



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais – SEF/MG**Interessado:** Diretoria de Bens e Serviços Fazendários da Secretaria de Estado de Fazenda – SEF/MG**Número:** 16.213/2020**Data:** 07/04/2020**PROCESSO SEI nº:** 1190.01.0004409/2020-07**Classificação Temática:** Contrato administrativo. Serviços terceirizados. COVID-19.**Referência:** Despacho nº 53/2020/AGE/PTPT (12919614); Despacho nº 54/2020/AGE/PTPT (13112661); Medida Provisória nº 927/2020; Medida Provisória nº 936/2020; ADI MC nº 6363/STF.**CONSULTA – DIREITO ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS – CORONAVÍRUS – REGIME APLICÁVEL AO EMPREGADOS CELETISTAS – PANDEMIA – PARECER REFERENCIAL.**

1) As Medidas Provisórias nº 927/2020 e nº 936/2020 (esta última não aplicável a empresas públicas e sociedades e economia mista) foram editadas com a finalidade de enfrentar o estado de calamidade pública decorrente do surto viral do coronavírus – COVID 19, visando a ‘manutenção do emprego e da renda’, surtindo efeitos, pois, nos contratos administrativos de serviços terceirizados.

2) As medidas legais, que podem ser adotadas pelas empresas prestadoras de serviços terceirizados, são instrumentos que buscam amortecer os deletérios efeitos econômicos e sociais decorrentes do atual estado e calamidade pública. Tais instrumentos devem ser conhecidos pelos gestores contratuais, a fim de possibilitar eventuais diálogos e negociações com as empresas contratadas, sem com que isso implique subordinação hierárquica entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços.

3) Há juridicidade no pagamento de eventuais custos contratuais que não estejam diretamente relacionados ao adimplemento material de serviços, desde que **(i)** estejam respaldados nas medidas legais disponíveis ao enfrentamento do COVID-19; **(ii)** estejam relacionados ao custeio da manutenção dos serviços públicos essenciais, assim entendidos como ‘aqueles 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’ (art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020); **(iii)** estejam estipulados como custo contratual, ainda que indiretos.

4) Outros pagamentos de despesa contratual não relacionados no item 3 (acima), dependem de ato autorizativo da alta gestão, o que encontra respaldo no art. 8º, Parágrafo único, da Lei Estadual nº 23.631, de 2 de abril de 2020 (prevê medidas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus).

5) Os órgãos da administração direta e das entidades da administração indireta, com a diminuição do fluxo de pessoas e de servidores dos órgãos ou entidades, poderão lançar mão dos instrumentos contratuais existentes (suspensão total ou parcial, supressão ou rescisão), na medida de sua conveniência e oportunidade, a fim de viabilizar a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais e a atender as determinações previstas no Decreto Estadual nº 47.904/2020, o qual dispõe sobre o Plano de Contingenciamento de Gastos do Poder Executivo.

6) As considerações constantes deste parecer não devem ser compreendidas como orientação jurídica dirigida às empresas que prestam serviços terceirizados ao Estado (inclusive a MGS – que é uma Empresa Pública independente). Essas empresas possuem assessoria jurídica própria, a quem cabe avaliar a incidência das normas trabalhistas sobre sua atividade. As ponderações abaixo servem ao contexto da gestão dos contratos administrativos e tendo em vista a possibilidade, ainda que eventual e indesejada, de o Estado-contratante vir a ser responsabilizado (subsidiariamente) por eventual descumprimento de obrigação trabalhista que cabia à contratada.

CONSULTA

1. Por meio do Ofício SEF/AJUR nº. 128/2020 52/2020 (12840969), a Assessoria Jurídica da SEF enviou, a esta Consultoria Jurídica, o Memorando.SEF/SPGF/DBENS. nº 25/2020 (12775089), o qual submete consulta questionando qual seria a “**conduta dos Gestores dos Contratos e Ordenadores de Despesa**” em relação “às atividades executadas

pelos prestadores de serviços das empresas contratadas”, tendo em vista que “**que é imprescindível a presença física do prestador para cumprimento da atividade**”, bem como que as empresas prestadoras de serviço “**alegam a impossibilidade de substituição dos funcionários que se encontram no grupo de risco, tendo em vista o próprio contingenciamento em seu número de funcionários**”.

2. A área técnica também aduz: ‘Uma vez que os referidos contratos vinculam-se a postos de trabalho, não sendo personificados, resta inadmissível condicionar uma compensação de horas futuras a cada prestador de serviço’ (12566267).
3. Por meio do Despacho nº 53/2020/AGE/PTPT (12919614) e do Despacho nº 54/2020/AGE/PTPT (13112661), o Dr. Ronaldo Maurílio Cheib, Procurador-Chefe da Procuradoria do Tesouro, Precatórios e Trabalho da Advocacia-Geral do Estado – PTPT/AGE, elencou as medidas que as empresas poderão adotar em razão do especial momento de isolamento social.
4. Os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

1190.01.0004409/2020-07

- Memorando 22 (12566267) SEF/SPGF/DBENS
- Comunicado Ágil - Coronavírus (12579255) SEF/SPGF/DBENS
- Comunicado SEPLAG - Contrato Corporativo MGS - Coronavírus (12579349) SEF/SPGF/DBENS
- Comunicado MGS - Coronavírus (12579693) SEF/SPGF/DBENS
- Comunicado ASSPROM - Coronavírus (12579662) SEF/SPGF/DBENS
- E-mail SRF/Varginha (12579781) SEF/SPGF/DBENS
- E-mail SRF/Uberlândia (12579791) SEF/SPGF/DBENS
- E-mail SRF/Belo Horizonte (12579850) SEF/SPGF/DBENS
- E-mail CCMG (12579856) SEF/SPGF/DBENS
- Memorando 25 (12775089) SEF/SPGF/DBENS
- Ofício 128 (12840969) SEF/AJUR
- Ofício-Circular (12847730) SEF/AJUR
- E-mail AGE/PTPT 12848477 AGE/PTPT
- E-mail AGE/PTPT 12848612 AGE/PTPT
- Despacho 53 (12919614) AGE/PTPT
- Memorando 58 (13067210) AGE/CJ
- E-mail AGE/PTPT 13070469 AGE/PTPT
- Despacho 54 (13112661) AGE/PTPT**

Consultar Andamento

5. É o relatório, no essencial.

DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÃO DO ACESSORAMENTO JURÍDICO

6. Nos termos do art. 17, §3º, da Resolução AGE n. 26, de 23 de junho de 2017, a nota jurídica ou parecer jurídico deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sem adentrar em análises de cunho técnico, financeiro ou econômico. Vejamos:

Art. 17 - As minutas de editais de licitação, bem como as de contratos, convênios, parcerias, acordos ou ajustes sujeitas ao exame da Consultoria Jurídica ou de assessorias e procuradorias jurídicas do Estado, devem ser encaminhadas com, no mínimo, 12 (doze) dias de antecedência em relação à data preestabelecida para sua publicação ou celebração, nos termos do Decreto nº 43.224, de 21 de março de 2003.

(...)

§ 3º - A nota jurídica ou parecer jurídico deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador adentrar na análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como nas questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.

7. Nessa linha, não compete ao órgão de assessoria e consultoria jurídica apontar ou definir a medida administrativa a ser adotada em cada caso concreto, sob pena de adentrar nas razões de conveniência e oportunidade do gestor e

interferir, indevidamente, no mérito dos atos administrativos de sua competência.

8. Esclarece-se, assim, que a presente manifestação é dotada de caráter eminentemente opinativo, a refletir uma opinião jurídica que se ampara, sobretudo, na presunção de veracidade e idoneidade das informações técnicas subscritas pelas autoridades competentes, e, como tal, não pode ser concebida como um ato administrativo de gestão ou mesmo um ato decisório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Da possibilidade de adoção de manifestação jurídica referencial

9. Acerca da possibilidade de se adotar manifestações referenciais, tem-se que, com fundamento nos Princípios da Eficiência e Proporcionalidade, são um instrumento facilitador da atividade gerencial no âmbito da Administração Pública, encontrando guarida em normas federais, estaduais e precedentes do TCU.
10. Sendo previamente examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica do órgão competente, a aplicação de atuações padronizadas é recomendada, com as devidas cautelas, nos procedimentos rotineiros, sem variações, que não exijam tratamento diferenciado.
11. Nesta acepção, a Corte de Contas Federal manifestou-se favoravelmente à viabilidade de manifestações padronizadas em caso de procedimentos licitatórios idênticos, cabendo ao gestor a verificação da conformidade entre o procedimento em curso e aquele já albergado por manifestação jurídica referencial:
12. Em seu voto, discorreu o Ministro Relator Walton Rodrigues:

“Assim, **admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos** tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, **a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal** que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. (...)

Dessa forma, **ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica.** Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. **Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.**”(Acórdão 1.504/2005 – TCU – Plenário) (g.n)

13. Apesar de admitir a utilização de documentos referenciais, o Relator manteve intacta a responsabilidade normativa de aprovação do instrumento pela Assessoria Jurídica do órgão (desde que, evidentemente, não haja alteração na minuta previamente aprovada nem existam outras questões específicas a serem analisadas). Incumbiu ao gestor público a responsabilidade de adequação do caso concreto ao instrumento padrão.
14. A despeito de o Acórdão em comento se referir aos procedimentos licitatórios, não há óbice para sua aplicação, mutatis mutandis, à demanda sob análise, a qual trata de licitação dispensável.
15. Ademais, guardam especial semelhança quanto à natureza corriqueira das circunstâncias de aplicação, restringindo o preenchimento pelo gestor público aos itens como qualificação das partes, objeto da dispensa, razão de escolha do fornecedor, pesquisa de preços, entre outros requisitos que serão abaixo explorados.
16. Neste sentido, temos ainda:

“(...) Desse modo, a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados por este Plenário, **não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios**

diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes.” (Acórdão 2.674/2014, TCU – Plenário)

“(…) a sistemática consistente na aprovação prévia de minutas-padrão por parte de assessoria jurídica somente é admitida em caráter de exceção, em se tratando de licitações ou contratações de objetos idênticos, corriqueiramente conduzidas pela entidade. As alterações permitidas são aquelas estritamente necessárias à adequação formal do objeto (v.g. quantidades, nomes dos contratantes, local de entrega do produto ou de prestação do serviço), em cada caso concreto, às cláusulas predefinidas e aprovadas pela correspondente área jurídica. Em tais hipóteses, há de se convir que o gestor público assume responsabilidade maior quando comparada com aquela advinda da regra elucidada em linhas anteriores, notadamente porque dele demandar-se-á avaliação inequívoca acerca da adequação das cláusulas exigidas no edital de licitação e no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas nas minutas-padrão. Qualquer dúvida sobre a aplicabilidade da minuta padronizada deve ensejar a submissão da matéria à assessoria jurídica da entidade, sob pena de a condução do procedimento resultar em violação ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações”. (Acórdão 3.014/2010, TCU – Plenário)

17. A Advocacia-Geral da União, de há muito, vem adotando as manifestações referencias, prática consolidada a partir da edição da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014[1].
18. No âmbito do Estado de Minas Gerais, o artigo 12, da Resolução AGE nº 26, de 23 de junho de 2017, que dispõe sobre a organização, competências e procedimentos da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, **autoriza a adoção de pareceres referenciais**, escusando nova análise jurídica desde que a área técnica ateste que o caso concreto se amolda aos termos da prévia manifestação, senão vejamos:

Art. 4º - Para fins desta Resolução considera-se:

IV - parecer referencial: parecer do NCCJ, aprovado pelo Advogado-Geral do Estado, que visa analisar todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes dos órgãos e entidades estaduais.

(...)

Art. 12 - Os pareceres referenciais devem ser observados pelos órgãos e entidades do Estado, bem como pelas unidades setoriais da AGE, estando dispensada nova análise individualizada pelos órgãos consultivos, devendo a área técnica atestar, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

§ 1º - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: I - o volume de questionamentos ou consultas em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

§ 2º - O Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica poderá converter nota jurídica da Assessoria Jurídica, Procuradoria Jurídica ou NAJ em parecer referencial, que receberá a respectiva numeração e será incluída no Banco de Pareceres.

19. Assim, para a utilização das minutas ou procedimentos-padrão já aprovados por pareceres referenciais, devem ser observadas as diretrizes do TCU e da Resolução AGE nº 26/2017.

Dos efeitos de eventual não conversão em lei das Medidas Provisórias que regem as relações jurídicas COVID-19

20. Conforme está disposto no texto constitucional (art. 62, § 3º, CF/88), as medidas provisórias possuem eficácia por 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 60 (sessenta) caso não sejam convertidas em lei. Não havendo conversão em lei, o Congresso Nacional deve disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes por decreto legislativo[2].
21. Se não editado o decreto legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência **conservar-se-ão por ela regidas** (art. 62, § 11, CF/88). Vejamos:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez

por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

22. Portanto, tendo em vista que a presente manifestação se fundamentará, sobretudo, no regime disposto nas MPs nº 927 e 936, ambas de 2020, é preciso atentar aos desdobramentos legislativos ulteriores.

ANÁLISE SOB A ÓTICA TRABALHISTA – O DIREITO PROVISÓRIO

Introdução

23. Não é intenção desse parecer adentrar na esfera administrativa (da gestão) das empresas que prestam serviços terceirizados, mas tão somente auxiliar o gestor contratual público a encontrar (o mais objetivamente possível) ferramentas, a fim de muni-lo de instrumentos para um diálogo e negociação com as empresas prestadoras de serviço, para amortecer, ao máximo viável, os deletérios efeitos (sociais e econômicos) decorrentes da pandemia viral COVID-19, **sem com que isso configure subordinação hierárquica entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços.**
24. As considerações que serão aqui apresentadas não devem ser compreendidas como orientação jurídica dirigida às empresas que prestam serviços terceirizados ao Estado (inclusive a MGS – que é uma Empresa Pública independente). Essas empresas possuem assessoria jurídica própria, a quem cabe avaliar a incidência das normas trabalhistas sobre sua atividade. As ponderações abaixo servem ao contexto da gestão dos contratos administrativos e tendo em vista a possibilidade, ainda que eventual e indesejada, de o Estado-contratante vir a ser responsabilizado (subsidiariamente) por eventual descumprimento de obrigação trabalhista que cabia à contratada.
25. A terceirização de serviços é uma forma de exercício das competências estatais, em que se permite a transferência da execução de atividades – indispensáveis ao bom funcionamento do Poder Público – para empresas contratadas, especialmente com fundamento nas Leis nº 6.019/1974, nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017.
26. Encontramo-nos em constante conflito entre dois importantes vetores: os efeitos horizontais dos contratos administrativos, que envolvem a **função social** de tais entabulamentos, bem como a **realidade econômica**, ou seja, o ‘tamanho do caixa’ do Estado. O constante tensionamento entre esses dois valores deixarão o gestor (e o jurista) diante de uma complexa (e volúvel) gama de situações.
27. A fria letra das normas, infelizmente, não nos dará respostas suficientes para o enfretamento da atípica situação em que nos encontramos. Não há solução pronta, padronização nem receita mágica que resolva todas essas questões. A solução (jurídico-normativa) de hoje, etérea, pode nascer fadada ao perecimento em curto espectro temporal.
28. Não podemos olvidar, mesmo diante da mais singular situação, que a **dignidade da pessoa humana** e os **valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa são fundamentos da República, talhados expressamente no art. 1º da Constituição Federal.^[3]
29. Marçal Justen Filho^[4], ressaltando a insuficiência do direito administrativo nesse especial momento de crise, preleciona que as providências concretas a serem adotadas devem ser informadas pelos princípios da solidariedade e da isonomia, devendo a disciplina dos contratos (inclusive em curso) ser submetida ao regime jurídico constitucional, de modo direto:

Os institutos jurídicos tradicionais do direito administrativo são incompatíveis com a complexidade da situação fática e a dimensão supraindividual das dificuldades. Mais precisamente, a submissão dos fatos a esses institutos gera distorções insuportáveis.

(...)

A disciplina dos contratos (inclusive em curso) deve ser submetida ao regime jurídico constitucional, de modo direto. As providências concretas a serem adotadas devem ser informadas pelos princípios da solidariedade e da isonomia.

Não se admite o posicionamento de que prevalece o texto literal de um contrato, ignorando-se as circunstâncias concretas verificadas, que afetaram a existência, a rotina e os encargos de todos em sociedade.

Cabe à sociedade suportar os efeitos econômicos nocivos da pandemia. Isso significa inclusive que os efeitos econômicos negativos relativamente à execução dos contratos administrativos em curso (e que vierem a ser mantidos) devem ser arcados pelo Estado – a quem incumbe promover a redistribuição desses encargos à sociedade.

30. Por outro lado, a Lei Orgânica da Saúde, Lei n. 8.080/90, prevê que a saúde é direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º, caput). Também deixa claro que o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (§ 2º).
31. Enfim, são diversos os valores jurídicos que devem permear a decisão do gestor público diante das relações contratuais que se encontram sob sua responsabilidade.

Das Normas Especiais, com Efeitos Trabalhistas, Editadas em Razão da Covid-19

32. É importante ressaltar que as normas editadas com a estrita finalidade de enfrentar a pandemia viral COVID-19 possuem um caráter transitório e episódico; vale dizer: o direito provisório não tem o condão de revogar nem alterar as normas anteriormente existentes, referentes ao respectivo assunto tratado, mas tão somente afasta, episodicamente, sua aplicação.
33. A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, Emergência de Saúde Pública de interesse internacional (ESPII) sobre o surto global do novo coronavírus^[5].
34. A Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, declarou Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus.
35. A Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (com redação dada pela MPV 926, de 20 de março de 2020), dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional (ESPIN) decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Das medidas contidas na Lei nº 13.979 com efeitos trabalhistas, podemos citar:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - isolamento;
- II - quarentena;
- III - determinação de realização compulsória de:
 - a) exames médicos;
 - b) testes laboratoriais;
 - c) coleta de amostras clínicas;
 - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) tratamentos médicos específicos;
- (...)

§ 3º **Será considerado falta justificada** ao serviço público ou à **atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.** (grifamos)

36. Assim, temos permissivo legal para **considerar justificada a falta em relação às ausências decorrentes das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020, que autoriza esse tipo de despesa numa relação contratual.**
37. Alguns dos dos principais instrumentos normativos editados, até então, com a finalidade de enfrentar o estado de calamidade pública, no que toca a esfera trabalhista, são as Medida Provisórias nº 927, de 22 de março de 2020; nº 936, de 1º de abril de 2020 e nº 944, de 03 de abril de 2020.
38. A MP nº 927/2020 dispõe sobre as **medidas trabalhistas** que poderão ser adotadas pelos empregadores **objetivando a preservação do emprego e da renda** e para enfrentamento do estado de calamidade pública (reconhecido pelo [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#) – com efeitos até 31 dez 2020), e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). São elas:

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para **preservação do emprego e da renda**, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - **o teletrabalho;**

II - a **antecipação de férias individuais**;

III - a **concessão de férias coletivas**;

IV - o **aproveitamento e a antecipação de feriados**;

V - o **banco de horas**;

(...)

VII - o **direcionamento do trabalhador para qualificação** (medida por ora revogada pela MP 928, de 23 de março de 2020);

39. Salientamos que os dispositivos da MP 927/2020 são aplicáveis, além da relação de emprego, **às relações de trabalho terceirizado** e temporário (Lei nº 6.019/1974), trabalho rural e trabalho doméstico, assim como expressamente dispõe o art. 32 da norma:

Art. 32. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se:

I - às relações de trabalho regidas:

a) pela [Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#), e

b) pela [Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973](#); e

II - no que couber, às relações regidas pela [Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015](#), tais como jornada, banco de horas e férias.

40. O Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020 (regulamenta a Lei nº 13.979/2020), define os serviços públicos e as atividades essenciais e aplica-se às pessoas jurídicas de direito público interno, federal, estadual, distrital e municipal, e aos entes privados e às pessoas naturais. Segundo a norma, **‘serviços públicos e atividades essenciais são aqueles 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’**.
41. No âmbito estadual, o Decreto NE nº 113, de 13 de março de 2020, declarou situação de emergência em saúde pública no Estado em razão de surto de doença respiratória – 1.5.1.1.0 – Coronavírus e dispôs sobre as medidas para seu enfrentamento, previstas na Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.
42. O Decreto Estadual nº 47.886, de 15/03/2020, além de dispor sobre medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento, no âmbito do Poder Executivo, da epidemia do COVID-19, **instituiu o Comitê Extraordinário COVID-19** (doravante denominado CE/COVID-19), de caráter deliberativo.
43. O Decreto Estadual nº 47.891, de 20 de março de 2020, por sua vez, reconheceu o estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo agente Coronavírus (COVID-19).
44. Passemos à análise das medidas legais específicas, que podem ser adotadas pelas empresas prestadoras de serviço para o combate aos efeitos da pandemia COVID-19.

Do Teletrabalho (art. 3º, I, c/c art. 4º, MP nº 927/2020)

45. Conforme mencionado acima, a MP 927/2020 (art. 3º, I) autoriza a adoção do teletrabalho pelos empregadores. No particular, a MP registra as diretrizes de execução do regime diferenciado (art. 4º). Destacamos as seguintes:
- A medida pode ser implementada ‘a critério do empregador’ (caput);
 - Empregado deve ser notificado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico (art. 4º, § 2º);
 - Se o empregado não dispuser da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho remoto, o empregador deve provê-la (com equipamentos e/ou custeio) (art. 4º, § 4º);
 - na impossibilidade do oferecimento do regime de empréstimo pelo empregador, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador (art. 4º, § 4º, II).
 - Medida extensível a estagiários e aprendizes (art. 5º).
46. Na impede, no nosso sentir, que, diante da ausência de infraestrutura tecnológica do empregado e do empregador, o tomador de serviços realize o comodato de bens.
47. Tendo em vista que o caput do art. 4º permite a alteração do regime de trabalho **“a critério do empregador”**, ou seja, unilateralmente, entende-se que o art. 75-C, § 1º, da CLT (o qual prevê a necessidade de **mútuo acordo** entre as

partes para a instituição do teletrabalho) está transitória e episodicamente afastado (o que não significa sua revogação).

48. Também está **'dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho'** (art. 4º, caput, MP 927/2020), devendo, de qualquer forma, haver o 'registro em aditivo contratual' de trabalho' (§ 1º do art. 75-C da CLT), ainda que a posteriori.
49. O § 4º, I e II, do art. 4º, dispõe que, se o empregado não tiver infraestrutura, cabe ao empregador provê-la; mas se o empregador não puder emprestar os equipamentos, 'o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador'. Nesse contexto, por expressa disposição da Medida Provisória, o **empregado não poderá ter prejuízo remuneratório**, mesmo estando remotamente sem prestar os serviços. Assim prevê a CLT:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

50. Com fundamento no supracitado Decreto Estadual nº 47.886/2020, foi editada a Deliberação do CE/COVID-19 nº 2, de 16 de março de 2020, que **dispôs sobre a adoção especial do regime de teletrabalho**, as quais se aplicam, no que couber, ao **estagiário**, bolsista, contratado temporário e **ao prestador de serviço** dos órgãos e entidades do Poder Executivo:

Art. 1º – Esta deliberação dispõe sobre a adoção do **regime especial de teletrabalho** como medida temporária de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento, no âmbito do Poder Executivo, da epidemia de doença infecciosa viral respiratória causada pelo agente coronavírus (COVID-19).

(...)

Art. 9º – **Estende-se a aplicação desta deliberação, no que couber, ao estagiário**, bolsista, contratado temporário e ao **prestador de serviço dos órgãos e entidades do Poder Executivo**, nos termos da legislação vigente. (grifamos)

51. A Deliberação do CE/COVID-19 nº 4, de 14 de março de 2020, que instituiu o regime de teletrabalho, **previu sua aplicação ao prestador de serviço ao Estado**:

Art. 1º – Fica instituído, no âmbito do Poder Executivo, e observados os procedimentos e as obrigações fixados na Deliberação do Comitê Extraordinário COVID-19 nº 2, de 16 de março de 2020, o regime especial de teletrabalho para o servidor de que trata o art. 2º.

Art. 2º – Deverá executar suas atividades em regime especial de teletrabalho, enquanto perdurar a SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA em Saúde Pública no Estado declarada pelo Decreto NE nº 113, de 12 de março de 2020, o servidor que:

(...)

§ 3º – **Esta deliberação se aplica** ao estagiário, bolsista, contratado temporário e **prestador de serviço**, no que couber. (grifamos).

Da antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas **(art. 3º, II e III, c/c art. 6º, MP nº 927/2020)**

52. A MP 927/2020 (art. 3º, II e III) autoriza a antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas. No particular, destacamos as seguintes diretrizes (art. 6º):

- o Informação ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado (art. 6º, caput);
- o **Podem ser gozadas mesmo que o período aquisitivo não tenha transcorrido (§1º, II)**;
- o **empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito** (§ 2º);
- o **priorização** para o gozo de férias, individuais ou coletivas, aos trabalhadores que pertençam ao **grupo de risco** do coronavírus (covid-19) (§ 3º);
- o diferimento do pagamento do terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina (art. 8º);

- concessão de férias coletivas, com notificação do conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas (art. 11).
53. Destacamos, ainda, que, na concessão de férias coletivas, não são aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos no art. 139, § 1º, da CLT (art. 11 da MP 927/2020).

Do aproveitamento e da antecipação de feriados
(art. 13, MP nº 927/2020)

54. O art. 13 da MP 927/2020 também autoriza a antecipação do gozo de feriados não religiosos, devendo haver notificação, por escrito ou por meio eletrônico, do conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados.
- Esses feriados poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas (art. 13, § 1º).
 - O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito (art. 13, § 2º).

Do banco de horas
(art. 14)

55. O art. 14 da MP 927/2020 autoriza a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de **compensação de jornada**, por meio de **banco de horas**, em favor do empregador ou do empregado, **estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual**, com prazo de até 18 (dezoito) meses para a compensação, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.
- A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias (§ 1º)
 - A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo (§ 2º).
56. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva (Súmula 85, I, do TST)[6].

Da suspensão do contrato de trabalho, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional
(art. 18 da MP 927/2020; art. 476-A, da CLT e art. 8º da MP 936/2020)

57. Releva mencionar que a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, **revogou o art. 18 da MP nº 927/2020**, o qual previa que o contrato de trabalho poderia ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador. Sobre esse tema, o Governo Federal acaba de editar a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, tema que será tratado, também, em tópico abaixo.
58. A despeito da revogação do art. 18 da MP 927 (e do que foi tratado na MP 936/2020), a CLT, em seu artigo **476-A**, prevê que **o contrato de trabalho poderá ser suspenso**, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, **mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado**, sendo uma medida passível de ser utilizada no momento.
59. O art. 8º da MP 936/2020, por sua vez, prevê que, durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias:

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

60. Sobre o assunto, assim se manifestou a PTPT/AGE (13112661):

A MP 936/2020 interfere parcialmente em minha manifestação, no que se refere à suspensão temporária dos contratos de trabalho. Pela MP será possível ocorrer no prazo máximo de 60 dias, mediante acordo individual, enquanto que, até então, pela regra geral do art. 476-A, da CLT, essa suspensão poderia ter um prazo de vigência de dois a cinco meses, com alocação do trabalhador para um programa de qualificação profissional e mediante acordo coletivo de trabalho.

Portanto, nesse momento de calamidade pública e "força maior" pela pandemia do novo coronavírus, há de prevalecer a regra prevista na MP 936/2020.

Da redução salarial
(CF, art. 7º, VI, c/c art. 611-A, § 3º, CLT)

61. O art. 7º, inciso VI, Constituição Federal/88 assegura como direito de todo trabalhador a irredutibilidade do salário, salvo disposição contrária em convenção ou acordo coletivo:

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

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

62. Caso seja pactuada a redução de salário ou jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo, conforme prevê o artigo 611-A, § 3º, da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

63. De toda forma, a Constituição Federal/88 prevê que redução salarial, mesmo que constitucionalmente possível, depende, necessariamente, de negociação ou acordo coletivo.

A suspensão temporária do contrato de trabalho e a redução proporcional da jornada e salário - Medida Provisória nº 936/2020

64. Em 1º de abril de 2020, foi editada a Medida Provisória nº 936, que institui o **Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda** e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências.

65. A MP 936/20 dispõe, em seu art. 2º, Parágrafo único, que o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda não se aplica no âmbito da administração direta e indireta, inclusive às empresas públicas e sociedades de economia mista, pelo que as medidas, portanto, **não se aplicam à empresa Minas Gerais Administração e Serviços S.A. - MGS:**

Art. 2º Fica instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º e com os seguintes objetivos:

(...)

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais

66. Está prevista, nos arts. 7º e 8º, da MP 936/2020, a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho e redução de jornada e salários, que, de acordo com a norma, serão pactuados por **acordo individual escrito** entre empregador e empregado (arts. 7º, II e 8º, §1º, da MP 936/2020).
67. Em manifestação complementar sobre o assunto, por meio do Despacho nº 54/2020/AGE/PTPT (13112661), a Procuradoria do Tesouro, Precatórios e Trabalho da Advocacia-Geral do Estado – PTPT/AGE, assim se manifestou:

No que se refere à redução salarial com redução proporcional de jornada previsto no art. 7º da MP 936/2020, com permitida vênia, entendo como inconstitucional por enfrentar o disposto no art. 7º, VI, da CF, que exige acordo ou convenção coletiva de trabalho e a MP tem apenas força de lei ordinária e não pode se sobrepor, portanto, à norma constitucional. Aliás, já houve manifestação da ANAMATRA e estão em curso duas ações diretas de inconstitucionalidade. Dessa forma, por cautela, sugiro que se mantenha a exigência de acordo coletivo para reduzir salários.

68. Em nota pública[7], a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA manifestou-se sobre a MP 936/2020, demonstrando preocupação quanto: **(i)** inconstitucionalidade da redução salarial mediante acordos individuais; **(ii)** tratamento distinto de trabalhadores; **(iii)** desconsideração da condição social a quem necessita do trabalho para viver; **(iv)** afastamento do caráter remuneratório de parcelas recebidas em razão do contrato de emprego. Vejamos trecho do documento:

A Constituição promove o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), como autênticas fontes de direitos humanos trabalhistas, permitindo que incrementem a condição social dos trabalhadores e das trabalhadoras (art. 7º, caput). Portanto, em autêntico diálogo das fontes normativas, a prevalência de acordos individuais ou de acordos coletivos depende da melhor realização da finalidade de avanço social. Medida Provisória não pode eliminar, alterar ou desprezar a lógica desse diálogo das fontes jurídicas, que ocorre, aliás, em outros campos do direito.

69. Nada obstante, a MP 936/2020, em seu art. 11, também prevê a possibilidade de de ‘redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho’ possam ocorrer mediante negociação coletiva (o que se coaduna com o art. 7º, VI, CF):

Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7º, no art. 8º e no § 1º deste artigo.

70. Foi ajuizada, em 02/04/2020, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6363/DF[8], em que arguida a inconstitucionalidade os dispositivos da MP nº 936/2020 que autorizam a redução salarial e a suspensão do contrato de trabalho por meio de acordo individual escrito (arts. 7º, 8º, 9º, 11 e 12).
71. O Ministro Ricardo Lewandowski deferiu, em parte, a medida cautelar, dando interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, para que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”.
72. A despeito da **aparente inconstitucionalidade** da disposição (por possível afronta ao que dispõe o supracitado art. 7º, VI, CF/88 – o qual exige que tais negociações ocorram de mediante acordo ou convenção coletiva), a norma ainda se encontra vigente, nos termos determinado na ADI MC/DF nº 6363/STF.

Demais normas (estaduais)

73. A Deliberação do CE/COVID-19 nº 08, de 19 de março de 2020, que dispõe sobre medidas emergenciais a serem adotadas pelo Estado e municípios enquanto durar a SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA em saúde pública no Estado, previu a possibilidade de **as empresas terceirizadas identificarem quais empregados estão no grupo de risco e avaliarem a necessidade de ‘suspensão ou substituição temporária da prestação dos serviços’ dos empregados terceirizados**, senão vejamos:

Art. 10 – Os dirigentes máximos dos órgãos e entidades da Administração Pública implementarão, conforme diretrizes estabelecidas pelo Comitê Extraordinário COVID-19, de que trata o Decreto nº 47.886, de 15 de março de 2020, medidas estruturais que se fizerem necessárias e forem recomendadas por órgãos de saúde pública, entre elas:

(...)

VI – determinar que as empresas prestadoras de serviços terceirizados **identifiquem quais empregados se encontram no grupo risco, avaliem a necessidade, e procedam a suspensão ou a substituição temporária da prestação dos serviços desses terceirizados**, quando necessário;

(...)

VIII – determinar, quando possível, **a redução do número de empregados terceirizados nas unidades**, por meio da limitação dos serviços prestados ou dos postos de trabalho.

Parágrafo único – **Na hipótese de suspensão da prestação dos serviços terceirizados de que trata o inciso VI, deverá ser promovida a redução proporcional do valor do contrato em virtude de eventual não pagamento de vale-transporte e auxílio alimentação.**

74. Ainda, a Deliberação CE/COVID-19 nº 17, de 22 de março de 2020, determinou, em seu art. 7º, IV, **aos estabelecimentos comerciais e industriais que permanecerem abertos, de adotarem sistemas de escalas, revezamento de turnos e alterações de jornadas**, in verbis:

Art. 7º – Os Municípios, no âmbito de suas competências e visando instituir restrições e práticas sanitárias, devem:

IV – **determinar aos estabelecimentos comerciais e industriais que permanecerem abertos que adotem sistemas de escalas, revezamento de turnos e alterações de jornadas**, para reduzir fluxos, contato e aglomeração de trabalhadores, e que implementem medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19, disponibilizando material de higiene e orientando seus empregados de modo a reforçar a importância e a necessidade de:

- a) adotar cuidados pessoais, sobretudo na lavagem das mãos com a utilização de produtos assépticos durante o trabalho e observar a etiqueta respiratória;
- b) manter a limpeza dos locais e dos instrumentos de trabalho; (grifamos)

75. Essas são, pois, as normas federais e estaduais que interferem, de alguma maneira, nas relações trabalhistas entre as empresas e seus empregados.
76. Por meio do Despacho nº 53/2020/AGE/PTPT (12919614), o Dr. Ronaldo Maurílio Cheib, Procurador-Chefe da Procuradoria do Tesouro, Precatórios e Trabalho da Advocacia-Geral do Estado – PTPT/AGE, elencou as medidas que as empresas poderão adotar em razão do especial momento de isolamento social, nos seguintes termos:

Dentre as possibilidades de atuação do empregador, destacamos:

- antecipação de férias individuais;
- Concessão de férias individuais;
- decretação de férias coletivas, podendo atingir, no mínimo, um determinado setor completamente;
- fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;
- Execução de trabalho remoto ou teletrabalho para as atividades compatíveis;
- redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas;
- suspensão do contrato de trabalho, observados os acordos e convenções coletivas de trabalho;
- substituição temporária de terceirizados que estejam no grupo de risco.

Do vale transporte e vale alimentação

77. O **vale transporte** 'não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração do empregado para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do FGTS, nem se configura como rendimento tributável do trabalhador' [9]. Possui a natureza indenizatória, pelo que não deve ser paga ao empregado que não presta o serviço ou o faz de forma remota.
78. O vale alimentação/refeição, por sua vez, geralmente vem previsto nas CCT's com o **pagamento atrelado ao dia efetivamente trabalhado**. Vejamos como Dispõe a CCT SINDEAC (asseio e conservação) de 2020 [10]:

Com base no direito à livre negociação prevista na Constituição Federal, bem como nas especificidades próprias do segmento de asseio, conservação e outros serviços terceirizáveis, as partes convenientes ajustam que a partir de 01/01/2020 **o ticket Alimentação/Refeição** será no valor mínimo de R\$ 21,63 (vinte e um reais e sessenta e três centavos), **por dia efetivamente trabalhado**, aos empregados que laborarem em jornada mensal, já compreendidos os dias de repouso semanais remunerados, igual ou superior a 190 (cento e noventa) horas ou em jornada especial de 12x36 horas. (grifamos)

79. Assim, o vale alimentação/refeição deve ser pago para o trabalhador presencial (mesmo em escala de revezamento) e para aquele que opera via remota, por cada dia trabalhado. Havendo suspensão do contrato de trabalho, **‘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’[\[11\]](#).
80. As medidas acima estão em consonância, também, com o que a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia - SEGES veiculou (em 21/03/2020) em seu site, as ‘Recomendações COVID-19 – Contratos de Prestação de serviço Terceirizado’[\[12\]](#).
81. Nos parece, salvo melhor juízo, não ser possível ao gestor contratual, que atua na ponta, decidir por pagar, por exemplo, auxílio alimentação em desacordo com o que prevê a CCT (que atrela o pagamento a 'dia efetivamente trabalhado') de um empregado que está afastado, **sem que exista um ato autorizativo da alta gestão nesse sentido**.

Da síntese das medidas legais trabalhistas para o enfrentamento da COVID-19

82. A partir dos atos normativos acima e das orientações da PTPT/AGE, temos, em suma, as seguintes medidas possíveis de serem tomadas pelas empresas prestadoras de serviço:
- i. Levantamento de quais são os empregados que se encontram no grupo risco para que sejam colocados em quarentena, com suspensão da prestação dos serviços ou com a substituição temporária na prestação dos serviços desses terceirizados, caso seja indispensável;
 - ii. considerar como **falta justificada** o período de ausência de empregados decorrente das medidas previstas no art. 3º, da Lei 13.979/2020;
 - iii. Colocação em teletrabalho, caso a atividade seja compatível (art. 4º, § 4º, I e II, da MP 927 – com supressão do vale transporte daqueles que não necessitam se deslocar);
 - iv. antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas – priorização para grupos de risco - art. 6º, § 3º, MP 927/2020), mesmo que o período aquisitivo não tenha transcorrido (art. 6º, § 1º, II, MP 927/2020). empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito (§ 2º);
 - v. aproveitamento e a antecipação de feriados (exceto religiosos -art. 13 da MP 927);
 - vi. compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública (art. 14 da MP 927/2020);
 - vii. Adoção de sistemas de escalas, revezamento de turnos e alterações de jornadas (Deliberação CE/COVID-19 nº 17, de 22 de março de 2020);
 - viii. Suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado (art. 476-A, da CLT);
 - ix. A suspensão temporária do contrato de trabalho (art. 8º, da MP n. 936/2020) (**não se aplica às EP e SEM** – art. 2º, Parágrafo único da MP 936/2020) – Aconselha-se seja realizado por negociação coletiva (art. 7º, VI, CF);
 - x. a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários (arts. 7º e 8º da MP 936/2020 – possível inconstitucionalidade). Aconselha-se seja realizado por negociação coletiva (art. 7º, VI, CF);
 - xi. suspensão ou substituição temporária da prestação dos serviços’ dos empregados terceirizados no grupo de risco – com redução proporcional do valor do contrato em virtude de eventual não pagamento de vale-transporte e auxílio alimentação (Deliberação Comitê Extraordinário COVID-19, nº 08/2020, art. 10, VI, VIII e Parágrafo único);
 - xii. Vale alimentação/refeição: pagamento geralmente atrelado a ‘dia trabalhado’, mesmo que de forma remota – verificar CCT;
 - xiii. Vale transporte: não havendo deslocamento, deve a rubrica ser descontada das faturas;
 - xiv. Adoção de medidas para viabilizar a manutenção das condições dos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos de mão de obra não eventual (art. 8º, Parágrafo único, Lei Estadual n. 23.631/2020 – norma de conteúdo geral e abstrato – alta gestão);
 - xv. Dispensa do empregado, o pagamento dos haveres rescisórios e dos valores ainda não adimplidos relativos às férias (art. 10 da MP 927/2020).

83. Reiteramos que as considerações que serão aqui apresentadas não devem ser compreendidas como orientação jurídica dirigida às empresas que prestam serviços terceirizados ao Estado (inclusive a MGS – que é uma Empresa Pública independente). Essas empresas possuem assessoria jurídica própria, a quem cabe avaliar a incidência das normas trabalhistas sobre sua atividade. As ponderações abaixo servem ao contexto da gestão dos contratos administrativos e tendo em vista a possibilidade, ainda que eventual e indesejada, de o Estado-contratante vir a ser responsabilizado (subsidiariamente) por eventual descumprimento de obrigação trabalhista que cabia à contratada.

DAS POSSÍVEIS ATITUDES DO GESTOR CONTRATUAL FRENTE ÀS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADO – QUADRO NORMATIVO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

84. Diante da singularidade do momento, dos possíveis (e prováveis) impactos econômicos na arrecadação estadual e da necessidade de priorizar recursos para o enfrentamento do surto viral da COVID-19, surge a questão da extensão do impacto desses fatos nos contratos administrativos (de terceirização de mão-de-obra ou não).
85. ‘Os efeitos diretos e indiretos da pandemia podem configurar caso fortuito ou de força maior, conduzindo à alteração das condições contratuais originais ou à própria extinção do contrato’.^[13]
86. O Decreto Estadual nº 47.904, de 31 de março de 2020, dispõe sobre o Plano de Contingenciamento de Gastos do Poder Executivo, o qual determinou a **suspensão imediata dos contratos de serviços considerados não essenciais e a redução em 25%** daqueles impossibilitados de paralisação:

Art. 2º – Os órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, as empresas dependentes e os fundos estaduais deverão, dentre outras medidas a serem adotadas com o objetivo de redução de despesas, seguir as seguintes diretrizes:

(...)

§ 1º – Fica determinada a suspensão imediata dos demais contratos de serviços considerados não essenciais para a execução mínima das políticas públicas inerentes a cada órgão ou entidade, devendo aqueles impossibilitados de paralisação serem reduzidos em 25% (vinte cinco por cento) do patamar de execução atual.

§ 2º – **Ficam excepcionados** das limitações relacionadas neste artigo os órgãos e entidades que desempenham atividades de **saúde**, em especial aqueles diretamente relacionados ao combate à pandemia da COVID-19, e as despesas realizadas com recursos de convênios e congêneres.

§ 3º – Os órgãos de **segurança pública** que estiverem atuando direta ou indiretamente no combate à pandemia da COVID-19 **ficam dispensados de cumprir os percentuais** de redução indicados nos incisos V, VII e VIII, devendo tomar as medidas necessárias para redução das despesas correntes, limitando seu gasto no exercício de 2020 aos valores fixados pelo Anexo deste decreto. (grifamos)

87. Inegavelmente, o direito administrativo acaba sendo afetado pelo direito do trabalho. Assim, cumpre-nos esclarecer quais são as hipóteses e os meios jurídicos para o gestor contratual abrir diálogo e negociar, bem como efetivar eventuais alterações contratuais.
88. Cabe ao gestor identificar os contratos (ou parcelas dos contratos) essenciais e não essenciais, direcionar a prestação de serviços a ‘execução mínima das políticas públicas inerentes a cada órgão ou entidade’ (art. 2º, § 1, Decreto Estadual nº 47.904/2020), podendo, após avaliação de pertinência, realizar a: **a)** suspensão contratual (total ou parcial); **b)** supressão do objeto contratado; **c)** rescisão.

a) Da suspensão contratual (parcial ou total) – sem rescisão

89. Conforme mencionado acima, o Decreto Estadual nº 47.904/2020, art. 2º, § 1º, determinou, como medida de contingenciamento, a suspensão imediata dos contratos de serviços considerados não essenciais, a fim de que seja atendida a execução mínima das políticas públicas inerentes a cada órgão ou entidade.
90. No direito privado, o caso fortuito ou força maior pode ensejar a suspensão das obrigações contratuais (art. 625, I, do Código Civil) ou mesmo a resolução do pacto (v.g. art. 607, CC), o mesmo podendo ocorrer no âmbito dos contratos administrativos.
91. No âmbito da Lei 8.666/93, a suspensão do contrato encontra fundamento no art. 78, XIV, onde está estabelecido que o contratado poderá rescindir o contrato após 120 dias de paralisação (por ordem escrita da Administração):

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 imprevistas 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; (grifamos)

92. Do dispositivo legal se extrai que a Administração possui a prerrogativa implícita de se valer da suspensão do contrato . A possibilidade de suspensão das obrigações é usual na ocasião, como a presente, em que as partes, por razões alheias a sua vontade (ou não estritamente relativas à relação contratual), ficam impedidas de cumprir com suas obrigações (fato do príncipe, caso fortuito ou força maior, teoria da imprevisão).
93. O ato administrativo que determina a suspensão da execução contratual pode ser consensual ou unilateral. A princípio, não há norma que exija a publicação do ato, nem sua formalização por termo aditivo. Contudo, sempre que possível, deve ser privilegiado o consenso, realizando a suspensão com a concordância da contratada. Se se optar pela via do termo aditivo, daí então será necessária a publicação do ato.
94. A suspensão, em regra, deveria operar efeitos após a cientificação do contratado (princípio da não surpresa). Mas, se a suspensão do serviço se operou (em razão fato do príncipe, caso fortuito ou força maior), de fato, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo.
95. Nesse caso, contudo, deverá haver justificativa técnica nos autos, comprovando o impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da suspensão[14]. De todo modo, eventuais serviços prestados no período (ainda que parcialmente) devem ser pagos (vedação ao enriquecimento ilícito).
96. Ressaltamos que **a suspensão atingirá a execução dos serviços, não à vigência contratual**. Assim, o gestor deverá realizar a prorrogação da vigência, mesmo o serviço estando parcial ou totalmente suspenso. Eventual prorrogação da vigência somente não ocorrerá se alguma das partes não tiver interesse em continuar com a relação contratual.
97. Vê-se que o prazo de 120 dias **poderá ser ultrapassado** em caso de mútua concordância[15] e em **“em caso de calamidade pública**, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo”. Atualmente, o Estado de Minas Gerais tem reconhecido o estado de calamidade pública por meio do Decreto Estadual nº 47.891/2020, o que, por ora, torna viável a suspensão por prazo superior a 120 dias.
98. ‘Para evitar dúvidas, a ordem de paralisação deverá ser formalizada por escrito[16]’.
99. Para os contratos em que o gestor contratual entenda que a solução transitória da suspensão da execução contratual não seja viável ou não seja a mais adequada (p.ex., quando a impossibilidade de execução se configurar como definitiva), pode-se lançar mão da supressão ou da rescisão contratual.

b) Da supressão contratual (máximo 25%, salvo acordo) – exige termo aditivo

100. O Decreto Estadual nº 47.904/2020, art. 2º, § 1º, determinou, como medida de contingenciamento, a redução em 25%, da execução atual, dos contratos ‘impossibilitados de paralisação’.
101. Deverá ser avaliada a pertinência no cenário atual da execução contratual do objeto nos termos originalmente pactuados, inclusive em termos de volume e quantitativos de execução, ponderando-se a necessidade de realização de alteração qualitativa e/ou quantitativa no objeto contratual.
102. Essas alterações poderão ocorrer, por termo aditivo, observadas conveniência e oportunidade da Administração, com fulcro no art. 65 da Lei nº. 8.666/1993, unilateralmente ou mediante acordo entre as partes, a saber:

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:

(...)

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 consequências 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. (grifamos)

(...)

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

(...)

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

103. A situação de pandemia identificada poderá implicar em necessidade de alterações qualitativas e/ou quantitativas nos objetos contratados, devendo a autoridade competente avaliar a execução contratual e aferir a necessidade dessas alterações, observando os limites legais previstos e as determinações constantes do supracitado Decreto Estadual nº 47.904/2020.
104. **O gestor do contrato deve ponderar, contudo, que eventuais acréscimos ou supressões no objeto contratual possuem o caráter de definitividade, enquanto o surto viral é transitório. Vale dizer, uma vez cessados os efeitos do COVID nos contratos administrativos, essas supressões e/ou acréscimos serão irreversíveis (na medida em que não se compensam, conforme entendimento do TCU).**

c) Da rescisão

105. Por fim, a rescisão dos contratos é hipótese que merece análise aprofundada pela autoridade competente, na ocasião em que a execução contratual deixa de ser do interesse da Administração. O caso fortuito ou força maior podem implicar a rescisão quando a impossibilidade de execução se configurar como definitiva ou quando for imprevisível sua duração^[17].
106. A possibilidade de rescisão contratual (assegurado o contraditório e ampla defesa^[18]), por parte da Administração Pública, está prevista no art. 79 da Lei 8.666/93, devendo ser avaliada de acordo com as hipóteses descritas no art. 78, as quais destacamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XII - **razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento**, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

(...)

XVII - **a ocorrência de caso fortuito ou de força maior**, regularmente comprovada, **impeditiva da execução do contrato**.

(...)

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;

(...)

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido,

tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

107. **Tendo em vista a possibilidade legal de ressarcimento dos eventuais prejuízos da contratada, regularmente comprovados (art. 79, § 2º, Lei 8.666/93), deverá a autoridade avaliar se o pagamento de tais parcelas permite manter a conclusão de vantajosidade da rescisão contratual para a Administração.**
108. Ainda sobre o disposto no art. 79, §2º (ressarcimento dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido), destacamos pertinente crítica de Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao ponderar **não fazer sentido uma das partes contratuais assumir os prejuízos frente a outra quando o fato que ensejou a rescisão é estranho a vontade das partes, em razão de acontecimentos imprevisíveis e que tornam impossível a execução do contrato**[19].
109. Possivelmente, a extensão do disposto no art. 79, § 2, da Lei 8.666/93 reascenderá, na esfera judicial e teórica, calorosos debates diante da atual pandemia viral.
110. Por fim, devem ser privilegiadas (dentro do possível), como primeiras ações, as alterações contratuais de caráter transitório (suspensão total ou parcial do objeto), em detrimento das alterações de cunho jurídico irreversível (supressões[20] e rescisão).

Da formalização extemporânea do termo aditivo

111. Caso não haja tempo hábil para formalização de termo aditivo ao contrato, considerando a urgência, emergência e o risco iminente à saúde pública oriundos da pandemia, os órgãos ou entidades deverão formalizar a devida justificativa ao processo, com a demonstração de impossibilidade de formalização tempestiva e os fundamentos do termo aditivo. Essa também tem sido a orientação no âmbito do governo federal[21], solução que ao nosso sentir, converge com a proporcionalidade e razoabilidade.
112. Segundo parecer da Advocacia-Geral da União, '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'[22].

Do pagamento por serviços não prestados

113. Segundo os termos da consulta realizada pela área técnica, "Houve a sinalização, ainda, quanto à possibilidade do abono da frequência dos funcionários que forem dispensados de suas atividades, porém a situação alerta para o ateste e provisionamento de uma despesa pública, sem a prestação efetiva do serviço, por parte dos Ordenadores de Despesa" (12775089).
114. **Tomemos como exemplo a falta justificada em relação às ausências decorrentes das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020 (v.g. colocação do empregado em isolamento e quarentena).** Se o abono às faltas justificadas estiver estipulado como custo planilhado do contrato bem como a ausência for relacionada às medidas de enfrentamento do COVID e houver a necessidade de continuidade do contrato para suprir serviços essenciais, há juridicidade no pagamento dessas faltas legais.
115. Entretanto, há também a discussão acerca do pagamento indistinto por serviços não prestados, fora dos permissivos previstos nas MPs nº 927 e 936. **Direcionaremos a dúvida, em seguida, aos casos que não se encaixam nas medidas legais já previstas nas MPs nº 927 e 936 e na CLT, mencionadas ao longo desse parecer e que também não tenham relação com o custo da manutenção da prestação de serviços públicos reputados essenciais.**
116. A Lei 4.320, de 17 de março de 1964, prevê que 'a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados dependerá', dentre outros elementos, dos 'comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço'[23].

117. A Lei 8.666/93, por sua vez, dispõe que o pagamento, em regra, deve ocorrer **‘a partir** da data final do período de adimplemento de cada parcela’ (art. 40, XIV, ‘a’)^[24]. A norma dispõe, ainda, que é **‘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’** (art. 65, II, ‘c’).
118. Ou seja, tanto a Lei 4.320/64 quanto a Lei 8.666/93 exigem expressamente a efetivação do fornecimento o a prestação do serviço como requisito para o pagamento (exceto nos casos de pagamento antecipado, assunto que não é objeto da presente manifestação).
119. No dia 02 de abril de 2020, foi editada a Lei Estadual nº 23.631, que prevê medidas para o enfretamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus.
120. A norma estabelece que o Estado poderá, durante a vigência do estado de calamidade pública, adotar medidas para viabilizar a **manutenção das condições dos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos de mão de obra não eventual**:

LEI Nº 23.631, DE 2 DE ABRIL DE 2020

Art. 8º Parágrafo único – O Estado poderá, durante a vigência do estado de calamidade pública de que trata esta lei, adotar medidas para viabilizar a manutenção das condições dos contratos administrativos de serviço de transporte coletivo intermunicipal e metropolitano, bem como de outros contratos de prestação de serviços contínuos de mão de obra não eventual.

121. O dispositivo legal, a despeito de ter o conteúdo geral e abstrato, fundamenta, ao que parece, medidas de ‘Estado’ que visam à manutenção dos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos de mão de obra não eventual. No sentido que a norma está escrita, as mencionadas medidas estão direcionadas ao “Estado”, não a cada gestor contratual. Esse dispositivo legal (além das diversas disposições constitucionais relativas ao valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, direito à vida, saúde) dá fundamento para que a alta gestão autorize pagamento de eventuais custos relativos a serviços não prestados, com a finalidade social e econômica.
122. Certamente, a avaliação cabe exclusivamente às distintas autoridades administrativas, dentro das suas respectivas esferas de competência, depois de sopesadas as diferentes situações ínsitas a dado momento e à realidade fática.
123. Assim, se há um custo não relacionado ao enfretamento da COVID-19 e à continuidade dos serviços públicos essenciais, não há possibilidade de realização da despesa. Tais custos somente teriam respaldo legal caso houvesse decisão concretizada/autorizada por ato da alta gestão (ligado à seara econômico-política) tendo em vista que envolve diretamente uma profunda análise econômica e social ínsita à esfera do gestor público (mérito administrativo), que é quem, em última análise, administra os recursos materiais e humanos sujeitos à sua intervenção.
124. Não nos parece ficar ao alvedrio do gestor contratual a decisão de pagar por custos não previstos contratualmente e/ou sem suporte legal. Mas não vemos impedimento para inclusão, via aditivos contratuais, de itens contratuais que tenham a finalidade de viabilizar a prestação de serviços reputados essenciais para a população e para a continuidade do funcionamento do órgão ou entidade.
125. A título de exemplo, tomemos o regime de sobreaviso. Pode ser que determinado contrato administrativo com prestação de serviços terceirizados preveja que algum posto de trabalho tenha que funcionar em regime de sobreaviso. Certamente, esse posto de serviço possui seu custo previamente planilhado. Mas, com a pandemia, caso seja necessária a instituição de um regime de sobreaviso em algum novo posto de trabalho, tal alteração contratual é perfeitamente viável sob a ótica do que dispõe o art. 65 da Lei 8.666/93, havendo a necessidade da formalização de um termo aditivo (ainda que essa formalização seja efetivada posteriormente, em razão da urgência/emergência inerente à atual situação).
126. Outro exemplo: há postos de serviço que demandam, desde sua conformação inicial (com os custos pré-planilhados), a **previsão de substituição em caso de falta** (v.g. vigilância noturna de um hospital). Contudo, **se a necessidade de haver substituição de um posto de serviço (com seus respectivos custos) tiver de ser realizada em razão da superveniência da pandemia, poderá, em tese, ser efetivado termo aditivo para eventual acréscimo de item, caso a alteração tenha como finalidade a continuidade de prestação de serviços essenciais. Há juridicidade nesse pagamento, embora a decisão de alterar ou não contrato passe, antes de mais nada, sob a (indispensável) visão de mérito administrativo do gestor.**
127. Assim, eventuais pagamentos por custos de serviços não prestados somente podem ocorrer se: **(i)** houver previsão normativa (v.g. pagamento de falta justificada em razão de isolamento social – art. 3º, § 3, da Lei 13.979/2020) **(ii)** relação com a necessidade da continuidade da prestação de serviços reputados essenciais; **(iii)** devida comprovação de custos, ainda que indiretos. De todo modo, todo e qualquer custeio de item de serviço não previsto no contrato inicial deve ser viabilizado via termo aditivo contratual.
128. Os custos (econômicos e sociais) que extrapolem aqueles inerentes à manutenção da relação contratual dos serviços terceirizados (notadamente os indispensáveis à continuidade dos serviços públicos reputados essenciais) e que não tenham direta relação com medidas legais trabalhistas já estatuídas (v.g. MPs 927 e 936), não devem ficar a cargo

decisório do gestor contratual, mas sim de determinações normativas da alta gestão (federal, estadual ou municipal) de cunho macroeconômico (v.g. MP n. 944/2020[25]).

CONCLUSÃO

129. As Medidas Provisórias nº 927/2020 e nº 936/2020 (esta última não aplicável a empresas públicas e sociedades e economia mista) foram editadas com a finalidade de enfrentar o estado de calamidade pública decorrente do surto viral do coronavírus – COVID 19, visando a ‘manutenção do emprego e da renda’, surtindo efeitos, pois, nos contratos administrativos de serviços terceirizados.
130. As medidas legais, que podem ser adotadas pelas empresas prestadoras de serviços terceirizados, são instrumentos que buscam amortecer os deletérios efeitos econômicos e sociais decorrentes do atual estado e calamidade pública. Tais instrumentos devem ser conhecidos pelos gestores contratuais, a fim de possibilitar eventuais diálogos e negociações com as empresas contratadas, sem com que isso implique subordinação hierárquica entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços.
131. Há juridicidade no pagamento de eventuais custos contratuais que não estejam diretamente relacionados ao adimplemento material de serviços, desde que **(i)** estejam respaldados nas medidas legais disponíveis ao enfrentamento do COVID-19 e **(ii)** estejam relacionados ao custeio da manutenção dos serviços públicos essenciais, assim entendidos como ‘aqueles 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’ (art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020) **(iii)** estejam estipulados como custo contratual, mesmo que indireto (ainda que o termo aditivo seja formalizado extemporaneamente em razão da – motivada – urgência/emergência).
132. Outros pagamentos de despesa contratual não relacionados no parágrafo 136 (acima), dependem de ato autorizativo da alta gestão, o que encontra respaldo no art. 8º, Parágrafo único, da Lei Estadual nº 23.631, de 2 de abril de 2020 (prevê medidas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus).
133. Os órgãos da administração direta e das entidades da administração indireta, com a diminuição do fluxo de pessoas e de servidores dos órgãos ou entidades, poderão lançar mão dos instrumentos contratuais existentes (**suspensão total ou parcial, supressão ou rescisão**), na medida de sua conveniência e oportunidade, a fim de viabilizar a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais e a atender as determinações previstas no Decreto Estadual nº 47.904/2020, o qual dispõe sobre o Plano de Contingenciamento de Gastos do Poder Executivo.
134. Por fim, caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar o feito, sem a necessidade do retorno do processo a este Núcleo de Assessoramento Jurídico, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

"Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade." (Alínea "e", item 1.5, TC-022.942/2007-3, Acórdão nº 4.127/2008-1ª Câmara, DOU de 18.11.2008, S. L p. 73).
135. Dada a relevância do tema e a vinda multiplicidade de situações análogas, submeto a presente manifestação ao Núcleo Central da Consultoria Jurídica – NCCJ da Advocacia-Geral do Estado, para aprovação como parecer referencial, nos termos do artigo 4º e 12 da Resolução AGE nº 26, de 23 de junho de 2017.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2020

EDUARDO GROSSI FRANCO NETO

Procurador-Chefe do CSC/SEPLAG

OAB/MG nº 143.510 - Masp. 1.327.119-2

RONALDO MAURÍLIO CHEIB

Aprovado pelo Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica**Wallace Alves dos Santos****Aprovado pelo Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais****Sérgio Pessoa de Paula e Castro**

[1] Disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1278275>>, acesso em 20/03/2020.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas? A MP 926 pode funcionar como experimento para a reforma das licitações. Disponível em <https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200323_MP926.pdf>, acesso em 05/0/2020.

[3] 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

[4] Justen Filho, Marçal. Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas. 2020. Disponível em <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf>>, acesso em 02/04/2020.

[5] Disponível em <[https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))>, acesso em 26.03.2020.

[6] Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>, acesso em 01/04/2020.

[7] Disponível em <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>>, acesso em 03/04/2020.

[8] Andamento processual disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>>, acesso em 07/04/2020.

[9] Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2020 – Asseio e Conservação, disponível em <<http://sindeac.org.br/wp-content/uploads/2020/01/Asseio-SINDEAC-x-SEAC-2020-Conven%C3%A7%C3%A3o.pdf>>, acesso em 01/04/2020.

[10] *Idem*.

[11] Disponível em <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>>, acesso em 01.04.2020.

[12] Disponível em <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>>, acesso em 31.03.2020.

[13] Justen Filho, Marçal. Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas. 2020. Disponível em <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf>>, acesso em 02/04/2020.

[14] PARECER REFERENCIAL n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, disponível em <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/30/PARECER-REFERENCIAL-n.%2000018-2020-CONJUR-MS-CGU-AGU.pdf>>, acesso em 04/04/2020.

[15] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: RT, 2016, edição eletrônica.

[16] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: RT, 2016, edição eletrônica.

[17] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: RT, 2016, edição eletrônica.

[18] Art. 78, Parágrafo único, Lei 8.666/93: “Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.”

[19] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 587 (edição eletrônica).

[20] Supressões e acréscimos não se compensam (TCU, Acórdão 20/2019, Plenário, Rel. Min. MARCOS BENQUERER; Acórdão 2005/2016 Plenário, Rel. Min. BRUNO DANTAS).

[21] Disponível em <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>>, acesso em 04/04/2020: “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”.

[22] PARECER n.º 26/2020/DECOR/CGU/AGU, disponível em <<https://ronnycharles.com.br/impactos-da-pandemia-do-novo-coronavirus-sobre-os-contratos-de-prestacao-de-servicos-terceirizados/>>, acesso em 04/04/2020.

[23] Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

(...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acórdão respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

[24] Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

a) prazo de **pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;**

[25] A Medida Provisória nº 944, de 3 de abril de 2020, que institui o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, destinado à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados. Trata-se de ato político da alta gestão, a quem compete a análise macroeconômica.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Grossi Franco Neto, Procurador(a) do Estado**, em 07/04/2020, às 19:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ronaldo Maurilio Cheib, Procurador Chefe**, em 07/04/2020, às 19:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 07/04/2020, às 19:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 08/04/2020, às 08:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13259702** e o código CRC **E05AB12A**.