

A modalidade convencional de ajuste administrativo na Lei de Execução Penal: entidades privadas e o Estado na implementação de políticas públicas de educação em estabelecimentos prisionais*

The conventional mode of administrative adjustment in the Criminal Execution Law: private entities and the state in the implementation of public policies of education in prison establishments

*José Tenório Nunes Filho***

* Artigo recebido em 16 de janeiro de 2020 e aprovado em 13 de maio de 2020. DOI: 10.12660/rda.v282.2023.90157.

** Procurador do município de Maceió (AL), Brasil. Advogado. Mestre em direito público pela Universidade Federal de Alagoas (Ufal). Sócio-fundador do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (Idaa). Especialista em direito público. MBA em licitações e contratos administrativos. Professor de pós-graduação e de cursos em licitações e contratos. Sócio do Escritório Guerreiro & Tenório Advocacia. E-mail: tenorio@josetenorio.com.br.

RESUMO

A Lei de Execução Penal reconhece a educação como direito das pessoas privadas de liberdade pelo Estado. Para sua concretização estipula, em seu artigo 20, a possibilidade de a administração pública firmar ajustes, nomeados de convênios, com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados. A Lei nº 13.019/2014 estabelece normas gerais sobre os ajustes estipulados pela administração com entidades privadas sem fins lucrativos e disciplina alguns pontos sobre a formalização de convênios. Essa norma pode gerar a falsa impressão da revogação, ou mesmo de uma interpretação restritiva, do dispositivo da lei executiva penal, necessitando-se, assim, de uma averiguação para obtenção da máxima efetividade do direito fundamental à educação.

PALAVRAS-CHAVE

execução penal — educação — convênio — entidades privadas — direito fundamental

ABSTRACT

The Criminal Enforcement Act recognizes education as the right of persons deprived of liberty by the state. For its realization, article 20 stipulates the possibility for the public administration to enter into adjustments, named as covenant, with public or private entities, that set up schools or offer specialized courses. The Law 13.019/2014 establishes general rules on adjustments stipulated by management with non-profit private entities and disciplines certain points on the formalization of covenant. This rule may give the false impression of the revocation, or even a restrictive interpretation, of the provisions of criminal executive law, thus requiring an investigation to obtain the maximum effectiveness of the fundamental right to education.

KEYWORDS

criminal execution — education — covenant — private entities — fundamental right

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), ao conformar o Estado brasileiro em democrático de direito, assegurou os direitos fundamentais do cidadão e uma atuação do Estado submetida às normas. Cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa passam a ser fundamentos da República brasileira, que objetiva fundamentalmente construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e promover o bem de todos (artigos 1º e 3º da Constituição). Para a concretização desses fundamentos e alcance desses objetivos, exige-se do Estado não mais uma simples atuação legal, mas um labor pautado na ideia de juridicidade das medidas.

Surge, então, a obrigatoriedade de ações positivas do ente estatal, implementando políticas públicas, no desiderato de efetivar direitos fundamentais prestacionais, os direitos sociais, positivados no artigo 6º da Constituição da República de 1988.

A educação como espécie de direito social, no Brasil, é elevada ao nível de direito fundamental do homem,¹ constitui-se em direito de todos e dever da família e do Estado, que deve proporcionar os meios para o acesso, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício de sua cidadania e sua qualificação para o trabalho, sendo extensivo a todo e qualquer cidadão.² Em resumo, nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, “a educação é o caminho para o homem evoluir”; em decorrência disso, “é um direito público subjetivo, e, em contrapartida, um dever do Estado e do grupo familiar”.³

Em face da caracterização da educação como categoria de serviço público essencial que o Estado não pode deixar de possibilitar a todos,⁴ além da abertura desse serviço à iniciativa privada,⁵ o que remonta da impossibilidade

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 312.

² CRFB/1988. Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.611.

⁴ José Afonso Silva, *Curso de direito constitucional positivo, op. cit.*, p. 313.

⁵ CRFB/1988. Art. 209. O ensino é livre à iniciativa-privada, atendidas as seguintes condições: I — cumprimento das normas gerais da educação nacional; II — autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

de o poder público prestá-lo sozinho, ganha relevo a necessidade de efetivação desse direito com relação às pessoas privadas de liberdade, consideradas todas as nuances do sistema prisional e a incapacidade atual de o poder público suprir uma lacuna educacional que amplia as desigualdades sociais e impede o desenvolvimento de pessoas e sua ressocialização.

Reconhece-se, a partir desta situação, na Lei de Execução Penal, a possibilidade de entidades particulares prestarem serviços educacionais ao Estado, por meio de parceria.

Nesse contexto, urge analisar se existe problema na possibilidade de essas parcerias serem firmadas com entidades privadas não filantrópicas ou com fins lucrativos, no caso, empresas que possuem atuação econômica. A dúvida surge em face da nova configuração geral, trazida pela Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, aos ajustes da administração pública com organizações civis e a ausência de sistematização doutrinária e legal precisa acerca do instituto *convênio*.

Logo, torna-se salutar o presente estudo, refletido no desejo de contribuir com o desenvolvimento do Estado, especialmente a efetividade da prestação educacional às pessoas privadas de liberdade. Para tanto, é importante entender o panorama legal da educação na execução penal, a tendência de aplicação da consensualização na atuação da administração pública e a possibilidade de utilização de convênios com entidades privadas.

1. O direito à educação na execução penal

Constata Alexis Brito do Couto que “a execução penal não tem a finalidade de segregar o autor de um delito, mas sempre que possível contribuir para o seu crescimento e integração social”.⁶ Desse modo, para o crescimento e integração social da pessoa privada de liberdade, conclui o citado autor que, “nesse processo, deverá possuir um assento a empreitada educacional, como valoração da dignidade humana e instrumento a possibilitar o exercício de atividades ao egresso”.⁷

⁶ BRITO, Alexis Couto de. *Execução penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 151.

⁷ *Ibid.*, p. 151.

Cada vez mais cresce a corrente sobre a importância do estudo no ambiente carcerário. Ao lado do trabalho, a educação tem ocupado as principais posições nos debates acadêmicos e profissionais, como elemento apto a implementar o processo de inclusão.⁸

Por certo, as legislações internacional e nacional entendem a relevância da educação e seus reflexos para o convívio em sociedade.

Nesta linha, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, Resolução aprovada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ONU),⁹ determinam a adoção de medidas no sentido de melhorar a educação de todos os reclusos, incluindo instrução religiosa nos países em que tal for possível, sendo a educação de analfabetos e jovens reclusos obrigatória, com especial atenção. Ainda, tanto quanto for possível, a educação dos reclusos deve estar integrada no sistema educacional do país, para que depois da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, sua educação. Essas regras nunca tinham passado por revisão até que, finalmente, em 22 de maio de 2015, as Nações Unidas oficializaram novo quadro de normas, incorporando novas doutrinas de direitos humanos para tomá-las como parâmetros na reestruturação do atual modelo de sistema penal e percepção do papel do encarceramento para a sociedade.¹⁰

O novo Estatuto, conhecido como Regras de Mandela, levou em consideração instrumentos internacionais vigentes no país, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo

⁸ *Ibid.*, p. 150.

⁹ ONU. *Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos*. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 6 jun. 2019.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Mandela: Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 9-10*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb41b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

Facultativo, culminando em regras demasiadamente importantes para um processo eficiente de ressocialização, entre as quais destacamos:

Regra 4

1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.
2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos.

Educação e lazer

Regra 104

1. Instrumentos devem ser criados para promover a educação de todos os presos que possam se beneficiar disso, incluindo instrução religiosa, em países onde isso é possível. A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória, e a administração prisional deve destinar atenção especial a isso.
2. Na medida do possível, a educação dos presos deve ser integrada ao sistema educacional do país, para que após sua liberação eles possam continuar seus estudos sem maiores dificuldades.

Regra 105

Todas as unidades prisionais devem oferecer atividades recreativas e culturais em benefício da saúde física e mental dos presos.¹¹

No campo da legislação interna, considerando ser dever do Estado garantir a educação básica, inclusive para os que não tiveram acesso na idade própria, constituindo-se em direito público subjetivo (CRFB/1988, art. 208, inc. I, c/c arts. 4º e 5º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 — LDB), a Lei de Execução Penal (LEP) (nº 7.210, de 11 de julho de 1984), com o objetivo de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, prevenindo o crime e orientando o retorno à convivência em sociedade (arts. 1º e 10), estatui como dever a assistência educacional ao preso (art. 11, inc. IV).

¹¹ ONU. Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal *Vigésima quarta sessão*. Viena, 18-22 maio 2015. Item 6 da Agenda. Anexo. Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela).

Esta assistência educacional compreende a instrução escolar e a formação profissional, sendo obrigatório o ensino de 1º grau. No que tange ao ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, esse será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização (arts. 17 e ss. da Lei de Execução Penal), constituindo-se em direito do preso (art. 41, inc. VII).

Aqui, cabe fazer um adendo sobre um movimento crescente em relação ao modo de inserção da educação no sistema prisional brasileiro. A Lei de Execução Penal, ao dispor sobre a implantação do ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio em presídios, determina à União, aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal a inclusão em seus programas de educação a distância e de utilização de novas tecnologias de ensino o atendimento aos presos e às presas (§ 3º do artigo 18-A). Essa medida decorre da necessidade de implantação de políticas públicas eficientes social e economicamente, além de uma diretriz educacional estipulada na Lei nº 9.394/1996, segundo a qual o poder público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada (art. 80), devendo os entes federados promoverem cursos presenciais ou a distância aos jovens e adultos insuficientemente escolarizados (§ 3º, inciso II, do artigo 87). Assim, a educação a distância com recursos tecnológicos que não violem a segurança das unidades prisionais parece ser a forma mais rápida de aumentar a taxa de escolarização.

Neste sentido, a Resolução CNE/CEB nº 02, de 19 de maio de 2010, do Conselho Nacional de Educação, dispõe no seu artigo 5º que os estados, o Distrito Federal e a União, levando em consideração as especificidades da educação em espaços de privação de liberdade, deverão incentivar a promoção de novas estratégias pedagógicas, produção de materiais didáticos e a implementação de novas metodologias e tecnologias educacionais, assim como de programas educativos na modalidade Educação a Distância (EAD), a serem empregados no âmbito das escolas do sistema prisional. Ainda, a Resolução CNPCP nº 03, de 11 de março de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ao dispor sobre diretrizes nacionais para a oferta de educação nos estabelecimentos prisionais, normatiza (no artigo 10) que o planejamento das ações de educação nas prisões poderá contemplar a inclusão da modalidade de educação a distância.

Apesar de o governo brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração e aprovação das Regras de Mandela, além de toda previsão

sobre educação contida na LEP, até o momento não estão essas normativas repercutidas em políticas públicas no país, necessitando claramente de fomento.

Segundo dados da Rede Brasil Atual, dos mais de 700 mil presos em todo o país, 8% são analfabetos, 70% não chegaram a concluir o ensino fundamental e 92% não concluíram o ensino médio. Não chega a 1% os que ingressam ou tenham um diploma do ensino superior. Apesar do perfil marcado pela baixa escolaridade, diretamente associada à exclusão social, nem 13% deles têm acesso a atividades educativas nas prisões.¹²

De acordo com levantamento realizado pelo Departamento Nacional Penitenciário, apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares. Entre as pessoas que se encontram em algum tipo de atividade de ensino escolar dentro do sistema prisional, 50% estão em formação no nível do ensino fundamental, esse caracterizado como obrigatório pela Lei de Execução Penal. Ainda, apenas 23% encontram-se cursando o ensino médio e 1% está cursando ensino técnico.¹³ Esses são números que demonstram uma gritante necessidade de implementação de políticas públicas voltadas à população carcerária, visando qualificação e, consequentemente, sua integração social.

Observados esses números, por certo, no cumprimento de seu papel de prestar serviços de relevância social e fomentar políticas públicas, o Estado não pode prescindir da colaboração da iniciativa privada, haja vista a insuficiência de recursos e a necessidade de atendimento de toda a sociedade. Então passa a admitir a exploração desses serviços, mesmo com intuito de lucro, mas sempre visando o interesse social para uma adequada cobertura.

Cabe lembrar, o artigo 205 da Constituição convoca toda a sociedade para participar e o artigo 209 afirma ser livre à iniciativa privada a prestação

¹² OLIVEIRA, Cida de. Direito negado. *Rede Brasil Atual*, jul. 2017. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2017/07/menos-de-13-da-populacao-carceraria-tem-acesso-aeducacao/>. Acesso em: 6 jun. 2019. Cabe dizer, tais dados são compatíveis com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), jun. 2016 (BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen. Atualização — jun. 2016. Organização de Thandara Santos; colaboração de Marlene Inês da Rosa et al. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 6 jun. 2019).

¹³ Brasil, Ministério da Justiça, *Levantamento nacional de informações penitenciárias*, op. cit.

do ensino. Decorre logicamente desses pressupostos a ideia de parceria, que poderá ser sob o regime de direito público, por meio de um acordo de vontades regido pelo direito administrativo, adotando uma forma contratual ou convencional.

Diante disto, a participação do setor privado na educação prestada no sistema prisional merece atualmente, mesmo que para reafirmar a posição legal, uma maior reflexão quanto à forma de materialização do ajuste, esclarecendo-se possíveis pontos de divergência na aplicação das normas vigentes acerca do relacionamento entre entidades públicas e privadas.

Mesmo sem considerar, à época, a situação calamitosa em que se encontra o sistema prisional brasileiro, mas já sabedora das dificuldades para a administração pública implementar determinados projetos e políticas públicas, a Lei de Execução Penal em seu texto original (art. 20) já permitia a celebração de ajustes para atividades educacionais com entidades públicas ou particulares (é importante que se diga, sem restringir a natureza da entidade, com ou sem fins lucrativos), que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Esta possibilidade foi retratada em outros normativos mais atuais, como o Decreto Federal nº 7.626, de 24 de novembro de 2011, que instituiu o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional (Peesp).

Art. 8 O PEESP será executado pela União em colaboração com os Estados e o Distrito Federal, podendo envolver Municípios, órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta e **instituições de ensino**.

Art. 10. Para a execução do PEESP **poderão ser firmados convênios, acordos de cooperação, ajustes ou instrumentos congêneres**, com órgãos e entidades da administração pública federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com consórcios públicos ou **com entidades privadas**.

Outra norma infralegal que adotou a mesma abertura foi o Regimento Interno da Escola Penitenciária Nacional (Espen), aprovado por meio da Resolução nº 01, de 5 de fevereiro de 2001, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Art. 5º. Compete à ESPEN:

[...]

IV — promover atividades descentralizadas sob a forma de programas, cursos, seminários, conferências e estágios, **inclusive através de convênio e parcerias com entidades similares públicas ou privadas**.

Essa atuação se coaduna com o preceito de liberdade à iniciativa privada para ofertar ensino, atendidas as condições legais, e a possibilidade de promoção e incentivo da educação com a colaboração da sociedade, admitidas na Constituição da República de 1988 (arts. 205 e 209) e tendência observada a partir do movimento de aplicação da consensualização na administração pública.

2. Consensualização na administração pública e a abertura ao setor privado

Paralelamente ao cenário de evolução da administração pública, o direito administrativo¹⁴ se desenvolve como resultado de uma intensa transição, que resulta na renovação dos modelos de gestão pública e sua influência sobre o direito positivo e a doutrina. Logo, há um conflito de ideologias e concepções, entre as quais não se sabe qual prevalecerá, mas se pode apontar caminhos, seguindo alguns movimentos ou tendências.

De acordo com a evolução da administração pública e seus modos de atuação, ganha força, dentro do modelo gerencial e do Estado democrático, a tendência de intervenções administrativas no setor produtivo.¹⁵ Por outro lado, no final do século XX, por conta da maior abertura democrática, abriu-se amplo espaço para a sociedade, muito em virtude da inaptidão do Estado em atender as necessidades da coletividade, reconhecendo que deve agir em parceria com a sociedade, dando ensejo ao surgimento da consensualização.¹⁶

A tendência à consensualização consiste, então, em diálogo entre interessados, para encontrar um ponto de equilíbrio nas decisões governamentais,

¹⁴ Segundo Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, o direito administrativo é um dos ramos mais importantes do direito público, cuja natureza é estatutária, pois está voltado para a “regulamentação das espécies singulares de sujeitos que se agrupam sob a denominação de Administrações Públicas, retirando tais sujeitos da esfera do Direito comum”. Seria, então, o direito administrativo o direito comum das administrações públicas, para os autores. Afirmam ainda que o direito administrativo “não é formado apenas de normas impositivas, mas também por princípios gerais, que servem para formular, interpretar e completar tais normas, às quais acompanham, formando em volta delas uma aura inseparável” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tomo I. Tradução de José Alberto Froes Cal.; revisão técnica de Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 59-61).

¹⁵ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 164.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 126-127.

por meio da orientação e enunciação de objetivos e preferências, deixando de lado a postura mais diretiva e prescritiva, havendo, assim, uma flexibilização para alcançar maior eficiência na concretização do interesse público.

O papel do Estado se modifica, de titular de um poder de império ao Estado mediador e garantidor, com grande espaço para a consensualidade, uma das suas principais características, com o fim de concretizar direitos fundamentais.¹⁷ É nessa linha que o consenso nas relações entre sociedade e Estado é ingrediente imprescindível em um estado democrático de direito surgindo como “técnica de coordenação de ações e de interesses, prestigiando, simultaneamente, a autonomia da vontade e a parceria que potencia a ação do estado e da sociedade”.¹⁸ Dessa forma, expandem-se os acordos e contratações públicas baseadas na negociação e no diálogo, tornando-se a relação mais eficiente.

Logo, o consenso na atividade contratual da administração com particulares, de grande relevância para a instrumentalização de políticas públicas e o desenvolvimento nacional, viabiliza o cumprimento satisfatório do ajuste, fomentando a ampliação da “parceria Estado e mercado”.¹⁹

Sobre o aspecto da legalidade da medida, é preciso salientar que o fundamento de validade da atuação administrativa, segundo Jessé Torres e colaboradores, “não se prende exclusivamente à lei formal, mas atende a um conjunto de leis constitucionais, ordinárias, regulamentos, tratados, usos e costumes, jurisprudência e princípios gerais do direito”, aproximando-se à ideia moderna de juridicidade. Assim, explicam os autores, “a ausência de lei formal, a expressamente permitir a celebração de contratos entre o estado e a coletividade, não é fator impeditivo, haja vista a aplicação de outros princípios, como os da eficiência, do devido processo legal e da proporcionalidade”. E continuam, “somente nos casos em que haja previsão expressa em sentido contrário, o poder público estará impedido de celebrar acordos para o exercício da função administrativa”.²⁰

Essa função administrativa materializa-se, no que tange à prática de atos consensuais, em inúmeros acordos administrativos entre os setores público

¹⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 399.

¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 26.

¹⁹ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 454.

²⁰ Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*, op. cit., p. 402.

e privado. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, esses acordos ou “modalidades contratuais de parceria tendem a se multiplicar no Direito Administrativo brasileiro e isso em razão mesmo da extrema diversidade de situações encontradas na área econômica”.²¹

Moreira Neto nos revela que no novo Estado do século XXI é imprescindível a interação entre órgãos e entidades públicas e entre estes e a sociedade, em regime de colaboração, por meio de instrumentos que materializam a consensualidade.²²

3. Do reconhecimento à possibilidade de firmar ajustes com entidades privadas na área de educação

A Constituição, no que tange aos serviços de saúde, positivou que sua satisfação poderá ser atendida por meio da participação complementar de instituições privadas, sobre a forma de convênio ou contrato de direito público. É bem verdade que a norma constitucional estabelece uma preferência de ajuste com entidades privadas filantrópicas e as sem fins lucrativos; todavia, não veda ajustes com outros particulares de finalidade diversa e de natureza precipuamente lucrativa, pois preferência não é exclusividade.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º — As **instituições privadas poderão participar de forma complementar** do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo **preferência** as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o tema:

5.25. Portanto, nas ações e serviços de saúde, há a possibilidade de prestação pelo Poder Público ou pelo particular, delineando-se na figura dos serviços públicos sociais e não exclusivos, citados na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 112). Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua essas atividades como serviços públicos não privativos do Estado (Curso de direito administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros editores, p. 715).

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século — o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (Rere)*, Salvador, p. 14, n. 13, mar./abr./maio 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jun. 2019.

²² *Ibid.*, p. 14.

[...] o §1º do artigo 199 do Diploma Maior autoriza a participação de instituições privadas no Sistema Único de Saúde de forma complementar, mediante contrato de direito público ou *convênio*, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

5.28. Extrai-se do dispositivo que a Constituição admite a possibilidade de transferência de determinados serviços complementares às atividades executadas pelo SUS para a iniciativa privada, com pagamento pelos cofres governamentais. Essa atuação não pode substituir o Poder Público, restringindo-se a complementar a execução dos serviços pelo Estado.²³

No que tange ao direito à educação e à forma de utilização dos recursos públicos, a Constituição, no artigo 213, estipula que esses serão destinados às escolas públicas, mas excepciona algumas situações como escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas e casos de destinação de bolsas de estudo para os que demonstrarem insuficiência de recursos, no caso de inexistir oferta regular na rede pública (§ 1º do art. 213). Estabelece-se, logo, a prioridade da prestação do serviço pelo poder público.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II – assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

Essa regra, como no caso da saúde, demonstra a prioridade do atendimento pelo poder público, mas ressalva a possibilidade de a iniciativa privada participar das políticas públicas relacionadas com a educação. Tal

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 020.514/2014-0*. Acórdão 602/2019-Plenário. Relator Raimundo Carreiro. Data da sessão: 20/3/2019.

possibilidade encontra amparo também na necessidade de interpretação de todas as normas constitucionais, sobre educação e ensino, serem interpretadas em função da plena e efetiva realização da declaração constante no artigo 205, educação como direito de todos e dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.²⁴

Apesar da prescrição existente no dispositivo legal da expressão “na forma da lei” — a qual se pode remeter à de nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, que criou o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), com a finalidade de ampliar a oferta de educação profissional e tecnológica, por meio de programas, projetos e ações de assistência técnica e financeira —, por certo aquela expressão deve ser considerada de aplicação ampla, tendo em conta a nova ideia de juridicidade que permeia a atuação da administração pública, possibilitando que outros atos regulem a atividade.

Decorrem esta e as demais afirmativas do postulado hermenêutico da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da unidade da Constituição, otimizando a concretização desses direitos e excluindo-se contradições e mantendo conexão de sentido entre suas prescrições, respectivamente.

Constituído o regime democrático com base na proteção e prestação de direitos e no reconhecimento de valores intrínsecos à ordem social, a Constituição de 1988 parece colocar os direitos à saúde e à educação no mesmo patamar de importância quando os elenca primariamente no rol de direitos sociais (art. 6º) e os traz como direito de todos e dever do Estado (art. 196 c/c 205), elevando-os à categoria de serviços públicos essenciais. Não por outra razão, para a efetividade de ambos, a Constituição vinculou um mínimo de recursos financeiros que devem, necessariamente, ser aplicados nestas áreas. Não por outra razão, na linha de Paulo Bonavides, “os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se”.²⁵

Por analogia (*juris*), assim, é possível compreender que à educação é plenamente aplicável e compatível o regime entabulado no § 1º do artigo 199 da CRFB/1988, podendo ser prestado de forma complementar pela iniciativa privada, por meio de convênio ou contrato público, no intuito de promover o acesso de todos. Todavia, é certo, essa hipótese será aplicável de modo subsidiário, tendo preferência a celebração com entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos.

²⁴ José Afonso Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 313.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 624.

4. Ajustes da administração pública: os contratos e os convênios

A administração pública, no desenvolvimento de sua função, ao lado de declarações unilaterais, chamadas de atos administrativos, declara sua vontade por meio de ajustes cuja formação é completa com a declaração concomitante de outra vontade. Seguindo a lição de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, esses ajustes podem ser provenientes de uma relação entre a administração e ela própria, sendo denominados de interadministrativos; quando originados de uma relação entre administração e administrado, serão designados de administração-administrados. Os primeiros podem conter finalidade semelhante aos realizados entre administração-administrado (ex.: concessão, acordo de desapropriação, convênio fiscal), todavia os demais ajustes daquela modalidade serão específicos do direito da organização.²⁶

Sobre o tema, regulamentando o inciso XXI do artigo 37 da CRFB/1988,²⁷ que dispõe sobre contratação pública, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive, de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Considera contrato, para seus fins, 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, p. ú.). Aduz, em seu artigo 116, disposições sobre convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da administração.

Tal separação justifica-se em decorrência da organização dos ajustes da administração em “módulos convencionais”,²⁸ da seguinte forma: a) “módulos convencionais de cooperação”, nos quais prevalece a ideia de atuação conjunta e finalidade única (v.g., convênios, consórcios públicos, contrato de gestão, termo de parceria); b) “módulos convencionais de concessão” (v.g., concessão

²⁶ Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 669.

²⁷ 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.

²⁸ Sistematização elaborada por Fernando Dias Menezes de Almeida (*Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012).

e permissão de serviço público, concessão patrocinada e administrativa e concessão de uso ou exploração de bem público); c) “módulos convencionais instrumentais”, destacando-se o aspecto instrumental para a concessão da finalidade pública (v.g., contratos de obras, serviços, compras, locações e seguro).

Por força da previsão constante no artigo 20 da Lei de Execução Penal, interessam-nos, neste momento, os convênios.

Os convênios, assim como as demais figuras englobadas genericamente no módulo convencional de cooperação, possuem a identidade de fins entre os parceiros como elemento essencial. No entanto, não é tão simples toda sua caracterização em virtude da deficiente sistematização legislativa, observada na ausência de zelo do legislador na edição do artigo 116 da Lei nº 8.666/1993, enumerando diversos instrumentos de forma aleatória.²⁹

Via de regra, a figura do convênio é apresentada a partir de uma distinção dos contratos. Nas lições de Hely Lopes Meirelles,³⁰ assim como no entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,³¹ como “forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas”; considera-se que o “convênio é acordo, mas não é contrato”, amiúde, por força de que aquele não gera intenções contraditórias para consecução de seu objeto, e sim a reunião de partícipes com objetivos direcionados para um fim comum (interesses recíprocos), ou seja, eles possuem objetivos institucionais comuns.

Neste sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Contas da União (TCU), a saber:

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. DISTINÇÃO. CONTRATOS. DENÚNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRESCINDIBILIDADE. PREJUÍZOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Os convênios administrativos são ajustes firmados entre pessoas administrativas, ou entre essas e particulares, cujo objetivo é a obtenção de determinados interesses em comum. Diferem dos contratos administrativos, basicamente, pela ausência de interesses contrapostos, já que o elemento

²⁹ Fernando Dias Menezes de Almeida, *Contrato administrativo, op.cit.*, p. 241.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 535-536.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 352-353.

principal da união entre os convenientes é a cooperação e não o lucro geralmente visado nos contratos.

3. O vínculo jurídico existente nos convênios não possui a mesma rigidez inerente às relações contratuais, daí porque o art. 116, caput, da Lei 8.666/93 estabelece que suas normas se aplicam aos convênios apenas “no que couber”. Diante disso, tem-se como regra a possibilidade de cada pactuante denunciar livremente o convênio, retirando-se do pacto. Entretanto, se essa atitude causar prejuízos materiais aos outros convenientes, é cabível a aplicação de sanções, a serem estabelecidas, via de regra, no próprio instrumento de colaboração.³²

[...] No contrato, os interesses das partes são divergentes e opostos, ao passo que nos convênios os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Nos contratos há uma reciprocidade de obrigações em decorrência de uma reciprocidade na fruição de utilidades; nos convênios há reciprocidade de interesses entre os partícipes, ainda que a colaboração entre eles possa variar de intensidade, consoante as possibilidades de cada um.

46. Em suma, convênio e contrato são ajustes, mas, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, convênio não é contrato (Revista Trimestral de Jurisprudência, bol. 141, p. 619). Essa é uma distinção pacífica na jurisprudência do TCU, como se depreende do assentado em variadas deliberações do Plenário, tais como o Acórdão nº 1.369/2008, Acórdão nº 936/2007, Acórdão nº 1.663/2006, Acórdão nº 1.607/2003 e Decisão nº 118/2000.³³

Cabe salientar, o requisito de fim comum entre os convenientes, em atividade harmônica com interesses recíprocos, orientada à realização de interesses fundamentais similares, é a marca dos convênios, sendo postura diversa apta a descaracterizá-lo, culminando em violação ao ordenamento jurídico.

[...] a forma de convênio é visivelmente imprópria para abrigar o relacionamento que prevaleceu entre as partes, que objetivou, basicamente, o desenvolvimento de sistema informatizado para gestão e acompanhamento do Plano Nacional de Turismo. Em primeiro lugar, como regra geral, o instrumento do convênio é aplicável nos casos de **apoio que a administração deseja prestar a ações desenvolvidas pelos convenientes no seio da própria sociedade, pela sua relevância e utilidade**. Não se presta à criação de “ferramenta gerencial”, no dizer da recorrente, de uso exclusivo do MTur. (Tribunal de Contas da União. Processo 016.581/2006-6. Acórdão 3074/2010-Plenário. Relator Augusto Nardes. Data da sessão 17/11/2010)

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança nº 30.634-SP (2009/0194709-0). Relator min. Castro Meira. *DJe*, 28 jun. 2010.

³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 012.839/2009-5*. Acórdão 1457/2009-Plenário. Relator Valmir Campelo. Data da sessão: 1/7/2009.

Odete Medauar, trazendo sua noção sobre convênio, explica que “convênio pode ser conceituado como o ajuste entre órgão ou entidades do poder público ou entre estes e entidades privadas, visando à realização de projetos ou atividades de interesse comum, em regime de mútua cooperação”.³⁴ Sobre a configuração desta mútua cooperação, o TCU, analisando a natureza jurídica de um ajuste firmado com o nome de convênio, se manifestou afirmando a exigência de contrapartida, como requisito, nesse.

45. A natureza jurídica desse ajuste não se aperfeiçoa ao conceito técnico de convênio, pois neste há de preponderar o interesse recíproco em regime de mútua cooperação. Para tanto, por exemplo, evidencia o regime de mútua cooperação a existência de contrapartida, fato não identificado nos termos do convênio mencionado.³⁵

Desta forma, conforme lição de Marçal Justen Filho, sendo o convênio um acordo de vontades com a conjugação de esforços e/ou recursos, “é perfeitamente possível convênio envolvendo entidade estatal e pessoas de direito privado, desde que haja mútua cooperação com contrapartida. A distinção reside não na qualidade das partes, mas na finalidade por elas buscada”.³⁶

Medauar aponta vários argumentos contrários às diferenças elencadas pela doutrina clássica que oporiam os convênios aos contratos. Para ela, quanto aos interesses envolvidos, no caso de convênios celebrados com particular, esse conveniente não atua com fim de interesse público; no tocante à remuneração, nem sempre uma das partes nos contratos remunera a outra, a exemplo do contrato de concessão de radiodifusão sonora e por imagem. Conclui a autora que

a dificuldade de fixar diferenças entre contrato, de um lado, e convênio e consórcio, de outro, parece levar a concluir que são figuras da mesma natureza, pertencentes à mesma categoria contratual. A característica dos convênios e consórcios está na sua especificidade, por envolverem duas ou mais entidades estatais ou pelo tipo de resultado que pretendem atingir com o acordo firmado.³⁷

³⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 282.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 013.862/2003-9*. Acórdão 4615/2013-Primeira Câmara. Relator Augusto Sherman. Data da sessão: 9/7/2013.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 1.086.

³⁷ Odete Medauar, *Direito administrativo moderno, op. cit.*, p. 283-284.

Reconhecendo a lição de Medauar, Fernando Dias Menezes de Almeida elucida ainda mais a questão:

Reunindo os argumentos que a doutrina brasileira utiliza para distinguir convênios de contratos, Odete MEDAUAR (1995a:75/81) refuta-os: dá exemplos de situações em que interesses convergentes são objeto de contrato e em que interesses contrapostos são objeto de convênios; mostra que nem sempre a identificação de um resultado comum leva a um convênio; afasta a ideia de que convênio implica exercício de competências comuns, o que não se aplicaria ao caso de convênios com particulares; demonstra que muitas vezes, ainda que não se fale em preço, o repasse de verbas de um convênio tem o sentido remuneratório; lembra, com André de LAUBADÈRE, que a colaboração é ínsita a todo contrato; identifica o sentido de reciprocidade de obrigações nos convênios — para concluir, ante a amplificação do uso de “módulos contratuais ou convencionais”, “ser relevante conferir tratamento amplo à figura contratual, para abrigar fórmulas novas, adequadas a novo dinamismo e novos modos de agir da Administração. Nesse contexto se inserem os convênios e consórcios administrativos”.³⁸

Cabe anotar, considerando ser o convênio, “no Brasil, no mais das vezes, instrumento para a criação de situação subjetiva”, Fernando Dias Menezes de Almeida afirmar que aquele deve receber o mesmo tratamento jurídico do contrato, “no sentido estrito que lhe dá tradicionalmente a doutrina”. Tal postura decorre de seu entendimento de convênio como espécie do gênero contrato. Assim, para o autor, não se trataria de um uso desviado da figura, mas de uma constatação do direito positivo brasileiro.³⁹

Desta forma — não perdendo de vista as lições de Odete Medauar, para quem: nem sempre a identificação de um resultado comum leva a um convênio; existe um sentido remuneratório em repasses; existe a possibilidade de identificar a reciprocidade de obrigações em convênios; e que neles o particular não atua com fim de interesse público —, havendo uma atividade de relevância e utilidade para a sociedade, é possível firmar ajuste na modalidade convênio para apoio ao desenvolvimento da mesma por particular, preponderando o interesse recíproco em regime de mútua cooperação, evidenciada, por exemplo, pela existência de contrapartida, segundo do TCU no precedente citado, mas não só.

É possível a identificação da conjugação de finalidades entre administração e entidades privadas de cunho econômico na promoção de fundamentos

³⁸ Fernando Dias Menezes de Almeida, *Contrato administrativo, op.cit.*, p. 244.

³⁹ *Ibid.*, p. 243.

da nossa República, a exemplo do valor social do trabalho com o engajamento de pessoas com deficiência ou na recuperação de presos, por meio do aprendizado de um ofício, o que permite alcançar a satisfação social e resultados econômicos e sociais à empresa. Também poderá constituir interesse recíproco a busca da garantia da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento nacional, regional ou local, por meio da oferta privada de atendimento a pessoas, ou mesmo outras empresas, em situação de vulnerabilidade, o que permitirá reflexamente ganhos de diversas ordens aos envolvidos, como a criação ou participação nas soluções em momento de crises ou calamidades que possam causar maiores transtornos econômicos futuros, fazendo parte da solução de um problema de relevância social. Ainda, uma empresa pode simplesmente ter interesse de contribuir com o Estado, sendo parte da solução de problemas em diversas áreas carentes.

É possível defender, então, a formalização de instrumento convencional em situações diversas. Nota-se, em verdade, é que, desde muito tempo, as figuras do convênio e do contrato têm sido utilizadas indistintamente, sem rigor técnico. Isso decorre do reconhecimento de ser a colaboração ínsita aos convênios, mas também a todo contrato a partir do princípio de dever de cooperação das partes; e do reconhecimento dos convênios como espécie do gênero contrato. Nesta linha, é importante afirmar, seria um grave erro supor existir infração à ordem jurídica, em uma avença perfeita e válida, por um simples defeito de denominação, seja esse defeito originário da lei ou do próprio ato.

5. Da inaplicabilidade da Lei nº 13.019/2014 à hipótese

A relação convencional entre Estado e particulares tem sido fruto de tratamento diversificado no tempo. Assim, cabe realizarmos um conjunto de ponderações para apartar qualquer dúvida sobre a utilização da espécie convênio.

A principal controvérsia gira em torno da aplicação da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC), que, em resumo, pretende instituir normas gerais para as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, por meio de termos de colaboração, de fomento ou em acordos de cooperação, definindo diretrizes.

Embora não exista, na Constituição de 1988, expressa norma autorizativa para o Poder Legislativo federal dispor sobre normas gerais para convênios no âmbito de toda a administração pública direta e indireta, a norma infraconstitucional citada pretende ter tal abrangência. Ademais, ainda que tal competência fosse atribuída, não poderia, a União, ser tão minuciosa no tratamento da matéria, não deixando espaço para os demais entes da Federação exercerem sua liberdade de organização político-administrativa.⁴⁰

Sobre os convênios o texto legal pouco dispõe, pior, não traz nem mesmo seu conceito para os fins da lei:

Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

I — às transferências de recursos homologadas pelo Congresso Nacional ou autorizadas pelo Senado Federal naquilo em que as disposições específicas dos tratados, acordos e convenções internacionais conflitam com esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

II — (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

III — aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

IV — aos **convênios** e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

V — aos termos de compromisso cultural referidos no § 1º do art. 9º da Lei nº 13.018, de 22 de julho de 2014; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

VI — aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

VII — às transferências referidas no art. 2º da Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, e nos arts. 5º e 22 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

VIII — (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

IX — aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de organismos internacionais ou entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por: (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

a) membros de Poder ou do Ministério Público; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)

b) dirigentes de órgão ou de entidade da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)

⁴⁰ Cabe lembrar, em situação análoga o STF reconheceu a existência de norma não geral na Lei de contratações públicas (8.666/1993), aplicando o artigo 17 apenas no âmbito da União Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 927/RS — Medida Cautelar, Rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 3/11/1993, Tribunal Pleno).

c) pessoas jurídicas de direito público interno; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)

d) pessoas jurídicas integrantes da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)

X — às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **convênios**: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II — decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 84-A. A partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados **convênios** nas hipóteses do parágrafo único do art. 84. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Considerando ser a Lei nº 13.019/2014 aplicável às parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, com escopo claramente limitado, como dispõe seu artigo 1º, pode-se dizer que o rol de situações previstas no artigo 3º do mesmo diploma é apenas exemplificativo, existindo outras situações de parceria entre a administração e particulares não regidas por aquele diploma.

Com relação ao artigo 84 e seu parágrafo único, verifica-se que o *caput* reconhece a existência de outras parcerias não regidas por aquela lei, e que seriam regidas pela Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Contratações — LGC), pois a primeira seria circunscrita às organizações da sociedade civil sem fins lucrativos.

Cabe mencionar, ainda, que o citado artigo 84 afirma ser inaplicável a Lei nº 8.666/1993 às parcerias daquela lei; isso se deve ao fato de que a disciplina sobre convênio e outros ajustes, constantes no artigo 116 da Lei Geral de Contratações, continua vigente e aplicável para outras situações diversas das previstas no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. É possível verificar, também, que o tratamento legal não exauriente que indica a aplicação do referido artigo 116 para os casos de relação com pessoa de natureza privada abre espaço para o particular indicado no § 1º do artigo 199 (inclusive o não preferencial) ser regido pela Lei nº 8.666/1993.

No parágrafo único, onde não existe uma limitação expressa para aplicação do artigo 116 da LGC, a Lei, em parte, fala uma obviedade no inciso I, pois jamais um convênio entre pessoas jurídicas de direito público poderia ser regido por ela, já que seu âmbito de incidência não as alcança. Por outro lado, o dispositivo fala menos do que deveria no inciso II, ao fazer remissão ao inciso IV de seu artigo 3º. A ressalva constante no inciso IV do artigo 3º tem o cuidado de minuciar sua incidência sobre a não aplicação da Lei às parcerias com entidades sem fins lucrativos na área de saúde, pois é claro o texto constitucional (§ 1º do artigo 199) ao reconhecer parcerias na área de saúde com entes privados de finalidade diversa, que poderão conveniar com a administração e serão regidos por outros normativos. Tal situação decorre do âmbito restrito de atuação da Lei nº 13.019/2014. Semelhantemente, um convênio entre uma Instituição de Ensino Superior e um órgão público, para fins de concessão de estágio profissional, também não poderá ser regido pela Lei nº 13.019/2014 — independentemente de tal exceção não ter sido contemplada no parágrafo único do art. 84 da mesma Lei. Seja privada, seja pública, não podem ser reconduzidas tais Instituições ao conceito “Organização da Sociedade Civil”. Assim, e nos termos do art. 8º da Lei nº 11.788/2005,⁴¹ continuará sendo o convênio o instrumento adequado para formalizar juridicamente a parceria, entre instituição de ensino superior e ente público ou privado, na seara do estágio profissional de estudantes. Logo, tal enumeração é apenas exemplificativa.

Por fim, o artigo 84-A da MROSC — considerando-se a restrição de aplicação da lei às organizações da sociedade civil sem fins lucrativos — deve ser lido no sentido de que, nas duas hipóteses do parágrafo único, em especial a do inciso II, há necessidade de utilização do *nomen juris convênio* para aqueles casos que envolvam pessoas sem fins lucrativos. Entender de modo diverso causaria grandes transtornos para a prática jurídica e vilipendiaria a natureza convencional de outros ajustes da administração. Nesse mesmo sentido Flávio Amaral Garcia apresentou a seguinte crítica ao dispositivo:

No ponto em questão, a Lei 13.019/2014 não foi feliz quando excluiu a adoção do convênio para outras situações que não as previstas no parágrafo único do art. 84, já que a expressão “convênio”, de longa data, é largamente utilizada na

⁴¹ Art. 8º É facultado às instituições de ensino celebrar com entes públicos e privados convênio de concessão de estágio, nos quais se explicitem o processo educativo compreendido nas atividades programadas para seus educandos e as condições de que tratam os arts. 6º a 14 desta Lei.

práxis administrativa, representando a soma de esforços dos partícipes para o atingimento de um objetivo comum.

Com efeito, ainda que formalmente se atribua outro nome aos acordos que reflitam convergência de vontades entre os partícipes, o fato é que, na essência, a sua natureza continuará a ser de convênio.⁴²

Corroborando o exposto, é preciso anotar, a possibilidade de realizar convênios entre entes políticos e administração indireta ou particulares foi positivada constitucionalmente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que trouxe nova redação ao artigo 241, permitindo a gestão associada de serviços públicos.⁴³ Todavia, nada impedia antes a realização de convênios como instrumento de cooperação associativa, inclusive com entidades privadas.⁴⁴

Em seguida, por meio da Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, que acrescentou o artigo 219-A ao texto constitucional, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios passaram a ter permissão expressa para firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei. Claramente, entre os instrumentos de cooperação citados estão os convênios.

Quanto à legislação infraconstitucional, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, já aventava a celebração de convênios pela União com outros entes públicos e privados.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

⁴² Flávio Amaral Garcia, *Licitações e contratos administrativos*, op. cit., p. 477.

⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

⁴⁴ Hely Lopes Meirelles e José Emmanuel Burle Filho, *Direito administrativo brasileiro*, op. cit., p. 536.

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

[...]

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

[...]

Art. 156. A formulação e Coordenação da política nacional de saúde, em âmbito nacional e regional, caberá ao Ministério da Saúde.

§ 1º Com o objetivo de melhor aproveitar recursos e meios disponíveis e de obter maior produtividade, visando a proporcionar efetiva assistência médico-social à comunidade, promoverá o Ministério da Saúde a coordenação, no âmbito regional das atividades de assistência médico-social, de modo a entrar as desempenhadas por órgãos federais, estaduais, municipais, do Distrito Federal, dos Territórios e das entidades do setor privado.

§ 2º Na prestação da assistência médica dar-se-á preferência à celebração de convênios com entidades públicas e privadas, existentes na comunidade.

Ainda, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, prescreve (§ 3º do artigo 27) que essas poderão celebrar convênio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos.

Por fim, é *crystalina* a redação do § 11 do artigo 36 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB)⁴⁵ — incluído pela Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017, portanto, posterior à MROSC — que possibilita aos sistemas de ensino reconhecerem competências e “firmar convênios com instituições de educação

⁴⁵ Art. 36 [...] § 11. Para efeito de cumprimento das exigências curriculares do ensino médio, os sistemas de ensino poderão reconhecer competências e firmar convênios com instituições de educação a distância com notório reconhecimento, mediante as seguintes formas de comprovação: (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) I — demonstração prática; (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) II — experiência de trabalho supervisionado ou outra experiência adquirida fora do ambiente escolar; (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) III — atividades de educação técnica oferecidas em outras instituições de ensino credenciadas; (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) IV — cursos oferecidos por centros ou programas ocupacionais; (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) V — estudos realizados em instituições de ensino nacionais ou estrangeiras; (Incluído pela Lei nº 13.415, de 2017) VI — cursos realizados por meio de educação a distância ou educação presencial mediada por tecnologias.

a distância com notório reconhecimento”, com a finalidade de compor o currículo do ensino *médio*.

Desta forma, fica evidenciada possibilidade de existirem outros ajustes da administração nomeados, ou não, de convênio, para o exercício da atividade administrativa, sendo possível realizar convenção com entes da iniciativa privada. É nesta linha que voltamos à Lei de Execução Penal.

6. Da natureza especial da Lei de Execução Penal

Como afirmado, a Lei nº 13.019/2014 (MROSC), expressamente, estabelece 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.

A Lei de Execução Penal (LEP), por outro lado, ao cuidar da execução da pena e da aplicabilidade do direito de punir do Estado, por meio de uma combinação de fases administrativa e jurisdicional, constitui-se em disciplina autônoma, com princípios próprios, dotada de especialidade.

Dito isto, verificada a disciplina dos convênios trazida na primeira Lei, sobre a qual já apresentamos posicionamento, é possível afirmar a coexistência das disposições da MROSC com o artigo 20 da LEP, que estipula a possibilidade de a administração pública formalizar convênios com entidades públicas e privadas para prestação de atividades educacionais. O que há, em verdade, é uma antinomia aparente: “Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados”.

Para a solução de conflito entre normas utilizam-se três critérios básicos: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade, baseados no artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).⁴⁶

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Trazendo essas premissas para o caso em espécie, nota-se que, segundo o critério da hierarquia, não é possível afirmar que uma norma é superior a outra, tendo ambas o mesmo *status* de lei ordinária.

Aplicado o critério da cronologia, observa-se que a Lei nº 13.019/2014 é posterior à Lei nº 7.210/1984, podendo-se pensar em sua revogação. Todavia, não é o que ocorre. Conforme estabelece o § 1º do art. 2º da LINDB, para a revogação de norma por cronologia existem três alternativas, nenhuma subsumida à presente questão. A primeira alternativa é a lei posterior revogar a anterior quando expressamente o declare. Por certo, tal situação não consta no texto da Lei nº 13.019/2014. A segunda alternativa de revogação é com a existência de incompatibilidade, inexistente no caso, pois demonstrada a possibilidade de coexistência de ambas. A terceira alternativa é na hipótese de o novo diploma tratar inteiramente a matéria disciplinada no diploma anterior, situação que, como demonstrado, não se coaduna com a disciplina constante nos textos.

Por fim, segundo o critério da especialidade (§ 3º do art. 2º da LINDB), a Lei nº 13.019/2014, ao estabelecer disposições gerais, *não tem o condão de revogar, nem mesmo modificar, lei especial, no caso, a Lei de Execução Penal.*

Logo, numa interpretação lógico-sistemática, *é possível a coexistência da lei nova geral com a lei antiga especial, não sendo incompatíveis as previsões da Lei nº 13.019/2014 e o artigo 20 da Lei nº 7.210/1984 sobre convênio, pois pode “perfeitamente ocorrer que a especial introduza uma exceção ao princípio geral, que deve coexistir ao lado deste”*.⁴⁷

Essa compatibilidade é por demais relevante, pois admite a possibilidade de a iniciativa privada colaborar, junto à administração, com as atividades educacionais durante a execução penal, fator importante para a reinserção social, conforme Alexis do Couto, que afirma:

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. 1: Parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 68.

[...] Por isso a preocupação em permitir ao sentenciado que frequente esses cursos em estabelecimentos privados, gradativamente recolocando-o no contexto social, familiar e profissional, sem que perca contato com as técnicas e equipamentos com os quais deverá operar quando retornar à sociedade.⁴⁸

É neste sentido que a Resolução CNE/CEB nº 02, de 19 de maio de 2010, do Conselho Nacional de Educação dispõe no seu artigo 6º que a gestão da educação no contexto prisional deverá promover parcerias com diferentes esferas e áreas de governo, bem como com universidades, instituições de educação profissional e organizações da sociedade civil, com vistas à formulação, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas de educação de jovens e adultos em situação de privação de liberdade. Essas parcerias dar-se-ão em perspectiva complementar à política educacional implementada pelos órgãos responsáveis pela educação da União, dos estados e do Distrito Federal.

Por essa razão admite-se à administração penitenciária “celebrar convênios com entidades públicas e privadas para que executem essa atividade ou ofereçam *intramuros* os cursos especializados”, permitindo, inclusive, ao condenado em regime semiaberto e aberto a frequência em cursos supletivos e profissionalizantes em instituições externas.⁴⁹

7. Procedimentos a serem adotados

Foram instituídos na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 116, os parâmetros gerais para que pudessem ser celebrados convênios pela administração pública. Ainda, afirma-se a aplicação “no que couber” das disposições daquela lei aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres.

Existindo o interesse em firmar convênio para alcançar resultado e finalidade apta, a serem realizados por muitos particulares, admite-se a procedimentalização de sua escolha, evitando-se privilégios ao concretizar princípios como moralidade e transparência.

Todavia, há a possibilidade de firmar convênios de forma direta, “pautada pelo elemento da confiança, que não se identifica por critérios formais

⁴⁸ Alexis Couto de Brito, *Execução penal*, op. cit., p. 152.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 152.

e objetivos”,⁵⁰ gerando por suas peculiaridades justificativa para enquadramento no *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993.⁵¹

Desta forma, concretizada a hipótese de impossibilidade de competição, “seja porque só um fornecedor ou prestador de serviços possuía a aptidão para atender ao interesse público, seja porque fazia face às peculiaridades no objeto contratual pretendido pela Administração”,⁵² a inexigibilidade se impõe e é perfeitamente aceita. Ademais, lembram ainda Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz⁵³ que a natureza específica do negócio ou os objetivos sociais visados pela administração também podem conduzir à inexigibilidade.

Assim, em que pese a norma geral de contratações permitir ajuste de modo direto sem a necessidade do processo de licitação, isso não significa que a administração pode atuar de modo arbitrário; ao revés, deve adotar procedimento administrativo adequado, destinado à realização da melhor contratação possível, devendo justificar a escolha do contratado com vistas à satisfação do interesse público. Em suma, os casos de ausência de licitação não se destinam a selecionar qualquer proposta. São circunstâncias que devem ser amplamente motivadas e justificadas no processo administrativo.

Considerações finais

Ante todo o arcabouço jurídico trazido ao longo desta pesquisa, é possível sustentar, diante de uma interpretação da Lei de Execução Penal conforme à Constituição da República de 1988, a possibilidade de entidade privada, no caso empresa, atuante na área de educação, firmar ajuste na modalidade convênio para realizar, junto a estado da Federação, política pública voltada à educação de presos, na modalidade a distância, com repasse de recursos, em regime de mútua cooperação.

Tal atuação, respaldada no movimento de consensualização na administração pública, em regime de colaboração com os particulares, coaduna-se com o preceito da livre-iniciativa para oferta de ensino e a premissa constitucional de participação da sociedade como promotora e incentivadora da educação para todos os cidadãos.

⁵⁰ Flávio Amaral Garcia, *Licitações e contratos administrativos*, op. cit., p. 480-481.

⁵¹ No mesmo sentido, Fernando Dias Menezes de Almeida (*Contrato administrativo*, op. cit., p. 245).

⁵² FERNANDES, J. U. Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 537.

⁵³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 102.

Todavia, é importante frisar que essa atuação deve ser de modo complementar e subsidiário, por meio de convênio, ou mesmo contrato público, ante a preferência de celebração com entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos.

Por fim, a possibilidade de firmar o ajuste deve observar a Lei Geral de Contratações (nº 8.666/1993), podendo, inclusive, se dar de modo direto, desde que cumpridos os requisitos legais.

Referências

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 9-10. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen Atualização* — jun. 2016. Organização de Thandara Santos; colaboração de Marlene Inês da Rosa et al. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança nº 30.634-SP (2009/0194709-0). Relator min. Castro Meira. *DJe*, 28 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 927/RS* — Medida Cautelar, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 3/11/1993, Tribunal Pleno.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 012.839/2009-5*. Acórdão 1457/2009-Plenário. Relator Valmir Campelo. Data da sessão: 1/7/2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 013.862/2003-9*. Acórdão 4615/2013-Primeira Câmara. Relator Augusto Sherman. Data da sessão: 9/7/2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 020.514/2014-0*. Acórdão 602/2019-Plenário. Relator Raimundo Carreiro. Data da sessão: 20/3/2019.

BRITO, Alexis Couto de. *Execução penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. São Paulo: Malheiros, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tomo I. Tradução de José Alberto Froes Cal; revisão técnica de Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. 01: Parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século — o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (Rere)*, Salvador, n. 13, mar./abr./maio 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jun. 2019.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Cida de. Direito negado. *Rede Brasil Atual*, jul. 2017. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2017/07/menos-de-13-da-populacao-carceraria-tem-acesso-a-educacao/>. Acesso em: 6 jun. 2019.

ONU. Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. *Vigésima quarta sessão*. Viena, 18-22 maio 2015. Item 6 da Agenda. Anexo. Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela).

ONU. *Regras mínimas para o tratamento de reclusos*. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 6 jun. 2019.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.