

EBOOK

A ATUAÇÃO DAS **EMPRESAS ESTATAIS:**

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E 5 DECISÕES IMPORTANTES

**DE TRIBUNAIS DE
CONTAS**

GRUPO  CENTRUM

RESPONSÁVEL TÉCNICA PROF^a SARAH CARNEIRO

1. Fundamentos constitucionais

Ao tratar da ordem econômica e financeira, a Constituição Federal trouxe como princípios gerais de atividade econômica a soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Tais princípios devem, pois, iluminar e guiar tanto a prestação de serviços públicos (art. 175, CF), quanto a exploração direta de atividade econômica pelo Estado (art. 173).

Para a prestação dos serviços públicos, o art. 175 prevê que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. Tal prestação poderá ser diretamente ou indiretamente, sob regime de concessão ou permissão.

Para a exploração de atividade econômica, a lógica constitucional estabelecida foi outra. Isso porque é constitucionalmente assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Para o Estado, conforme art. 173, da CF, ressalvados os casos previstos, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Presentes os fundamentos constitucionais justificadores da exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quais sejam, relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional, o Estado cria pessoas jurídicas para tanto.

Fazendo a junção de todos os dispositivos constitucionais acima, o que temos é que a prestação de serviços públicos, em regra, incumbe ao Poder Público que deverá fazê-lo através de órgãos que compõem a Administração Direta ou através de entidades da Administração Indireta com personalidade jurídica de direito público (autarquias e fundações públicas). Quando se tratar de exploração direta de atividade econômica, em regra franqueada à iniciativa privada, o Estado somente poderá fazê-lo, quando presentes os pressupostos, e valendo-se de pessoas jurídicas de direito privado que compõem a Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista).

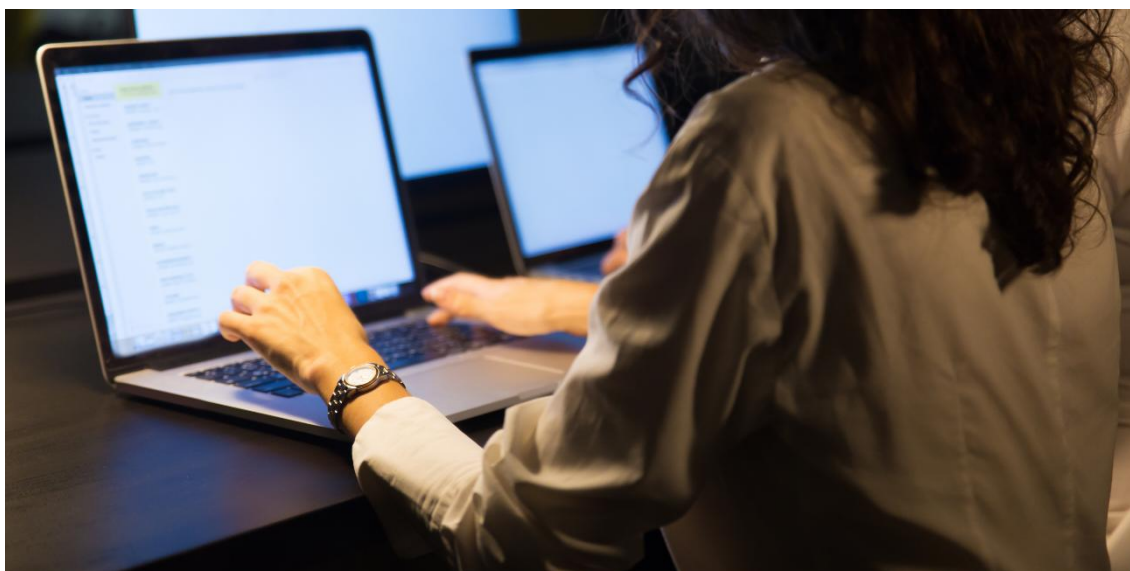
Porém, na prática, temos empresas estatais, gênero que guarda as espécies empresas públicas e sociedades de economia mista, prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica¹.

¹ O Estado brasileiro, em sua expansão e para o cumprimento das prestações que se incumbiu, cria também pessoas jurídicas; com personalidade jurídica de direito privado e vocação para o exercício de atividades econômicas em sentido estrito. Por vezes, em regime de concorrência com o mercado privado, noutras hipóteses, para a prestação de serviços públicos. (Licitações e Contratos nas Empresas Estatais. Autores: Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres)

2. A quem se aplica a Lei das Estatais

Atento à realidade de que existem estatais prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, o legislador ao estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, respondendo ao mandamento constitucional do art. 173, §1º, não tratou apenas das estatais exploradoras de atividade econômica, mas também das prestadoras de serviço público.

A ausência de distinção fica bem clara no art. 1º da Lei 13.303/2016, que a Lei das Estatais dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.



3. A paridade constitucional das Estatais em relação às demais empresas privadas

De olho no poderia estatal, que poderia gerar discrepâncias na atuação do Estado quando explorasse diretamente atividade econômica, o art. 173, §1º, da Constituição Federal estabeleceu uma paridade entre as empresas estatais e as empresas privadas.

Tal paridade² está presente na exigência constitucional de que o estatuto das empresas estatais deverá prever uma sujeição destas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Em harmonia com tal dispositivo, o § 2º, do art. 173, dispõe que

² A obrigação de paridade de regime imposta pela art. 173 para a exploração de atividade econômica pelo Estado em concorrência com a iniciativa privada não se volta apenas aos bônus, ou seja, para evitar que as estatais sejam privilegiadas em relação às suas concorrentes privadas, mas também aos ônus, impedindo que o Estado, além do que já decorra da Constituição, imponha um regime jurídico mais oneroso às Estatais. (Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. Autor: Alexandre Santos de Aragão)

as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

4. A fiscalização das Estatais pelos Tribunais de Contas

Embora as estatais devam atuar no mercado, sujeitando-se regime jurídico próprio das empresas privadas, estão sujeitas a controles típicos da Administração Pública.

Dentre esses controles, destacamos o controle exercido pelos Tribunais de Contas. Conforme art. 85 da Lei das Estatais, os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

Assim, considerando que as empresas estatais serão fiscalizadas pelos tribunais de contas, para uma atuação segura de todos aqueles que nelas trabalham, é preciso um acompanhamento de perto das decisões dos órgãos de controle externo.



5. Acórdãos com temas importantes sobre atuação das Estatais

Apesar de atuarem sob regime jurídico privado, as estatais continuam sujeitas ao controle da Administração Pública, incluindo o controle exercido pelos Tribunais de Contas.

Conforme o art. 85 da Lei nº 13.303/2016, os órgãos de controle externo e interno fiscalizam a legitimidade, economicidade e eficácia da aplicação dos recursos das estatais, sob os aspectos contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

Assim, é essencial que os gestores das estatais acompanhem as decisões dos Tribunais de Contas para garantir uma atuação segura e em conformidade com as normas.

Considerando a necessidade de acompanhar as decisões dos órgãos de controle para atuar com segurança e imprimir melhorias aos processos decisórios das estatais, trouxemos 5 importantes acórdãos de tribunais de contas.



5.1. Acórdão nº 2429/2024 – TCU – Plenário

Este acórdão trata de temas como contratação semi-integrada, aditivos, reequilíbrio econômico-financeiro.

Em fiscalização realizada nas obras de construção do Lote 6F da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), localizado no segmento entre Caetité/BA e Barreiras/BA, denominado Fiol 2, a equipe de auditoria identificou, entre os achados relacionados ao Contrato 33/2021 - celebrado pela Infra S.A. visando à "Contratação Integrada para Elaboração dos Projetos Básico e Executivo de Engenharia e Execução do Lote 6f-A da Ferrovia de Integração Oeste Leste" -, o risco de uso de brita para lastro com parâmetros de qualidade em desacordo com o contratado. O relatório de auditoria descreveu que, após ensaios técnicos realizados em campo, nenhuma das quatro pedreiras previamente cadastradas no anteprojeto de engenharia atendia aos requisitos normativos para o respectivo uso no lastro da ferrovia, ainda que os documentos licitatórios atestassem a possibilidade do uso. Considerando que os gestores indicaram, potencialmente, a necessidade de se recorrer a material de pedra não cadastrada e mais distante, com possível aditamento do contrato - apesar de a matriz de riscos indicar a impossibilidade de tal procedimento -, apontara-se o risco de "ilegalidade decisória" da Infra S.A. Além disso, a falta de decisão sobre qual pedra forneceria brita para execução do lastro, juntamente com outros fatores, acarretara atraso na execução das obras. Promovida a oitiva da Infra S.A., a estatal informou que as análises das fontes de material provenientes daquelas pedreiras confirmaram a inviabilidade de utilização das fontes de insumo indicadas a todos os licitantes. Reportou que já teriam sido pesquisadas e testadas outras pedreiras mais distantes (em um total de seis), e que a mais próxima considerada como adequada não estaria, ainda, em condições de atender às "demandas do trecho, o que envolve tempo e custos considerados impeditivos para adequação de acessos, licenças, mobilizações

e desbloqueios minerários". A jurisdicionada alegou que, se considerada a outra fonte mais próxima avaliada como apta para utilização, haveria "oneração de encargos da contratada na ordem de R\$ 10 milhões, levando em conta os maiores custos de transporte" e informou, tendo em "vista que a matriz de riscos indica, ostensivamente, que o ônus da eventual inadequação dos materiais indicados em anteprojeto é da contratada", a ocorrência de discussões referentes à possibilidade de reequilibrar o contrato frente a esse fato novo, qual seja, o conhecimento, a posteriori da apresentação das propostas, da inviabilidade do material pétreo informado no edital. Acrescentou que, levando em conta o alto impacto econômico em arcar com os custos da modificação da fonte de fornecimento da brita para lastro, sem prejuízo da manutenção dos índices normativamente estabelecidos, "a empreiteira abandonará o contrato, com prováveis litígios administrativos e judiciais daí decorrentes". Em seu voto, o relator reforçou que, no caso concreto, a matriz de riscos do contrato alocara como ônus da contratada os riscos de materiais encontrados em desacordo com o previsto no anteprojeto. Também não restavam dúvidas, segundo ele, de que o anteprojeto licitatório indicara a possibilidade e a adequação do material pétreo em quatro jazidas do lote em construção, e que, no decorrer da obra, a informação disponível a todos os licitantes mostrou-se incorreta. Asseverou ainda que, "em digressão razoável, não se fazia exigível - porque isso se faz inviável economicamente - que cada licitante providenciasse, paralelamente às informações sugeridas no edital, seus estudos independentes de sondagem. Trata-se de campanhas não raras vezes milionárias, que podem levar meses de duração". Concluiu então que as informações necessárias e suficientes para que as empresas tanto pré-dimensionassem suas soluções técnicas como apresentassem seus preços dependiam das informações prestadas pela Infra S.A. no edital, caracterizadas como condições de contorno, isto é, "levantamentos de entrada necessários e anteriores ao 'uso da inteligência' pelos elaboradores do projeto. Tais elementos, portanto, devem estar detalhadamente disponíveis no edital, como condição para a comparação entre as propostas e como requisito para a isonomia do certame. Nas contratações integradas, a administração provê as condições de contorno; as contratadas, a partir disso, definem a solução". O relator enfatizou que, no presente caso, "como, infelizmente, tem sido corriqueiro nas contratações integradas e semi-integradas", as condições de contorno providas pela Administração apresentaram erros ou imprecisões relevantes, e que, de forma geral, embora os licitantes não tenham qualquer controle sobre essas circunstâncias e, em razão disso, não possuam elementos para aferir a probabilidade e o impacto dessa incerteza, as matrizes de risco "têm alocado tal incerteza para os particulares". E ao se considerar essa distribuição de riscos, a licitação "pode ter como resultado não a melhor vantagem, mas a 'melhor sorte', a partir da proposta do licitante que mais aposte que os estudos providos pela administração estão corretos". Para o relator, essas incorreções, quando grosseiras, podem viciar a formação de vontades manifestada no edital, dada a boa-fé entre as partes, ou seja, esses "erros de entrada" dão azo a vícios na capacidade volitiva e têm o poder de tornar as avenças anuláveis. A corroborar sua assertiva, chamou a atenção para o que dispõe o Código Civil acerca do erro substancial, quando versa sobre "defeitos no negócio jurídico - Capítulo IV: Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. Art. 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;" (grifos do relator). Na sequência, sintetizou: "Como dado, 'erro substancial' é uma falha relevante no consentimento que pode afetar a validade do

contrato. É um vício que envolve um equívoco essencial determinante para o consentimento, com influência decisiva nas condições econômico-financeiras acordadas." (grifos do relator). Nesse sentido, os "erros de informação" que quebram a expectativa razoável de veracidade que pauta a proposta das licitantes, configurando quadro fático incorreto, insuficiente ou mal compreendido, quando decisivos para a formação das condições do negócio, "afetam ponto relevante na equação econômica da pactuação". O relator registrou que, tipicamente, em empreitadas por preços unitários ou globais, erros nas condições de contorno, tais como equívocos no mapeamento de jazidas ou inadequação dos materiais disponíveis (entre outros elementos "de entrada" para o projeto), redundam em uma alteração unilateral do contrato, porque reformam o projeto e suas respectivas especificações, representando modificações qualitativas do contrato, ou mesmo quantitativas, quando repercutem em simples aumento das distâncias de transporte, por exemplo, não havendo, pois, dúvidas quanto à necessidade de aditar aquelas avenças. Já nas contratações integradas, quando as matrizes de riscos alocam como ônus das contratadas os encargos decorrentes das fontes de obtenção de insumos, a mera modificação da condição de contorno, por si só, não repercute em alteração contratual, porque o contrato entre as partes já previra tal condição. Nesse caso, acrescentou ele, o evento é considerado como "ordinário", devendo as licitantes considerarem tal incerteza na oferta do seu preço, moldando-se assim, nesses termos, a equação econômico-financeira do contrato. Ponderou, no entanto, que essa equação é feita com base nas informações que cada parte dispunha à época da emanção de vontades, considerada a boa-fé subjetiva e a objetiva. No caso concreto, as condições de contorno teriam sido providas pela Administração e os preços foram dados em proporcional avaliação de correção quanto àquelas informações. Nesse cenário, quando se trata de erros de informação grosseiros, substanciais e materialmente impactantes na equação econômica, em fato novo, imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, "extrapola-se a ordinaryidade passível de ser prevista pelas partes" e, como extraordinário e absolutamente incalculável, "pode haver a necessidade de reequilibrar o contrato". Por conseguinte, "imprecisões comuns, que podem ser consideradas não excessivas, referentes a condições de contorno, que onerem ou desonerem ordinariamente a equação econômico-financeira pautada na matriz de riscos, devem ser suportadas pelas contratadas. Erros substanciais, que ensejem uma onerosidade excessiva no contrato - à luz da teoria da imprevisão - podem redundar, porque fornecidos pelo contratante, em aditivo contratual." (grifos do relator). A seu ver, nesses erros graves no provimento das condições de contorno, raciocínio diverso redundaria em condenar os contratos, por falha da Administração, a obras inacabadas e, com esse desfecho, "nem os interesses econômico-financeiros da contratada estariam satisfeitos - em face de condição absolutamente não gerenciável de risco pelos licitantes - nem os da administração, em seu desiderato de prover o objeto (a preço de mercado)". O relator frisou que, por justiça, se houvesse redução desproporcional de custos e soluções por parte da contratada, haveria de ser formalizado, igualmente, um aditivo redutor do contrato. Portanto, "caso se descubram materiais mais aptos e mais próximos que repercutam em desproporcional vantagem ao particular, a administração teria o direito e o dever de exigir a redução do valor contratual". Destarte, tornando, em tese, possível o reequilíbrio econômico-financeiro em face de erro de informação provida pela Administração, haveria de se considerar, no caso concreto, os requisitos da teoria da imprevisão para viabilizar esse extraordinário aditamento contratual, haja vista que, em álea econômica, o reequilíbrio "só se faz justo quando comprovadamente redunde em ônus extraordinário, com extrema vantagem (ou desvantagem) a quaisquer das

partes". Na situação em tela, a repercussão financeira decorrente da modificação da fonte de insumos, em pedra considerada mais viável, seria que o consórcio contratado teria aumento de seus custos contratuais em aproximadamente R\$ 10 milhões, o que representaria cerca de 2% de repercussão financeira (R\$ 500 milhões globais), montante que, na ótica do relator, não seria tal que caracterizasse onerosidade excessiva da contratada. Ele pontuou que, em decisões mais recentes, o TCU tem considerado como baliza de variação extrema de encargos o montante de lucro líquido que seria percebido pelo particular, tomando como pressuposto o orçamento referencial elaborado pela Administração. Invocou, para tanto, o Acórdão 2135/2023-Plenário, de sua relatoria, julgando oportuno transcrever o seguinte excerto do seu voto condutor: "A jurisprudência desta Corte de Contas, inaugurada pelo Acórdão 1604/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, parece estar convergindo para o emprego da taxa de lucro constante do BDI de referência como parâmetro prioritário para caracterizar a onerosidade excessiva de um desequilíbrio contratual. Nesse sentido, os Acórdão 4072/2020-TCU-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas), 1.905/2020-Plenário (relatora: Ministra Ana Arraes) e 8.032/2023-1ª Câmara (de minha própria relatoria). A taxa de lucro do BDI, além de ser a 'régua' que mede a ocorrência ou não de um significativo desequilíbrio na equação econômico-financeira da avença, também é expurgada por alguns normativos no cálculo do REF, como procede o Dnit em sua Resolução 13/2021. A exclusão do lucro (e de outras rubricas do BDI) poderia ser explicada pela necessidade de evitar o enriquecimento sem causa do particular, na medida em que a incidência da taxa de lucro sobre o valor a ser indenizado ao particular causaria novo desequilíbrio ao ajuste, desta vez onerando a administração contratante para aumentar indevidamente a remuneração do contratado por meio da incidência de lucro sobre uma elevação extraordinária e imprevisível dos custos dos insumos" (grifos do relator). Destacou que, no caso do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), que se utiliza das referências do Sicro para lastrear os seus preços de mercado - também empregado pela Infra S.A. para parametrizar o justo preço das obras da Fiol -, a autarquia regulamentara, mediante a Resolução 13/2021, o percentual de 5,11% para o limite de onerosidade excessiva, obtido a partir do expurgo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do lucro bruto embutido no BDI de referência. Dito isso, concluiu que os 2% de repercussão da "novidade" contratual - erro na condição de contorno com respeito à possibilidade de utilização das jazidas mapeadas no anteprojeto - não representariam patamar suficiente para justificar o reequilíbrio entre as partes. De acordo com ele, o fato de a contratada não concordar com tais termos, "em ameaça de abandono das obras, deve ser tratado, se assim for o caso, nos termos da lei e do contrato, com aplicação das respectivas penalidades". Consoante o relator, para o cômputo da 'onerosidade excessiva', ausente menção explícita no contrato, "pode ser estimado" o momento em que o lucro líquido da contratada se tornar negativo, com cálculo realizado a partir do lucro bruto estimado no orçamento de referência da Administração, descontados o IRPJ e a CSLL, "tal qual ajuizado em jurisprudência mais recente desta Corte". Ao final do seu voto, defendeu a expedição de ciências e recomendações à Infra S.A., de sorte a evitar a consumação de irregularidades potenciais "alardeadas pela unidade técnica". E arrematou: "Condições de contorno apresentadas na licitação - base para as proposições de soluções de projeto pelas contratadas - destoantemente diferentes das condições de campo observadas na fase contratual maculam a competitividade do certame e comprometem a régua de vantajosidade dos certames, sem contar a potencial inexequibilidade do empreendimento, em face de distribuições de risco que ignoram a

capacidade de as empresas administrarem e orçarem as incertezas". Avaliou, por derradeiro, que a decisão proferida pelo Tribunal na situação em tela poderia nortear boas práticas de outras contratações integradas e semi-integradas, não somente nas empresas estatais, mas também na Administração direta. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, entre outras providências, dar ciência à Infra S.A., no que concerne à contratação integrada objeto do Contrato 33/2021, que: a) "o atendimento a pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da contratada em face do aumento da distância de transporte de brita para lastro, em razão da superveniência de informação sobre a inadequação do material pétreo nas quatro pedreiras de projeto, em novidade da informação, representando um 'erro substancial' de informação disponível a todos os concorrentes (arts. 138 e 139 do Código Civil Brasileiro), só pode ser acatado se comprovada a ocorrência de uma 'onerossidade excessiva' dos encargos da contratada, tomada a partir da subtração dos custos (inclusive de transporte) da nova solução pelos custos da solução tomada em anteprojeto"; b) ausente menção explícita no contrato, a sobredita 'onerossidade excessiva' poderia ser tomada "a partir do momento em que o lucro líquido da contratada se tornar negativo, avaliando a equação econômico-financeira do contrato como um todo, com cálculo realizado a partir do lucro bruto estimado no orçamento de referência da administração, descontados o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tal qual ajuizado em jurisprudência mais recente desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1.604/2015-Plenário, 1.905/2020-Plenário, 4.072/2020-Plenário, 2.135/2023-Plenário e 8.032/2023-1ª Câmara". Outrossim, ainda na esteira da proposição do relator, o Pleno decidiu recomendar à Infra S.A. que: i) "avalie a conveniência e oportunidade de incluir na matriz de risco, como ônus total da contratada, os riscos de sondagem, caracterização dos materiais, estudos de vazão ou qualquer outra condição de contorno necessária para a confecção do projeto definitivo pela contratada e, conseqüentemente, a proposição do valor justo, sem que as licitantes tenham qualquer gerenciamento sobre tais premissas ou condição razoável de monetizar esses tipos de risco, em prol dos princípios da isonomia, definição da melhor proposta, economicidade e competitividade"; e ii) "inclua nas próximas matrizes de risco ou normativo interno da empresa estatal o que venha a ser uma 'onerossidade excessiva' necessária para configuração do desequilíbrio econômico-financeiro da evença, nos termos da teoria da imprevisão, do art. 81, inciso VI, da Lei 13.303/2016 e do guardado nos arts. 478, 479 e 480 do Código Civil Brasileiro, aplicável à Infra S.A. por força do art. 68 da Lei das Estatais, em prol da segurança jurídica dos futuros contratos". Acórdão 2429/2024 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

[Leia na íntegra](#)

5.2. Acórdão nº 1502/2018 – TCU – Plenário

Este acórdão trata do tema orçamento sigiloso. Conforme a Lei das Estatais, em seu art. 34, o valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

6. *Conforme consignado no Relatório precedente, trata-se de Representação formulada por [representante], contra o Pregão Eletrônico PG-70.2017.4180, promovido pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf, que objetiva a contratação de serviços de manutenção, instalação e desinstalação dos equipamentos que compõem sistemas de climatização das instalações, bem como a manutenção corretiva dos bebedouros, geladeiras, frigobares e frízeres vinculados à Regional de Teresina.*
7. *2.Em síntese, o representante alega (peça 1) que foi desclassificado irregularmente no certame, sob a alegação de ter apresentado preços excessivos quando comparados aos valores de mercado contemplados em orçamento não divulgado pela Chesf no edital do certame.*
8. [...]
9. *6.Promovidas regularmente a oitava (peça 13) e a diligência (peça 14) da Chesf, manifestou-se aquela estatal por intermédio dos documentos juntados à peça 20. Em síntese, afirmou: (i) que a empresa [representante] inicialmente se equivocou quanto ao critério de julgamento; (ii) que após esclarecimentos prestados pela pregoeira, a empresa reduziu o preço de peças, ainda assim superior ao orçamento de referência; (iii) que após nova diligência para redução do preço de peças, a empresa aumentou indevidamente o preço do serviço, o que levou à sua desclassificação; (iv) que inexistente obrigação legal para divulgar orçamento de referência em pregão; (v) que a Chesf estabeleceu como norma, por decisão da Diretoria, a não divulgação do orçamento de referência em seus pregões, a fim de não influenciar a formação de preço dos licitantes; (vi) que a Lei 13.303/2016 proíbe a divulgação do orçamento de referência em contratações de empresas estatais.*
10. [...]
11. *8.Quanto à desclassificação da empresa [representante], não vislumbro irregularidade no procedimento adotado pela pregoeira, em linha com a criteriosa análise da Secex-PE.*
12. *9.No que se refere à não divulgação do orçamento de referência, os argumentos trazidos pela Chesf não se mostram aptos a afastar a irregularidade apontada. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à obrigatoriedade de divulgação dos preços de referência em editais de licitação quando forem utilizados como critério de aceitabilidade das propostas, conforme os precedentes já elencados, bem como o [Acórdão 2166/2014-TCU-Plenário](#) (rel. Ministro Augusto Sherman) e o [Acórdão 745/2018-TCU-Plenário](#) (rel. Ministro Benjamin Zymler).*
13. *10.Ademais, não identifico, na redação da Lei 13.303/2016, proibição absoluta à revelação do orçamento de referência, mesmo porque o art. 34 daquele diploma faculta à contratante conferir publicidade ao valor estimado mediante justificação - in casu, a adoção do preço de referência como critério de aceitabilidade da proposta não apenas justifica, mas obriga, referida*

divulgação, em homenagem ao princípio da publicidade insculpido na Constituição Federal.

[Leia na íntegra](#)

5.3. Acórdão nº 1765/2018 – TCU – Plenário

Este acórdão trata do tema oportunidades de negócio. Recomendou à estatal fiscalizada que, nas situações que venham a ser enquadradas como oportunidade de negócio, somente deixe de promover processos competitivos após restar justificada a inviabilidade desses procedimentos, tendo em vista o disposto no art. 28, § 4º, da Lei 13.303/2016.

5.4. Acórdão nº 666/2024 – TCU – Plenário

Este acórdão trata do tema oportunidade de negócios e também sobre Matriz de Riscos, identificando que essa não estaria suficientemente detalhada, uma vez que não definia adequadamente os riscos do contrato, nem a alocação de responsabilidades e as medidas mitigadoras para cada risco identificado, contrariando o disposto no art. 42, inciso X, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e no regulamento de licitações e contratos.

Em processo de acompanhamento, subdividido em três fases de fiscalização, das ações adotadas por órgãos e entidades do setor elétrico para viabilizar o empreendimento "Usina Termonuclear Angra 3" e retomar sua construção, foi constatado que, ainda em 2019, a Eletronuclear (ETN) contratara o BNDES para "estruturação do modelo jurídico, econômico e operacional junto à iniciativa privada para a construção, manutenção e exploração de Angra 3". As primeiras etapas dos estudos contratados concluíram pela inviabilidade de adoção de modelos que envolvessem aportes financeiros de particulares, tendo em vista que o BNDES identificara, em sondagem a possíveis parceiros com expertise em construção de equipamentos e operação de plantas nucleares, que investidores exigiriam elevadas contrapartidas, mas a Eletronuclear permaneceria com todos os riscos da obra. Também fora descartado o modelo chamado "EPCista" (da sigla EPC, para Engineering, Procurement and Construction), em que o parceiro privado ficaria encarregado de realizar as obras e obter o financiamento necessário, sendo remunerado pela venda da energia elétrica gerada pela usina, tão logo ela entrasse em operação, em um modelo de parceria público-privada (PPP). Como resultado, o BNDES acabou por recomendar um modelo dito "EPC + Financeiro", no qual são segregados os riscos de construção e de financiamento, por meio da celebração de contrato de engenharia para finalizar a obra e, em paralelo, contratação do necessário financiamento pela própria Eletronuclear. Tratava-se, basicamente, do processo tradicional de realização de obras por empresas estatais. A fase 2 do acompanhamento foi iniciada em janeiro/2023 e contemplou análise da modelagem econômico-financeira do empreendimento (fontes de financiamento) e da modelagem jurídica (minutas de documentos para contratação do EPC). Na análise da modelagem jurídica, o acompanhamento buscou responder à seguinte questão de auditoria: "Os requisitos para a contratação do denominado EPC foram atendidos nas minutas preliminares do edital e contrato entregues pelo BNDES

e aprovadas pela ETN?" O trabalho consistiu, essencialmente, na verificação da conformidade com a legislação vigente das principais premissas e critérios adotados para o processo de seleção (licitação) e contratação de empresa de engenharia (o chamado contrato EPC) para execução de obras e serviços destinados a finalizar o empreendimento, tendo a equipe de auditoria apontado, entre outras inconsistências, a "justificativa inadequada para não realizar licitação nos termos da Lei das Estatais", isso porque os consultores contratados pelo BNDES apresentaram recomendação, acolhida pela Eletronuclear, pela utilização do "modelo de contratação privado" para a conclusão da usina Angra 3. Sob a premissa de que o objeto social da ETN inclui a construção de usinas nucleares, entenderam caracterizada a possibilidade da dispensa de licitação prevista no art. 28, § 3º, inciso I, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), adiante transcrito, e, em consequência, do afastamento do regime público do contrato, que poderia, na visão deles, ser regulado pelas regras do Direito Civil: "Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. (...) § 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações: I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no Caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;". Na ausência de um conceito de "execução indireta" na própria Lei 13.303/2016, a equipe de auditoria buscou a definição da Lei 8.666/1993, segundo a qual "execução direta é aquela feita pelos órgãos e entidades da Administração pelos próprios meios", e a "execução indireta ocorre quando o órgão ou entidade contrata com terceiros". A equipe havia incluído, no relatório preliminar, proposta de ciência à ETN, ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e ao BNDES quanto ao fato de a não realização de licitação para contratar o remanescente de obras da UTN Angra 3 contrariar o disposto no art. 173 da Constituição Federal, no art. 28, § 3º, inciso I, da Lei das Estatais e na própria jurisprudência do TCU. Todavia, diante da informação dos gestores de que, em virtude dos questionamentos da equipe de auditoria, pretendiam alterar as minutas de edital e contrato para "adequá-las ao rito licitatório estampado na Lei das Estatais", a equipe excluiu esse encaminhamento no relatório final. Em seu voto, o relator destacou que as empresas reguladas pela Lei das Estatais, ao contratarem a execução de obras com terceiros, não podem se valer da previsão de dispensa de licitação para "execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras" (grifos do relator) estabelecida no mencionado art. 28, § 3º, inciso I, uma vez que a contratação de terceiro para a execução de obra afasta, por óbvio, a caracterização de execução direta. Para ele, o conteúdo do referido inciso I se refere unicamente à comercialização, prestação ou execução de forma direta, pelas empresas estatais, de produtos, serviços ou obras relacionados com seus respectivos objetos sociais, abarcando assim obras e serviços executados diretamente pela estatal na sua atividade fim, utilizando-se mão de obra própria para desenvolvê-los. O relator também salientou que, no caso da ETN, essa previsão poderia abarcar, por exemplo, a operação das usinas nucleares, prevista no objeto social, mas em relação à construção de novas usinas, embora também esteja prevista no objeto social, a execução de forma direta não seria possível, por exigir temporariamente grandes quantidades de insumos, principalmente mão de obra de terceiros, que demandariam execução indireta. Ainda

conforme o relator, tal interpretação não seria inédita no TCU, haja vista que o Tribunal considerou indevida a aplicação, pela Eletronorte, do art. 28, § 3º, inciso I, da Lei 13.303/2016, para justificar contratação direta de obras de linhas de transmissão, mesmo com seu objeto social contemplando a construção dessas linhas (Acórdão 1.528/2019-Plenário). Voltando a atenção para a decisão da equipe de auditoria de excluir do relatório final ciência desse tema às entidades fiscalizadas, o relator, ao divergir de tal decisão, considerou relevante que o Tribunal consignasse mais uma vez "a impossibilidade de dispensa de licitação, pelas empresas estatais, para contratações de obras, salvo nas hipóteses estritamente enquadradas na previsão dos artigos 29 e 30 da Lei 13.303/2016" (grifos do relator). Ele frisou não olvidar que o novo estatuto das empresas públicas e sociedades de economia mista busca proporcionar maior celeridade nas contratações efetuadas por essas entidades, possibilitando-lhes competir em igualdade de condições no mercado, no entanto, "é cristalino que o regime jurídico aplicável às estatais não afasta a obrigatoriedade de sua submissão aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 31 da própria Lei das Estatais, o qual também prevê a necessidade de atenção aos princípios da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo". Segundo ele, esse último dispositivo também estabelece que as licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista devem se destinar a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento. Por tais razões, a despeito da sinalização dos gestores em alterar as minutas de edital e contrato, o relator propôs a expedição de ciência "ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), à Eletronuclear (ETN) e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES)" no sentido de que "a não realização de licitação para o Contrato EPC da UTN Angra 3 contraria o disposto no art. 173 da Constituição Federal/1988, no art. 28, § 3º, inciso I, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e na jurisprudência do TCU, tal como o Acórdão 1.528/2019-Plenário", no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acórdão 666/2024 Plenário, Acompanhamento, Relator Ministro Jorge Oliveira.

[Leia na íntegra](#)

5.5. Acórdão nº 4548/2020/2024 – TCU – Plenário

Este acórdão tratou de temas relacionados à fase de planejamento, como definição do objeto, considerando-o amplo, impreciso e não claramente definido, em desacordo com o art. 33 da Lei 13.303/2016. Identificou também a ausência de fundamentação consistente para comprovar que não seria técnica e economicamente viável o parcelamento do objeto e indícios de restrição à competição, além da possível terceirização irregular de mão-obra.

Quer saber mais e ficar por dentro de tudo o que acontece no mundo das estatais?
Faça parte do nosso grupo de discussão exclusivo.

Curso Premium: Governança e Contratações nas Estatais – Um Novo Padrão de Eficiência

A Lei nº 13.303/2016 trouxe um novo padrão de governança, planejamento e controle, exigindo dos profissionais uma atuação cada vez mais técnica, estratégica e eficiente. E é justamente para te preparar para essa realidade que criamos o Curso Premium: Governança e Contratações nas Estatais – Um Novo Padrão de Eficiência.

As contratações públicas nas estatais exigem muito mais do que conhecimento básico em licitações. É preciso dominar um regime jurídico próprio, técnico, híbrido e desafiador.

Pensando nisso, o Grupo Centrum apresenta a 2ª turma do Curso Premium de Estatais, que nesta edição traz o tema "Governança e Contratações" — uma formação completa, 100% online, desenvolvida para transformar a forma como você atua com empresas públicas e sociedades de economia mista.

O curso foi especialmente desenvolvido para agentes públicos que atuam diretamente na área de contratações de estatais — como gestores, fiscais, membros de comissão, assessores jurídicos, auditores, procuradores, pregoeiros, agentes de contratação demais profissionais que enfrentam no dia a dia os desafios de contratar com segurança jurídica, integridade e responsabilidade institucional.

Por meio de uma abordagem inovadora, o curso pretende auxiliar esses profissionais a implementar boas práticas, aprimorar seus fluxos internos, revisar seus regulamentos, fomentar uma cultura institucional de eficiência, planejamento e controle. Garanta sua vaga agora mesmo e mergulhe em uma jornada de aprendizado que vai elevar o seu nível profissional e transformar a sua atuação com base na Lei das Estatais. Essa é a oportunidade que faltava para você se destacar nesse universo tão específico e essencial.

[Acesse o site e fique por dentro de mais informações!](#)

CURSO PREMIUM EMPRESAS ESTATAIS
GOVERNANÇA E CONTRATAÇÕES
UM NOVO PADRÃO DE EFICIÊNCIA

UMA EXPERIÊNCIA EM CAPACITAÇÃO SOBRE A
LEI DAS ESTATAIS

INSCREVA-SE
VIA PESSOA FÍSICA
OU EMPENHO

AULAS ONLINE, AO VIVO E MUITO MAIS

COM **RONNY CHARLES**
E PROFESSORES
CONVIDADOS

GRUPO **CENTRUM**