

Da viabilidade de participação das entidades privadas sem fins lucrativos em licitações e a necessária obediência ao regime jurídico pactuado.

Natally Vasconcelos de Mendonça¹

O Estado possui diversas formas de firmar relações jurídicas com o particular e em cada caso há regras, disciplinamentos, nuances, regimes jurídicos específicos a serem observados, os quais, em respeito à legalidade e à segurança jurídica, não devem se sobrepor.

Nessa perspectiva, a depender da necessidade da Administração (compras, serviços, obras, parcerias), da forma de execução do dinheiro público (pagamento *a posteriori* à entrega do produto ou fornecimento do bem ou transferência de recursos para execução do objeto, pelo parceiro, a partir de metas e propósitos específicos), da natureza jurídica do particular (pessoa física, pessoa jurídica com e sem fins lucrativos, organizações sociais, OSCIPs), haverá um regime jurídico que definirá o planejamento, a seleção do particular, a execução do objeto, a forma de fiscalização da avença firmada, o pagamento e a sua extinção.

Pois bem. Para toda relação firmada entre o ente público e o particular haverá a necessária celebração de um instrumento, seja ele contratual ou de parceria, a exemplo de i) contrato administrativo (Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021); ii) contrato de gestão (Lei nº 9.637/1998 - OS); iii) convênio (Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021 e decretos regulamentares); iv) termos de parceria (Lei nº 9.790/1999 - OSCIP); v) termo de colaboração, fomento ou acordo de cooperação (Lei nº 13.019/2014 - OSC).

¹ Servidora de carreira do Tribunal de Justiça de Sergipe. Atua como Assessora de Magistrado em Vara Cível de Fazenda Pública. Atuou como Consultora-Chefe da Consultoria Jurídica de Licitações e Contratos do TJSE, além de ter sido membro do Comitê de Grandes Contratações e do Comitê de Crise Cibernética do órgão. Foi Coordenadora de Contratos no Executivo Estadual e membro da Comissão Especial de Licitação para RDC no Executivo Estadual. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (SE). Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Social da Bahia (BA). Pós-graduada em Licitações e Contratos pela Faculdade CERS (PE). Pós-graduanda em Direito Sancionador, Improbidade Administrativa e Controle pela Faculdade de Direito 8 de Julho (SE). Coautora do livro Nova Lei De Licitações e Contratos Administrativos: Estudos em Homenagem ao Professor Ronny Charles Lopes de Torres, 2024, Editora JusPodivm. Coautora do Material Complementar elaborado para os alunos das turmas do Curso Premium em parceria com Ronny Charles Lopes de Torres e Davidson Lopes (Grupo Centrum). Autora de artigos na área de licitações e contratos. Foi membro do Subcomitê de Execução Contratual, subcomitê este que integra o Comitê de Governança nas Contratações da Rede Governança Brasil – RGB. Advogada licenciada. Professora e Palestrante. E-mail: profa.natallyvasconcelos@gmail.com

Para cada um desses instrumentos, uma norma que o qualifica e o regulamenta, revelando sua especialidade e especificidades que, para além da organização topográfica no ordenamento jurídico, possui máxima relevância, por óbvio, na dinâmica do uso do dinheiro público.

I. REGIME JURÍDICO:

Analisemos, inicialmente, a diferença entre os instrumentos possíveis e seus respectivos regimes jurídicos, iniciando pelo mais robusto, o contrato administrativo.

a) Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021: contrato administrativo

No bojo da revogada Lei nº 8.666/93, considera-se contrato “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada” (art. 2º, parágrafo único).

A Lei nº 14.133/2021, por sua vez, não conceitua o que é um contrato administrativo, mas define, assim como a lei anterior, no título denominado “Dos contratos administrativos, que “Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado” (art. 89, caput da Lei nº 14.133/2021; art. 54 da Lei nº 8.666/93).

Em que pese o disciplinamento dos contratos, pela Lei nº 14.133/2021, esteja no título dos contratos administrativos, adjetivação esta que não foi feita pelo legislador de 1993, importa ressaltar que nem todos os ajustes ali indicados serão tidos como administrativos em sentido estrito, havendo também, como se sabe, os contratos civis da Administração.

O fato é que, para o que nos interessa nesse estudo, os contratos administrativos decorrem de duas vias: uma ordinária denominada de licitação e outra excepcional denominada de contratação direta que pode se dar por meio da dispensa ou da inexigibilidade de licitação.

De matriz constitucional (art. 37, XXI, CF/1988²), a licitação, nas palavras de Ronny Charles Lopes de Torres³, nada mais é que o procedimento percorrido entre a

² Art. 37. [...] XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. ([Regulamento](#))

³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 16. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 45.

identificação da necessidade, pela Administração, e a seleção do fornecedor apto a atendê-la. A contratação direta (dispensa e inexigibilidade), do mesmo modo, é o caminho percorrido, de maneira mais otimizada, entre a identificação da necessidade e a seleção do fornecedor apto, ou seja, capaz tecnicamente de atendê-la.

Identificada a necessidade, a Administração Pública busca no mercado as possíveis soluções, define a mais adequada técnica e economicamente, seleciona o fornecedor apto a atendê-la e, ao fim, celebra com ele um contrato administrativo onde são estabelecidos, obrigatoriamente, o objeto a ser executado pelo particular, as obrigações e direitos de ambas as partes, o regime de execução, as regras de fiscalização, de pagamento, de reequilíbrio econômico-financeiro e de reajustamento de preços, de rescisão, além das hipóteses de sancionamento entre outras diversas cláusulas obrigatórias.

Para Egon Bockmann Moreira e Flávio Amaral Garcia⁴, contrato administrativo é:

[...] espécie de negócio jurídico-administrativo por meio do qual a Administração Pública, depois de cumpridos os requisitos da contratação, pactua certos direitos e obrigações com a pessoa privada, a fim de atender determinado interesse público, reservando-se prerrogativas extraordinárias à própria Administração.

E completa:

Negócios jurídicos são ajustes entre sujeitos de direito que visam a satisfazer determinadas necessidades por meio de prestações recíprocas. São acertos voluntários prestigiados pelo ordenamento jurídico, que implicaram a aquisição, a transferência, a modificação, ou mesmo a extinção de direitos. Geram, assim, direitos e obrigações entre as partes contratantes. [...] são negócios jurídicos bilaterais em que as partes transacionam e firmam um acordo de vontades, por meio do qual obrigam-se a efetivar determinadas condutas [...]

Vê-se que o contrato, diferentemente de outros instrumentos que falaremos mais adiante, envolve interesses opostos, isto porque a Administração Pública deseja receber o objeto contratado, a fim de atender a sua necessidade, e, em contrapartida, remunera o particular pela execução do serviço ou fornecimento do bem pretendido. A relação é, portanto, bilateral e onerosa, com obrigações recíprocas.

A Administração exige o fiel cumprimento daquilo que foi estabelecido no contrato e o particular entrega o bem ou presta o serviço, sendo, por isso, remunerado após o ente público certificar o cumprimento fidedigno das cláusulas contratuais.

⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 29.

Dito de outra forma: os interesses são antagônicos. A Administração deseja o objeto e paga por ele. O particular executa o objeto e é, em momento posterior, remunerado por isto.

Esta introdução se faz necessária, a fim de que possamos entender que o contrato firmado entre a Administração Pública e o particular, seja por meio de licitação ou por meio da contratação direta (dispensa ou inexigibilidade), possui a qualificação de administrativo por justamente decorrer do regime jurídico da lei de licitações (Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021), devendo a ela obediência em todos os seus termos. Este é o regime jurídico a que está subordinado, sendo vedada a conjugação de normas atinentes a outras relações jurídicas.

b) Contrato de gestão: Lei nº 9.637/1998

Outra espécie de relação jurídica firmada entre o Poder Público e o particular é o contrato de gestão disciplinado pela Lei nº 9.637/1998.

No contrato de gestão, diferentemente do contrato administrativo, a relação não é de antagonismo obrigacional, mas colaborativa e institucional, na medida em que o Estado não contrata o particular para que ele entregue um produto ou preste um serviço mediante pagamento; a relação firmada, em comum acordo⁵, tem como fim a cooperação entre as partes para o alcance de objetivos comuns e metas pactuadas.

É possível afirmar, desse modo, que o contrato administrativo, por ser obrigacional, comutativo, é mais rígido, residindo o foco da Administração no controle da execução contratual conforme pactuado, a fim de cada um tenha direito a parcela que lhe cabe no momento oportuno (objeto de um lado e remuneração do outro).

Na parceria o objetivo é comum, convergente, portanto uma relação mais flexível, residindo o foco no atingimento da meta a ser alcançada e pretendida por ambos.

Para Marçal Justen Filho⁶, “a expressão ‘contrato de gestão’ foi utilizada em diversos diplomas legais com acepções distintas. Em todas as hipóteses, não se configura um contrato em acepção própria. Há acordos de vontade, com natureza próxima a um convênio.”

Outro traço diferenciador é a forma de seleção do particular.

No contrato administrativo há de se proceder à licitação prévia (modalidades específicas) ou ao processo de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade), onde

⁵ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito Administrativo. 13. ed., rev., atual. e ampl. - Barueri: Atlas, 2024, p. 594.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 336.

o particular, atendendo aos requisitos objetivos de qualificação e preço, é selecionado para executar o objeto, sendo posteriormente remunerado.

Já no contrato de gestão, que pode ser firmado entre integrantes da Administração Pública ou entre esta e um particular, a seleção se dá por meio de chamamento público daquele particular qualificado necessariamente como organização social.

Disciplina o art. 1º da Lei nº 9.637/1998 quem poderá ser qualificada pelo Poder Executivo como organização social, a ver:

Art. 1º O Poder Executivo **poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos**, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Infere-se, portanto, que a entidade sem fins lucrativos, caso seja qualificada como organização social, **e somente nesta hipótese**, poderá firmar parceria com o ente público na modalidade de contrato de gestão, o que nos leva a uma primeira conclusão lógica: não havendo esta qualificação, a entidade privada sem fins lucrativos poderá, desde que atendidos os requisitos, firmar com o Poder Público outros tipos de relação, a exemplo da obrigacional e bilateral denominada de contrato administrativo.

Doutra banda, pergunta-se: é possível afirmar que uma organização social, isto é, uma entidade sem fins lucrativos qualificada, pode firmar contrato administrativo com o Poder Público ou apenas e tão somente contrato de gestão? Deixemos esse quesito para mais adiante.

Outro ponto a se destacar, e que diferencia o contrato de gestão dos contratos administrativos, é que naquele o particular não é remunerado pela entrega de um bem ou pela prestação de um serviço. Ao firmar a parceria, a Administração elenca as atribuições, responsabilidades e obrigações de cada uma das partes e repassa recursos públicos para o cumprimento de metas e objetivos disciplinados, como dito, em comum acordo nesta relação colaborativa público-privada.

c) Convênios: art. 116 da Lei nº 8.666/93; art. 184 da Lei nº 14.133/2021

Os convênios, por sua vez, consubstanciam-se em um acordo associativo, de cunho organizacional, ou seja, a prestação realizada por uma das partes, de acordo com as metas estabelecidas, não objetiva a incorporação ao patrimônio da outra, mas a realização de objetivos comuns para o fim maior de atendimento ao interesse público.

A relação é de parceria, de apoio, de conjugação de esforços no mesmo sentido.

Nas lições de Marçal Justen Filho⁷, "nos contratos administrativos em sentido restrito, o usual é a existência de interesses contrapostos, existindo interesse lucrativo pelo menos de uma das partes (o particular)", já nos convênios, "há aqueles que envolvem transferência de recursos pecuniários dos cofres públicos e há os que não comportam essa solução."

Do mesmo modo, quando há o repasse de recursos públicos, não há que se falar em remuneração.

d) Termos de parceria (Lei nº 9.790/1999 - OSCIP)

Tal qual o contrato de gestão disciplinado pela Lei nº 9.637/1998, o termo de parceria previsto na Lei nº 9.079/1999, a qual dispõe sobre as organizações da sociedade civil de interesse público, conhecidas como OSCIPs, possui natureza semelhante ao convênio, na medida em que é firmado para a cooperação entre as partes com o intuito de fomentar a execução de atividades de interesse coletivo (art. 9º).

A OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de cunho social, instituída por iniciativa de particulares, para desempenhar pelo menos uma das finalidades previstas no art. 3º, da Lei 9.790/1999, dentre eles: promoção da assistência social, da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, da educação e da saúde, estes de forma gratuita, etc.

Nesse contexto, em que pese guarde similitude ao propósito dos instrumentos conveniais, os termos de parceria com as OSCIPs, do mesmo modo que os demais, devem obediência ao seu regime jurídico específico, não devendo ser confundido nem tratado com a mescla de legislações.

Uma vez qualificada como OSCIP, a entidade sem fins lucrativos torna-se apta a celebrar o termo de parceria de que trata a Lei nº 9.790/1999, não havendo, registre-se logo de pronto, outro instrumento para estabelecimento de vínculo entre o Poder Público e ela que não o termo de parceria, e a razão para tanto está nas prerrogativas tributárias a elas concedidas que não lhe permitem competir com outros particulares, sob pena de ofensa à isonomia e real competitividade nos certames licitatórios.

Friso que não adentrarei nesse assunto em específico, dada a questão de fundo deste estudo se reservar às entidades sem fins lucrativos comuns e às qualificadas como Organizações Sociais.

Aqui também, havendo o repasse de recursos públicos, não há que se falar em remuneração.

⁷ Op. cit. 334.

e) Termo de Colaboração, Termo de Fomento e Acordo de Cooperação: Lei nº 13.019/2014 - OSC

Os instrumentos denominados de termo de colaboração, termo de fomento e acordo de colaboração estão previstos especificamente na Lei nº 13.019/2014, a qual instituiu normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação (art. 1º).

Da leitura do texto normativo infere-se, sem dificuldades, a natureza de parceria, de esforços comuns que são engendrados neste tipo de relação firmada entre o Poder Público e o particular.

Igualmente havendo o repasse de recursos públicos, não há que se falar em remuneração.

II. DA ANÁLISE DE VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 14.133/2021) ÀS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

Vimos em linhas anteriores que as entidades sem fins lucrativos podem atuar como entidades privadas comuns ou como organizações sociais (OS), quando qualificadas pelo Poder Executivo, para, nesta condição, celebrar parcerias denominadas de contratos de gestão ou, ainda, como OSCIPs para, nesta qualidade, celebrar ajustes denominados de termos de parceria.

Rememoremos que a primeira conclusão lógica a que chegamos neste artigo foi a de que, não possuindo, a entidade privada sem fins lucrativos, a qualificação de organização social (OS), a ela seria permitido, e desde que atendidos os requisitos objetivos próprios, firmar com o Poder Público, outras relações, a exemplo de, e agora podemos citar, convênios, parcerias da Lei nº 13.019/2014, e, principalmente, relações obrigacionais e bilaterais denominadas de contrato administrativo, isto porque, neste ponto em específico, a própria Lei nº 8.666/93 já trazia a possibilidade expressa de sua contratação, de forma direta, com fundamento no art. 24, inciso XX, que assim dispunha, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XX - na contratação de **associação** de portadores de deficiência física, **sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade**, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-

de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Vale o registro de que a hipótese de incidência descrita no inciso XX, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, era direta, taxativa, específica, no entanto, não podemos perder de vista a possibilidade de celebração de contrato administrativo também na ocorrência de outras hipóteses de dispensa, mais abrangentes, não vinculada exatamente à qualidade da pessoa a ser contratada, mas ao fato jurídico em si, a exemplo da contratação emergencial do inciso IV do mesmo art. 24.

Vê-se, de forma contundente, que a legislação de regência trazia a possibilidade de contratação direta da entidade sem fins lucrativos e, nessa conjuntura, na linha de quem pode o mais pode menos, se a ela era possível firmar contrato administrativo decorrente de uma hipótese que excepcionava a obrigatoriedade de licitar, com maior razão se pode afirmar que a sua contratação poderia se dar, também, por meio de licitação, ou seja, por meio de disputa com outros licitantes. Conclusão clarividente e isenta de dúvidas!

Este, aliás, é o entendimento extraído da jurisprudência, tanto do Tribunal de Contas da União - TCU, quanto dos Tribunais judiciais do país, senão vejamos os julgados abaixo colacionados:

TCU REPRESENTAÇÃO. HOSPITAL DE CLÍNICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO. **CERTAME 31/2020. NÃO VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS.** AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. IMPROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. **Inexiste norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a entidades sem fins lucrativos** (Acórdão 2426/2020-TCU-Plenário - Relator Ministro Vital do Rêgo). (TCU - RP: 2382021, Relator.: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 10/02/2021)

TCU REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. **CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS** (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR - ABRADECONT) **PARA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA.** EXEGESE DO ART. 53 DA LEI 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). **POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA EVIDENTE CORRELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS DA CONTRATADA E O OBJETO DO CONTRATO.** HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE DESVIO DE FINALIDADE DA ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. (TCU - RP: 01536120195, Relator.: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 27/11/2019, Plenário)

TRF-4 | ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO . PREGÃO ELETRÔNICO. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO COMO OSCIP. LEGALIDADE . APELAÇÃO IMPROVIDA. I. CASO EM EXAME: 1. Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança postulada para anular a homologação e afastar a validade de contrato firmado em decorrência de pregão eletrônico promovido pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), sob o argumento de que a participação de entidade sem fins lucrativos frustraria a isonomia e o caráter competitivo do certame . II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. A questão em discussão consiste em saber se a participação de entidade sem fins lucrativos em pregão eletrônico viola o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame, em razão de supostas vantagens tributárias e trabalhistas, e se o objeto do contrato está em consonância com o objetivo social da entidade. III . RAZÕES DE DECIDIR: **3. A participação de entidades sem fins lucrativos em licitações é permitida, exceto para as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão 2.426/2020-Plenário. 4 . A Lei nº 14.133/2021 afastou a possibilidade de contratação direta de organizações sociais, colocando-as em posição na qual devem participar de procedimentos licitatórios a fim de serem contratadas, porquanto ausente vedação expressa a tal participação.** 5. No caso dos autos, consideradas as disposições da Lei nº 14 .133/21 e em consonância com o entendimento do TCU, veda expressamente apenas a participação das OSCIP no pregão eletrônico. 6. Estando a entidade sem fins lucrativos autorizada a prestar tanto serviços de locação de mão-de-obra como de fornecimento de mão-de-obra terceirizada, eventual desvio de finalidade demanda a verificação do efetivo cumprimento do contrato e das atividades desenvolvidas internamente pelo instituto apelado, o que exige dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança. 7 . Sendo ínfima a diferença de valor entre as propostas, não resta demonstrado que a apresentação da proposta mais vantajosa tenha decorrido de vantagem indevida obtida pela entidade vencedora em razão dos benefícios fiscais de que usufruiu. IV. DISPOSITIVO E TESE: 8. Apelação improvida . **Tese de julgamento: A participação de entidade sem fins lucrativos em pregão eletrônico regido pela Lei nº 14.133/2021 não viola a isonomia e o caráter competitivo do certame, desde que a entidade não seja qualificada como OSCIP e que o objeto do contrato esteja em consonância com o seu objeto social.** Dispositivos relevantes citados: Lei nº 14.133/2021, art . 75. Lei nº 8.666/1993, art. 24, XXIV . Jurisprudência relevante citada: TCU, Acórdão 2.426/2020-Plenário. TCU, Acórdão 2.607/2021-Plenário . TCU, Acórdão 2.847/2019-Plenário. TRF4, AG 5018807-91.2024 .4.04.0000, Rel. Des . Luiz Antonio Bonat, 12ª Turma, j. 28.08.2024 (TRF-4 - AC: 50185371920244047000 PR, Relator.: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 30/07/2025, 12ª Turma, Data de Publicação: 30/07/2025)

TJGO | REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO ASSOCIAÇÃO EM LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE . SENTENÇA MANTIDA. Não há óbice à participação de entidades sem fins lucrativos, tal como, a associação, ora impetrante, nos processos licitatórios, desde que seu estatuto social tenha nexos com o objetivo do certame, revelando-se ilegal a vedação imposta pela instrução normativa 003/2015, impondo-se a manutenção da sentença que anulou o

ato administrativo que rescindiu o contrato 170/2012, consubstanciada em referida instrução. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJ-GO - Reexame Necessário: 02759443020158090177, Relator.: Des(a) . FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA, Data de Julgamento: 02/03/2020, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de **02/03/2020**)

TRF-4 | EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA . REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Os embargos de declaração pressupõem a presença de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada . 2. A contradição suscetível de ser afastada por meio dos aclaratórios é interna ao julgado, e não aquela que se estabelece entre o entendimento a que chegou o juízo à luz da prova e do direito e a interpretação pretendida por uma das partes. **3. O voto condutor do julgado afirma que a entidade participante do certame não está qualificada com OSCIP e menciona a posição adotada pelo TCU no sentido de restringir a participação em licitações somente a tais entidades . É indicada, ainda, a inexistência de norma legal que impeça a participação de entidades sem fins lucrativos em processos licitatórios, bem como a vedação a celebração de parcerias (Lei nº 13.019/2014) por entidade que esteja suspensa de participar de licitações, o que pressupõe a participação de entidades sem fins lucrativos em processos licitatórios.** 4. O edital do pregão eletrônico veda apenas a participação de pessoas físicas no certame, havendo ainda vedação expressa à participação de OSCIP, o que igualmente pressupõe a participação das demais entidades sem fins lucrativos, o que está em consonância com o entendimento firmado pelo TCU e a legislação em vigor. [...]
(**TRF-4** - AG - Agravo de Instrumento: 50188079120244040000 RS, Relator.: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 16/10/2024, 12ª Turma, Data de Publicação: **17/10/2024**)

Não há dúvidas, portanto, de que, sob o manto da Lei nº 8.666/93, a possibilidade de contratação direta de entidades sem fins lucrativos restava inquestionável, ante a expressa previsão legal nesse sentido. Já no tocante à **possibilidade de sua contratação por meio de licitação**, a viabilidade também era latente, a um porque não havia qualquer óbice legal que a impedisse de participar dos certames; e a dois porque a sua presença não importava restrição da competitividade, ao contrário, ampliava a possibilidade de a Administração Pública melhor contratar, exigindo-se, no entanto que houvesse evidente correlação entre os objetivos estatutários da entidade e o objeto que seria contratado ao final da licitação.

Nessa perspectiva, e diante da dicção dos julgados acima transcritos que mencionam apenas e tão somente entidades sem fins lucrativos, sem fazer referência direta às qualificadas pela Lei nº 9.637/1999, ampliamos o questionamento: poderia também uma organização social (OS), entidade sem fins lucrativos qualificada como tal, firmar contrato administrativo com o Poder Público ou a sua única opção seria o contrato de gestão?

Consoante explanado, de forma até exaustiva para que não restem dúvidas, é indubitável que a entidade privada sem fins lucrativos comum, ou seja, sem

qualificação especial, poderia e ainda pode celebrar contrato administrativo com a Administração Pública, seja porque, repita-se, na Lei nº 8.666/93 havia expressa previsão para contratação direta por dispensa, e não havia vedação para a sua aceitação em torneios licitatórios, seja porque na Lei nº 14.133/2021, em que pese não tenha sido repetida todas as hipóteses de dispensa, do mesmo modo não vedou a sua participação no procedimento ordinário de licitação.

A questão agora reside em saber se as entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como O.S., dada a sua especificidade, podem também participar de licitação ou se a elas apenas é dado o direito de firmar contrato de gestão, isto é, parceria com o ente público e não relação negocial, obrigacional e contraposta.

Para responder a este questionamento, façamos a leitura do art. 24, inciso XXIV da revogada Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as **organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo**, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Destaquemos, por oportuno, que o serviço a que se referia o inciso não correspondia à atividade desempenhada propriamente no contrato de gestão, mas à prestação de serviço disciplinada pela Lei de Licitações⁸, na qual outro ente, diverso do que firmou o contrato de gestão, contrata e remunera após o atesto de que o contrato foi fielmente cumprido (interesses opostos - relação obrigacional).

Ora, nessa linha de raciocínio, igualmente podemos concluir que para as organizações sociais (OS) havia possibilidade expressa, na Lei nº 8.666/93, de sua contratação direta, não havendo qualquer disciplinamento positivado, muito menos lógico, que a excluísse da participação também da licitação. De novo: quem pode o mais (contratação excepcional) pode o menos (contratação ordinária por meio de disputa entre particulares).

Contudo, em razão desse silêncio da norma, silêncio este interpretado, por óbvio, em favor da participação das entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas ou não, em processos licitatórios, já que não havia regra expressa de vedação na Lei nº 8.666/93 (também não há na Lei nº 14.133/2021), o Tribunal de Contas da União fora instado a se manifestar, haja vista o seu pronunciamento, no âmbito do Acórdão nº 746/2014 - Plenário, ter fixado orientação exclusivamente em relação às entidades

⁸ Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

qualificadas como Organizações Sociais da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs.

Nesse sentido, convém fazer um destaque aos Acórdãos nº 1.406/2017 e nº 2.426/2020, ambos do Plenário do TCU, que sedimentaram a impossibilidade da participação em licitação apenas das OSCIPs, ressaltando, e aqui reside um dos pontos-chave de nosso estudo, que não há, por outro lado, qualquer limitação legal às entidades sem fins lucrativos comuns ou até qualificadas, na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98 (OS), de participarem das disputas em licitação, oportunidade na qual, contudo, se exigiu que o estatuto social guardasse relação direta com o objeto do torneio, a ver:

TCU CONSULTA FORMULADA PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM LICITAÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 8.666/1993. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO, DESDE QUE O OBJETO DA LICITAÇÃO CORRESPONDA AOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO DE GESTÃO.

[...]

9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação, José Mendonça Bezerra Filho, **a respeito da possibilidade de organizações sociais participarem de certames licitatórios realizados sob a égide da Lei 8.666/1993; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União**, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator e com fulcro nos artigos 264, §§ 1º e 2º, e 268 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, **ao contrário do que ocorre com as organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.**

9.2. deixar assente que a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de licitação, cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão.

9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministro da Educação;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

(TCU - TC 014.645/2017-3, Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data do Julgamento: 05/07/2017, Acórdão nº 1406/2017 - Plenário)

TCU REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RECRUTAMENTO DE ESTAGIÁRIOS. INDÍCIOS DE ALTERAÇÕES NO EDITAL SEM A DEVIDA DIVULGAÇÃO. SUPOSTA INAPLICABILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE RÉGULA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO NA CONTRATAÇÃO DE AGENTE QUE SELECIONA ESTÁGIÁRIOS. PROCEDENTE O PRIMEIRO INDÍCIO E IMPROCEDENTE

O SEGUNDO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. IDENTIFICAÇÃO PELA UNIDADE TÉCNICA DE DISPOSITIVO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE BALIZOU A CONTRATAÇÃO QUE RESTRINGE A **PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS**. OITIVA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO DA NORMA.

[...]

Acórdão:

[...]

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, *caput*; e art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;

(TCU - TC 019.507/2020-8, Relator: VITAL DO REGO, Data do Julgamento: 09/09/2020, Acórdão nº 2426/2020 - Plenário)

O voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, quando do julgamento do TC 014.645/2017-3, é extremamente elucidador, senão vejamos, *ipsis litteris*:

[...] Assim, diversamente do que ocorre em relação à OSCIP, **não existe óbice legal à celebração de contrato administrativo com OS para prestação de serviços**. Entretanto, não é qualquer serviço que pode ser contratado na forma do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993, mas apenas os que se inserem entre as atividades relacionadas ao contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a entidade, devidamente qualificada na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998.

Ora, **se é lícito contratar OS para prestar serviços de natureza mercantil, sem que sua proposta tenha sido submetida à disputa com os demais interessados, quanto mais legítimo seria como resultado de um procedimento competitivo público**, ao final do qual se possa afirmar que a proposta de trabalho da OS é a que apresenta menor custo e/ou é a mais adequada às necessidades da Administração.

A finalidade precípua da concessão de privilégios à OS, de fomentar prestação de serviços sociais à população pelo setor privado ou, nas palavras do STF, de “*indução de determinadas práticas sociais benéficas*”, **é atendida esteja ela prestando serviços em cumprimento a contrato de gestão, a contrato administrativo celebrado por meio de dispensa ou a contrato celebrado após ser sagrada vencedora em certame licitatório**, desde que os serviços, em todos os casos, estejam inseridos entre as atividades que se pretende fomentar, listadas no contrato de gestão.

Voltando à hipótese carimbada, vamos assim chamar o inciso XXIV, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, vale o registro de que muito embora a regra não tenha se repetido na Lei nº 14.133/2021 como hipótese específica de dispensa, revela-se inquestionável, a partir da leitura sistemática da legislação, que continua não existindo qualquer óbice legal para que uma entidade sem fins lucrativos seja contratada por meio de licitação ou por meio de dispensa, desde que, neste caso da contratação direta, haja o perfeito enquadramento em alguma das possíveis hipóteses descritas no atual art. 75 da Lei nº 14.133/2021.

Não restam dúvidas, portanto, que as entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como O.S. ou não, sempre puderam firmar contratos administrativos, seja por meio de contratação direta específica (art. 24, XX e XXIV, Lei nº 8.666/93; art. 75, XIV, XVII, XVIII, Lei nº 14.133/2021), emergencial (art. 24, IV, Lei nº 8.666/93; art. 75, VIII, Lei nº 14.133/2021) ou em qualquer outra hipótese em que se enquadre tecnicamente, seja por meio de procedimento ordinário de licitação, tanto na Lei nº 8.666/93 quanto na Lei nº 14.133/2021, restringindo-se o contrato de gestão às O.S quando a avença tiver a natureza de parceria (cooperação), e o termo de parceria às OSCIPS, a quem a jurisprudência nacional reconheceu a impossibilidade de participação em licitação e viabilidade somente de celebração do instrumento disciplinado pela Lei nº 9.790/1999.

Em resumo:

i) sob a égide da Lei nº 8.666/93:

- a) **poderia** uma entidade sem fins lucrativos não-qualificada celebrar contrato administrativo por meio de:
 - dispensa de licitação específica (art. 24, XX), emergencial (art. 24, IV) ou comum, desde que, neste caso, houvesse o enquadramento na hipótese;
 - procedimento licitatório, ante a inexistência de vedação legal.
- b) **poderia** uma entidade sem fins lucrativos qualificada pelo Poder Executivo como Organização Social - OS - Lei nº 9.637/98 celebrar contrato administrativo por meio de:
 - dispensa de licitação específica (art. 24, XXIV), , emergencial (art. 24, IV) ou comum, desde que, neste caso, houvesse o enquadramento na hipótese;
 - procedimento licitatório, ante a inexistência de vedação legal; e
 - contrato de gestão.
- c) **não poderia** uma entidade sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP firmar qualquer instrumento diverso do Termo de Parceria disciplinado pela Lei nº 9.790/1999.

ii) sob a égide da Lei nº 14.133/2021:

- a) **pode** uma entidade sem fins lucrativos comum celebrar contrato administrativo por meio de:
 - dispensa emergencial (art. 75, VIII), específica (art. 75, XIV, XVII, XVIII);
 - discute-se na doutrina a possibilidade no caso do art. 75, XV; e
 - procedimento licitatório, ante a inexistência de vedação legal.
- b) **pode** uma entidade sem fins lucrativos qualificada pelo Poder Executivo como Organização Social - OS - Lei nº 9.637/98 celebrar contrato administrativo por meio de:
 - dispensa de licitação emergencial (art. 75, VIII) ou comum, desde que, neste caso, haja o enquadramento na hipótese;
 - procedimento licitatório, ante a inexistência de vedação legal; e
 - contrato de gestão
- c) **não pode** uma entidade sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP firmar qualquer instrumento de parceria diverso do Termo de Parceria disciplinado pela Lei nº 9.790/1999.

Verifica-se, nesse sentido, que a participação das entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios além de perfeitamente possível, favorece o aumento da competitividade, trazendo, assim, benefícios à Administração Pública.

III. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS E A DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS QUANDO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DEVER DE OBSERVÂNCIA AO REGIME JURÍDICO ADOTADO NA PACTUAÇÃO

Um último ponto importante a tratar nesse estudo consubstancia-se na diferença dos efeitos decorrentes gestão/fiscalização entre os regimes jurídicos que disciplinam os contratos administrativos e os contratos de gestão ou outros termos de parceria a que a Administração Pública se obriga quando firmados com os particulares.

Sinalizamos, desde o início, que o Estado possui diversas formas de firmar relações jurídicas com o particular e em cada caso há regras, disciplinamentos, nuances, regimes jurídicos específicos a serem observados, os quais, em respeito à legalidade e à segurança jurídica, não devem se sobrepor.

Dissemos, ainda, que o regime jurídico é quem definirá o planejamento, a seleção do particular, a execução do objeto, a forma de fiscalização da avença firmada, o pagamento, além da extinção do instrumento.

Vimos, também, que o contrato de gestão, que não tem natureza de contrato típico, mas de parceria entre Estado e Organização Social, se diferencia dos contratos administrativos, dentre outros aspectos, por não remunerar o particular pela entrega de um bem ou pela prestação de um serviço. Ao firmar a parceria, a Administração elenca as atribuições, responsabilidades e obrigações de cada uma das partes e repassa recursos públicos à entidade para o cumprimento de metas e objetivos definidos em comum acordo nesta relação colaborativa público-privada.

Ora, se estamos diante de dois instrumentos de naturezas distintas, decorrentes de legislações diversas (Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 9.637/1998), é certo que cada um deve obediência ao regime jurídico que lhe é próprio, característico, seja por força do cumprimento do princípio da legalidade, seja em respeito à segurança jurídica e ao dever de lealdade e boa-fé que devem nortear quaisquer relações entre Poder Público e o particular, qualquer que seja a sua qualificação.

Para compreendermos melhor o sentido aqui empregado para segurança jurídica, façamos a leitura do art. 66 da Lei nº 8.666/93, o qual possui a devida correspondência no art. 115 da Lei nº 14.133/2021, *ipsis litteris*:

Lei nº 8.666/93:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Lei nº 14.133/2021:

Art. 115. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Da leitura do texto legal é possível extrair a razão justificadora, nas palavras de Egon Bockmann Moreira e Flávio Garcia Amaral⁹, “de que determinados negócios sejam formalizados por meio de instrumento contratual: a segurança de que as partes estarão, de modo equivalente, juridicamente vinculadas ao pacto. Ambas lhe devem fiel execução.”

Os autores complementam:

Ao dispor que o contrato ‘deverá ser executado fielmente’, a legalidade agrega valor específico àquele acordo de vontades. O contrato não só

⁹ Op. cit. p. 186.

obriga o contratado, mas tem efeitos vinculantes para ambas as partes, que lhe devem obediência. Ele torna objetiva a subjetividade do pacto. [...] **Executar fielmente significa dar leal cumprimento ao pactuado, com boa-fé (objetiva e subjetiva), sem contradições, surpresas ou omissões viciosas.** Em suma, o artigo 115 trata do **indeclinável dever de respeito ativo à segurança jurídico-contratual.** Trata-se de aplicação do princípio constitucional da segurança jurídica.

Para Almiro do Couto e Silva, **o princípio da segurança jurídica possui duas dimensões: objetiva e subjetiva.** A primeira assegura a estabilização de elementos objetivos da ordem jurídica, principalmente aqueles relacionados à irretroatividade dos atos estatais (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição, c/c LINDB). **Já a subjetiva refere-se à proteção da confiança depositada pelo particular em relação aos efeitos jurídicos do agir estatal.** (grifo nosso)

Sob esta perspectiva, serão nas regras dispostas no Edital e no contrato administrativo assinado que as partes depositarão as expectativas na fiel execução do ajuste, não sendo admissível delas desviar-se, cabendo qualquer alteração ser precedida do procedimento e instrumento específicos. Por esta razão, as cláusulas contratuais devem ser suficientemente claras, precisas e objetivas, evitando dubiedades e ilegalidades.

O tema é deveras amplo e apaixonante, contudo descer à miúdo neste breve estudo se mostra dispensável.

O que importa trazer à lume, todavia, é a necessidade incontestável que tem, em especial a Administração, de conferir segurança jurídica ao particular, não lhe exigindo o que a lei, o edital e o contrato não lhe outorgam como obrigação, não sendo possível, nessa linha, transferir-lhe um dever cabível irrestritamente ao ente público. É o que Almiro do Couto e Silva chamou de proteção à confiança que o particular tem em relação aos efeitos jurídicos do agir estatal.

Dentro desta conjuntura, questiona-se: pode a Administração ou o órgão de controle exigir que a entidade sem fins lucrativos, qualificada como O.S. ou não, no bojo da execução de um contrato administrativo decorrente de licitação ou contratação direta, preste contas do dinheiro que lhe é transferido a título de remuneração?

A pergunta pode soar estranha para alguns leitores, dada a obviedade da resposta, mas no Direito até mesmo o óbvio é, por vezes, posto à prova.

É cediço que nos contratos administrativos o contratado entrega o bem ou presta o serviço e somente após o trabalho do fiscal e gestor do contrato (recebimento provisório e definitivo do objeto) e do setor responsável pela liquidação da despesa, o pagamento correspondente pode ser efetuado. Há o cumprimento de um dever que dá ensejo a uma contraprestação posterior.

Por outro lado, nas parcerias firmadas pelo Poder Público, seja convênio, contrato de gestão, termos de parceria etc., não presenciemos uma relação verticalizada, contraposta como nos contratos administrativos, onde um cumpre a sua parte (execução do objeto) para que o outro, depois, esteja autorizado a cumprir a sua (pagamento); o que temos, em verdade, são acordos desenhados em conjunto, onde são estabelecidas metas conjuntas, cronogramas, planos de execução, a fim de que se possa atingir os resultados desejados pelos parceiros, público e privado.

Nessa linha, se não há contraposição, mas sim meta conjunta, interesses convergentes, não há que se falar em remuneração do parceiro privado. Ele não está entregando um bem ou fornecendo um serviço com o objetivo de receber uma remuneração por isso. Na parceria, a Administração Pública repassa recursos públicos, a fim de que o particular cumpra um plano de trabalho com vistas ao alcance do objetivo de ambos.

Ora, se há repasse de recursos públicos para o atingimento das metas e resultados, o parceiro privado, diferentemente do contratado que cumpre uma obrigação e é pago por isso, exerce um papel diferente e demasiadamente importante, qual seja: gestão conjunta do recurso público. E é exatamente por esta razão que ele deve prestar contas ao Poder Público.

A prestação de contas, conforme nos ensina Giovanni Pacelli¹⁰:

[...] deverá possibilitar que a administração pública avalie o cumprimento do objeto da parceria a partir da verificação das metas previstas. Assim, a prestação de contas apresentada pelo conveniente/recebedor deverá demonstrar o alcance das metas e resultados, cabendo ao concedente/repassador priorizar o controle dos resultados.

A primeira premissa, portanto, é de que a prestação de contas pressupõe o repasse de verba pública para que o particular consiga executar o objeto da parceria. Aliás, a prestação de contas inicia-se concomitantemente com a liberação da primeira parcela do recurso. A segunda, decorrente, pois, da primeira, é a de que o particular faz a gestão da verba pública e sobre o uso dela, portanto, tem o dever de prestar contas.

Tanto é assim que na execução das parcerias, como muito bem explicado por Pacelli¹¹, existem dois tipos de prestação de contas a serem alimentadas no *transferegov*, a saber:

- a) **prestação de contas financeira**: procedimento de acompanhamento sistemático da conformidade financeira que leva em consideração a data de início e de fim da vigência dos instrumentos celebrados; e

¹⁰ PACELLI, Giovanni. Guia de sobrevivência do Ordenador de Despesas: União, Estados e Municípios. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 514.

¹¹ Op. cit., p. 515.

- b) **prestação de contas técnica:** procedimento de análise dos elementos que comprovam, sob os aspectos técnicos, a execução integral do objeto e o alcance dos resultados previstos nos instrumentos de parceria.

Não é difícil concluir que se uma entidade sem fins lucrativos, qualificada como O.S. ou não, firma com o Poder Público um contrato administrativo, seja ele decorrente de uma licitação ou de uma contratação direta, onde, repita-se, as intenções são contrapostas, não há que se falar em prestação de contas pelo particular no sentido conhecido nas parcerias.

O dinheiro transferido para o particular, no contrato administrativo, após o cumprimento da obrigação tem natureza de remuneração pelo que está perfeito e acabado. Como o particular fará uso desse numerário não é condição para a instrução ou finalização do processo regido pela Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 14.133/2021. O pagamento integral, no contrato administrativo, é, inclusive, uma das causas de sua extinção.

Percebam que o particular contratado não faz gestão de recurso público, não lhe sendo exigido, portanto, que ele preste contas de um numerário que quando lhe é transferido, a depender da conjuntura, pode dar causa ao encerramento do ajuste por cumprimento do objeto.

No contrato administrativo o particular entrega o bem ou executa o serviço e a Administração o remunera após verificar o fiel cumprimento das cláusulas contratuais. O ajuste se encerra. Na parceria (contrato de gestão, termos de parceria, convênios etc), a Administração repassa o recurso público, o particular executa as metas de acordo com o cronograma estabelecido por ambos e deste valor presta contas, a fim de que o Poder Público verifique o efetivo alcance dos resultados e o emprego correto do dinheiro público na consecução do fim desejado pelos parceiros público e privado.

Conclui-se, portanto, que a resposta ao questionamento é não, não pode a Administração ou o órgão de controle exigir que a entidade sem fins lucrativos, qualificada como O.S. ou não, no bojo da execução de um contrato administrativo decorrente de licitação ou contratação direta, preste contas do dinheiro que lhe é transferido a título de remuneração, posto não ser esta a responsabilidade do particular, na medida em que o único gestor do dinheiro público, nessa hipótese, é o ordenador de despesa.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União quando do julgamento da Tomada de Contas Especial, Processo nº 007.295/2010-3, *in verbis*:

O terceiro que recebe pagamento da Administração pela prestação de serviços ou fornecimento de bens não tem o dever de prestar contas dos valores recebidos, pois não é, nessa condição, gestor de recursos ou bens públicos. Cabe ao TCU o ônus de provar que o terceiro beneficiário do pagamento concorreu de alguma forma para o cometimento do dano apurado. Os responsáveis

por demonstrar a regularidade das despesas são os gestores que autorizaram os pagamentos inquinados. (TCU, [Acórdão 5344/2014-Primeira Câmara](#), Relator BENJAMIN ZYMLER, Data do julgamento: 23/09/2014).

No regime jurídico atinente aos contratos administrativos, o particular prestador do serviço ou fornecedor do bem licitado ou contratado diretamente pela Administração deve cumprir exigências materiais e formais constantes do instrumento contratual para, em momento posterior, ter direito ao pagamento. Estas exigências, portanto, são de natureza eminentemente contratual.

Ao executar o contrato administrativo, o particular produz documentos comprobatórios de suas obrigações com uma intenção muito clara: provar para a Administração o fato gerador do direito a receber o pagamento que lhe é devido. Até este momento ser efetivado, o dinheiro público está sob a custódia única e exclusivamente do ordenador de despesas que agirá para transferi-lo ao contratado apenas quando comprovado o cumprimento fiel das cláusulas contratuais.

Dentro deste contexto, pode-se afirmar que o dinheiro público não deixa de ser público quando repassado ao particular por meio de instrumentos de parceria, haja vista a sua obrigação de prestar contas nestes casos. Doutra banda, nos contratos administrativos, como bem destacado pelo TCU, aquele que “recebe pagamento da Administração pela prestação de serviços ou fornecimento de bens não tem o dever de prestar contas dos valores recebidos, pois não é, nessa condição, gestor de recursos ou bens públicos”.

O pagamento no contrato administrativo não é feito a título de transferência, mas de despesa, significando dizer que o recurso se torna privado ante a verificação da respectiva contraprestação, não havendo que se falar, assim, em prestação de contas.

III. Conclusão

Firmar ajustes com o Poder Público pode ser espinhoso em muitos momentos, dada a complexidade de suas necessidades e do grande número de leis e regulamentos a que estão os particulares obrigados a conhecer quando dispostos a firmar uma relação jurídica com a Administração. No entanto, é preciso compreender que para bem aplicar o Direito faz-se necessária uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico, compreendendo não apenas a letra da lei, mas também as bases teóricas, as intenções do legislador ao produzir as normas, entendendo a função de cada instrumento para que não sejamos envolvidos em emaranhados de problemas desnecessários.

Este estudo teve o condão, assim, de mostrar a partir da legislação, da jurisprudência e da doutrina que é possível sim que uma entidade sem fins lucrativos participe de certames licitatórios ou seja contratada diretamente pela Administração e que a este

regime jurídico ambas as partes estão vinculadas conforme pactuado, não havendo razão para a conjugação de sistemas, regras e exigências incompatíveis entre si.

Nessa linha, estando o particular na condição de contratado com fundamento na Lei nº 8.66/93 ou Lei nº 14.133/2021, a sua obrigação é de cumprir as regras contratuais para, a posteriori, comprovar o fato gerador que permitirá a efetivação da sua contraprestação, o seu pagamento, não sendo ele considerado gestor de dinheiro público, não lhe cabendo, assim, prestar contas de um valor que é público na mão do agente público e particular quando na sua esfera de administração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Poder Legislativo. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Poder Legislativo. **Lei nº 8.666/93**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666consimpressao.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Poder Legislativo. **Lei nº 14.133/2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Poder Legislativo. **Lei nº 9.637/1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. - Barueri: Atlas, 2024.

PACELLI, Giovanni. **Guia de sobrevivência do Ordenador de Despesas: União, Estados e Municípios**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 16. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.