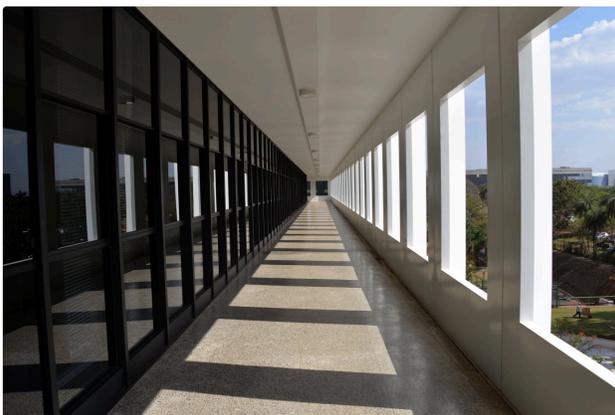


## Inaplicabilidade do dever de licitar em estatais pela ótica do TCU

Decisões procuram evitar excessos na aplicação do art. 28, § 3º, I, da Lei das Estatais

**André Rosilho**

26/03/2025 | 15:00  
Atualizado em 26/03/2025 às 16:27



Vista interna do Tribunal de Contas da União (TCU) / Crédito: Evelynne Gubert/TCU

Há situações em que é juridicamente viável não realizar licitação? Ao menos desde a Constituição de 1988, a dúvida faz parte do cotidiano das empresas estatais.

Depois de terem sido apanhadas pela maré da universalização do dever de licitar em moldes rígidos e uniformes, cujo ápice foi a **Lei 8.666**, de 1993, paulatinamente foi aumentando o grau de consenso ao redor da premissa, estabelecida pelo próprio texto constitucional, de que as estatais fariam jus a um sistema de licitação e contratos diferenciado, mais compatível com sua natureza empresarial.

### Conheça o JOTA PRO Poder, plataforma de monitoramento que oferece transparência e previsibilidade para empresas

Ademais, a experiência foi revelando que, em situações específicas, o dever de licitar poderia prejudicar, ou mesmo inviabilizar, o próprio exercício das atividades para as quais as empresas haviam sido criadas — uma contradição, pois a licitação não pode ser um fim em si mesmo.

A **Lei das Estatais**, de 2016, é fruto desse movimento. No campo das licitações, ao menos duas providências importantes foram tomadas pelo legislador. De um lado, buscou-se delinear regras de contratação que simultaneamente atendessem aos princípios da administração e fossem compatíveis com a agilidade e eficiência que as estatais demandam. De outro, delimitou-se as hipóteses em que a licitação, mesmo à moda das estatais, não seria obrigatória, por se referirem ao núcleo da atividade empresarial.

As hipóteses legais de inaplicabilidade do dever de licitar às estatais, previstas no art. 28, § 3º, I e II, foram uma novidade. E, como tal, passaram ter suas possibilidades e limites testados — por gestores e controladores. Após mais de dez anos de vigência da Lei das Estatais, já há conjunto significativo de decisões do TCU sobre o assunto. Destaco algumas de suas manifestações acerca do inciso I do § 3º do art. 28.

Em 2017, por exemplo, o TCU consignou que a Telebrás, “ao prover infraestrutura e redes de suporte para o mercado [via contratação da capacidade satelital do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas], (...) est[aria] exercitando competência prevista [em decreto]”. Por essa ótica, a “entidade est[aria] prestando um serviço relacionado com seu objeto social, o que implica[ria] dizer que ela está dispensada de realizar licitação” (**acórdão 2033**).

Em 2019, contudo, o TCU rechaçou a possibilidade de a Eletronorte contratar, sem licitação, a construção de linhas de transmissão e subestações. Isso porque a licitação só poderia “ser afastada na atuação da estatal em sua área finalística, em situações nas quais [fosse] demonstrada a existência de obstáculos negociais, com efetivo prejuízo às [suas] atividades” (**acórdão 1528**).

Em 2024, o TCU voltou a analisar a possibilidade de estatal contratar, sem licitação, a execução de obras — no caso, a Eletronuclear pretendia concluir a construção de uma usina. Mas apesar de a atividade (construção de novas usinas) compor o objeto social da companhia, entendeu o Tribunal que o art. 28, § 3º, I da Lei das Estatais só englobaria “obras e serviços executados diretamente pela estatal em sua atividade fim, utilizando-se de mão de obra própria para desenvolvê-los” (**acórdãos 666 e 2101**).

As decisões revelam justa preocupação do TCU em impedir excessos no uso da hipótese de licitação inaplicável por estatais. O desafio, nada trivial, é fazê-lo de modo a evitar a criação de precedentes que possam ter efeitos colaterais indesejados.

No caso de 2024, por exemplo, não havia mesmo justificativa para a ausência de licitação. O elemento que talvez o aparte dos demais parece ser a pretensão da estatal de delegar a terceiros, via contratação, a integralidade da execução de projeto abarcado por seu objeto social, e não buscar terceiros para apenas auxiliá-la a cumprir missão sua. 🇺🇵



#### ANDRÉ ROSILHO

Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp. Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito pela FGV Direito SP. Sócio de Sundfeld Advogados

TAGS [ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA](#) [JOTA PRO PODER](#) [LEI DAS ESTATAIS](#) [LICITAÇÕES](#) [TCU](#)