

NOTA TÉCNICA

DECRETO Nº 9.507, DE 21.9.18 – DISPÕE SOBRE A EXECUÇÃO INDIRETA, MEDIANTE CONTRATAÇÃO, DE SERVIÇOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL E DAS EMPRESAS PÚBLICAS E DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA CONTROLADAS PELA UNIÃO

Foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 9.507, de 21.9.18, que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Dentre os fundamentos legais elegidos para sua edição, consta o artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200, de 25.2.67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências, assim estabelecido:

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

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

O referido decreto vem na esteira da decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, que declarou constitucional a terceirização de serviços na atividade-meio e na

atividade-fim das empresas, com repercussão geral reconhecida no seguintes termos:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

De acordo com o artigo 2º, do Decreto nº 9.507/18, **ato do Ministro Do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão** estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.

Já o artigo 3º, do Decreto nº 9.507/18, explicita os serviços que não poderão ser terceirizados nas seguintes hipóteses: **(a)** que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; **(b)** que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; **(c)** que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e **(d)** que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

No que tange às empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, o artigo 4º, do Decreto nº 9.507/18, estabelece que não serão objeto de execução indireta **os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários**, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de hipóteses excepcionais previstas nos incisos deste artigo.

O Decreto nº 9.507/18 também estabelece **uma hipótese de vedação geral** aplicáveis a todos os entes públicos (art.5º), consubstanciada no fato de a pessoa jurídica na qual o administrador ou sócio com poder de direção tenham relação de parentescos com o detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação ou autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

Os outros capítulos tratam do (III) instrumento convocatório e do contrato, (IV) da repactuação e reajuste. Nas disposições finais, o Decreto nº 9.507/18 estabelece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União adotarão os mesmos parâmetros das sociedades privadas naquilo que não contrariar seu regime jurídico e o que por ele disposto (art.14) e atribui competência ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para expedir normas complementares ao seu cumprimento (art.15).

De pronto, é facilmente percebível que o Decreto nº 9.507/18 padece de inconstitucionalidade latente. Isto porque, viola frontalmente **o artigo 37, II, da Constituição**, que prevê a exigência do concurso público para investidura em cargo ou emprego público, corolário dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da isonomia e da segurança jurídica.

Os conceitos vagos e imprecisos do Decreto nº 9.507/18, sujeitos ainda a autorizações e regulamentações posteriores, e impregnados de uma discricionariedade desmedida pavimentam uma larga avenida para que trabalhadores possam ingressar no serviço público sem concurso, malferindo os princípios constitucionais acima elencados.

Diga-se de passagem, o concurso público, que foi uma conquista obtida por todos os cidadãos na Constituição de 1988, é a ferramenta mais adequada e democrática para o preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, afastando qualquer tipo de influência, apadrinhamento e perseguições, assegurando a escolha do melhor candidato

E para além de representar uma burla a regra do concurso público, o Decreto nº 9.507/18 materializa e instrumentaliza a nefasta prática da terceirização que, junto consigo traz, dentre outros malefícios, o esvaziamento da garantia constitucional da relação de emprego protegida, inviabiliza a defesa dos interesses e direitos da categoria profissional, viola o princípio constitucional da progressividade social dos direitos fundamentais, além de deixar de garantir igualdade salarial.

Não se olvidando, que o Supremo Tribunal Federal no recente julgamento em que decidiu a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, não apreciou a questão sob a ótica da exigência constitucional do concurso público e dos princípios a ele inerentes, portanto não servindo como fundamento judicial a ancorar a edição do Decreto nº 9.507/18.

Preocupante também é o efeito multiplicador do Decreto nº 9.507/18 para os demais entes da federação. Certamente, vários estados e municípios, a partir dessa inovação trazida no âmbito federal, partirão para regulamentar essa prática em nível local, gerando distorções que podem inviabilizar o democrático e idôneo meio constitucional de acesso ao serviço público e perpetrar uma terceirização ilícita.

Destarte, e de forma preliminar, entendemos que o Decreto nº 9.507/18, por todos os motivos elencados, é inconstitucional e deve ser combatido pelos meios apropriados para impedir seus efeitos nefastos.

Leandro Madureira Silva
OAB/DF nº 24.298

Rodrigo Peres Torelly
OAB/DF nº 12.577