

## PARECER N° , DE 2018

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 459, de 2016, do Senador Antonio Anastasia, que *regulamenta o art. 37, § 8º, da Constituição Federal, para dispor sobre o contrato de desempenho dos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta.*

Relatora: Senadora **SIMONE TEBET**

### I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), em decisão terminativa, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, do Senador Antonio Anastasia.

O projeto regulamenta o art. 37, § 8º, da Constituição Federal (CF), e cria o contrato de desempenho, que poderá ser celebrado entre a entidade ou órgão supervisor e a entidade ou órgão supervisionado.

A celebração do contrato de desempenho pode ensejar a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira do supervisionado. Em contrapartida, esse se compromete a atingir metas de desempenho durante a execução do contrato.

O art. 2º do projeto preceitua que o contrato de desempenho firmado deverá prever metas de resultados mensuráveis de forma objetiva e por determinado período.

Em seu art. 5º, o projeto elenca as finalidades essenciais do contrato de desempenho, dentre as quais se destacam: o aperfeiçoamento do controle de resultados da gestão pública; a compatibilização das atividades do supervisionado com as políticas públicas; e a fixação de responsabilidade de dirigentes quanto aos resultados.



Consoante exposto na justificativa do projeto, o contrato de desempenho é baseado em três ideias fundamentais: fixação de metas de desempenho, estipuladas de forma mensurável e objetiva (art. 2º, § 1º); outorga de maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira (art. 6º); e controle dos resultados (art. 8º, I).

O art. 6º do PLS especifica quais as flexibilidades e autonomias podem ser conferidas ao supervisionado pelo contrato de desempenho. Tais modificações do regime jurídico comum conferem autorização para concessão de bônus para servidores vinculado ao cumprimento do contrato, sem incorporação à remuneração.

As autonomias relacionadas ao aspecto orçamentário, a seu turno, podem conferir: i) autorização para recebimento e aplicação, independentemente de autorização na lei orçamentária, das receitas de fontes não orçamentárias; ii) autorização para remanejamento administrativo de dotação entre ações específicas; e iii) concessão de dotação global, no caso de entidades estatais de direito privado.

Já as flexibilidades e autonomias financeiras autorizam o supervisionado a promover o empenho integral das despesas relacionadas à execução do contrato. A proposta estabelece, ainda, que o contrato de desempenho firmado não poderá ter vigência superior a 5 (cinco) anos, nem inferior a 1 (um) ano.

No prazo regimental, não foram apresentadas emendas perante esta Comissão.

## II – ANÁLISE

De acordo com o art. 101, I e II, *c*, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por despacho da Presidência, assim como emitir parecer, quanto ao prisma do mérito, sobre as matérias de competência da União.

O projeto versa sobre normas de contratação na Administração Pública direta e indireta, bem como sobre direito financeiro e orçamentário.



Nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação.

Já no art. 24, incisos I e II, a Constituição preceitua que compete, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar sobre direito financeiro e orçamentário.

Portanto, do ponto de vista da competência, este projeto de lei é formalmente constitucional.

Todavia, há algumas inconstitucionalidades materiais na proposta que podem ser sanadas, sem que isso macule o objetivo vislumbrado, razão pela qual apresentaremos algumas sugestões de aperfeiçoamento.

Do ponto de vista do mérito, o PLS nos parece conveniente e oportuno.

A proposição tem a virtude de concretizar o modelo gerencial de administração no setor público. A Emenda Constitucional nº 19, de 14 de junho de 1998, contemplou a criação de novo mecanismo funcional que permite a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, mediante contrato que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho. Eis a literalidade do mencionado preceito constitucional:

**Art. 37.** .....

(...)

§ 8º 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 responsabilidade dos dirigentes;
- III – a remuneração do pessoal. (grifo nosso)



A Constituição não precisou, contudo, os limites dessa ampliação de autonomia, deixando a sua fixação a cargo do legislador ordinário. Essa norma, portanto, não tem eficácia plena. É preciso a criação de lei que discipline esse regime especial.

Mesmo após quase vinte anos da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, ainda não houve regulamentação do art. 37, § 8º, da Constituição Federal. O PLS apresentado pelo Senador Antonio Anastasia tem exatamente a missão de preencher essa lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Ante a ausência de norma regulamentadora, os contratos de gestão celebrados pela Administração Pública extraem seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal ou de decretos.

Acontece que a flexibilização do controle e a concessão de autonomias sem respaldo legal causam insegurança jurídica, notadamente diante da submissão da administração pública ao princípio da legalidade: não pode um contrato ou uma norma infralegal excepcionar o regime jurídico financeiro e orçamentário disciplinado legalmente.

Sobre os contratos de gestão, esclarece a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que *“tem sido a matéria disciplinada por meio de decreto, os poucos contratos de gestão celebrados na esfera federal acabaram sendo impugnados pelo Tribunal de Contas, já que as exigências de controle ou decorrem da própria Constituição ou de leis infraconstitucionais, não podem ser derogadas por meio de decreto ou contrato”* (Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 282).

Portanto, o projeto resolve esse problema, ao disciplinar, por regramento legal, as diretrizes para a celebração de contrato de desempenho dos órgãos e entidades da Administração Pública.

A flexibilização das regras constitucionais que tratam de orçamento e de finanças públicas decorre de autorização do próprio texto constitucional. É preciso interpretar o disposto no art. 167 da Constituição Federal em harmonia com seu art. 37, § 8º, que expressamente autoriza essa flexibilização e a ampliação da autonomia dos entes supervisionados, no caso de celebração do contrato de desempenho.

Importante esclarecer, no entanto, que o presente projeto não prevê nenhum tipo de flexibilização quanto ao regime de licitações. A



celebração do contrato de desempenho, portanto, não tem o efeito de eximir ou excepcionar qualquer órgão ou ente supervisionado do regramento legal de licitações, abarcado pela disciplina da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Em resumo, pode-se dizer que o presente PLS é merecedor de aprovação, por permitir, de forma legítima, a concretização do modelo gerencial de administração no setor público já previsto no texto constitucional.

Quanto ao seu âmbito de incidência, entendemos que a norma proposta não pode alcançar os Estados, municípios e o Distrito Federal, por ofender a autonomia administrativa e orçamentária dos demais entes da federação.

Além disso, a proposição não deixa claro se as regras previstas para a celebração os contratos de desempenho alcançam os Poderes Legislativo e Judiciário. Entendemos que a norma proposta deva atingir todos os Poderes da República. Isso porque não se deve confundir a Administração Pública com qualquer dos Poderes do Estado. Todos eles exercem função administrativa, celebram contratos e executam o orçamento. Não há razão para se restringir o alcance da proposição apenas ao Poder Executivo.

Por essa razão, julgamos importante apresentar emenda ao art. 1º da proposição para prever o alcance da norma para todos os Poderes da União.

A redação do § 3º do art. 2º também comporta um pequeno aperfeiçoamento. Originalmente a proposta dispõe que as flexibilidades e autonomias especiais compreendem a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira do supervisionado. Em verdade, essa ampliação não é automática. Trata-se de uma possibilidade. O objetivo da emenda que ora propomos é deixar claro que essa ampliação é possível, mas não obrigatória.

O art. 4º da proposição deve ser emendado para constar a necessidade de os Chefes dos Poderes editarem atos normativos definindo os responsáveis pela análise, aprovação e assinatura do contrato, bem como os pré-requisitos gerenciais e critérios técnicos a serem observados para a celebração do contrato de desempenho.



Apresentamos, também, emenda ao art. 6º, que, em seu inciso I, prevê autorização para concessão de bônus para servidores, de natureza eventual, vinculado ao cumprimento do contrato, a título de prêmio, sem incorporação à remuneração.

Essa previsão é inconstitucional, por vício de iniciativa. Nos termos art. 61, § 1º, inciso II, é de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico e provimento de cargos. Assim, a previsão de concessão de bônus à remuneração de servidores públicos apenas poderia ser apresentada pelo Presidente da República.

De igual forma, merece ser emendado o inciso II do art. 6º. Esse dispositivo prevê, originalmente, as hipóteses de ampliação da autonomia orçamentária, quais sejam:

- a) autorização para recebimento e aplicação, independentemente de autorização na lei orçamentária, das receitas de fontes não orçamentárias;
- b) simplificação da programação orçamentária, no caso de órgãos da administração direta e autarquias, admitindo-se ao supervisionado o remanejamento administrativo de dotações entre ações específicas, desde que respeitadas as metas pactuadas; e
- c) concessão de dotação global, no caso de entidades estatais de direito privado, ficando o supervisionado autorizado a fazer o detalhamento ulterior.

Quanto ao estabelecido na alínea “a”, a norma viola o princípio constitucional da universalidade, extraído do art. 165 da Constituição Federal. Por esse princípio, a peça orçamentária deve conter toda a previsão de despesas, não se admitindo qualquer dedução.

A proposta prevista na alínea “b” do art. 6º da proposição viola o § 9º do art. 165 da Constituição. Isso porque a simplificação para remanejamento orçamentário das dotações orçamentárias, do órgão ou entidade, só pode ser tratada em lei complementar.



A previsão da alínea “c”, a seu turno, é desnecessária, porquanto a proposição não alcançará as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Desta forma, sugere-se nova redação ao inciso II do artigo 6º do PLS em análise, para prever que serão ampliadas as autonomias administrativas no que tange aos limites e delegações relativos à celebração de contratos, estabelecimento de limites específicos para atender despesas de pequeno vulto, bem como a autorização para formação de banco de horas.

O inciso III do art. 6º prevê que a ampliação da autonomia financeira compreenderá a autorização para o supervisionado promover o empenho integral das despesas relacionadas à execução do contrato.

Acontece que essa previsão é incompatível com o disposto nos arts. 4º, I, “b”, e 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que preveem critérios e formas de limitação de empenho, de tal modo que entendemos pela supressão desse dispositivo.

Por fim, o art. 12 da proposição dispõe que os créditos orçamentários necessários ao cumprimento do contrato de desempenho devem ser liberados diretamente ao supervisionado, em conformidade com o cronograma de desembolso, o plano plurianual e a lei orçamentária anual. Além disso, em seu parágrafo único prevê que o contrato obriga, independentemente de autorização administrativa prévia, o empenho integral das despesas relacionadas à sua execução, ressalvadas as parcelas de recursos para as quais o contrato haja expressamente previsto a possibilidade de limitação pela autoridade competente.

Acontece que, atualmente, a Administração Pública convive com forte contingenciamento orçamentário. A previsão de liberação direta de valores ao supervisionado, em conformidade com a lei orçamentária anual, pode dar margem à interpretação de que o órgão ou entidade que celebre o contrato de desempenho estaria de fora da possibilidade do contingenciamento orçamentário. Desta forma, somos pela supressão do referido dispositivo, com a conseqüente renumeração do artigo seguinte.

### III – VOTO

Por todo o exposto, votamos pela **constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e boa técnica legislativa** do PLS nº 459, de 2016, e, no mérito, por sua **aprovação**, na forma das seguintes emendas:



**EMENDA Nº – CCJ**

A ementa do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

Regulamenta o contrato de desempenho dos órgãos e entidades da Administração Pública, de que trata o art. 37, § 8º, da Constituição, no âmbito federal.

**EMENDA Nº – CCJ**

O art. 1º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 1º** Esta Lei regulamenta o contrato de desempenho, de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição, no âmbito da Administração Pública federal direta de qualquer dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais”.

**EMENDA Nº – CCJ**

O § 3º do art. 2º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 2º** .....

.....

§ 3º As flexibilidades ou autonomias especiais de que trata o *caput* podem compreender a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira do supervisionado”.

**EMENDA Nº – CCJ**

O art. 4º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 4º** Os Chefes dos Poderes, por atos normativos próprios, definirão:

I – os órgãos ou entidades supervisoras responsáveis pela análise, aprovação e assinatura do contrato; e

II – pré-requisitos gerenciais e demais critérios técnicos a serem observados para celebração do contrato de que trata o *caput*”.



**EMENDA Nº – CCJ**

O art. 6º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 6º** O contrato poderá conferir ao supervisionado, durante sua vigência, as seguintes flexibilidades e autonomias especiais, sem prejuízo de outras previstas em lei ou decreto:

I – autonomia de definição de estrutura regimental, sem aumento de despesas, conforme os limites e condições estabelecidas em regulamento;

II – ampliação de autonomias administrativas para limites e delegações relativos a:

- a) celebração de contratos;
- b) estabelecimento de limites específicos para atender despesas de pequenos vultos;
- c) autorização para formação de banco de horas.”

**EMENDA Nº – CCJ**

Suprima-se o art. 12 do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 459, de 2016, renumerando-se o artigo seguinte.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora



SF/18949.32284-81