

**TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA UNIÃO -  
DECRETO Nº 9.507, DE 21 DE SETEMBRO DE 2.018 -  
BREVES COMENTÁRIOS**

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(out/18)*

Neste artigo se comenta brevemente, artigo por artigo, o recente Decreto n 9.507, de 21 de setembro de 2.018, que dispõe sobre a contratação de serviços pela União, por seu Executivo, suas autarquias, fundações e empresas estatais.

Tratando-se de um simples decreto executivo que não exerce nenhuma competência delegada por lei alguma ao Presidente da República, não se aplica aos demais Poderes da União. Também não se aplica a Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo mesmo motivo. O assunto é local e interno ao Executivo federal, e, nessa esteira, às entidades institucionalmente vinculadas àquele Poder.

Caso entretanto algum Estado ou algum Município queira *encostar* no decreto e dele valer-se para disciplinar suas terceirizações de serviço - como é usual praticar-se em nosso país quanto às mais variadas matérias que a União disciplina para o seu âmbito -, naturalmente pode fazê-lo, indicando-se esse fundamento de modo expresso sempre que for o caso.

Mas cada Estado e cada Município pode também, como fez a União, reger este tema das terceirizações para o seu respectivo âmbito, sem nenhum necessário paralelismo ou simetria com a União, devendo observar apenas as leis *nacionais* - e não apenas aquelas federais para a União - existentes sobre esta matéria.

Transcreve-se todo o texto do Decreto, sem no entanto se repetirem os soltos e alegres subtítulos em negrito que constam da

publicação oficial no *site* Planalto, e cuja explicação é mais difícil que a presença de Pilatos no Credo. Após cada artigo inteiro seguem os comentários.

A razão de ser deste decreto prende-se seguramente às recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a licitude de quaisquer terceirizações de serviço, contratadas tanto pela iniciativa privada quanto pelo poder público, e sejam as atividades contratadas aquelas diretamente respeitantes às finalidades institucionais do ente que contrata, sejam apenas atividades-meio, sem relação com as primeiras e que sempre são necessárias a qualquer empresa, como limpeza, conservação, manutenções, vigilância e outras.

A antiga regra de proibição de inúmeras terceirizações de serviços, consagrada na jurisprudência trabalhista que vigorava, foi invertida com a chamada *reforma trabalhista*, que foi uma profunda modificação da CLT deflagrada em 2.017, e a qual ensejou ações judiciais contrárias e de resistência àquelas modificações. O STF, suscitado para dirimir a prebenda, já em 2.018 declarou a constitucionalidade das novas regras da reforma trabalhista, que permitem a ampla terceirização.

Diante disso, o Executivo federal por certo entendeu necessário disciplinar, para o seu plano, este tema das terceirizações, e com esse fim editou o decreto organizativo.

*Se não o tivesse feito a administração interna do Executivo federal seria mais ou menos exatamente a mesma, e o decreto se afigura de certo modo como a pedra na sopa do anedotário popular, com a qual ou sem a qual a sopa restaria tal e qual. Entretanto, já que existe, merece alguns comentários.*

### ***Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2.018***

*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.*

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,  
**DECRETA:**

**CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

*Art. 1º Este Decreto 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.*

*Comentário*

Nada de novidade, a esta altura. O artigo apenas expõe o escopo do decreto, que somente a ementa resumiria com perfeição. Execução indireta é o mesmo que terceirização: serviços executados por terceiros, que não integram o corpo funcional do ente público.

São apenas serviços de que se trata, porque se não forem realizadas pelo pessoal próprio as *obras* são sempre terceirizadas, e as *compras*, obviamente, também, já que ninguém compra algo de si mesmo. Os serviços, ou terceiro setor da economia, são o grande fulcro da preocupação de todos desde algumas décadas.

*Art. 2º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os*

*serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.*

#### *Comentário*

Dispositivo de rematada inutilidade, é tão profícuo quanto aparelhos de ar condicionado para esquimós. Se qualquer Ministro estabelecer quaisquer prioridades sobre serviços a serem terceirizados, ou se não o fizer, o resultado para a Administração será virtualmente o mesmo. Prioridades em nosso país, se não forem para idosos em filas, são sempre de escassa serventia. Lembrem sermões na igreja.

Cada ente público precisa de serviços assim ou assado, e os contratará quando puder, e não será nenhum ato de Ministro, que em geral é nomeado para atender a indicação de partido que apoiou o Presidente da República n'algum momento de conveniência recíproca, que inverterá essas necessidades.

## *CAPÍTULO II - DAS VEDAÇÕES*

*Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:*

*I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;*

*II - 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;*

*III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e*

*IV - 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.*

*§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.*

*§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.*

#### *Comentário*

Enfim tem início o decreto, mas de forma tão embaraçosa que leva a considerar: se todo o decreto é assim, então de fato não precisaria existir. Além das platitudes habituais em regulamentos, indica que o autor - que obviamente não é quem o assina - não sabe exatamente o que se pretende proibir ou permitir, e com seus sóis dois pés pisa em todas as canoas por perto, no afã de não desagradar a ninguém.

Seja permitido um comentário político: tal atitude de tentar conciliar opostos inconciliáveis, autêntica praga da política administrativa, é uma das que com urgência precisa mudar na política brasileira. O atual Presidente da República empenhou-se até o fundo da alma para aprovar a reforma trabalhista que permitiu a ampla terceirização - e essa foi uma das suas melhores realizações -, porém com este art. 3º parece dizer, bem à brasileira, que *não é bem assim*, ou *desculpe qualquer coisa*, ou algo do gênero. Imagine-se precisar desagradar alguém...

O *caput* parece indicar atividades que não podem ser terceirizadas, mas somente *inventa a roda e repete o óbvio ululante*, como se algum dia as atividades elencadas nos incs. I a IV pudessem ser desempenhadas por terceiros à administração: decidir quanto a planejamento institucional; planejar atividades estratégicas; poder de polícia e outorga de serviços públicos, e organização do pessoal do serviço público.

Algum dia alguém, ainda que em delírio ou ao menos fortemente alcoolizado, imaginou licitar serviços como de formular estratégias de governo ? De planejamento institucional ? De organizar ou formular o poder de polícia ? De deliberar como organizar o pessoal do serviço público ? Para quem serve o Estado, senão para desenvolver essas e outras atividades essenciais e exclusivas do poder público, como são diplomacia, magistratura, ministério público, tributação, tribunal de contas ? Quando se licitar a presidência da república, então isso também fará sentido.

Mas não cessa por aí a estranheza, porque o § 1º menciona que os *serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput* poderão ser terceirizados. Pergunta-se: os serviços dos incs. I a IV são auxiliares, acessórios ou instrumentais ? Planejamento governamental é acessório e instrumental ? Formulação de estratégias de governos é atividade auxiliar ? Então o que seriam funções de Estado ?

Observe-se que a redação do parágrafo não esclarece se “dentro das atividades relacionadas nos a incs. I a IV os serviços que lhes forem acessórios ou auxiliares poderão ser terceirizados”, ou algo assim, mas generaliza a todos como auxiliares, acessórios e instrumentais... e de duas uma: ou a língua portuguesa continua desconhecida das autoridades ou o problema é mais grave, e pessoal das mesmas autoridades expedidoras do decreto.

E o aparente rigor do *caput*, para onde vai, e a quem se destina ? Então se deverá concluir, a esta altura e vista a exceção, que aquelas atividades não podem ser terceirizadas, mas podem ?

O § 2ª supre essa falha redacional ao evidenciar que dentre os serviços vinculados ao poder de polícia podem existir alguns

accessórios, porém a relevância da norma é nenhuma, porque a proibição de os terceirizar já constava do *caput*.

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, 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, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do **caput** poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.

§ 3º Não se aplica a vedação do **caput** quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

§ 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.

#### *Comentário*

A quem já iniciava a desconfiar da inutilidade deste decreto, este art. 4º fornece amplo material de convicção. Não foi ainda desta vez que o Executivo federal aprendeu a escrever decretos.

Versado num enigmático *administrativês* de quem pensa que conhece pessoal do serviço público mas que ainda não sabe a diferença entre cargo (estatutário) e emprego (trabalhista), e que insiste na formulação *plano de cargos e salários* quando se sabe que cargo não tem salário mas vencimento ou subsídio, e que as estatais não têm cargos mas somente empregos, perde-se em contradições, contrassensos e atecnias de variado matiz.

O *caput* é tecnicamente trágico. A idéia que tenta expressar não faz nenhum sentido técnico em administração, nem de lógica redacional. Pretende proibir, nas estatais, terceirização de serviços de organização de pessoal quando as empresas contratadas tiverem profissionais da mesma carreira de algum servidor da estatal. Até este ponto o dispositivo, que deve ter inspiração n'alguma vaga idéia de "protetividade das funções dos servidores das estatais", é de suma infelicidade.

Uma só indagação o demonstra: se por exemplo o trabalho pretendido é de reorganização das carreiras da estatal dentro das diretrizes dadas pela estatal, e se no quadro da estatal existir algum emprego de Administrador, ou de Técnico em Administração, então pelo *caput* a contratanda não pode ter em seu quadro nenhum Administrador e nenhum Técnico de Administração - *sendo que esses são os profissionais que por excelência desenvolverão aquele trabalho*, pois que a matéria é sua por excelência ! Qual a lógica desta idéia ?

Se o trabalho é de consultoria jurídica, ou de advocacia especializada, então a estatal que pretender contratá-lo não pode ter nenhum Advogado - o que contraria firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, evidentemente, não será atingida nem alterada por uma *bobagem* como esta!

E a lei de licitações, que expressamente admite aquelas contratações de terceiros em matéria jurídica sem jamais exigir que o ente público contratante *não tenha* profissionais da mesma área objeto do contrato, estaria por acaso revogada por esta, *data venia*, indigência jurídica ?..

Mas não cessam por aí as impropriedades do *caput*. Após "proibir" contratações nas circunstâncias acima, abre a seguinte exceção: *exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade*, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses - e o destaque é nosso.

Por todas as deidades do Olimpo, que estaria o *caput* pretendendo dizer ? *Exceto se contrariar...* o que contrariar o que ? - pergunta-se. O que naquele enunciado poderia contrariar o que ? A contratação da empresa ? *A utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários* - seria isso que eventualmente poderia contrariar os princípios administrativos, etc., etc. ? O texto não *fecha...* e deve integrar os chamados conceitos indeterminados, ou as normas jurídicas em branco...

Será que o autor do decreto compreende o que escreveu ? E será que a presidência da república não dispõe de revisor, ou de assessoria técnica mínima que coíba uma degradação técnica desse porte ?

Absolutamente imprestável o *caput*, as quatro exemplificativas hipóteses que enuncia, como para permitir a terceirização dos serviços referidos, praticamente *arrombam* a restritividade que o *caput* pretendeu emprestar a estas terceirizações, pois que em alguma das hipóteses dificilmente qualquer serviço deixaria de se enquadrar, bastando justificar. Assim, a

restritividade que não tinha razão nenhuma de ser perde toda a eficácia... que já não tinha.

E, nessa lamentável esteira, os quatro parágrafos são incoentáveis. Nada dizem, não estabelecem regra alguma acerca de nada, não proibem nada e não valem a tinta gasta na sua redação. Uma só demonstração disto é o § 2º, que reza: *Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.*

Pergunta-se ao autor: a) atribuições semelhantes *ou não* ? Serem semelhantes ou não serem dá no mesmo ? Onde o texto quer chegar ?; b) os empregados da contratada atuarão apenas no desenvolvimento das atividades contratadas. Acaso o autor do decreto imaginaria que os empregados da contratada desenvolveriam outros serviços, a bel-prazer e alegremente, que não aqueles para os quais foram contratados ? Varrer o chão da repartição ? Manicure para as servidoras da estatal ? Desinfetar as caixas d'água ? Palestras ecológicas ? Imagine-se a diretoria das estatais federais, em que palpos de aranha estarão enleadas se tentarem obedecer este decreto...

Curioso: toda a evolução institucional que a reforma trabalhista ensejou ao país decretos como este quase apagam da história. Considerando a história dos decretos brasileiros, talvez o direito nacional evoluísse à grande se o Executivo *parasse de expedir decretos*, na medida em que ninguém deveria realizar o que não sabe.

A parte final do inc. IV do art. 84 da Constituição faz por merecer uma revisão, até porque se a lei não puder ser executada somente pelo seu conteúdo, então pela experiência brasileira não será mixórdia alguma de decreto, como este que se comenta e como a grande maioria dos decretos brasileiros, que poderá conferir-lhe aquela exeqüibilidade.

Art. 5º É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na

qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação; ou

II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

### *Comentário*

Dispositivo de fim moralizador e que visa impedir o tráfico de influência entre os contratantes entes federais e empresas dirigidas por parentes de autoridades federais.

Está substantivamente correto, porém na sua aplicação ensejará as dúvidas tradicionais sobre parentesco e sobre a referida *área responsável pela demanda ou pela contratação*. Quanto ao parentesco, volta à baila a definição jurídica de parente, dentro da complicadíssima classificação do Código Civil e mesmo fora dela, quando surgem questões como *se cunhado é parente ou não*, as quais questões muita vez apenas a jurisprudência superior resolve.

E quanto à área responsável pela demanda. na prática ela poderá ser o ministério, ou o departamento, ou a divisão, ou o setor, ou a seção, ou a subseção ou a unidade mais que existir, dependendo do critério empregado a cada o momento pelo ordenador da despesa. Talvez se se deixasse em aplicação apenas o princípio da *impessoalidade*, singelamente referido no art. 37 da Constituição, o resultado seria mais controlável.

Sim, porque, subjetividade por subjetividade, sejamos econômicos e fiquemos apenas com a enunciação do princípio - e o decreto neste momento, ainda que de propósito correto, atua como o instrutor que após explicar detalhadamente ao aluno algum assunto abarrota-o de dúvidas que ele antes não tinha.

Quanto ao inc. II, faltou informar que a *autoridade superior* o é com relação ao servidor indicado no inc. I, pois que de outro modo o inciso resta sem nenhum sentido.

Comentário final: de vez em quando o artigo dará certíssimo, de vez em quando meio certo, e de vez em quando instaurará um impasse que somente se resolverá por ordem do chefe. Quando todo o fundamento da regra é um princípio constitucional absolutamente subjetivo como é o da impessoalidade, natural que toda a sua aplicação padeça da mesma subjetividade.

### CAPÍTULO III - DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO

Art. 6º Para a execução indireta de serviços, no âmbito dos órgãos e das entidades de que trata o art. 1º, as contratações deverão ser precedidas de planejamento e o objeto será definido de forma precisa no instrumento convocatório, no projeto básico ou no termo de referência e no contrato como exclusivamente de prestação de serviços.

Parágrafo único. Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o **caput** poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado.

#### *Comentário*

Trata-se de artigo cujo *caput* é absolutamente inútil por repetir um pressuposto de toda licitação, e que já consta enfaticamente da legislação licitatória há décadas. De proveitoso o dispositivo contém o parágrafo único, a admitir que o edital da licitação da terceirização, e o contrato por consequência, fixe uma remuneração variável ao contratado, maior ou menor de

acordo com o seu desempenho, e assim com a qualidade do serviço prestado e entregue ao ente público contratante.

Os critérios aferidores desse desempenho, ou os fatores a serem avaliados, todos a serem estabelecidos no contrato e que podem variar de *a* a *z* a depender da natureza do objeto, devem ser rigorosamente claros e objetivos, não cabendo nenhum personalismo para o seu exercício; se com eles não concordar o licitante que os impugne a tempo, ou que deles recorra judicialmente, jamais cabendo inconformar-se com a idéia *depois de iniciado o jogo*.

A idéia provém possivelmente do RDC, o regime diferenciado de contratação, que consigna instituto semelhante.

Art. 7º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos convocatórios que permitam:

I - a indexação de preços por índices gerais, nas hipóteses de alocação de mão de obra;

II - a caracterização do objeto como fornecimento de mão de obra;

III - a previsão de reembolso de salários pela contratante; e

IV - a pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante.

#### *Comentário*

O edital de licitação de cada terceirização está proibido de

*a)* nas alocações de mão-de-obra, utilizar índices gerais de preços para atualizar obrigações, sobretudo os pagamentos aos contratados. Assim, somente índices setoriais ou regionais podem ser eleitos para aquele fim. Índices que se iniciem com IG (índice geral), assim como alguns que se iniciam com IN (índice nacional), estão desde logo proibidos. A regra visa

evitar injustiças financeiras de parte a parte, partindo do correto pressuposto de que o índice regional traduz mais fielmente que o geral a flutuação de preço dos insumos do objeto contratado, ou de parte relevante dele.

Esta previsão é tecnicamente elogiável, e não se compreende porque se aplica apenas a contratos de alocação de mão-de-obra e não a todo e qualquer contrato de terceirização. E, sem aprofundar no tema e apenas exercitando a futurologia jurídica, já se prevê algum caso em que simplesmente não exista índice setorial ou regional para reajustar aquele objeto, hipótese em que forçosamente precisará ser utilizado um índice geral - e o edital, sabendo-o, já deve indicar qual seja;

b) caracterizar o objeto como fornecimento de mão-de-obra. Na esteira da reforma administrativa e do correto equacionamento que teve esta questão de terceirizar mão-de-obra este inciso faz a sua parte, e contribui com a escoreição dos atos convocatórios e dos contratos de terceirização. É de desejar que todo este cuidado da regra não seja posto a perder pela incúria, pelo desinteresse e pelo despreparo de algumas autoridades locais, as quais ainda poderão permitir caracterizar-se o contrato de trabalho de empregados das empresas contratadas, por mais alertadas e *vacinadas* que devessem a esta altura estar;

c) reembolso de salários (dos empregados das contratadas) pelo(a) contratante. É árduo imaginar como alguma autoridade federal poderia ser tão desavisada a ponto de ignorar que o ente público contratante, no esforço de evitar a caracterização do contrato de trabalho entre esse entes e os empregados das empresas contratadas, está terminantemente proibido de sequer cogitar pagar ou reembolsar salários àqueles empregados, que não são seus servidores nem mantêm qualquer relação empregatícia com quem apenas, e legitimamente, contrata o seu legítimo empregador.

Parece realmente piada imaginar o contrário, como o pareceria uma eventual recomendação para os pais não adicionarem raticida à mamadeira de seus filhos lactantes. Mas ninguém duvide da monumental e

aparentemente insuperável *imbecilidade* humana, que historicamente foi capaz de conduzir nosso país ao buraco em que está; e

d) permitir caracterizar-se a *pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante*. Este inciso completa os anteriores na ofensiva de reprimir toda e qualquer possibilidade de caracterização de vínculo empregatício entre empregados da “terceirizada” e o ente público contratante. Nem o edital nem o contrato pode admitir, nem os gestores públicos podem propiciar, que os empregados da terceirizada sejam tratados como servidores do ente público, dando-lhes ordens hierárquicas e lhes impondo uma subordinação funcional que é própria apenas dos servidores do quadro da entidade pública. Isso é inteiramente impróprio e proibido.

Fazendo-o, estarão desbaratando todo um vasto sistema institucional, obtido após encarniçadas batalhas campais no Executivo, no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal, numa atitude que em sua consciência lembra *sabotagem*, e que, se demonstrada, exige processo administrativo e pesada responsabilização.

Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

I - exijam da contratada declaração de responsabilidade exclusiva sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;

II - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato;

III - estabeleçam que o pagamento mensal pela contratante ocorrerá após a comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pela contratada relativas aos empregados que tenham participado da execução dos serviços contratados;

IV - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e a aplicação das penalidades cabíveis, na hipótese de não pagamento dos salários e das verbas trabalhistas, e pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o FGTS;

V - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

a) que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou

b) que os valores destinados ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão depositados pela contratante em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante;

VI - exijam a prestação de garantia, inclusive para pagamento de obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e para com o FGTS, em valor correspondente a cinco por cento do valor do contrato, limitada ao equivalente a dois meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados, com prazo de validade de até noventa dias, contado da data de encerramento do contrato; e

VII - prevejam a verificação pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas,

previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados, em especial, quanto:

a) ao pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

b) à concessão de férias remuneradas e ao pagamento do respectivo adicional;

c) à concessão do auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde, quando for devido;

d) aos depósitos do FGTS; e

e) ao pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato.

§ 1º Na hipótese de não ser apresentada a documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS de que trata o inciso VII do **caput** deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação esteja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º e em não havendo quitação das obrigações por parte da contratada, no prazo de até quinze dias, a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 3º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos § 1º e § 2º.

§ 4º O pagamento das obrigações de que trata o § 2º, caso ocorra, não configura vínculo empregatício ou implica a assunção de responsabilidade por quaisquer obrigações dele decorrentes entre a contratante e os empregados da contratada.

#### *Comentário*

Artigo desanimadoramente longo - de certo modo a recordar o *Guerra e paz* de Tolstoi -, elenca exigências para os contratos de terceirização de que trata o decreto. Salvo pela impossibilidade material ou jurídica, a regra é de que todos os contratos contenham estas previsões dispositivas, à semelhança do que fez o art. 55 da lei nacional de licitações - que é aliás uma oportuna evocação, porque, sendo federais os contratos de que trata o decreto, regem-se *antes* pela lei de licitações e depois, no que não a contrariar, por este decreto. E não se trata de o específico afastar o geral, porque um decreto específico jamais afasta a incidência de norma geral constante de lei nacional.

O que se deve ressaltar, neste contexto, é a questão das *empresas estatais*: uma vez que passaram a reger-se, e à sua vida negocial, pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, a chamada *lei das estatais*, e que essa lei contém amplas disposições sobre contratos nos arts. 68 a 84, então o ambiente das estatais é outro. Daqueles últimos citados o art. 69 equivale, no superior plano da lei das estatais, a este art. 8º do decreto em comentário.

Assim sendo, as estatais federais apenas cumprirão o decreto *no que este não colidir com as regras da lei das estatais*. A lei das estatais, recorde-se, afasta a incidência da lei nacional de licitações para as estatais em tudo quanto dispuser de novidade dentro do seu escopo - que é exatamente, na forma da Constituição Federal, o de dar o regime jurídico das estatais.

Então, em resumo:

a) entes executivos federais, sujeitos à lei de licitações, obedecem o decreto em tudo que já não esteja resolvido na lei de licitações (supondo-se que o decreto não contraria a lei de licitações); e

b) estatais federais, em princípio não sujeitas à lei de licitações, cumprem a lei das estatais em questão de contratos, e se do decreto restar algo que a lei das estatais não tenha resolvido, então essa parte deverá também ser atendida pelas estatais - e já seja adiantado que essa parte *existe*, mas essa é outra história, que ficará para outra ocasião.

O artigo contém 7 (sete) incisos, alguns com alíneas, e mais 4 (quatro) parágrafos. O inc. I impõe que o contrato exija do contratado que apresente declaração de que é integralmente responsável por todos os encargos sociais e trabalhistas decorrentes do contrato, e isso, ainda que não esteja escrito, como condição para contratar. Percebe-se nitidamente o medo, de quem foi picado por cobra, de agora ser *mordido por lingüiça*.

Evidencia-se que os entes públicos continuam a temer serem responsabilizados por encargos trabalhistas e previdenciários sem merecer, como foi de triste tradição até passado muito recente, que deixou traumáticas seqüelas. De todos os modos o poder público tenta se resguardar de indevidas responsabilizações como aquelas, e para isso desde logo o decreto exige que o contrato exija do contratando uma *declaração de integral responsabilidade* por todos os encargos sociais, inclusive trabalhistas, devidos aos seus próprios empregados, de modo a evitar solidariedades ou subsidiariedades processuais tão injustas quão nefastas, em ações que aqueles empregados movam contra seus empregadores e que sempre atingiam o ente público contratante.

Boa medida - tanto quanto água benta, que se não ajudar ao menos mal não faz -, ainda que a sua inteira eficácia ainda precisará ser demonstrada ao longo do tempo, que é o conhecido *senhor da razão*. Com efeito, o passado da Administração nesta matéria foi tão tenebroso que ainda custa acreditar que os tempos realmente mudaram. Quem vir acontecer, então acreditará.

O inc. II, um pouco fora de lugar nesta posição, determina que já o contrato mesmo contenha a indicação do preposto do contratado, que, na forma do art. 68 da lei das licitações, o representará na execução do contrato. Não mais se dá essa indicação por comunicação do contratado à contratante pública a qual depois se junta ao processo como é de regra a quem não se aplica este decreto, mas direta e expressamente no próprio contrato, como cláusula.

Revela-se exagerada esta exigência que *mata tico-tico com canhão*, porque o contrato deve dedicar-se a cláusulas mais importantes que a de dizer o nome do preposto do contratado, e até porque se em dado momento for substituído o preposta exigir-se-á nada menos que um aditamento contratual para contemplar a alteração. *Much ado about nothing*, diria o bardo do Avon.

O inc. III reforça o cuidado evidenciado pelo inc. I, ao fixar que o contrato estabeleça que os pagamentos ao contratado apenas se dêem após este comprovar já haver pago salários e verbas trabalhistas devidas, e recolhido a previdência, inclusive FGTS, em favor dos seus empregados que trabalharam, durante o mês de competência, na execução contratual.

O decreto cerca assim, de todos os modos e por todos os lados, o risco de o ente público contratante vir a sofrer conseqüências pela inadimplência patronal das terceirizadas que contrate. E as empresas que, porventura e de algum modo, ainda imaginem que poderão comprometer aquele ente público pela falha patronal que é apenas sua, precisam saber que isso não será tão fácil quão fora até bem recentemente. E o papel *educativo* do decreto se acentua à vista de todos.

O inc. IV mantém a técnica policialesca dos anteriores, e manda que o contrato fixe a possibilidade de rescisão unilateral pelo contratante, com as penas devidas, pelo descumprimento daquelas obrigações trabalhistas e previdenciárias pelo contratado.

Trata-se de *bis in idem*, já que a própria lei de licitações, art. 78, incs. I e II, admite a rescisão unilateral por *não cumprimento*

*das cláusulas contratuais* (inc. I), ou pelo *cumprimento irregular das cláusulas* (inc. II), de modo que o decreto, ainda que pedagogicamente bem intencionado, além de *chover no molhado* arranha levemente o direito.

Quer-se com isso afirmar que a rescisão neste caso não se dará propriamente porque o decreto, ou o contrato, o quis, mas sim com fundamento na lei de licitações (que rege o contrato salvo no caso das estatais), art. 78, inc. I *ou* inc. II, uma vez ocorrida a hipótese prevista no contrato, cláusula *x* (que ali foi inserida por força do decreto).

Num estado democrático de direito é assim e não de outra forma que se aplica o princípio constitucional da *legalidade*, pois que em direito público não é o decreto, nem muito menos o contrato, o diploma que determinará os motivos de rescisão, mas apenas a lei. Na Venezuela pode ser diferente.

O inc. V, de empolada e muito detalhista redação, manda que o contrato *de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra* estabeleça

*al. a)* que os valores destinados ao pagamento pelo contratado de diversas verbas trabalhistas - não salários - apenas seja realizado pelo ente contratante quando da ocorrência do fato gerador, ou seja, não antes nem depois. Vale dizer: o contratante não pagará ao contratado verba para que este pague, por exemplo, férias a seus empregados antes de aquele respectivo direito ser implementado, no que está perfeito. A alínea, porém, ainda justifica esta determinação, o que não é papel de decreto algum. O diploma em seu articulado dispõe mas não justifica, pois que para isso existe a prévia exposição de motivos, com seus *consideranda*, e

*al. b)* que aqueles valores sejam depositados *em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante*. Tal mais ou menos já ocorre exatamente assim em grande parte de contratos públicos, nos quais como regra usual se especifica onde, como e quando os pagamentos serão realizados pelo ente contratante. O curioso é a parte final, pela qual parece que o ente contratante precisa autorizar

ao contratado a movimentar sua conta bancária, como se isso fosse lógico. Será que o ente contratante se quer ungir de poderes judiciais de bloquear contas bancárias? Não faz sentido, e outra vez se evidencia o trauma do passado.

O inc. VI estabelece que a garantia a ser prestada pelo contratado será de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, limitada a duas folhas mensais de pagamento (dos empregados na execução) da contratada, com prazo de validade de até 90 (noventa) dias contados do encerramento do contrato.

Nesse passo o decreto exclui a vontade do ente contratante para fixar em menos ou em mais a garantia, resolvendo a questão em cinco por cento com observância do limite mencionado. Nada ilegal, já que decretos são meras ordens de serviço aos funcionários hierarquicamente subordinados à autoridade executiva - e nada além disso, por mais que encantem a algumas pessoas afeitas a comandar. O que neste caso pode ser operacionalmente difícil - e a final oneroso ao contratante - é exigir a validade da garantia por até três meses além do encerramento do contrato.

O inc. VII a nós parece que já exagera, e muito, no cuidado com o contratado quanto ao cumprimento de suas obrigações patronais. Repete ainda outra vez, e com requintes de detalhamento, tudo que o decreto já vinha impondo ao contrato como fiscalização ao contratado. É enfadonho e a esta altura tornou-se, *data venia, chatíssimo*. Faz o decreto, tematicamente, parecer o *Samba de uma nota só*, de Antônio Carlos Brasileiro de Almeida Jobim - que entretanto musicalmente nada tem de chato.

Manda que o ente contratante fiscalize o contratado quanto ao cumprimento de todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias que, mais uma vez, enuncia. O que se recomenda a quem redigir os contratos é simplesmente copiar o texto do decreto neste ponto, pois que se imagina que aquelas autoridades *tenham mais o que fazer*. Um remédio em demasia prejudica.

Agora, nos parágrafos deste art. 8º, o nível técnico do diploma despenca. Antes tivesse o artigo terminado nos incisos !

O § 1º autoriza a retenção do pagamento ao contratado enquanto este não demonstrar haver cumprido aquelas obrigações patronais, proporcionalmente ao valor em aberto.

Ainda que possivelmente seja útil na prática, é de muita duvidosa constitucionalidade este dispositivo, que tenta juridicizar um procedimento - absolutamente antijurídico - que de resto já é praticado há nos pela Administração, que é o de reter o pagamento pelo trabalho já executado e entregue sob nota fiscal ou fatura, enquanto o contratado não demonstrar, após já ter entregue o documento fiscal, que mantém as condições de habilitação que detinha na licitação.

Ou seja: para receber o objeto o ente contratante é o mais dócil possível, todo sorrisos e amabilidades, mas para pagar o que que recebeu e aceitou como bom a conversa muda... e a isso se chama *locupletamento ilícito*, ou *enriquecimento sem causa* pela Administração. Quem o pratica, que condição moral terá para acusar alguém de inidoneidade ?

O procedimento administrativo correto para casos assim em verdade é muito mais gravoso ao contratado: *rescindir unilateralmente o contrato* por inadimplemento de cláusulas e de condições pactuadas, com fundamento no art. 78, inc. I ou II, da lei de licitações. Mas um ente público deixar de pagar o que recebeu como bom é *picaretagem institucionalizada*. E não é decreto algum que legitimará essa atitude. Mas seja recordado que o contratado *prefere a ilegal retenção do seu pagamento até regularizar sua situação fiscal, que em poucos dias consegue realizar, à correta e duríssima rescisão do contrato*. É o malandro que aceita levar uma surra da autoridade, mas por favor bata devagar... este é nosso Brasil.

O § 2º remata a tragédia técnica do decreto neste ponto. *Enfia o pé na jaca*, como muito apropriadamente se diz de alguém que pratica uma injustificável estupidez, ou comete um desatino. E os §§ 3º e 4º, dos quais se esperava que consertassem o estrago, enfiam o outro pé em outra jaca. É simplesmente inacreditável !

O § 2º autoriza o pagamento pelo contratante público das verbas sociais que o seu contratado devia pagar e não pagou, caso o contratado não as pague em até 15 dias do vencimento. E... quê mais ? Deduz dos créditos do contratado ? Não, o artigo nada diz a respeito ...

Então o decreto está autorizado o poder publico a saldar débitos dos seus contratados inadimplentes, e o negócio fica por isso mesmo ? O poder público dá dinheiro imerecido ao particular que contratou ... isso acaso não caracteriza *improbidade administrativa*, que sujeita o seu autor a uma ação civil pública que seguramente o fará perder o rumo de casa ? Ora, se o contratado deve obrigações sociais aos seus empregados, então o contratante que o persiga pelos meios próprios para que cumpra aquela obrigação, mas *jámais pague aquele débito com dinheiro público*, seja qual for a sua natureza e o seu montante !

E o contrato com quem não pagou as obrigações patronais, como fica ? Mantém-se ou precisará ser rescindido, como se imagina ? O decreto não diz uma palavra sobre esse assunto, como se o pudesse deixar no ar.

Então onde o rigor do decreto, se afinal o poder público resolve tudo com dinheiro público, pagando o débito do seu contratado *sem ter sequer a expressa autorização para compensar esse débito com a retenção de um crédito equivalente* ? Em que mundo o decreto está ?

E os §§ 3ª e 4ª, que precisariam *tampar o buraco* deixado pelo § 2º, nem se referem a este assunto, perdendo-se em futilidades ou efemeridades como informar que o sindicato dos empregados deverá ser notificado para acompanhar aquelas transações (§ 3º), e que os pagamentos referidos no § 2º não caracterizam vínculo empregatício entre o ente contratante e os *tungados* empregados do contratado ... tal qual se isso fosse novidade !

O § 3º pressupõe que sempre existirão sindicatos, e também que o sindicato dos empregados da contratada, integrados das mais diversas profissões, fosse apenas um !

O texto se desenvolve como se um decreto fosse hábil para assentar as bases do direito público, o que constitui rematada impropriedade a quem conheça os rudimentos de um estado constitucional de direito, sob regime político democrático.

Não se vislumbra a mínima nem a mais remota condição de alguma autoridade federal tentar aplicar a insânia que é a parte final deste art. 8º, integrada por seus parágrafos - magnífica oportunidade desperdiçada de o texto se omitir.

O que se augura, em desesperada urgência, é que o Executivo federal ou diretamente revogue ou ao menos modifique aqueles parágrafos para transformá-los em regras plausíveis e sensatas em prol do interesse público e do, a esta altura esfrangalhado, direito público. É conhecido o curioso fenômeno dos *parágrafos trágicos* que pululam na legislação brasileira, e que muita vez comprometem artigos que vinham bem. Neste caso a tragédia apenas se repetiu.

Art. 9º Os contratos de prestação de serviços continuados que envolvam disponibilização de pessoal da contratada de forma prolongada ou contínua para consecução do objeto contratual exigirão:

I - apresentação pela contratada do quantitativo de empregados vinculados à execução do objeto do contrato de prestação de serviços, a lista de identificação destes empregados e respectivos salários;

II - o cumprimento das obrigações estabelecidas em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalentes das categorias abrangidas pelo contrato;  
e

III - a relação de benefícios a serem concedidos pela contratada a seus empregados, que conterà, no

mínimo, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação, quando esses forem concedidos pela contratante.

Parágrafo único. A administração pública não se vincula às disposições estabelecidas em acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho que tratem de:

I - pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa contratada;

II - matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários; e

III - preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

#### *Comentário*

O decreto neste artigo, além de ser extremamente burocratizante e amigo de papéis em cima de papéis - e a indústria papelreira ser-lhe-á eternamente grata - demonstra uma exagerada, quase ingênua, preocupação com riscos já mais do que equacionados anteriormente, e dispõe de modo inábil e francamente contraproducente.

O *caput*, todo rebarbativo e redundante, impõe algumas obrigações ao contrato de serviços continuados, quais sejam:

a) conter lista dos empregados que executarão o contrato, com salários. Pergunta-se: a cada troca de empregado, muda-se a lista ? A cada variação salarial, muda-se a lista ? Se a empregada se casa e adota o nome do marido, muda-se a lista ?;

b) prova do cumprimento de acordos, dissídios ou convenções coletivas. Haja espaço para tanto papel ! E para quê serve, se não para encher mais e mais de trabalho improdutivo o contratado ? As precauções anteriores não seriam suficientes ?;

c) relação dos benefícios devidos pela contratada a seus empregados, com no mínimo os auxílios transporte e alimentação, *quando esses forem concedidos pela contratante (sic)*. Ora, são benefícios pagos pela contratada ou pela contratante ? O decreto não se entende ? E outra vez, para quê ? Mais papel, apenas para se ter mais papel ?

O horripilante artigo conclui no mesmo diapasão, com seu parágrafo único de qualidade equivalente. Este informa - como se isso, que é dos alicerces do direito público, fosse matéria para decreto !! - que a Administração pública não se vincula a acordos e convenções coletivas que tratem de participação nos lucros, matéria não-trabalhista e preços para os insumos do exercício da atividade.

Ora, então por oposição se os acordos ou as convenções forem sobre outros temas, nessa hipótese a Administração a eles se vincula ? Como se vincula ? Qual é a natureza da vinculação ? Não sabe o autor do decreto que a Administração pública somente se vincula a qualquer instituto se por lei, ou por contrato na forma da lei, ou ainda por algum outro instrumento de compromisso expresso ? A que espécie de vinculação o dispositivo quer se referir ? Lembra conversa de compadres.

O decreto tenta construir a teoria da Administração pública brasileira ! Não se limita a regular a lei trabalhista para o âmbito do Executivo federal em tema de contratação de empresas terceirizadas, mas procura remodelar o direito administrativo brasileiro !

Longe de qualquer subversão, duvida-se de que possa produzir, neste ponto, algum resultado, se não, possivelmente, o de emperrar ainda mais o funcionamento dos entes públicos terceirizadores até um nível insuportável. E onerar e infelicitar o terceiro contratado com novas inutilidades.

Que seqüência melancólica, com tudo isso disposto, está tendo a reforma trabalhista !..

Art. 10. A gestão e a fiscalização da execução dos contratos compreendem o conjunto de ações que objetivam:

I - aferir o cumprimento dos resultados estabelecidos pela contratada;

II - verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas; e

III - prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto.

#### *Comentário*

Ora, mas que fantástico ensinamento nos oferece o decreto ! Ensina-nos o que significa a gestão dos contratos ! Algum iniciante na Administração pública deve dar-se tratos à bola para saber como os gestores de contratos fizeram antes do decreto, e como se conseguiam desincumbir de seu trabalho de acompanhamento e de gestão !

Ministramos aulas e seminários há mais de duas décadas, de um dia inteiro de duração, sobre gestão de contratos, com roteiro de três robustas páginas formulado a partir das poucas regras da lei de licitações, e de muita experiência relatada. E o resultado informado pelos participantes de todo o país foi sempre animador. Possivelmente a partir deste decreto precisaremos repensar e rever toda a matéria...

Art. 11. A gestão e a fiscalização de que trata o art. 10 competem ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa,

setorial e pelo público usuário e, se necessário, poderá ter o auxílio de terceiro ou de empresa especializada, desde que justificada a necessidade de assistência especializada.

### *Comentário*

Na esteira do ultrarridículo artigo anterior este art. 11 não faz por menos, ao oferecer ao mundo jurídico brasileiro a messiânica revelação de que *a gestão e a fiscalização do contrato competem ao gestor do contrato !*

E mais: confirma o que a Lei nº 8.666, de 1.993, já havia anunciado: que o gestor pode ser auxiliado por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, no seu mister fiscalizatório ! Vinte e cinco anos após a lei de licitações autorizá-lo, agora o decreto o autoriza ! Que técnica fabulosa ! Pode então agora a autoridade trabalhar despreocupada para contratar assessoramento para os gestores de seus contratos, porque o Decreto nº 9.507, de 2.018, o permitiu !

A lei de licitações, no art. 67, já o admite *há um quarto de século*, mas - sabe o leitor como é ... - em nosso país é sempre bom podermos contar com um decreto que nos permita cumprir a lei... ainda que vinte e cinco anos depois, já que antes tarde do que nunca. A partir de agora a autoridade poderá, talvez, trabalhar em paz.

A quem de boa vontade se dispõe a comentar um diploma regulamentar é constrangedor precisar trabalhar com um texto desse nível.

## CAPÍTULO IV - DA REACTUAÇÃO E REAJUSTE

Art. 12. Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra

exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que:

I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

### *Comentário*

Este artigo reformula e abrevia o instituto da repactuação de contratos, instituído pelo Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997 - que este decreto expressamente revoga no art. 16 - a nosso ver sem muita acuidade técnica, já que essa matéria de finanças públicas, que implica aumento de despesa pública, deveria ser objeto de lei e não de simples decreto. O princípio da legalidade da despesa pública sai ao menos arranhado.

Aquela repactuação colocou-se *por decreto* ao lado de institutos *legais* clássicos e consagrados como a *revisão*, que é uma alteração do contrato, e o *reajuste*, que não altera o pacto e apenas repõe, na forma do que foi contratado, a corrosão dos preços. A revisão consta do art. 65, inc. II, al. *d*, e o reajuste do art. 40, inc. XI, todos da lei de licitações.

Mas a repactuação não veio por lei nenhuma, repita-se, e apenas por decreto - o que é no mínimo profundamente *esquisito*, mas que facilitou *enormemente* a administração dos contratos, isso é inquestionável;

Utilizada amplamente pela União e sobretudo por suas empresas estatais, agora foi simplificada neste decreto, e ficou reduzida às seguintes regras:

- serve para recombinar os preços nos contratos de serviços continuados *sob regime de mão de obra exclusiva*, ou seja aqueles cujo objeto é realizado apenas pela empresa terceirizada e não repartido entre terceirizados e servidores do ente contratante;

- não pode se dar antes de decorrido um ano da data dos orçamentos em que se basearam as propostas na licitação ou mesmo na contratação direta, se as houve. Se não houve aqueles orçamentos, então entendemos que se deve observar o intervalo ânua da data da própria proposta.

Isso tem característica de *reajuste*, que não se pode dar antes de um ano do último concedido, ou, se o primeiro, da data do orçamento em que se baseou a proposta, na forma atual da legislação brasileira;

- seja analiticamente demonstrada, e com isso justificada, a variação dos preços com que o contratado arca na execução - e essa é uma característica do instituto da *revisão*, que altera o contrato e não observa periodicidade nenhuma.

Os modos de demonstração são todos os válidos em direito, e dificilmente o pedido deixará de ser do contratado, porque custa imaginar que o conjunto dos custos da execução de serviços continuados baixe, o que ensejaria uma repactuação proposta (ou *propo-imposta...*) pelo ente contratante.

Art. 13. O reajuste em sentido estrito, espécie de reajuste nos contratos de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, consiste na aplicação de índice de correção monetária estabelecido no contrato, que retratará a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

§ 1º É admitida a estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

§ 2º Nas hipóteses em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

### *Comentário*

Outro artigo messiânico e redentorista que retira das trevas os juristas brasileiros ao lhes ensinar o que é o reajuste... algo que lembra a passagem relatada pelo Barão de Itararé ao submeter-se exame de habilitação, no Rio de Janeiro e na década de 40, e ao qual a primeira pergunta do examinador foi se o candidato se sentia apto a dirigir. - *Mais ou menos*, respondeu o Barão. *Vim guiando de Recife*.

Que seria de todos nós se o decreto federal de 2.018 não nos houvesse iluminado com a revelação do que vem a ser o reajuste ?

Conhece-se-o, aplica-se-o diariamente, aperfeiçoam-se e se requintam os índices, as formas, a periodicidade e toda a teoria do reajuste entre nossa população, para não exagerar, desde o tempo do Brasil-colônia, e atualmente não existe uma criança, habituada às lamentações da mãe nos supermercados, que desconheça o que seja, e que disso não converse com seus coetâneos.

A lei de licitações no citado art. 40, inc. XI, define o reajuste com as mesmas palavras deste decreto - apenas poupando-se da ridicularia de mencionar reajuste *em sentido estrito*, uma vez que o direito jamais cuida de algum reajuste em sentido amplo, ou algo similar que se oponha ao restrito.

O ridículo integral abrange todo o *caput* e metade do § 1º. A segunda metade se salva, ao prever que não existirá reajuste nos contratos de serviço continuado *com regime exclusivo de mão-de-obra*. Compreende-se: na forma do artigo anterior, para esse último caso aplica-se a *repackuação*, que o art. 12 disciplina, e não se admite reajuste. Assim deverão dispor os editais e os contratos.

O § 2, por fim, somente faz sentido se se estiver referindo a contratos *com dedicação exclusiva de mão-de-obra*, para os quais o *caput* não admite reajuste. Se indicar uma *exceção* àquela limitação do *caput* - única razão material para existir desse § 2º - então tem sentido, signifique o raio

que for o referido *sentido restrito* que não tem nenhum outro sentido em contraponto como referência.

E o ali mencionado *custo dos insumos* engloba materiais, equipamentos, instalações e produtos físicos necessários à execução do contrato, e eventualmente até outros serviços “quartizados”, mas tudo com exclusão do custo com o pessoal da terceirizada - é a única leitura para nós cabível do dispositivo.

## CAPÍTULO V - DISPOSIÇÕES

### FINAIS

Art. 14. 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 disposto neste Decreto.

#### *Comentário*

Outra vez o decreto descobre o fogo e inventa a roda. Este artigo deve ter sido redigido pelo Conselheiro Acácio, ou por descendente seu. Desde ao menos o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1.967, que promoveu a reforma administrativa da União, é assim: as empresas do estado, como empresas que são, constituem-se segundo o, e seguem o figurino jurídico do, direito privado, porque não são órgãos públicos como os Ministérios, as autarquias ou as fundações públicas. Mais evidente impossível: uma empresa somente pode ter regime jurídico de empresa.

Tão fora de contexto está o artigo que simplesmente não se refere ao tema do decreto, que é regular terceirizações de serviços pelo Executivo federal. Dispõe sobre “parâmetros das sociedades privadas” controladas pela União, assunto absolutamente abstruso com relação ao objeto do decreto.

E mais: com a recente Lei federal nº 13.303, de 2016, de 30 de junho de 2016, que extensamente dispôs sobre o regime jurídico das empresas do estado, este artigo se torna patético. O que se lastima é que o autor desta mixórdia seja pago com dinheiro público...

Art. 15. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expedirá normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

#### *Comentário*

Não somente expedirá como já expediu, como ao menos uma conhecida Portaria do Ministro. Mas se o principal, que é o decreto, já é de necessidade muitíssimo discutível - pois que com este decreto ou sem ele o direito não sofreu nenhuma alteração - e parece que foi editado apenas para *cumprir tabela*, imaginem-se instruções complementares a cargo de Ministérios...

Compreende-se o teor do artigo, apenas não se lhe vislumbrando a mais remota utilidade.

Art. 16. Os contratos celebrados até a data de entrada em vigor deste Decreto, com fundamento no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, ou os efetuados por empresas públicas, sociedades de economia mista controladas direta ou indiretamente pela União, poderão ser prorrogados, na forma do § 2º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e observada, no que couber, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, desde que devidamente ajustados ao disposto neste Decreto.

#### *Comentário*

O Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, antecessor deste decreto em comento em questão de contratação de empresas assim

chamadas terceirizadas, não era propriamente fundamento de contrato algum, mas apenas ditava algumas regras para que os entes do, ou vinculados ao, Executivo federal observassem nas contratações que eram regidas pela lei nacional de licitações. Um contrato público ou privado se rege por lei, e não por decreto.

Então este decreto já inicia errando, pois que os contratos que enuncia, regidos por um decreto federal, a rigor de direito não existem. Mas sejamos elásticos: os contratos dos entes a que e se destina este decreto e que ao menos mencionaram o antigo Decreto nº 2.271/97 no seu preâmbulo, estes para serem prorrogados precisarão ser alterados, no que houver para fundamentar essa alteração, de modo a se adaptarem a este decreto em comentário.

Farão isso se existir matéria importante e diversa entre os dois decretos, do modo como alguém divisar comparando os dois textos - o que para nós representa algo como aparelhar uma equipe de caça a duendes e sair a campo. Simplesmente não existe objeto... porque se os dois decretos cuidam apenas de informar quais podem ser os contratos de terceirização, então após celebrados os contratos o ente contratante já não mais deve consultar qualquer decreto, cuja função se esgotou com a celebração do ajuste.

O artigo visa apenas prestigiar este novo decreto, mas o faz da maneira mais atabalhoada imaginável, e tem a mesma utilidade que uma faca sem lâmina da qual retiraram o cabo. É outro conjunto vazio.

Os contratos serão prorrogados, ou não o serão se alguma parte não o quiser, segundo a lei que os rege, seja a de licitações, seja a das estatais, porque cada uma delas praticamente esgota o assunto a cada caso.

Art. 17. Fica revogado o Decreto nº  
2.271, de 1997.

*Comentário*

O mais sintético decreto que regia este tema das regras pontuais para as terceirizações pretendidas pelo governo federal, ao tempo em que inexistia a dita *reforma trabalhista* e que portanto sofria a forte injunção da jurisprudência trabalhista da ocasião, foi substituído por este Decreto nº 9.507/18.

Mais detalhado que seu antecessor, está longe entretanto de ser um modelo de regulamento, como nesta rápida resenha deve ter sido possível observar. E não deverá produzir resultado diferente, no plano das contratações governamentais, do que seria de esperar caso simplesmente *não existisse*, à luz da, e com fulcro apenas na, assim denominada reforma trabalhista de 2.017.

Os decretos em nosso país infortunadamente costumam ter, na maior parte de seu texto, a relevância de horóscopos de jornal - ou de qualquer horóscopo já produzido -, ou dos bilhetinhos que os adoráveis papagaios dos realejos oferecem aos clientes do seu mestre.

Um comentário sobre a última rodada do campeonato de futebol costuma ser mais proveitoso, na medida em que para vigorar impositivamente a lei não precisa de decretos que a repitam, como é de nossa tradição imaginar, e fazer crer. Crendice pura, das mais baratas.

O brasileiro ainda não sabe para que servem decretos, nem como se os elabora para que tenham utilidade e não somente para o Executivo se desvencilhar dessa obrigação - que dizem que ele tem. Quanta importante regra de lei deixa de ser cumprida debaixo da alegação de que *falta a sua regulamentação* !

E quando vem enfim aquela regulamentação... quanta decepção, eis que nomais das vezes o edito apenas repete a lei, e, no que inova para orientar sobre como cumprir a lei, como regra geral não tem a mínima relevância, a configurar não mais que *parolagem fácida para dormirar bovino*, ou, referido de outro modo, a *pedra da sopa*, com a qual ou sem a qual a sopa resta rigorosamente a mesma.

Se as muito em voga *lendas urbanas* se estendem ao mundo jurídico, então eis aí uma das maiores e mais expressivas: o valhacouto dos decretos. Depois de estudarmos direito passamos a detestar decretos, porém cada novo decreto editado apenas reforça aquela aversão. Não é possível que no resto do mundo civilizado a realidade seja também assim.

Art. 18. Este Decreto entra em vigor cento e vinte dias após a data de sua publicação.

Brasília, 21 de setembro de 2018;  
197º da Independência e 130º da República.

MICHEL TEMER *Esteves Pedro*  
*Colnago Junior*

#### *Comentário*

Tendo sido publicado no Diário Oficial da União em 24 de setembro de 2018, este decreto entra em vigor no dia 22 de janeiro de 2019. Até então permanece em *vacatio*, valendo a regra anterior que é o Decreto nº 2.271, de 1.997.

Augura-se, cândida e inocentemente, que algumas modificações sejam efetuadas desde logo sobre o texto, eis que o aperfeiçoariam à grande. De esperança também se vive.

