

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPICURU

PROCESSO Nº 06157e20

PARECER Nº 00765-20 (F.L.Q.)

COVID-19. PROFESSORES TEMPORÁRIOS. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DURANTE O PERÍODO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS RESTRITIVAS À LOCOMOÇÃO. REDUÇÃO UNILATERAL DOS VENCIMENTOS DOS PROFESSORES EFETIVOS E TEMPORÁRIOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.

1) Em face das regras relacionadas à pandemia já publicadas no ordenamento jurídico, admite-se, em tese e excepcionalmente, a manutenção do pagamento dos vencimentos dos professores temporários, na medida em que além da suspensão das atividades letivas poderem ser enquadradas como “falta justificada ao serviço público”, o Decreto Estadual n. 19.529/2020, estabeleceu a sua compensação futura no recesso escolar.

2) Todavia, acaso não seja viável a prestação dos serviços em face, sobretudo, da frustração da receita decorrente dos efeitos provocados pela pandemia do COVID-19, não há no ordenamento jurídico pátrio vedação para que o Gestor, em atenção ao princípio da economicidade aplicável no âmbito da Administração Pública, avalie, diante da sua realidade fática, a possibilidade de suspensão dos contratos temporários.

3) Não é recomendável a redução unilateral dos vencimentos dos professores (efetivos e temporários), com a manutenção da carga horária original. Trata-se de uma medida que viola a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, pois implica na redução do seu valor nominal, além de causar um impacto negativo na renda e no sustento das famílias destes servidores, agravando os efeitos danosos causados pela crise econômica decorrente da pandemia.

O Presidente da **CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPICURU**, Vereador Walter Jorge da Silva, por meio de expediente endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da

Bahia, aqui protocolado sob o nº 06157e20, a respeito das medidas a serem adotadas diante da “situação de emergência decretada pelo Executivo Municipal”, em face da disseminação do COVID-19, questiona-nos o seguinte:

“1- O município, diante da situação atual em que nos encontramos, pode reduzir os salários dos professores concursados em regimes de 40h semanais e/ou contratados em mesmo regime de carga horária, enquanto perdurarem os efeitos da suspensão das aulas causadas pelos decretos firmados em virtude do COVID-19?

2- Seguindo essa linha de raciocínio, os professores e servidores contratados das escolas do sistema municipal de ensino, podem ter seus contratos suspensos, enquanto perdurarem os efeitos da suspensão das aulas causadas pelos decretos firmados em virtude do COVID-19?”.

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado, em especial, sobre medidas efetivas a serem tomadas pelo Gestor, relacionadas ao pagamento dos servidores efetivos e temporários do Municipal de Itapicuru.**

As orientações gerais traçadas neste opinativo possuem o condão de elucidar, sem a pretensão de esgotar o tema, eventuais dúvidas a respeito da exegese das normas que atualmente estão surgindo no cenário da calamidade pública oriunda da pandemia do COVID-19.

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, que, **na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.**

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, tem-se que é de conhecimento geral a situação delicada e preocupante que o mundo todo está vivendo em face da rápida disseminação e contaminação propagada pelo coronavírus no corpo humano, ante o elevado número de doentes e mortes contabilizadas até o momento.

Em face deste cenário calamitoso, as autoridades internacionais e nacionais vêm adotando medidas urgentes ao combate do temido COVID-19, com a veiculação e

publicação de inúmeros atos normativos a fim de regulamentar as relações jurídicas neste contexto de pandemia.

Nesta esteira, o Governo Federal, publicou em 07.02.2020, a Lei n. 13.979/20, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”. Dias após a sua edição, essa lei sofreu alterações em decorrência das Medidas Provisórias 926, 927 e 928, todas do ano de 2020.

Da leitura conjugada dos seus artigos iniciais, com as disposições do Decreto n. 10.282/2020, que a regulamenta, extrai-se que as medidas ali delineadas devem ser adotadas, no âmbito das respectivas competências, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por intermédio do Ministro da Saúde e pelos gestores locais, por autorização daquele em situações específicas, e visam, precipuamente, a proteção da coletividade.

O seu cumprimento é obrigatório pelas pessoas, sob pena de responsabilização nos termos previstos em legislação própria.

Ademais, à luz do que reza o §1º, do art. 3º, da Lei n. 13.979/20: “As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

Dentre as medidas enumeradas no art. 3º, com redação alterada pela Medida provisória n. 926, de 2020, destacam-se o isolamento social e a quarentena, que, de acordo com o quanto definido no art. 2º, da citada Lei, consistem, respectivamente na “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” e a “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”.

Com efeito, tais medidas implicam, na prática, a restrição da locomoção, do contato físico entre as pessoas nas escolas, ruas, centros comerciais, órgãos públicos, igrejas, praias, parques, empresas privadas e etc, funcionando como eficiente arma ao combate à proliferação do vírus, segundo opinião dos especialistas da área de saúde, frequentemente divulgada nos meios de comunicação.

Em decorrência de tal fato, foi instituído na esfera estadual (Decretos n.ºs 19.529/2020, e 19.549/2020), com extensão dos seus efeitos para todos os municípios baianos, a suspensão das atividades letivas, nas unidades de ensino públicas e privadas, no período de 30 (trinta) dias, a contar da data de 17.03.2020.

Tal medida foi prorrogada até o dia 03.05.2020, conforme Decreto Estadual n.º 19.635/2020, publicado no Diário Oficial.

Em entrevista concedida no dia 28.04.2020, o Governador anunciou a dilação deste prazo por mais 15 dias, a contar da data de 03.05.2020. Neste sentido, foi publicado o Decreto n.º 19.669/2020, que, alterando a redação do art. 9º, do Decreto nº 19.586, de 27 de março de 2020, fixou a nova data para o dia 18.05.2020.

É diante deste contexto normativo que se encontra a **segunda dúvida do Consultante**, qual seja: diante da suspensão das aulas na rede de ensino pública, o Gestor deve ou não continuar procedendo ao pagamento dos salários dos professores contratados temporariamente?

No que se refere aos professores admitidos temporariamente para atender necessidade esporádica de excepcional interesse público, essa Assessoria Jurídica, no Parecer emitido no bojo do Processo n.º 05156e20, esclareceu que eles “durante a vigência dos seus contratos, integram a categoria de servidores públicos em sentido amplo, o que significa dizer que, as medidas de isolamento social determinadas tanto pela União, como pelo Estado da Bahia e, por ventura, pelo município consultante serão de execução obrigatória.”.

Ou seja, enquanto perdurar esta condição, tais professores adquirem o status de servidor público, sendo a eles aplicáveis todas as normas até então editadas pelo Governo para regulamentar as relações jurídicas no âmbito do serviço público diante do cenário da pandemia decorrente do coronavírus, em especial, o isolamento social e a consequente suspensão das atividades letivas.

De uma primeira leitura da situação narrada no expediente em questão, poderia se concluir apressadamente que, em tese, a hipótese de afastamento dos professores em razão da suspensão das aulas por conta da pandemia disseminada pelo COVID-19, autorizaria de imediato a suspensão do pagamento dos respectivos vencimentos.

Contudo, diante do contexto atual, tal conclusão não nos parece um tanto quanto acertada, na medida em que a adoção de tal providência (suspensão das atividades letivas) foi tomada pela autoridade competente em prevenção e enfrentamento da COVID-19 e encontra-se respaldada por normas especiais editadas pelo Governo, a fim de regulamentar as relações jurídicas neste novo cenário de pandemia que se encontra o País.

E é com base nestas circunstâncias que este primeiro tópico deve ser analisado.

Com efeito, a leitura atenta das normas dispostas na citada Lei. 13.979/20 revela uma preocupação do Legislador não apenas com a instituição de medidas a serem adotadas pelas Autoridades no combate à pandemia, a exemplo do isolamento social, mas também, na proteção das relações de trabalho, quando, no seu art. 3º, §3º ressalva que: “Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.” (grifo aditado).

Ou seja, a suspensão das atividades dos professores por ato do Governador ou do Prefeito, em face dos problemas causados pelo surto epidêmico, de acordo com a norma anteriormente citada, equivale, na prática, à falta justificada ao serviço público, que, a princípio, poderia autorizar a manutenção do pagamento dos vencimentos da categoria acrescido das vantagens e direitos previstos no respectivo Estatuto.

Some-se a isso o fato de que há o comando expresso do Governador do Estado, nos Decretos n.ºs. 19.529/2020 e 19.586/2020, para que as atividades letivas sejam compensadas “nos dias reservados para os recessos futuros”.

Logo, diante das regras relacionadas à pandemia já publicadas no ordenamento jurídico, essa Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, entende, excepcionalmente, pela possibilidade da manutenção do pagamento dos vencimentos dos professores contratos temporariamente, na medida em que além da suspensão das aulas podem ser enquadradas como “falta justificada ao serviço público”, o Decreto Estadual determinou a sua compensação futura no recesso escolar.

Neste mesmo sentido, encontram-se as orientações veiculadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em documento intitulado “Coronavírus. O que pode se feito pelo gestor público”, veiculada na internet:

“(…)

1.6. Os professores ACT’s (contratados por prazo determinado), em razão da suspensão das aulas escolares, devem ser dispensados, ou seja, o contrato deve ser rescindido?

Não. A admissão por prazo determinado é regida por um contrato administrativo a ser firmado com a pessoa que desempenhará as funções públicas necessárias ao atendimento da necessidade de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da CF. As hipóteses de dispensa do contratado temporário antes do término do contrato administrativo devem estar especificadas no instrumento firmado entre as partes.

No presente caso, em razão do decreto expedido pelo Governo do Estado de Santa Catarina declarando situação de emergência, em função do combate e da prevenção ao coronavírus (Covid-19), em que as aulas escolares foram suspensas, não há a necessidade de dispensar os contratados temporários antes do término de vigência dos respectivos contratos.

A administração local irá verificar a melhor forma de gerenciar a situação dos contratados, de acordo com as suas peculiaridades, a sua estrutura administrativa e de pessoal, tendo como norte o princípio da legalidade. Sob tal aspecto, poderá, inclusive, dependendo do caso, promover a alteração do prazo final do contrato, a fim de atender ao que preceitua seu objeto, assegurando a prestação de serviço necessário à conclusão do ano letivo.” (grifo original).

Em verdade, como a suspensão determinada pelo governo estadual referiu-se apenas as atividades letivas nas unidades de ensino que são desenvolvidas quando o profissional

está presente em classe, as atividades educacionais não letivas (atividades complementares) que seriam realizadas nos períodos de recesso, a exemplo do planejamento do conteúdo programático, montagem das aulas, confecção do material didático, reunião de planejamento e etc, poderiam ser executadas neste interregno em sistema de 'teletrabalho' ou serviço remoto, como vêm acontecendo em grande parte dos serviços públicos, para que não sofram solução de continuidade neste momento.

Inclusive tal medida também tem amparo no quanto normatizado no §8º, do art. 3º, da Lei n.13.979/20, que determina o seguinte: "As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais."

O que se está querendo dizer, é que no período da suspensão das aulas presenciais e em face da compensação determinada pelo Governador, há a possibilidade de que sejam praticadas as atividades que regularmente o corpo docente, incluindo os professores contratados por prazo determinado, desenvolveria durante o recesso escolar, até porque, diante deste novo cenário, a reposição das aulas em outro momento implicará, conseqüentemente, na alteração do calendário escolar e uma readequação do conteúdo a ser ministrado ao corpo discente, a fim de atender as determinações do Ministério da Educação e, em especial, as regras dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação quanto à quantidade mínima de horas-aulas a serem ministradas durante o ano letivo.

Ademais, é interessante lembrar ainda que, por força do isolamento social, é recomendável que as reuniões do corpo docente neste período de planejamento, reestruturação do conteúdo, das aulas e etc, sejam realizadas por plataformas de comunicação online, a exemplo, do Google Meet, já utilizadas, registre-se, por alguns Estados.

Todavia, é essencial destacar que, acaso não seja viável a prestação dos serviços nos moldes acima sugerido, em face, sobretudo, da frustração da receita decorrente dos efeitos provocados pela pandemia do COVID-19, não há no ordenamento jurídico pátrio vedação para que o Gestor, em atenção ao princípio da economicidade aplicável no

âmbito da Administração Pública, avalie, diante da sua realidade fática, a possibilidade de suspensão dos contratos temporários.

Como também, na hipótese de ficar cabalmente demonstrado pelo Prefeito que as atividades realizadas pelos professores temporários não oferecem condições de serem executadas remotamente no âmbito do respectivo Município, não havendo outra maneira do serviço ser prestado a não ser com a presença física no ambiente de trabalho, inexistente nas normas de regência impedimento para a aludida suspensão contratual.

Assim, em face da impossibilidade imediata da prestação do serviço nos moldes inicialmente contratados, não será devido o respectivo pagamento, na medida em que a execução da despesa pública requer obediência às três etapas previstas na Lei n. 4.320/64, quais sejam: empenho, liquidação e pagamento.

No que diz respeito à **dúvida do Consultante apresentada no quesito de número “1”**, quanto à possibilidade ou não de redução dos vencimentos dos professores (efetivos e contratados por tempo determinado), submetidos a carga horária de 40 horas/semanais, opina-se no sentido de que a adoção de tal medida não é a opção mais adequada ao enfrentamento dos efeitos causados pelo COVID-19.

Isto porque, além da possibilidade de que seja realizado pelo corpo docente, durante o período de suspensão das atividades letivas, as atividades que regularmente desenvolveria durante o recesso escolar, preservando, desta forma, a prestação do serviço e, conseqüentemente, o atendimento às etapas da execução da despesa pública, previstas na Lei n. 4.320/64 (empenho, liquidação e pagamento), a medida do corte unilateral nos salários dos servidores públicos, com a manutenção da mesma carga horária inicialmente estabelecida, afronta, certamente, o comando maior insculpido no art. 37, XV, da CF, da irredutibilidade dos vencimentos.

Embora já esteja pacificado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal que os servidores públicos não possuem direito adquirido à manutenção de regime jurídico ou à

fórmula de composição das respectivas remunerações, a irredutibilidade dos seus vencimentos é, a princípio, inatingível por qualquer ato praticado pelo Estado.

É fato que os servidores são submetidos ao regime jurídico delimitado pelo Ente Público a que fazem parte, que, por sua vez, é regido de acordo com o interesse, a discricionariedade e a conveniência da Administração, através da edição de leis e atos normativos.

Todavia, essa discricionariedade peculiar ao Poder Público em fixar ou alterar as regras do regime jurídico aplicável aos servidores de acordo com o seu interesse não encontra amparo no ordenamento jurídico até então vigente, acaso seja inobservada a irredutibilidade dos vencimentos.

A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no julgamento da ADI 2.075MC, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 27.06.2003:

“traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o poder público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos.”.

A redução unilateral dos vencimentos dos professores (efetivos e temporários), com a manutenção da carga horária original é uma medida que viola a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, pois implica na redução do seu valor nominal, além de causar um impacto negativo na renda e no sustento das famílias destes servidores, agravando os efeitos danosos causados pela crise econômica decorrente da pandemia do COVID-19.

Ademais, até o momento da confecção deste opinativo, não foi aprovada pelo Congresso Nacional nenhuma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que permita a redução da jornada e dos vencimentos dos servidores públicos.

Registre-se que a temática é bastante delicada e não encontra unanimidade de opiniões, estando pedente de julgamento final no STF, a ADIN 2.238-5, que, dentre outras matérias, discute a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 23, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que preveem como uma das medidas possíveis à redução da despesa total com pessoal, a diminuição temporária da jornada de trabalho e, conseqüentemente, dos vencimentos dos servidores.

Para melhor visualização, reproduz-se a norma:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos

§2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.(...)"

O §1º, no que toca à expressão “quanto pela redução dos valores a eles atribuídos” e o § 2º, na sua integralidade, por ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, estão com a eficácia suspensa desde do ano de 2008, em face do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.238/DF, pelo STF:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.980-22/2000. Lei Complementar nº 101/2000.

(...)

Lei Complementar nº 101/2000. Vícios materiais. Cautelar deferida.

(...) XXV - Art. 23, §§ 1º e 2º: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da Constituição Federal está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado, **ocorrendo, inclusive, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos**. Medida cautelar deferida para suspender, no § 1º do art. 23, a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos", e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo.” (ADI 2.238, Rel. Min. Ilmar Galvão, Red. p/Acórdão, Min. Carlos Britto, DJe 12.9.2008) (grifo aditado)

No mesmo sentido, ao analisar o ARE 660.010 RG, processo submetido à sistemática da repercussão geral, Tema 514, a aludida Corte Superior, ao decidir sobre a possibilidade

de aumento da carga horária de servidores públicos sem a devida contraprestação remuneratória, firmou o seguinte entendimento:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SERVIDOR PÚBLICO. ODONTOLOGISTAS DA REDE PÚBLICA. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A CORRESPONDENTE RETRIBUIÇÃO REMUNERATÓRIA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: “aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória”.

2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos.

3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estipêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. (...)” (ARE 660.010, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18.2.2015)

Matéria similar à aqui tratada também foi objeto do MS 33.480, da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

No caso, tratava-se Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Estado da Bahia, em face de ato do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0004324-09.2013.2.00.0000, julgou parcialmente procedente a pretensão inicial, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – TJBA a adoção, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, de providências para aplicar a gratificação de Condições Especiais de Trabalho a todos os servidores abrangidos pela Lei Estadual nº 11.919/2010, nos percentuais indicados nos §§ 2º e 3º do art. 1º da Lei em questão – que reduziu de 100% para 50% o percentual de Gratificação por Condições Especiais (CET) dos assessores de juiz e diretores de secretaria.

Na oportunidade, ao negar seguimento ao mandado de segurança, assim consignou o STF:

“(…). Relativamente ao § 3º, inciso I, do art. 169 da Constituição Federal (“redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança”), a LRF estabeleceu no § 1º do art. 23 que:

'Art. 23. (...)

§1º No caso do inciso I do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos'.

Sob essa redação, a edição do Decreto estaria dentro da legalidade. Entretanto, conforme consignei na decisão liminar, esta Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.238/DF, na qual se questionam diversas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00), deferiu a cautelar requerida para suspender, no §1º do art. 23 da mencionada lei, a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos" e, também, para suspender, integralmente, a eficácia do §2º do mesmo artigo (que assim previa: "é facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária").

(...)

Assim, a parte do dispositivo legal que permitia a contenção de despesas por meio de redução dos valores atribuídos aos cargos e funções restou suspensa, por força da medida cautelar deferida na ADI nº 2238-MC/DF, em razão do entendimento de que tal providência ultrapassa as medidas admitidas pelo art. 169 da Constituição Federal, além de violar o princípio da irredutibilidade de vencimentos." (MS 33.480, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 5/11/2015.)

Pretende-se, com isso, simplesmente ressaltar que **atualmente no ordenamento jurídico, não há autorização para que se reduza unilateralmente os vencimentos dos servidores públicos, principalmente quando a carga horária não sofre alteração. Os defeitos do ciclo econômico não podem ser ajustados através de medida afrontosa à Constituição por ser esta, supostamente, hábil e eficaz.**

Por fim, o Consultante refere-se na pergunta de número "2", a "servidores contratados das escolas do sistema municipal de ensino", sem, contudo, tecer maiores considerações sobre a natureza dessas contratações, as atividades desenvolvidas e etc.

Da leitura das escassas informações trazidas no expediente, poder-se-ia extrair que, talvez, o Jurisdicionado, apesar de ter-se utilizado da terminologia "servidores contratados", referiu-se, na verdade, aos trabalhadores terceirizados contratados para realização de atividades-meio nos estabelecimentos de ensino, tais como, merendeira, limpeza, vigilância.

Partindo dessa premissa interpretativa, é oportuno registrar que a temática em questão foi objeto de questionamento no bojo do Processo de Consulta formulada pelo Município de Souto Soares, protocolado nesta Corte de Contas sob o nº 05923e20, oportunidade

em que essa Assessoria Jurídica manifestou-se no Parecer nº 00755-20, nos termos destacados abaixo:

“(...). Diante deste contexto fático, se encaixa a pergunta formulada pelo Consultante, na medida em que existem contratações em andamento relacionadas ao funcionamento das atividades escolares públicas nos municípios, que agora precisam ser reorganizadas, diante da pandemia do COVID-19, das restrições de locomoção das pessoas e da paralisação temporária de algumas atividades laborativas.

Cumprе esclarecer que, na seara administrativa, os prestadores de serviços terceirizados podem ser definidos como uma categoria de trabalhadores contratados por uma tomadora de serviço/administração pública, por intermédio de uma terceira companhia/empresa terceirizada, para realização de atividades-meio, com direitos trabalhistas resguardados, tendo como responsável por seus encargos a empresa terceirizada.

Não se pode olvidar que as medidas de isolamento social determinadas pelos órgãos competentes são de execução obrigatória no âmbito das relações terceirizadas, por força do art. 3º, § 4º, da Lei 13.979/20, como já dito anteriormente.

Do mesmo modo, as ausências dos terceirizados aos locais de trabalho, decorrentes das determinações contidas nos atos normativos emanados pelos gestores públicos para enfrentamento da pandemia, serão consideradas faltas justificadas, seguindo a norma do art. 3º, § 1º da Lei 13.979/20.

Como sabido, a relação contratual entre a Administração Pública e a empresa terceirizada encontra respaldo na Lei nº13.429/2017 (“Lei das Terceirizações”), sendo também regida em alguns pontos pelas regras constantes na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Em interpretação apurada da chamada Lei das Terceirizações, pode-se concluir pela ausência de precedentes legais que possam nortear as peculiaridades do atual momento, cabendo ressaltar que, não se pode impor ao contratado a adoção de qualquer medida de índole trabalhista por parte do Executivo Municipal, o que caracterizaria tal iniciativa como ato de ingerência, vedado à Administração contratante.

Alerte-se, porque necessário, que as medidas trabalhistas previstas na Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020, objetivando o enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da pandemia não obrigam nem mesmo os empregadores, pois são todas elas medidas opcionais (art. 1º). Assim prevê o art. 3º da mencionada Medida Provisória:

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;
- VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

- VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e
- VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (grifo nosso)

Desta forma, percebe-se que, em frente as alterações contratuais promovidas pela Administração Pública contratante quanto às rotinas de execução dos serviços anteriormente pactuados, poderá a empresa contratada determinar aos empregados algumas das opções delimitadas na referida MP.

Ao seu turno, no cotejo das especificações contidas na Lei Federal nº 8.666/93, que rege as relações contratuais no âmbito da Administração Pública, assevera-se as seguintes possibilidades legais para o enfrentamento do contexto fático advindo do COVID-19, nos contratos que envolvam empresas terceirizadas, vejamos: rescisão contratual – plena ou parcial, supressão ou acréscimo do valor contratual nos limites permitidos, ou a verificação do reequilíbrio econômico financeiro do contratado, com fulcro no art. 65, inciso II, alínea “d” da referida norma.

Nesta direção, em virtude de eventual alteração qualitativa ou quantitativa do objeto (por termo aditivo), ou de suspensão total ou parcial da execução do contrato (por ato formal da autoridade competente), a empresa pode considerar mais adequada a adoção de algumas das medidas prescritas no art. 3º da MP 927, como, por exemplo, determinar a realização de teletrabalho pelos terceirizados (se for possível, tal realização), podendo, nestes casos, haver repercussão no preço pactuado no âmbito do contrato administrativo.

Com efeito, em que pese a possibilidade da Administração Pública possuir meios legais para a rescisão contratual de forma unilateral por razão de interesse público, entende-se que tal conduta deve ser imposta quando não houver outros meios de negociação, haja vista que a perda dos meios de subsistência destes trabalhadores terceirizados vem a contribuir para o aumento dos efeitos da crise.

Desta maneira, para tentar amenizar o cenário atual, imprescindível se faz privilegiar negociações com os respectivos envolvidos, e após exaurido tais possibilidades, impor instrumentos unilaterais previstos na legislação em prol da administração. Por outro lado, necessário afirmar que o gestor deve respaldar suas condutas tendo como premissa um dos princípios basilares da administração pública, o da legalidade.

Nesse sentido, oportuno trazer à baila documento intitulado “Recomendação Covid-19- contratos de prestação de serviços terceirizados”, da lavra do Governo Federal, publicado em 21.03.2020, com recomendações a serem aplicadas para todos os contratos no âmbito de qualquer órgão ou entidade da administração pública, destacadamente:

“Os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, considerando a classificação da situação mundial no novo coronavírus (COVID- 19) como pandemia, deverão seguir as seguintes recomendações:

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.

2º- notificar as empresas contratadas quanto à necessidade de adoção de meios necessários para intensificar a higienização das áreas com maior fluxo de pessoas e superfícies mais tocadas, com o uso de álcool gel (maçanetas, corrimãos, elevadores, torneiras, válvulas de descarga etc.);

3º- solicitar que as empresas contratadas procedam a campanha interna de conscientização dos riscos e das medidas de prevenção para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID – 19), as informações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Saúde;

4º- proceder o levantamento de quais são os prestadores de serviços que se enquadram no grupo de risco (portadores de doenças crônicas, histórico de contrato 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 serviço ou, em caso excepcionalíssimo, 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 atividades 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 o 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 as 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.**

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.

* 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 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 escala 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 recomendado, 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 emprego. Por conseguinte, não havendo esse deslocamento – trajeto da sua residência para o trabalho. 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. “. (g.n)

<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>

Da inteligência das orientações acima explicitadas, pode-se extrair diversas possibilidades de condutas que podem ser acordadas entre a Administração Pública e a empresa contratada para o enfrentamento da crise atual, dentre as quais: (i) atividade remota ou rodízio, levando em conta a singularidade de cada prestação de serviço; (ii) redução do quantitativo ou suspensão dos serviços prestados até normalização; (iii) negociação com a empresa prestadora de serviços, implementando antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decreto de férias coletiva; (iv) não concessão do vale-transporte, dentre outras verbas trabalhistas, observadas as disposições da CLT; (v) redução de jornada de trabalho com a criação de bancos de horas para posterior compensação, dentre outras medidas que possibilitem uma diminuição dos valores acordados pela gestão pública, propiciando a mesma um possível equilíbrio financeiro para o enfrentamento dos possíveis efeitos econômicos.

(...)

Assim,volvendo-se a situação posta no presente expediente, à luz das possibilidades legalmente existentes para guiar a conduta do gestor municipal no presente caso, entende-se, dentro da discricionariedade de cada gestão, ser viável a continuidade do adimplemento do contrato celebrado entre a Administração Municipal e a respectiva empresa terceirizada na área educacional (atividades-meio

e transporte escolar), partindo dos pressupostos e ponderações alhures demonstrados.

Não se pode concluir, à luz da normatividade vigente, que a Administração esteja autorizada a suspender totalmente a execução do contrato, porém deve-se adotar providências no sentido de estabelecer novos contornos as contratações na área educacional, para que haja lisura nos pagamentos efetuados, sem violar as regras estabelecidas pela Lei nº 4320/64, em especial em seu art. 63.

(...)

Note-se que, havendo opção pela alteração na forma de execução do contrato entre a Administração Pública e a Prestadora de Serviços no período calamitoso, necessário se faz a confecção de Termo Aditivo ao contrato original, em que conste toda a justificativa da opção escolhida para enfrentamento do atual cenário das unidades escolares municipais.

Deste modo, verifica-se que não há como determinar uma resolução única para as contratações de terceirizações, em andamento, na seara do ensino público, a fim de impor apenas uma solução jurídica, o que deverá ser feito pela Administração Pública em cada contrato especificamente, observados as dificuldades inerentes a situação emergencial vivenciada no país, o que será levado em consideração quando do exame da lisura dos procedimentos adotados, em homenagem a nova regra disposta na LINDB, art. 22, caput e § 1º:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (g.n.)

(...)

Diante do contexto acima exposto e à luz de várias possibilidades legalmente cabíveis, entende-se ser viável, dentro da discricionariedade de cada gestão e de outras possibilidades de negociações, a continuidade do adimplemento do contrato celebrado entre a Administração Municipal e a respectiva empresa terceirizada, para o exercício de atividades-meio (merendeiras, vigilantes, faxineiros) e serviço de transporte escolar das unidades de ensino do município, uma vez que, como já mencionado a paralisação das atividades desse empregados foram realizadas por força maior - combate da COVID-19, e encontram respaldo legal nas normas condizentes, mediante adoção das diretrizes aqui traçadas.

Alerta-se, ainda, que, em que pese a possibilidade de adimplemento acima sugerido, restando inviável a execução fora das dependências do tomador contratante, ou sendo impossível para a empresa a execução nas suas próprias instalações ou em regime de teletrabalho, impossibilita-se, diante das regras de Direito Financeiro (art. 63 da Lei nº 4.320/64), o pagamento decorrente da prestação de serviço.

Esta Unidade Jurídica entende que, se houver impasse de atendimento pelo tomador de serviço das regras estabelecidas pela Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020, o distrato é medida que se impõe, salvo no caso da empresa contratada, em virtude de suspensão da execução do contrato por 30 dias, antecipar, por exemplo, as férias de seus empregados (art. 3º, inc. II da MP 927).

Importante rememorar que, não se pode impor ao contratado a adoção de qualquer medida de índole trabalhista, sendo caracterizado ato de ingerência, vedado à Administração contratante.

Frise-se que esse custo de antecipação de férias, a ser "diluído" na planilha de custos e formação de preços do contrato para ser amortizado ao longo de 12 meses de execução contratual, **é integralmente suportado, por força das circunstâncias, pelo contratado, no momento da concessão das férias.**" (grifos originais).

Diante do exposto, conclui-se o seguinte:

a) Os professores contratados por tempo determinado para o atendimento de necessidade esporádica de excepcional interesse público, enquanto perdurar esta condição, adquirem o status de servidor público, sendo a eles aplicáveis todas as normas até então editadas pelo Governo para regulamentar as relações jurídicas no âmbito do serviço público diante do cenário da pandemia decorrente do coronavírus, em especial, o isolamento social e a consequente suspensão das atividades letivas.

b) Sendo assim, em decorrência das regras relacionadas à pandemia já publicadas no ordenamento jurídico, essa Assessoria Jurídica, **em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente**, entende, **excepcionalmente**, pela possibilidade da manutenção do pagamento dos vencimentos dos professores contratados temporariamente, na medida em que além da suspensão das atividades letivas poderem ser enquadradas como "falta justificada ao serviço público", o Decreto Estadual n. 19.529/2020, estabeleceu a sua compensação futura no recesso escolar.

c) Nesta senda, as atividades educacionais não letivas que seriam realizadas nos períodos de recesso, a exemplo do planejamento do conteúdo programático, montagem das aulas, confecção do material didático, reunião de planejamento e etc, poderiam ser executadas neste interregno, em sistema de 'teletrabalho' ou serviço remoto, como vêm acontecendo em grande parte dos serviços públicos, para que não sofram solução de continuidade neste momento.

d) Todavia, é essencial destacar que, acaso não seja viável a prestação dos serviços nos moldes acima sugerido, em face, sobretudo, da frustração da receita decorrente dos

efeitos provocados pela pandemia do COVID-19, não há no ordenamento jurídico pátrio vedação para que o Gestor, em atenção ao princípio da economicidade aplicável no âmbito da Administração Pública, avalie, diante da sua realidade fática, a possibilidade de suspensão dos contratos temporários.

Como também, na hipótese de ficar cabalmente demonstrado pelo Prefeito que as atividades realizadas pelos professores temporários não oferecem condições de serem executadas remotamente no âmbito do respectivo Município, não havendo outra maneira do serviço ser prestado a não ser com a presença física no ambiente de trabalho, inexistente nas normas de regência impedimento para a aludida suspensão contratual..

e) Não é recomendável a redução unilateral dos vencimentos dos professores (efetivos e temporários), com a manutenção da carga horária original. Trata-se de uma medida que viola a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, pois implica na redução do seu valor nominal, além de causar um impacto negativo na renda e no sustento das famílias destes servidores, agravando os efeitos danosos causados pela crise econômica decorrente da pandemia do COVID-19.

Ademais, há a possibilidade de que seja realizado pelo corpo docente, durante o período de suspensão das atividades letivas, as atividades que regularmente desenvolveria durante o recesso escolar, preservando, desta forma, a prestação do serviço e, conseqüentemente, o atendimento às etapas da execução da despesa pública, previstas na Lei n. 4.320/64 (empenho, liquidação e pagamento).

Por fim, não é demais asseverar, que o Administrador Público ao pautar suas ações neste novo cenário epidemiológico, deve levar em consideração a sua realidade local, além de sempre buscar estar ancorado nos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência.

É o parecer.

Salvador, 04 de maio de 2020.

Flávia Lima de Queiroz

Chefe da DACJ