

Dispensa da intenção de registro de preços é incompatível com 'carona'

Sergio de Castro Junior *

Breves considerações sobre consórcios em licitações. Distinção entre consórcios públicos e consórcios empresariais. A questão da intenção de registro de preços e seus reflexos na “carona”. Abordagem e responsabilização sob o prisma do controle externo.

Pode um órgão dispensar a intenção de registro de preços (IRP) e, posteriormente, permitir a adesão de outros interessados à sua ata ("carona")?

A questão é menos simples do que aparenta, e a ausência injustificada da IRP – conduta que tem se mostrado recorrente especialmente em registros de preços conduzidos por consórcios públicos – cria exatamente o terreno para que essa incongruência se materialize.

É no cruzamento entre dois institutos trazidos pela Lei nº 14.133/2021 – a intenção de registro de preços, erigida à condição de regra, e a adesão posterior de órgãos não participantes, conhecida como “carona” – que reside a tensão normativa objeto de análise.

Antes, porém, de adentrar o cerne da discussão, impõe-se traçar uma distinção fundamental para delimitar com precisão o instituto em exame.

Isso porque, no contexto das licitações, a expressão “consórcio” comporta sentidos distintos: de um lado, designa o agrupamento de empresas privadas que se unem para celebrar contrato com o Poder Público; de outro, refere-se à reunião de entes federativos que se associam para alcançar objetivos de interesse comum.

Na primeira acepção, **consórcios de empresas** constituem a associação temporária de duas ou mais pessoas jurídicas para executar um empreendimento específico, com disciplina prevista principalmente na Lei nº 6.404/1976 (arts. 278 e 279) e, no âmbito das licitações, na Lei nº 14.133/2021 (em especial, art. 15).

* Sergio de Castro Junior é Chefe de Gabinete do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

Via de regra, empresas formam consórcios para participar de licitações quando o objeto é excessivamente complexo para uma empresa isolada, quando se exige qualificação técnica diversificada, quando os requisitos de habilitação econômico-financeira superam a capacidade individual da licitante, ou quando há interesse no compartilhamento de riscos em projetos de grande vulto.

O consórcio de empresas não constitui nova pessoa jurídica, mas simples vínculo contratual entre as consorciadas, cada qual preservando sua personalidade jurídica própria, havendo designação de uma empresa líder que representará o grupo perante o Poder Público.

Diferentemente da Lei nº 8.666/1993, que condicionava a participação de empresas em consórcio à permissão expressa no edital (art. 33), a Lei nº 14.133/2021 inverteu a lógica, cabendo vedação apenas quando devidamente justificada (art. 15), de modo que a admissão de consórcios passou a ser a regra.

Os **consórcios públicos**, por sua vez, são associações formadas por dois ou mais entes federativos – municípios, estados, DF e União – para a realização de objetivos de interesse comum mediante gestão compartilhada, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da norma geral, Lei nº 11.107/2005, além das correspondentes disposições da Lei nº 14.133/2021.

Por meio desse modelo, cada ente participante delega ao consórcio o exercício de parcela de sua competência administrativa, conferindo-lhe autonomia para agir como uma entidade própria, podendo o consórcio adotar personalidade jurídica de direito público (associação pública integrante da administração indireta) ou de direito privado (associação civil sem fins econômicos).

São empregados sobretudo em áreas onde a cooperação intermunicipal ou interestadual é mais eficiente do que a atuação isolada – como saneamento básico, saúde, gestão de resíduos sólidos, transporte e meio ambiente – e apresentam como principais vantagens o compartilhamento de custos e infraestrutura, o ganho de escala nas negociações com fornecedores e o acesso facilitado a recursos federais e estaduais.

Feita essa necessária distinção, cabe examinar o tema central: a utilização, por consórcios públicos, do **sistema de registro de preços**, que – ao lado de

credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse e registro cadastral – passou a integrar o rol dos denominados procedimentos auxiliares (art. 78 da Lei nº 14.133/2021).

Em profunda ruptura com a disciplina anterior, estabelece o atual diploma licitatório que, em se tratando de sistema de registro de preços, o órgão ou entidade gerenciadora deverá realizar, na fase preparatória, procedimento público denominado **intenção de registro de preços (IRP)**, destinado a possibilitar a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e a determinar a estimativa total de quantidades da contratação (art. 86 da Lei nº 14.133/2021).

E é precisamente nesse ponto que o acompanhamento da matéria tem revelado conduta ensejadora de intervenção do controle externo.

Não exclusivamente, mas notadamente em registros de preços promovidos por consórcios públicos, o que se tem verificado na prática é uma injustificada ausência da IRP.

Dispensar esse procedimento preparatório sem justificativa prévia, entretanto, contraria o espírito da norma, afinal, o uso do verbo “deverá” no *caput* do art. 86 consagra a IRP como regra.

A exceção, por seu turno, está no art. 86, § 1º: “*O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante*” (g.n.), condição essa que não se extrai automaticamente da qualidade de consórcio público, já que este, em tese, pode ter interesse em somar demandas de terceiros.

Logo, se o regramento só admite, excepcionalmente, a dispensa da IRP quando o órgão gerenciador for o único contratante – hipótese em que restará afastada qualquer possibilidade de estimativas compartilhadas – impõe-se que essa opção seja externada de forma expressa, acompanhada das justificativas que a amparam.

As consequências da dispensa de IRP são, com efeito, significativas: deixar de promover referido procedimento preparatório torna juridicamente inviável, por incongruência teleológica, autorizar posterior adesão à ata – a chamada “carona”.

E esse entendimento não se aplica somente a consórcios públicos.

Uma vez dispensada a IRP, independentemente da natureza jurídica do promotor do certame, pressupõe-se que nenhum outro órgão terá acesso àquele registro de preços. Admitir adesão posterior representaria contradição com o próprio ato que dispensou a IRP: quem se declara único contratante assume esse compromisso perante o sistema, não podendo, *a posteriori*, ampliar subjetivamente os beneficiários da ata.

Observa-se, assim, que a permissão legal da “carona” – “*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*” (art. 86, § 2º, da Lei nº 14.133/2021) – guarda íntima relação com a IRP.

Da leitura da norma, depreende-se que a adesão posterior só será legítima quando outros órgãos e entidades não participaram da IRP porque entenderam que não era conveniente fazê-lo – e não porque ela inexistiu.

Admitir “carona”, portanto, é medida que, observados os demais requisitos legais, só poderá ser adotada por órgão gerenciador que, desde o início, já se predisponha a compartilhar com outros interessados os itens a serem registrados.

A injustificada dispensa de IRP, agravada por posterior admissão de “carona”, afronta o art. 5º da Lei nº 14.133/2021, especialmente no que tange ao **planejamento** (a IRP é materialização da fase preparatória e necessária à consolidação real no caso de demandas compartilhadas), à **publicidade** (a IRP visa dar amplo conhecimento ao mercado e a outros órgãos quando se pretende compartilhamento), à **economicidade** (ao não agregar as demandas de todos os interessados via IRP, perde-se o poder de barganha decorrente da economia de escala), à **eficácia** (uma ata de registro de preços sem prévia consulta via IRP corre o risco de ser subutilizada, frustrando resultados pretendidos para contratações compartilhadas) e à **motivação** (a decisão de não realizar a IRP exige justificativa técnica expressa, uma vez que o mero silêncio configura ato administrativo imotivado).

Importa registrar que os Tribunais de Contas têm intensificado a fiscalização desses aspectos, especialmente em razão do crescente volume de recursos movimentados por meio de contratações decorrentes de registro de preços – que, sob a nova lei, passou a ser expressamente admitido não só para compras, mas também para

locação de bens, prestação de serviços, obras e serviços de engenharia (art. 6º, XLVI, c/c art. 82, § 5º, da Lei nº 14.133/2021).

Quanto às consequências em caso de inobservância das diretrizes legais, as principais medidas que podem ser aplicadas pelo controle externo são: suspensão cautelar da licitação; determinação de retificação do instrumento convocatório ou anulação do certame; aplicação de multa por violação ao dever de planejamento e demais princípios norteadores; responsabilização pessoal do agente público por erro grosseiro (art. 28 da Lei nº 13.655/2018 - LINDB), especialmente quando autorizada adesão posterior na hipótese de dispensa de IRP.

Dependendo do caso concreto, outras medidas ainda poderão ser adotadas, a exemplo de comunicação ao Ministério Público, sobretudo se o contexto revelar elementos que transbordem o ilícito administrativo, como indícios de fraude ao caráter competitivo da licitação ou prática de ato de improbidade administrativa.

Desse modo, seja quando a licitação for promovida por consórcio público – entidade distinta dos entes federativos que o compõem, mas igualmente sujeita ao controle do Tribunal de Contas –, seja quando conduzida individualmente por quem possui o dever de licitar, revela-se imprescindível a adoção de ação planejada e de opção administrativa motivada já desde os procedimentos preparatórios.

Para tanto, o sistema de registro de preços reclama especial atenção por parte não só dos ordenadores de despesa, mas também de pregoeiros, equipes de apoio, gestores de contrato, órgãos de assessoramento jurídico e demais agentes envolvidos na preparação e condução do certame.

A IRP não é mera formalidade burocrática: é instrumento de planejamento, transparência e eficiência que condiciona a validade das contratações compartilhadas. Sua dispensa é legítima quando o órgão gerenciador for o único contratante – hipótese expressamente prevista em lei –, tornando-se, contudo, incompatível com a posterior admissão de “carona”. Essa combinação compromete a integridade do sistema de registro de preços e expõe os responsáveis a medidas corretivas e sanções no âmbito do controle externo.