

PORTOSRIO
DIRETORIA DA PRESIDÊNCIA
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
GERÊNCIA DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

PARECER Nº 46/2025/GERINC-PORTOSRIO/SUPJUR-PORTOSRIO/DIRPRE-
PORTOSRIO
PROCESSO Nº 50905.002134/2021-82
INTERESSADO: @INTERESSADOS_VIRGULA_ESPACO@

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2025.

ASSUNTO: **Concorrência nº 06/2024 - Anulação**
CONCORRÊNCIA. MUDANÇA DE RITO
ELETRÔNICO PARA O PRESENCIAL SEM
REENVIO DOS AUTOS AO SETOR JURÍDICO.
RELATÓRIO DE AUDITORIA QUE JÁ HAVIA
APONTADO IRREGULARIDADE. VÍCIOS
INSANÁVEIS NO TRANSCORRER DO
CERTAME

Senhora Superintendente

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo encaminhado pelo DIRPRE (9486686), solicitando análise jurídica, considerando o relato da Presidente da CPL no Despacho 21 (9484712), quanto ao **vício** identificado no curso da Concorrência nº 06/2024, com vistas à contratação de empresa para "*prestação dos serviços técnico -especializados de elaboração de Projeto Básico e orçamento estimativo para a execução das obras de reforma do Edifício Sede da Superintendência do Porto do Rio de Janeiro*", no valor estimado de R\$ 990.927,33 (novecentos e noventa mil, novecentos e vinte e sete reais e trinta e três centavos).

1.2. Conforme Despacho 21 (9484712), após análise mais aprofundada pela Presidente da CPL dos presentes autos, verificou-se que a última versão do Edital que se encontra nos autos (8626507) não foi a versão publicada pela CPL no site da PortosRio ([link](#)). A alteração identificada foi a mudança do rito eletrônico para o presencial. Conforme *in verbis*:

Senhor Diretor Presidente,

Trata-se de processo instaurado para documentar a contratação de empresa com vistas à "*prestação dos serviços técnico-especializados de elaboração de Projeto Básico e orçamento estimativo para a execução das obras de reforma do Edifício Sede da Superintendência do Porto do Rio de Janeiro*", no valor estimado de R\$ 990.927,33 (novecentos e noventa mil, novecentos e vinte e sete reais e trinta e três centavos).

Após finalizada a fase interna e aprovada a licitação pela DIREXE, a Comissão Permanente de Licitação deu início a fase externa do certame, com publicação do Aviso de Licitação.

Pois bem. Em reuniões ocorridas em 30 de setembro de 2024 e 26 de novembro de 2024, a CPL habilitou o Consórcio constituído pelas licitantes TOSTES E MEDEIROS ENGENHARIA LTDA e REDAV SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA., que apresentou a menor proposta de preços na fase de lances, no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). No momento, foram apresentados recurso e contrarrazões, a serem analisados por esta Comissão.

Pois bem. Nesse ínterim, informo que assumi a presidência da CPL em 23 de janeiro de 2025, vide

Portaria DIRPRE 357 (9230319), momento em que dei seguimento nas licitações em andamento.

Ocorre que após análise mais aprofundada dos presentes autos, verifiquei que a última versão do Edital que se encontra nos autos (8626507) não foi a versão publicada pela CPL no site da PortosRio ([link](#)). A alteração identificada foi a mudança do rito eletrônico para o presencial.

Em recente licitação ocorreu situação semelhante, no qual a Auditoria fez a seguinte análise:

A versão do edital aprovada pela SUPJUR estabelecia que o certame seria realizado por meio da utilização dos recursos tecnológicos disponíveis no Portal de Compras Governamentais (www.gov.br/compras), com a realização da fase de lances de forma eletrônica, conforme o contido no Parágrafo 4º do Artigo 32 da Lei nº 13.303/16.

(...) Em que pese o edital já ter sido aprovado pela SUPJUR e o certame licitatório ter sido autorizado pela Administração Superior, a GECOMP atendeu ao pedido da CPL e alterou os termos do edital resultando em modificações significantes nos seguintes Itens: 1. Das Disposições Preliminares; 3. Das Condições De Participação; 4. Do Credenciamento No Provedor Do Sistema Eletrônico; 5. Da Participação; 6. Do Envio Das Propostas De Preços; 8. Da Sessão Pública; 9. Dos Critérios De Julgamento; 10.10.4. Qualificação Técnica; 11. Da Reabertura Da Sessão Pública; 12. Dos Recursos Administrativos; 18. Dos Documentos Anexos (alteração de 9 anexos para 27).

(...) A publicação de edital sem avaliação jurídica, além de irregular, colocou em risco certame licitatório de alto grau de relevância estratégica para a Companhia e valor significativo na aplicação de recursos públicos.

(...) Reforçamos o que já havíamos recomendado em auditagens anteriores. Quando o certame licitatório prever a disputa no modo aberto e a realização de etapa de lances, deve ser adotado o modo eletrônico com a utilização dos recursos tecnológicos disponibilizados no Portal de Compras Governamentais (www.gov.br/compras). Situação que garante maior transparência e celeridade ao procedimento.

(Relatório de Auditoria nº 8/2024) (9116670).

Pelo exposto, considerando o vício identificado, bem como que em situação semelhante os autos foram submetidos ao jurídico para análise da possibilidade de saneamento de tais questões, encaminho os autos, pugnando pela análise jurídica.

1.3. **Ressalte-se que a análise aqui exarada se aterá ao requisitado pela Presidência da CPL no Despacho 21 (9484712), ou seja, análise jurídica do vício encontrado ao longo do processo da Concorrência nº 06/2024, qual seja, a mudança do rito eletrônico para o presencial, sem que tenha o processo retornado ao setor jurídico para exarar opinativo.**

1.4. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

DISPOSIÇÕES INICIAIS

2.1. De início, convém destacar que compete à GERINC prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

2.2. No que se refere aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e empregados competentes para sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, sendo certo que as justificativas apresentadas pela área técnica requisitante vinculam a mesma, definindo claramente as responsabilidades dos envolvidos na presente contratação.

2.3. A manifestação aqui exarada é de efeito meramente opinativo e visa mitigar eventuais riscos jurídicos, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer.

DAS TEORIAS DOS VÍCIOS SANÁVEIS E INSANÁVEIS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

2.4. Em um procedimento licitatório, **vícios sanáveis** e **vícios insanáveis** são conceitos fundamentais para avaliar a legalidade dos atos administrativos praticados ao longo do certame licitatório. A distinção entre esses vícios impacta diretamente a possibilidade de convalidação, continuidade ou anulação do procedimento licitatório.

2.5. Os **vícios sanáveis** são aqueles que podem ser corrigidos **sem comprometer a legalidade, isonomia e competitividade do procedimento licitatório**. A Administração Pública pode saná-los de ofício ou permitir que os licitantes os corrijam, desde que não haja prejuízo ao interesse público ou aos princípios da licitação. **Exemplos de vícios sanáveis:**

- Falta de assinatura em documento exigido (desde que não comprometa a autenticidade);
- Erros materiais em propostas ou documentos;
- Ausência de um documento que pode ser apresentado posteriormente (princípio do formalismo moderado).

2.6. No ponto, podemos citar como base legal da Teoria dos Vícios Sanáveis os dispositivos relacionados a seguir:

• **Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)**

- Art. . 62: "Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, **salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.**"
- Art. 62, § 3º: "*Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.*". (***Tal norma, deve ser lida em conjunto com os artigos 54 e 55 da Lei nº 9784/1999, abaixo colocados**).

• **Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)**

- Art. 71, inciso I e §3º: Permite a convalidação de atos administrativos e a correção de falhas que não comprometam o interesse público.

• **Lei nº 9.784/1999 (Processo Administrativo Federal)**

- Art. 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"
- Art. 55: Prevê a possibilidade de convalidação de atos administrativos e sanção de vícios, desde que não causem prejuízo a terceiros.

• **Jurisprudência:**

- O **Tribunal de Contas da União (TCU)** tem admitido a regularização de falhas formais quando isso não representa alta gravidade, dependendo de exame aprofundado de cada caso concreto (**Acórdão 1223/2017 – Plenário**).

2.7. Já os **vícios insanáveis**, são aqueles que **violam princípios fundamentais da licitação e tornam o ato ilegal ou impossível de ser corrigido sem comprometer o interesse público**. Nesses casos, o ato deve ser anulado, e a licitação pode ser reiniciada. **Exemplos de vícios insanáveis:**

- Direcionamento ou favorecimento de licitante;
- Fraude na fase de habilitação ou julgamento;
- Descumprimento de requisitos essenciais do edital;
- Ausência de publicidade do certame;
- Violação dos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade.

2.8. Nesse contexto, podemos citar como base legal da Teoria dos Vícios Inanáveis os dispositivos relacionados a seguir:

• **Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)**

- Art. 56, inciso Iº: afirma que vícios insanáveis são incompatíveis com a classificação de

licitantes;

- o Art. 62.: "Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, **ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros**, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado."
- o Art. 62, § 1º: "**A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar**, observado o disposto no § 2º deste artigo."

- **Lei nº 14.133/2021**

- o Art. 71, inciso III e § 1º: Determina a anulação de atos administrativos quando há vícios insanáveis.
- o Art. 5º: Reforça os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade e publicidade.

- **Lei nº 9784/1999**

- o Art. 53: "*a Administração **deve anular** seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos*"

- **Jurisprudência:**

- o O TCU tem reiteradamente decidido pela anulação de licitações com vícios insanáveis, especialmente nos casos de direcionamento do edital (**Acórdão 1223/2017 – Plenário**).
- o O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a Administração tem o **dever** de anular atos administrativos ilegais, sem direito à indenização aos participantes, salvo se houver boa-fé comprovada (REsp 1.251.769-SC e Súmula nº 633).
- o A Súmula nº 346 do Supremo Tribunal Federal (STF) dita que a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, bem como a Súmula 473 dita que tal anulação ocorre quando os atos da Administração estão eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se original direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. **No ponto, embora tais Súmulas mencionem que a administração "pode" anular, sabe-se que ao se deparar com um vício insanável, a administração não só pode como deve invalidar o ato viciado, com vistas a reposicionar-se no caminho da legalidade, em consonância com o que dita o art. 53 da Lei nº 9784/1999.**

2.9. Em síntese, principal diferença entre **vícios sanáveis** e **insanáveis** reside na possibilidade de correção do erro sem comprometer os princípios fundamentais da licitação. **Vícios sanáveis podem ser corrigidos, enquanto vícios insanáveis levam à anulação do certame. A análise caso a caso, com base na legislação e na jurisprudência, é essencial para garantir a legalidade e transparência do procedimento licitatório.**

2.10. Particularmente em relação aos procedimentos de contratação pública, **a ilegalidade normalmente está conexiada à inobservância de exigências legais que violam a igualdade própria dos certames licitatórios.** Mas não só: **as etapas e atos que integram um procedimento licitatório são normalmente de natureza vinculada, razão pela qual a desobediência por parte de agentes públicos ou de licitantes a ritos e prazos legais, em regra deverá conduzir o ato viciado à invalidação.**

SOBRE A MUDANÇA DO MODO DE DISPUTA ELETRÔNICO PARA O PRESENCIAL

2.11. Verifica-se do Despacho 21 (9484712) que a atual Presidente da CPL identificou, após análise mais aprofundada dos presentes autos, que a última versão do Edital que se encontra nos autos (8626507) não foi a versão publicada pela CPL no site da PortosRio ([link](#)) e que a alteração identificada fora a mudança do rito eletrônico para o presencial.

2.12. Em outras palavras, não obstante a versão de Edital de Concorrência nº 06/2024 aprovada pelo jurídico ter sido a contida no SEI 8626507, o edital publicado pela CPL, em momento posterior, fora diverso ([link](#)), sem que tivesse havido retorno dos autos ao jurídico para validar a nova versão antes da publicação. Além disso, **a versão publicada trouxe uma mudança substancial, qual seja, alterou o procedimento do rito eletrônico para o presencial.**

2.13. Conforme se observa do Edital aprovado pelo jurídico, item 1.1.1 (SEI 8626507):

1.1.1 A PORTOSRIO utilizará, para **realização da disputa, o rito eletrônico estabelecido no Portal de Compras Governamentais (www.gov.br/compras), especificamente por meio do módulo Concorrência Pública**, como ferramenta tecnológica e não como procedimento de licitação, conforme autorização concedida através do Comunicado nº 01/2023 da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

2.14. E, conforme se observa do Edital publicado, item 3.1 ([link](#)):

3. DO RECEBIMENTO E DA ABERTURA DAS PROPOSTAS

3.1 Às 14:00 horas, do dia 30/09/2024, no **Auditório do Porto do Rio de Janeiro**, localizado na Av. Rodrigues Alves, nº 20, 3º Andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ **ou alternativamente através de videoconferência pelo link a ser disponibilizado pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL** a todos os interessados mediante solicitação através do endereço eletrônico cpl@portosrio.gov.br, em até 2 (dois) dias úteis antes da sessão pública.

2.15. No ponto, destaca-se que a Lei nº 13.303/2016 deu preferência, em seu art. 51, §2º, pela forma eletrônica das fases da licitação:

Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:

I - preparação;

II - divulgação;

III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;

IV - julgamento;

V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;

VI - negociação;

VII - habilitação;

VIII - interposição de recursos;

IX - adjudicação do objeto;

X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

§ 1º A fase de que trata o inciso VII do caput poderá, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

§ 2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.

2.16. Sobre o referido ponto, não obstante a maior parte da jurisprudência do TCU no assunto se referir ao Pregão, certo é que são diversas as manifestações do Tribunal de Contas da União no sentido de destacar que é indevido o uso do rito presencial nas licitações públicas, no lugar do uso preferencial do rito eletrônico, sem que haja justificativas para tal:

Acórdão nº 2.438/2015, TCU-Plenário, de 30/09/2015

Embora exarado sob o enfoque do RDC, o racional adotado pelo TCU parece ser o mesmo que deve orientar a regra quanto à indicação da disponibilização de ferramentas eletrônicas para envio de lances por parte dos licitantes na forma do art. 32, § 4º, da Lei nº 13.303/16. Durante auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana – SeinfraUrbana, visando fiscalizar a implantação de linha de metrô, a equipe de fiscalização realizou visita ao local em que as obras serão realizadas e examinou documentos relacionados ao processo licitatório, tais como anteprojeto, justificativas para utilização do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) – contratação integrada, minuta do edital, carta-consulta e estudos de viabilidade. Da análise realizada, **foi identificada irregularidade consistente na ausência de justificativa para o uso da modalidade presencial de RDC.** Acerca do ponto, a Unidade Técnica frisou que “a própria Lei 12.462/2011, que institui o Regime Diferencial (sic) de Contratações Públicas - RDC, indica, em seu art. 13, que ‘as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica’. Nesse sentido, ainda que a Lei do RDC admita a utilização da forma presencial, a sua interpretação não deve ser restrita. A preferência da Lei pela

forma eletrônica pressupõe a necessidade de justificativa para a sua não utilização. Tal entendimento decorre de regra da hermenêutica que entende não haver na lei palavra inútil, supérflua ou sem efeito”. Nesse sentido, propôs que a entidade fosse notificada de que, “nos termos do art. 13 da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), a realização de licitações deve se dar preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial somente quando devidamente justificada do ponto de vista técnico e econômico”, entendimento que foi integralmente acolhido pelo Relator. Nesse contexto, o TCU deu ciência à entidade fiscalizada da seguinte irregularidade: “ausência de justificativa técnica e econômica para a realização de licitações na forma presencial afronta o art. 13 da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC)”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 2.438/2015, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. em 30.09.2015, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 263, jan. 2016, p. 113, seção Tribunais de Contas.)

Acórdão nº 2853/2016 - Plenário, de 09/11/2016

Em sede de representação contra irregularidades na realização de Concorrência, do tipo técnica e preço, para contratação de empresa especializada na administração e coordenação de cobrança extrajudicial de créditos comerciais não performados, entre outros serviços, o TCU deu ciência à estatal acerca do seguinte: “9.3.2. verificou-se na Concorrência Emgea 01/2016 a escolha indevida da modalidade concorrência, do tipo técnica e preço, uma vez que não restou demonstrada a impossibilidade da especificação de critérios técnico-operacionais que viessem a estabelecer a capacidade mínima razoável de atendimento condizente com os padrões de qualidade, rendimento e produtividade dos serviços que se desejava contratar, sendo **a jurisprudência do TCU remansosa quanto à obrigatoriedade de utilização da modalidade pregão, de preferência na forma eletrônica, para a contratação de bens e serviços comuns**, bem como diante do disposto no art. 32, inciso IV, da Lei 13.303/2016.” O Ministro Relator pontuou que, “Sendo o objeto do certame um serviço comum, a especificação em edital de critérios para a aferição da capacidade técnico-operacional mínima para atender as necessidades a serem supridas pelo certame é plenamente possível, a meu ver. Somente a precariedade ou a ausência dos estudos preliminares ao lançamento do edital pode explicar a dificuldade aventada pela Emgea, com base na complexidade e especificidade dos serviços licitados. Assim, não vejo nenhum empecilho para seguir a jurisprudência dominante deste Tribunal, que entende ser obrigatória a modalidade de pregão, preferencialmente sob a forma eletrônica, para a contratação de bens e serviços comuns.” (TCU, Acórdão nº 2853/2016 - Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 09/11/2016.)

Acórdão nº 2.118/2024, do Plenário, de 09.10.2024.

O TCU, em representação, deu ciência ao município de que **“não atende a motivação necessária para justificar o afastamento da licitação eletrônica, preferencialmente adotada**, consoante expresso no art. 17, § 2º, da Lei 14.133/2021, os seguintes argumentos apresentados pela municipalidade, à peça 28, uma vez que não são amparadas em lei ou na demonstração de contribuição para a oferta da proposta mais vantajosa, bem como podem ser também providas em ambiente eletrônico: interação mais direta com os participantes, para lhes sanar dúvidas quanto à verificação dos documentos, contribuindo para a isonomia; reforço de transparência do processo licitatório, com incremento da confiança, em face da verificação direta dos documentos oferecidos; natureza específica das obras de pavimentação, com necessidade de avaliação técnica detalhada, inspeções frequentes e precisas em razão das especificidades do objeto; e dificuldade de alguns municípios em prover internet de qualidade”. A decisão apontou também que **“o ‘princípio da licitação eletrônica’ foi idealizado justamente para salvaguardar valores declarados licitatórios e da administração pública - como a impessoalidade, a igualdade, a competitividade, a eficiência, a probidade, a transparência, do julgamento objetivo, da celeridade, entre outros”**. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 2.118/2024, do Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 09.10.2024.)

2.17. Ainda sobre o assunto, em consulta ao Zênite Fácil (serviço de consultoria atualmente contratado pela PortosRio), encontramos manifestação de um dos consultores da Equipe Técnica Zênite, Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, em Nota elaborada, esclarece que ([link](#)):

Em atenção ao desenvolvimento tecnológico e aos bons resultados decorrentes da disseminação da modalidade do pregão eletrônico na Administração Pública brasileira, a Lei Federal nº 13.303/2016 assinalou o meio eletrônico como preferencial para a condução do procedimento licitatório e para a prática de atos pelas empresas estatais e pelos licitantes. Trata-se de opção que incorpora os evidentes benefícios decorrentes da eletrônica dos processos administrativos, em especial a maior publicidade e eficiência conferida aos atos praticados. **A transposição da licitação presencial à licitação eletrônica confere maior competitividade ao certame, pois facilita a participação de licitantes de diferentes regiões. Igualmente, é**

fenômeno que robustece a possibilidade de controle interno ou externo sobre a licitação, conferindo segurança jurídica aos agentes envolvidos, já que todos os atos são formalizados e registrados no sistema eletrônico, sendo possível, assim, aferir a isonomia e a impessoalidade dos representantes da Administração no tratamento destinado aos licitantes. (Nota elaborada por Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, consultor da Equipe Técnica Zênite)

2.18. Ademais, a jurisprudência do TCU ensina ainda que a justificativa para o uso do rito presencial no lugar do eletrônico, se for o caso, deve guardar estreita correlação com a "**inviabilidade de utilização da modalidade eletrônica**", do ponto de vista técnico e econômico:

Acórdão nº 2.438/2015, TCU-Plenário, de 30/09/2015

Embora exarado sob o enfoque do RDC, o racional adotado pelo TCU parece ser o mesmo que deve orientar a regra quanto à indicação da disponibilização de ferramentas eletrônicas para envio de lances por parte dos licitantes na forma do art. 32, § 4º, da Lei nº 13.303/16. (...) **A preferência da Lei pela forma eletrônica pressupõe a necessidade de justificativa para a sua não utilização.** Tal entendimento decorre de regra da hermenêutica que entende não haver na lei palavra inútil, supérflua ou sem efeito". Nesse sentido, propôs que a entidade fosse notificada de que, "**nos termos do art. 13 da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), a realização de licitações deve se dar preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial somente quando devidamente justificada do ponto de vista técnico e econômico**", entendimento que foi integralmente acolhido pelo Relator. Nesse contexto, o TCU deu ciência à entidade fiscalizada da seguinte irregularidade: "ausência de justificativa técnica e econômica para a realização de licitações na forma presencial afronta o art. 13 da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC)". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 2.438/2015, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. em 30.09.2015, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 263, jan. 2016, p. 113, seção Tribunais de Contas.)

Acórdão nº 4.958/2022, TCU - 1ª Câmara, de 30/08/2022

O TCU, em representação, julgou sobre a utilização do pregão eletrônico em detrimento do presencial. O tribunal apontou o entendimento do Acórdão nº 2.290/2017, do Plenário, no sentido de que, "**quando cabível a utilização da modalidade pregão, é irregular o uso do pregão presencial sem justificativa da comprovada inviabilidade de utilização da modalidade eletrônica**". Ainda, nesse sentido, o Acórdão nº 6.441/2011, da 1ª Câmara, julgou que a "atualização do pregão presencial em preterição ao pregão eletrônico deve ser acompanhada de justificativa nos autos do procedimento". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 4.958/2022, da 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 30.08.2022.)

Acórdão nº 8.753/2022, TCU - 2ª Câmara, de 13/12/2022

O TCU, em representação, julgou que "aos conselhos de fiscalização profissional, também **é pacífica a jurisprudência dessa Corte estipulando a obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico, salvo justificada inviabilidade**". Nesse sentido, o tribunal determinou que o conselho profissional adote providências no sentido de "finalizar os procedimentos necessários à adoção de pregões eletrônicos como regra para a contratação de bens e serviços comuns". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 8.753/2022, da 2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. em 13.12.2022.)

2.19. Em adendo, conforme recente Acórdão do Tribunal de Contas, seria aplicável, inclusive, multa e responsabilização dos agentes públicos envolvidos, por se ter realizado pregão presencial no lugar do eletrônico:

Acórdão nº 2.783/2022, TCU - 2ª Câmara, de 31/05/2022

Representação. Irregularidade em contratações da empresa BB Tecnologia e Serviços S.A. irregularidade na pesquisa de preços. **Adoção indevida de pregão presencial em detrimento do eletrônico. Multa.** Conhecimento dos primeiros embargos. Tentativa de rediscussão do mérito. Rejeição. Não conhecimento dos embargos no segundo caso por falta de legitimidade. Pedido de reexame. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito. Negativa de provimento. Embargos de declaração. Conhecimento. Acolhimento parcial de um deles. Incorporação de esclarecimentos adicionais sem alteração dos termos da deliberação embargada. Rejeição dos outros embargos.

Acórdão nº 3.056/2020, TCU - Plenário, de 18/11/2020

Tomada de contas especial, decorrente de auditoria realizada no então Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA). Aquisições de lanchas-patrolha para combate à pesca ilegal. Ausência de planejamento. Restrição à competitividade das licitações. **Utilização indevida de pregão presencial.** Irregularidades na qualificação técnica das licitantes. Irregular pesquisa de preços. Celebração de aditivos para realização de serviços estranhos ao objeto do contrato. Fuga ao procedimento licitatório. Utilização das embarcações para finalidade diversa. Índícios de sobrepreço e superfaturamento. **Possibilidade de responsabilização de agentes políticos em razão da prática de atos de gestão que concorreram para as irregularidades perpetradas.** Débito. **Multa.** Inabilitação. Ciência.

2.20. Ressalte-se que até existe amparo legal para a realização de certame presencial na Lei nº 13.303/2026. **Contudo, como já tratado supra, a existência de amparo legal não exclui o fato de que a sua escolha deva ser muito bem justificada nos autos, com a análise PRÉVIA do jurídico interno da Administração Pública e aprovação da Diretoria e Conselho de Administração, principalmente pelo fato de que a preferência da Lei nº 13.303/2016 é pela forma Eletrônica.**

2.21. Conforme se denota das análises jurídicas dos presentes autos:

- o jurídico interno da PortosRio, através do Parecer 182 (4426717), analisou inicialmente o Edital de Pregão Eletrônico nº 14/2021, tendo aprovado sua Minuta;
- o mesmo jurídico interno, através do Parecer 269/2021 (4980891), não vislumbrou óbice ao prosseguimento do certame via Regime de Contratação da Estatal nº 08/2021, no lugar do Pregão Eletrônico nº 14/2021, após impugnação da empresa interessada **FOX Engenharia e Consultoria LTDA** e instrução da área técnica;
- Em seguida, após fracassada a licitação pretendida, Regime de Contratação da Estatal nº 08/2021, o jurídico interno, através do Parecer 229 (6447764), analisou algumas alterações a serem introduzidas no Edital Regime de Contratação da Estatal nº 08/2021;
- Na sequência, o Parecer 92 (8589473), após a manifestação da GECOMP (8545756), analisou a última versão que passou pela GERINC, qual seja, o Edital de Concorrência nº 06/2024, tendo sido tal versão de edital aprovada pela SUPJUR estabelecida que **o certame realizar-se-ia por meio da utilização dos recursos tecnológicos disponíveis no Portal de Compras Governamentais, com a realização da fase de lances de forma eletrônica,** conforme o contido no Parágrafo 4º do Artigo 32 da Lei nº 13.303/16 (8626507);

2.22. Apenas após todas as aprovações, incluindo aprovações do jurídico, da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração da empresa, **o Edital foi, de repente, alterado para o modo presencial, resultando em modificações significativas, as quais não passaram pelo crivo do jurídico interno da PortosRio e nem das instâncias superiores da Companhia.**

2.23. Não à toa, em situação semelhante, consta no Relatório de Auditoria nº 08/2024 (9358625) a conclusão de que:

"A publicação de edital sem avaliação jurídica, além de irregular, colocou em risco certame licitatório de alto grau de relevância estratégica para a Companhia e valor significativo na aplicação de recursos públicos. Também é possível inferir que a mudança para o modo presencial impactou no prazo para a conclusão do certame, em face do grande volume de documentos a serem manuseados, resultando em sobrecarga de trabalho para a Comissão Permanente de Licitações, conforme relatado pela própria Comissão.

(...)

Reforçamos o que já havíamos recomendado em auditagens anteriores. Quando o certame licitatório prever a disputa no modo aberto e a realização de etapa de lances, **deve ser adotado o modo eletrônico** com a utilização dos recursos tecnológicos disponibilizados no Portal de Compras Governamentais (www.gov.br/compras). Situação que garante maior transparência e celeridade ao procedimento."

2.24. No mesmo sentido do colocado pela Auditoria interna da PortosRio, revisito o Acórdão do TCU, já destacado supra:

"Acórdão 2.118/2024-Plenário – Relator Benjamin Zymler

A realização de licitação presencial sem motivação adequada para justificar a não adoção da forma eletrônica, além de afrontar o art. 17, parágrafo 2º, da Lei 14.133/2021, pode comprometer as competitividade, impessoalidade, igualdade, eficiência, probidade, transparência e

celeridade do certame."

2.25. Dessa forma, **entendo que este vício processual deva ser considerado INSANÁVEL**, pois, além de se ter realizado uma licitação sob a forma não preferível pela Lei, tal adoção sequer fora aprovada pelo jurídico interno da empresa e a DIREXE, além de altamente reprovado pela Auditoria Interna da PortosRio.

CONCLUSÃO

2.26. Diante dos fatos e fundamentos expostos, conclui-se que o procedimento licitatório em questão apresenta vício de natureza insanável, comprometendo sua legalidade e a observância dos princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e competitividade.

2.27. O vício insanável detectado inviabiliza a continuidade da licitação, tornando necessária sua anulação para resguardar a legalidade do certame e evitar potenciais prejuízos ao erário. Ademais, a anulação do procedimento resguarda a Administração Pública de futuras contestações e eventuais responsabilizações.

2.28. Nesse sentido, com fundamento no **princípio da autotutela**, consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública possui o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, como ocorre no presente caso.

2.29. Por tal razão, opina-se pela anulação da licitação, com a devida comunicação aos interessados e, caso oportuno, a abertura de novo certame que atenda integralmente às exigências legais e aos princípios da administração pública.

2.30. À consideração superior.

Dominique L. da S. Azevedo

Gerente de Instrumentos Contratuais - GERINC

AO DIRPRE

Aprovo a manifestação exarada pela Gerência de Instrumentos Contratuais no Parecer nº 46/2025/GERINC-PORTOSRIO/SUPJUR-PORTOSRIO/DIRPRE-PORTOSRIO, visto que provido de toda a fundamentação exigida para o caso, e tramito o presente para as providências seguintes que se fizerem cabíveis.

Atenciosamente,

Yara Vidal

Superintendente Jurídica - SUPJUR



Documento assinado eletronicamente por **YARA ASSIS VIDAL, Superintendente**, em 02/05/2025, às 13:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



Documento assinado eletronicamente por **Dominique Lopes Da Silva Azevedo, Gerente**, em 02/05/2025, às 13:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **9631628** e o código CRC **7A12DD39**.



Referência: Processo nº 50905.002134/2021-82



SEI nº 9631628

Rua Dom Gerardo 35, 10º andar - Edifício Sede - Bairro Centro
Rio de Janeiro/RJ, CEP 20090-905
Telefone: 2122198600 - www.portosrio.gov.br