

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
REITORIA/PROAD/DLIC

PROCESSO nº 23302.000130.2022-67

INTERESSADO: IFSertãoPE

OBJETO: Aquisição de gêneros alimentícios para atender as necessidades dos Campi e Reitoria do IFSertãoPE

ASSUNTO: Justificativa da Permissão de Adesão a Ata de Registro de Preços

RELATÓRIO

O **Acórdão 1.297/15 – Plenário do TCU**, instrui no sentido de que o Órgão Gerenciador deve justificar os motivos que ensejem a eventual inclusão no instrumento convocatório, da previsão de adesão à Ata de Registro de Preços, por ser a adesão, uma “possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços”. Veja-se um excerto desta decisão:

Em face de tais considerações, reforço meu entendimento de que a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços. Nesse sentido, conforme defendeu a peça instrutiva, a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes.

Ressalvo, todavia, da mesma forma que expus no item 24 deste voto, que se afigura mais adequado, à luz da Resolução TCU 265/2014, no lugar de promover-se determinação à entidade, dar-lhe ciência de que a previsão, no edital de licitação, da possibilidade de adesão por outro órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame à ata de registro de preço, nos termos do art. 22 do Decreto 7.892/2013, sem que haja justificativa para inclusão dessa possibilidade, fere o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o princípio da motivação dos atos administrativos.

(...)

Acórdão: (...)

9.3.2 falta de justificativa para previsão, no edital, de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidade da administração (art. 22 do Decreto 7.892/2013), o que fere o art. 3º da Lei 8.666/1993, o princípio da motivação dos atos administrativos e o art. 9º, III, in fine, do Decreto 7.892/2013.

**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
REITORIA/PROAD/DLIC**

Tal decisão foi reiterada em outras ocasiões, como, por exemplo, no Acórdão 2.829/15, no Acórdão 1.405/16 e mais recentemente no Acórdão 1.176/17, todos do Plenário, assim como no Acórdão 2.260/17, da Primeira Câmara. Em suma: todo seu arcabouço decisório aponta para a mesma vertente. Segue um pequeno trecho deste último:

Relatório

(...)

Em relação à adoção do Sistema de Registro de Preços, constatou-se que, mesmo após alerta contido no parecer emitido pelo órgão jurídico, ela não foi devidamente fundamentada pelo ITI. A possibilidade de adesão por órgãos não participantes, prevista no edital também não teria sido justificada pelo ente promotor do certame, contrariando o entendimento contido no Acórdão 1.297/2015 – TCU – Plenário, dentre outros. Além disso, verificou-se que a contratação efetiva pelo ITI a partir da licitação em análise abarcou apenas parte dos itens licitados, o que afrontaria ao posicionamento expresso em deliberações do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 509/2015, 757/2015 e 588/2016, todos do Plenário.

Observe-se que o posicionamento do TCU se baseia, sobretudo, numa interpretação do art. 9º, inc. III c/c art. 22 do Decreto Federal 7.892/13, assim como em obediência ao art. 3º da Lei 8.666/93 e ao Princípio da Motivação dos Atos Administrativos. Entrementes, com a devida vênua à Corte de Contas Federal, os citados comandos normativos do Decreto Federal não contemplam tal determinação, e neste sentido, é oportuno destacar, portanto, o que ilustra o Princípio da Legalidade estrita, que aduz que, diferentemente dos particulares, que lhes é permitido fazer tudo o que a lei não veda, à Administração Pública, é compulsório agir sob o manto da lei. A Administração não estaria, sob este panorama principiológico, obrigada a justificar a inclusão da possibilidade de adesão em editais. Conforme ensina o ilustre administrativista Celso Antônio Bandeira de MELLO, “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”.

Atente-se para o que determina o art. 9º, inc. III, já citado acima: “Art. 9º – O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...) III – estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no §4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões”. Ou seja, o art. 9º elenca os requisitos que devem constar no edital para Registro de Preços, e não traz expressamente essa necessidade.

No que diz respeito aos requisitos para adesão a Atas de Registro de Preços, convém citar também o disposto no art. 22, do mesmo Decreto:

**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
REITORIA/PROAD/DLIC**

Art. 22 – Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

§4º. O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Ora, é assente na doutrina que a justificativa a que se refere o *caput* do art. 22 é uma obrigação conferida ao Órgão não Participante, o “Carona”, e não ao Órgão Gerenciador, que tem a possibilidade de anuir, ou não, ao pedido de adesão, que porventura tenha previsto possível no seu edital. Marçal JUSTEN FILHO infere que “os fundamentos acima referidos impõem o dever de a entidade que pretende aderir a um SRP apurar a compatibilidade entre as suas necessidades e as condições de contratação contempladas. A adesão somente será válida se propiciar a efetiva e adequada satisfação da necessidade da entidade administrativa”.

Malgrado o posicionamento acima expendido do TCU, entende-se, por fim, que não seria possível considerar um procedimento licitatório irregular pela ausência de justificativa para a previsão editalícia possibilitando eventuais adesões, pelas seguintes razões:

- 1) o *caput* do art. 22, e o art. 9º do Decreto Federal 7.892/13, não preveem essa obrigação e, considerando o Princípio da Legalidade Estrita, o Poder Público não está obrigado a justificar a adoção do procedimento;
- 2) o §4º do art. 22 estabelece que: “O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes” (sem grifos no original);
- 3) o Órgão Gerenciador, se trazer a previsão permitindo a adesão, analisará a solicitação do Órgão Aderente (carona) ou não Participante (que deve justificar a adesão), e pode não anuir com a Adesão a Atas de Registro de Preços caso o Órgão não atenda aos requisitos necessários para a adesão, ou caso haja alguma justificativa plausível para tanto, tais como: ausência de interesse público e dificuldade de gerenciamento das adesões em virtude de número reduzido de servidores.



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
REITORIA/PROAD/DLIC**

Além disso, justificamos a inclusão no procedimento licitatório da possibilidade de eventuais adesões para a presente contratação, utilizando-se, como exemplo, do magistério de Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, que assevera: “quanto mais adesões ocorrerem melhor para o fornecedor, mas, sobretudo, melhor para a Administração que reduz os custos das licitações e aumenta a oportunidade de vantagens dos fornecedores pelas suas expectativas”.

Petrolina-PE, 16 de março de 2022

Gerson de Alencar Lima
Diretor de Licitações
IF Sertão PE