

SUGESTÕES DE BOAS PRÁTICAS PARA EMPRESAS ESTATAIS

• Alexandre Santos de Aragão • Anna Moroni
• Carolina Jatobá • Christianne Stroppa • Cristiana Fortini
• Gabriela Rosa Rocha Souza • Henrique Motta Pinto
• Murilo Jacoby Fernandes • Paulo Alves
• Rafael Wallbach Schwind • Renila Bragagnoli
• Ronny Charles Lopes Torres • Sarah Carneiro
• Viviane Mafissoni • Virginia Kirchmeyer Vieira

COMISSÃO DE ESTUDOS
SOBRE AS EMPRESAS
ESTATAIS



Presidente: Cristiana Fortini

Parte 1



Índice:

- 4 . Tópico 1:** Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC): alcance normativo e autonomia regulamentar das empresas estatais
- 6 . Tópico 2:** Regime jurídico aplicável às empresas estatais
- 8 . Tópico 3:** Pesquisa de Preços: parâmetros, metodologia e formalização
- 10 . Tópico 4:** Boas práticas na elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência
- 13 . Tópico 5:** Parcerias estratégicas (art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016)
- 16 . Tópico 6:** Chamamento Público em Parcerias Estratégicas (art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016)
- 18 . Tópico 7:** Remuneração variável conforme o desempenho
- 21 . Tópico 8:** Remuneração variável por desempenho: limites de retenção e glosa nos Acordos de Nível de Serviço (ANS) e Instrumentos de Medição de Resultado (IMR)
- 24 . Tópico 9:** Patrocínio nas empresas estatais
- 26 . Tópico 10:** Sistema de Registro de Preços
- 28 . Tópico 11:** Segregação de funções e fluxos processuais
- 30 . Tópico 12:** Compliance e integridade nas contratações

O IBDA, por meio de sua comissão de estudos sobre as empresas estatais, apresenta uma série de sugestões voltadas a incrementar a eficiência, governança e atuação das referidas empresas.

Não se desconhece que distintas são as atividades atribuídas às diversas empresas como também variam os seus tamanhos e estruturas.

De todo modo, acreditamos que esse conjunto de boas práticas é aderente às empresas estatais de forma geral.

Os textos são objeto de discussões entre os profissionais membros desta comissão e foram provocados por solicitações apresentadas pela sociedade em geral, a partir de chamada do IBDA.

Novas sugestões de boas práticas estão sendo gestadas e serão divulgadas oportunamente.

Tópico 1

Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC): alcance normativo e autonomia regulamentar das empresas estatais

Carolina Jatobá e Christianne Stroppa

Proposta de Boa Prática

As empresas públicas e as sociedades de economia mista devem estruturar e manter atualizado seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) como instrumento central de governança, destinado a disciplinar, de forma clara e aderente à realidade empresarial, procedimentos, competências, fluxos decisórios, controles, gestão de riscos e soluções operacionais.

O RILC deve complementar e operacionalizar a Lei nº 13.303/2016, sem simplesmente reproduzi-la, orientando as contratações para o cumprimento dos objetivos sociais da estatal. Sua elaboração e revisão devem apoiar-se em análise técnica, gestão de riscos, integridade, eficiência e segurança jurídica, com observância dos limites constitucionais e legais aplicáveis.

Não se aconselha a importação acrítica de regulamentos de outras empresas estatais dada a diversidade de atividades a que cada qual se destina, entre outros fatores que servem a diferenciá-las.
Justificativa da Proposta.

A Lei nº 13.303/2016 atribuiu posição normativa central ao RILC das empresas estatais. Ao conferir às empresas públicas e às sociedades de economia mista competência para editar regulamentos próprios, especialmente nos termos de seu art. 40, a Lei adotou modelo de deslegalização controlada — ou delegação normativa — que amplia a capacidade de autorregulação e permite ajustar as contratações às especificidades da atuação empresarial.

Essa autonomia regulamentar, contudo, é qualificada e deve ser exercida nos limites do ordenamento jurídico. O RILC deve observar os princípios da Administração Pública, em especial os previstos no art. 37 da Constituição Federal, as normas estruturantes da Lei nº 13.303/2016 e as matérias submetidas à reserva legal. Por constituírem exceções ao dever constitucional de licitar, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade não podem ser ampliadas por regulamento interno.

Respeitados esses limites, a autonomia regulamentar permite disciplinar procedimentos específicos, preencher espaços normativos e desenvolver modelos operacionais compatíveis com as necessidades concretas da estatal. Não se trata de criar regime paralelo ou arbitrário, mas de conformar o sistema legal às peculiaridades institucionais, operacionais e mercadológicas de cada empresa.

A opção legislativa justifica-se pela diversidade dos ambientes em que atuam as estatais. Empresas dos setores de energia, petróleo, saneamento, tecnologia, logística, infraestrutura, sistema financeiro, mobilidade urbana, comunicação e serviços públicos essenciais estão sujeitas a diferentes níveis de concorrência, regulação, risco operacional, inovação e velocidade decisória. A uniformização rígida dos

procedimentos seria incompatível com essa pluralidade.

Por isso, o RILC não possui função meramente complementar ou operacional, nem deve limitar-se a repetir a Lei nº 13.303/2016. Ele integra a disciplina legal abstrata à realidade concreta da estatal e estrutura seu modelo de governança contratual, organizando o sistema de compras, os fluxos decisórios, as responsabilidades, os mecanismos de controle e a gestão dos riscos inerentes às contratações.

Nesse sentido, o Regulamento pode disciplinar, entre outros aspectos: os fluxos internos de contratação; a organização das competências e responsabilidades dos agentes; a governança e a fase preparatória; os procedimentos auxiliares e os modelos de contratação compatíveis com o setor de atuação; os mecanismos de gestão de riscos, controles internos, integridade e compliance; a fiscalização, a gestão e o monitoramento contratual; e as soluções de inovação tecnológica e transformação digital.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União reforça essa centralidade normativa. No Acórdão nº 1.008/2025-Plenário, o TCU assinalou que as estatais devem evitar a aplicação direta da Lei nº 14.133/2021 e promover a conformação de seus procedimentos nos espaços permitidos pela Lei nº 13.303/2016, mediante a edição de regulamentos. Reconheceu, assim, que o art. 40 da Lei das Estatais oferece suporte para disciplinar procedimentos, integrar lacunas e adaptar as contratações às peculiaridades da atuação empresarial.

A adequada estruturação do RILC favorece a padronização das práticas decisórias, a previsibilidade dos processos, a redução da insegurança jurídica, o fortalecimento dos controles preventivos, a mitigação de riscos operacionais, reputacionais e financeiros e a ampliação da eficiência, da integridade e da coerência institucional.

O exercício dessa autonomia exige, porém, maturidade institucional e equilíbrio. A reprodução automática de modelos de outros órgãos ou de estruturas vinculadas ao regime da Lei nº 14.133/2021 pode importar burocracia incompatível com a lógica empresarial. Em sentido oposto, regras excessivamente abertas, sem critérios objetivos de governança e controle, ampliam a insegurança jurídica e o risco de decisões arbitrárias.

A elaboração e a revisão do RILC devem, portanto, resultar de processo institucional estruturado, com análise técnica, avaliação de riscos, compreensão do ambiente regulatório e identificação das necessidades operacionais da empresa. As soluções adotadas devem conciliar flexibilidade operacional, integridade, transparência, competitividade, racionalidade procedimental e eficiência decisória.

O Regulamento também deve ser concebido como instrumento dinâmico de governança, sujeito a revisões periódicas em razão da evolução legislativa e jurisprudencial, das mudanças regulatórias, da transformação tecnológica e da experiência institucional acumulada.

Em síntese, o RILC deve contribuir para o alcance dos objetivos sociais que justificam a existência da estatal. Suas regras devem orientar e facilitar contratações eficientes, íntegras e seguras, evitando formalidades ou exigências que, sem benefício proporcional para a governança e o controle, criem obstáculos ao desempenho da atividade empresarial.

Tópico 2

Regime jurídico aplicável às empresas estatais

Renila Bragagnoli

Proposta de Boa Prática

As empresas públicas e as sociedades de economia mista devem estruturar seus processos licitatórios, contratos e regulamentos internos com fundamento no regime jurídico instituído pela Lei nº 13.303/2016, reconhecendo-a como seu estatuto jurídico próprio, independentemente da natureza da atividade desempenhada ou da existência de competição no mercado.

A utilização de institutos ou soluções previstos na Lei nº 14.133/2021 poderá ocorrer apenas quando compatível com a Lei nº 13.303/2016 e expressamente incorporada ao regulamento interno de licitações e contratos da empresa estatal, vedada sua utilização como regime jurídico substitutivo.

Justificativa da Proposta

A definição do regime jurídico aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista constitui pressuposto essencial para a segurança jurídica, a governança das contratações e a adequada atuação dos agentes responsáveis pela condução dos processos licitatórios e pela gestão contratual. Apesar da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, permanece hígida a disciplina estabelecida pela Lei nº 13.303/2016, editada em cumprimento ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, como estatuto jurídico próprio das empresas estatais.

A Lei nº 13.303/2016 possui âmbito de incidência expressamente definido em seu art. 1º, alcançando todas as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, independentemente de explorarem atividade econômica em regime concorrencial, atuarem em monopólio ou prestarem serviços públicos. A natureza da atividade desempenhada não constitui critério apto a modificar o regime jurídico da entidade, que decorre de sua criação por lei, de sua vinculação ao ente federativo e da submissão ao estatuto constitucional próprio das empresas estatais.

Nesse contexto, revela-se inadequada a interpretação segundo a qual empresas estatais não inseridas em ambiente concorrencial estariam submetidas ao regime da Lei nº 14.133/2021. Tal compreensão promove indevida fragmentação do regime jurídico das empresas estatais, cria insegurança normativa e desconsidera a opção legislativa de instituir disciplina própria para sua organização, governança e contratações.

Também não há fundamento para reconhecer qualquer relação de hierarquia entre a Lei nº 13.303/2016 e a Lei nº 14.133/2021. Ambos os diplomas constituem normas gerais editadas com fundamento constitucional, porém destinadas a sujeitos distintos. Enquanto a Lei nº 14.133/2021 disciplina as contratações da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a Lei nº 13.303/2016 estabelece regime específico para as empresas estatais, caracterizado por maior flexibilidade procedimental e pela aproximação ao regime jurídico empresarial. Não se trata, portanto, de regimes concorrentes, mas de regimes jurídicos

paralelos, cada qual com campo próprio de incidência e peculiaridade.

Esse entendimento encontra fundamento especialmente em quatro vetores:

- I – Segurança jurídica, ao assegurar a correta identificação do regime jurídico aplicável às licitações e contratos das empresas estatais, evitando interpretações divergentes e a indevida sobreposição de regimes normativos;
- II – Preservação da autonomia normativa das empresas estatais, mediante o fortalecimento dos regulamentos internos como instrumentos legítimos de concretização da Lei nº 13.303/2016, respeitadas as peculiaridades de cada entidade;
- III – Fortalecimento da governança das contratações, ao conferir maior estabilidade, previsibilidade e coerência às decisões administrativas, reduzindo riscos decorrentes da aplicação de normas incompatíveis com o modelo jurídico das empresas estatais;
- IV – Observância do modelo constitucional das empresas estatais, reconhecendo a Lei nº 13.303/2016 como estatuto jurídico próprio dessas entidades e preservando a racionalidade do sistema normativo instituído pelo legislador, sem prejuízo da incorporação, por opção regulamentar e desde que compatíveis, de institutos inspirados na Lei nº 14.133/2021.

Por essa razão, eventual utilização de institutos ou soluções previstos na Lei nº 14.133/2021 não decorre de sua aplicação direta, subsidiária ou analógica, mas da autonomia regulamentar conferida às empresas estatais pela própria Lei nº 13.303/2016. Cabe aos regulamentos internos, quando compatíveis com o estatuto jurídico das estatais e com suas especificidades operacionais, incorporar mecanismos considerados úteis ao aprimoramento das contratações, preservando a coerência do modelo normativo instituído pelo legislador.

Importante pontuar que o IBDA, por meio desta comissão, já havia por duas vezes emitido notas técnicas sobre este tema.

Tópico 3

Pesquisa de Preços: parâmetros, metodologia e formalização

Alexandre Santos de Aragão e Ronny Charles L. Torres

Proposta de Boa Prática

Recomenda-se que o regulamento interno estabeleça rol de fontes admissíveis, contemplando: (i) painéis governamentais e sistemas oficiais de preços (Painel de Preços, bancos de preços em saúde e tabelas de referência setoriais, tais como SINAPI e SICRO); (ii) contratações similares celebradas por outras estatais ou entes públicos; (iii) pesquisa direta com fornecedores, com o mínimo de três cotações; e (iv) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, entre outras formas.

A boa prática não reside apenas em admitir múltiplas fontes, mas em utilizar, preferencialmente, a combinação de pelo menos dois parâmetros distintos, evitando-se, quando possível, a pesquisa lastreada exclusivamente em cotações de fornecedores (historicamente a mais vulnerável à manipulação e ao viés de superestimação). É fortemente recomendável que se valha principalmente de preços ofertados para o mercado em geral, não destinados especificamente para entidades da Administração Pública direta ou indireta.

Justificativa da Proposta

O presente texto consolida sugestões de boas práticas em matéria de pesquisa de preços no âmbito das empresas estatais. O objetivo não se limita a reafirmar a necessidade de critérios objetivos e rastreáveis, mas a oferecer um norte metodológico apto a orientar a atuação das estatais e a sua regulamentação interna. Convém registrar, como premissa, que a Lei n.º 13.303/2016 (Lei das Estatais) não se submete pura e simplesmente à Lei n.º 14.133/2021. Não obstante, dada a parcimônia da Lei das Estatais e dos respectivos Regulamentos Internos de Licitações e Contratos (RILC) quanto à metodologia de formação de preços, constitui prática consolidada, e recomendada pelos órgãos de controle, que as estatais incorporem, subsidiariamente e por disciplina regulamentar própria, no que compatível e pertinente, parâmetros da legislação geral de licitações no que tiver de mais eficiente e dinâmico. Tal incorporação, longe de representar submissão hierárquica, traduz a busca por segurança jurídica e por padrão técnico auditável, além de não relegar avanços contemplados pelo legislador após a edição da Lei das Estatais.

Como diretriz central do tópico, propõe-se a tese de que a pesquisa de preços deve migrar de um ato meramente instrumental para um procedimento metodologicamente disciplinado e auditável, cuja legitimidade repousa sobre três pilares: a pluralidade de fontes, com primazia para as abertas publicamente para o mercado em geral, o tratamento técnico-estatístico motivado e a rastreabilidade integral.

Sugere-se a adoção expressa de metodologia de consolidação dos valores coletados — média, mediana ou menor valor —, com preferência metodológica pela mediana ou pela média saneada, em razão de sua menor sensibilidade a valores discrepantes. É essencial prever o saneamento da “cesta de preços”, mediante exclusão motivada de preços manifestamente inexequíveis ou excessivamente elevados, com registro do critério adotado (por exemplo, desvio em relação à mediana). O ponto sensível consiste

em vedar a exclusão arbitrária e casuística que molda o resultado: toda exclusão há de ser justificada e documentada. Deve ser considerado também que, quanto mais standardizado e de pronta entrega for o objeto contratual, menor deve ser a preocupação do licitante com preços excessivamente baixos, até porque, nesses casos, qualquer problema com a execução do contrato poderá ser de pronto verificada antes da realização de qualquer pagamento.

Cada preço coletado deve ser documentado com a indicação da fonte, da data da coleta, do agente responsável, da especificação técnica do objeto correspondente e do respectivo registro de origem (link, captura de tela ou arquivo). A rastreabilidade é o atributo que viabiliza o controle posterior e resguarda a estatal perante os órgãos de fiscalização.

Distorções frequentes decorrem da comparação entre itens não equivalentes. Recomenda-se vincular a pesquisa às especificações do termo de referência, registrando-se as razões sempre que utilizados parâmetros de objetos apenas similares e promovendo-se os ajustes pertinentes quanto a quantidade, prazo de entrega, garantia e localidade.

Recomenda-se a consolidação da pesquisa em mapa comparativo de preços ou relatório próprio, peça autônoma do processo, contendo: a metodologia empregada, as fontes consultadas, a memória de cálculo, os valores excluídos e a respectiva motivação, bem como a conclusão quanto ao preço estimado e à sua exequibilidade. O dever de motivação não constitui mera formalidade: é o que converte a estimativa em decisão administrativa controlável.

Constitui boa prática própria das estatais a exploração da faculdade do orçamento sigiloso, prevista no art. 34 da Lei n.º 13.303/2016, que torna o valor estimado indisponível aos licitantes até a fase de lances, mitigando o direcionamento e a acomodação de propostas no teto. Convém disciplinar internamente as hipóteses de incidência e o procedimento de divulgação posterior.

Recomenda-se que a elaboração da pesquisa, a sua revisão ou validação e a aprovação da estimativa recaiam sobre agentes distintos, em reforço aos controles internos exigidos pelo art. 9.º da Lei n.º 13.303/2016. Para contratações recorrentes, sugere-se a construção de bancos de preços internos e de séries históricas, que reduzem a dependência de cotações pontuais e qualificam a análise de tendência.

Tópico 4

Boas práticas na elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência

Cristiana Fortini e Viviane Mafissoni

Proposta de Boa Prática

Constitui boa prática a estruturação dos processos de planejamento das contratações de forma a assegurar que as decisões relacionadas às contratações sejam precedidas de adequada análise da necessidade empresarial, avaliação de alternativas disponíveis, identificação dos riscos envolvidos e fundamentação técnica das escolhas realizadas, observada a proporcionalidade entre o nível de detalhamento exigido e a complexidade, o valor e o risco de cada contratação.

Para esse fim, recomenda-se que os regulamentos internos de licitações e contratos estabeleçam diretrizes mínimas para a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, do Termo de Referência ou de instrumentos equivalentes, observadas as características e peculiaridades de cada estatal.

Justificativa da Proposta

A experiência prática demonstra que parcela significativa dos problemas identificados durante a licitação ou na execução contratual decorre de deficiências existentes ainda na fase de planejamento da contratação. Especificações excessivamente restritivas, requisitos desconectados da realidade do mercado, quantitativos inadequados, estimativas imprecisas de custos, falhas na identificação dos riscos, insuficiente compreensão da necessidade empresarial e escolhas técnicas insuficientemente fundamentadas frequentemente resultam em licitações fracassadas ou desertas, baixa competitividade, sucessivos aditivos contratuais, conflitos na execução do objeto, ineficiência operacional e desperdício de recursos.

Embora a Lei nº 13.303/2016 não tenha reproduzido a estrutura formal de planejamento introduzida posteriormente pela Lei nº 14.133/2021, o regime jurídico das empresas estatais é fortemente orientado pelos princípios da eficiência, economicidade, governança corporativa, transparência, gestão de riscos e geração de valor para a organização. A isso se soma a previsão do art. 51, I, da Lei nº 13.303/16.

Nesse sentido, ainda que não haja determinação legal de aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021 às estatais regidas pela Lei nº 13.303/2016, os dispositivos da nova lei geral de licitações relativos ao Estudo Técnico Preliminar e ao Termo de Referência (arts. 6º, incisos XX e XXIII, e 18) podem ser tomados, a título meramente ilustrativo e de boas práticas regulatórias, como referência para o aprimoramento dos regulamentos internos das estatais, sem que disso resulte a incorporação obrigatória da sistemática de planejamento daquele diploma, tampouco a exigência indiscriminada de Estudo Técnico Preliminar para toda e qualquer contratação.

Nesse contexto, o planejamento da contratação não deve ser compreendido como mera etapa procedimental ou requisito formal para instrução do processo licitatório, mas como instrumento de governança capaz de

qualificar a tomada de decisão empresarial e contribuir para o alcance dos objetivos estratégicos da estatal.

Essa compreensão encontra respaldo nas modernas práticas de governança corporativa aplicáveis às empresas estatais e, a título ilustrativo, nas diretrizes estabelecidas pela Resolução CGPAR nº 45, de 30 de dezembro de 2022, aplicável, no âmbito federal, às empresas estatais controladas pela União, sem incidência direta sobre as estatais estaduais e municipais, que poderão, no entanto, dela extrair inspiração como parâmetro de boa prática regulatória, que reforça a necessidade de fortalecimento dos mecanismos de governança, gestão de riscos, controles internos, integridade e tomada de decisão baseada em informações confiáveis e adequadamente fundamentadas.

Sob essa perspectiva, o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência, ou documentos equivalentes adotados pela estatal, quando exigíveis em razão da complexidade, do valor ou do risco da contratação, constituem instrumentos relevantes para produção de informações qualificadas, redução de incertezas, mitigação de riscos e aprimoramento da governança das contratações.

Tais documentos permitem que a organização compreenda adequadamente o problema a ser resolvido antes da definição da solução, avalie alternativas existentes no mercado, identifique oportunidades de inovação, antecipe riscos técnicos, operacionais, econômicos, regulatórios e de integridade, além de promover maior aderência entre a necessidade empresarial e a solução efetivamente contratada.

A adoção de boas práticas de planejamento permite, ainda:

- I – ampliar a competitividade dos certames e o universo de potenciais fornecedores;
- II – reduzir a dependência de fornecedores específicos e mitigar riscos de direcionamento involuntário;
- III – fortalecer a previsibilidade da execução contratual;
- IV – reduzir a ocorrência de licitações fracassadas, desertas ou posteriormente anuladas;
- V – aprimorar a gestão de riscos e a eficiência operacional da contratação;
- VI – aumentar a transparência e a rastreabilidade das decisões adotadas;
- VII – contribuir para a sustentabilidade econômica e para a geração de valor da empresa estatal.

Além disso, a elaboração estruturada do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência fortalece a integração entre as áreas demandantes, técnicas, jurídicas, de governança, controles internos e gestão de riscos, favorecendo decisões mais consistentes, fundamentadas e alinhadas às diretrizes estratégicas da organização.

O RILC deve, ainda, estabelecer critérios objetivos e proporcionais para definir as contratações em que a elaboração do Estudo Técnico Preliminar é exigida, dispensável ou pode ser substituída por instrumento simplificado, de modo a evitar que essa exigência seja interpretada como obrigatória para toda e qualquer contratação, independentemente de sua natureza, valor, complexidade ou risco.

Essas diretrizes devem contemplar, sempre que compatível com a complexidade, o risco e a relevância da contratação:

- I – a definição clara do problema ou da necessidade empresarial a ser atendida;
- II – a análise das soluções disponíveis no mercado, incluindo alternativas tecnológicas, operacionais e contratuais;
- III – a demonstração das razões que justificam a solução escolhida;
- IV – a realização de estudos de mercado aptos a subsidiar a definição das especificações técnicas e dos requisitos

de desempenho;

V – a identificação, avaliação e tratamento dos riscos associados à contratação e à execução contratual;

VI – a justificativa dos quantitativos estimados;

VII – a definição de critérios objetivos de medição de resultados e desempenho, quando cabíveis;

VIII – a análise dos impactos econômicos, operacionais, regulatórios, ambientais, sociais e de integridade relacionados à contratação;

IX – a rastreabilidade das decisões adotadas durante a fase de planejamento;

X – a demonstração da compatibilidade da contratação com os objetivos estratégicos, o plano de negócios e os mecanismos de governança da estatal; e,

XI – os critérios objetivos que orientam a definição das hipóteses em que a elaboração do Estudo Técnico Preliminar não será exigida, ou poderá ser substituída por justificativa simplificada, em razão, dentre outros fatores, do baixo valor, do baixo risco, da padronização do objeto, da reiteração de contratações similares ou de situação de urgência devidamente caracterizada.

A definição de tais diretrizes não deve ser interpretada como exigência de elaboração do Estudo Técnico Preliminar, do Termo de Referência ou de instrumento equivalente para toda e qualquer contratação, independentemente de sua natureza, valor, complexidade ou risco. Cabe ao RILC de cada estatal disciplinar, de forma proporcional, as hipóteses em que tais instrumentos serão dispensados, simplificados ou integralmente exigidos, observadas as peculiaridades de cada modalidade e tipo de contratação.

Dessa forma, o planejamento da contratação deve ser reconhecido como função estratégica da governança das empresas estatais, constituindo ferramenta indispensável para assegurar contratações mais eficientes, competitivas, sustentáveis, íntegras e orientadas à geração de valor público e empresarial.

Tópico 5

Parcerias estratégicas (art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016)

Cristiana Fortini e Rafael Wallbach Schwind

Proposta de Boa Prática

Constitui boa prática, quando da elaboração ou revisão do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC), a previsão de regras relativas ao art. 28, §3º, II, que contenham abertura suficiente para acomodar a diversidade de objetos, propósitos e formatos, desaconselhando-se a existência de exigências e procedimentos que dificultem ou impeçam a escolha do parceiro mais adequado em cada caso. Além disso, deve-se admitir expressamente a possibilidade de a própria empresa estatal usufruir do produto resultante da parceria, hipótese em que esse resultado configura um ganho colateral que se reverterá em incremento para a eficiência da estatal.

Justificativa da Proposta

O caput do art. 28 da Lei nº 13.303/2016 estabelece que, em regra, as contratações de terceiros pelas empresas estatais serão precedidas de licitação. Contudo, o inciso II do § 3º do art. 28 prevê que as empresas estatais são dispensadas da realização de licitações 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.

A não incidência de licitação para a contratação de parcerias destinadas à exploração de oportunidades de negócio deriva do reconhecimento de que as empresas estatais são verdadeiras empresas. Quando cria uma entidade atribuindo a ela a qualificação de empresa, o Estado assume que o modelo empresarial corresponde à melhor forma para o cumprimento de certos objetivos aos quais se reconhece algum interesse público.

A adoção do modelo empresarial pelo Estado não é um dado indiferente nem de menor importância. Pelo contrário, significa o reconhecimento de que a estruturação de uma atividade segundo preceitos empresariais corresponde ao modelo mais apropriado para o desenvolvimento de certos objetivos.

Pode-se dizer que a adoção da técnica empresarial compreende dois juízos simultâneos: (i) um juízo negativo, segundo o qual outra forma de organização (autárquica, por exemplo) não é a mais apropriada para a atividade que se pretende desempenhar; e (ii) um juízo positivo, que consiste no reconhecimento de certas virtudes no formato empresarial que o tornam a melhor técnica para a busca dos objetivos previstos no ordenamento jurídico.

O que caracteriza a técnica empresarial é o fato de se tratar de uma organização flexível dos fatores de produção, que tem a maleabilidade necessária e suficiente para responder às mutáveis exigências de seu entorno. Em um contexto altamente cambiável como o das atividades econômicas (em que se altera a configuração de mercado, mudam-se preços, desenvolvem-se novas tecnologias, novas demandas, entre outros fatores), são imprescindíveis dois requisitos muito importantes: liberdade e agilidade.

É da essência da atividade empresarial que ela disponha de liberdade para atuar de modo suficientemente ágil. São precisamente essas características que o Estado pretende incorporar à sua estrutura quando cria uma empresa estatal.

Na realidade, a criação de empresas estatais sempre teve o legítimo propósito de despublicização, ou seja, de a Administração Pública libertar-se de certos condicionamentos inerentes ao regime de direito público. A opção legislativa pela criação de entidades da Administração Pública indireta sob a forma empresarial retratava uma aspiração relevante. Buscava-se que esses entes tivessem um regime diferenciado em relação ao aplicável à Administração Pública direta e aos demais entes da Administração indireta, que proporcionasse as condições necessárias para a intervenção direta no domínio econômico.

Considerando-se que a adoção de um regime empresarial é justificada ante os fins atribuídos ao Estado, deve-se concluir que a libertação das constrições do direito público pela organização estatal é um propósito legítimo. Não compreende necessariamente nenhuma injuridicidade ou imoralidade. A diversidade e a complexidade crescentes do direito administrativo são o resultado da expansão da Administração Pública, cuja estrutura incorpora paulatinamente interesses distintos e funções das mais diversas.

No caso da atuação empresarial do Estado, essa libertação das amarras do direito público não é um “pecado tolerado” pelo ordenamento ou pela doutrina. As empresas estatais são entes de grande relevância e sua submissão ao direito privado, ainda que com temperamentos, conta com expressa previsão no Texto Constitucional.

Pode-se dizer que o ordenamento jurídico reconhece a existência de uma “Administração Pública empresarial”, que se vale da racionalidade da empresa para o desempenho das atividades que o próprio ordenamento a incumbiu de realizar. Há uma reserva constitucional no sentido de ser adotado um regime de natureza fundamentalmente empresarial no desempenho de atividades econômicas pelo Estado, ainda que esse regime sofra alguns temperamentos justamente pelo fato de incluir as empresas estatais no interior da estrutura do Estado.

Outro fator relevante é que a escolha constitucional da figura da empresa para a atuação do Estado no domínio econômico reflete, evidentemente, uma opção pelo direito privado – inclusive por expressa disposição no próprio texto da Constituição.

Seria contraditório atribuir ao Estado a execução de determinadas tarefas e, ao mesmo tempo, não lhe propiciar o ferramental necessário para tanto – que, no caso, são os instrumentos compatíveis com uma racionalidade empresarial. Se o Estado tem o dever de intervir na economia para prestar diretamente certas atividades, é imprescindível que tenha à sua disposição os meios necessários para que sua intervenção seja eficiente. Do contrário, a previsão constitucional seria mera pantomima. Não passaria de simples declaração de intenções, destituída de qualquer sentido efetivo.

Assim, o direito privado é uma espécie de “direito comum” da atividade empresarial. Logo, a atuação econômica do Estado mediante instrumentos de direito privado não é um defeito tolerado pelo sistema. Trata-se, na realidade, de uma previsão do próprio ordenamento, de status constitucional, que reputa tal regime jurídico como sendo mais apropriado às funções reservadas ao Estado em sua intervenção direta no domínio econômico. Além disso, trata-se do regime adotado pelos demais atores econômicos, eventualmente atuando em concorrência com o próprio Estado, o que remete a problemática não só ao

princípio da eficiência, mas também ao da isonomia.

Nesse contexto, inserem-se as parcerias para a exploração de oportunidades de negócios.

A celebração de parcerias não equivale à celebração de contratos. A escolha de um parceiro pressupõe avaliações mais complexas, rodadas de negociação, desenvolvimento de potencialidades diversas – ou seja, situações que não têm condições de ser avaliadas no âmbito propriamente de uma licitação pública, com um edital de regras rígidas que não admitem negociação. Por isso tudo, a licitação propriamente dita não é o instrumento adequado para a celebração de parcerias para a exploração de oportunidades de negócio pelas empresas estatais.

Nesse sentido, o TCU já reconheceu que “ao celebrar esse tipo de contrato de sociedade, a estatal não está contratando a realização de uma obra ou de determinado serviço, mas, sim, se associando a um terceiro para com ele dividir as obrigações, riscos e lucros de um negócio, em proporções predefinidas” (Acórdão 3.230/2020-Plenário).

As oportunidades de negócio podem ter diversos objetos. Podem consistir no estabelecimento de uma parceria para a prestação de serviços a terceiros. Mas nada impede que a própria empresa estatal usufrua do produto final decorrente da parceria nesse formato. Afinal, se o mesmo pode ocorrer nas empresas privadas que concorrem com elas, não haveria por que não ser admissível no âmbito de uma empresa estatal.

Nesse contexto, será importante que o RILC da empresa estatal contemple a possibilidade de celebração de parcerias para o desenvolvimento de oportunidades de negócio que envolve inclusive a possibilidade de a própria estatal usufruir do objeto dessa parceria. A rigor, isso seria desnecessário, mas é recomendável previsão nesse sentido para minorar os riscos de questionamento do objeto da parceria.

Tópico 6

Chamamento Público em Parcerias Estratégicas (art. 28, §3º, II, da Lei nº 13.303/2016)

Sarah Carneiro e Henrique Motta Pinto

Proposta de Boa Prática

Constitui boa prática, na formação de parcerias empresariais pelas estatais, a escolha do parceiro a partir da adequada avaliação de suas características particulares e da relação de complementaridade com a estatal na oportunidade de negócio a ser explorada, não sendo exigível a realização de chamamento público ou instrumentos equivalentes para a celebração dessas parcerias, embora a técnica possa ser empregada quando não implicar prejuízo à posição competitiva da estatal.

Justificativa da Proposta

Para a atuação estratégica das empresas estatais, muitas delas competindo no mercado com empresas do setor privado, o legislador previu, no art. 28, §3º da Lei nº 13.303/2016, a inaplicabilidade da licitação em duas situações, quais sejam: a) comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas estatais, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais; e b) 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. No § 4º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016, o legislador optou por trazer elementos constitutivos das oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º, quais sejam, 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.

Ao positivar as hipóteses de atuação empresarial direta ou em parcerias distintas da terceirização, a Lei das Estatais legitimou estratégias em que as empresas estatais buscam dinamismo, eficiência e posicionamento estratégico também pela conjugação de esforços com particulares.

Para a formação de parcerias estratégicas, importa que a escolha do parceiro observe as características subjetivas dele que potencializem a relação de parceria com a estatal na exploração da oportunidade de negócio vislumbrada.

O chamamento público e os instrumentos equivalentes não são previstos pela Lei das Estatais como etapa necessária para a celebração de oportunidades de negócios e parcerias estratégicas. Podem apresentar-se como ferramenta útil à estatal para a prospecção de potenciais parceiros e para a leitura do mercado e identificação de interessados na parceria.

Porém, o chamamento público e os instrumentos equivalentes nem sempre serão benéficos ao interesse da empresa estatal. Em algumas situações, sua realização poderá atingir a estratégia negocial, revelando

prematuramente aos concorrentes ações que a empresa pretende implementar. Em outras situações, o chamamento se mostra inoportuno em face do fator tempo. Por outro lado, o chamamento público e os instrumentos equivalentes poderão ser recomendados, por exemplo, quando a publicidade da intenção do negócio não revelar ideia inovadora nem prejudicar a posição competitiva da empresa estatal no mercado em que atua, e o prazo necessário à sua realização não comprometer o interesse da empresa estatal. Assim, caberá a avaliação entre vantagens e desvantagens à luz do caso concreto, com a apresentação dos motivos que levaram à decisão.

Tópico 7

Remuneração variável conforme o desempenho

Gabriela Rosa Rocha Souza e Henrique Motta Pinto

Proposta de Boa Prática

É recomendada a previsão de regras e cláusulas, no RILC, para além dos editais e contratos, que condicionem o montante devido às contratadas à realização de metas de eficiência e qualidade, alinhando os incentivos aos resultados almejados pelas estatais, com atenção ao objeto envolvido. As citadas cláusulas devem ser (i) proporcionais à complexidade do objeto e ao esforço da contratada; (ii) vinculadas ao alcance dos resultados definidos; e (iii) adequadas para compensação dos riscos assumidos quanto a situações incertas e imprevisíveis.

Justificativa da Proposta

As empresas estatais estão sujeitas ao dever de licitar para realizar suas contratações de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública, conforme previsão da Constituição Federal em seus artigos 22, XXVII e 173, § 1º, III, modificada pela Emenda Constitucional 19/1998.

A Lei nº 13.303/2016, que ficou conhecida como a Lei das Estatais, por sua vez, trouxe em seu art. 45 a possibilidade de que a remuneração dos contratos por ela regulados varie conforme o desempenho da contratada. Assim, estipulou que, “[n]a contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato”, devendo observar o limite orçamentário fixado para a respectiva contratação.

Para tanto, as estatais devem prever nas minutas de contratos a serem licitados as metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega que determinarão a variabilidade da remuneração diante do futuro desempenho dos prestadores, dentro dos valores previstos para a contratação.

Nesse ponto, a Lei das Estatais aproveitou a previsão que constou do art. 10 da atualmente revogada Lei nº 12.462/2011, no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). No RDC, o desempenho subjetivo do prestador passou a ser uma das diretrizes dos contratos regulados por aquela Lei, para além dos requisitos de desempenho do objeto, abrindo espaço para a remuneração variável (art. 4º, I e IV). Está no espaço de criação do RILC de cada empresa estatal o desenho das regras que customizem a

remuneração variável por desempenho aos contextos dos variados mercados por ela acessados em suas contratações. O art. 40 da Lei das Estatais oferece ampla margem para inovação pelas empresas estatais em cláusulas e outros mecanismos que venham a ser por elas concebidos para o objetivo de planejar as suas contratações, de forma a maximizar os resultados a serem extraídos dos contratos em que elas são as contratantes.

A Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, em seu Regulamento de Licitações e Contratos – RLCP, prevê a possibilidade de o instrumento convocatório trazer “critérios objetivos de avaliação do desempenho do contratado, bem como os requisitos da remuneração variável, quando for o caso” (art. 68, XV). Já, para a gestão e fiscalização dos seus contratos, o RLCP inseriu a avaliação do desempenho da empresa contratada de forma abrangente e compreensiva das variadas situações que poderão ser identificadas na execução contratual, com critérios de prazo, qualidade, gestão e Segurança, Meio Ambiente e Saúde – SMS.

A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig prevê, em seu RILC, a remuneração variável a partir da avaliação de desempenho dos fornecedores de materiais e prestadores de serviços na execução contratual, com regras e procedimentos para o monitoramento definidos no edital de licitação e no contrato (itens 11.4 e 11.4.1), incluindo o estabelecimento de Índice de Desempenho do Fornecedor (IDF) (item 1.3.3.1).

Como cláusula na Minuta-padrão de contrato de Redes de Distribuição Aérea (RDA) da Cemig, que constitui o Anexo 7 do seu RILC, é prevista a obrigação da Contratante de monitorar e avaliar o desempenho da Contratada nas dimensões técnica, financeira e de compliance, conforme critérios fixados em anexo próprio de avaliação, fiscalização e recebimento de serviços de distribuição, com a aplicação das consequências cabíveis ao desempenho medido (item 11.1.4). A mesma cláusula está prevista na Minuta-padrão de contrato de empreitada integral (turn-key) da Cemig, que é o Anexo 8 do RILC da estatal (item 5.1.15).

O Banco do Brasil – BB, no seu Regulamento de Licitações e Contratos, previu que os seus registros cadastrais também poderão ser usados para efeito de acompanhamento de desempenho de fornecedores e avaliação do perfil de risco, para além da habilitação (art. 13). Na fase interna da contratação, foi prevista como elemento mínimo a definição de critérios objetivos de avaliação de desempenho do contratado e os requisitos da remuneração variável quando aplicável (art. 19, XII).

A Indústrias Nucleares do Brasil – INB prevê, no seu RILC, o uso do seu Cadastro de Fornecedores para registrar a atuação da licitante e do fornecedor no adimplemento contratual, com base no desempenho em acordos de nível de serviços e avaliações em due diligence, compondo sistema de métrica para avaliação de desempenho e gerando informações que possam subsidiar o processo de seleção (item 1.5.1).

No Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o Regulamento de Licitações e Contratos prevê, ainda na fase interna da contratação, que nas especificações técnicas constem os critérios de aceitação do objeto, com a possibilidade de previsão de acordo de níveis de serviços e “as condições de pagamento do preço ajustado, que devem estar atreladas, sempre que possível, ao desempenho do futuro contratado” (art. 8º, IV). Ao dispor sobre a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, o RLC do BNDES inseriu a possibilidade de o objeto compreender o fornecimento de bens, para além da prestação de serviços e execução de obras (art. 107-A, caput), bem como contemplou a possibilidade de o pagamento ser ajustado em base percentual sobre o valor economizado em despesa, quando o objeto envolver implantação de processo de racionalização (art. 107-A, § 1º), incorporando para a estatal os critérios da redação do art. 144, caput e § 1º da Lei 14.133/21.

A remuneração variável conforme o desempenho da contratada também está prevista no RILC da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, ao prever como diretriz das suas contratações a prática de condições de aquisição e de pagamento compatíveis com as do setor privado (art. 5º, III). Para tanto, o RILC também prevê que o edital veicule os critérios objetivos de avaliação do desempenho da contratada, assim como os próprios requisitos da remuneração variável (art. 60, XIII). A Infraero ainda condicionou em seu RILC a utilização da remuneração variável à motivação própria (art. 30, parágrafo único), adotando para a estatal critério originalmente previsto no art. 144, § 2º da Lei nº14.133/2021.

Na perspectiva do controle externo da Administração Pública Federal, o Tribunal de Contas da União recomenda que, para adoção do pagamento por desempenho incremental: (i) haja proporcionalidade entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado; (ii) que a remuneração esteja vinculada ao alcance dos resultados definidos; e (iii) que a remuneração auferida nos contratos compense eventual risco assumido pela contratada quanto a situação incerta e imprevisível.

A remuneração variável é instrumento contratual para o alcance de benefícios efetivos e úteis para as estatais, justificando o incremento proporcional do pagamento às contratadas. Enquanto o cumprimento da especificação técnica na qualidade exigida para a regular execução contratual gera o pagamento do preço pactuado, o adicional só será incorrido pelas estatais caso as metas e qualidades incrementais previstas sejam alcançadas pelas contratadas. Por sua vez, o seu não atingimento não acarreta, por si só, exceto no caso do contrato de eficiência, a imposição de penalidades contratuais ou sanções administrativas, mas tão somente a variação do valor conforme os resultados alcançados.

Considerando que a remuneração variável por desempenho pressupõe a oscilação dos valores de pagamento às contratadas, as metas incrementais devem ser coerentes aos objetivos das estatais com as contratações e proporcionais aos resultados obtidos. Além disso, para que os incentivos das contratadas estejam convergentes aos resultados esperados dos contratos pelas estatais, as metas devem alcançáveis e objetivamente auferíveis.

Além da previsão no edital e no contrato, é boa prática que as estatais tratem do mecanismo de remuneração variável por desempenho das contratadas em seus regulamentos internos de licitações e contratos ou em padrões internos. A medida é útil para propiciar a padronização de procedimentos internos a cada estatal e a customização dos mecanismos de apuração e mensuração objetiva de performance das contratadas.

Tópico 8

Remuneração variável por desempenho: limites de retenção e glosa nos Acordos de Nível de Serviço (ANS) e Instrumentos de Medição de Resultado (IMR)

Murilo Jacoby Fernandes e Ronny Charles

Proposta de Boa Prática

Quando da utilização de Acordo de Nível de Serviço (ANS), de Instrumento de Medição de Resultado (IMR) ou de instrumento congênere de vinculação da remuneração ao desempenho da contratada, o edital e o contrato devem fixar, de forma objetiva e prévia, o percentual máximo de retenção ou glosa incidente sobre cada medição, limitado ao BDI ou ao lucro usualmente praticado no mercado para o objeto contratado, de modo a preservar a cobertura dos custos diretos e indiretos da execução e, com isso, a exequibilidade do contrato.

A modelagem da remuneração deve ser estruturada em três faixas de desempenho: (i) a remuneração integral (100% do valor da medição) corresponde à execução excelente do serviço; (ii) o percentual mínimo de remuneração, consideradas todas as retenções possíveis, corresponde ao serviço adequado; e (iii) o desempenho inferior ao piso configura serviço inadequado, hipótese que desborda do campo da adequação de pagamento e atrai o regime de sancionamento e, conforme o caso, de rescisão contratual.

Justificativa da Proposta

A expressão remuneração variável designa, em sentido amplo, o conjunto de técnicas contratuais que vinculam o valor devido à contratada ao seu desempenho ou ao resultado efetivamente entregue, em substituição à remuneração fixa desvinculada da qualidade da execução. Sob esse gênero abrigam-se duas espécies com lógicas distintas. A primeira é a remuneração variável em sentido estrito, prevista no art. 45 da Lei nº 13.303/2016, de feição incremental: o pagamento adicional é devido apenas quando alcançadas metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato, observado o limite orçamentário da contratação. A segunda é a adequação do pagamento ao nível de serviço efetivamente prestado, operacionalizada por meio de ANS ou IMR, em que a remuneração integral pressupõe a execução excelente e o não atingimento dos indicadores pactuados enseja a redução proporcional do valor da medição, mediante retenção ou glosa.

Embora distintas, as duas espécies convergem no propósito de alinhar os incentivos econômicos da contratada aos resultados almejados pela estatal, concretizando o pagamento por resultados preconizados pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União desde a modelagem das contratações de serviços continuados. Convergem, ainda, quanto à natureza jurídica da variação remuneratória: a retenção ou glosa fundada em ANS ou IMR não constitui sanção administrativa, mas simples adequação do pagamento ao serviço efetivamente entregue, na medida em que o fato gerador do pagamento integral (a execução excelente) não se aperfeiçoou. Dessa premissa decorre consequência relevante para a calibragem do instrumento: a glosa não pode ser dimensionada para operar como multa dissimulada, tampouco para viabilizar que a estatal

receba, de forma continuada, serviço inadequado mediante mero abatimento de preço.

É dessa arquitetura que resulta a estruturação da remuneração em faixas. A remuneração de 100% do valor do contrato refere-se à execução excelente do serviço. O percentual mínimo de remuneração, consideradas todas as retenções admitidas, representa o serviço adequado, isto é, o padrão mínimo de qualidade que a estatal se dispõe a receber e remunerar. Abaixo desse percentual, o serviço é inadequado: não se está mais diante de variação legítima de desempenho a ser absorvida pelo mecanismo de pagamento, mas de inexecução parcial do contrato, que deve ser enfrentada pelos instrumentos próprios, quais sejam, o processo sancionatório (arts. 82 a 84 da Lei nº 13.303/2016) e, persistindo a inadequação, a rescisão contratual.

Fixadas essas premissas, a questão central passa a ser o dimensionamento do teto de retenção. A redução máxima da remuneração prevista no ANS ou no IMR deve viabilizar a continuidade da execução contratual, e é esse imperativo de exequibilidade que conduz à limitação da parcela máxima de glosa ao BDI ou ao lucro usualmente praticado no mercado, conforme regra a ser disciplinada no contrato.

A racionalidade econômica é direta: o preço contratado decompõe-se em custos diretos (insumos, mão de obra e demais dispêndios imediatamente vinculados à execução), custos indiretos e benefício, parcelas estas últimas reunidas no BDI, cuja composição referencial foi consolidada pelo TCU no Acórdão nº 2.622/2013-Plenário. Enquanto a glosa incide sobre a margem de benefício, a contratada é penalizada economicamente pelo desempenho insuficiente, mas permanece apta a custear a operação. Quando a retenção avança sobre os custos diretos, a contratada passa a executar abaixo do custo, com riscos conhecidos: degradação adicional da qualidade, inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, com potencial responsabilização da estatal contratante, paralisação da execução e litigiosidade voltada ao reequilíbrio econômico-financeiro ou à rescisão.

A referência ao BDI ou lucro usualmente praticado no mercado, e não ao BDI específico da proposta vencedora, decorre de exigência procedimental incontornável. O percentual máximo de retenção deve constar do instrumento convocatório, por imposição dos princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da isonomia (art. 31 da Lei nº 13.303/2016), permitindo que todos os licitantes precifiquem o risco de desempenho em condições idênticas. Como o BDI efetivo de cada licitante somente é conhecido após a apresentação das propostas, não seria viável adaptar o limite editalício à proposta vencedora sem comprometer a objetividade do certame. Cabe à estatal, portanto, apurar a margem referencial na fase de planejamento, com base na pesquisa de preços e no orçamento estimado, e fixá-la desde logo como teto de glosa.

No plano das práticas recomendadas, a experiência das estatais e as orientações do controle externo indicam que a modelagem do ANS ou IMR deve contemplar: (i) indicadores objetivos, mensuráveis, verificáveis e independentes, definidos no edital e no contrato, com metodologia de apuração transparente e contraditório na medição; (ii) faixas de tolerância e período inicial de estabilização (curva de aprendizagem), evitando glosas por oscilações irrelevantes ou inerentes ao início da execução; (iii) fixação expressa do teto global de retenção por medição, limitado ao BDI ou lucro referencial de mercado, e do piso de remuneração correspondente ao serviço adequado; (iv) segregação clara entre a adequação de pagamento e o regime sancionatório, com fatos geradores e procedimentos distintos, admitida a cumulação apenas quando caracterizado inadimplemento; (v) previsão de que o desempenho reiterado abaixo do piso configura inexecução parcial, deflagrando o processo sancionatório e, conforme o caso, a rescisão; e (vi) disciplina da matéria no Regulamento Interno de Licitações e Contratos ou em normativos internos, padronizando a metodologia de apuração e a governança da medição, em linha com a autonomia

regulamentar conferida pelo art. 40 da Lei nº 13.303/2016.

Em síntese, a limitação da retenção máxima ao BDI ou lucro de mercado não é concessão à contratada, mas condição de racionalidade do próprio instrumento: preserva a função de incentivo da remuneração variável, mantém o contrato exequível durante toda a sua vigência e reserva ao regime sancionatório e à rescisão o tratamento das situações de efetivo inadimplemento, nas quais a mera redução de pagamento deixa de ser resposta suficiente e adequada.

Tópico 9

Patrocínio nas empresas estatais

Carolina Jatobá e Christianne Stroppa

Proposta de Boa Prática

Nos termos do art. 27, § 3º, da Lei nº 13.303/2016, as estatais podem celebrar convênios e contratos de patrocínio destinados à promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que vinculados ao fortalecimento de sua marca.

A Lei das Estatais reconhece a legitimidade do patrocínio e estabelece sua finalidade, mas não pretende disciplinar de forma exaustiva os procedimentos, critérios de seleção, mecanismos de governança ou controles aplicáveis. Essa opção é compatível com o modelo instituído pela Lei nº 13.303/2016, que confere às estatais autonomia para estruturar seus mecanismos internos de governança de acordo com o setor econômico em que atuam, seus riscos reputacionais, sua estratégia de negócio e sua realidade concorrencial.

Nesse contexto, recomenda-se que as estatais regulamentem a matéria em seus Regulamentos Internos de Licitações e Contratos (RILC) ou em normativos específicos de governança, integridade e compliance, estabelecendo diretrizes para seleção de projetos e patrocinados, motivação das decisões, transparência, monitoramento da execução, avaliação de resultados, prestação de contas e gestão de riscos, de modo a assegurar o alinhamento dos patrocínios aos objetivos institucionais e estratégicos da organização.

Justificativa da Proposta

A Lei nº 13.303/2016 reconhece expressamente a possibilidade de celebração de contratos de patrocínio por empresas estatais, desde que voltados ao fortalecimento de suas marcas.

Trata-se de instrumento legítimo de comunicação institucional e posicionamento estratégico, por meio do qual a estatal associa sua imagem a iniciativas culturais, sociais, esportivas, educacionais ou de inovação tecnológica capazes de gerar valor institucional, reputacional ou mercadológico.

Embora a Lei das Estatais estabeleça o fundamento jurídico para a realização dessas contratações, não disciplina de forma detalhada os procedimentos para sua operacionalização. Essa ausência de regulamentação específica não representa uma lacuna legislativa, mas uma escolha compatível com o modelo de governança adotado pela Lei nº 13.303/2016, que prestigia a autonomia das estatais para organizarem seus processos internos de acordo com as características do mercado em que atuam, seus objetivos estratégicos e os riscos inerentes à sua atividade empresarial.

Nesse cenário, a regulamentação interna assume papel central para conferir segurança jurídica, transparência e racionalidade à tomada de decisão. A definição prévia de critérios de seleção, competências decisórias, mecanismos de controle, parâmetros de integridade e formas de monitoramento contribui para que a aplicação dos recursos destinados a patrocínios seja orientada por critérios objetivos e aderentes ao

interesse institucional da empresa.

A relevância dessa disciplina é reforçada pela própria natureza dos contratos de patrocínio. Diferentemente das contratações destinadas à aquisição de bens e serviços, o benefício esperado não se traduz em uma entrega material imediatamente mensurável, mas na geração de valor para a marca e para a imagem institucional da estatal. Por essa razão, mostra-se especialmente importante a existência de mecanismos capazes de demonstrar a adequação dos investimentos realizados aos resultados pretendidos.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também evidencia a necessidade de fortalecimento da governança relacionada aos programas de patrocínio. No Acórdão nº 2.444/2018-Plenário (TC 034.922/2016-4), ao avaliar patrocínios esportivos concedidos por empresas estatais federais, o Tribunal destacou a importância da adoção de critérios transparentes de seleção, da demonstração da aderência das iniciativas aos objetivos estratégicos das patrocinadoras e da implementação de mecanismos aptos a aferir os resultados alcançados. O TCU ressaltou, ainda, a relevância do planejamento, da gestão de riscos e da avaliação dos benefícios institucionais decorrentes dessas contratações.

Dessa forma, a regulamentação interna dos patrocínios deve ser compreendida como instrumento de governança, integridade e gestão de riscos.

A adoção de procedimentos estruturados para seleção de projetos, prevenção de conflitos de interesse, avaliação de riscos reputacionais, monitoramento da execução e prestação de contas contribui para assegurar a legitimidade dessas contratações e seu alinhamento aos objetivos estratégicos da estatal.

Mais do que uma despesa institucional, o patrocínio deve ser tratado como ferramenta de posicionamento empresarial e fortalecimento da marca, cuja utilização exige transparência, controle e demonstração objetiva dos resultados obtidos.

Tópico 10

Sistema de Registro de Preços

Murilo Jacoby Fernandes e Renila Bragagnoli

Proposta de Boa Prática

Constitui boa prática que as empresas públicas e sociedades de economia mista disciplinem, em seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos ou instrumento equivalente, o Sistema de Registro de Preços (SRP), estabelecendo regras sobre sua operacionalização, gestão e controle, inclusive quanto às hipóteses de adoção, competências dos órgãos gerenciador e participante, vigência da ata de registro de preços e renovação de quantitativos, adesões, remanejamento de quantitativos e demais aspectos necessários ao adequado funcionamento do sistema, sem prejuízo da adoção supletiva do decreto aplicável à Administração Direta, quando prevista em regulamento.

Justificativa da proposta

A adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP) e a disciplina das hipóteses de adesão a atas de registro de preços refletem o compromisso das empresas estatais com os princípios da eficiência, da economicidade e da governança das contratações. Tais instrumentos possibilitam a racionalização dos processos de aquisição, a redução de custos operacionais, o aproveitamento de ganhos de escala e o atendimento mais célere das demandas institucionais, contribuindo para a melhoria da gestão dos recursos públicos.

A regulamentação proposta encontra fundamento na necessidade de conferir maior segurança jurídica à aplicação do art. 66 da Lei nº 13.303/2016, cuja disciplina permanece dependente de regulamentação específica por parte de entes federativos.

O § 1º do art. 71 do Decreto nº 8.945/2016, aqui utilizado como exemplo de ato normativo, por sua vez, permite inferir que a Lei das Estatais delegou aos respectivos regulamentos dispor sobre os procedimentos auxiliares.

Nesse contexto, a previsão normativa interna permite o estabelecimento de parâmetros objetivos para a utilização do SRP e para a adesão a atas gerenciadas por outros órgãos ou entidades, observadas as peculiaridades do regime jurídico das empresas estatais e as boas práticas já consolidadas na doutrina, na jurisprudência e na experiência administrativa.

Além disso, a estruturação desses procedimentos fortalece os mecanismos de governança, planejamento, gestão de riscos e controle interno, reduzindo a ocorrência de contratações emergenciais decorrentes de falhas de planejamento e promovendo maior previsibilidade nas aquisições. A exigência de demonstração da vantajosidade da adesão, aliada à necessária compatibilização da contratação com o regime da Lei nº 13.303/2016, assegura que a utilização desses instrumentos ocorra de forma motivada, transparente e alinhada ao interesse público.

A proposta prestigia, ainda, a autonomia regulatória conferida às empresas estatais para disciplinarem seus procedimentos internos de contratação, permitindo a adoção de soluções compatíveis com as necessidades empresariais e com a dinâmica de mercado em que atuam, sem afastar os princípios administrativos que orientam sua atuação.

Tópico 11

Segregação de funções e fluxos processuais

Anna Moroni e Paulo Alves

Proposta de Boa Prática

As empresas públicas e sociedades de economia mista podem prever, em seus regulamentos internos de licitações e contratos, a segregação entre as funções mais suscetíveis a riscos no macroprocesso de contratações públicas, considerando, para tanto e em regra, os subprocessos de planejamento, seleção do fornecedor e execução contratual, garantindo que atores organizacionais diversos conduzam as três fases supramencionadas.

Justificativa da Proposta

Justifica-se a presente sugestão de boa prática a necessidade de compatibilizar o princípio da segregação de funções com a realidade organizacional das empresas públicas e sociedades de economia mista, especialmente diante da diversidade de suas estruturas administrativas, níveis de maturidade institucional e disponibilidade de recursos humanos. A segregação de funções constitui importante mecanismo de controle interno voltado à mitigação dos riscos de fraude, erro, conflito de interesses e abuso de poder, razão pela qual se recomenda a distribuição das atribuições relacionadas aos subprocessos de planejamento, seleção do fornecedor e execução contratual entre diferentes atores organizacionais sempre que possível. Contudo, o referido princípio não deve ser interpretado de forma absoluta ou meramente formal. Seu propósito não é impedir a atuação de um mesmo agente em mais de uma etapa da contratação, mas evitar a concentração de atribuições incompatíveis que comprometam a independência dos controles e a adequada supervisão dos atos praticados. Nesse contexto, a participação de agentes que atuaram no planejamento da contratação em atividades posteriores de gestão ou fiscalização contratual não configura, por si só, afronta à segregação de funções, especialmente porque tais atividades guardam relação de continuidade técnica e de aproveitamento do conhecimento acumulado sobre o objeto contratado. O que se revela incompatível com o princípio é a concentração, em um mesmo agente, de competências que lhe permitam decidir, executar e controlar os mesmos atos sem mecanismos adequados de supervisão ou revisão.

A definição das atribuições e dos mecanismos de segregação deve considerar a estrutura organizacional, a capacidade operacional e os fluxos internos de cada estatal, de modo a compatibilizar os controles com a realidade institucional. Não existem fórmulas prontas ou modelos universais para a estruturação de controles e fluxos internos nas empresas estatais. Ao contrário, a Lei nº 13.303/2016 assegura significativa autonomia administrativa e regulamentar a essas entidades, permitindo que disciplinem seus procedimentos internos de forma compatível com suas particularidades, seus riscos e suas necessidades operacionais. Por essa razão, a segregação de funções deve ser implementada sob uma perspectiva baseada em riscos, observando-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência e da governança, sem a imposição de modelos rígidos que possam comprometer a efetividade da gestão ou a adequada execução das contratações.

Além da segregação formal de competências, recomenda-se que as empresas realizem diagnóstico prévio de riscos com o objetivo de identificar atividades, funções e processos mais suscetíveis a falhas, irregularidades, conflitos de interesse ou fraudes. A partir desse mapeamento, torna-se possível estruturar fluxos processuais, níveis de aprovação, mecanismos de supervisão e controles compensatórios mais aderentes à realidade organizacional, fortalecendo o sistema de controles internos e contribuindo para maior segurança jurídica, eficiência operacional e conformidade nas contratações.

Sendo assim, a observância do referido princípio da segregação de funções deve considerar a realidade da empresa, pelo que não se deve entender como inadequada a participação de agentes ou unidades organizacionais na fase de planejamento da contratação e, posteriormente, na fase de gestão ou fiscalização contratual, desde que não haja prejuízo à independência dos controles aplicáveis relativos às macros etapas.

Para esse diagnóstico, podem ser adotadas metodologias consolidadas de governança, gestão de riscos e controles internos, como o Risk and Control Self-Assessment (RCSA) e os referenciais do COSO, sem prejuízo da utilização de instrumentos mais simples e igualmente eficazes, a exemplo das matrizes de funções críticas e sensíveis, capazes de identificar atividades que demandem maior nível de segregação, supervisão e monitoramento.

A interpretação ora adotada prestigia os princípios da eficiência, da proporcionalidade e da governança, permitindo que cada empresa estatal estruture seus fluxos internos de acordo com seus riscos, sua capacidade operacional e suas características organizacionais, sem descuidar da necessidade de controles adequados e da preservação da independência das funções de supervisão e controle.

Tópico 12

Compliance e integridade nas contratações

Renila Bragagnoli e Viviane Mafissoni

Proposta de Boa Prática

As empresas públicas e sociedades de economia mista podem prever, em seus regulamentos internos de licitações e contratos, mecanismos de avaliação de integridade e gerenciamento de riscos aplicáveis aos fornecedores, inclusive mediante Due Diligence de Integridade (DDI), aferição do Grau de Risco de Integridade (GRI) ou instrumentos equivalentes.

Tais mecanismos poderão ser utilizados como requisito de qualificação, condição contratual, fator de pontuação ou elemento de gestão e monitoramento de riscos, desde que observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da motivação, da competitividade, transparência e da aderência ao objeto contratado, com demonstração prévia de sua pertinência em relação aos riscos específicos da contratação, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Justificativa da Proposta

A crescente incorporação de práticas de integridade nas contratações públicas reflete a evolução da governança corporativa e da gestão de riscos no âmbito das empresas estatais. Mais do que mero instrumento de conformidade normativa, a integridade passou a constituir elemento estratégico de prevenção de riscos operacionais, reputacionais, financeiros e de corrupção, contribuindo para a proteção do interesse público e para a sustentabilidade das relações contratuais.

A Lei nº 13.303/2016 oferece ambiente normativo compatível com essa evolução ao conferir às empresas estatais maior autonomia para disciplinarem seus procedimentos licitatórios e definirem critérios de qualificação compatíveis com a complexidade de seus negócios. O art. 58 da Lei das Estatais não apresenta rol exaustivo de documentos habilitatórios, permitindo que os regulamentos internos estabeleçam mecanismos aptos a aferir a capacidade dos fornecedores de executar adequadamente o objeto contratado, desde que observados os princípios da proporcionalidade e da competitividade.

Nesse contexto, a Due Diligence de Integridade (DDI), o Grau de Risco de Integridade (GRI) e outros mecanismos de avaliação de integridade constituem importantes ferramentas de governança preventiva. Sua finalidade não é apenas identificar situações impeditivas, mas fornecer informações qualificadas para subsidiar decisões administrativas, permitindo o tratamento adequado dos riscos inerentes à contratação.

Essa compreensão foi reforçada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 514/2026-Plenário, proferido no âmbito do TC nº 014.904/2024-1. Ao examinar a maturidade dos controles internos e dos mecanismos de gestão de riscos da Petrobras, o Tribunal recomendou o aperfeiçoamento dos procedimentos destinados à verificação do Grau de Risco de Integridade dos fornecedores, bem como a realização de controles em diferentes momentos do processo de contratação. A decisão evidencia que a avaliação da integridade dos fornecedores deve ser compreendida como instrumento permanente de

governança e monitoramento, e não como mera formalidade documental.

As conclusões do Acórdão nº 514/2026-Plenário inserem-se em movimento mais amplo de fortalecimento da governança pública baseada em dados, riscos e controles preventivos, demonstrando que a maturidade institucional das organizações depende da capacidade de identificar, monitorar e tratar riscos antes que eles se convertam em irregularidades ou danos ao interesse público.

A adoção de mecanismos de integridade pelos regulamentos internos das estatais encontra fundamento especialmente em quatro vetores:

- I – Fortalecimento da governança e da gestão de riscos, mediante a identificação prévia de riscos de integridade, corrupção, fraude, conflitos de interesse e danos reputacionais;
- II – Proteção da execução contratual, permitindo que a estatal conheça melhor seus fornecedores e adote medidas proporcionais aos riscos envolvidos na contratação;
- III – Indução de boas práticas de integridade e compliance no ambiente empresarial, promovendo maior confiabilidade nas relações negociais e fortalecendo a cultura ética no mercado;
- IV – Convergência com a evolução jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, que vem reconhecendo a legitimidade da utilização de instrumentos gerenciais e critérios de qualificação compatíveis com os riscos e peculiaridades de cada contratação, desde que adequadamente motivados e previstos nos instrumentos convocatórios.

Dessa forma, a utilização de critérios relacionados à integridade dos fornecedores deve ser compreendida como instrumento de governança, gestão de riscos e proteção institucional, contribuindo para a construção de organizações mais resilientes, transparentes e alinhadas às melhores práticas nacionais e internacionais de integridade corporativa, em consonância com os objetivos de fortalecimento institucional previstos no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16 da Agenda 2030 das Nações Unidas.

**PARTICIPARAM DO PRESENTE TRABALHO OS SEGUINTE
MEMBROS DA COMISSAO DAS ESTATAIS:**

**Alexandre Santos de Aragão
Anna Moroni
Carolina Jatobá
Christianne Stroppa
Cristiana Fortini
Gabriela Rosa Rocha Souza
Henrique Motta Pinto
Murilo Jacoby Fernandes
Paulo Alves
Rafael Wallbach Schwind
Renila Bragagnoli
Ronny Charles Lopes Torres
Sarah Carneiro
Viviane Mafissoni
Virginia Kirchmeyer Vieira**

COMISSÃO DE ESTUDOS
SOBRE AS EMPRESAS
ESTATAIS

ibda.com.br

