



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

DESPACHO n. 00176/2020/DECOR/CGU/AGU

NUP: 00439.000095/2020-73

INTERESSADA: CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: EFEITOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS SOBRE OS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo o Parecer nº 26/2020/DECOR/CGU/AGU, com os acréscimos que seguem.
2. Cuida-se de processo administrativo inicialmente remetido a este Departamento pela Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Parecer nº 874/2020/CJU-RJ/CGU/AGU e subsequente Despacho nº 51/2020/CJU-RJ/CGU/AGU (seq. 3 e 4), o qual cuida, essencialmente, dos reflexos das medidas de enfrentamento da pandemia do Covid-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 2020, nos contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.
3. Em complemento, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás exarou a Nota nº 8/2020/CJU-GO/CGU/AGU (seq. 5), na qual traz um geral e sintético panorama das complexas questões jurídicas afetas ao tema, relacionando ao final da manifestação quesitos que, por sua transversalidade e potencial para gerar atuação administrativa divergente, demandam atuação uniformizadora por parte deste Departamento, nos termos da Portaria CGU nº 12, de 2020.
4. Em ligeiro resumo, a CJU/GO, na aludida Nota nº 8/2020/CJU-GO/CGU/AGU (seq. 5) destaca que o ideal seria a edição de norma geral e abstrata por parte da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, a qual deveria colmatar as lacunas e esclarecer as dúvidas ainda existentes acerca da matéria, no entanto, sem prejuízo da demanda por referenciada medida de viés normativo, solicita a CJU/GO manifestação deste DECOR/CGU a respeito dos seguintes quesitos:
 - o pagamento pela Administração à empresa, nas hipóteses de redução ou suspensão da prestação de serviços;
 - o pagamento de auxílio transporte para empregados que estejam trabalhando à distância, lembrando que existe a possibilidade de que alguns tenham que se deslocar de suas residências por não terem nelas condições para realizar o trabalho;
 - o pagamento de auxílio alimentação (vale-refeição) para empregados em escalas de revezamento, especialmente quanto aos dias em que não há prestação de serviço;

- cumprimento de jornada em sobreaviso sem previsão contratual e a necessidade de termo aditivo para a hipótese;
- pagamento integral de salários a empregados que estejam em sobreaviso;
- pagamento de auxílio alimentação (vale-refeição) e de auxílio transporte para empregados que estejam em sobreaviso;
- necessidade (ou não) de celebração de termo aditivo para a redução e para a suspensão da prestação dos serviços;
- efeitos da suspensão na contagem do prazo de vigência do contrato;
- substituição de terceirizados que estejam enquadrados em grupo de risco, especialmente quanto ao ônus de pagamento do substituto para o mesmo posto de trabalho;
- trabalho remoto sem previsão contratual e a necessidade de termo aditivo para o caso;
- considerações sobre contratos de prestação de serviço sem exclusividade de mão de obra.

Fundamentos Gerais

5. Em reforço às robustas razões jurídicas expostas no Parecer ora acolhido, cumpre consignar que a Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado brasileiro se funda, dentre outros pilares, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Os princípios gerais da Atividade Econômica, por sua vez, estão postos no art. 170 da Carta, que dispõe expressamente que devem ser valorizados o trabalho humano e a livre iniciativa, com vistas a resguardar a todos uma existência digna, baseada, dentre outros, nos preceitos da função social da propriedade, da redução das desigualdades regionais e sociais, e da busca pelo pleno emprego:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

...

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

III - função social da propriedade;

...

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

...

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

6. A saúde, por sua vez, é arrolada no art. 6º da Constituição como um dos direitos sociais, ao lado da educação, da alimentação, da moradia, e da segurança. Referenciados direitos sociais compõem o núcleo essencial e existencial dos pilares que formam e compreendem a dignidade da pessoa humana:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

7. O direito a saúde é, ainda, delimitado como axioma que deve orientar a fixação do valor do salário mínimo, sendo um direito de todos e um dever do Estado brasileiro, a ser buscado e protegido por todos os seus entes federativos, compondo a Seguridade social, ao lado da Previdência e da Assistência Social. Não se olvide, ainda, que a saúde deve ser garantida *“mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

...

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

...

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

...

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

...

8. Diante do estado de calamidade pública de ordem mundial, decorrente da pandemia do coronavírus, avalia-se que as regras ordinárias aplicáveis aos contratos administrativos devem ser interpretadas a partir das mencionadas premissas constitucionais, notadamente aquelas que resguardam a vida, a dignidade da pessoa humana, a saúde, e a busca pelo pleno emprego, uma vez que medidas administrativas urgentes devem ser adotadas para combater a referenciada pandemia, sem olvidar a necessidade de salvaguardar a continuidade da prestação dos serviços públicos, de maneira que, concomitantemente, não haja riscos à incolumidade e à segurança dos agentes públicos, dos trabalhadores terceirizados e da própria sociedade beneficiária dos serviços administrativos.

9. O Estado de Calamidade Pública, reconhecido pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm), deu-se mediante acolhimento pelo Congresso Nacional de Mensagem do Exmo. Senhor Presidente da República nº 93, na qual constou descrição da gravidade das consequências da pandemia, que além de gerar sérios abalos à saúde pública, ensejará também efeitos ainda inestimáveis na economia, considerando, notadamente, que as medidas estatais que devem ser adotadas para fins de reduzir a disseminação do Covid-19 ensejam redução das interações sociais e, conseqüentemente, redução do fluxo das atividades econômicas e da arrecadação estatal. Cumpre reforçar alguns elucidativos trechos da mencionada Mensagem Presidencial:

Em atenção ao disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, solicito a Vossas Excelências o reconhecimento de estado de calamidade pública com efeitos até de 31 de dezembro de 2020, em decorrência da pandemia da COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde, com as conseqüentes dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

...

Em um segundo momento, contudo, a rápida disseminação do vírus em outros países, notadamente na Europa, levou a uma deterioração ainda mais forte no cenário econômico internacional. **De fato, as medidas necessárias para proteger a população do vírus que desaceleram a taxa de contaminação e evitam o colapso do sistema de saúde, implicam inevitavelmente forte desaceleração também das atividades econômicas. Essas medidas envolvem, por exemplo, reduzir interações sociais, manter trabalhadores em casa e fechar temporariamente estabelecimentos comerciais e industriais. Se, por um lado, são medidas necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas, por outro lado, as mesmas medidas devem causar grandes perdas de receita e renda para empresas e trabalhadores.**

O desafio para as autoridades governamentais em todo o mundo, além das evidentes questões de saúde pública, reside em ajudar empresas e pessoas, especialmente aquelas mais vulneráveis à desaceleração do crescimento econômico, a atravessar este momento inicial, garantindo que estejam prontas para a retomada quando o problema sanitário tiver sido superado. Nesse sentido, a maioria dos países vêm anunciando pacotes robustos de estímulo fiscal e monetário, bem como diversas medidas de reforço à rede de proteção social, com vistas a atenuar as várias dimensões da crise que se desenha no curtíssimo prazo. Apesar da incerteza em relação à magnitude dos estímulos requeridos, bem como dos instrumentos de política mais adequados neste momento, a avaliação de grande parte dos analistas é que as medidas anunciadas têm apontado, em geral, na direção correta.

Não há, porém, como evitar o choque recessivo no curto prazo, que deve afetar a maioria dos países do mundo, inclusive o Brasil. Espera-se, porém, que essas medidas sejam capazes de suavizar os efeitos sobre a saúde da população e pelo menos atenuar a perda de produto, renda e emprego no curto prazo e facilitar o processo de retomada.

...

Extrai-se, portanto, que a emergência do surto do COVID-19 como calamidade pública gerará efeitos na economia nacional, com arrefecimento

da trajetória de recuperação econômica que vinha se construindo e consequente diminuição significativa da arrecadação do Governo federal. Vale ressaltar que, neste momento, o Brasil está entrando na crise e ainda que ela já esteja presente em outros países a incerteza envolvida no seu dimensionamento, em nível global e nacional, inviabiliza o estabelecimento de parâmetros seguros, sobre os quais os referenciais de resultado fiscal poderiam ser adotados.

10. Oportuno consignar, ainda, que no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357, movida pelo Exmo. Senhor Presidente da República perante o Supremo Tribunal Federal, foi concedida medida cautelar para fins de conferir interpretação conforme a disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos seguintes termos: “*CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19*” (disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf>).

11. Das razões da r. decisão cautelar, a seguir parcialmente reproduzidas, são extraídos vetores interpretativos que representam balizas seguras e firmes que devem inspirar o exegeta na interpretação das normas legais e cláusulas contratuais, de maneira a buscar uma adequada acomodação dos preceitos administrativos para que sua aplicação não se sobreponha indevidamente aos demais valores sociais e econômicos protegidos pela Constituição Federal, como a vida, a saúde pública e a busca pelo bem-estar da sociedade, inclusive mediante medidas que se prestem para resguardar a subsistência dos mais vulneráveis em face dos reflexos econômicos da pandemia:

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, **lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.**

O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser

destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.

A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.

12. As conclusões a seguir lançadas também se fundam nos vetores da transitoriedade do estado de calamidade pública; da proporcionalidade e razoabilidade das medidas que serão sugeridas nos tópicos subsequentes deste Despacho; e da finalidade maior de proteção da vida, da saúde, da dignidade da pessoa humana, e da continuidade ou não interrupção dos serviços públicos, nos termos em que consignou o eminente Ministro Alexandre de Moraes em outro elucidativo trecho da motivação de sua decisão cautelar proferida na ADI 6357:

A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

13. O estado de calamidade pública, oficialmente reconhecido pelo Congresso Nacional, confere, inequivocamente, legitimidade constitucional para que ao exegeta seja possível a interpretação da legislação ordinária à luz dos princípios e axiomas que compõem o plexo dos fundamentos do Estado brasileiro, considerando que, seguramente, disposições legais aplicáveis a situações ordinárias devem necessariamente merecer uma releitura no curso das transitórias situações de calamidade pública, de maneira a compatibilizar sua aplicação com a preservação dos valores sociais e econômicos salvaguardados pela Carta de 1988.

14. Em ligeira síntese, diante da urgência da demanda e da premente necessidade de uniformização da atuação consultiva e administrativa, estas são, em conjunto com os bem lançados fundamentos expostos no r. Parecer nº 26/2020/DECOR/CGU/AGU, as razões e axiomas jurídicos que inspiram as soluções que seguem nos tópicos subsequentes deste Despacho.

15. Com a objetividade que o momento requer, segue exame dos quesitos. Ressalte-se, por oportuno, que as orientações lançadas são postas em tese, de maneira que cada caso concreto demanda específico exame, e as soluções adotadas pela Administração devem, evidentemente, ser fundadas nas circunstâncias que são próprias de cada contrato.

I) Pagamento pela Administração à empresa, nas hipóteses de redução ou suspensão da prestação de serviços.

16. Sobre os pagamentos devidos às empresas contratadas nos casos em que haja redução ou suspensão da prestação dos serviços, observa-se, inicialmente, que a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia lançou orientação que funda-se nas seguintes premissas:

- as ausências dos trabalhadores da empresa contratada, decorrentes das medidas de combate e enfrentamento à pandemia, notadamente do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, devem ser abonadas ou consideradas como justificadas, e os trabalhadores que compõem o grupo de risco, como os portadores de doenças crônicas, histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, idade acima de 60 anos, devem ficar em "quarentena";
- a Administração e a empresa contratada devem negociar a adoção de medidas que preservem a continuidade da prestação dos serviços, especialmente aqueles reputados como essenciais, tudo sem prejuízo do estrito cumprimento das cautelas sanitárias necessárias para resguardar a saúde pública e o enfrentamento da disseminação do coronavírus, tais como: decretação de férias coletivas ou antecipação de férias individuais, a adoção do trabalho remoto, turnos de revezamento, criação de banco de horas, tudo de forma compatível com a demanda/necessidade do órgão contratante;
- despesas relativas ao vale-alimentação devem ser preservadas sempre que possível, dada sua natureza estritamente destinada à subsistência, inclusive nos casos de trabalho remoto ou em turnos de revezamento, resguardando-se, não obstante, eventual disposição de convenção coletiva que condicione seu pagamento ao efetivo deslocamento ao local de trabalho; e
- despesas relativas ao vale-transporte devem ser pagas nas estritas hipóteses em que houver deslocamento para o local de trabalho.

17. No que diz respeito a este específico quesito, seguem, em sua literalidade, orientações da SEGES/ME, extraídas da rede mundial de computadores (consulta realizada no dia 30 de março de 2020 em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/gestorpublico/1271-orientacoes-e-modelos-nas-contratacoes-publicas-durante-a-pandemia-do-coronavirus>):

1º - A atuação presencial de serviços terceirizados deve ficar limitada a atender **atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade**, em **patamar mínimo** para a manutenção das atividades, a exemplo de segurança patrimonial e sanitária, dentre outros.

...

4º - proceder a levantamento de quais são os prestadores de serviços que se encontram no grupo risco (portadores de doenças crônicas, histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, idade acima de 60 anos etc.), **para que sejam colocados em quarentena** com suspensão da prestação dos serviços ou, em casos excepcionalíssimos, a substituição temporária na prestação dos serviços desses terceirizados.

5º - Caso haja diminuição do fluxo de servidores dos órgãos ou entidades (estejam executando as suas atribuições remotamente) ou expediente parcial (rodízio), poderão - após avaliação de pertinência, e com base na singularidade de cada atividade prestada - suspender os serviços prestados pelas empresas terceirizadas ou reduzir o quantitativo até que a situação se regularize.

6º - Caso a **ausência** do prestador de serviço (“falta da mão de obra alocada”), decorrente da situação de calamidade atual, esteja enquadrada no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o órgão ou entidade deverá observar o § 3º da referida Lei, hipótese em que será “considerado falta justificada”.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:[...]§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

7º - É facultada a negociação com a empresa prestadora de serviços, visando às seguintes medidas:

(i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas;(ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;(iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT;(iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas.

...

* **Suspensão ou redução** - [Nota Técnica nº 66/2018 - Delog/Seges/MP](#).

Alerta-se que o vale alimentação e o vale transporte têm **natureza indenizatória**. Portanto, os órgãos e entidades devem observar nos casos de suspensão da prestação dos serviços, o paradigma a seguir:

a) Os dispositivos da **Convenção Coletiva de Trabalho (CCT)**, via de regra, dispõem que a empresa conceda **auxílio-alimentação** aos seus empregados apenas nos dias efetivamente trabalhados. Dito de outro modo, se o empregado não labora em dias considerados de "ponto facultativo" ou de "recesso" de servidores públicos, não há, **a priori**, que se falar no pagamento dessas rubricas, mas sim o seu desconto nas faturas a serem pagas pela administração.

a.1) Deve-se ressaltar que **os prestadores de serviços terceirizados colocados em trabalho remoto ou que estejam em escalas de revezamento deverão ter a manutenção do auxílio-alimentação assegurada**, já que o serviço não sofrerá solução de continuidade.

a.2) Já no caso de suspensão do contrato de trabalho, **o recomenda-se, assim, que o órgão ou a entidade tome ciência da CCT aplicável ao caso concreto**, procedendo a eventuais negociações com a categoria, se julgar pertinente.

b) Em relação **ao vale-transporte**, cabe destacar que este benefício cobre despesas de deslocamento efetivo do empregado. Por conseguinte, não havendo esse deslocamento - trajeto da sua residência para o trabalho e vice-versa - não há que se falar em pagamento dessa rubrica, o que por via reflexa enseja o desconto desse pagamento nas faturas a serem liquidadas pela Administração;

Observação: Dada a situação atual de calamidade, recomenda-se que, sempre que possível, e sem ferir o disposto na legislação e na CCT vigentes,

seja mantido o auxílio-alimentação durante o período de suspensão.

* **Quarentena** - “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus” – Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020

18. Nestes termos, a exemplo do que disciplinou o Ministério da Educação por meio da Portaria nº 534, de 23 de março de 2020, (disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-534-de-23-de-marco-de-2020-249312779>), deve a Administração Pública adotar as premissas determinadas pela SEGES/ME, reproduzidas neste tópico, promovendo os pagamentos cabíveis a partir da aplicação das referenciadas premissas e adaptações no regime de execução dos contratos administrativos.

19. Consoante consignado no Parecer ora acolhido: *"No caso em análise, verifica-se que os contratos administrativos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra devem, em regra, ser preservados por imperioso interesse público. A forma de execução deverá ser adaptada para contornar o período de crise, já que a demanda de determinadas áreas dos órgãos e entidades federais será reduzida"*.

20. Conclui-se, portanto, que a redução da demanda acompanhada da implementação das medidas de que cuidam os itens 4, 6 e 7 das orientações da SEGES/ME implicam a continuidade dos pagamentos pactuados nos contratos administrativos, uma vez que ensejam a preservação da mobilização da empresa e da execução dos serviços contratados, na medida em que: as faltas decorrentes das medidas e cautelas próprias do enfrentamento da pandemia devem ser abonadas, na forma do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020; os trabalhadores que compõem o grupo de risco, conforme orientação expressa da SEGES/ME, devem ficar em "quarentena"; e que concomitantemente a Administração Pública, também por orientação da SEGES/ME, deve adotar negociação com as empresas contratadas para que seja preservada a prestação dos serviços, na medida de sua demanda/necessidade e sem olvidar a incolumidade da saúde pública, mediante avaliação da possibilidade do acolhimento das providências de que cuida o item 7 das orientações da SEGES/ME.

21. Acrescente-se, ainda, que, nos termos postos na Mensagem Presidencial acolhida pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, *"O desafio para as autoridades governamentais em todo o mundo, além das evidentes questões de saúde pública, reside em ajudar empresas e pessoas, especialmente aquelas mais vulneráveis à desaceleração do crescimento econômico, a atravessar este momento inicial, garantindo que estejam prontas para a retomada quando o problema sanitário tiver sido superado. Nesse sentido, a maioria dos países vêm anunciando pacotes robustos de estímulo fiscal e monetário, bem como diversas medidas de reforço à rede de proteção social, com vistas a atenuar as várias dimensões da crise que se desenha no curtíssimo prazo. Apesar da incerteza em relação à magnitude dos estímulos requeridos, bem como dos instrumentos de política mais adequados neste momento, a avaliação de grande parte dos analistas é que as medidas anunciadas têm apontado, em geral, na direção correta"*.

22. Cumpre à Administração, pois, avaliar a sua demanda e a essencialidade dos serviços que são o objeto do contrato, determinando ou não sua redução, compatibilizando a necessidade da Administração com a observância das orientações e cautelas sanitárias em vigor, relacionadas ao combate da disseminação do Covid-19, abonando as faltas ou ausências decorrentes do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, e negociando com a empresa contratada as medidas tratadas no item 7 da Orientação da SEGES/ME, tudo de forma a preservar a prestação dos serviços contratados, o funcionamento da Administração, e a mobilização da empresa, sem prejudicar a continuidade dos serviços públicos, os pagamentos devidos à contratada, e a subsistência dos trabalhadores envolvidos na execução.

II) Pagamento de auxílio transporte para empregados que estejam trabalhando à distância, lembrando que existe a possibilidade de que alguns tenham que se deslocar de suas residências por não terem nelas condições para realizar o trabalho

23. Consoante se demonstrou nas fundamentações gerais desta manifestação, e conforme se verifica da Mensagem Presidencial que deu ensejo ao Decreto Legislativo nº 6, de 2020, a pandemia do coronavírus demanda adoção de medidas urgentes e acautelatórias da saúde pública, as quais, em sua maioria, implicam a redução das interações sociais, mediante recomendações de que as pessoas permaneçam nas suas residências, e apenas se desloquem em casos de efetiva necessidade.

24. Aclare-se, por oportuno, que tais medidas de restrição devem observar o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, ou seja, as medidas de enfrentamento da pandemia, quando adotadas, “*deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais*”, que assim são qualificadas por regulamento do Presidente da República, e estão delimitadas no Decreto nº 10.282, de 2020,

25. Por conseguinte, na medida em que as orientações técnicas e sanitárias recomendam a redução dos deslocamentos e da circulação, avalia-se que o pagamento indiscriminado dos valores relativos ao auxílio-transporte representa ofensa às próprias medidas adotadas com amparo no art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, que se destinam a combater a disseminação do coronavírus.

26. De fato, o pagamento do vale-transporte em situações em que não haja o necessário deslocamento do trabalhador para o local da prestação dos serviços pode representar indevido estímulo à circulação de pessoas, que contraria as justificativas técnicas e sanitárias adotadas para o enfrentamento da pandemia.

27. Nestes termos, recomenda-se que o pagamento do vale-transporte se efetive tão somente nas estritas hipóteses em que haja efetiva incidência do seu fato gerador, que corresponde ao deslocamento do trabalhador, por conseguinte, sugere-se que não haja pagamento nas hipóteses em que seja cabível a prestação do trabalho remoto.

28. Ora, o trabalho remoto é medida que deve ser aplicável caso haja compatibilidade com a natureza dos serviços prestados e para fins de promoção da redução das interações sociais, recomendadas pelas melhores práticas sanitárias, desta maneira, a medida deve ensejar, por corolário lógico, a suspensão dos pagamentos devidos a título de vale-transporte. Caso não haja condições de ser executado na própria residência do trabalhador, recomenda-se que, se possível e necessário, seja avaliada a adoção das demais medidas de que cuida o item 7 da orientação da SEGES/ME, reproduzida no tópico precedente deste Despacho.

29. Sobre este quesito, portanto, deve prevalecer a posição da SEGES/ME, no sentido de que: “*Em relação ao vale-transporte, cabe destacar que este benefício cobre despesas de deslocamento efetivo do empregado. Por conseguinte, não havendo esse deslocamento - trajeto da sua residência para o trabalho e vice-versa - não há que se falar em pagamento dessa rubrica, o que por via reflexa enseja o desconto desse pagamento nas faturas a serem liquidadas pela Administração*”.

III) Pagamento de auxílio alimentação (vale-refeição) para empregados em escalas de revezamento, especialmente quanto aos dias em que não há prestação de serviço;

30. Acerca do pagamento do vale-alimentação para aqueles que estejam em turnos de revezamento, também devem prevalecer as orientações aprovadas pela SEGES/ME, uma vez que

esgotam devidamente a solução da matéria. Recomendou a SEGES/ME que: "a.1) Deve-se ressaltar que os prestadores de serviços terceirizados colocados em trabalho remoto ou que estejam em escalas de revezamento deverão ter a manutenção do auxílio-alimentação assegurada, já que o serviço não sofrerá solução de continuidade."; e que "Dada a situação atual de calamidade, recomenda-se que, sempre que possível, e sem ferir o disposto na legislação e na CCT vigentes, seja mantido o auxílio-alimentação durante o período de suspensão".

31. De fato, conforme orienta a SEGES/ME, sempre que possível, deve o órgão contratante resguardar o pagamento do vale-alimentação, por se caracterizar como verba que se destina justamente para a preservação da subsistência digna dos trabalhadores.

32. Esta orientação não prevalecerá, ao menos em princípio, apenas nas estritas hipóteses em que a convenção coletiva da tenha disposição em sentido contrário, o que deve ser verificado e atestado pelo gestor do contrato administrativo no exame de cada caso concreto.

33. Conclui-se, pois, que nos casos em que haja escala de trabalho por turnos de revezamento, como continua a ser prestado o serviço contratado, fica a Administração contratante obrigada a preservar os pagamentos relativos ao vale-alimentação, consoante orientou a SEGES/ME, ressaltando-se, como já exposto, eventual disposição de convenção coletiva que discipline a matéria em sentido contrário, o que deve ser verificado em cada caso concreto pelo gestor do contrato administrativo.

IV) Cumprimento de jornada em sobreaviso sem previsão contratual e a necessidade de termo aditivo para a hipótese; pagamento integral de salários a empregados que estejam em sobreaviso; e pagamento de auxílio alimentação (vale-refeição) e de auxílio transporte para empregados que estejam em sobreaviso;

34. O conceito legal de sobreaviso e de prontidão estão postos nos §§ 2º e 3º do art. 244 da Consolidação das Leis do Trabalho, e necessariamente ensejam redução da remuneração da hora trabalhada em um terço e dois terços, respectivamente:

Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

...

§ 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

§ 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas de prontidão, a que se refere o parágrafo anterior, poderão ser contínuas. Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço.

35. Destaque-se que, dentre as medidas que a SEGES/ME orienta (item 7) para que seja resguardada a prestação dos serviços públicos, não se incluem, ao menos até esta data, a possibilidade de realização de trabalho em regime de sobreaviso ou prontidão.

36. Consoante já reproduzido e destacado neste Despacho, as medidas recomendadas pela SEGES/ME incluem: (i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas; (ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento; (iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT; e (iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas.

37. Em princípio, não há, em tese, óbice jurídico para que a adaptação do contrato administrativo enseje sua execução em regime de sobreaviso, não obstante, uma vez que tais orientações não foram explicitamente recomendadas pela SEGES/ME, não se recomenda que sejam adotadas medidas de sobreaviso e prontidão.

38. Não se olvide, no entanto, que não pode ser descartada eventual situação concreta em que a única forma de manter a mobilização da empresa contratada seja justamente mediante implementação do regime de sobreaviso, notadamente nos casos em que a implementação das demais medidas recomendadas nos itens 4, 5 e 6 da orientação da SEGES/ME sejam motivadamente descartadas pelo gestor na análise das circunstâncias próprias de determinado contrato. Ressalte-se, ainda, que o § 5º do art. 4º da Medida Provisória n 927, de 2020, é preciso ao determinar que o teletrabalho é, salvo disposição coletiva em sentido contrário, incompatível com o regime de sobreaviso:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

...

§ 5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

39. Como não se verifica, ao menos em princípio, a existência de orientação do Órgão Central - SEGES/ME que admita a adoção do regime de sobreaviso, recomenda-se que tal medida não seja implementada, restando prejudicado o exame das demais questões jurídicas relacionadas, não obstante, considerando que, ao menos em tese, não se vislumbra óbice jurídico para sua adoção, sugere-se que a SEGES/ME seja instada a avaliar a viabilidade técnica, a conveniência e a oportunidade de delimitar orientações gerais, inclusive quanto a salários e vale-alimentação, a serem observadas pelos órgãos administrativos se este regime de execução for tecnicamente viável, especialmente nos casos em que todas as demais alternativas postas nos itens 4, 6 e 7 de suas orientações resem justificadamente afastadas pelo órgão competente no âmbito do caso concreto, ou, alternativamente, recomenda-se que a SEGES/ME oriente todos os órgãos a não admitir o regime de sobreaviso, caso haja robusta razão de ordem técnica, social ou econômica que demonstre a inadequação deste específico regime.

V) Necessidade (ou não) de celebração de termo aditivo para a redução e para a suspensão da prestação dos serviços; efeitos da suspensão na contagem do prazo de vigência do contrato;

40. A suspensão da execução dos contratos administrativos, e seus reflexos na vigência inicialmente pactuada são disciplinados no § 1º do art. 57; nos incisos XIV e XVI do art. 78, e no § 5º do art. 79, todos da Lei nº 8.666, de 1993, a seguir reproduzidos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

...

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

...

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

...

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevisíveis desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

...

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

...

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos

enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;
II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;
III - judicial, nos termos da legislação;

...

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

41. Atenta leitura do inciso XIV do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, não revela a necessidade de aditamento contratual para fins de sua suspensão da execução, bastando "**ordem escrita da Administração**", não obstante, considerando que o § 1º do art. 57, acima reproduzido, admite que seja prorrogado o prazo de vigência do contrato na exata medida em que for suspensa sua execução, recomenda-se que, nesta última hipótese, em que a suspensão vier a ensejar alteração da vigência do contrato, sua formalização se efetive mediante termo aditivo, ainda que *a posteriori* à eventual ordem de suspensão, até mesmo porque a extensão da prorrogação resta vinculada ao período em que se deu a suspensão.

42. Cumpre ressaltar, no entanto, que a transitória redução da demanda da Administração acompanhada da implementação recomendações postas nas orientações da SEGES/ME (itens 4, 6 e 7 de suas orientações), relativas ao abono das ausências dos trabalhadores que sejam justificadas em razão das medidas de combate à pandemia do coronavírus; à adoção de quarentena para aqueles que estejam no grupo de risco; e à adoção das medidas de negociação entre os órgãos públicos contratantes e as empresas contratadas destinadas a preservar a continuidade da prestação dos serviços em regime compatível com as medidas de segurança sanitária e de enfrentamento da pandemia (item 7 da orientação da SEGES/ME); não repercutem na vigência dos respectivos contratos administrativos e não ensejam a suspensão de sua execução.

43. De fato, apenas uma suspensão integral da efetiva execução do contrato administrativo, com a consequente desmobilização da empresa contratada, deve ensejar a aplicação do § 1º, inciso II, do art. 57, e, por conseguinte, possibilitar a prorrogação do prazo contratual de vigência.

44. Extraí-se, no entanto, que as orientações da SEGES/ME, em sua essência, são no sentido de que os contratos administrativos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra sejam, na medida do possível, preservados, assegurando-se sua execução mediante adoção das cautelas sanitárias pertinentes ao enfrentamento da pandemia, compatíveis com a demanda/necessidade do órgão no decorrer do estado de calamidade pública, e em conformidade com a essencialidade dos serviços prestados, e mediante implementação das multicitadas alternativas postas nos itens 4, 6 e 7 das Orientações da SEGES/ME.

45. Nestes termos, o atendimento dos itens 4, 6 e 7 das Orientações da SEGES/ME, que dispõem que deve ser feito "***levantamento de quais são os prestadores de serviços que se encontram no grupo risco (portadores de doenças crônicas, histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, idade acima de 60 anos etc.), para que sejam colocados em quarentena com suspensão da prestação do serviços ou, em casos excepcionalíssimos, a substituição temporária na prestação dos serviços desses terceirizados***"; e que "***Caso a ausência do prestador de serviço ("falta da mão de obra alocada"), decorrente da situação de calamidade atual, esteja enquadrada no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o órgão ou entidade deverá observar o § 3º da referida Lei, hipótese em que será "considerado falta justificada"***"; não enseja a suspensão do contrato administrativo de que cuida o § 1º do art. 57, e o § 5º do art. 79, da Lei nº 8.666, e 1993; não gera a desmobilização da empresa contratada, nem tampouco a prorrogação do seu prazo de vigência.

46. Em igual sentido, as negociações de que cuida o item 7 das orientações da SEGES/ME, e que ensejam a adoção de alguma das seguintes medidas: (i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas; (ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento; (iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT; (iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas; não representam suspensão da execução do contrato, e, conseqüentemente, não geram a aplicação do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, isso porque, em tais hipóteses, está resguardada a continuidade da prestação dos serviços e a empresa contratada continua mobilizada na sua execução, havendo somente ajustes operacionais ou alterações na sua forma de execução.

47. Conclui-se, por conseguinte, que a adoção dos itens 4, 6 e 7 das recomendações da SEGES/ME não repercutem, ao menos em princípio, na vigência dos respectivos contratos administrativos.

48. Em sentido oposto, apenas nas estritas hipóteses em que haja efetiva e total suspensão da execução dos serviços, incluindo a potencial desmobilização da empresa contratada, haverá respaldo jurídico para aplicação do § 1º, inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993. Nesta excepcional hipótese, será possível promover a prorrogação do prazo inicialmente pactuado, na exata medida em que sua execução restou efetivamente suspensa.

49. Nesta específica situação, ressalte-se que, como a suspensão efetiva e integral se deu em razão de estado de calamidade pública, não se aplica o prazo limite de cento e vinte dias de que trata o inciso XIV do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que referenciado dispositivo ressalva sua aplicação justamente para os casos de calamidade pública.

50. Extrai-se da Mensagem Presidencial nº 93, de 2020, que ensejou o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que medidas governamentais devem ser adotadas para acautelar a saúde pública, sem descuidar de medidas voltadas para preservar a economia, o que certamente importa a preservação da continuidade dos serviços públicos que são perseguidos pelo objeto pactuado no contrato administrativo com dedicação exclusiva de mão de obra. Por conseguinte, orienta-se o art. 57, § 1º, inciso II, deve ser adotado apenas mediante robusta justificativa, que afaste peremptoriamente a adequação e viabilidade técnica das medidas de negociação de que trata o item 7 da orientação da SEGES/ME, combinado com itens 4 e 6, tudo em prol da efetiva continuidade da prestação dos serviços públicos.

VI) Substituição de terceirizados que estejam enquadrados em grupo de risco, especialmente quanto ao ônus de pagamento do substituto para o mesmo posto de trabalho

51. Conforme orientação da SEGES/ME, os trabalhadores terceirizados que se enquadrem nos grupos de risco, como aqueles que sejam portadores de doenças crônicas, tenham histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, ou tenham idade acima de 60 anos, devem ficar em "quarentena". Ademais, as ausências decorrentes da calamidade devem ser consideradas justificadas, nos termos dos itens 4 e 6 da orientação técnica da SEGES/ME.

4º - proceder a levantamento de quais são os prestadores de serviços que se encontram no grupo risco (portadores de doenças crônicas, histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, idade acima de 60 anos etc.), para que sejam colocados em quarentena

com suspensão da prestação dos serviços ou, em casos excepcionalíssimos, a substituição temporária na prestação dos serviços desses terceirizados.

...

6º - Caso a **ausência** do prestador de serviço (“falta da mão de obra alocada”), decorrente da situação de calamidade atual, esteja enquadrada no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o órgão ou entidade deverá observar o § 3º da referida Lei, hipótese em que será “considerado falta justificada”.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:[...]§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

52. Neste sentido, o primeiro aspecto a ser evidenciado é que a substituição dos trabalhadores em situação de risco deve ser adotada apenas e tão somente nas hipóteses estritamente necessárias à regular continuidade dos serviços públicos reputados como essenciais, e somente caso se esgotem todas as possibilidades de que trata o item 7 da orientação da SEGES/ME.

53. O item 1 das orientações da SEGES/ME traz importante vetor que pode orientar a atuação da Administração, uma vez que determina que “*A atuação presencial de serviços terceirizados deve ficar limitada a atender **atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade, em patamar mínimo para a manutenção das atividades, a exemplo de segurança patrimonial e sanitária, dentre outros***”.

54. Destaque-se, outrossim, que o Decreto nº 10.282, de 2020, ao regulamentar a Lei nº 13.979, de 2020, arrola nos incisos do § 1º do seu art. 3º os serviços públicos e atividades que são consideradas essenciais, como sendo aquelas “*indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população*”. Por conseguinte, a previsão ou não da atividade no mencionado regulamento também pode ser utilizada pelo gestor como justificativa para fins de caracterização da essencialidade ou não do serviço que é executado ou apoiado pelo contrato administrativo no âmbito do caso concreto.

55. Nestes termos, caso a atividade se enquadre como essencial, e esgotadas as medidas de que cuida o item 7 da orientação da SEGES/ME, poderá ser solicitada a substituição, no entanto, a medida representa, em princípio, e ao menos em tese, um ônus adicional para a empresa contratada e, portanto, aparenta demandar reequilíbrio da equação econômico-financeira do pacto.

56. De fato, tal questão jurídica é complexa e de alta indagação, desta maneira, apenas o exame de cada caso concreto, com as circunstâncias que lhe são próprias, pode resultar uma conclusão jurídica segura acerca do cumprimento da Orientação Normativa AGU nº 22, segundo a qual “*O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA "D" DO INC. II DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993*”.

57. Deve ser esclarecido que, ao menos em princípio, no contexto da consulta em exame, o ônus adicional decorrente da substituição de trabalhador não se trata de acréscimo quantitativo ao contrato administrativo, de que cuida o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, em tese, não há narrativa de uma demanda para aumento da quantidade de postos de trabalho, mas sim um

encargo extra e superveniente, decorrente da necessidade de substituição do trabalhador que ocupa o posto essencial e que se enquadrava nas hipóteses dos itens 4 ou 6 da Orientação da SEGES/ME.

58. Em tese, pois, e caso o exame dos autos revele que restam preenchidos os requisitos do art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666, de 1993, há respaldo jurídico para promoção do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, desde que: a) seja devidamente certificada a estrita essencialidade e a necessidade de substituição do posto; b) seja demonstrado que o trabalhador substituído encontra-se no grupo de risco ou nas hipóteses de que cuida o item 6 da orientação da SEGES/ME; c) sejam esgotadas todas as medidas de que cuida o item 7 da orientação da SEGES/ME; e d) desde que haja negociação com a empresa contratada, de maneira que o ônus adicional represente o menor custo possível ao erário.

59. Para encerrar este tópico, importante destacar que o § 5º do art. 32 da Lei nº 13.140, de 2015, dispõe que a União, por meio da Advocacia-Geral da União, poderá criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos com competência para “*prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares*”. Nestes termos, não há, em tese, óbice jurídico para que os conflitos porventura estabelecidos entre a Administração e as empresas sejam objeto de tentativa de resolução administrativa, na esfera de atuação das Câmaras de Conciliação instaladas na Advocacia-Geral da União, inclusive aqueles conflitos decorrentes dos termos e condições em que deve se efetivar reequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos em razão da pandemia do Covid-19.

VII) Trabalho remoto sem previsão contratual e a necessidade de termo aditivo para o caso

60. A possibilidade do teletrabalho foi explicitamente inserida no item 7 das orientações da SEGES/ME para admitir a possibilidade de “*execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT;*”, sendo que no item imediatamente subsequente orientou referenciada Secretaria que “*8º - Não havendo tempo hábil para formalização de termo aditivo ao contrato, considerando o risco iminente à saúde pública proveniente da pandemia, o órgão ou entidade deverá proceder os ajustes necessários e anexar posteriormente a devida justificativa ao processo que embasa a formalização do termo aditivo.*”.

61. Sobre a matéria, observa-se que a possibilidade de realização de trabalho remoto representa alteração da forma de execução do contrato administrativo, portanto, se compreende no art. 65, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.666, de 1993.

62. Acerca das hipóteses legais em que é cabível o aditamento, eis, em sua estrita literalidade, o que dispõe o art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária **a modificação do regime de execução da obra ou serviço**, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

63. Há, portanto, necessidade de negociação com a contratada, pois se trata de hipótese em que há alteração bilateral dos contratos administrativos, por consenso entre as partes.

64. As atuais circunstâncias de calamidade pública, de envergadura internacional e já reconhecidas pelo Congresso Nacional, impõem que se admita a pactuação de termo aditivo *a posteriori*, o qual deve consignar a partir de quando se implementou a alteração do regime de execução do contrato e observar as demais prescrições legais aplicáveis. Por conseguinte, o aditamento, ainda que *a posteriori*, deve especificar a data da efetiva implementação da medida, inclusive nos casos em que o regime do teletrabalho foi, de fato, implementado anteriormente à sua assinatura, uma vez que o caráter inadiável das medidas e cautelas de ordem sanitária demandadas para o enfrentamento da pandemia podem impossibilitar a prévia celebração do aditamento, no entanto, o trabalho remoto pode ser implementado desde logo, adotando a Administração posteriormente as medidas necessárias para a formalização do aditamento.

65. Reitere-se que o § 5º do art. 4º da Medida Provisória n 927, de 2020, é explícito ao determinar que o teletrabalho é, salvo disposição coletiva em sentido contrário, incompatível com o regime de sobreaviso.

66. Quanto ao pagamento do vale-transporte e vale-alimentação, também ressalvadas eventuais prescrições especiais previstas na convenção coletiva da categoria, conclui-se que o vale-transporte apenas deve ser pago nas estritas hipóteses em que haja efetivo deslocamento dos trabalhadores, uma vez que as próprias justificativas técnicas e sanitárias que demandam as alterações do regime de execução dos contratos administrativos demandam a restrição de interações sociais; e que o vale-alimentação deve ter seu pagamento preservado, sempre que possível, consoante a multicitada orientação da SEGES/ME, ressalvada previsão em sentido contrário posta na convenção coletiva da categoria.

67. Sobre este tópico, pois, deve ser concluído que, em princípio, não há óbice legal para a alteração do regime de execução contratual para admitir a sua prestação em regime de teletrabalho, mediante termo aditivo, por alteração bilateral, ou seja, através de decisão consensual entre as partes, em que se observem as seguintes premissas: a) o aditamento deve especificar a data da efetiva implementação da medida, ainda que anterior à sua assinatura; b) não deve ser admitido o pagamento de vale-transporte, exceto nos casos de efetivo deslocamento; e c) deve, sempre que possível, ser preservado o pagamento do vale-alimentação, ressalvada eventual disposição coletiva da categoria em sentido contrário.

VIII) Considerações sobre contratos de prestação de serviço sem exclusividade de mão de obra.

68. Acerca deste último quesito, observa-se que sua descrição encontra-se, salvo melhor juízo, vaga no contexto da Nota nº 8/2020/CJU-GO/CGU/AGU, o que impossibilita sua perfeita compreensão e impossibilita a devida resposta.

69. Como as questões levantadas pela consulente, inclusive nas manifestações jurídicas referenciadas e anexadas a estes autos, limitam-se a tratar sobre os efeitos da pandemia do coronavírus no âmbito dos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, avalia-se, ao menos em princípio, que este específico quesito não se amolda aos termos do art. 4º da Portaria CGU nº 12, de 2020, o qual excepcionalmente admite que consultas sejam encaminhadas a este Departamento para fins de resolução de questões de alta relevância, que demandem ampla uniformização, e que devem ser remetidas com considerações, ainda que breves, do órgão consulente.

70. Isto posto, e ao menos por ora, este Departamento abstém-se de se pronunciar por não restarem preenchidos os pressupostos da Portaria CGU nº 12, de 2020, e por não restar objetivamente

caracterizada a questão jurídica a ser objeto de manifestação, sem prejuízo da realização de nova consulta pela doughta unidade consultante, observados os requisitos legais.

Breves considerações acerca da Portaria CGU nº 12, de 2020

71. Como se observa da atenta leitura da Portaria CGU nº 12, de 2020, determinou o Exmo. Senhor Consultor-Geral da União que os processos relacionados ao combate da pandemia do coronavírus devem possuir tratamento prioritário no âmbito da CGU e de suas unidades de execução, conferindo ao DECOR/CGU a atribuição para dirimir consultas sobre questões de alta relevância e transversalidade.

72. Referenciadas consultas, na forma do inciso III do art. 3º da Portaria CGU nº 12, e 2020, devem ser utilizadas com parcimônia pelos titulares das CJU's e CONJUR's, de maneira a privilegiar a atuação célere e resolutiva das unidades de execução da CGU.

73. A utilização com parcimônia da norma visa, outrossim, resguardar a boa ordem administrativa do DECOR/CGU, que pode ter sua regular atuação comprometida por meio de eventual excesso de consultas sobre matérias que, apesar da alta complexidade, podem e devem ser dirimidas pelas unidades consultivas de execução.

74. Na espécie, na avaliação deste DECOR/CGU, a consulta remetida pela CJU/GO preenche os requisitos legais para sua admissibilidade e pronta resposta, não obstante, aproveita-se a oportunidade para destacar aos diletos colegas que a invocação do art. 4º da Portaria CGU nº 12, de 2020, deve ser medida de exceção e adotada, sempre que possível, mediante prévias interlocuções entre os órgãos jurídicos envolvidos.

Encaminhamentos

75. Isto posto, cumpre ressaltar que as orientações gerais lançadas no Parecer nº 26/2020/DECOR/CGU/AGU, aprovadas e complementadas neste Despacho, possuem abstração e se dão em tese, desta maneira, apenas a partir de análise jurídica do caso concreto, com todas especificidades que lhe são próprias, será possível determinar, com a necessária segurança jurídica, a atuação administrativa que melhor resguarda o interesse público no âmbito de cada contrato, acomodando adequadamente a preservação da continuidade dos serviços públicos, as medidas sanitárias requeridas para o enfrentamento da pandemia do coronavírus, e a promoção dos axiomas que regem a Ordem Econômica, notadamente àqueles referentes ao bem-estar social e à valorização do trabalho humano.

76. Caso acolhido, recomenda-se que seja conferida ciência às Consultorias Jurídicas da União nos Estados e no município e São José dos Campos, às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados, e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a esta última encarecendo que confira ciência desta manifestação à SEGES/ME, a qual poderá avaliar a necessidade/possibilidade de colmatar eventuais lacunas identificadas nas suas orientações e, se for o caso, editar ou propor a edição pela autoridade competente de ato normativo que regule, em sua integralidade, os efeitos das medidas de enfrentamento da Pandemia do coronavírus em relação aos contratos administrativos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.

Brasília, 31 de março de 2020.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

ADVOGADO DA UNIÃO
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00439000095202073 e da chave de acesso 9d9e2ea9

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 401767205 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 01-04-2020 17:01. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
