
3.2 Terceirização na Administração Pública: Possibilidades de Terceirização de Atividades Acessórias em Penitenciárias e Panorama de *Compliance*. Proibição de terceirização das atividades de policiais penais

Luiza Barreto Braga Fidalgo¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como escopo realizar um levantamento de dados, informações, microssistemas legais e jurisprudenciais acerca da terceirização na administração pública. Sem a intenção de esgotar o tema, foram identificados os principais aspectos que envolvem notadamente o cenário decisório acerca da prestação de serviços a terceiros no âmbito do sistema prisional.

Ressalta-se a impossibilidade de terceirização dos cargos de agentes penitenciários (atuais cargos de policiais penais), pois, se antes da Emenda Constitucional n.º 104/2019 já era clara a ilegalidade de tal terceirização, após o advento dessa EC há clareza hialina de que a segurança de estabelecimentos prisionais não pode ser objeto de terceirização.

Analisa-se, brevemente, o atual panorama jurisprudencial acerca do ônus da prova na terceirização que envolve a Administração Pública enquanto tomadora de serviços, e esse ônus se estende em provar que determinada atividade não contém requisitos de segurança que a deixem fora do âmbito do que se pode chamar de atividades acessórias e não relacionadas à segurança pública, as únicas que poderiam, em tese, ser objeto de execução indireta por terceiros.

1 Procuradora do Trabalho.

Em seguida, foram tecidas considerações acerca dos benefícios do *compliance* na terceirização de serviços realmente acessórias, nos estabelecimentos prisionais.

1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Microsistema legal e jurisprudencial

A licitude da terceirização de atividades acessórias da Administração Pública demanda uma interpretação conforme a lei de licitações e CONTRATOS (Lei n.º 8.666/1993 e, atualmente a Lei nº 14.133/2021, o Decreto-lei n.º 200/ 1967 e, atualmente, o Decreto n.º. 9.507/2018.

Tratando de forma ampla acerca da terceirização, a Lei n.º 6.019 de 1974 positivou a licitude de prestação de serviços por terceiros de quaisquer atividades, inclusive da atividade principal da empresa, mas não se pode considerar que a Administração Pública pode terceirizar quaisquer atividades, pois o citado Decreto n.º 9.507/2018 excetua uma série de atividades.

Assim, a primeira premissa que deve ser assentada é que o sistema penitenciário somente pode terceirizar atividades-meio, e não atividades estratégicas e típicas do poder de polícia e de guarda/custódia de pessoas privadas de liberdade.

Nos termos da Lei n.º 6.019/74, empresa prestadora de serviços é aquela que tem idoneidade financeira ou capacidade econômica compatível com a execução do contrato. Assim, conforme leciona Homero Batista, as:

[...] empresas de fachada que atravancam o fluxo das audiências trabalhistas, bem como todos os numerosos aliciadores de mão-de-obra, popularmente chamados de “gatos”, e, ainda, aqueles esquemas de colocar o maître como prestador de serviços terceirizados de garçons ou o motoboy mais antigo como fornecedor dos serviços de entregas motorizadas feitas pelos colegas, nada disso poderá

ser considerado modalidade válida de terceirização – agora por força da própria lei.

Na Administração Pública, o art. 3º do Decreto n.º 9.507/2018 disciplina as hipóteses em que não é possível a ocorrência de terceirização:

Art 3º [...]

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;

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.

O Supremo Tribunal Federal, no *leading case* RE 958252, bem como ADPF 324, fixou tese no sentido de que *“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.”*(Tema 725) Trata-se de julgamento emblemático, com ata de julgamento do RE 958252 divulgada em 17 de fevereiro de 2023², no qual se discutia, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV, e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade- fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista. Já pelo emprego do termo empresa, na referida Tese, é fácil concluir a sua inaplicabilidade à Administração Pública, à qual continua vedada a terceirização de atividades finalísticas.

2 Vide, nesse particular, tramitação processual do “Tema 725 - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa” no sítio eletrônico <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 28 mar. 2023.

Conforme pontuam Carolina Mercante e Ana Cristina Ribeiro³, a terceirização está autorizada somente para atividades acessórias, desde que não envolvam nenhuma das fases do processo administrativo. Adicionalmente, o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, impede que trabalhadores terceirizados exerçam atividades ínsitas ao rol de atribuições de servidores e empregados públicos, os quais pertencem a categorias profissionais diferentes e possuem direitos diversos. O trabalho terceirizado é, em regra, precarizado, com cerceio de liberdades e redução de custos para o empregador, de modo que os entes públicos devem evitar a precarização do trabalho humano, e não estimulá-la, ou fazer vistas grossas, mediante uma omissão do dever de fiscalização dos contratos que firmar.. s.

1.2 Proscrição de “*marchandage*”

A viabilidade de terceirização de atividade finalística, nas empresas, não pode significar mera intermediação de mão-de-obra, pois a coisificação do trabalho humano permanece vedada (“o trabalho não é mercadoria”: “*marchandage*”, Declaração da Filadélfia de 1944, I, “a”). Nesse sentido, o entendimento reiteradamente exposto pela Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET) é no sentido de que⁴:

Não há que se falar em prestação de serviços caso preenchidos os elementos da relação de emprego em relação aos trabalhadores da empresa prestadora de serviços com a tomadora, mas sim em intermediação ou mero fornecimento de mão de obra, ilegal por essência, desde o princípio basilar da Organização Internacional do Trabalho: “O trabalho não é uma mercadoria” (Declaração de Filadélfia,

3 MERCANTE e RIBEIRO. Carolina e Ana Cristina D.B.F. Tostes. A regra constitucional da obrigatoriedade de concurso público como garantia de eficiência dos serviços públicos. *In*: MIESSA e CORREIA. Elisson e Henrique. **Estudos aprofundados do MPT**. Volume único. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 543.

4 EMEDIATO DE SOUZA. Geraldo *et al.* **Prestação de serviços a terceiros e figuras associadas: análise face à nova regulamentação**. Brasília: Gráfica Movimento, 2017. Coautores: Gláucio Araújo de Oliveira. Helder Santos Amorim. Lorena Vasconcelos Porto. Paulo Joarês Vieira. Rodrigo de Lacerda Carelli. Tadeu Henrique Lopes da Cunha. Vanessa Patriota da Fonseca.

1944). Assim, somente se admite a mercantilização do trabalho por exceção, como no caso do trabalho temporário.

Conforme aponta Vanessa Patriota⁵, a terceirização da atividade finalística é identificada como mecanismo para redução de custos, mas configura, na prática, mera sonegação de direitos e precarização do trabalho humano. Comungando com tal entendimento, pontua Helder Santos Amorim⁶ que a terceirização inclusive das atividades principais de dado estabelecimento se colidem com a Constituição de 1988, por esvaziarem a efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, a função constitucional da empresa, bem como são recusados em controle de convencionalidade.

No julgamento da ADI 890, o STF decidiu que a Administração Pública, direta e indireta, deve obediência à regra geral do concurso público para admissão de pessoal, ressalvadas as duas únicas exceções contempladas pela própria Constituição, quais sejam: quando do provimento de cargos em comissão e na hipótese de contratação voltada a atender necessidade temporária e excepcional. Sob esse prisma, restou assente que deve ser conferida interpretação restritiva ao conceito de excepcionalidade e transitoriedade, que *“não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa”*.

Além disso, vigora a premissa de que é proscrita a terceirização quando as atividades repassadas para empresas terceirizadas se confundirem com as atribuições de cargos permanentes, a teor do Decreto

5 FONSECA, Vanessa Patriota da. Falácias da modernização das relações de trabalho. In: MIESSA e CORREIA, Elisson e Henrique. **Estudos aprofundados do MPT**. Volume 3. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 266

6 AMORIM, Helder Santos. Terceirização na reforma trabalhista. In: BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Em defesa da Constituição**: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista” / organizadores: Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira; autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto et al. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 117

7 Vide teor do acórdão de julgamento da ADI 890 em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266581>. Acesso em: 29 mar. 2023.

n.º 9.507 de 2018, art. 3º, IV, supracitado, interpretado pelo Enunciado n.º 97 da Súmula de jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Súmula n.º 97. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei n.º 5.645, de 10/12/70 (Decreto-lei n.º 200, de 25/02/67, art. 10, §§ 7º e 8º), não se admite, a partir da data da publicação do ato de implantação do novo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias, a utilização de serviços de pessoal, mediante convênios, contratos ou outros instrumentos, celebrados com Fundações ou quaisquer entidades públicas ou privadas, para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo referido Plano.

Adentrando no tema que será objeto do próximo tópico, a função de policiais penais é essencial à segurança pública, e, por isso, não é permitida a sua terceirização, devendo o ente público observar o princípio do concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal). Aliás, os princípios que norteiam a Administração Pública são incompatíveis com a terceirização da função.

1.3 Terceirização em penitenciárias

A Lei n.º 8.666/1993 disciplina a dispensa de terceirização ao art. 17, inexistindo hipótese de contratação de empresa terceirizada para labor em penitenciárias de forma emergencial. O art. 24 da Lei 8.666 prevê, no inciso XXXV, em redação dada pela Lei 13.500 de 2017, que é dispensável a licitação para *"[...] a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configure a situação de grave e iminente risco à segurança pública."* Trata-se de previsão de dispensa tão somente para que os estabelecimentos prisionais sejam construídos, mantidos e reformados, mas, obviamente, não há discricionariedade do administrador para outros fins, e a norma não contempla a dispensa de licitação para a contratação de policiais penais.

Contratos que visem terceirizar o cargo de policiais penais, utilizando para ludibriar a lei, outras terminologias para designar o cargo, não possuem como objeto uma prestação de serviços especializados e acessórios, aptos a justificar a contratação de prestadores de serviços para o exercício das atividades contratadas, pois se inserem no âmbito das atribuições, competências de profissionais que integram os quadros da administração prisional. Compreende-se como singularidade do serviço, idônea a justificar eventual contratação de prestadores de serviços, atividade incomum, inédita, dotado de excepcionalidade, que requeira profissional de notória especialidade para desempenhá-la, circunstância ausente na terceirização de policiais penais.

Sob esse prisma, não prospera o argumento de entes públicos no sentido da inexistência de impedimento para a terceirização da função de policiais penais, pois há desrespeito ao comando constitucional de acesso a cargos por concursos públicos. A tese da impossibilidade de terceirização das funções de guarda de pessoas privadas de liberdade é defendida pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública (CONAP) em âmbito institucional, bem como se respalda na atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET). Ademais, houve acolhimento judicial pelo TRT5, mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho, de pedido de que o governo estadual baiano se abstinhasse de renovar ou de firmar novos contratos de terceirização para as funções de policiais penais, conforme ação civil pública proposta pelo MPT.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o presidente da época de tal ação, ministro Dias Toffoli, suspendeu parcialmente decisão da Justiça do Trabalho que havia proibido a contratação de mão de obra terceirizada nas unidades prisionais na Bahia. Conforme relatado em sítio eletrônico do próprio STF⁸ *Ao deferir pedido de liminar na Suspensão de Tutela Provisória (STP) 138, ajuizada pelo governo estadual, o ministro autorizou a terceirização apenas em duas unidades recém-construídas nos Municípios de Irecê e Brumado, considerando que a superlotação*

8 Vide reportagem completa no sítio eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=423205>. Acesso em: 27 mar. 2023.

extrema no sistema carcerário do estado acarreta risco potencial à ordem pública.”

Válido pontuar, todavia, que o próprio eminente Ministro relator asseverou que sua decisão não elidia a necessidade da realização de concurso público para suprir a falta de pessoal para administrar os novos presídios. Além disso, ressaltou que os dois últimos concursos para o cargo de agente penitenciário (nomenclatura anterior do cargo de policial penal) não foram suficientes para sanar o déficit de mão de obra no sistema penitenciário. Constata-se, pois, que a decisão referida possuiu caráter excepcional, dados os valores e direitos fundamentais em colisão, com prevalência da necessidade de resguardar, na maior medida possível, a segurança pública. A ilicitude da terceirização ampla e irrestrita do cargo de agente penitenciário se respalda, assim, no art. 37, II, da Constituição Federal.

A título de reforço, a Resolução n.º. 663 C (XXIV), de 1955, do Conselho Econômico e Social da ONU, estabelece as regras mínimas para o tratamento de Reclusos, estabelecendo em seu art. 46 a necessidade de que os agentes penitenciários sejam servidores estatais:

“Pessoal Penitenciário

46.

1.A administração penitenciária escolherá cuidadosamente o pessoal de todas as categorias, posto que, da integridade, humanidade, aptidão pessoal e capacidade profissional desse pessoal, dependerá a boa direção dos estabelecimentos penitenciários.

2.A administração penitenciária esforçar-se-á constantemente por despertar e manter no espírito do pessoal e na opinião pública a convicção de que a função penitenciária constitui um serviço social de grande importância e, sendo assim, utilizará todos os meios apropriados para ilustrar o público.

*Para lograr tais fins, será necessário que os **membros trabalhem com exclusividade como funcionários penitenciários profissionais, tenham a condição de funcionários públicos** e, portanto, a segurança de que a estabili-*

dade em seu emprego dependerá unicamente da sua boa conduta, da eficácia do seu trabalho e de sua aptidão física. A remuneração do pessoal deverá ser adequada, a fim de se obter e conservar os serviços de homens e mulheres capazes. Determinar-se-á os benefícios da carreira e as condições o serviço tendo em conta o caráter penoso de suas funções. (grifos nossos)

Prevalece, pois, a máxima efetividade do art. 37, II, da Constituição Federal, que consagra o princípio constitucional do concurso público para acesso a cargos públicos, de modo que é proibida a terceirização ampla e irrestrita, como mero fornecimento de mão-de-obra, de policiais penais, por se tratar de função cujo acesso depende de aprovação em concurso público. Tal vedação se revela quando visualizada a natureza das funções exercidas pelos policiais penais, que se enquadram em atividade ínsita à segurança pública, essencial e finalística do Estado.

Ademais, é comum que violações de direitos trabalhistas ocorram de forma concatenada, de modo que a terceirização do cargo de policiais penais é acompanhada, não raro, de dispensas indevidas e sucessivas de licitações, bem como de superfaturamentos em contratações irregulares que dilapidam o patrimônio público.

Nesse particular, assevera Ruy Cavalheiro⁹ que vigilantes prisionais recebem remuneração inferior à dos policiais penais do Estado, bem como exercem atividades para os quais não foram adequadamente treinados, nem são suficientemente remunerados, gerando grande rotatividade de tais trabalhadores. Outra dificuldade que salta aos olhos nas hipóteses de terceirização do cargo de policial penal é a ausência de autoridade de tais vigilantes, que não se enquadram no art. 2º da Lei 10.693 de 2003, por não serem agentes prisionais estatais.

9 CAVALHEIRO. Ruy Fernando Gomes Leme. Aspectos do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. In: MIESSA e CORREIA. Elisson e Henrique. **Estudos aprofundados do MPT**. Volume 3. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 173.

1.4 Ônus da prova em terceirizações de atividades acessórias na Administração Pública

Pois bem. Pontuado que a Administração Pública continua autorizada, pelo ordenamento jurídico vigente, a somente contratar a execução indireta de atividades acessórias, passa-se a discorrer sobre o ônus da prova da fiscalização dos contratos.

No que toca ao ônus da prova em terceirizações na Administração Pública, válido pontuar que pende de julgamento pelo STF o “*Tema 1118 - Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)*”, *Leading case* RE 1298647, concluso ao Relator Min. Nunes Marques em 01 de março de 2023¹⁰. Trata-se de recurso extraordinário em que se discute à luz dos artigos 5º, II, 37, XXI e Constituição Federal a legitimidade da transferência ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária do Poder Público.

A posição defendida no presente artigo é no sentido de que o ônus da prova em tais casos é da Administração Pública, por ser aquela que ostenta maior e melhor capacidade para produzir essa prova (art. 373, § 1º, Código de Processo Civil). A Administração Pública possui dever legal de fiscalizar contratos de prestação de serviço de trabalhadores terceirizados que lhes prestem atividades, de modo que deverá recair sobre ela o ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária do Poder Público. Neste mesmo sentido, vide posição institucional da Coordenadoria Nacional de Promoção da

¹⁰ Vide tramitação processual no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&classeProcesso=RE&numeroTema=1118>. Acesso em: 28 mar. 2023.

Regularidade do Trabalho na Administração Pública (CONAP), consubstanciada em Parecer apresentado pela Assessoria Jurídica Trabalhista da Procuradoria Geral da República no *leading case* supra e pormenorizada em artigo elaborado por Ileana Neiva Mousinho¹¹.

É essencial que haja a efetiva fiscalização dos contratos de terceirização no decurso do vínculo, com sanções, rescisões imediatas em caso de ilicitudes das terceirizadoras, para evitar a dilapidação em dobro do patrimônio público. O *compliance* incentiva a documentação e constantes fiscalizações dos contratos de terceirização para atenuar litígios e prejuízos.

2 COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Conceito e disciplina legal

O *compliance* envolve medidas de prevenção de cometimento de ilícitos a fim de minimizar a transparência e minimizar os custos com litígios decorrentes da reiteração de violações a padrões de condutas legais. Trata-se de mecanismo tendente a moralizar a contratação de empresas prestadoras de serviços no âmbito da terceirização mediante a verificação de adimplemento de obrigações trabalhistas no decurso do vínculo. Além disso, é possível a aplicação de medidas de compliance para seleção de terceirizadoras financeiramente solventes a fim de evitar futuros prejuízos das tomadoras de serviço com responsabilizações subsidiárias.

Em termos legislativos, no Brasil, a Lei n.º 12.846/ 2013 (Lei Anticorrupção ou Lei da Probidade Empresarial) adotou a expressão programa de integridade para se referir ao *Compliance*. Em âmbito federal, positivou-se o Decreto n.º 8.420/2015, com vistas a regulamentar a Lei n.º 12.846 de 2013, tendo sido tal Decreto revogado pelo Decreto n.º 11.129 de 2022.

11 Vide íntegra de tal artigo no sítio eletrônico <https://www.jota.info/autor/ileana-neiva-mousinho>. Acesso em: 28 mar. 2023.

A despeito de sua revogação, válido trazer à baila o teor do art. 41 do Decreto n.º 8.420/2015, que trazia noções gerais para o escopo de programa de integridade, nos termos ora transcritos:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Percebe-se, pois, que o *compliance* é eficaz para reduzir prejuízos da Administração Pública com terceirizadoras inidôneas, que descumprem normas de saúde, segurança, higiene do trabalho, por exemplo, bem como não repassam aos empregados seus haveres devidos, fruto dos adiantamentos daquelas empresas. São frequentes terceirizações fraudulentas na Administração Pública, as quais resultam, não raro, em calotes de empresas insolventes aos seus trabalhadores, que buscam na Justiça Laboral a responsabilização do ente público tomador de serviço.

2.2 *Compliance* e terceirização

A utilização de medidas de *compliance* na Administração Pública quando há terceirização encontra guarida no art. 37, *caput*, da Constituição, que prestigia, dentre os princípios que regem a Administração Pública, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, trata-se de iniciativa que se coaduna com os princípios da Administração Pública insculpidos no art. 2º da Lei n.º 9.784/1999,

segundo o qual “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Releva-se, pois, que programas de *compliance* estabelecem diretrizes para gestão de riscos e informações, implementação de transparência e de procedimentos padronizados e equânimes de atuação institucional e recursos de *accountability*. Trata-se de salvaguarda de acurácia, isonomia, com priorização de preceitos éticos que potencializam a boa governança administrativa.

A implementação de eventual Código de Conduta que vise combater previamente a corrupção atende notadamente aos princípios da moralidade e publicidade, garantindo higidez no serviço público e isonomia tendente a atenuar discriminações injustas. Na Administração Direta e Indireta, criação de canal de denúncias em estrutura estatal para escuta de denúncias de terceirização ilícita materializa os princípios da impessoalidade, eficiência, por representar meio ágil, dinâmico, apto a desburocratizar investigações de corrupção e ampliar transparência e eficiência nas investigações.

Consoante asseveram Carolina Mercante e Ana Cristina Ribeiro¹², no espectro da Administração Pública, a prática da terceirização:

[...] além de externalizar responsabilidades trabalhistas e previdenciárias, aumentar a exploração da força de trabalho a rotatividade da mão-de-obra, reduzir a massa salarial, desmobilizar sindicatos e inibir greves, favorece o desvio de dinheiro público e o clientelismo, isto é, a troca de favores entre governantes e seus eleitores ou seus financiadores de campanha.

Caso haja denúncias de terceirizações ilícitas envolvendo a Administração Pública, a salvaguarda da identidade do denunciante

12 MERCANTE e RIBEIRO. Carolina e Ana Cristina D.B.F. Tostes. A regra constitucional da obrigatoriedade de concurso público como garantia de eficiência dos serviços públicos. In: MIESSA e CORREIA. Elisson e Henrique. **Estudos aprofundados do MPT**. Volume único. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 546.

encontra respaldo no princípio da legalidade e por reiterados posicionamentos judiciais que denegam mandados de segurança impetrados com o escopo de revelação da identidade de quem denunciou ilícitos. Nesse sentido, inclusive, vide redação dada pela Lei n.º 13.866 de 2019 à Lei n.º 8.443 de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), segundo a qual *“Art. 55. (...) § 3º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter o sigilo do objeto e da autoria da denúncia quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”*

Válido pontuar, no particular, que o legislador que acrescentou referido § 3º ao Art. 55 da Lei Orgânica do TCU intentou enquadrá-lo na exceção contida no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, segundo a qual: *“Art. 5º (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à **segurança da sociedade e do Estado**” (grifos nossos)*. Permanece, pois, a vedação do anonimato, como regra, bem como a possibilidade de a identidade do denunciante ser revelada em sede de mandado de segurança, pelo STF, caso reconhecido que não há risco à *“segurança da sociedade e do Estado”*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização na Administração Pública, tal como em atividades privadas, não pode se confundir com mera locação de mão-de-obra. Tratando-se de atividades de interesse público, notadamente a segurança de estabelecimentos penitenciários, a prestação de serviços por terceiros, não concursados, é totalmente vedada, em razão do cargo de policial penal ser, por essência, estatal, devendo-se subsumir à admissão por meio de concurso público.

Nesse contexto, em que somente é possível a terceirização de atividades acessórias, a questão que se apresenta é a definição do conceito de atividade acessória. Levar a pessoa privada para o banho de sol ou para audência não são atividades acessórias, porque os indivíduos estão sob a custódia do Estado e esses atos envolvem proce-

dimentos operacionais de segurança. Logo, não são atividades terceirizáveis.

Portanto, o espaço para o *compliance administrativo* emerge como alternativas de governança responsiva, coerente, transparente, que pode oferecer meios seguros e idôneos para contratações de trabalhadores na Administração Pública, tão somente nos contratos de prestação de serviços de atividades acessórias. No mais, qualquer regra de *compliance* deve atuar no sentido de tratar a admissão de policiais penais por meio do concurso público um imperativo de boa governança e respeito ao princípio da legalidade.

É certo que o labor em ambiente prisional em si envolve constantes colisões entre direitos como segurança pública e integridade de agentes estatais, e, que, por vezes, policiais penais podem ser favoráveis a que atividades mezinhas, classificadas como de “hotelaria” ou de hospedagem no presídio, sejam cometidas a trabalhadores terceirizados. Todavia, cabe ao membro (à membra)do MPT investigar se os procedimentos operacionais-padrão de segurança revelam que determinada atividade não é realmente acessória, mas, ao contrário, envolve um risco à segurança e ao cumprimento da pena privativa de liberdade, demandando execução por agentes do Estado, detentores do poder de polícia.