

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA
CURSO DE DIREITO**

**PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES
PÚBLICAS: IMPLICAÇÕES QUANTO À ISONOMIA E COMPETITIVIDADE**

CARINE MAYER DA ROCHA

SÃO BORJA

2025

**PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES
PÚBLICAS: IMPLICAÇÕES QUANTO À ISONOMIA E COMPETITIVIDADE**

CARINE MAYER DA ROCHA

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Pampa, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

São Borja

2025

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais) .

d672p da Rocha, Carine Mayer

Participação de instituições sem fins lucrativos em
licitações públicas: implicações quanto à isonomia e
competitividade / Carine Mayer da Rocha.

24 p.

Trabalho de Conclusão de Curso(Graduação)-- Universidade
Federal do Pampa, DIREITO, 2025.

"Orientação: Airton Guilherme Berger Filho".

1. Direito Administrativo. 2. Princípios do Direito
Administrativo. 3. Licitações. I. Título.

PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: IMPLICAÇÕES QUANTO À ISONOMIA E COMPETITIVIDADE

CARINE MAYER DA ROCHA

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Artigo defendido e aprovado em: 30/06/2025.



Documento assinado digitalmente
AIRTON GUILHERME BERGER FILHO
Data: 04/07/2025 16:01:48-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Professor Doutor Airton Guilherme Berger Filho
Unipampa
Orientador



Documento assinado digitalmente
ALINE FAGUNDES DOS SANTOS
Data: 04/07/2025 16:45:38-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Professora Doutora Aline Fagundes dos Santos
Doutora em Direito - Unipampa



Documento assinado digitalmente
THIAGO DA SILVA SAMPAIO
Data: 04/07/2025 19:36:58-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Professor Doutor Thiago da Silva Sampaio
Pós-Doutor em Ciência Política - Unipampa

RESUMO

O presente estudo trata-se de análise quanto à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações públicas regidas pela Lei nº 14.133/2021, sob a ótica dos princípios da isonomia e da competitividade. A pesquisa investiga se a participação dessas instituições compromete a aplicação dos princípios e a igualdade no certame. Inicia-se com a revisão bibliográfica acerca da importância e da aplicação dos princípios no direito, no direito administrativo e na seara licitatória. Tratando-se de pesquisa qualitativa. Contextualiza-se brevemente a natureza jurídica das entidades e os benefícios fiscais por elas auferidos, discute-se o recente Acórdão nº 2481/2024 do TCU e realiza-se a análise quanto às implicações e ao desequilíbrio do caráter isonômico e competitivo. Ao final, percebe-se que a Administração Pública carece de mecanismos eficazes para mitigar essa disparidade, refletindo-se sobre a revisão de critérios editalícios e sugerindo-se a criação de normas que equilibrem a função social com os princípios aqui elencados. O estudo contribui para o debate acadêmico sobre a efetividade dos princípios licitatórios na ordem jurídica atual.

Palavras-chaves: Licitações; princípios; instituições sem fins lucrativos; isonomia; competitividade.

ABSTRACT

This study analyzes the participation of non-profit entities in public procurement processes governed by Law No. 14.133/2021, from the perspective of the principles of equality and competitiveness. The research investigates whether the involvement of such institutions undermines the application of these principles and compromises fairness in bidding procedures. It begins with a literature review on the relevance and application of legal principles in law, administrative law, and public procurement. This is a qualitative study. The legal nature of non-profit entities and the tax benefits they receive are briefly contextualized. The recent TCU Ruling No. 2481/2024 is discussed, followed by an analysis of the implications and the resulting imbalance in terms of equality and competitiveness. The study concludes that public administration lacks effective mechanisms to mitigate this disparity, highlighting the need to revise tender criteria and suggesting the creation of regulations that reconcile the social function of non-profits with the legal principles addressed. This research contributes to the academic debate on the effectiveness of procurement principles in the current legal framework.

Keywords: Bidding; principles; non-profit institutions; equality; competitiveness.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	08
2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO	09
2.1. Os Princípios Administrativos Aplicados a Licitação: isonomia e competitividade	12
3. A PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES SOB A LEI Nº 14.133/2021: ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TCU	15
3.1 Natureza Jurídica ESFLs e Benefícios Fiscais	15
3.2 Participação das ESFLs nas Licitações	17
4. IMPLICAÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E COMPETITIVIDADE NAS LICITAÇÕES	20
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

A participação de instituições ou entidades sem fins lucrativos (ESFLs) em processos licitatórios públicos levanta questões importantes sobre a aplicação dos princípios que regem o direito administrativo, em especial a isonomia e a competitividade. A Lei nº 14.133/2021 regulamenta as licitações e contratações da administração pública direta, das autarquias e fundações, e estabelece diretrizes para assegurar um processo licitatório justo, competitivo e igualitário entre os participantes, além de buscar a satisfação do interesse público, sendo assim, é fundamental que se busque garantir a sua efetividade através de estudo dos temas atuais que implicam diretamente no seu objetivo.

Este estudo visa investigar as implicações da participação das ESFLs ante os princípios da isonomia e competitividade no âmbito das licitações públicas. O problema central abordado na pesquisa é: as entidades sem fins lucrativos possuem vantagens que comprometem a isonomia e a competitividade nas contratações públicas? A partir dessa questão, formulam-se hipóteses de que a legislação vigente não garante um equilíbrio adequado entre as entidades sem fins lucrativos e as empresas com fins lucrativos, podendo prejudicar o caráter isonômico e competitivo do certame. A outra hipótese é de que, embora essas entidades possam apresentar desafios, sua participação não necessariamente compromete a competitividade do processo.

É necessário que se revise a doutrina para um entendimento mais profundo sobre a aplicação dos princípios do direito público nas licitações, especialmente considerando o debate que circunda a administração pública em se tratando do tema. Ademais, o direito público, enquanto balizador das relações público-privadas, não pode descuidar de seus princípios, os quais são perfectibilizados ou não pelas aplicações práticas que deles decorrem. Sobretudo no âmbito administrativo, os princípios são norteadores fundamentais devido ao significativo grau de discricionariedade dos agentes públicos. Nesse sentido, compreender o ponto em que o direito toca o cidadão e as organizações na sua interação com o Estado, representado por seus agentes, é fundamental e relevante.

O Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão 2481/2024-Plenário, reconheceu a possibilidade de participação das entidades sem fins lucrativos nas licitações, mas este entendimento precisa ser acompanhado de uma reflexão crítica, já que esses benefícios fiscais podem resultar em preços mais baixos nas disputas, prejudicando as empresas que não possuem tais vantagens. Dessa forma, surge a necessidade de investigar se essa participação compromete os princípios basilares das licitações, tornando a presente pesquisa relevante

tanto no âmbito jurídico quanto acadêmico.

Para analisar as implicações principiológicas envolvidas, o estudo aborda a importância dos princípios administrativos, os princípios administrativos aplicados a licitação, a natureza jurídica e os benefícios fiscais das entidades sem fins lucrativos, a participação das entidades sem fins lucrativos nas licitações, as implicações aos princípios de isonomia e competitividade, por fim, as considerações finais acerca do problema. O estudo contribui para aprofundar o entendimento sobre as nuances do direito administrativo e das licitações públicas, oferecendo reflexões e possíveis caminhos para mitigar os impactos negativos dessa prática.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, utilizando o método dedutivo, o qual parte de um apanhado geral em relação aos princípios, para a análise específica, buscando uma abordagem lógica e estruturada do objeto de estudo. A análise desenvolvida nesta pesquisa está fundamentada em uma concisa revisão bibliográfica, abrangendo obras doutrinárias de diferentes autores do direito e textos especializados que oferecem embasamento teórico consistente. Também se destaca o exame criterioso de jurisprudências, especialmente o estudo do recente acórdão relacionado ao tema, o que contribui significativamente para a compreensão da evolução interpretativa no âmbito jurídico. Com isso, busca-se proporcionar uma visão mais abrangente, crítica e aprofundada da matéria, identificando as implicações, confluências ou conflitos, bem como evidenciando os impactos práticos e teóricos das decisões judiciais no contexto analisado.

2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, cabe estabelecer compreensão da dimensão principiológica em termos gerais, e sobretudo, no que diz respeito ao objeto de estudo, uma vez que conceitualmente há relativo grau de abstração quando se trata de princípios do direito.

De acordo com Miguel Reale (2002), a ciência como um todo baseia-se em princípios, alguns desses princípios aplicam-se a todas as áreas do conhecimento, enquanto outros são específicos de determinados campos. Há também princípios que não se estendem a todas as áreas, mas são mais abrangentes, como o princípio da causalidade. No âmbito jurídico, por exemplo, existem os princípios gerais do direito e, para cada ramo do direito, princípios específicos.

toda a experiência jurídica e, por conseguinte, a legislação que a integra, repousa sobre princípios gerais de direito, que podem ser considerados os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico.

Consoante advertência de Roscoe Pound, que foi um dos mestres mais lúcidos da Jurisprudência norte-americana, o Direito é experiência desenvolvida pela razão e razão provada pela experiência, residindo a sua parte vital nos princípios e não nas regras. (REALE, 2002, p.223)

Assim, os princípios no âmbito do Direito desempenham um papel essencial na concepção das leis, na interpretação, na aplicação e integração das normas, servindo como base para a estabilidade e coerência do ordenamento jurídico. Alguns princípios encontra-se expressos em lei, outros estão implícitos e ou são construções da doutrina jurídica com desdobramentos a partir de um princípio maior.

De acordo com Humberto Ávila (2005, p.70), pode-se diferenciar as regras dos princípios considerando que, as regras são normas que descrevem de forma direta o que deve ser feito em determinadas situações, sendo aplicadas de maneira mais rígida e com o objetivo de resolver casos concretos. Para sua aplicação, é necessário verificar se os fatos correspondem exatamente ao que a regra estabelece, sempre levando em conta a sua finalidade ou os princípios que a fundamentam. Já os princípios funcionam como diretrizes gerais que orientam o direito, olhando para o futuro e ajudando a complementar as regras. Sua aplicação exige uma análise mais ampla, considerando os objetivos que se pretende alcançar e os impactos da conduta adotada para atingir esses objetivos.

Segundo Di Pietro (2020, p. 219), o Direito Administrativo, sempre atribuiu relevância aos princípios, considerando-os essenciais para equilibrar os direitos dos administrados com as prerrogativas da Administração. Destacando que os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, embora aplicáveis a todos os ramos do direito público, são fundamentais no Direito Administrativo, pois servem de base para o desenvolvimento dos demais princípios - podendo ser compreendidos como supraprincípios.

No direito público, especificamente no direito administrativo, os princípios balizam atos de seus agentes todos os dias, pois através dos atos administrativos os serviços públicos são prestados aos cidadãos e o Estado se faz presente. Na Constituição Federal de 1988, Art. 37, encontram-se expressos alguns princípios relativos a administração pública, sendo eles o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último incluso pela redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998.

De acordo com a doutrina, o princípio da legalidade estabelece que a administração pública atue nos limites permitidos expressamente na lei. O princípio da impessoalidade se refere à atuação objetiva, sem beneficiar ou prejudicar indivíduos, visando o interesse público e não a promoção pessoal de agentes públicos ou terceiros. O princípio da moralidade exige que os agentes da administração pública sigam padrões éticos e de probidade, enquanto a

publicidade é o princípio que garante a transparência dos atos administrativos, permitindo o controle social e a fiscalização da gestão pública. Já o princípio da eficiência estabelece que os serviços públicos sejam prestados de forma eficaz, com qualidade e rapidez.

Alguns princípios estão expressos na Lei de Processos Administrativos, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999: “*A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*”. Outros princípios importantes, não estão expressos no texto constitucional ou na lei de processos administrativos, mas são reconhecidos como parte do rol de princípios do direito administrativo, sendo amplamente aceitos na doutrina e na jurisprudência, é o caso da Súmula 473 do STF, que permite à administração que anule seus próprios atos quando ilegais ou os revogue por conveniência e oportunidade, sendo esse o princípio da autotutela.

Conforme Marçal Justen Filho (2024), os princípios estão carregados de significado em si, mas por si só, não resolvem as celeumas do cotidiano mediante a sua invocação em abstrato, há que se trabalhar dentro dos casos concretos da administração pública considerando a maior gama possível de princípios aplicáveis, e, ponderar utilizando-se de fundamentos constitucionais como o da isonomia (igualdade).

O princípio jurídico, considerado de modo abstrato, não fornece a solução para a controvérsia do caso concreto. Os princípios exteriorizam valores essenciais e devem necessariamente influenciar a decisão. É indispensável avaliar a realidade e ponderar os diversos princípios, dando-lhes concretude e conteúdo específico. (JUSTEN FILHO, 2024, p.66)

Considerados os supraprincípios da supremacia do interesse público e da legalidade mencionados por Di Pietro, conjuntamente aos fundamentos constitucionais conforme elucidado por Justen Filho, partindo então para a análise dos princípios aplicáveis a cada caso, é possível que encontrem-se as medidas mais equilibradas, ou mais justas. O que não deve ocorrer, é a mera escolha por um ou outro princípio de forma deliberada sem considerar as consequências, “*Os princípios são dotados de eficácia normativa, mas a determinação da solução deve considerar inclusive as consequências*”(JUSTEN FILHO, 2024, p.67).

Não considerar as consequências ao utilizar de um princípio para apreciar matéria ou ao aplicar a norma em determinado ato, pode distorcer a solução ao ponto de torná-la ilegal ou mesmo inconstitucional. De acordo com Celso Bandeira de Mello,

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa

insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (2014, p. 54)

Dessa forma, observa-se que os princípios no Direito Administrativo não apenas orientam a interpretação e aplicação das normas, mas também fundamentam a tomada de decisões equilibradas e coerentes com o ordenamento jurídico. Para Mello (2014), o princípio pode ser entendido como o mandamento central de um sistema jurídico, funcionando como seu alicerce e influenciando diversas normas.

A invocação de um princípio deve ponderar impactos e levar em conta a compatibilização com os demais, evitando distorções ou decisões arbitrárias.

Nesse contexto, a compreensão dos princípios administrativos aplicáveis à licitação torna-se essencial, pois esse instituto, além de ser um mecanismo de contratação da Administração Pública, deve assegurar a observância da legalidade e do interesse público em todas as suas fases.

2.1 Os Princípios Administrativos Aplicados à Licitação: isonomia e competitividade

Antes de abordar os princípios aplicados à licitação e especificamente os princípios da isonomia e competitividade, é importante delinear brevemente o instituto jurídico da Licitação. Observa-se que o presente estudo abordará especificamente a Lei de Licitações e Contratos Nº 14.133 de 2021 sem entrar no mérito da Lei das Estatais.

De acordo com o Tribunal de Contas da União (2024), licitação é o procedimento utilizado pela Administração Pública para selecionar, conforme as diretrizes estabelecidas em edital, propostas de interessados no fornecimento de bens, na prestação de serviços ou na realização de obras. Sendo um instrumento, e não um fim por si mesmo.

De forma objetiva, porém mais completa, Marçal Justen Filho nos traz que,

A licitação é um procedimento administrativo destinado a permitir a **competição** entre os interessados em contratar com a Administração Pública, disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio (edital), que estabelecem critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, **com observância do princípio da isonomia**. (grifo nosso) (JUSTEN FILHO, 2024, p. 241).

Nota-se que na definição de licitação o autor destaca princípios que a fundamentam e orientam os atos dela decorrentes. Dentre eles, ressaltam-se a ampla competição, a isonomia, a legalidade, a vantajosidade e a sustentabilidade, evidenciando a importância dos valores principiológicos no contexto das licitações.

A nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021, trouxe expressos os seguintes

princípios:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2021)

Mesmo elencando vários princípios, de forma expressa vinte e dois, alguns em relação a antiga lei de licitações, Lei nº 8.666/1993, não foram transcritos da mesma forma, o caso do princípio da isonomia e da proposta mais vantajosa, mas isso não significa que perderam importância, mas sim que encontram-se respaldados nos demais, inclusive neste caso, expressos na lei como objetivos.

Conforme Rafael Rodrigues Pessoa de Melo Camara (2021), embora os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa não sejam expressamente mencionados, ou não possuam a mesma terminologia na Lei 14.133/2021, isso não implica que a Administração Pública possa tratar os licitantes de forma desigual ou que não deva escolher a proposta mais vantajosa. O tratamento isonômico decorre logicamente dos princípios da impessoalidade, moralidade, competitividade, julgamento objetivo e igualdade, enquanto a seleção da proposta mais vantajosa está relacionada aos princípios da moralidade, eficiência, interesse público e planejamento. Portanto, a ausência das terminologias em questão visa evitar redundâncias.

Em resumo, o Tribunal de Contas da União (2024), atribui como: **Legalidade** – O dever da Administração agir conforme a lei, sem ultrapassar os limites normativos. **Impessoalidade** – Veda favorecimentos ou discriminações, assegurando igualdade de tratamento aos licitantes. **Moralidade** – Exige conduta ética e probidade nos atos administrativos. **Publicidade** – Determina a transparência dos atos, permitindo fiscalização e controle social. **Eficiência** – Impõe a otimização de recursos e a prestação célere e eficaz dos serviços públicos. **Interesse público** – Garante que o objetivo maior da contratação seja o benefício da coletividade. **Probidade administrativa** – Exige integridade e boa-fé dos agentes públicos. **Igualdade** – Assegura a isonomia, de forma que todos os concorrentes tenham as mesmas oportunidades. **Planejamento** – Obriga que as contratações sejam precedidas de estudos técnicos e estratégicos. **Transparência** – Estabelece que todos os atos sejam claros e acessíveis ao público. **Eficácia** – Determina que os contratos sejam efetivos e cumpram seus objetivos. **Segregação de funções** – Exige que diferentes fases do processo sejam conduzidas por agentes distintos para evitar conflitos de interesse. **Motivação** – Impõe

que todos os atos administrativos sejam justificados com fundamentos claros. **Vinculação ao edital** – Obriga a Administração e os licitantes a seguirem estritamente as regras estabelecidas no edital. **Julgamento objetivo** – Determina que as propostas sejam avaliadas com base em critérios previamente definidos e impessoais. **Segurança jurídica** – Busca garantir previsibilidade e estabilidade nos processos licitatórios e contratuais. **Razoabilidade** – Exige que as decisões sejam equilibradas e proporcionais ao caso concreto. **Competitividade** – Favorece a participação do maior número possível de interessados. **Proporcionalidade** – Determina que as medidas adotadas sejam adequadas e necessárias ao interesse público. **Celeridade** – Impõe rapidez na condução dos procedimentos administrativos, sem comprometer a qualidade. **Economicidade** – Garante que os gastos públicos sejam feitos da maneira mais eficiente e vantajosa. **Desenvolvimento nacional sustentável** – Assegura que as contratações públicas incentivem o crescimento econômico equilibrado e ambientalmente responsável.

Esses princípios devem orientar as decisões em todas as etapas do processo licitatório, desde a fase preparatória – anteriormente denominada fase interna – até a habilitação e a formalização do contrato. Além disso, os princípios desempenham um papel fundamental no julgamento de casos concretos e na análise da matéria pelos tribunais competentes, como os tribunais de contas.

O presente estudo propõe um aprofundamento em dois princípios essenciais: isonomia e competitividade. Esses princípios estão diretamente interligados, uma vez que, sem isonomia no certame, não há condições para uma competição justa, da mesma forma, a ausência de competitividade pode ser reflexo da falta de isonomia. Reconhecendo essa importância, a Lei de Licitações destaca expressamente como objetivos do processo licitatório: “*Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;*” (Lei nº 14.133, de 2021).

No que se refere a isonomia, como mencionado anteriormente, importam as consequências das decisões e dos atos, não apenas a formalidade. Postula Marçal Justen Filho que, realização da licitação, por si só, não é suficiente; é essencial que ela cumpra as finalidades estabelecidas pela Constituição. Caso o procedimento não resulte em uma contratação vantajosa ou comprometa a isonomia entre os concorrentes, há um vício na atividade administrativa. (2024, p. 243)

No que tange a competitividade, como traz a luz Alexandre Mazza (2024), a licitação tem como um de seus principais objetivos a obtenção da proposta mais vantajosa. Por essa razão, é fundamental evitar qualquer medida que prejudique de forma significativa a

competitividade do processo.

Mello (2014, p.86), resume que a licitação não se limita a garantir à Administração Pública a obtenção do melhor produto ou serviço pelo menor custo, mas também assegura a igualdade de condições entre os particulares que desejam contratar com o Estado. Assim o instituto da licitação atende tanto aos interesses estatais quanto aos dos particulares, garantindo um processo justo e equilibrado.

Diante do exposto, evidencia-se que os princípios da isonomia e da competitividade são pilares essenciais das licitações, assegurando equidade entre os licitantes e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A nova lei de licitações reforça a necessidade de um processo transparente e competitivo, no qual a igualdade de condições e a ampla concorrência sejam preservadas.

3 A PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES SOB A LEI Nº 14.133/2021: ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TCU

A participação de instituições ou entidades sem fins lucrativos (ESFLs) nos processos licitatórios desperta debates dentro da administração pública e entre os concorrentes. O debate relaciona-se à isonomia e às barreiras ante a competitividade do certame considerando a natureza jurídica e os benefícios fiscais auferidos por tais entidades.

3.1 Natureza Jurídica das ESFLs e Benefícios Fiscais

As entidades sem fins lucrativos possuem uma natureza jurídica distinta, caracterizando-se pela ausência de finalidade lucrativa e pela destinação de eventuais excedentes financeiros para suas atividades institucionais. São classificadas em categorias, como associações, fundações e organizações da sociedade civil, cada uma com regulamentações próprias.

As Associações, conforme o art. 53 do Código Civil, são formadas pela união de pessoas com objetivos comuns e sem finalidade lucrativa, sendo seu patrimônio destinado à manutenção das atividades. As Fundações, por sua vez, estão previstas no art. 62 do mesmo código e são instituídas por uma pessoa, física ou jurídica, que transfere bens para uma finalidade específica de interesse social, cultural ou científico, também sem fins lucrativos. Por fim, as Organizações da Sociedade Civil (OSCs) são regulamentadas pela Lei nº 13.019/2014, que define as regras para a formalização de parcerias entre essas entidades e o

poder público.

Dependendo da sua qualificação, as ESFLs podem ser isentas de tributos como o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Além disso, podem ter acesso a regimes diferenciados de contribuições previdenciárias.

A CF/88 no artigo 150, inciso VI, alínea "c", dispõe que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre: “*patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei*” (grifo nosso).

De acordo com a Lei Nº 9.532 de 10 de dezembro de 1997, que trata de alterações a legislação tributária:

Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

Conforme Ricardo Alexandre (2023, p. 255), as entidades de assistência social com caráter beneficente possuem imunidade quanto às contribuições para a seguridade social, como previsto no art. 195, §7º da Constituição Federal. Embora o texto use a expressão "são isentas", trata-se, na verdade, de uma imunidade, por ser uma desoneração garantida diretamente pela Constituição, o que já foi reconhecido pelo STF.

Enquanto a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estabelece a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) para as receitas provenientes das atividades próprias das entidades sem fins lucrativos que atendam aos requisitos da Lei nº 9.532/1997, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil - RFB nº 2.121, de 15 de dezembro de 2022, regula a isenção da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS para essas entidades, mantendo a obrigatoriedade de recolhimento do PIS sobre a folha de pagamento à alíquota de 1%.

Compreende-se que os benefícios fiscais concedidos às entidades sem fins lucrativos representam uma forma de incentivo do Estado para que seus recursos sejam concentrados no cumprimento de suas finalidades sociais, educacionais ou assistenciais, já que ao serem desoneradas de tributos como o IRPJ, a CSLL, a COFINS e o PIS/Pasep, as entidades em questão conseguem reduzir significativamente seus custos operacionais, o que amplia sua capacidade de atendimento à população e a execução de projetos de interesse público. Os regimes diferenciados de contribuições previdenciárias, como a imunidade prevista no art.

195, §7º da CF/88 para entidades beneficentes, evitam encargos financeiros dando suporte a sustentabilidade dessas instituições.

Estes são apenas alguns dos dispositivos que tratam de tais benefícios. Não é objetivo da pesquisa levantar debates inerentes ao regime tributário, ou quanto ao mérito dos benefícios fiscais, assim como, não será esgotado ou aprofundado o tema acerca da especificidade tributária das entidades, o intuito é elucidar as possíveis implicações de entidades que auferem tais benefícios participarem em processos licitatórios, debatendo a questão principiológica envolvida.

3.2 Participação das ESFLs nas Licitações

Quanto aos processos de licitação pública, a Lei nº 14.133/2021 não veda a participação das entidades na disputa, todavia, permite expressamente sua participação apenas em determinadas condições. De acordo com Art.75 da mesma lei, é permitida a contratação direta, por dispensa de licitação, para a prestação de serviços por associações sem fins lucrativos: de pessoas com deficiência; para a implementação de cisternas para famílias rurais de baixa renda afetadas pela seca; e, para a execução do Programa Cozinha Solidária, que fornece alimentação gratuita à população em situação de vulnerabilidade.

No entanto, o TCU de certa forma endossa a “ampla” participação nos certames com vistas a contratação de entidades sem fins lucrativos classificadas como associações ou fundações, já que as OSCs possuem vedação expressa. Recentemente, o Acórdão nº 2481/2024 do TCU – Plenário, reiterou seu posicionamento de permitir a participação das ESFLs. Especificamente, o referido acórdão trata de pedidos de reexame interpostos pelo Senado Federal e pela Fundação para o Desenvolvimento das Artes e da Comunicação (Fundac) contra o Acórdão nº 1.186/2023-TCU-Plenário.

A controvérsia surgiu após a realização do Pregão Eletrônico nº 11/2022, organizado pelo Senado Federal para a contratação de serviços de comunicação social (televisão, rádio, jornal, agência de notícias e relações públicas). A Fundac participou do certame, mas houve questionamento sobre a ausência de vedação à participação de entidades sem fins lucrativos, o que, naquela oportunidade, segundo o TCU, afrontaria o princípio da isonomia (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Considerando que as entidades gozam de benefícios fiscais e previdenciários que reduzem seus custos operacionais em relação aos concorrentes com fins lucrativos.

O Senado Federal e a Fundac, interpuseram pedido de revisão da decisão, alegando que a vedação genérica à participação dessas entidades contraria a Constituição e a Lei nº

14.133/2021. Após análise dos argumentos e considerando jurisprudência consolidada do próprio Tribunal, em referência ao Acórdão n.º 2.969/2022 – TCU - Primeira Câmara, o TCU concluiu que não deve haver vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações públicas, desde que os serviços estejam alinhados aos objetivos sociais da entidade.

Segundo a decisão referenciada no reexame,

a participação de entidades sem fins lucrativos em licitações é condicionada à comprovação de que os recursos provenientes das atividades tipicamente empresariais por elas desenvolvidas se destinam a suportar majoritariamente os custos com suas atividades sociais ou de ser cabível regra de equalização de propostas, com retenção dos tributos quando do pagamento à contratada, seja ela entidade sem fins lucrativos ou não, sob pena de desvirtuamento do instituto da imunidade tributária previsto no art. 150, inciso VI, “c” da Constituição, e afronta aos princípios da isonomia e da economicidade. (Acórdão 2.969/2022-TCU-Primeira Câmara)

Ocorre que o próprio TCU reconhece a inaplicabilidade prática da equalização, até porque ao competir com menor preço, a entidade obtém o êxito e o tributo será incluído apenas posteriormente, prejudicando inclusive o princípio da economicidade. Também, a Receita Federal do Brasil, conforme exarado do texto, reitera que não há possibilidade de determinadas entidades, a depender de sua classificação, lançarem mão da sua imunidade:

conclui que “não é cabível a proposta de equalização tributária para essas entidades [entidades classificadas no inciso VIII do art. 4º da IN-RFB 1.234/2012], tampouco de retenção de tributos para esse tipo de fundação” (TC 011.483/2022-9 - peça 67, p. 12). Vale esclarecer que a Fundac está enquadrada no mencionado inciso VIII do art. 4º da IN-RFB 1.234/2012, portanto, sua imunidade prevalece para qualquer tipo de serviço prestado. (Acórdão nº 2481/2024 do TCU – Plenário)

De qualquer modo, o acórdão final deu provimento parcial ao pedido, invalidando a parte do acórdão anterior que determinava ciência ao Senado sobre a suposta violação (permitir a participação de entidades sem fins lucrativos no certame). Como resultado nesse julgamento, e, até então, prevaleceu o entendimento do tribunal de que a participação de entidades sem fins lucrativos deve ser analisada caso a caso, priorizando a isonomia e a livre concorrência, sem restrições genéricas.

Dessa forma, há que se refletir sobre a temática, sobretudo, considerando a ambiguidade presente nos julgamentos. O próprio Tribunal de Contas da União apresenta posicionamentos divergentes dentro de um mesmo processo, utilizando a mesma justificativa tanto para fundamentar a vedação quanto para permitir a participação das entidades sem fins lucrativos (ESFLs).

As decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), por possuírem natureza administrativa, estão sujeitas à ampla revisão pelo Poder Judiciário, limitada aos aspectos de

legalidade ou constitucionalidade. No ordenamento jurídico brasileiro, é tradicionalmente reconhecido que o Judiciário não adentra o mérito administrativo, abstendo-se de analisar a conveniência e oportunidade dos atos, uma vez que essas questões são reservadas à discricionariedade da Administração Pública (DALLARI; DE ANGELIS, 2017, p.16). Todavia, devido a uma lacuna normativa a Administração Pública adota, via de regra, a interpretação da matéria realizada pelo Tribunal de Contas, visto que é o órgão ao qual se submete em termos de controle.

Ainda não há decisão judicial com efeito vinculante ou proferida em sede de controle concentrado acerca da participação de entidades sem fins lucrativos em licitações públicas. Contudo, recentemente, em acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu que a participação de tais entidades, nas condições analisadas, viola o princípio da isonomia entre os licitantes.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, firmou-se entendimento no sentido de que a participação de associações sem fins lucrativos em certames públicos destinados à contratação de serviços médicos pode ferir o princípio da isonomia entre os concorrentes. No Agravo de Instrumento nº 2072351-63.2025.8.26.0000, a 2ª Câmara de Direito Público, ao analisar pedido de suspensão da habilitação de uma entidade sem fins lucrativos em pregão eletrônico, reconheceu que o tratamento tributário diferenciado conferido a essas entidades compromete a igualdade de condições na disputa. Observou-se, ainda, que a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) é firme ao vedar a participação de associações e cooperativas em licitações para prestação de serviços médicos, em razão dos benefícios fiscais e da incompatibilidade entre seus regimes jurídicos e a execução dos contratos administrativos. Assim, foi determinada a suspensão dos efeitos da decisão que havia mantido a habilitação da entidade e dos atos subsequentes de contratação e execução do certame, até o julgamento definitivo da ação (TJSP, AI 2072351-63.2025.8.26.0000, 2025).

Nesse cenário, no qual tribunais de contas e tribunais de justiça divergem entre si, até mesmo divergem internamente no caso do Tribunal de Contas da União, a análise dos princípios envolvidos torna-se crucial, a fim de avaliar as consequências da participação das ESFLs e, futuramente, promover o aperfeiçoamento da norma ou a criação de mecanismos que garantam o equilíbrio entre os concorrentes e promovam a justiça nas contratações públicas assegurando o respeito aos princípios das licitações, especialmente à isonomia e ao caráter competitivo.

4 IMPLICAÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E COMPETITIVIDADE NAS LICITAÇÕES

Conforme já evidenciado, a isonomia e a competitividade são princípios fundamentais das licitações públicas, pois garantem igualdade de condições entre os licitantes e possibilitam a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. No entanto, a participação de entidades sem fins lucrativos (ESFLs) nos certames tem gerado questionamentos sobre a real efetividade desses princípios.

A primeira implicação refere-se à isonomia no tratamento dos participantes. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que a Administração Pública deve assegurar condições de igualdade entre os concorrentes. No entanto, na prática, as ESFLs podem apresentar propostas significativamente mais baixas devido às isenções tributárias e encargos reduzidos, o que pode gerar um desequilíbrio competitivo. Essa disparidade pode afastar empresas privadas da disputa licitatória ou mesmo levar a uma competição desleal, na qual a vantagem competitiva de uma parte decorre de fatores alheios à eficiência ou qualidade do serviço prestado.

Outro aspecto relevante é o impacto na competitividade do mercado. A licitação visa estimular uma disputa ampla entre os licitantes, garantindo que a Administração tenha acesso a propostas que combinem qualidade e economicidade. Quando as ESFLs conseguem preços mais baixos por conta de incentivos fiscais, isso pode desestimular a participação de empresas privadas, levando a uma redução do número de competidores no longo prazo. Esse fenômeno pode comprometer o próprio objetivo da licitação e afetar a qualidade dos serviços contratados, uma vez que menos concorrência pode significar menor inovação e menor busca por eficiência.

Além disso, é necessário considerar os efeitos na sustentabilidade do mercado de prestadores de serviços. A contínua participação de ESFLs em licitações pode gerar um cenário no qual empresas privadas, sem acesso a benefícios semelhantes, enfrentam dificuldades para competir e, eventualmente, deixam de operar no setor. Esse movimento pode prejudicar a Administração Pública, que, no futuro, pode se ver limitada a um número reduzido de fornecedores, com menos alternativas e menor margem de negociação.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) já reconheceu a necessidade de garantir equilíbrio entre os participantes, mas não deu conta de resolver a celeuma. O Acórdão 2481/2024 ressaltou que a Administração deve considerar os impactos da participação das ESFLs nos certames, avaliando se há distorções que comprometam a

competitividade. Todavia, deixar que essa questão seja resolvida no âmbito da discricionariedade pode ser visto como um caminho fácil para aqueles que criam a norma e difícil para aqueles que a aplicam no cotidiano.

A análise da participação das ESFLs nos processos licitatórios não pode se limitar ao cumprimento formal dos requisitos legais, mas deve considerar os efeitos práticos na concorrência.

Atualmente, a Administração Pública pouco pode fazer para mitigar os efeitos das implicações aqui levantadas. Algumas soluções aventadas seriam: a realização de estudos prévios para medir os efeitos da participação dessas entidades e a inclusão de critérios específicos nos editais para mitigar vantagens indevidas, porém incluir critérios específicos nos editais não é simples, uma vez que deve-se respeitar o princípio da legalidade, não cabe a criação arbitrária de regras dentro do edital.

Para que não haja nebulosidade e prejuízo aos pilares da Lei de Licitações, se considerada a manutenção da participação dessas entidades, é fundamental a criação de mecanismos de equiparação de condições entre os participantes, garantindo a isonomia e a competitividade do certame, e, sobretudo que a licitação continue a cumprir sua função de selecionar a proposta mais vantajosa de maneira justa e transparente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise realizada, no intuito de entender as implicações frente aos princípios da isonomia e competitividade, no que diz respeito à participação de instituições sem fins lucrativos nas licitações públicas, a revisão da doutrina e os resultados da pesquisa em si, evidenciaram a confirmação da hipótese de que a legislação vigente não garante um equilíbrio adequado entre as entidades sem fins lucrativos e as empresas com fins lucrativos, havendo prejuízo ao caráter isonômico e competitivo nas licitações.

Restou claro também que, no cenário atual, foi delegado aos agentes públicos, neste caso o agente de contratação, encontrar a medida equilibrada para permissão da participação de entidades sem fins lucrativos quando alinhadas ao objeto de contratação, uma solução controversa em termos de aplicabilidade, deixando o problema em aberto.

Assim, a pesquisa oferece uma contribuição para o debate necessário acerca da efetividade dos princípios e do Direito. Além disso, os resultados reforçam a importância de criar ferramentas normativas que deem conta de equilibrar os interesses legítimos do Estado e dos Cidadãos, sem descuidar dos pilares principiológicos que regem essas relações.

Ainda, é fundamental que os legisladores e gestores públicos considerem as especificidades das entidades sem fins lucrativos, reconhecendo suas contribuições sociais e o papel que desempenham no fortalecimento da cidadania e na promoção do bem-estar coletivo. Mas a inclusão dessas instituições nas licitações deve ser abordada de maneira a garantir a competitividade, e também a eficácia dos serviços prestados à sociedade. Portanto, futuras investigações e debates são essenciais para que se desenvolvam propostas concretas que visem a adequação legal, possibilitando a construção de uma prática administrativa que respeite os princípios da isonomia e da competitividade.

A busca por soluções que integrem as entidades sem fins lucrativos de forma isonômica é um passo importante para a evolução responsável no que se refere às licitações públicas, refletindo um compromisso com a justiça social e a efetividade das políticas públicas.

Por fim, este estudo apresenta uma pesquisa de uma área que não se esgota, tendo-se aprofundado na perspectiva principiológica de um tema atual do âmbito do direito administrativo – na área de licitações e contratos, que por sua vez abrange diversas temáticas transversais com outras áreas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1º fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Dispõe sobre licitações e contratos administrativos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001**. Dispõe sobre o tratamento tributário das entidades sem fins lucrativos, estabelecendo isenções fiscais. Diário Oficial da União, Brasília, 24 ago. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2158-35.htm. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 2.121, de 15 de dezembro de 2022.** Dispõe sobre a isenção da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS para entidades sem fins lucrativos. Diário Oficial da União, Brasília, 15 dez. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/instrucoes-normativas_IN_2121_2022.pdf. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473.** Diário da Justiça, Brasília, DF, 3 fev. 1969. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sumula473>. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2481/2024 – TCU – Plenário.** Processo nº TC 009.692/2022-3. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes. Brasília, DF, 27 nov. 2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/integrada>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.969/2022 – Primeira Câmara.** Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/integrada>. Acesso em: 16 de mar. De 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU.** 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário.** 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CAMARA, Rafael Rodrigues Pessoa de Melo. **Aspectos gerais da nova lei de licitação e contratação pública.** In: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de (Coord.). **A nova lei de licitações.** São Paulo: Almedina, 2021.

DALLARI, Pedro Estevam Alves Pinto; DE ANGELIS, Anderson. **O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos.** *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 709-732, set./dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201734>. Acesso em: 13 abr. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2072351-63.2025.8.26.0000**. Agravante: Vannini e Delatim Serviços Médicos e Nutricionais Ltda. EPP. Agravados: Município de Botucatu e outros. Relator: Carlos Von Adamek. Julgado em: 9 abr. 2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 13 abr. 2025.