



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER N.º 007 /2013/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 25002.002744/2012-11

INTERESSADO: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Espírito Santo
ASSUNTO: Contratação de serviços de secretariado para atendimento das necessidades do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Espírito Santo. Consultoria Jurídica da União no Estado do Espírito Santo aponta possível controvérsia de entendimento com a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde quanto à aspectos da referida contratação.

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE SECRETIADO EXECUTIVO.

I – Controvérsia jurídica entre a Consultoria Jurídica da União no Estado do Espírito Santo e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde quanto a aspectos da contratação de serviços de secretariado.

II – A terceirização dos serviços de secretariado é possível, desde que não se verifique similaridade das atividades com aquelas próprias dos agentes administrativos, nem relação de pessoalidade, habitualidade e subordinação entre tomador e empregado terceirizado, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União.

Senhor Diretor,

-I-

Trata-se de processo instaurado com o objetivo de contratar, via licitação na modalidade pregão e na forma eletrônica, empresa especializada na prestação de serviço de secretariado para atender o Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Espírito Santo.

9.2.1.

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Sala 1315, Ed. Multibrasil Corporate
70.070-030, Brasília (DF)

Telefone: (61) 2026.8646 / 2026.8606 - Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

2. Em 17 de agosto de 2012, por intermédio do Ofício nº 292/MS/SE/DICON-ES, a I. Sra. Chefe da Divisão de Convênios e Gestão Substituta do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Espírito Santo submeteu o processo à análise da Consultoria Jurídica da União naquele Estado (CJU/ES), que fez elaborar a NOTA Nº 057/2012/AMSV/CJU-ES/CGU/AGU, datada de 23 de agosto de 2012.

3. Por meio daquele opinativo, a CJU/ES externou que, muito embora a Administração tivesse atestado expressa e formalmente a inexistência de qualquer correlação entre as atividades que se pretendia terceirizar com as desempenhadas pelos servidores ocupantes dos cargos existentes no órgão assessorado, no seu entender, várias delas se confundiriam, pelo que seria recomendável que tais declarações fossem ratificadas pelo Órgão Central de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, devendo ser informada a adequação da pretendida terceirização ao previsto no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97.

4. Para a CJU/ES, a pretendida contratação dos serviços de secretariado buscaria, na verdade, a realização de algumas atividades administrativas próprias da Administração, o que poderia caracterizar intermediação irregular de mão-de-obra e não de prestação de serviços, pois esta exigiria não só a especialização do serviço prestado, com a ausência de subordinação direta do empregado da empresa prestadora de serviços ao tomador, o que não se daria no caso presente.

5. Asseverou, ainda, a CJU/ES, que a terceirização das atividades de secretariado já teria sido objeto de análise por parte desta Consultoria-Geral da União (CGU/AGU), quando da prolação da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL. Referida Nota foi aprovada pelo Consultor-Geral da União (Despacho nº 346/2008), pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, em 26 de setembro de 2008, e complementada pela NOTA DECOR/CGU/AGU nº 318/2008-JGAS, esta aprovada com ressalvas pelo Advogado-Geral da União Substituto.

6. Segundo a CJU/ES, o entendimento esposado na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL seria no sentido de que a terceirização dos serviços de secretariado se mostraria ilícita, seja por afrontar o princípio do concurso público, seja por caracterizar fraude trabalhista em virtude da relação de pessoalidade e de subordinação existente entre o trabalhador com o tomador dos serviços.



continuação da Parecer Nº ~~007~~/2013/DECOR/CGU/AGU

7. Conforme sugerido na NOTA Nº 057/2012/AMSV/CJU-ES/CGU/AGU, seguiram os autos para o órgão central de Recursos Humanos da Pasta, para ratificação das justificativas apresentadas pelo Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Espírito Santo, bem como para que fosse informada a adequação da pretendida terceirização ao previsto no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97.

8. Em 17 de setembro de 2012, por intermédio do Despacho CGESP/SAA/SE/MS, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas (CGESP) se manifestou em sentido favorável à promoção da terceirização que constitui objeto dos presentes autos.

9. Para tanto, ponderou, inclusive, que em processo licitatório feito no Ministério da Saúde, a Consultoria Jurídica junto àquela Pasta não teria feito questionamentos quanto ao aspecto levantado pela CJU/ES, haja vista que restou justificado que os serviços de secretariado não conteriam atribuições inerentes aos cargos integrantes das Carreiras de Previdência, Saúde e Trabalho – CPST nem do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – PGPE.

10. Asseverou a CGESP, ainda, que haveria contratos dessa natureza celebrados por outros órgãos da Administração Pública, o que permitiria que agentes administrativos fossem direcionados para o desempenho de atividades finalísticas dos órgãos.

11. Por fim, a CGESP recomendou o encaminhamento dos autos à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde para apreciação da questão e, se fosse o caso, autorização da pretendida contratação.

12. A autorização da Secretaria Executiva ocorreu em 17 de outubro de 2012.

13. Em 31 de outubro de 2012, por meio do Ofício nº 395/MS/SE/DICON-ES, a questão foi novamente submetida à CJU/ES, para análise.

14. Em 16 de novembro de 2012, a CJU/ES fez elaborar o PARECER Nº 333/2012/AMSV/CJU-ES/CGU/AGU, tendo ali concluído pela possibilidade jurídica do prosseguimento do processo, desde que atendidas recomendações apresentadas ao órgão assessorado.



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

15. Ocorre, porém, que o PARECER Nº 333/2012/AMSV/CJU-ES/CGU/AGU não chegou a ser aprovado pelo I. Coordenador-Geral da CIU/ES.

16. Ao contrário, aquele, após determinar¹ ao “Apoio” que promovesse a juntada aos autos de cópia do PARECER/CONJUR/MS/CODELICI/EHSN Nº 1791/2010 e da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL, fez emitir o Despacho nº 348/2012/RFP/CJU-ES/CGU/AGU², por meio do qual rejeitou o PARECER Nº 333/2012/AMSV/CJU-ES/CGU/AGU, considerando, dentre outras ponderações, que:

no caso da contratação do serviço de SECRETÁRIA (parágrafo 44)³ o Tribunal de Contas da União já apontou que a atividade de redigir documentos e preparar despachos, por exemplo, demanda uma relação de subordinação direta entre o empregado da empresa e a Administração Pública, o que torna ILEGAL A CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE SECRETÁRIA. Que a contratação de serviços não poderá ser confundida com a contratação de mão de obra, sendo esta providenciada por meio de concurso público.

17. Por isso, determinou o encaminhamento dos autos a este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da CGU/AGU (DECOR/CGU) para análise da controvérsia havida entre a CJU/ES e a CONJUR/MS, acerca da licitude da terceirização do serviço de secretariado.

18. A CONJUR/MS, basicamente, se manifestou em sentido favorável a contratações da espécie diante das ponderações da área técnica no sentido de que as atribuições de secretariado não estariam contempladas pelo Plano Geral de Cargos do Poder Executivo Federal. Vale reproduzir o seguinte trecho do PARECER/CONJUR/MS/CODELICI/EHSN Nº 1791/2010:

9. Ante a presente justificativa, e especialmente, considerando as afirmações da área técnica de que as atribuições de Secretariado não estão contempladas pelo Plano Geral de Cargos do Poder Executivo Federal, além da estrita obediência ao Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho, entende-se formalmente justificada a eleição do objeto a ser licitado, máxime porque referente à atividades materiais acessórias, de cuja prestação não pode a Administração prescindir para o desempenho de seu mister.

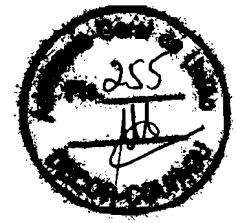
19. Os autos foram recebidos no DECOR em 03 de dezembro de 2012, tendo sido distribuídos ao Advogado signatário para análise e manifestação.

20. Eis o relatório.

¹ Determinação havida em 20 de novembro de 2012, por meio do Despacho nº 336/2012/RFP/CJU-ES/CGU/AGU.

² Despacho de 27 de novembro de 2012.

³ Referência a trecho da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL.



continuação da Parecer Nº *007*/2013/DECOR/CGU/AGU

-II-

21. Como visto no relatório, a questão de interesse nos presentes autos diz respeito a se saber se é lícita ou não a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de secretariado para atender a órgão público no desempenho de suas funções.

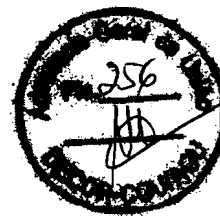
22. Viu-se ali, também, que ao analisar o caso concreto, em razão de solicitação formulada pelo Núcleo do Ministério da Saúde no Estado do Espírito Santo, a CJU/ES se manifestou desfavoravelmente, tendo, inclusive, citado a existência de manifestação nesse sentido desta CGU, qual seja, a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL, aprovada inclusive pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, complementada em seguida pela NOTA DECOR/CGU/AGU nº 318/2008-JGAS⁴, aprovada com ressalvas pelo Sr. Advogado-Geral da União Substituto.

23. Pode-se sintetizar o entendimento exarado na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL da seguinte forma:

a) veda-se a possibilidade de execução indireta das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade (art. 1º, § 2º do Decreto nº 2.271/97). A razão dessa proibição coincide com a prevalência da exigência do concurso público como meio adequado de provimento de cargos e empregos públicos, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal;

b) o Decreto-Lei nº 200/67 previu a possibilidade de execução indireta das atividades materiais consideradas acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituíssem área de competência legal do órgão ou entidade (art. 1º, *caput*);

⁴ 23. Importa asseverar que não convém abordar no momento o tema tratado na NOTA DECOR/CGU/AGU nº 318/2008-JGAS, uma vez que não obstante tenha complementado a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL, quanto ao tema de interesse nada acrescentou. Abordou, portanto, outros aspectos.



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

c) atividade acessória, instrumental ou complementar seria aquela desprovida de conteúdo administrativo, cujo objetivo é atender a determinada utilidade material do serviço público;

d) o fato de ser considerada acessória ou complementar não autorizaria, necessariamente, a execução indireta do serviço (§ 1º, art. 1º do Decreto nº 2.271/97);

e) se a atividade integrar categoria funcional própria, embora considerada atividade de natureza acessória ou complementar, prevaleceria a regra da proibição, em respeito ao princípio da legalidade, corroborada pela regra constitucional prevista no art. 37, II e pelo art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271/97;

f) possibilita-se a execução indireta das atividades inerentes a cargos extintos total ou parcialmente (art. 1º, § 2º do Decreto nº 2.271/97). Para fins legais, o que importa não é a nomenclatura utilizada, e sim a atividade a ser executada.

g) a justificativa é elemento fundamental na apreciação da contratação de serviços. A simples alegação de necessidade do atendimento não é suficiente para elidir a observância de outros requisitos essenciais;

h) Ficou assentada na Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que nas contratações de serviços pela Administração Pública não poderá haver relação de pessoalidade e subordinação direta entre o tomador de serviço e quem irá exercê-lo. Nesse ponto, o Tribunal de Contas da União apontou que a atividade de redigir documentos e a preparação de despachos, por exemplo, demandam uma relação de subordinação direta entre a empresa e o tomador de serviços, o que tornaria, portanto, ilegal a contratação desses serviços (Acórdão TCU nº 307/2004-Plenário); e

i) verifica-se a importância do exame caso a caso das situações envolvendo contratação de serviços, Cada órgão apresenta peculiaridades próprias, e, nesta senda, nem sempre a solução dada a um servirá para o outro. Dessa forma, reconhece-se como fundamental o cotejo entre as atividades a serem contratadas com aquelas legalmente exercidas pelo órgão.



continuação da Parecer Nº 007 /2013/DECOR/CGU/AGU

24. Àquela ocasião, em razão da equivalência entre as atribuições apresentadas pelo órgão assessorado para os serviços de secretária e auxiliar administrativo e os próprios dos agentes administrativos, a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL foi no sentido de vedar a possibilidade de contratação dos serviços pela Administração.

25. Pode-se asseverar, então, que os aspectos de interesse para a verificação da licitude ou da ilicitude da contratação de serviços de secretariado dizem respeito:

(I) à verificação da equivalência entre as atribuições a serem prestadas pela empresa terceirizada e aquelas próprias dos agentes administrativos e

(II) a possível relação de pessoalidade e subordinação entre o tomador do serviço e aquele profissional terceirizado que irá exercê-lo.

26. Para que não se caracterize burla à exigência do concurso público como meio adequado de provimento de cargos e empregos públicos, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, não se pode conceber que haja terceirização de atividades que seriam próprios dos agentes administrativos que têm atuação no órgão interessado.

27. Consta do parágrafo 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997, que “não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”.

28. Quanto à vedação da terceirização de atribuições inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, vale transcrever as conclusões lançadas na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL, em estrita consonância com o ordenamento pátrio:

50. Ante o exposto, é possível concluir, salvo melhor juízo, que:

a) em conformidade com o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal e a regra contida no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97 não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, sob pena da violação da regra constitucional do concurso público;

b) com relação aos serviços de Secretária e Auxiliar Administrativo, constatada equivalência entre as atribuições apresentadas pela Superintendência Federal de



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

Agricultura em Goiás e àquelas atribuídas à categoria funcional dos Agentes Administrativos, previsto no Decreto nº 71.236/1972 e, constante do Plano Geral de Classificação de Cargos - Lei nº 11.357/06, bem como, com atribuições previstas no Regimento Interno das Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, contidas na Portaria nº 300/05, resta afastada a possibilidade da contratação de tais serviços, tendo em vista o disposto no art.37, inciso II da Constituição Federal e a regra contida no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97

29. Há que se reconhecer que a verificação da similaridade das atividades dos serviços de secretariado com àquelas próprias de agentes públicos não constitui tarefa fácil, passível de ser atestada com a simples leitura de documentos escritos.

30. Essa dificuldade já foi, inclusive, observada pelo TCU, pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça, ao proferir seu voto no acórdão nº 256/2005:

26. Conforme registrado pela unidade técnica, os contratados deverão demonstrar experiência em atividades administrativas de desenvolvimento e suporte técnico; pesquisas e levantamentos para elaboração de projetos... (Assistente Operacional I); atividades administrativas de agendas de eventos, de reuniões e de atendimentos internos e externos; de acompanhamento da elaboração de estudos e relatórios técnicos; elaboração de planos de trabalho; elaboração e acompanhamento de programas de trabalho... (Assistente Operacional II); suporte a atividades operacionais nas áreas de secretariado, recursos humanos, compras, material e patrimônio; pesquisas e levantamentos para elaboração de termos de contratação de serviços (Assistente Operacional III) apenas para citar os três postos de trabalho mais especializados.

27. Todas essas atividades são amplas e genéricas o suficiente para poderem, dependendo do grau de complexidade com que serão demandadas, ser correlacionadas ao trabalho de secretárias ou confundir-se com as atribuições típicas dos servidores de carreira.

(Destacou-se.)

31. Assim, caberá ao órgão interessado, na análise do caso concreto, zelar para que seja evitado o desempenho de atividades próprias de agentes administrativos por parte de empregados terceirizados, próprias a ensejar a responsabilização subsidiária por eventuais inadimplências trabalhistas por parte da contratada.

32. Quanto à relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade entre tomador do serviço e empregado terceirizado, também deve ser rechaçada, para que não se caracterize uma fraude trabalhista, também ensejadora de responsabilização ao ente contratante. A verificação de sua ocorrência, também, não constitui tarefa fácil, como bem apontado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça, em seu voto condutor do acórdão TCU nº 256/2005:

→ há manifestação do órgão técnico



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

28. Da mesma forma, o simples exame da documentação acostada aos autos não permite inferir acerca da existência de subordinação, pessoalidade e habitualidade, nos serviços prestados. Obviamente, o agente público pode dar as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja feito, principalmente, quando realizado nas dependências do órgão público, mas não deve estabelecer relação direta de subordinação com o trabalhador terceirizado. A distinção entre as duas formas de gerenciamento é, por vezes, demasiadamente sutil, necessitando que se examine a forma de organização do serviço para determinar o grau de subordinação com que ele é prestado.

(Destacou-se.)

33. Em virtude da dificuldade de detecção de relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade da simples leitura documental, caberá ao órgão contratante, no caso concreto, zelar para que não se verifiquem.

34. Sobre a terceirização de serviços, a pessoalidade e a subordinação, são lições do jurista Maurício Godinho Delgado⁵:

A Súmula 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado de modo fraudulento. Assim, estatui que se manterá lícita a terceirização perpetrada, nas três últimas situações-tipo acima enunciadas, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços (Súmula 331, III, *in fine*, TST).

Isso significa, na verdade, que a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizada responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.

35. Acerca da pessoalidade e subordinação nos serviços de secretariado, considera-se oportuno transcrever trechos do Acórdão TCU 307/2004 – Plenário, elaborados a partir dos trabalhos empreendidos pela sua área técnica⁶:

3.24.2 Numa terceirização, embora o trabalhador seja considerado empregado da prestadora de serviços - que também pode ser uma cooperativa - e com ela tenha o vínculo legal de emprego ou, no caso de sociedades cooperativas, de sócio-cooperado, é em relação ao tomador dos serviços que em algumas atividades pode ser verificada a subordinação. Pode-se considerar, inclusive, que para algumas funções, como a de secretária, seria necessário permitir ao tomador de serviço selecionar a pessoa recrutada, fato que reforça o laço de subordinação.

3.24.3 Para exemplificar, tomemos a atividade de redação de relatórios administrativos, preparação de despachos e outros típicos dos serviços das diferentes unidades. Para fazer tais atividades é preciso que o empregado da empresa contratada esteja diretamente subordinado a um servidor da ANTT, de quem receberá as ordens e orientações sobre o que deve ser executado.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 5ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

⁶ SECEX-1 – 1ª Secretaria de Controle Externo.



continuação da Parecer Nº 007 /2013/DECOR/CGU/AGU

(...)

3.28.1 O aspecto de subordinação pode ser constatado se para a prestação do serviço houver a obrigação de o empregado cumprir ordens do empregador que o impede de trabalhar de acordo com a sua vontade e com o seu método próprio. Na realização das atividades constantes do Anexo I - Projeto Básico (fls. 32/37) pode-se, facilmente, constatar a relação de chefia imediata e subordinados para o cumprimento de ordens dentro de escala hierárquica, bem como a pessoalidade.

(...)

4.10 Portanto, se a execução do objeto implica subordinação e pessoalidade na relação com o tomador do serviço não é viável a sua terceirização nos termos do Enunciado 331 do TST e do inciso IV do art. 4º do Decreto nº 2.271, de 07.07.97 (dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal), e por extensão não é viável a sua adjudicação a uma cooperativa leq(ítima, cujos cooperados têm autonomia para a prestação de seus serviços, não podendo se subordinar ao tomador de serviço.

(...)

5.3 determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

(...)

5.3.3 nos processos de terceirização cumpra as normas do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, com atenção ao item III, no que se refere aos serviços especializados ligados à atividade-meio cuja execução indireta está condicionada à inexistência dos requisitos de pessoalidade e subordinação direta, em consonância com o regulamento da contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, inscrito no Decreto nº 2.271/97, em especial no seu art. 4º;

(Destacou-se.)

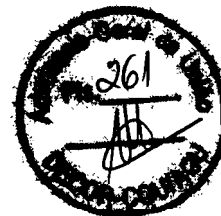
36. O Ministro Relator do caso, Marcos Vinícios Vilaça, acatou as razões apresentadas pelo corpo técnico, merecendo destaque o item 12 de seu voto:

12. Mesmo fora do contexto da representação da Uniway, faz-se imperativo apontar a existência de irregularidades na contratação dos serviços previstos no Pregão 26/2002 da ANTT. Como já dito, mais do que uma subordinação dos trabalhadores ao fornecedor dos serviços, determinados trabalhos exigidos pela ANTT redundam na dependência direta e no acatamento de orientações de servidores da autarquia, o que é contrário ao Decreto nº 2.271/97 (art. 4º, incs. II e IV) e pode vir a acarretar a responsabilização subsidiária da contratante por eventuais inadimplências trabalhistas por parte da contratada, consoante o Enunciado nº 331 do TST.

37. Do dispositivo do acórdão, vale transcrever o seguinte excerto:

9.2 - determinar à ANTT que:

9.2.1 - se abstenha de prorrogar a duração do Contrato 43/2002, firmado com a empresa Agroservice Empreiteira Agrícola Ltda., caso ainda esteja em vigor, haja vista que abrange terceirização de serviços não autorizada pelo Decreto nº 2.271/97, por envolver subordinação de trabalhadores a essa autarquia, provendo os cargos correspondentes com servidores selecionados por intermédio de concurso público ou com pessoal contratado temporariamente, se necessário, nos termos do



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal e da Lei nº 8.745/93 c/c o art. 76 da Lei nº 10.233/2001;

38. Assim, naquele caso, o plenário do TCU considerou que a atividade de secretariado não poderia ser objeto de terceirização, considerando-se, para tanto, que:

a) no seu desempenho, atividades como a redação de relatórios e a elaboração de despachos demandariam ordens diretas e orientações do tomador dos serviços sobre o que deve ser executado, o que implicaria em subordinação;

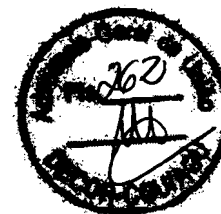
b) O aspecto de subordinação pode ser constatado se para a prestação do serviço houver a obrigação de o empregado cumprir ordens do empregador que o impedem de trabalhar de acordo com a sua vontade e com o seu método próprio;

c) a natureza de confiança que a permeia implicaria na escolha dos funcionários, e não dos serviços a serem contratados, o que caracterizaria a pessoalidade, coibida nas terceirizações;

d) a pessoalidade e a subordinação são vedadas nas terceirizações, conforme se depreende do item III do Enunciado nº 331 do Colendo Superior Tribunal do Trabalho;

e) não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (§ 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97).

39. De todas essas ponderações, entende-se que poderá ser informado ao órgão interessado que, em tese, a terceirização dos serviços de secretariado é possível. Para tanto, com o intuito de se evitar burla ao concurso público e eventual fraude trabalhista, caberá ao mesmo zelar para que, no caso concreto, não haja o desempenho de atribuições inerentes aos agentes administrativos por parte de empregados terceirizados, nem relação de pessoalidade e subordinação entre esses e o tomador dos serviços.



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

40. Em tempo, em relação especificamente ao caso concreto, se mostra prudente fazer um alerta. Em uma de suas manifestações, emitidas com o intuito de justificar a diferenciação das atividades a serem terceirizadas com aquelas próprias dos agentes administrativos, o órgão interessado, ao nosso ver, acaba por gerar o efeito contrário.

41. Afinal, em seu Despacho da Seção de Administração/DICON/ES/FNS, constante das fls. 96 e 97 dos autos, é dito expressamente que as atribuições dos agentes administrativos lotados na administração, compreendem em suas funções a gestão e fiscalização dos contratos administrativos, a elaboração de despachos, pareceres e análises, confecção de ofícios, memorandos e outros documentos oficiais, Por ilustrativo, vale transcrever:

Cabe ressaltar que a função desempenhada pelos agentes administrativos, que se enquadram na Lei nº 11.357/06, na alínea de descrição dos Assistentes técnicos administrativos assim prescreve:

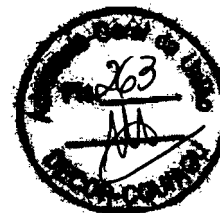
III - Assistente Técnico-Administrativo, de nível intermediário, com atribuições voltadas à execução de atividades técnicas, administrativas, logísticas e de atendimento, de nível intermediário, relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos ou entidades da administração pública federal, ressalvadas as privativas de Carreiras específicas, fazendo uso de todos os equipamentos e recursos disponíveis para a consecução dessas atividades, além de outras atividades de mesmo nível de complexidade em sua área de atuação;

Assim, sua função básica é desempenhada de acordo com o setor de sua lotação, buscando a consecução dos objetivos finalísticos do órgão, delimitada as suas atribuições nos limites inerentes ao setor. Exemplo, os agentes administrativos lotados na administração, compreendem em suas funções a gestão e fiscalização dos contratos administrativos, a elaboração de despachos, pareceres e análises, confecção de ofícios, memorandos e outros documentos oficiais, entre outras atividades como operacionalização dos sistemas SIASG, COMPRASNET, SCDP e SICAF e sistema específico de controle de documentos do Órgão como SIPAR. (...)

(Destacou-se.)

42. Assim, da leitura do despacho supracitado, denota-se que seriam atribuições próprias dos agentes públicos lotados no setor administrativo as seguintes:

a) gestão e fiscalização dos contratos administrativos;



continuação da Parecer Nº 007/2013/DECOR/CGU/AGU

- b) elaboração de despachos;
- c) elaboração de pareceres;
- d) elaboração de memorandos, ofícios e outros documentos oficiais.

43. Ao nosso ver, boa parte das referidas tarefas se confundiriam com aquelas constantes do Termo de Referência apresentado com o rol das atividades a serem desempenhadas pelos terceirizados (vide as atividades sublinhadas):

- a) Redigir e revisar textos e documentos como ofícios, memorandos, atas, pautas e despachos;
- b) Ajustar o texto à redação técnica;
- c) Estruturar logicamente os textos;
- d) Corrigir erros do texto;
- e) Elaborar planilhas, gráficos e apresentações;
- f) Ordenar tarefas;
- g) Priorizar a elaboração de documentos legais de urgência;
- h) Otimizar procedimentos de trabalho;
- i) Classificar arquivos;
- j) Arquivar informações e documentos;
- k) Analisar documentos;
- l) Agendar os compromissos e reuniões dos chefes das áreas;
- m) Auxiliar nas reuniões e representações;
- n) Manter a documentação da área em ordem;
- o) Atender demandas dos clientes;
- p) Armazenar os documentos e informações em meio eletrônico;
- q) Operar máquinas simples de reprodução de documentos, telefones, fax e outros.

(Destacou-se.)

44. Em face da constatação apontada, entende-se que o órgão interessado deverá ser informado de que as atividades acima destacadas não poderão ser passíveis de terceirização, sob pena de ocorrência de ilegalidade.



continuação da Parecer Nº 007 /2013/DECOR/CGU/AGU

-III-

45. Diante de todo o exposto, opina-se pela possibilidade da realização da terceirização que constitui objeto dos presentes autos, devendo o órgão interessado ser orientado a zelar para que:

a) não haja correlação das atividades com aquelas próprias dos agentes administrativos que lá têm atuação, observado o disposto nos itens "40." a "44." desta manifestação;

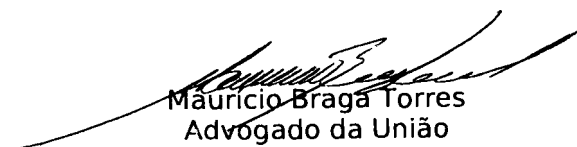
b) não haja relação de subordinação, pessoalidade e habitualidade entre o tomador e os empregados terceirizados; e

c) as tarefas constantes do Termo de referencia sejam revistas conforme destacado nos itens "43." e "44.", para que não se confundam com o rol de atribuições próprias dos agentes administrativos.

46. Caso aprovada a presente manifestação, sugere-se a devolução dos autos à CJU/ES para ciência e providências que entender cabíveis.

À Consideração Superior,

Brasília, 14 de janeiro de 2013


Maurício Braga Torres
Advogado da União