

TERCEIRIZAÇÃO E O SERVIÇO PÚBLICO FACE AO DECRETO FEDERAL N.º 9.507/2018

OUTSOURCING AND THE PUBLIC SERVICE IN FRONT OF FEDERAL DECREE N.º 9.507/2018

Theyra Nemoto Piccoli Moraes¹

RESUMO

Esse texto aborda a trajetória do perfil do serviço público na Administração Pública brasileira à luz do Decreto Federal n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018, que autoriza a terceirização de todas as atividades consideradas de execução indireta, com exceção dos cargos com poder de decisão, estratégicos, de planejamento, com poder de polícia, de carreira e com controle de conhecimento e tecnologia. O método de pesquisa adotado tem cunho qualitativo bibliográfico, e investiga a transição dos modelos de gestão administrativa, de burocrático para gerencial, se o aumento da terceirização acarretou melhorias ao serviço público, bem como habilidades que o servidor público, tais como os conceitos de "compliance", planejamento estratégico, gestão e fiscalização contratual. Com este panorama, visa-se ampliar o campo de interesse científico às inovações laborais do servidor público, com foco na evolução do setor público.

Palavras-chave: Decreto Federal n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018; Terceirização; Funcionalismo Público.

ABSTRACT

This text addresses the trajectory of the profile of civil servants in the Brazilian Public Administration in the light of Federal Decree N.º 9.507, September 21th, 2018, of planning, with police power, with career and with control of knowledge and technology. The research method adopted has an exploratory bibliographic nature, and investigates the transition of administrative management models, from bureaucratic to managerial, if the increase in outsourcing led to improvements in the public service, as well as skills that the public servant, such as the concepts of "compliance", strategic planning, contract management and supervision. With this panorama, the aim is to expand the field of scientific interest to the labor innovations of public servants, with a focus on the evolution of the public sector.

Keywords: Federal Decree No. 9,507 of September 21, 2018; Outsourcing; Public Functionalism.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento organizacional da Administração Pública brasileira é marcado por duas categoriais laborais principais: servidores públicos (execução direta), responsáveis pela maioria das funções públicas, e os terceirizados (execução indireta), admitidos com ressalvas no universo público, como um recurso alternativo face à carência de concurso público, principalmente a partir do final do século XX (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 30).

O Decreto Federal n.º 9.507, de 21 de setembro de 2018, voltado aos órgãos da União Federal, conduziu mais fortemente a terceirização nos serviços públicos como uma solução dos problemas institucionais para a Administração Pública Federal, porque amplia o campo passível de descentralização.

O tema evidencia o impasse entre a qualidade/imparcialidade do serviço prestado, garantido pela estabilidade do servidor público concursado, e a pouca capacidade do Estado em dispor da quantidade necessária de mão de obra para atender, de modo eficaz às demandas da população. Logo, é necessário perquirir qual é a figura do novo servidor público ante a crescente terceirização. Quais são as atribuições que cabem ao servidor público, direcionadas a cargos com tomada de decisão, bem como qual é a fronteira legal entre terceirização e o texto constitucional? Se o Estado, por um lado, intenta transferir as atividades consideradas operacionais e/ou acessórias dos serviços públicos, por outro, quais são as habilidades técnicas que se espera do servidor público nesta nova etapa.

Portanto, o trabalho se propõe a compreender a origem e o conceito destas duas categorias de trabalho e os modelos administrativos que as fundamentam no âmbito da Administração Pública. Além disso, como se dará a divisão de cargos entre as modalidades e as qualificações técnicas necessárias ao servidor público neste cenário.

2 METODOLOGIA

O trabalho segue a metodologia qualitativa, com pesquisa bibliográfica em sites de artigos científicos acadêmicos relacionados com o tema, tendo como referencial Florivaldo Dutra de Araújo, Wellington Domingos de Oliveira, Luiz Carlos Bresser-Pereira e Vitória Maria Meneses, bem como estudo detalhado da legislação pertinente até a publicação do Decreto Federal n.º 9.507, de 21 de setembro de 2018.

3 REVISÃO DA LITERATURA

3.1 FUNCIONALISMO PÚBLICO E A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

O funcionalismo público no Brasil se iniciou com a chegada da Família Real em 1808, transformando membros da nobreza em agentes da organização da corte portuguesa na sociedade colonial, concedendo “*aos cargos públicos brasileiros ares tradicionalmente patrimonialista*”, num modelo centralizado de recompensas pelo apreço ou vínculo com o governante (RIBEIRO *et al.*, 2013, p.3) e foi normatizado na Primeira Constituição do Império (1824) com base na meritocracia e na responsabilização civil.

Para cumprir suas atribuições, os nobres recém-nomeados na função pública contratavam seus

próprios assistentes, ocasionando um desdobramento de cargos públicos no Brasil. Assim, paulatinamente tornou-se de suma importância delinear expressamente o cargo do servidor público. No *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*¹, resta notória a distinção dessas duas relações de emprego da Administração Pública: o servidor público, classificado como “*pessoa legalmente investida em cargo público*” (artigo 2º) e o servidor extranumerário, que embora existente é estrategicamente não mencionado na carta magna, devido a ser considerado temporário e, por conseguinte, sem as prerrogativas do cargo público (ARAÚJO, 2007, p. 148).

Neste âmbito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 692) define que “*serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral*”, sendo diferenciado pelo regime jurídico laboral que o vincula à Administração Pública Direta ou Indireta, em especial, servidor público de cargo efetivo, servidor público de cargo temporário, agente político, agente honorífico, delegatário do serviço público (permissionário e concessionário) e agente credenciado (SAID, 2019, p. 4).

A característica proeminente do servidor público, que o distingue das outras formas de contratação, é o aprofundamento laboral e/ou técnico na função pública, cuja estabilidade existe pelo comprometimento e responsabilidade civil e penal que a lei exige.

A terceirização, por outro lado, surgida nos Estados Unidos após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), significa “*contratação de serviços especializados que são realizados autonomamente por empresa terceirizada, não se tratando de fornecimento de trabalhadores, mas tão somente de mão de obra*” (OLIVEIRA, 2018, p. 4). A sua concepção é fundamentada na necessidade de “*redução de custos de produção e a alta produtividade, com maximização de lucros para as empresas envolvidas*” (FALEIROS, 2019).

A característica marcante do terceirizado era o baixo custo pela ausência de vínculo com o tomador de serviço ou a atividade fim do local de trabalho.

O crescimento da terceirização nas relações de trabalho resultou em posturas linearmente diferentes do Estado, a do liberalismo, com intervenção mínima, e posteriormente, a do Bem-Estar Social, com a intervenção estatal com o papel assistencialista em todos os ramos sociais. Segundo o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (1996), “*essa atuação sem limites provocou uma reação nos detentores do capital que passaram a enfrentar até uma concorrência do Estado com a iniciativa privada*”. O embate era decorrente do modelo de Administração Burocrática voltada à padronização dos atos administrativos, e do Gerencial, que admitia menos controle em vista da celeridade.

A Administração Pública Burocrática, difundida por Max Weber, como uma “*estrutura de poder hierarquizada*” na qual indivíduos “*participam ou executam as decisões de uma organização (seja pública ou privada)*”, com base num “*sistema de gestão*” (Tenório, 2003, p. 80). No entanto, em decorrência do excesso de detalhamento e padronização, o modelo burocrático mostrou-se moroso e caro demais para acompanhar o ritmo das mudanças sociais ou atender aos interesses públicos.

Como solução à pouca eficiência da Administração Burocrática no Brasil, em 1995 ocorre a reforma gerencial com a “*utilização de ferramentas de gestão originadas da administração privada e pensamentos neoliberais que defendem o estado mínimo*.” (SANTOS, 2018, p. 3). Neste âmbito, adotou-se a prática de transferir os bens e serviços públicos acessórios, ditos atividades de meio, para a execução indireta (terceirização). Este procedimento, em teoria, implicaria em economia de despesas com mão de obra e desafogaria as demandas no atendimento ao cidadão, veiculada pela Emenda Constitucional n.º 19/98.

Com a expansão da Administração Pública Gerencial, a terceirização foi admitida e regulamentada nas decisões jurisprudenciais do Brasil, a exemplo da Súmula n.º 331/TST, de 21 de

dezembro de 1993, seguindo certos parâmetros na Administração Pública: não formava vínculo empregatício, não se destinava a atividades-fim, a responsabilização só emergia em caso de falha fiscalizatória (variando entre subsidiária e solidária) e era permitida para os serviços de limpeza, vigilância, segurança, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenções de equipamentos e imóveis, como atividades-meio.

Todavia, a fronteira entre público e privada se tornou mais sutil com a Lei Federal n.º 13.429/2017, que inclui expressamente a terceirização na legislação dispondo que *“pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços”* (artigo 9º, §3º, da Lei n.º 13.429/2017).

Como consequência, foi promulgado o Decreto Federal n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018, que definia as novas diretrizes da terceirização na Administração Pública Federal e a Instrução Normativa n.º 05/2017, que molda os procedimentos para a contratação da execução indireta das atividades públicas como mecanismos da futura reforma administrativa.

3.2 DISCUSSÕES SOBRE O DECRETO FEDERAL N.º 9.507/2019

Ricardo Margonari da Silva (2012, p. 4) explica que a terceirização seria uma vantagem em face da Lei de Responsabilidade Fiscal n.º 101/2000, que limita a quantidade de funcionários na folha de pagamento, possibilitando que o gestor público use a mão de obra terceirizada para funções tradicionalmente de caráter próprio do Estado, pela ausência de concurso público, não inchando a máquina administrativa perante a lei, além de ser econômico, porque seu salário é, em média, a metade do salário do servidor público (DA SILVA, 2012, p. 7). Em contrapartida, a terceirização não evita a responsabilidade tributária e trabalhista da mão de obra contratada (DA SILVA, 2012, p. 5), já que a legislação apregoa a responsabilidade subsidiária e até solidária, dependendo da infração legal cometida.

Wellington Domingos de Oliveira (2018, p. 5) aduz que, embora polêmica e largamente debatida, a terceirização obteve o reconhecimento de sua legitimidade pelo colendo STF que *“decidiu pela constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo das empresas, inclusive, das atividades-fim”*, conforme o julgamento de dois processos - ADPF 324 e RE 958.252”.

Não obstante a controvérsia, cumpre esclarecer que a reforma administrativa não cogita a extinção dos cargos de carreira e dos concursados públicos na Administração Pública, vedação exposta no art. 3º do Decreto n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018. O papel do servidor público adquire ainda mais relevância, haja vista a preocupação com a gestão e fiscalização dos contratos, prevista nos artigos 10º e 11º, do Decreto Federal n.º 9.507, de 21 de setembro de 2018, com características especializadas, que exigem uma postura gerencial e de planejamento, como núcleo estratégico, tomada de decisão, poder de polícia, regulação, outorga de serviços públicos e aplicação de sanções.

Se o Decreto Federal n.º 9.507, de 21 de setembro de 2018 reflete uma parcela da reforma administrativa gerencial no Poder Público, o aperfeiçoamento do servidor público passa a ser um dos pilares que sustenta esta mudança. Para tanto, percebe-se a importância do planejamento na Administração Pública, especialmente na gestão e fiscalização.

Deste modo, para que a execução indireta seja bem-sucedida, o servidor público deverá compreender a diferença entre gestão e fiscalização: *“gestão é o serviço de gerenciamento das avenças que pode ser exercido por um servidor ou setor; já a fiscalização é exercida necessariamente por um agente público designado que cuidará pontualmente de cada contrato.”* (MARINHO, 2018, p. 445).

Uma dessas novas habilidades diz respeito à fiscalização da execução indireta dos serviços públicos. *“Não se questiona da necessidade de que, com isso, políticas de integridade passem a compor o campo de delimitação desse tipo de procedimento, a ponto de se falar da necessidade de compliance no setor público”* (FALEIROS et al., 2019, p.15).

O termo *compliance*, significa na tradução literal inglesa *conformidade*, e é utilizado para fins de auditoria na seara privada. Em suma, um *“sistema complexo, composto de uma estrutura múltipla, composta não só por pessoas, mas igualmente por sistemas eletrônicos, documentos, processos e ideias”* (MENEZES, 2019, p. 29).

No âmbito público, o *compliance* objetiva robustecer a eficácia dos princípios constitucionais da Administração Pública, derivados do artigo 37, caput, da CF/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esta concepção tornou-se mais tangível após a promulgação da Lei Federal n.º 13.303/2016, Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que tange ao combate à corrupção (Lei Federal n.º 12.846/2013).

Igualmente, o termo é o cerne da Instrução Normativa Conjunta MPOG/CGU n.º 1/2016 - controles internos, gestão de riscos e governança na esfera federal -, bem como na Portaria CGU n.º 1827/2017 - Programa de Fomento à Integridade Pública, que incentiva a capacitação na área e a Portaria n.º 1.089, de 25 de abril de 2018, sobre administração pública.

Tal política do *compliance* coaduna com a figura do fiscal ou executor de contrato para os serviços de execução indireta (terceirização), exercida por funcionários públicos” é o agente da Administração responsável pela fiscalização e fiel acompanhamento do ajuste, constituindo-se em verdadeiro preposto, (FERNANDES, 1996, p. 119). O *compliance* demonstra ser um avanço na fiscalização e fortalecimento da política de integridade e transparência na Administração Pública.

Nesse cenário, pondera-se que tanto para que o servidor público assuma cargos de tomada de decisão, estratégicos ou com poder de polícia, como fiscal nos moldes *compliance* é essencial ao desenvolvimento de suas competências técnicas. Na nova realidade da Administração Pública *“no qual o servidor público está inserido, procura-se trabalhadores generalistas, flexíveis, atualizados, criativos, abertos a mudanças, de fácil adaptabilidade, prontos a assumir as mais diferentes tarefas”* (RIBEIRO et al., 2013, p. 200).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, olvidou-se pesquisar quais os ditames do relacionamento trienal do servidor público, terceirizado e a Administração Pública, face ao Decreto Federal n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018, que amplia a execução indireta nas atividades do serviço público.

Constatou-se que ao longo da trajetória do serviço público no Brasil, a figura de terceiros exercendo funções públicas, sem o status de servidor público, sempre esteve presente. Com o progresso da organização da Administração Pública, as funções foram segregadas, com admissão em massa de funcionários públicos, instituição de valores constitucionais e regras procedimentais, e rejeição de vínculo trabalhista a terceiros sem concurso público, mediante a administração burocrática.

A administração gerencial, eivada de noções do Direito Privado, trouxe à baila a possibilidade da terceirização de alguns setores, como remédio para desembaraçar as demandas públicas e reduzir os gastos. Com a Lei Federal n.º 13.429/2017 e o Decreto Federal n.º 9.507 de 21 de setembro de 2018, a

terceirização finalmente assumiu formalmente o seu espaço nas atividades públicas, instaurando receio e dúvidas sobre o futuro público.

Ante as discussões bibliográficas sobre o tema, conclui-se que o cargo de servidor público não só persiste como é fundamental para a evolução da Administração Pública, na posição em vista da incumbência técnica. Entretanto, com o avanço da terceirização no campo do serviço público, avança igualmente a imprescindibilidade de melhorar as técnicas de fiscalização dos serviços terceirizados e, para isso, incrementar a capacidade técnica das pessoas envolvidas na gestão pública.

A propagação das técnicas de *compliance* no controle interno dos órgãos institucionais e o desenvolvimento de competências dos servidores são caminhos razoáveis para que haja esta transformação na Administração Pública. Afinal, a ideologia *compliance* partilha as informações e procedimentos a toda a rede de trabalhadores inseridos no órgão administrativo, internalizando os valores institucionais na qualidade dos serviços prestados. O trabalho constante de fiscalização e transparência, similar a uma auditoria interna, visa assegurar que cada trabalhador não meramente efetue um ato, mas compreenda o que está executando.

A técnica da *compliance* é um sistema dinâmico de dados e atos administrativos, similar ao funcionamento de uma árvore, um organismo vivo em que há o enraizamento dos valores institucionais, seus movimentos seguem as diretrizes legais, e necessita de fiscalização, podas, para garantir bons frutos à população.

Nesta perspectiva, exige-se a busca incessante pelo conhecimento especializado dos novos modelos de gestão, do compartilhamento das normativas éticas e institucionais, além da supressão de ações discrepantes ao dever público. Assim, para um serviço público fortalecido, em equilíbrio com as diretrizes da Administração Pública Gerencial focada mais nos resultados e não no controle sobre o processo, essas são algumas das habilidades que podem ser desenvolvidas no perfil do novo servidor público.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal**, 1988. _____, Decreto Federal 9.507 de 21 de setembro de 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. 1996.57

DA SILVA, Ricardo Margonari. **TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO - CONTEXTO DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO**. 2012.

DE OLIVEIRA, Wellington Domingos. **DECRETO N.º 9.507, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**.

DE ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 50, p. 143, 2007.

FALEIROS JÚNIOR, J. L. DE M.; MORONI, A. M. R.; MIGLIAVACCA, V. F. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 12, n. 1, 26 set. 2019.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **A terceirização no serviço público**. id/496862, 1996.

FORTINI, Cristiana. O Decreto Federal 9.507/18 e a terceirização na administração: primeiras impressões. In: **Revista Consultor Jurídico**, Minas Gerais, set 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-27/interesse-publicodecreto-federal-950718-terceirizacao-administracao-publica>. Acesso em: 22 nov. 2018.

LOPES, David. **Terceirização - Considerações sobre o Decreto n.º 9.507, de 21 de setembro de 2018 que revoga o Decreto n.º 2.271/97 - dispõe sobre a prestação de serviços por execução indireta.** Revista Jus Navigandi, nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70518/terceirizacao-consideracoes-sobre-odecreto-n-9-507-de-21-de-setembro-de-2018-que-revoga-o-decreto-n-2-271-97dispoe-sobre-a-prestacao-de-servicos-por-execucao-indireta>. Acesso em: 22 jul. 2020.

MENEZES, Vitória Maria de. **A importância do compliance como mecanismo de combate à corrupção contratual:** as consequências da Lei Anticorrupção. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso.

RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O servidor público no mundo do trabalho do século XXI. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 33, n. 1, p. 192207, 2013.

SAID, Rhaila Carvalho. *O conceito de funcionário público para fins penais- um giro pela jurisprudência dos tribunais superiores.* **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 14 julho 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53372/o-conceito-de-funcionariopublico-para-fins-penais-um-giro-pela-jurisprudncia-dos-tribunais-superiores>. Acesso em: 14 jul. 2020.

13 TENÓRIO, Fernando Guilherme. Weber e a burocracia. **Revista do Serviço Público**, v. 38, n. 4, p. 79-90, 1981.