

Dez anos da Lei das Estatais e a oportunidade de negócios

Autor(a): Rafael Wallbach Schwind

Publicado em: 13 de agosto de 2026

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-wallbach-schwind/dez-anos-da-lei-das-estatais-e-a-oportunidade-de-negocios>

Fonte original: <https://conjur.com.br/2026-ago-13/dez-anos-da-lei-13-303-16-e-a-oportunidade-de-negocios>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/rafael-wallbach-schwind/dez-anos-da-lei-das-estatais-e-a-oportunidade-de-negocios#ep-bf2d1bdd

Resumo

Particularidades das estatais justificam não-incidência da licitação para parcerias voltadas à exploração de oportunidades de negócio

Texto integral

No ano em que se celebram os dez anos da Lei 13.303/2016, decidimos nos dedicar a analisar o artigo 28 da referida lei, certamente um dos mais atraentes dispositivos daquele texto legal, especialmente por espelhar com maior ênfase a escolha legislativa de oferecer um regime jurídico próprio para as empresas estatais. Já havíamos abordado, em trabalho anterior, a hipótese de inaplicabilidade de licitação prevista no artigo 28, § 3º, inciso I [1] . O presente artigo volta-se ao inciso II, completando a análise sobre as duas hipóteses de não incidência do dever de licitar previstas no § 3º do artigo 28. As particularidades das empresas estatais justificam, na visão do legislador, a não-incidência do procedimento licitatório para atividades que se conectam diretamente ao objeto social da empresa, bem como para parcerias empresariais voltadas à exploração de oportunidades de negócio definidas e específicas. A licitação, em casos assim, implicaria obstáculo negocial a proporcionar prejuízo competitivo à estatal (artigo 28, § 3º, inciso II), frustrando a própria razão de ser do regime jurídico diferenciado que a Constituição da República e a Lei nº 13.303/16 lhes conferem para que possam atuar em pé de igualdade com a iniciativa privada. Toda a lógica do legislador, ao prever a não incidência do dever de licitar, gravitou em torno do fato de que as estatais, mesmo as que prestam serviços públicos, costumam atuar em regime de competição. E ainda que eventualmente assim não seja, a necessidade de se flexibilizar o percurso para as contratações das citadas empresas se justifica. Afinal, duas são as hipóteses: ou se trata de empresa dedicada à atividade econômica, logo vocacionada a atuar em área inicialmente reservada ao mercado, apresentando-se como um ou um dos seus players , ou, apesar de criada para prestar serviço público, tarefa tipicamente estatal, foi gestada no modelo empresarial, e não como autarquia/fundação ou simples órgão, porque almejou-se maior liberdade. De uma forma ou de outra, os efeitos são a existência de um regime jurídico privado, pigmentado de algumas normas publicistas. Assim, adota-se o regime celetista, precedido de concurso público, bem como se deve, como regra, licitar, observadas, todavia, as regras que, na visão do legislador, melhor se amoldam à sua realidade empresarial. Daí que há de se ter cuidado, ao se analisar a legítima opção do legislador, que desenhou disciplina própria para as estatais, entendendo inclusive que oportunidade

de se celebrarem negócios pode surgir ou ser perseguida descompassada do rito que caracteriza as licitações. Por isso, adicionar exigências quando a lei não o faz, fixando ritos ou condições, pode desestimular o emprego da ferramenta ou dificultar seu manuseio. Obrigatoriedade de chamamento público e instrumentos afins Começamos pelo chamamento público, PMI, RFI ou RFP, aqui tratados de forma conjunta porque, a despeito de suas diferenças, traduzem a mesma ideia de diálogos prévios com o mercado, com o intuito de obter informações para balizar passos seguintes. Ao contrário do que um primeiro olhar preocupado com moralidade e impessoalidade sugere, os diálogos prévios com o mercado podem, em dada situação, causar prejuízos ao cumprimento dos objetivos sociais. Imaginemos uma situação em que a consulta/diálogo com o mercado expõe pretensão negocial, antecipando estratégia que, assim que iniciadas as etapas de conversa com os privados, será apropriada pelos concorrentes. Estatais que disputam com atores privados podem criar produtos e serviços e querem sair à frente dos demais, pelo que revelações prematuras que maculam a estratégia não podem ocorrer. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, inaugurada no julgamento do Acórdão 2488/2018 – Plenário, corroborou essa visão pragmática ao concluir que ouvir o mercado por meio de PMI pode trazer vantagens, mas também possíveis desvantagens, não se tratando de medida obrigatória. A Corte de Contas não exige a realização de chamamento público, entendendo que a sua viabilidade seja avaliada motivadamente pela estatal no caso concreto [2] . De fato, ainda que em regra possa ser útil, a colheita de subsídios diversos junto aos possíveis parceiros nem sempre será a medida ótima para o prestígio dos objetivos sociais. Por isso, entendemos correta a conclusão constante do voto condutor do acórdão que não impõe o chamamento como ferramenta indispensável. À luz do caso concreto, cumpre analisar as vantagens ou não que a referida etapa poderá proporcionar para que motivadamente se decida de forma correta. Entre os fatores, o critério tempo e a revelação de estratégia precisam ser considerados. Por isso, entendemos que os regulamentos das estatais não devem estrangulá-las prevendo passo que pode não se revelar ajustado. Neste sentido, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), por meio da Comissão de Estudos sobre Empresas Estatais, não só enfatiza a importância de se usar do espaço legal conferido às estatais para a criação de regulamentos próprios de licitações e contratos, justamente para permitir a adaptação dos procedimentos às especificidades operacionais de cada entidade [3] como, em material que consagra uma lista de boas práticas, destaca que 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. Deve-se, portanto, distinguir o chamamento público como boa prática de governança, aplicável na generalidade dos casos em que não há risco concorrencial, da sua imposição como exigência absoluta e inafastável, o que configuraria uma restrição indevida à liberdade negocial que o artigo 28, § 3º, II, da Lei nº 13.303/16 buscou proteger. Natureza da vantagem na oportunidade de negócio Ainda no exame do Acórdão 2.488/2018 – Plenário, cumpre tecer considerações críticas a respeito de outro aspecto ventilado no voto condutor: a exigência de demonstração de vantagem comercial, com foco na vantagem econômico-financeira da oportunidade de negócio. Todavia, discordamos respeitosamente da menção à vantagem comercial decorrente da parceria, apontada como requisito pelo ilustre relator. A lei não traz tal exigência. E, por mais que seja óbvia a conclusão de que uma vantagem há de ser estar materializada para que avance a oportunidade de negócios, ela poderá ser de outra natureza. É possível cogitar de

vantagens não atreladas ao fator econômico-financeiro. Uma parceria que possa oportunizar uma melhoria interna de gestão não provoca, ao menos diretamente, uma vantagem econômica. Pode, ao revés, gerar custos antes inexistentes. Há de se recordar que as empresas estatais não são criadas para gerar lucro, ainda que ele seja bem-vindo. Estatais que prestam serviços públicos têm no usuário o seu compromisso maior. Por vezes, alterar a forma de atuação, eventualmente por meio de oportunidade de negócios, pode implicar gastos adicionais que se justificam para que, na ponta, o usuário seja bem atendido. Estatais que se dedicam a atividade econômica só podem surgir por relevante interesse coletivo (atenção ao adjetivo) ou imperativos da segurança nacional, situações em que o lucro pode não se materializar [4]. Também há de se recordar que a oportunidade de negócio pode restar configurada em diferentes arranjos associativos (societários ou contratuais), seja na sua formação ou extinção, na aquisição ou alienação de participação ou em operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, conforme o § 4º do artigo 28 da Lei 13.303/16. As vantagens de se associar ou desassociar podem envolver distintas estratégias. Deixar de atuar em dada região geográfica, retirar-se de dado segmento, abandonar a condição de sócio minoritário de empreendimento que não prospera ou com cujo sócio não se mantém adequado relacionamento não traduz “vantagem econômica”, ou ao menos não algo tangível sob o aspecto mais “numérico”. O planejamento estratégico conduz a empresa para mares antes não navegados ou a afasta de outros. Escolha do parceiro e critérios subjetivos A análise da escolha do parceiro privado no âmbito das oportunidades de negócio exige uma compreensão aprofundada da natureza jurídica e estratégica dessas parcerias, distanciando-se da lógica tradicional das contratações públicas. O Enunciado nº 27 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal (CJF) dispõe que a inviabilidade de competição para a concretização da oportunidade de negócios independe de haver apenas um único potencial parceiro (embora possa esse ser o caso), tampouco que aquele escolhido, dentre outros, seja objetivamente melhor para integrar a parceria. Ao afirmar que a inviabilidade de competição deve ser compreendida como “impossibilidade de comparação objetiva” das propostas de parceria, o enunciado afasta a lógica de seleção do parceiro por critérios típicos adotados em regras nas licitações. Trata-se de uma escolha racional e motivada, em linha com as estratégias comerciais da empresa, devidamente justificada mas que pode considerar aspectos subjetivos. Além disso, os critérios de escolha dessas características devem ser previamente definidos e adequadamente motivados, o que não significa que tenham de ser integralmente objetivos e nem exclusivos. Como afirma Bernardo Strobel Guimarães: “a escolha a ser promovida pela administração, nada obstante deva ser justificada, não é passível de ser avaliada de modo objetivo. Não é à toa que no âmbito societário costuma-se empregar o termo *affectio* para aludir à vontade de os sócios estarem vinculados. Aqui, a ideia é a mesma. E isso, à toda evidência não consegue ser aferido por meio de um julgamento objetivo – o que configura um dos pilares da noção de licitação. Soma-se a isso que o tipo de negociação a ser empregado nesses casos não se afeiçoa ao procedimento licitatório em que os termos do vínculo costumam ser definidos unilateralmente pelo contratante. Não se pode no âmbito de uma parceria pretender impor formulários contratuais ao particular, como ocorre nas licitações” [5]. Nesses termos, o *affectio*, configurado na vontade de estar vinculado, é algo que deve ser considerado na escolha do parceiro, o que pode implicar a inviabilidade de um julgamento objetivo. Nem por isso a parceria deve ser compreendida como irregular em nome de um forçoso julgamento totalmente objetivo, sob pena de se comprometerem a sinergia e as negociações estruturantes da parceria e do negócio. Assim, a escolha deve resultar de uma ponderação de elementos positivos e negativos [6]. Nesse sentido, o enunciado 24 da I Jornada do CJF dispõe que a inviabilidade de competição para concretização da

oportunidade de negócios deve ser entendida como impossibilidade de comparação objetiva, no caso das propostas de parceria e de reestruturação societária e como desnecessidade de procedimento competitivo, quando a oportunidade puder ser ofertada a todos os interessados. Portanto, para a configuração do *affectio*, outros critérios se mostram possíveis, como a comunhão de filosofias, necessidades complementares, ausência de interesses conflitantes, identidade de projetos estratégicos, expertise e o domínio das técnicas. Por outro lado, ainda que exista um grau de subjetividade, isso não quer dizer que as avaliações não devam ser embasadas, oferecendo-se um rastro que explique o caminho decisório. Considerada a infinidade de alternativas e formas de parcerias e negócios, não há uma lista de características que sirva para todos os casos, nem há como o regulamento criar um rito estreito, exigindo que todos os casos passem pela fina agulha. Exigir motivação, sim. Mas descer em detalhes para estabelecer liturgia como se um modelo se ajustasse ao infinito de possibilidades a envolver a oportunidade de negócios não parece aconselhável.

Considerações finais As inovações proporcionadas pela Lei 13.303/16 podem conceder maior dinamismo, leveza e sofisticação na contratação pelas estatais, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica. O reconhecimento legal das oportunidades de negócio como hipótese de não incidência do dever de licitar representa um amadurecimento do Direito Administrativo brasileiro, que passa a dialogar de forma mais fluida com a realidade corporativa e com as práticas de mercado. Não obstante, ainda há muito a se construir, tanto no âmbito doutrinário quanto na jurisprudência das cortes de contas e do Poder Judiciário, no sentido de se consolidar um entendimento que proporcione segurança jurídica e agilidade às contratações e formações de parceria das estatais, de forma a acompanhar o dinamismo do mercado contemporâneo. Faz-se conveniente e recomendável que os regulamentos internos sejam formatados com vistas a potencializar os negócios das empresas estatais, evitando-se a previsão de regras meramente copiadas de outras normas dedicadas a atividades em nada coincidentes, e sem uma reflexão sobre a aderência de procedimentos e comportamentos à realidade da entidade. As oportunidades de negócios não serão idênticas para todas as estatais, seja porque diversas as atividades empresariais, seja porque distintos são os planejamentos estratégicos e os mercados de atuação. Os regulamentos devem ser elaborados com olhos voltados para aquela empresa e sua realidade. Mas, embora customizem as especificidades daquele ambiente, precisam ser voltados a criar caminhos seguros, mas não asfixiadores, evitando-se prescrições e exigências que dificultem o atingimento dos objetivos sociais. [1] FORTINI, Cristiana; BARBOSA, Marcos Porto; SILVA, Rodolfo Henrique. A hipótese de contratação do artigo 28, §3º, I, da Lei 13.303/2016. *Consultor Jurídico*, 23 out. 2025. Disponível aqui . O presente artigo aborda o outro inciso, completando a análise sobre os dois incisos do art. 28, § 3º. [2] Nas palavras de Alexandre Aragão sobre o tema: Note-se que o TCU não exige ‘tout court’ a realização de chamamento público, mas impõe pelo menos que a sua viabilidade seja avaliada pela estatal. No mesmo sentido, também já ressaltou a Corte de contas a necessidade de que a inviabilidade de licitação seja devidamente justificada, pois não bastaria apenas a constatação da oportunidade de negócios e de características particulares do parceiro para que se chegue à conclusão da inviabilidade de procedimento competitivo. [3] INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO (IBDA). Comissão de Estudos sobre Empresas Estatais. Nota Técnica n. 01/2026 : sobre a (não) aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021 às empresas estatais e a reafirmação da centralidade da Lei nº 13.303/2016 como estatuto jurídico próprio. Belo Horizonte: IBDA, 2026. Disponível aqui . [4] FORTINI, Cristiana; STROPPIA, Christianne. É a licitação a algar do eficiência das empresas estatais? *ConJur*, 23 jul. 2026. Disponível aqui . [5] GUIMARÃES, Bernardo Strobil. As joint ventures das empresas estatais na Lei 13.303/16:

inexigibilidade de licitação. Revista Zênite, 16 de agosto de 2016. Disponível aqui . [6] JUSTEN FILHO, Marçal (org.). Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei 13.303/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 304.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SCHWIND, Rafael Wallbach. Dez anos da Lei das Estatais e a oportunidade de negócios. conjur_import, 13 ago. 2026. Disponível em: <https://conjur.com.br/2026-ago-13/dez-anos-da-lei-13-303-16-e-a-oportunidade-de-negocios>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-wallbach-schwind/dez-anos-da-lei-das-estatais-e-a-oportunidade-de-negocios>. Acesso em: 30 set. 2026.

APA 7ª edição

Schwind, R. W. (2026, August 13). Dez anos da Lei das Estatais e a oportunidade de negócios. *conjur_import*. <https://conjur.com.br/2026-ago-13/dez-anos-da-lei-13-303-16-e-a-oportunidade-de-negocios>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SCHWIND, Rafael Wallbach. 2026. “Dez anos da Lei das Estatais e a oportunidade de negócios.” *conjur_import*, August 13. <https://conjur.com.br/2026-ago-13/dez-anos-da-lei-13-303-16-e-a-oportunidade-de-negocios>

BibTeX

```
@article{rafael-wallbach-schwind-dez-anos-da-lei-das-estatais-e-a-oportun-2026,
author = {Schwind, Rafael Wallbach},
title = {Dez anos da Lei das Estatais e a oportunidade de negócios},
journal = {conjur_import},
year = {2026},
url =
{https://conjur.com.br/2026-ago-13/dez-anos-da-lei-13-303-16-e-a-oportunidade-de-negocios},
urldate = {2026-08-13}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/rafael-wallbach-schwind/dez-anos-da-lei-das-estatais-e-a-oportunidade-de-negocios>

PDF gerado em 2026-09-30 18:33 UTC