e pelo envio dos dados do SIM-AM a este Tribunal.

Para responder a primeira parte da pergunta, cumpre explicitar que os já mencionados art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93 e 19 do Decreto Federal n. 6.017/07 se constituem a integralidade do regramento acerca de licitações compartilhadas, ostentando tais dispositivos redações similares. Diante do laconismo legal, várias dúvidas se impõem na tentativa de implementação do instituto delineado nos preceitos citados. A obrigatoriedade na contratação do objeto licitado pelos entes consorciados se afigura uma delas, não havendo regra legal a impor tal obrigação.

Cedendo a palavra a Marçal Justen Filho, tem-se que:

Não ficou definido se o ente consorciado seria obrigado a promover a contratação, mesmo quando discordasse da solução adotada pelo consórcio. Seria possível impor aos consorciados uma determinada contratação, mesmo contra a vontade deles? Parece evidente que a resposta deverá ser negativa. Somente se pode admitir a solução indicada se a definição da competência para promover a licitação tiver sido explicitamente prevista em lei do ente consorciado⁶

Aceito esse entendimento, com uma resposta negativa à primeira parte da indagação, há que se pontuar que inexistente obrigatoriedade de contratação qualquer que seja o seu objeto, notadamente quando tem o certame por escopo a formação de registro de preços, dada a injunção da regra prevista no art. 15, §4º, da Lei n. 8.666/93, que apregoa que “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”.

Assim, uma vez homologado o resultado da licitação compartilhada, não estão os participantes obrigados a contratar o objeto licitado.

O questionamento imediatamente seguinte, contido no mesmo tópico, indaga quem seria responsável, consórcio ou ente consorciado, pela formalização do contrato.

Em razão dos termos vertidos quando da segunda pergunta, que explicitou que o consórcio responde apenas pela realização da licitação, competindo aos entes consorciados a celebração do contrato, tem-se a resposta querida pelo consulente.

Assim, optando pela contratação, a responsabilidade pela formalização do contrato é do ente consorciado.

6 Marçal Justen Filho. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativo*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2002. P. 1069.

Dito isso, exsurge, de igual forma, a responsabilidade dos membros do consórcio quanto ao encaminhamento de dados do contrato no SIM-AM, a este Tribunal de Contas, eis que assente sua atribuição para a formalização da avença. A princípio, cada ente se responsabilizaria pelo encaminhamento dos dados relativos aos atos que efetivamente residem na sua esfera de atuação. Sendo razoável atribuir ao consórcio a responsabilidade pelo envio dos dados da licitação, dado o seu papel de ente promotor do certame, e dos entes consorciados, dos dados relativos à celebração e execução do contrato. Por óbvio, tal questão é de índole eminentemente administrativa, podendo ser disciplinada, por instrumento normativo próprio a ser emitido por esta Corte de Contas, o qual teria o condão de estatuir regras específicas e diversas das aqui apontadas, quanto à responsabilidade no encaminhamento de dados do SIM-AM em licitações compartilhadas e os respectivos contratos delas decorrentes.

Celebrada a contratação pelo ente consorciado, detém esse a responsabilidade pelo encaminhamento dos dados do SIM-AM relativos à celebração e execução da avença, competindo ao consórcio o envio dos dados relativos à licitação, observada as disposições em contrário veiculadas em instrumento normativo próprio desta Corte de Contas.

Há, ainda, pergunta relacionada à possibilidade de o consórcio público participar “apenas como órgão gerenciador/administrador do certame, ou, necessariamente, precisa estar interessado na aquisição do objeto que será licitado”.

Em vista da resposta dada ao segundo questionamento e do conceito de licitação compartilhada a que se chegou, é possível a participação do consórcio público apenas como órgão gerenciador do certame, dada a literalidade do art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, que atribuem ao consorciado a celebração de contratos derivados das licitações promovidas pelo consórcio.

O consulente ainda indaga sobre a licitude da participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados.

Nesse passo, a literalidade do art. 19 do Decreto n. 6.017/07 deixa claro que “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”, restando explícita a possibilidade de participação de entes da administração indireta dos municípios consorciados.

Aqui, cumpre explicitar uma impropriedade decorrente da redação do §1º do art. 112 da Lei n. 8.666/93, que apregoa a possibilidade de celebração de contratos “por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados”. Órgão público, na acepção técnica que se deveria emprestar à locução substantiva, não ostenta personalidade jurídica, *conditio sine qua non* para a celebração de contratos. Com isso se quer dizer que, embora a indagação não tenha refletido a impropriedade do texto legal, aos órgãos

dos entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados não é admitida a celebração de contratos, apenas à pessoa jurídica que os engloba.

Destarte, é lícita a participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados, conforme art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07.

Em seu último questionamento, o consulente expõe sua dúvida quanto à possibilidade do que chama de consórcios públicos multifacetários de realizarem licitação compartilhada de qualquer objeto.

Nesta derradeira pergunta, cumpre, de forma preliminar, arguir o que seriam “consórcios públicos multifacetários”. Diga-se que se desconhece a expressão e o seu correlato significado técnico na doutrina ou jurisprudência. Claro que a multifacetado significa aquele que tem muitas facetas, dotado de multiface, aplicável a diversos assuntos, a referir-se, ao que parece, no contexto dos questionamentos, a consórcios públicos atuantes em diversas áreas ou detentores de diversas finalidades.

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) não limitam a realização de licitação compartilhada a determinado objeto.

Assim, diante da inexistência de restrição nos dispositivos que regulam a licitação compartilhada (art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07), consórcios públicos podem realizar licitação compartilhada de qualquer objeto.

2.2 VOTO

Destarte, VOTO pelo conhecimento da consulta formulada pelo Presidente do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL CAIUÁ AMBIENTAL, para, no mérito, responder:

I - é lícita a realização de licitação compartilhada por consórcios públicos, em conformidade com o art. 112, §2º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, admitindo-se a utilização das modalidades previstas em lei (art. 22, I a III, da Lei n. 8.666/93, art. 1º, *caput*, da Lei n. 10.520/02, e Lei n. 12.462/11), na forma presencial ou eletrônica (essa última apenas para o pregão e RDC), com a utilização dos tipos previstos nas leis de regências das respectivas modalidades (art. 45, §1º, da Lei n. 8.666/93, art. 4º, X, da Lei n. 10.520/02, e art. 18 da Lei n. 12.462/11);

II - a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar: (i) antes da realização do certame, constituindo-se, no caso, hipótese de licitação compartilhada, com o encaminhamento ao consórcio, ainda na fase de planejamento da licitação, das especificações do objeto da futura ata de registro de preços, da qual pretenda fazer parte; ou (ii) depois da realização do certame, caso o referido registro tenha sido realizado sob o RDC, estando admitida a possibilidade de adesão posterior à ata de registro de preços, em conformidade com o art. 32, §1º, da Lei n. 12.462/11;

III - homologado o resultado da licitação compartilhada, não estão os participantes obrigados a contratar o objeto licitado, caso queiram, é de sua responsabilidade a celebração dos respectivos contratos e o encaminhamento dos dados do SIM-AM relativos à celebração e execução da avença, competindo ao consórcio o envio dos dados relativos à licitação, observada as disposições em contrário veiculadas em instrumento normativo próprio desta Corte de Contas;

IV - é possível a participação do consórcio público apenas como órgão gerenciador do certame, dada a literalidade do art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, que atribuem ao consorciado a celebração de contratos derivados das licitações promovidas pelo consórcio.

V - é lícita a participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados, conforme art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07;

VI - diante da inexistência de restrição nos dispositivos que regulam a licitação compartilhada (art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07), consórcios públicos podem realizar licitação compartilhada de qualquer objeto;

VII - após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

VIII - pelo encerramento, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer da presente consulta formulada pelo Presidente do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL CAIUÁ AMBIENTAL, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - é lícita a realização de licitação compartilhada por consórcios públicos, em conformidade com o art. 112, §2º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, admitindo-se a utilização das modalidades previstas em lei (art. 22, I a III, da Lei n. 8.666/93, art. 1º, *caput*, da Lei n. 10.520/02, e Lei n. 12.462/11), na forma presencial ou eletrônica (essa última apenas para o pregão e RDC), com a utilização dos tipos previstos nas leis de regências das respectivas modalidades (art. 45, §1º, da Lei n. 8.666/93, art. 4º, X, da Lei n. 10.520/02, e art. 18 da Lei n. 12.462/11);

II - a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar: (i) antes da realização do certame, constituindo-se, no caso, hipótese de licitação compartilhada, com o encaminhamento ao consórcio, ainda

na fase de planejamento da licitação, das especificações do objeto da futura ata de registro de preços, da qual pretenda fazer parte; ou (ii) depois da realização do certame, caso o referido registro tenha sido realizado sob o RDC, estando admitida a possibilidade de adesão posterior à ata de registro de preços, em conformidade com o art. 32, §1º, da Lei n. 12.462/11;

III - homologado o resultado da licitação compartilhada, não estão os participantes obrigados a contratar o objeto licitado, caso queiram, é de sua responsabilidade a celebração dos respectivos contratos e o encaminhamento dos dados do SIM-AM relativos à celebração e execução da avença, competindo ao consórcio o envio dos dados relativos à licitação, observada as disposições em contrário veiculadas em instrumento normativo próprio desta Corte de Contas;

IV - é possível a participação do consórcio público apenas como órgão gerenciador do certame, dada a literalidade do art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07, que atribuem ao consorciado a celebração de contratos derivados das licitações promovidas pelo consórcio;

V - é lícita a participação em licitação compartilhada de entes públicos integrantes da administração indireta dos municípios consorciados, conforme art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07;

VI - diante da inexistência de restrição nos dispositivos que regulam a licitação compartilhada (art. 112, §1º, da Lei n. 8.666/93, e art. 19 do Decreto n. 6.017/07), consórcios públicos podem realizar licitação compartilhada de qualquer objeto;

VII - determinar, após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, a realização dos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

VIII - determinar, após o trânsito em julgado, o encerramento do processo, feitas as devidas anotações, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 16 de julho de 2020 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente