

Clóvis Alberto Bertolini de Pinho

**Tribunal de Contas da União
e as Empresas Estatais**


ALMEDINA
BRASIL
2026

Tribunal de Contas da União e as Empresas Estatais

Copyright © 2026 Almedina Brasil

Almedina Brasil é um selo do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2026 Clóvis Alberto Bertolini de Pinho

ISBN: 978-85-8493-937-4

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2026 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P659

Tribunal de Contas da União e as Empresas Estatais. Clóvis Alberto Bertolini de Pinho. 1.ed. Rio de Janeiro: Almedina Brasil, 2026.

304 p; 16 x 23 cm.

ISBN 978-85-8493-937-4

1. Empresas estatais – Brasil. 2. Tribunal de Contas da União. 3. Controle externo. 4. Administração pública. 5. Direito público. I. Pinho, Clóvis Alberto Bertolini de. II. Título.

CDU 347.1(81)

Índices para catálogo sistemático:

1: Brasil: Empresas estatais: Controle externo: Tribunal de Contas da União

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida.

A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Assistente Editorial: Francielle Regina

Vendas Governamentais: Cristiane Mutüs

Diagramação: Cumbuca Studio



Rua Viúva Cláudio, 291 — Bairro Industrial do Jacaré
CEP: 20.970-031 — Rio de Janeiro (RJ)
Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419
www.altabooks.com.br — altabooks@altabooks.com.br
Ouvidoria: ouvridoria@altabooks.com.br



Amostra

Ao Professor Doutor Egon Bockmann Moreira,

Meu exemplo maior de excelência acadêmica e de profissionalismo inabalável, cuja dedicação ao aprimoramento do Direito Público inspira e transforma.

Sem seu generoso auxílio e orientação, meu caminho teria sido mais árduo.

Meu mais sincero muito obrigado!

“Desire is power, and he who lives upon hope will die fasting.

Nothing falls into the lap of chance; all gains demand sacrifice”.

(Benjamin Franklin, 1758, The Way to Wealth).

“– Que diabos se faz no Tribunal de Contas? – perguntou Carlos. Joga-se? Cavaqueia-se?

– Faz-se um bocado de tudo, para matar tempo...Até contas!”.

(Eça de Queiroz, 1888, Os Maias)

SOBRE O AUTOR

CLÓVIS ALBERTO BERTOLINI DE PINHO é Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP).

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Advogado e consultor jurídico em direito público.

AGRADECIMENTOS

A publicação desta obra é verdadeiramente o fechamento de um longo processo de aprendizado, sofrimento e suporte de muitas pessoas que estiveram comigo neste longo caminho, fruto de minha Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal do Paraná.

Primeiro, não posso deixar de agradecer ao meu orientador, Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira. Sempre contei com o seu apoio, com a indicação de textos, ideias, insights e excelentes oportunidades de aprimoramento acadêmico. Não houve um momento sequer que não pudesse contar com a sua ajuda. Graças à sua intermediação, pude passar cerca 2 meses estudando na Universidade de Coimbra. Morar em Portugal foi uma das experiências mais gratificantes de toda a minha vida. Conviver diariamente com o Professor Egon revelou, além de sua excelência como acadêmico, um ser humano singular.

Em segundo lugar, agradeço ao Prof. Dr. Pedro Costa Gonçalves, por ter me acolhido junto à Universidade de Coimbra e me orientado durante a pesquisa empreendida em Portugal. Tive a oportunidade de utilizar toda a estrutura do CEDIPRE e da Biblioteca da Faculdade de Direito. Tive a oportunidade de conhecer Daniela Machado, que me auxiliou com as burocracias da Universidade. Em Portugal, pude acompanhar aulas e explorar a vastíssima biblioteca da FDUC. Também agradeço aos servidores da Biblioteca da FDUC, que sempre se mostraram muito diligentes em todas as minhas requisições de inúmeras obras espalhadas por todo o prédio (até na torre da Universidade). Da convivência em Coimbra, agradeço ao Luiz Felipe Hadlich Miguel pelo fraternal entendimento e pelas discussões acadêmicas que tivemos entre Portugal e Espanha.

Agradeço aos Profs. Drs. Rodrigo Luís Kanayama, André Rosilho, Juliana Bonarcosi de Palma e Alexandre Dietzel Faraco, que compuseram minha banca, cujas críticas e sugestões foram fundamentais para o aprimoramento desta obra. Também reconheço a contribuição de todos os docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, especialmente na pessoa do Prof. Dr. Sérgio

Said Staut Júnior, que, ao longo das disciplinas cursadas, ampliaram minha visão e rigor acadêmico.

Não posso deixar de agradecer aos membros do Bertolini Advogados, que me ampararam em todos os momentos em que tive que estar ausente para que pudesse atingir meus propósitos, a quem agradeço na pessoa de Maria Eduarda Liebl Fernandes, Lívia Maria Kindrat Weiss, Daniel Conrado Müller Ulrich, João Pedro Xavier Gonçalves Vieira e João Vitor Vakiuti. Agradeço, também, ao Ricardo de Paula Feijó e Otávio Oliveira de Souza, que garantiram que tudo corresse bem no meu período de pesquisas fora do país.

Registro uma menção especial a João Vitor Vakiuti, pelo valioso auxílio na revisão do texto final destinado à publicação deste livro, e a Eduarda Espanhol Borba, pelo importante apoio na filtragem e análise dos Acórdãos selecionados do Tribunal de Contas da União.

Agradeço aos meus pais Clóvis Alberto de Pinho e Mariângela Bertolini de Pinho, que sempre me forneceram as condições para que eu pudesse atingir meus objetivos, desde criança. Sem vocês, nada teria atingido. À Giovanna Bertolini de Pinho, por sempre estar presente e garantir que o caminho fosse menos tortuoso. À toda família Bertolini-Pinho, que compreendeu as ausências necessárias para que esse objetivo pudesse ser concluído.

Reconheço o papel de meus amigos Amanda de Oliveira Laffitte, Antonio Eduardo Reichmann Seixas, Bruno Polonio Renzetti, Bruna Souza da Rocha, Daniel Maffessoni Passinato Diniz, Fernando Almeida Struecker, Heloisa Conrado Caggiano, Hendrix Barbosa Lamarques, Murilo Cesar Taborda Ribas, Paulo Vinicius Liebl Fernandes, Rodrigo Pavan de Valões e Pedro Henrique Braz de Vita, entre outros, para que eu pudesse chegar até aqui. Foram encontros para troca de ideias, compartilhamento de impressões e, algumas vezes, revisão do texto da minha tese de Doutorado.

NOTA DO AUTOR

Esta obra nasceu de uma inquietação profundamente vivida no exercício das minhas atividades como advogado. Atuando diretamente em processos de implementação da Lei nº 13.303/2016, testemunhei, em diferentes contextos, as dificuldades enfrentadas pelas empresas estatais para conciliar sua atuação estratégica no domínio econômico com os mecanismos de controle a que estão submetidas.

Percebi, então, que havia uma lacuna relevante na doutrina jurídica brasileira: embora a Lei de Empresas Estatais representasse um marco normativo importante, pouco se discutia, com a profundidade necessária, sobre os limites do controle externo, especialmente aquele exercido pelo TCU, à luz das especificidades empresariais dessas entidades. A prática revelava tensões que a teoria ainda não havia enfrentado com o devido rigor.

Foi dessa inquietação, mais prática do que acadêmica, em um primeiro momento, que surgiu o impulso para transformar a experiência em objeto de estudo. A pesquisa de doutorado, que culmina nesta publicação, buscou justamente compreender como o art. 9º da Lei nº 13.303/2016 pode e deve orientar a atuação do TCU, assegurando um equilíbrio necessário: o da fiscalização legítima com o respeito à autonomia empresarial das estatais.

A obra combina reflexão teórica, análise dos Acórdãos do TCU e estudo de casos concretos, com o objetivo de contribuir para a construção de uma dogmática mais realista, que compreenda a complexidade do papel do Estado enquanto agente econômico. Mais do que respostas definitivas, este livro pretende suscitar novas perguntas e oferecer caminhos para o aperfeiçoamento institucional do controle externo no Brasil.

PREFÁCIO

A elaboração de uma tese de doutorado exige do pesquisador um esforço singular de imersão, sistematização e originalidade. No caso desta obra, resultado da pesquisa de Clóvis Alberto Bertolini de Pinho, esse esforço ganha contornos ainda mais significativos, tanto pela densidade temática quanto pela relevância institucional do objeto de estudo: o controle externo das empresas estatais pelo Tribunal de Contas da União, com foco analítico sobre o art. 9º da Lei nº 13.303/2016.

Eu tenho o privilégio de conhecer o autor, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho, desde que ele foi meu brilhante aluno de graduação no segundo ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Desde então, venho acompanhando sua distinta trajetória acadêmica e profissional, que contou com um valioso mestrado cursado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (sob orientação do eminentíssimo Professor Sebastião Botto de Barros Tojal).

Ocorre que, desde os primeiros encontros de orientação para a tese que resultou neste livro, ficou evidente que o autor se propunha a enfrentar uma zona de tensão pouco explorada pela literatura jurídica brasileira. A pesquisa desenvolve-se na interseção entre o Direito Administrativo, o Direito Constitucional e o Direito Econômico, tratando do desafio de equilibrar o exercício legítimo do controle externo pelo TCU com a necessidade de preservar a autonomia decisória e a racionalidade empresarial das sociedades de economia mista e empresas públicas. A delimitação do problema, construída com rigor ao longo do trabalho, parte de uma pergunta objetiva e instigante: de que modo o art. 9º da Lei nº 13.303/2016 deve orientar a atuação do TCU, de forma a assegurar respeito às especificidades mercadológicas das empresas estatais sem abrir mão da responsabilidade institucional de controle?

Ao longo da tese, o autor percorre um caminho analítico que merece destaque pela coerência metodológica e pela consistência argumentativa. A estruturação de seus capítulos reflete uma progressão lógica bem definida, iniciando com o exame do regime jurídico das estatais e avançando até a proposição de critérios

concretos para a atuação do TCU. Há, no texto, uma preocupação constante em evitar afirmações intuitivas ou pouco fundamentadas. A pesquisa documental é extensa, com levantamento sistemático de acórdãos do TCU posteriores à edição da Lei nº 13.303/2016, o que confere ao trabalho um grau de empiria incomum nas investigações jurídicas de caráter dogmático.

Destaco, também, a sofisticação com que o autor explora o conceito de “intensidade do controle”. Não se trata aqui de uma defesa ingênua da redução de competências do TCU ou de uma visão corporativista em favor das empresas estatais. O texto adota uma perspectiva crítica, mas juridicamente bem embasada, sobre a necessidade de calibrar o grau de interferência nas escolhas de gestão das empresas estatais que atuam em regime de mercado. A exposição de uma postura de deferência institucional, amparada no art. 9º da Lei das Empresas Estatais, é apresentada com cuidado, enfrentando de forma direta os riscos de captura, omissão ou leniência regulatória.

Talvez o mérito maior do trabalho esteja na capacidade de articular dogmática, jurisprudência e elementos de teoria institucional de maneira tecnicamente precisa e intelectualmente honesta. Não há, ao longo da tese, qualquer esforço retórico para dissimular lacunas teóricas ou forçar conclusões. Ao contrário, o autor reconhece os limites das soluções propostas, apontando alternativas para o aprimoramento do controle externo, sem desconsiderar o papel histórico e constitucional atribuído ao TCU.

É de se destacar, também, que o autor desenvolveu período significativo de pesquisas junto à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação do ilustre Professor Catedrático Pedro Costa Gonçalves – que, sem favor algum, é um dos grandes nomes do Direito Administrativo mundial contemporâneo. Esse esforço não só demonstra a vigorosa dedicação do Clóvis Alberto Bertolini de Pinho ao estudo e à pesquisa acadêmica, como também conferiu maior e mais apurada dimensão dogmática à sua tese.

A banca examinadora, composta pelos Professores Rodrigo Luís Kanayama, Juliana Bonacorsi de Palma, André Rosilho, Alexandre Faraco e por mim, teve a oportunidade de avaliar, durante a defesa pública, a maturidade intelectual do autor e a robustez do trabalho apresentado. O debate, marcado pela elevada qualidade técnica dos arguidores, reforçou a consistência da pesquisa e permitiu, inclusive, o amadurecimento de alguns de seus argumentos (aqui consolidados).

Este livro, portanto, cumpre uma dupla função. Por um lado, oferece uma contribuição relevante à doutrina jurídica nacional, enfrentando um tema de grande atualidade e importância prática. Por outro, representa o testemunho de um percurso acadêmico que reuniu esforço pessoal, disciplina metodológica

e compromisso com a construção de soluções juridicamente sustentáveis para os desafios da Administração Pública contemporânea. A leitura desde livro nos revela com nitidez a seriedade intelectual e a dedicação do autor ao enfrentamento de temas complexos.

Ao entregar esta obra ao público leitor, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho reafirma a vocação científica que o conduziu ao doutorado na Universidade Federal do Paraná. Seu texto merece ser lido com atenção, tanto por estudiosos do Direito Administrativo quanto por agentes públicos, advogados e demais profissionais que atuam na gestão, no controle e na defesa das empresas estatais brasileiras.

Curitiba, junho de 2025.

Egon Bockmann Moreira

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPR

Amostra

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Cível Originária
ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANOp	Auditorias Operacionais
ARF	Anexo de Riscos Fiscais
Art.	Artigo
B3	Brasil, Bolsa, Balcão
BASA	Banco da Amazônia S.A.
BB	Banco do Brasil S.A.
BB-DTVM	Banco do Brasil Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.
BCB	Banco Central do Brasil
BNB	Banco do Nordeste do Brasil S.A.
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BRDE	Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul
CC	Código Civil
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CEF	Caixa Econômica Federal
CF/1891	Constituição Federal de 1891
CF/1934	Constituição Federal de 1934
CF/1946	Constituição Federal de 1946
CF/1967	Constituição Federal de 1967
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CHESF	Companhia Hidro Elétrica do São Francisco
COMPERJ	Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (atualmente Complexo de Energias Boaventura)
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional

CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CVRD	Companhia Vale do Rio Doce S.A.
DLT	<i>Distributed Ledger Technology</i>
EC	Emenda Constitucional
ECT ou Correios	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Eletrobras	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
Embraer	Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.
FOC	Fiscalização de Orientação Centralizada
IBGC	Instituto Brasileiro Governança Corporativa
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
INTOSAI	<i>The International Organization of Supreme Audit Institutions</i>
LAI	Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011)
LC	Lei Complementar
LGL	Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021 ou a revogada Lei nº 8.666/1993)
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOTCU	Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992)
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000)
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MPF	Ministério Público Federal
MP-TCU	Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
MS	Mandado de Segurança
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OI	Orçamento de Investimentos
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PCS	Plano de Cargos e Salários
PDG	Programa de Dispêndios Globais
PDV	Programa de Desligamento Voluntário
Petrobras	Petróleo Brasileiro S.A.
PF	Polícia Federal
PLDO	Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias
PLR	Participação nos Lucros e Resultados
PNBL	Plano Nacional de Banda Larga
PND	Programa Nacional de Desestatização
PPI	Programa de Parcerias de Investimento

PPP	Parceria Público-Privada
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RITCU	Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
RNEST	Refinaria Abreu e Lima
Secex	Secretaria de Controle Externo
Secex-Estatais	Secretaria de Controle Externo das Empresas Estatais
SEDDM/ME	Secretaria Especial de Desestatização e Desinvestimento do Ministério da Economia
Segecex	Secretaria-Geral de Controle Externo
SeinfraCom	Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração
SEST	Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais
SGDC	Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira
SOF	Secretaria de Orçamento Federal
SOx	Lei Sarbanes-Oxley
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
Telebras	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TI	Tecnologia da Informação
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

27

PARTE I – O CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS ENTRE A DICOTOMIA DE REGIMES JURÍDICOS E A UNIFICAÇÃO DA LEI Nº 13.303/2016

CAPÍTULO I – EMPRESAS ESTATAIS E O PANORAMA ECONÔMICO BRASILEIRO

37

1.1.	A Refinação do Movimento do Pêndulo	42
1.2.	O Regime Jurídico das Empresas Estatais	49
1.3.	Regime Jurídico das Empresas Estatais e a Discussão entre Atividade Econômica x Serviço Público	55
1.4.	Unificação do Regime Jurídico das Estatais Promovido pela Lei nº 13.303/2016	67
1.5.	O Exemplo Europeu como Contribuição ao Modelo Brasileiro	73
1.6.	O Regime Jurídico das Empresas Estatais e o seu Impacto para o seu Controle	80

CAPÍTULO II – CONTROLE EXTERNO E A SUA DELIMITAÇÃO DE INTENSIDADE A PARTIR DA LEI DE EMPRESAS ESTATAIS

83

2.1.	Controle das empresas estatais	84
2.1.1.	Formas de Controle	86
2.1.2.	Controle Interno	89
2.1.3.	Controle Externo	94
2.2.	As Razões de Edição dos Critérios Expostos pela Lei nº 13.303/2016	102
2.3.	Delimitação da Intensidade do Controle Externo pela Lei nº 13.303/2016	105
2.4.	Efetividade dos Mecanismos de Controle Externo Impostos às Empresas Estatais	124

PARTE II – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DAS EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS

CAPÍTULO III – FUNÇÕES DE CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AS EMPRESAS ESTATAIS	129
3.1. Da Negativa de Competência à Concepção Mais Ampla de Controle	130
3.2. A Postura Pós-Constituição Federal de 1988	136
3.3. O TCU e as Empresas Estatais	141
3.4. Delimitação das Competências Constitucionais, Lei Orgânica do TCU e Regimento Interno	148
3.5. A Organização do TCU e o Papel das Secretarias de Controle Externo	167
3.6. A Relação entre o Controle Externo do TCU e as Empresas Estatais	171
3.7. A Relação Entre o Tribunal de Contas e as Empresas Estatais em Portugal	175
CAPÍTULO IV – ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ENVOLVENDO A COMPREENSÃO DO ART. 9º, DA LEI Nº 13.303/2016	183
4.1. Decisões Utilizadas, Síntese e Análise dos Casos	184
4.1.1. Controle de Nomeações para Cargos de Direção e a Questão da Governança	187
4.1.2. Apuração de Danos e Responsabilidade Individual de Gestores	189
4.1.3. Controle de Contratações e Licitações	192
4.1.4. Controle de Decisões Empresariais Estratégicas	194
4.1.5. A relação Entre a Administração Pública Central e as Empresas Estatais	204
4.2. Análise dos resultados obtidos	209
4.2.1. O Impacto da Lei nº 13.303/2016 nas Nomeações para Dirigentes e Conselheiros de Administração pelo TCU	209
4.2.2. Conflito entre a Autonomia, Flexibilidade Empresarial e a Dualidade de Objetivos das Sociedades de Economia Mista	212
4.2.3. O Excessivo Controle de Meio nos Procedimentos Licitatórios das Empresas Estatais	217
4.2.4. Decisões e Contratações Estratégicas que Devem Seguir o Rito Burocrático da Lei nº 13.303/2016	220
4.2.5. Coordenação da SEST que Deve ser Interpretada como Subordinação	229

CAPÍTULO V – CRITÉRIOS E PROPOSIÇÕES PARA O CONTROLE EXTERNO DAS EMPRESAS ESTATAIS PELO TCU	235
5.1. O Impacto do Regime Jurídico das Empresas Estatais para o Exercício do Controle Externo	235
5.2. A Governança Corporativa como Elemento Organizador do Controle Externo	237
5.3. A Deferência como Ferramenta de Autocontenção do Controle Externo (Importância do art. 9º, da Lei nº 13.303/2016)	240
5.4. O Papel do TCU como Promotor da Melhoria Contínua do Processo de Fiscalização das Empresas Estatais	241
5.5. Respeito à Autonomia Institucional das Empresas Estatais como Norte de Análise para o TCU	244
5.6. O Contexto da Decisão Econômica das Empresas Estatais deve ser Avaliado pelo TCU	245
5.7. O Funcionamento da SEST como Órgão de Verdadeira Coordenação das Empresas Estatais, em Detrimento ao Órgão de Subordinação das Empresas Estatais Visto pelo TCU	246
5.8. Flexibilidade Estratégica versus o Rigor Procedimental dos Procedimentos Licitatórios	247
CONSIDERAÇÕES FINAIS – QUAL DEVE SER, AFINAL, O PAPEL DO TCU EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS ESTATAIS?	249
REFERÊNCIAS	257
ANEXO I – DECISÕES DO TCU ANALISADAS	275

INTRODUÇÃO

A atuação do Estado na economia, por meio das empresas estatais, sempre gerou inúmeras discussões no âmbito político, acadêmico e cultural, seja a partir da premissa de que a sua ação deveria ser menor, ou pela perspectiva da ampliação do seu espaço no domínio econômico. Mas, o presente trabalho não tem por foco o papel ou a importância que as empresas estatais desempenham no domínio econômico brasileiro. A premissa adotada é a de que as empresas estatais estão inseridas, indiscutivelmente, no domínio econômico, como próprio designio constitucional da atuação do Estado, sendo este o **objeto de pesquisa**.

Ou seja, a Administração Pública brasileira utiliza-se dos mecanismos integrantes do direito privado para a atuação no espaço econômico. As razões para isso são consideráveis, porém, aquelas que são destacadas para que isso ocorra são que os mecanismos de Direito Privado são capazes de trazer maior dinamicidade à atuação econômica do Estado, em comparação aos instrumentos típicos de Direito Público. Justamente por integrarem a Administração Pública, o seu funcionamento não é imune ou indiferente aos controles exercidos em decorrência da atividade administrativa burocrática. A questão fundamental é a delimitação da intensidade do controle quando se trata das empresas estatais.

O funcionamento das estatais, no Brasil, não ocorre de maneira isenta às amarras trazidas pela própria Administração Pública. A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) foi responsável por promover uma publicização das empresas estatais, com a imposição de quatro ordens de controle e limites à prevalência integral do Direito Privado: (*i*) exigiu que a investidura de empregos públicos nas empresas estatais dependeria de aprovação prévia em concurso público – com a redação originária do art. 37, II, mas sem consideráveis alterações da Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998; (*ii*) inclusão do orçamento de investimento das empresas estatais em que a União direta ou indiretamente detenha a maior do

capital social, como parte obrigatória da Lei Orçamentária Anual (LOA) – art. 165, § 5º, II; (*iii*) na redação originária, pela submissão a procedimentos licitatórios regidos pela norma-geral de licitações – art. 22, XXVII; e (*iv*) julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por valores públicos das sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público pelo Tribunal de Contas da União (TCU) – art. 71, II.

É a partir da previsão inaugurada no art. 71, II, que o relacionamento entre as empresas estatais e o TCU, como órgão auxiliar de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União do Congresso Nacional, passa a ser mais intenso e rico em termos do controle externo.

Em complemento ao cenário de ampliação da publicização das empresas estatais promovido pela CF/1988, a partir da EC nº 19/1998, foi estabelecida, no art. 173, a necessidade de edição de um estatuto jurídico específico para as empresas estatais, ao se reconhecer que, pelo fato de muitas delas atuarem no mercado, não seria razoável o tratamento equiparado à Administração Pública, a partir de 5 (cinco) premissas fundamentais: (*i*) a função social e as normas de fiscalização pelo Estado; (*ii*) sujeição ao regime privado quanto às relações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias; (*iii*) licitações e contratos de obras, serviços, compras e alienações, observando os princípios da Administração Pública; (*iv*) funcionamentos dos mecanismos societários; e, (*v*) mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

O Estatuto Jurídico das empresas estatais foi editado somente no ano de 2016, a Lei nº 13.303/2016, disciplinando em detalhes o funcionamento das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou que prestem serviços público – tal como determina a própria redação do art. 173, § 1º, da CF/1988.

E, neste contexto, foram disciplinadas as normas de funcionamento do controle interno e externo em relação às empresas estatais, a partir do estabelecimento de graduações da intensidade do controle, levando em conta as especificidades da atividade econômica empreendida pelo Estado.

Na Lei nº 13.303/2016, há disposições dirigidas aos órgãos de controle, especialmente a previsão do art. 90, o qual prevê que as ações e deliberação do órgão de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista sob sua jurisdição, com especialmente relevância para o controle exercido pelos Tribunais de Contas e, para o contexto do presente trabalho, do TCU.

Apesar da previsão não ser inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, pois, desde os anos 70, há a imposição de que o controle externo exercido pelo TCU deve considerar as especificidades próprias da exploração da atividade

econômica pelo Estado em Direito Privado. Porém, nos últimos anos, a atuação do TCU tem sido objeto de diversas análises, com a ampliação de seu protagonismo sob o aspecto político e jurídico.

Assim, o **objetivo geral** do livro consiste no estudo do exercício do controle externo pelo TCU pelas empresas estatais, a partir dos critérios expostos pela Lei nº 13.303/2016, a fim de possibilitar uma revisão bibliográfica e proposição de uma nova visão do relacionamento do controle externo em relação ao desempenho das empresas estatais pelo TCU. E tem-se como **objetivos específicos**: (i) identificar o regime jurídico aplicável às atividades das empresas estatais, especialmente a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.303/2016; (ii) delinear os mecanismos de controle interno e externos incidentes sobre as atividades das empresas estatais; (iii) investigar a delimitação e a intensidade da atividade de controle externo exercido pelo TCU quanto ao desempenho das sociedades de economia mista e empresas públicas de titularidade da União; e (iv) analisar novas possibilidades e critérios jurídicos e mecanismos de ponderação das atividades empresariais à luz do controle externo exercido pelo TCU.

A partir de tal balizamento e análise do direito positivo vigente, é analisado o aperfeiçoamento dos meios já existentes e proposição de métodos mais adequados ao exercício das atividades empresariais do Estado a partir da previsão do art. 9º da Lei nº 13.303/2016 e o controle externo.

Como forma de delimitação do escopo de análise, o presente livro estuda somente o impacto da relação entre o TCU e as sociedades de economia mista e empresas públicas titularizadas pela União, por conta de sua competência prevista no art. 7º, II, da CF/1988.

Deste modo, a fim de melhor demarcar o tema da presente obra, não é abordada a forma de controle externo realizada pelos Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais, mas o seu espectro de análise é restrito para a relação entre as empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas) sob o controle acionário direto pela União e o TCU.

De mais a mais, o livro não analisa o exercício do controle externo no âmbito das denominadas sociedades público-privadas ou empresas semiestatais, ou seja, aquelas sociedades em que o Estado possui participação acionária minoritária, sem o exercício do poder de controle societário.

A **hipótese** do trabalho consiste na premissa de que o exercício do controle externo pelo Tribunal de Contas da União sobre as empresas estatais, ao não considerar adequadamente a natureza jurídico-empresarial, as especificidades e as peculiaridades dessas entidades enquanto agentes econômicos, pode comprometer sua atuação eficiente em regime de concorrência com o setor privado. Parte-se do pressuposto de que a ausência de critérios de controle diferenciados