

# AS CONTRATAÇÕES ESTRATÉGICAS NAS EMPRESAS ESTATAIS: UM OLHAR À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

*Ronny Charles Lopes de Torres<sup>1</sup>*

*Roberto Paulino Paulo Neto<sup>2</sup>*

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.303/2016 instituiu um regime jurídico próprio para as empresas estatais, buscando conciliar a observância dos princípios da Administração Pública com a necessidade de atuação eficiente em ambientes concorrenciais. Atendendo a esse mister, o legislador introduziu hipóteses específicas de afastamento do dever de licitar, reconhecendo que a rigidez procedimental pode comprometer a competitividade dessas entidades no mercado.

Elencadas no art. 28, §3º, da referida norma, tais situações consubstanciam exceções ao regime licitatório aplicável às estatais, permitindo a adoção de práticas mais aderentes à lógica empresarial em contextos específicos. De um lado, o inciso I contempla as contratações diretamente relacionadas ao objeto social da empresa, quando inseridas em ambiente de competição no mercado. De outro, o inciso II autoriza a não observância das regras licitatórias nas situações em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, desde que devidamente justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

Embora ambas as hipóteses revelem a preocupação do legislador em conferir maior flexibilidade à atuação das estatais, é no inciso II que se concentram as maiores controvérsias interpretativas, em razão da amplitude e da indeterminação dos conceitos empregados.

---

<sup>1</sup> Advogado, sócio-fundador do Escritório Torquetti & Torres Advogados. Doutor em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Advogado da União licenciado. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (16ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 15ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.), Improbidade Administrativa (coautor. 4ª ed.), e E-marketplace e contratações públicas (1ª edição), todos pela editora JusPodivm, além de Análise Econômica das licitações e contratos (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

<sup>2</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-graduado em Direito Público Licitatório.

Expressões como “características particulares” e “oportunidades de negócio definidas e específicas” abrem espaço para múltiplas leituras, tornando mais complexa a delimitação dos contornos jurídicos da norma e elevando o risco de sua utilização como mecanismo indevido de afastamento do dever de licitar.

Nesse contexto, o presente estudo volta-se à análise do inciso II do §3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016, com o objetivo de investigar sua natureza jurídica, seus limites de aplicação e os critérios interpretativos necessários para assegurar sua utilização em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública.

## 2 O REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Ao disciplinar a atuação do Estado na exploração de atividade econômica, a Constituição Federal previu a instituição de um regime jurídico específico para as empresas estatais, conforme dispõe o art. 173, §1º. Nesse contexto, tais entidades submetem-se a um modelo que combina traços do direito privado, inclusive no que se refere às relações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, com a exigência de observância dos princípios da Administração Pública, notadamente no âmbito das contratações<sup>3</sup>.

É nesse cenário que se insere a Lei nº 13.303/2016, responsável por concretizar o comando constitucional ao instituir um regime jurídico próprio para as empresas estatais. O diploma normativo busca harmonizar duas exigências potencialmente tensionadas: de um lado, a atuação eficiente e competitiva no mercado; de outro, a submissão a mecanismos de controle e à realização do interesse público. Essa diretriz de equilíbrio orienta toda a sistemática de contratações prevista na Lei das Estatais, influenciando não apenas a estrutura dos procedimentos, mas também os objetivos que devem nortear a atuação dos gestores.

---

<sup>3</sup> “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;”

Da análise do *caput* do art. 31, observa-se que a própria norma confere centralidade ao resultado da contratação. A redação ali inserida estabelece como objetivo primordial a seleção da proposta mais vantajosa, apenas posteriormente fazendo referência à observância dos princípios que regem a atividade administrativa<sup>4</sup>. Longe de representar uma mitigação desses preceitos, tal opção legislativa evidencia uma racionalidade compatível com a lógica empresarial, na qual a regularidade procedimental se encontra funcionalmente orientada à obtenção de resultados eficientes e economicamente relevantes para a entidade contratante, considerando-se, inclusive, o ciclo de vida do objeto<sup>5</sup>.

Sob essa perspectiva, o princípio da eficiência assume papel estruturante nas contratações das estatais, impondo uma interpretação menos formalista e mais funcional do procedimento licitatório. Isso significa reconhecer que a licitação não deve ser compreendida como um fim em si mesma, mas como instrumento destinado à seleção do parceiro mais adequado, apto a oferecer a solução globalmente mais vantajosa. Tal avaliação transcende o critério meramente econômico, abrangendo também aspectos como qualidade, tempestividade e desempenho na execução contratual<sup>6</sup>.

Essa orientação teleológica<sup>7</sup> se manifesta na própria arquitetura normativa da Lei nº 13.303/2016, que atribui às empresas estatais um espaço significativo de autonomia na definição de seus modelos de contratação, atentando-se às dinâmicas econômicas em que tais entidades se inserem. Ao admitir maior flexibilidade procedimental, ainda que nas hipóteses legalmente definidas, o legislador parte do reconhecimento de que soluções excessivamente rígidas podem prejudicar a inserção dessas entidades em ambientes concorrenciais, limitando sua capacidade de responder com eficiência às demandas do mercado<sup>8</sup>. Trata-se entendimento que também encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

<sup>5</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais*. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 238-239.

<sup>6</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Licitações e Contratos das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 46.

<sup>7</sup> A análise teleológica direciona o intérprete para a investigação da “finalidade da prescrição jurídica cujo sentido e alcance quer determinar, além de ter sempre em vista a finalidade do próprio Direito como sistema de limites” (MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 191).

<sup>8</sup> GUIMARÃES, Bernardo Strobel et al. *Comentários à Lei das Estatais (Lei no 13.303/2016)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 170.

<sup>9</sup> “Não obstante a evolução jurisprudencial desta Corte de Contas tenha favorecido o aperfeiçoamento dos procedimentos adotados pelas empresas estatais que atuam no domínio econômico, a aprovação da Lei

À luz do exposto, ganham relevo as situações excepcionais em que se admite o afastamento do regime licitatório, como aquelas previstas no art. 28, §3º. Tais previsões, importa ressaltar, não representam uma ruptura com os princípios administrativos, mas sim um ajuste do regime jurídico às particularidades da atuação empresarial das estatais, permitindo a adoção de estratégias contratuais mais aderentes às dinâmicas econômicas em que estão inseridas.

### 3 O ART. 28, §3º DA LEI Nº 13.303/2016: ESTRUTURA E FUNÇÃO

Conforme explorado no tópico anterior, a previsão inserida no art. 28, §3º da Lei nº 13.303/2016, concretiza, no plano normativo, a diretriz de adaptação dos procedimentos de contratação às peculiaridades da atuação empresarial dessas entidades, permitindo soluções mais compatíveis com a dinâmica dos mercados em que estão inseridas. Senão vejamos:

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;

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

---

13.303/2016 (Lei das Estatais) constitui marco fundamental nesse processo de atualização do regime de contratação das estatais. Ao dispor sobre novo estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, a Lei das Estatais trouxe avanços importantes, no capítulo de licitações e contratos, no sentido de tornar mais ágeis e eficientes os processos de compra e contratação de serviços que se inserem no âmbito do objeto social dessas entidades, em harmonia com o princípio de eficiência, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal, e em cumprimento ao disposto no artigo 173, § 1º, inciso III, da Lei Maior, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1744/2021, Plenário. Desestatização, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. 21.07.2021).

O referido dispositivo contempla duas hipóteses distintas de afastamento do regime licitatório<sup>10</sup>. Parte da doutrina sustenta, inclusive, que tais situações poderiam ter sido alocadas, respectivamente, nos arts. 29 e 30, que tratam da dispensa e da inexigibilidade de licitação<sup>11-12</sup>, dada a imprecisão técnica do termo “dispensadas”<sup>13</sup>.

Ainda que ambas tenham como fundamento comum a necessidade de conferir maior flexibilidade à atuação das estatais, seus pressupostos e finalidades não se confundem, uma vez que, enquanto o inciso I se vincula à própria inserção da estatal no mercado e à necessidade de atuação em condições de igualdade com agentes privados<sup>14</sup>, o inciso II está relacionado a situações negociais específicas, nas quais a escolha do parceiro decorre de elementos estratégicos que inviabilizam a realização de um procedimento competitivo<sup>15</sup>.

É precisamente essa segunda hipótese que suscita maiores desafios interpretativos, em razão da abertura semântica dos conceitos empregados pelo legislador e do potencial risco de sua utilização indevida como mecanismo de afastamento do dever de licitar.

Por essa razão, impõe-se uma análise mais detida de seus elementos estruturantes, a fim de delimitar seus contornos e identificar critérios que orientem sua aplicação em conformidade com o regime jurídico das empresas estatais.

#### 4 A DISPENSA DAS REGRAS LICITATÓRIAS EM RAZÃO DA OPORTUNIDADE DE NEGÓCIOS: O INCISO II DO §3º DO ART. 28

A hipótese prevista no inciso II do §3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016 representa, possivelmente, uma das mais sofisticadas, e, ao mesmo tempo, mais sensíveis formas de afastamento do dever de licitar no ordenamento jurídico brasileiro. Diferentemente das

---

<sup>10</sup> “Ao tratar sobre a “não observância” das regras licitatórias, a Lei das estatais estabeleceu novas hipóteses de exceção à obrigatoriedade de licitar, que, diferentemente das clássicas “dispensas” e “inexigibilidades”, permitem a sublimação do procedimento legal de seleção (licitação) não apenas em sua fase externa, mas também em sua fase interna” (TORRES, Ronny Charles Lopes de; BALTAR, Fernando Ferreira. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 395-396).

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 504.

<sup>12</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. p. 633.

<sup>13</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. *E-Marketplace e Contratações Públicas: Pontos de Reflexão para uma Implementação Eficiente, sob uma Perspectiva Jurídica e Econômica*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025. p. 245.

<sup>14</sup> NESTER, Alexander Wagner. *Inaplicabilidade de licitação nas empresas estatais. A hipótese do art. 28, § 3º, da Lei 13.303*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inaplicabilidade-de-licitacao-nas-empresas-estatais>. Acesso em: 23 mar. 2026.

<sup>15</sup> ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim; COELHO, Sylvio Kelsen. *Empresas estatais: governança, compliance, integridade e contratações: os impactos da Lei nº 13.303/2016 – 230 questões relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 200-201.

hipóteses tradicionais de contratação direta, estruturadas sob categorias relativamente delimitadas (como a dispensa e a inexigibilidade), o dispositivo em análise introduz uma lógica própria, fortemente influenciada pela racionalidade econômica e pela dinâmica negocial típica do setor privado.

Ao admitir a não observância do regime licitatório “nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas”, o legislador reconhece que determinadas operações empresariais não se compatibilizam com a lógica concorrencial aberta, seja porque dependem de condições singulares, seja porque estão inseridas em contextos estratégicos que exigem rapidez, confidencialidade ou alinhamento prévio entre os agentes envolvidos.

#### 4.1. Hipótese autônoma de contratação estratégica?

A primeira questão que se impõe diz respeito à natureza jurídica da hipótese prevista no inciso II. Não se trata, propriamente, de dispensa ou inexigibilidade de licitação nos moldes tradicionais, ainda que compartilhe com esta última a ideia de inviabilidade de competição.

Com efeito, a inviabilidade aqui não decorre necessariamente da inexistência de pluralidade de agentes no mercado, mas sim da inadequação do procedimento competitivo diante da natureza específica da oportunidade de negócio<sup>16</sup>. Em outras palavras, pode até existir multiplicidade de potenciais interessados, mas a lógica da operação impede a sua submissão a um certame público sem que se comprometa a própria viabilidade ou atratividade da parceria<sup>17</sup>.

Essa constatação permite afirmar que o dispositivo consagra uma hipótese autônoma de contratação estratégica, orientada por critérios negociais e empresariais, na qual a escolha do parceiro se ancora em elementos qualitativos e contextuais, e não apenas na comparação objetiva de propostas.

Nessa perspectiva, a inviabilidade do procedimento competitivo não deve ser compreendida em sentido absoluto, como ausência absoluta de competidores, mas em chave

---

<sup>16</sup> PIRONTI, Rodrigo; ZILIO, Mirela Miró. A celebração de oportunidade de negócio nas empresas estatais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-01/opinioao-celebracao-oportunidade-negocio-estatais/>. Acesso em: 18 mar. 2026.

<sup>17</sup> “[...]. Dada determinada estratégia corporativa e considerada possível oportunidade no ambiente competitivo, eventual associação com empresa específica pode se fazer necessária para consecução desses objetivos empresariais (necessariamente detalhados na estratégia da empresa, diga-se). Nem sempre outra empresa, em procedimento tradicional competitivo [...] preencheria as condições necessárias para o atendimento daquelas metas particulares” (ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim; COELHO, Sylvio Kelsen. Empresas estatais: governança, compliance, integridade e contratações: os impactos da Lei nº 13.303/2016 – 230 questões relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 200-201).

funcional, isto é, como a inadequação da licitação para atender, de forma eficiente, às especificidades da oportunidade de negócio identificada, a qual é definida nos termos do §4º<sup>18</sup>.

#### 4.2. Requisitos para a não observância à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União

A abertura semântica dos conceitos empregados pelo art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016 impõe a necessidade de construção de parâmetros interpretativos capazes de conferir objetividade à sua aplicação. Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) tem desempenhado papel central na delimitação dos requisitos que legitimam o afastamento do dever de licitar com fundamento na hipótese de oportunidade de negócio.

Cumprе registrar que a análise comparativa entre os Acórdãos nº 2.488/2018 e nº 2.853/2025 revela um movimento de progressivo amadurecimento interpretativo, no qual se observa não apenas a reafirmação de premissas já consolidadas, mas também o refinamento dos critérios de controle aplicáveis a esse tipo de contratação. A partir desses precedentes, é possível sistematizar um conjunto de requisitos estruturantes, cuja observância se mostra indispensável para a validade da contratação direta fundada no inciso II do §3º do art. 28.

No âmbito do Acórdão nº 2.488/2018, o TCU analisou a regularidade da parceria celebrada entre a Telebras e a empresa estadunidense Viasat Inc., cujo objetivo era estabelecer o compartilhamento da receita decorrente da utilização da capacidade do Satélite Geoestacionário de Defesa e de Comunicações Estratégicas (SGDC). Na oportunidade, entendendo que seriam necessários ajustes para a continuidade do negócio pretendido, a Corte de Contas elencou as condições necessárias à contratação com fundamento no art. 28 § 3º, II, da Lei 13.303/2016:

Acórdão 2488/2018 - Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Licitação. Empresa Estatal. Atividade-fim. Contratação direta. Requisito.

São requisitos para a contratação direta de empresa parceira com fundamento no art. 28 § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais): a) avença obrigatoriamente relacionada com o desempenho de atribuições inerentes aos respectivos objetos sociais das empresas

---

<sup>18</sup> “Art. 28. [...]”

§4º Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente”.

envolvidas; b) configuração de oportunidade de negócio, o qual pode ser estabelecido por meio dos mais variados modelos associativos, societários ou contratuais, nos moldes do art. 28, § 4º, da Lei das Estatais; c) demonstração da vantagem comercial para a estatal; d) comprovação, pelo administrador público, de que o parceiro escolhido apresenta condições que demonstram sua superioridade em relação às demais empresas que atuam naquele mercado; e e) demonstração da inviabilidade de procedimento competitivo, servindo a esse propósito, por exemplo, a pertinência e a compatibilidade de projetos de longo prazo, a comunhão de filosofias empresariais, a complementariedade das necessidades e a ausência de interesses conflitantes<sup>19</sup>.

Vale destacar que, naquele feito, o TCU adotou uma postura de controle marcadamente pedagógica e sensível às dificuldades inerentes à implementação de um novo regime jurídico. Ao reconhecer o caráter inovador da Lei nº 13.303/2016 e a ausência, à época, de parâmetros jurisprudenciais consolidados, a Corte, nos termos do voto da relatoria, expressamente ponderou as limitações enfrentadas pelos gestores, sobretudo em setores altamente dinâmicos, como o de telecomunicações<sup>20</sup>.

Com fundamento no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o TCU afastou, naquele momento, a instauração de processo sancionador, privilegiando uma atuação orientativa, sem prejuízo de futura responsabilização em cenário de maior maturidade

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2488/2018, Plenário. Representação, Rel. Min. Benjamin Zymler. 31.10.2018.

<sup>20</sup> “349. Nesta assentada, estamos aplicando a Lei 13.303/2016, que instituiu um novo marco legal para a atuação das empresas estatais. Assim sendo, cumpre destacar que o caráter inovador dessa impõe uma série de dificuldades para os gestores, que precisam atuar sem contar com orientação fornecida pela jurisprudência consolidada do TCU e dos tribunais que compõem o Poder Judiciário.

350. Essa situação se torna ainda mais complexa porque foi necessário aplicar uma legislação nova a um setor extremamente dinâmico, como é o de telecomunicações, cujas características fáticas são alteradas com enorme velocidade.

351. Nesse cenário, entendo que as questões tratadas nos presentes autos apresentam um elevado grau de complexidade até mesmo para os Ministros e técnicos especializados desta Corte de Contas” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2488/2018, Plenário. Representação, Rel. Min. Benjamin Zymler. 31.10.2018).

institucional<sup>21</sup>. Tratou-se, à época, de entendimento paradigma, replicado por algumas Cortes Estaduais<sup>22</sup>.

Evidenciou-se ali, cenário de autocontenção e transparecendo preocupação do TCU em calibrar o exercício do controle externo às circunstâncias práticas da gestão pública, evitando soluções punitivas prematuras e contribuindo para a construção gradual de padrões interpretativos mais estáveis no âmbito das contratações das empresas estatais.

Tal conjuntura, entretanto, não se perpetua de forma indefinida. À medida que se consolidam as práticas administrativas e se acumula experiência institucional na aplicação da Lei nº 13.303/2016, o espaço para uma atuação meramente pedagógica tende a ceder lugar a um controle mais estruturado e exigente, orientado pela necessidade de conferir maior densidade normativa às hipóteses de contratação direta.

É precisamente nesse contexto de maior maturidade interpretativa, previsto pela Corte de Contas em 2018, que se insere o Acórdão nº 2.853/2025. Proferido quase uma década após a entrada em vigor da Lei das Estatais, o referido precedente reflete um estágio mais avançado de compreensão do regime jurídico aplicável às parcerias estratégicas, no qual o Tribunal de Contas da União passa a sistematizar, com maior rigor, os requisitos necessários à incidência do art. 28, §3º, inciso II.

Diferentemente da abordagem adotada no Acórdão nº 2.488/2018, em que predominou uma lógica de construção progressiva de parâmetros interpretativos, o Acórdão nº 2.853/2025 revela uma atuação mais delimitadora, na qual a Corte explicita, de forma objetiva e

---

<sup>21</sup> 352. Cabe destacar que teço essas considerações com fulcro em expressa previsão legal, uma vez que o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, com a redação conferida pela Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), estabelece que:

*"Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

*§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

*§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*

*§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."*

353. Com fulcro nessas considerações, reitero meu entendimento no sentido de que, neste momento, não deve ser autuado um processo visando apurar as supostas irregularidades abordadas neste voto. Entretanto, cumpre deixar assente que, no futuro, uma vez sedimentadas as práticas administrativas e as teses jurídicas relativas à aplicação da Lei das Estatais, a aplicação de sanções poderá ser suscitada.

<sup>22</sup> CAPELARI, Elaine Moraes; OLIVEIRA, George Moraes; SILVA, Rodrigo Donizete. A inaplicabilidade de licitação para estatais: contratação com base no art. 28, § 3º da Lei nº 13.303/2016. Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina, v. 9, n. 1 (2020). p. 141-143.

estruturada, os elementos que devem estar presentes para legitimar o afastamento do dever de licitar:

Acórdão 2853/2025 Plenário (Denúncia, Relator Ministro Jorge Oliveira)

Licitação. Empresa estatal. Atividade-fim. Contratação direta. Requisito.

A não realização de licitação para a escolha de empresa parceira com fundamento no art. 28, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) exige que: a) o ajuste represente parceria empresarial real e definida, que não seja caracterizada apenas como fornecimento de bens ou prestação de serviços; b) a existência de oportunidade de negócio com contrapartidas mútuas; c) o parceiro tenha características exclusivas ou diferenciadas em relação ao mercado em geral; d) a existência de justificativa de inviabilidade de competição; e e) a compatibilidade com o preço praticado pelo mercado. Assim, a parceria deve materializar a união de esforços entre a estatal e seu parceiro no intuito de explorar uma oportunidade de negócio específica, cujos objetivos sejam compartilhados entre os parceiros, o que destoa dos objetivos de uma contratação tradicional<sup>23</sup>.

Na oportunidade, o TCU examinou contratações realizadas pelo Banco do Nordeste e pelo Banco da Amazônia com a utilização da regra insculpida no inciso II do art. 28, § 3º, entendendo a Corte pela irregularidade em ambos os casos, em razão da inobservância dos requisitos legais discriminados no Acórdão nº 2.488/2018.

Importa destacar que, nos termos do voto do Relator, o Tribunal enfatizou que a aplicação do referido dispositivo “exige cautela”, sob pena de “incorrer no risco de confusão com o instituto da inexigibilidade de licitação ou de fuga indevida ao devido procedimento licitatório”. Tal advertência revela uma preocupação explícita da Corte em evitar a banalização da hipótese legal, reforçando seu caráter excepcional e condicionado<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2853/2025, Plenário. Denúncia, Rel. Min. Jorge Oliveira. 03.12.2025.

<sup>24</sup> “Destaco que, à luz da jurisprudência desta Corte, o enquadramento de parceria no dispositivo em tela exige cautela quanto aos seus requisitos para não incorrer no risco de confusão com o instituto da inexigibilidade de licitação ou de fuga indevida ao devido procedimento licitatório.

[...], o caso em análise não se adequa ao previsto no art. 28, § 3º, II, da Lei das Estatais, mas sim ao disposto no art. 30, que trata das hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, considerando o argumento de que apenas a TecBan teria a capilaridade, a estrutura operacional e a segurança exigidas. Do mesmo modo, no caso da contratação da Saque e Pague, as justificativas elencadas pelo Basa também poderiam fundamentar a contratação pela inexigibilidade de licitação, caso nenhuma outra empresa atendesse aos requisitos. O mesmo raciocínio se aplica ao contrato celebrado pelo BNB com a TecBan.

Como bem apontado pelo diretor da AudContratações, a natureza jurídica da parceria prevista no art. 28, § 3º, II, da Lei das Estatais se assemelha à natureza de um convênio, o que, conforme regras próprias do BNB e do Basa, exige interesses mútuos. Nos contratos em análise, no entanto, os interesses são distintos: as referidas instituições financeiras buscam ampliar os benefícios para seus clientes e o objetivo das empresas contratadas é receber

Mais do que isso, o precedente evidencia que, no estágio atual de maturidade interpretativa, não mais se admite a invocação genérica da ideia de “oportunidade de negócio” como fundamento suficiente para o afastamento da licitação. Ao contrário, exige-se do gestor a demonstração robusta e articulada dos elementos estruturantes da parceria, sob pena de descaracterização do enquadramento jurídico pretendido.

Nesse sentido, o Acórdão nº 2.853/2025-Plenário consolida uma inflexão relevante na jurisprudência do TCU, ao transformar diretrizes anteriormente indicativas em verdadeiros critérios normativos de validade das contratações estratégicas. A Corte passa, assim, de um modelo orientativo, próprio de um momento inicial de implementação da Lei das Estatais, para um modelo de controle mais exigente e estruturado, no qual a flexibilização procedimental admitida pelo art. 28, §3º, inciso II, encontra-se condicionada à estrita observância de parâmetros objetivos e verificáveis.

#### 4.3. A função do dispositivo e os limites à contratação estratégica

A análise desenvolvida ao longo deste estudo evidencia que o art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016 não se destina a instituir um espaço de livre convenção entre a estatal e o parceiro privado, imune às balizas do regime jurídico-administrativo. Ao contrário, trata-se de mecanismo excepcional de flexibilização procedimental, cuja função precípua é viabilizar a atuação eficiente das empresas estatais em contextos negociais que não se compatibilizam com a lógica concorrencial tradicional, sem afastar, contudo, a incidência dos princípios que regem a Administração Pública<sup>25</sup>.

Nesse sentido, a “oportunidade de negócio” deve ser compreendida como instrumento voltado à formação de parcerias estratégicas genuínas, caracterizadas pela convergência de interesses, pela complementariedade de capacidades e pela assunção conjunta de riscos e resultados. Sua finalidade não reside em substituir a licitação por um modelo negocial livre,

---

pagamento pela prestação dos serviços disponibilizados às contratantes. Trata-se, portanto, de relação típica das contratações públicas tradicionais” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2853/2025, Plenário. Denúncia, Rel. Min. Jorge Oliveira. 03.12.2025).

<sup>25</sup> “A estatal, certamente, mesmo quando afaste a incidência das regras licitatórias relacionadas à fase interna ou à fase externa, estará impelida a estabelecer procedimentos de controle, mesmo que a posteriori, com vistas a resguardar o erário e a demonstrar o respeito a princípios como a moralidade, a isonomia e a economicidade” (TORRES, Ronny Charles Lopes ; BARCELOS, Dawison. Da não observância das regras licitatórias na nova lei das estatais (Lei 13.303/2016). Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5716, 24 fev. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61192>. Acesso em: 19 mar. 2026).

mas em permitir a adaptação do regime jurídico às especificidades de determinadas operações empresariais, nas quais o procedimento competitivo se revela funcionalmente inadequado.

A evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União corrobora essa leitura ao demonstrar um movimento de progressiva densificação dos requisitos de aplicação do dispositivo. Se, em um primeiro momento, prevaleceu uma atuação sensível às dificuldades inerentes à implementação de um novo regime normativo, posteriormente a Corte passou a exigir a observância rigorosa de critérios objetivos, aptos a assegurar que a aderência da contratação direta aos seus pressupostos legais.

Essa trajetória evidencia que a flexibilidade admitida pelo legislador não se traduz em discricionariedade ilimitada. Ao contrário, impõe ao gestor o dever de motivar de forma qualificada a escolha do parceiro. Para além dos julgados referenciados no tópico anterior, o TCU, no âmbito do Acórdão nº 1744/2021, enfatizou a centralidade da motivação na escolha do parceiro, destacando a necessidade de comunhão de objetos sociais, demonstração da singularidade da parceria frente ao empreendimento e análise dos custos e benefícios da atuação conjunta, frente a outras opções disponíveis, sem prejuízo da observância dos princípios constitucionais e das regras de governança e compliance aplicáveis às empresas estatais<sup>26</sup>.

Exige-se da empresa estatal interessada, portanto, um esforço argumentativo consistente na definição da própria oportunidade de negócio. Isso implica a delimitação precisa de seu escopo e objeto, associada à demonstração de sua singularidade no contexto de mercado<sup>27</sup>. Trata-se, portanto, de um dever de estruturação racional da decisão administrativa, no qual a escolha do parceiro e do modelo comercial deve estar ancorada em fundamentos objetivos e verificáveis, e não em juízos discricionários desvinculados de critérios técnicos.

Desse modo, a correta aplicação do art. 28, §3º, inciso II, demanda uma leitura que concilie flexibilidade e controle, afastando tanto interpretações excessivamente restritivas, que inviabilizam a atuação empresarial das estatais, quanto leituras permissivas que transformem o dispositivo em mecanismo de evasão do dever de licitar. O equilíbrio entre esses polos constitui, em última análise, o núcleo da racionalidade que orienta o regime jurídico das contratações das empresas estatais.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1744/2021, Plenário. Desestatização, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. 21.07.2021.

<sup>27</sup> BRITO, Thiago da Cunha. As parcerias decorrentes de oportunidades de negócio na Lei das Estatais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-parcerias-decorrentes-de-oportunidades-de-negocio-na-lei-das-estatais/872967173>. Acesso em: 18 mar. 2026.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo examinar a hipótese prevista no art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016, com foco na delimitação de sua natureza jurídica, de seus limites de aplicação e dos critérios interpretativos necessários à sua utilização em conformidade com o regime jurídico das empresas estatais.

A análise desenvolvida evidenciou que a referida previsão normativa não pode ser compreendida como mera extensão das hipóteses clássicas de contratação direta, tampouco como um espaço de livre negociação entre a estatal e o parceiro privado. Ao contrário, trata-se de regime jurídico específico, voltado à viabilização de parcerias estratégicas em contextos negociais nos quais o procedimento licitatório se revela funcionalmente inadequado.

Nesse sentido, demonstrou-se que a inviabilidade de competição, exigida pelo dispositivo, deve ser interpretada em chave funcional, e não meramente estrutural. Não se trata da ausência absoluta de competidores, mas da inadequação do modelo competitivo para atender às especificidades da oportunidade de negócio, marcada por elementos como singularidade, complementariedade de capacidades e convergência de interesses entre os parceiros.

Importa frisar que a evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se revelado decisiva para a densificação normativa da hipótese, notadamente ao estabelecer critérios mais objetivos e estruturados para a validação das contratações estratégicas. Assim, tornou-se possível identificar um conjunto de elementos indispensáveis à correta aplicação do dispositivo, dentre os quais se destacam: a configuração de uma parceria empresarial real; a existência de oportunidade de negócio definida e específica; a demonstração de vantagens e contrapartidas mútuas; a identificação de características diferenciadoras do parceiro; a justificativa funcional da inviabilidade de competição; e a compatibilidade econômica da operação com parâmetros de mercado.

Nesse contexto, conclui-se que a flexibilização procedimental admitida pelo art. 28, §3º, inciso II, não se traduz em discricionariedade irrestrita, mas sim em um modelo decisório mais complexo, que impõe ao gestor o dever de motivação qualificada e de estruturação racional da decisão administrativa. A delimitação precisa da oportunidade de negócio, a análise comparativa de alternativas e a demonstração de vantajosidade constituem exigências essenciais à validade da contratação.

Por fim, sustenta-se ainda que a correta interpretação do dispositivo demanda a superação de leituras simplificadoras que o aproximam indevidamente da inexigibilidade de

licitação, devendo ser compreendido como instrumento próprio de formação de parcerias estratégicas, cuja legitimidade depende da demonstração rigorosa de seus pressupostos. O desafio hermenêutico reside, portanto, na construção de um equilíbrio entre flexibilidade e controle, capaz de assegurar, simultaneamente, a eficiência da atuação empresarial das estatais e a preservação dos princípios que regem a Administração Pública.