

AGÊNCIAS EXECUTIVAS

LEGISLAÇÃO

A primeira lei a mencionar a figura da “agência executiva” no Direito Brasileiro foi a Lei nº 9.649/98.

Tal lei, nos arts. 51 e 52, dispôs que autarquias e fundações públicas poderiam passar a ser qualificadas como “agências executivas”

A disciplina jurídica das agências executivas consta nos Decretos nºs 2.487/98 e 2.488/98.

E a Lei 9.648/98, que alterou a Lei 8.666/93 (lei de licitações) ampliou os limites de isenção do dever de licitar para as agências executivas;

NATUREZA JURÍDICA

São autarquias e fundações públicas que recebem a qualificação de “agências executivas”, desde que preencham os requisitos fixados no art. 51 da Lei 9.649/98 e no Decreto nº 2.487/98.

Tais autarquias ou fundações, que compõem a AP Indireta, são reestruturadas e passam a receber a denominação de “agência executiva”.

São autarquias/fundações de caráter especial.

QUALIFICAÇÃO E DESQUALIFICAÇÃO

Os requisitos para a qualificação são os seguintes:

(art. 51, I e II da Lei 9.649/98 e art. 1º, “a” e “b” do Decreto 2.487/98)

- a) ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento ou já concluído;
- b) ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor;

A qualificação é feita mediante decreto do Chefe do Executivo (art. 51, § 1º da Lei 9.649/98 e art. 1º, § 2º do Decreto 2.487/98)¹.

A desqualificação dar-se-á mediante decreto do Chefe do Executivo², sempre que houver descumprimento dos requisitos de manutenção da qualificação³.

PLANO ESTRATÉGICO

Art. 1º, “b” Decreto 2.487/97 – objetiva a melhora da qualidade de gestão e a redução de custos

¹ No âmbito federal, é feita pelo Presidente, por força de iniciativa do Ministério supervisor (§ 1º do art. 1º do Decreto 2.487/98), com anuência do Ministério da Administração e Reforma do Estado (extinto pela MP 1.795/99, hoje 2.216-37/2001), atual Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

² também por iniciativa do Ministério supervisor, com anuência do MARE, atual MPOG

³ tal manutenção condiciona-se à renovação sucessiva do contrato de gestão e ao prosseguimento ininterrupto do plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional, até sua conclusão.

O plano estratégico, segundo os idealizadores da figura “agência executiva” implica em “ações de aprimoramento da qualidade da gestão da instituição, com vistas à melhora dos resultados decorrentes de sua atuação, do atendimento aos seus usuários e da melhor utilização dos recursos públicos” (in Agências Executivas, MARE, p. 7).

- O conteúdo mínimo do plano estratégico está previsto no art. 2º do Decreto nº 2.487/98, sendo que nele, segundo o art. 52 da Lei 9.649/98, devem ser definidas diretrizes e medidas de:

- a) racionalização de sua estrutura e do quadro de servidores;
- b) desenvolvimento dos recursos humanos;
- c) revisão dos processos de trabalho;
- d) fortalecimento institucional da agência;

CONTRATO DE GESTÃO⁴

Duração mínima – 1 ano⁵ (art. 3º, § 4º do Decreto 2.487/98).

O contrato de gestão definirá relações e compromissos entre os signatários, constituindo-se em instrumento de acompanhamento e avaliação do desempenho institucional da entidade, para efeito de supervisão ministerial (controle/tutela) e de manutenção da qualificação como Agência Executiva.

⁴ Firmado com Ministério supervisor, figurando como intervenientes o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, do Planejamento e Orçamento e da Fazenda (antes de sua assinatura, os intervenientes devem analisar e se pronunciar favoravelmente à celebração do mesmo / a eles cabe também prestar apoio e orientação técnica à elaboração e ao acompanhamento do contrato).

⁵ A revisão do contrato é admitida em caráter excepcional e devidamente justificada (ver § 8º do art. 4º do Decreto 2.487/98). A renovação do contrato é admitida.

Art. 4º do Decreto nº 2.487/98 - conteúdo mínimo do cg:

- I – metas, prazos de consecução e indicadores de desempenho;
- II – demonstrativo de que o plano de atuação é compatível com o orçamento;
- III – responsabilidades das partes;
- IV – medidas que assegurem mais autonomia à entidade;
- V – critérios objetivos para a avaliação do desempenho;
- VI – sanção para o caso de inadimplemento;
- VII – condições de revisão, renovação e rescisão;
- VII – prazo de vigência

Segundo o § 1º, do art. 4º do Decreto 2.487/98, as metas fixadas devem contemplar:

- a) satisfação do cliente;
- b) ampliação e qualificação dos serviços;
- c) racionalização de dispêndios;
- d) arrecadação de recursos próprios;

Serão feitas avaliações parciais periódicas pelo Ministério supervisor e pela Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda.

Por ocasião do termo final do contrato será realizada pelo Ministério supervisor uma avaliação conclusiva sobre os resultados alcançados.

PUBLICIDADE

O plano estratégico, o contrato de gestão, os resultados das avaliações de desempenho e outros documentos relevantes para a qualificação, serão objeto de divulgação, como forma de possibilitar o seu acompanhamento pela sociedade.

O contrato de gestão deve ser publicado no DOU, pelo Ministério supervisor, por ocasião de sua celebração, revisão ou renovação, em até 15 dias, contados de sua assinatura (art. 5º, § 1º, do Decreto 2.487/98).

A conclusão das avaliações parciais e final relativas ao desempenho da Agência Executiva será publicada no DOU pelo Ministério supervisor (art. 5º, § 2º, do Decreto 2.487/98).

EFEITO PRÁTICO

Segundo os idealizadores da figura “agência executiva”, sua instituição objetiva a melhoria do desempenho da Administração Pública, o que abrange:

- a) prestar mais e melhores serviços;
- b) utilização mais racional dos recursos;

O Decreto 2.488/98 prevê benefícios que são concedidos às agências executivas.

Mas na prática, até agora, a única consequência de relevo que se verifica na qualificação da autarquia ou fundação como agência executiva, é a ampliação dos limites de isenção ao dever de licitar para elas (prevista no art. 24, § 1º da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.648/98).

Os incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações, combinados com o Decreto 9.412/2018, prevêm valores abaixo dos quais há dispensa de licitação para o PP. No caso das agências executivas, estabeleceu-se o dobro de tais valores como limite de dispensa de licitação para a contratação de compras, obras e serviços.

- | | |
|--|----------------------|
| - obras e serviços de engenharia – R\$ 33.000,00 | – ae = R\$ 66.000,00 |
| - compras e outros serviços – R\$ 17.600,00 | – ae = R\$ 35.200,00 |

AGÊNCIAS EXECUTIVAS NO BRASIL

Ex:

INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (transformado em ae em 1998).

No âmbito estadual a JUCEMA – Junta Comercial do Estado do Maranhão também está qualificada como agência executiva.

CONTRATO DE GESTÃO

É um ajuste em que se estabelecem metas a serem alcançadas pela entidade signatária em troca de algum benefício outorgado pelo PP.

Há três situações em que se prevê a utilização do contrato de gestão:

1. contrato entre o PP e entidades da AP Indireta;
2. contrato entre o PP e entes paraestatais (Organizações Sociais⁶); e
3. contrato entre órgãos da AP

CG ENTRE O PP E A AP INDIRETA

O § 8º do art. 37 da CF/1988 prevê que as entidades da AP Indireta poderão celebrar contrato de gestão com o Estado.

O objetivo do contrato, nesse caso, é estabelecer metas a serem cumpridas pela entidade, e em contrapartida, liberar tais entidades de certas formas de controle/tutela, dando-lhes maior autonomia.

Ocorre, todavia, que as exigências de controle/tutela decorrem da lei (principalmente o Decreto-lei 200/67 – arts. 19 e 26), não podendo ser derogadas por meio de contrato.

Controle/tutela

É a fiscalização que a AP Direta exerce sobre entes da AP Indireta, visando o cumprimento, por estas de suas finalidades institucionais.

⁶ A OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) firma com o PP “termo de parceria”

O art. 26⁷ do Decreto-lei 200/67, em seu § único, prevê alguns atos de controle/tutela a serem exercidos pela AP Direta sobre entes da AP Indireta, dentre os quais destacamos:

- a indicação ou nomeação do dirigente da entidade;
- o recebimento de relatórios e balancetes;
- a aprovação da proposta orçamentária,
- fixação de limites com gastos de publicidade e pessoal;
- intervenção por motivo de interesse público.

Este controle, portanto, previsto em lei, não pode ser derogado, mesmo que parcialmente, por contrato.

O que se diz, também, é que a AP Direta, tendo o poder de controle sobre os entes da AP Indireta, pode estabelecer metas de desempenho e cronologia de seu cumprimento, não necessitando, para tanto, de celebrar contrato com o ente da AP Direta.

CABM – não faz sentido contratar o que se pode impor.

Há quem defenda (MSZP) que com a alteração efetuada pela EC 19/98, que introduziu o § 8º ao art. 37 da CF/1988, passou a ser possível a celebração de contratos de gestão entre a AP Direta e entes da AP Indireta com a finalidade de derogar parcialmente o controle/tutela, dando maior autonomia à entidade.

Assim dispõe tal norma:

⁷ Segundo o *caput* desse artigo, o controle/tutela deve assegurar especialmente: I – a realização dos objetivos fixados nos atos da constituição da entidade; II – a harmonia com a política do Governo no setor de atuação da entidade; III – a eficiência adm; IV – a autonomia adm, operacional e financeira da entidade

“A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal.”

Outros (CABM) defendem que a viabilidade da utilização deste tipo de contrato sujeita-se à edição da lei prevista no art. 37, § 8º da CF, com a redação dada pela EC 19.

Tal lei, segundo CABM, deverá mencionar explicitamente quais os controles que podem ser suspensos no caso de serem celebrados os contratos, resultando, como consequência, a ampliação da autonomia das entidades.

É que a autonomia das entidades jamais pode ser ampliada por “contrato”. Deve haver lei que estabeleça quais os controles que podem ser suspensos, com consequente ampliação da autonomia das entidades.

A lei deverá ser explícita com relação ao que poderá ser afetado.

No caso, segundo quem defende tal tese, só após a edição da lei prevista no art. 37, § 8º da CF/1988 é que poderiam ser celebrados

validamente contratos de gestão (ampliativos de autonomia) entre o Estado e entidades da AP Indireta.⁸

MJF tem posição semelhante. Segundo ele, o contrato de gestão não pode instituir direitos ou obrigações além daqueles já consagrados pela lei, haja vista que ele versa sobre matérias subordinadas ao princípio da legalidade.

Para MJF ele deve ser visto não como “contrato”, mas sim como uma avença em que são fixadas por autoridades públicas metas e objetivos concretos a serem perseguidos, o que dá mais transparência à atividade pública e amplia a possibilidade de controle a atuação dos ocupantes de cargos públicos.

CG ENTRE A AP DIRETA E ENTES PARAESTATAIS (OS)

Disciplinado pelos arts. 5º, 6º e 7º da Lei 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais)

Existe a possibilidade da celebração de contrato de gestão com estas entidades privadas sem fins lucrativos que exercem atividade de interesse público.

No caso, o contrato é um ajuste entre o Estado e entes privados, com o intuito de formar uma parceria entre as partes.

⁸ Questiona-se também se tal ajuste teria a natureza jurídica de contrato, uma vez que nele não existem interesses opostos. Há, na verdade, uma sintonia de interesses, configurando-se na verdade a figura do convênio.

Assim, fixam-se no contrato metas a serem cumpridas pela entidade e, em troca, o Poder Público a auxilia através de fomento.

No caso das OS, o auxílio se dá cedendo bens públicos, transferindo recursos orçamentários, cedendo servidores públicos.

CG ENTRE ÓRGÃOS DA AP

Trata-se de previsão do § 8º do art. 37 da CF/1988.

“... contrato, a ser firmado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade...”

Ocorre que os órgãos não têm personalidade jurídica.

São eles simples centros de competência sem personalidade, não tendo vontade própria para exercer direitos e contrair obrigações. Seus atos são imputados à pessoa jurídica à qual pertencem.

Na doutrina se afirma que houve equívoco quando se previu no dispositivo constitucional indicado a possibilidade de serem firmados contratos entre órgãos.

Não se pode, assim, admitir que o Estado contrate com seus órgãos, ou que os órgãos do Estado contratem entre si, pois isto implicaria em um contrato consigo mesmo.

MSZP

O contrato de gestão, quando é celebrado com entidades da AP Indireta, tem por objetivo ampliar sua autonomia.

Já quando é celebrado com entes paraestatais, restringe sua autonomia, pois, embora entidades privadas, terão que se sujeitar a exigências contidas no mesmo.