



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

AV. DES. VITOR LIMA, 222, S. 502, ED. SANTA CLARA (REITORIA II), TRINDADE, FLORIANÓPOLIS/SC · 88040-400 · (48)37219371 · PFSC.UFSC@AGU.GOV.BR ·

[HTTP://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFC](http://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFC)

**NOTA n. 00008/2020/NLICIT/PFUFC/PGF/AGU**

**NUP: 23080.014028/2020-39**

**INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**

**ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS**

Senhora Procuradora-Chefe e.e.,

## **I. RELATÓRIO**

1. Preliminarmente, faço o registro de que exaro manifestação jurídica em regime de urgência, em razão do que dispõe o art. 40 da Portaria n. 00003/2017/GAB/PFUFC/PGF/AGU<sup>[1][2]</sup>.
2. Consulta da Pró-Reitoria de Administração da UFSC, em razão de dúvida suscitada pela Direção do Departamento de Projetos, Contratos e Convênios (fls. 02-03).
3. Cinge-se a controvérsia acerca das medidas a serem adotadas visando à adequação dos contratos de prestação de serviço em regime de terceirização à nova de rotina de funcionamento das atividades administrativas e acadêmicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

## **II. PROFUNDIDADE DA ANÁLISE JURÍDICA E LIMITES DESTE OPINATIVO**

4. A incumbência confiada à Procuradoria Federal junto à UFSC, no tocante ao exercício exclusivo das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos à Universidade Federal, reclama um constante aprimoramento intelectual que deve se refletir no teor das manifestações jurídicas emanadas e, o que é mais importante, conjugar-se aos mesmos esforços empreendidos pelos gestores consulentes para, em afinada sintonia, garantir a lisura dos atos administrativos e dos negócios jurídicos que se pretende celebrar.
5. Veja-se que o Tribunal de Contas da União recentemente reiterou que o trabalho dos órgãos jurídicos não pode se pautar em meras manifestações pró-forma, genéricas e demasiadamente sucintas. Trata-se do Acórdão n. 1.485, órgão julgador: Plenário, Relator o Ministro Augusto Sherman, Sessão de 26 jun. 2019.
6. Para tanto, imprescindível que a análise jurídica atinja todos os meandros da consulta ou pedido de assessoramento que lhe é dirigido, o fazendo com a profundidade e extensão suficientemente necessários, não descurando de dar maior ênfase aos aspectos relacionados à juridicidade não só de cláusulas, minutas e fase prévia de planejamento e instrução, como também tecer indicativos de aperfeiçoamento, quando couber.
7. Nessa toada, convém antes demarcar que o parecer não se dedica a analisar quaisquer outros aspectos relativos ao mérito do ato administrativo pretendido.
8. Com efeito, não é outra a orientação traçada pela Advocacia-Geral da União, que afirma peremptoriamente que as Consultorias Jurídicas emitem pareceres de legalidade, não discutindo mérito (vide Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU disponível no site da Instituição, aba "cartilhas").
9. É oportuno desde logo demarcar alguns conceitos. Sempre que se fizer menção à aplicação de alguma "**ressalva**" ou sua variação flexionada/conjugada, esta expressão estará correlacionada ao (des) cumprimento de alguma disciplina de ordem constitucional (seja regra ou princípio), infraconstitucional, infralegal, interpretação consolidada,

uniformizadora ou predominante no âmbito da Corte de Contas da União, Tribunais Superiores ou de órgãos da Advocacia-Geral da União. Em suma, estarão atreladas à observância do ordenamento jurídico pátrio em vigor.

10. A indicação da expressão "**recomendação**" e variações, por sua vez, estará umbilicalmente afetada à (des) conformidade da atuação do gestor ou da instrução processual com as boas práticas na condução dos atos públicos e procedimentos administrativos, no âmbito da governança pública ou da defesa do interesse público secundário (patrimonial) da Instituição, e sempre sob o pálio da relevância e da repercussão da ação a que a recomendação fizer referência. Ou seja, não estará diretamente relacionada à inobservância de uma norma jurídica ou de outras das fontes de Direito como as acima elencadas.

11. Essa atuação no âmbito da expedição de recomendações, portanto, poderá se materializar exarando-se (na manifestação jurídica ou em atos apartados de assessoramento prévio e posterior) indicativos de melhor descrição da redação de cláusulas contratuais, de obrigações diversas contraídas (oportunidade do negócio jurídico, riscos assumidos) ou mesmo no campo da suficiência do teor de justificativas e manifestações diversas proferidas nos autos e fora dele.

12. Desse modo, tais pareceres, ainda que incursionem minuciosamente cláusulas e peças instrutórias, restringem-se ao exame dos fatos e da sua conformidade ao Direito que se lhes aplica, deixando de apreciar aspectos de conveniência e oportunidade como condicionantes de juridicidade.

### III. FUNDAMENTAÇÃO

#### III.1. Contextualização da consulta

13. O Brasil vive hoje uma realidade de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (Covid-19), fato esse público e notório.

14. Atualmente, a Organização Mundial de Saúde - OMS já atribui ao surto o conceito epidemiológico de pandemia, grau superior à emergência internacional.

15. Diversas medidas de prevenção e contenção à propagação do vírus e de suas implicações têm sido tomadas nos últimos dias.

16. Em âmbito nacional, o enfrentamento ocorre com a determinação de isolamento, quarentena e submissão obrigatória de pessoas à realização de exames para detecção da infecção e, se necessário, internação compulsória. Falo da Lei n. 13.979/2020, da Portaria n. 356/2020, do Ministério da Saúde e de Portaria conjunta desse Ministério e do Ministério da Justiça e Segurança Pública que será publicada nas próximas horas.

17. Para o Poder Executivo Federal, a Instrução Normativa n. 19/2020 do Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia estabeleceu a alteração da rotina de jornada de trabalho dos servidores e de funcionamento de órgãos e Entidades. A norma sofreu modificação (IN n. 21/2020), ampliando-se sobremaneira o elenco de situações em que se recomendou a execução dos serviços públicos remotamente.

18. Em Santa Catarina, o Governo do Estado editou o Decreto n. 515/2020, declarando situação de emergência e determinação a suspensão de eventos e de serviços privados e públicos não-essenciais enumerados pelo decreto, além de limitar o trânsito de coisas e pessoas, a vigorar a partir de 18 de março de 2020.

19. Finalmente em relação à UFSC, a Autarquia foi pioneira ao editar as Portarias Normativas n. 352 e 353/2020/GR, de 16 de março de 2020, instituindo em caráter provisório e excepcional a jornada laboral em regime de teletrabalho ou de revezamento aos servidores e, respectivamente, definindo a alteração de rotina de funcionamento da Universidade, suspendendo eventos, aulas etc. Com a edição de uma nova Portaria Normativa (n. 354/2020/GR), houve a intensificação dessas medidas acautelatórias a partir da determinação da suspensão total de todas as atividades, em decorrência do agravamento da situação da saúde pública após as notícias de ocorrência de contágio comunitário e de mortes de infectados.

20. O recente Decreto estadual n. 525/2020, de 23 de março de 2020, prorrogou as medidas excepcionais instituídos pelo citado Decreto n. 515/2020, ficando suspenso o funcionamento das atividades acadêmicas da Universidade por 30 (trinta) dias a contar de 19 de março, além das medidas de isolamento social por mais 7 (sete) dias, a contar de 25 de março. Em razão disso, a Administração da UFSC expediu a Portaria Normativa n. 355/2020/GR, de 24 de março de 2020, suspendendo suas atividades presenciais por mais 7 (sete) dias (até 1.º de abril)<sup>[3]</sup>.

21. Atualmente diversos Estados, Municípios e Entidades públicas têm reorganizado suas atividades administrativas, determinando e orientando sua execução remotamente (*home office*).

22. O cenário é inusual e desafiador, expondo o administrador público à frente da tomada de decisões inéditas e em regime de urgência, ainda que o espectro de repercussão a médio e curto prazos não sejam ainda conhecidos. Isso tanto em relação às medidas de impacto econômico até aquelas mais afetas à dinâmica de gestão de pessoas (desempenho do servidor, produção, controle, fiscalização das atividades, correição etc) e à própria atividade-fim da UFSC (suspensão de aulas, atividades acadêmicas e eventos diversos).

23. Legislações excepcionais são editadas por diversos órgãos dos Poderes de todas as esferas de governo da federação, além das Entidades a eles vinculadas.

24. Bem por isso, invoca-se a incidência do art. 22 do Decreto-lei n. 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, segundo o qual: "***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***".

25. Outrossim, o seu regulamento (Decreto n. 9.830/2019) dispõe que o gestor deverá consignar a contextualização dos fatos, quando tomar suas decisões, *in verbis*: "Art. 2º *A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos*".

Pois bem.

26. A presente exposição é imprescindível e se presta a ilustrar o cenário turbulento em que exarada esta manifestação jurídica, bem como para escorar seu fundamento e delimitar o âmbito e a extensão de sua aplicabilidade.

### III.2. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório e suas decorrências

27. Imperioso destacar que a consulta possui interação com o seguinte preceito geral: o de que a estipulação das obrigações no instrumento convocatório vincula a todos, na fase licitatória e, por óbvio, também na de execução contratual.

28. Cuida-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, extraído da parte final do art. 3.º da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual, após adjudicado o objeto, são reduzidíssimas as possibilidades de alteração da avença firmada, notadamente aquelas que importem acréscimo, supressão, tanto de forma unilateral (impositiva) quanto por consenso (no caso exclusivo de supressão), cf. preleciona o art. 65 da Lei n.º 8.666/93 e, excepcionalmente, adaptações que importem em alteração qualitativa, sem modificação substancial do objeto, cf. já definiu o Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 215/99, Plenário).

29. Nesse sentido, colhe-se do magistério sempre contemporâneo de Marçal Justen Filho<sup>[4]</sup>:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame)

30. O princípio em referência agrega-se ao preceito geral da legalidade em sentido estrito, segundo o qual ao administrador só é lícito realizar os atos que a lei permite, e passa a nortear as fases interna e externa da licitação, além de toda a execução contratual, trazendo segurança jurídica e previsibilidade, pois afasta qualquer atuação arbitrária e dissonante ao próprio vínculo formado entre Administração e administrados, vínculo esse consubstanciado no instrumento convocatório ou documento equivalente.

31. A obra de Lucas Rocha Furtado<sup>[5]</sup> ainda pondera que há incidência de sinalagma sob esse preceito. É dizer, na mesma dimensão em que o princípio confere um direito subjetivo ao particular de exigir determinada conduta da Administração, também ele passa a ser destinatário de um comportamento exigível pela Administração, senão vejamos:

#### 1.5.7 Vinculação ao instrumento convocatório

O instrumento convocatório - que será, conforme a modalidade de licitação, um edital ou convite - serve não apenas de guia para o processamento da licitação, como também de parâmetro para o futuro contrato. Ele é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da Administração Pública quanto dos licitantes.

32. Dentre as diversas repercussões desse princípio, sob a óptica da fase de execução contratual ele reivindica que as regras estabelecidas na licitação sejam mantidas, sob pena de quebra de isonomia e impessoalidade com os demais licitantes. Outrossim, realça o dever de cada contraente de cumprir com zelo e exatidão as obrigações assumidas quando estipularam o vínculo pelo edital e pelo contrato (*pacta sunt servanda*), preceito esse decorrente do mesmo art. 3.º e expresso literalmente no art. 66, ambos da Lei 8.666/93.

33.

34. Em suma, excetuada a prerrogativa conferida à Administração pela lei geral de licitações acerca das alterações qualitativas e quantitativas, tudo o mais que compõe o regramento do instrumento convocatório deverá ser observado e cumprido pelos contraentes.

35. Ao menos sob uma interpretação estrita e literal das obrigações contratualmente assumidas pelas partes (Administração contratante e contratada), o cumprimento satisfatório e perfeito dessa relação contratual ocorreria com o

fornecimento de um ou serviço e a correspondente contraprestação pecuniária devida pela contrante, nos termos, quantidades e prazos estipulados do negócio firmado.

36. Nada obstante a isso, o direito não trabalha com a hipótese de completude normativa, tampouco compreende que inexistiriam circunstâncias futuras à conformação dessa vontade (que se dá na participação na licitação e na assinatura do contrato), circunstâncias essas capazes de relativizar as obrigações contraídas, a fim de que se confira atualidade à comutatividade existente na relação negocial à época em que celebrado o negócio.

37. No âmbito do direito privado, essa teoria opõe-se ao princípio da obrigatoriedade dos contratos e recebeu a alcunha de *rebus sic stantibus*, cláusula essa de prevalência implícita aos contratos de trato sucessivo e comutativos (comutativo é aquele contrato sem risco futuro previamente ajustado e aceito pelas partes, o oposto do contrato aleatório).

38. Para tanto, imperioso invocar aqui a incidência da teoria da imprevisão (em sentido amplo) e suas decorrências, a fim de interpretar de forma adequada e atual as obrigações mutuamente exigíveis dos contraentes.

### **III.3. Equilíbrio econômico-financeiro: teoria da imprevisão, caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe e fato da Administração**

39. Antes de incursionar no mérito, profícuo analisar o art. 65, II, "d", da Lei n. 8.666/93, disciplinador das hipóteses de recomposição do "equilíbrio econômico-financeiro" do contrato em âmbito administrativo. Eis o seu teor:

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

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

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

40. O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a restabelecer a equação que conferiu correspondência entre a extensão de encargos e vantagens recíprocas assumidas pelas partes em um negócio jurídico tipicamente sinalagmático.

41. Para Hely Lopes Meirelles<sup>[6]</sup>, o direito público adota a mesma teoria da imprevisão alcunhada no direito privado para estabelecer hipóteses que demandariam a revisão ou mesmo a desconstituição das obrigações assumidas em contrato, relativizando a regra geral de que os contratos têm que ser cumpridos tal como entabulados (*pacta sunt servanda*). Para tanto, deve-se verificar na hipótese a existência de situações adversas, tais como: fato da Administração, fato do príncipe ou os mencionados fato fortuito ou de força maior.

42. Na esteira dos ensinamentos da multicitada obra de Marçal Justen Filho, equilíbrio não é identificar plena isonomia entre vantagens e encargos, tampouco que em dado momento uma das partes não possa arcar com prejuízo ou não haver lucro. Frise-se que em todo contrato se admite uma parcela de risco (álea econômica) ordinário, de modo que se deve fazer prova da existência de álea extraordinária nas situações que reclamam o reequilíbrio.

43. O primeiro evento a ser destacado é o de **fato imprevisível**, de modo que os fatos sustentados em evento anterior à apresentação da proposta não inócuos para fundamentar qualquer reivindicação de revisão contratual.

44. Oportuno transcrever as seguintes passagens extraídas do mesmo capítulo da obra de Marçal<sup>[7]</sup>:

#### **10.10) A ocorrência de fatos supervenientes imprevisos ou de conseqüências incalculáveis (álea econômica)**

Durante a execução de contratos, em especial daqueles de longa duração, podem ocorrer alterações econômicas imprevisíveis, tornando inviável ao particular executar o contrato nas condições originalmente previstas. Executar a prestação nos exatos termos inicialmente previstos acarretaria sua ruína, com o enriquecimento correspondente da outra parte.

A aplicação da teoria da imprevisão deriva da conjugação dos seguintes requisitos:

- imprevisibilidade do evento (o que compreende a inviabilidade de estimativa dos efeitos de evento previsível);
- inimputabilidade do evento às partes;
- grave modificação das condições do contrato;

– ausência de impedimento absoluto.

45. O fato imprevisível pode ser alcunhado como uma hipótese geral, independente da origem da circunstância, estando normalmente atrelado à modificação de cenário econômico a exemplo de abrupta alteração cambial que implique elevação de custos de produção, de aquisição pelo fornecedor ou de insumos utilizados pelo prestador.

46. A rigor, se concebe até mesmo que o direito brasileiro optou por não fazer distinção entre as situações quando orienta a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, de modo que a imprevisão seria gênero acolhedor das demais hipóteses.

47. Nessa toada, outra situação desse rol de hipóteses ensejadoras da recomposição é a ocorrência de **caso fortuito ou de força maior**.

48. Nas palavras de Marçal Justen Filho<sup>[8]</sup>, esses eventos apresentam-se "[...] *quando a impossibilidade da execução derivar de circunstâncias absolutamente estranhas à interferência da Administração Pública [...]*".

49. Hely Lopes Meirelles assim define essas últimas duas espécies de eventos imprevisíveis<sup>[9]</sup>:

#### 2.1.1 Força maior

*Força maior* é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratante óbice intransponível na execução do contrato. O que qualifica a *força maior* é o caráter impeditivo absoluto [...]. Não é uma simples dificuldade [...], pois em todo negócio é de esperar-se áleas e riscos próprios do empreendimento.

#### 2.1.2 Caso fortuito

*Caso fortuito* é o evento da Natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, gera para o contratado obstáculo irremovível na execução do contrato.

50. Veja-se que a definição do instituto exige que, além de os fatos terem origem futura e incerta em relação à época em que celebrada a avença, haja dificuldade ou impedimento total da continuidade de sua execução.

51. Outrossim, se o risco era certo (típico dos contratos de risco/aleatório), não haveria se falar em revisão da obrigação; se, ao contrário, o negócio é do tipo comutativo (obrigações mútuas equilibradas plenamente definidas e que independeriam de eventos incertos), do contraente não se pode exigir mais do que o risco comum de qualquer negócio (álea econômica ordinária), devendo-se revisá-lo ou rescindi-lo quando o evento configurar-se álea econômica extraordinária. É que, como nos ensina Hely Lopes<sup>[10]</sup>, "*Exigir o cumprimento da obrigação em tais circunstâncias seria quebrar a comutatividade do contrato administrativo, criando encargo insuportável para uma das partes, com vantagem desmedida para a outra*".

52. Caso fortuito estaria mais atrelado a "fatos" da natureza e ocorrências sociais, ao passo que os eventos de força maior exigiriam uma atuação humana estranha à relação interna entre os contraentes, tais como impedimento de acesso à edificação etc.

53. Se o obstáculo tornar intransponível a execução contratual em grau de definitividade, estar-se-ia diante de situação contemplada no preceito legal do art. 78, XVII, cuja incidência autoriza a rescisão do negócio jurídico.

54. No tocante ao **fato do príncipe**, linhas gerais, apresenta-se como um ato público cogente e de caráter abstrato (força de lei), também estranho à relação contratual, mas cujo conteúdo impacta diretamente o negócio jurídico firmado. O exemplo corriqueiro é a hipótese de modificação da carga tributária incidente sobre o serviço ou insumos.

55. O **fato da Administração**, por sua vez, envolve necessariamente uma posição jurídica do poder público contratante, notadamente quando está no exercício de seu poder exorbitante, repercutindo negativamente no equilíbrio contratual.

56. Vejamos as preclaras lições de Joel de Menezes Niebuhr acerca desses dois últimos institutos<sup>[11]</sup>:

O **fato do príncipe** constitui determinação estatal geral e imprevisível que onera excessivamente o contrato. Dizer que o fato do príncipe é geral significa que a medida propagada nele não se destina a ninguém em particular, mas a todos que estejam sob dada situação abstrata. Nesse sentido é que o fato do príncipe distingue-se do fato da Administração. Ocorre que o fato do príncipe, como dito, é geral. Já o **fato da Administração**, ao contrário, é especial, na medida em que incide sobre alguém específico, como o contratado. Por exemplo, se há aumento de impostos, que onere excessivamente o contrato, está-se diante de fato do príncipe, na medida em que todas as pessoas estão sujeitas a ele, e não apenas o contratado. Contudo, se a Administração promove alteração contratual, que altera a especificação do objeto e majora os custos, está-se diante de fato da Administração, que atinge apenas o contratado.

57. Um pressuposto basilar para realizar essa avaliação é necessariamente trabalhar com um marco temporal, de modo que tudo quanto narrado diga respeito a fatos posteriores à fase de apresentação de propostas, no caso de prévia licitação.
58. Veja-se que todas essas situações incorporam-se como decorrências da preliminarmente citada "teoria da imprevisão" e constituem-se em fator jurídico de alta relevância e com aptidão para mitigar a exigibilidade de determinadas obrigações assumidas pelos integrantes de uma relação jurídica.
59. Como dito aqui, essa teoria é de suma importância, na medida em que se não há vícios no contrato, a regra é de que as obrigações assumidas não se alteram e seu cumprimento é reciprocamente exigível.
60. É o que se passa a analisar:

#### III.4. Subsunção desses pressupostos aos contratos da UFSC

61. O tópico "II.1. Contextualização da consulta" ocupou-se de delinear as circunstâncias subjacentes à relação contratual da UFSC com as diversas empresas prestadoras de serviço.
62. Realizando o cotejo desses eventos com a exposição teórica acerca de todas as decorrências do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, é inconteste que o caso fortuito consistente na pandemia que assola o mundo foi o evento responsável pela deflagração de todas as medidas governamentais e administrativas já explanadas, as quais se comportam como situação fática superveniente e que reclama o restabelecimento da comutatividade ordinária nessa relação contratual.

#### III.5. Posicionamento de outros órgãos da Administração federal

63. A recomendação geral emanada pelo Ministério da Economia através do Portal Compras Governamentais é a seguinte<sup>[12]</sup>:

Os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, considerando a classificação da situação mundial do 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, corrimões, elevadores, torneiras, válvulas de descarga etc.);

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

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

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

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

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

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

(i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas;(iii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;(iv) 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;(v) 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 da prestação dos serviços, o paradigma a seguir:

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

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

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

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

**Observação:** Dada a situação atual de calamidade, recomenda-se que, sempre que possível, e sem ferir o disposto na legislação e na CCT vigentes, seja mantido o auxílio-alimentação durante o período de suspensão.

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

64. Considerando a ausência, ao menos por ora, de uma norma geral sobre a matéria, diversas unidades da Advocacia-Geral da União têm orientado os órgãos consulentes a tratar a questão com a cautela necessária para que não se ocasione um colapso no funcionamento institucional, bem como não se onere demasiadamente o trabalhador que mantém a relação de emprego com a empresa prestadora.

65. A Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, por meio do PARECER n. 00310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU exarou o seguinte entendimento jurídico acerca dos contratos administrativos do Ministério:

[...]Diante do exposto, conclui-se que observadas as balizas constantes deste parecer, o art. 20 do Decreto nº 4.657/1942, de 04 de setembro de 1942, a ponderação dos riscos e verificadas as recomendações apontadas o administrador poderá: 1) dispensar os prestadores de serviço de suas atividades, caso estejam no grupo de risco, podendo ser substituídos pelos que não se encontram no grupo de risco, caso seja possível e necessário, mantendo sua remuneração mas aplicando-lhes os descontos referentes aos auxílios transporte e, no caso do vale alimentação observadas as disposições da Convenção Coletiva de Trabalho; 2) autorizar a realização das tarefas dos prestadores de serviços terceirizados por meio de teletrabalho obedecidas as ressalvas deste parecer.

66. No âmbito da Controladoria-Geral da União, a Consultoria Jurídica respectiva opinou por meio do PARECER n. 00063/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, nos seguintes termos:

[...] Por todo o exposto, em atenção à consulta jurídica formulada, conclui-se:1. É possível a CGU, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/93, no bojo do acompanhamento e fiscalização do contrato, firmar orientações sobre o exercício remoto dos terceirizados de apoio administrativo, ante a determinação do art. 7º da IN nº 19/2020, quanto ao dever de assegurar “a preservação e

funcionamento dos serviços considerados essenciais ou estratégicos” e garantir o apoio necessário para a execução das atividades realizadas pelos servidores em PGD, evitando prejuízos à atuação do órgão;2. A mudança no acompanhamento do contrato demanda a justificativa no bojo do processo administrativo, sobre a economicidade, a melhoria na gestão e na alocação de recursos da medida, o que se materializa no interesse público envolvido na situação excepcional de pandemia;3. A gestão do trabalho remoto, neste caso, deve ser realizada pelo encarregado dos contratos e não pela CGU, no intuito de não configurar a gestão direta contratual. Cabe à Administração avaliar a melhor maneira de verificar a comprovação da atuação administrativa dos colaboradores dentro dos contratos administrativos.4. Parece-nos juridicamente viável que os colaboradores em trabalho remoto recebam o vale alimentação, conforme estabelecido nos termos contratuais e nas convenções coletivas, uma vez que ficariam à disposição do órgão no horário definido na contratação.

67. Na assentada acima, definiu-se que, tanto quanto possível, determinados postos terceirizados também poderiam ser objeto de trabalho remoto, sem prejuízo da fiscalização contratual, que sofreria adaptação justificada. Discorreu-se igualmente sobre a afamada Nota Técnica nº 66/2018 –Delog/Seges/MP, que tem amparado a decisão de muitos gestores em adequar a composição de custos do contrato (revisando a planilha de custos respectiva) como alternativa à posição mais drástica que seria suspender, reduzir ou rescindir contratos administrativos diante do cenário vivenciado.

68. Veja-se, pois, que essas diretrizes são afins à recomendação geral expedida no Portal Compras Governamentais e todas estão concentradas em um mesmo repositório hospedado no referido portal, intitulado "**Orientações e modelos em logística pública no combate ao Covid-19**" e que vem sendo constantemente atualizado com outras manifestações e referências sobre a dinâmica entre os contratos administrativos e esse momento de crise<sup>[13]</sup>.

### III.6. Opinativo jurídico para os contratos da UFSC

69. No caso da UFSC, a tomada de decisão pela interrupção das atividades presenciais ocorreu por caso fortuito, alheio, portanto, à vontade da Administração. Uma das consequências imediatas é a desnecessidade ou redução da prestação de determinados serviços objeto de terceirização. Essa providência involuntária, bem por isso, atrai a necessidade de se resgatar o equilíbrio da equação econômico-financeira do ajuste firmado entre Estado e particular.

70. Ora, se ambos os contraentes figuram como inocentes nesse cenário, o princípio cooperativo com que se deve conduzir uma relação contratual reivindica a releitura/revisão obrigatória de suas mútuas obrigações

71. A primeira delas é observar que não haverá custo com reposição de profissional ausente no período. Esse custo consubstancia-se no "módulo 4" da planilha de custos e formação de preços (ANEXO VII-D da Instrução Normativa n. 05/2017/SEGES/MPDG)<sup>[14]</sup>. Isso porque, a hipótese de incidência desse item leva em conta dados estatísticos de sua ocorrência na relação empregatícia (especificamente aqueles indicados nas alíneas "b" a "f" do submódulo 4.1) e pressupõe sua apuração durante a execução contratual. Dessa feita, se não ocorre o principal (plena execução do objeto), aquilo que lhe é acessório também não se implementa e deverá ser objeto de exclusão temporária, por não corresponder a um custo atrelado à execução contratual no período.

72. Por parte do empregador/prestador, como não haverá fato gerador que lhe obrigue a arcar com dispêndio relativo a vale-transporte e auxílio-refeição, face à natureza indenizatória dessas espécies remuneratórias, deve-se excluir esses valores no montante correspondente ao período de não prestação de serviço, como bem salientado nas manifestações jurídicas de outras unidades da AGU, acima listadas, além da própria recomendação geral emanada pelo Ministério da Economia através do Portal Compras Governamentais.

73. Em consulta à Convenção Coletiva de Trabalho - **CCT 2020 SEAC/SINDESP-SC**<sup>[15]</sup>, a qual contempla a base territorial de todos os *Campi* da UFSC e, especula-se, abrange a totalidade das representações sindicais de empregados cuja mão-de-obra é utilizada na execução dos serviços contratados em regime de terceirização pela UFSC, constata-se o seguinte:

74. **CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - VALE ALIMENTAÇÃO:** O auxílio-alimentação é disciplinado com clara incidência indenizatória, pois se estipula que o pagamento ocorrerá nos moldes esquadrihados pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6.321/76 e Portaria nº 3/02 da Secretaria de Inspeção do Trabalho), descontando-se a coparticipação de 1% do empregado (§ 3 da cláusula décima segunda) e, por conseguinte, não há se falar em natureza salarial quanto a essa verba.

75. Aliás, esse tem sido o entendimento sufragado pelo Tribunal Superior de Trabalho, quando se distingue o caso concreto para não aplicar a OJ n. 413 da SBDI-1. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente qualificado: Recurso de Revista n. 958-24.2016.5.13.0006, órgão julgador: 5.ª Turma, Relator o Min. Douglas Alencar Rodrigues, pub. DJE-e: 23/03/2018.

76. **CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - VALE TRANSPORTE:** Igual disposição se aplica ao vale-alimentação, consoante dicção da própria lei de regência (art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985), a qual preleciona que o vale-transporte deve ser pago pelo empregador ao empregado "*para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa [...]*".

77. Nessa toada, se não há deslocamento para a execução do serviço à disposição do empregador nas dependências físicas da tomadora de serviços (UFSC), não há se falar em efetiva utilização de transporte apto a ensejar o patrocínio dessa verba indenizatória. Fosse pouco, mesmo nas hipóteses em que o empregador indeniza o empregado em pecúnia, convencionou-se que a verba não se converterá em salário *in natura*.

Adiante.

78. D'outra banda, assim que forem retomadas as atividades presenciais e se tornar necessária a execução plena do objeto, deve-se consentir com eventual afastamento do posto de trabalho daquelas pessoas consideradas em situação de vulnerabilidade ao contágio pela Covid-19 e cuja ausência ao serviço, temporariamente, é justificada pelo art. 3.º, parág. 3.º, da Lei n. 13.979/2020.

79. Nessa situação, caso a ausência de substituição do posto não importe prejuízo à consecução das atividades administrativas, poderá haver desconto correspondente ao item da planilha referente ao "custo de reposição de profissional ausente", pois esse não se implementará na hipótese, mas a Administração deve se abster de exigir a reposição (algo certamente mais oneroso ao prestador/empregador), bem como não caberá deflagrar procedimento apuratório de inadimplemento contratual, tampouco aplicar glosa decorrente de instrumentos de medição de resultado.

80. Já naquelas unidades em que haverá suspensão certa e prolongada das atividades administrativas (p. ex. restaurante universitário), poderá a Administração indicar à empresa prestadora que promova a concessão de férias aos seus empregados, negociando a glosa de todos os itens da planilha de composição de custos acima mencionados mais o custo de substituição de férias, que não se implementará.

81. No cálculo desses elementos da planilha, deverá ser levado em conta não só o item isoladamente, como também ser computado o desconto relativo ao seu reflexo, a exemplo da redução da margem de lucro do contratado, já que, nada obstante seu percentual permaneça inalterado, a base de cálculo sofrerá modificação considerável.

### III.7. Considerações finais

82. Por certo o rol de poderes exorbitantes que a Lei n. 8.666/93 confere à UFSC a autorizaria promover a redução temporária de postos de trabalho (art. 65) ou optar por medida mais drástica, a exemplo da suspensão ou da rescisão contratual (art. 78, XIV e XVII, respectivamente).

83. Nessa toada, a UFSC está diante de um enorme desafio: conciliar interesse público e proteção ao erário com a manutenção de diversos postos de trabalho, notadamente quando se concebe o trabalho como um direito fundamental que se articula com outros preceitos constitucionais dedicados com o desenvolvimento da personalidade humana e com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (arts. 6.º e 170 da Constituição Federal de 1988).

84. O interesse público, por sua vez, é aquele que abriga as legítimas expectativas do cidadão, de toda a sociedade.

85. Na esteira dos pronunciamentos sobre a matéria pelas Cortes superiores brasileiras, o Superior Tribunal de Justiça já alcunhou esse instituto como sendo "[...] o interesse geral da sociedade, concernente a todos e não só ao Estado [...]"<sup>[16]</sup>.

86. Nas palavras do administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo: "Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem"<sup>[17]</sup>.

87. O diálogo entre todos esses pressupostos demonstra que não há dúvidas quanto à viabilidade jurídica dessa escolha, a qual contribuirá sobremaneira para a redução dos deletérios impactos social e econômico que o estado de calamidade pública tende a causar à sociedade brasileira.

88. O próprio Governo Federal prepara medidas legislativas para atuar fortemente na redução desses danos econômicos vaticinados por especialistas no mundo todo. Em que pese, até o momento, não haja uma diretriz que verticalize e uniformize o tratamento a ser conferido em relação aos contratos públicos, há uma propensão a fomentar a relação contratual com fornecedores estatais. Isso porque, o Ministério da Economia listou em sua página na internet as medidas já implementadas e outras em estudo e que se destinarão ao enfrentamento da crise ocasionada pela pandemia do Covid-19<sup>[18]</sup>. Uma possibilidade seria a antecipação de pagamento em favor de fornecedores, senão vejamos:

>> Além disso, o Ministério da Economia (ME) anunciou que estuda uma forma de antecipar os recursos dos contratos firmados a partir das compras públicas para os fornecedores do governo federal. Para isso, abriu uma consulta pública para verificar a viabilidade do procedimento com instituições financeiras, empresários, gestores públicos e cidadãos. Os interessados têm até a

sexta-feira, 27/3, para participar. Instrumento legal: Instrução Normativa (IN) do Ministério da Economia (a ser adotada).

89. Vale lembrar que a antecipação é, como regra, vedada pela Lei n. 8.666/93 (art. 65, II, "d"), pelo Decreto n. 93.872/1986 (art. 38) e cfe. precedente do Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 185/2019 – Plenário).

90. Percebe-se, com isso, que há flagrante disposição e fomento estatal para a manutenção de contratos nesse período tão nebuloso.

#### IV. CONCLUSÃO

91. Ante o exposto, ao menos por ora essas são as possibilidades à disposição da Administração que garantirão a continuidade da prestação do serviço público, a manutenção de contratos administrativos e, principalmente, a manutenção de contratos de trabalho em momento social tão delicado, sem prejuízo de futura revisão dos entendimentos aqui veiculados.

92. É a manifestação jurídica, de caráter opinativo.

À consideração superior.

Florianópolis, 26 de março de 2020.

André Laurindo Costa

Coordenador de Assessoria Técnica (servidor Técnico Adm. - TAE)

Alessandra Sgreccia

Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23080014028202039 e da chave de acesso 4f5130e0

#### Notas

1. <sup>^</sup> [Art. 40 \(Portaria n. 3/2017\): "A manifestação jurídica e a atividade de assessoramento jurídico consignarão a análise em regime de urgência ou prioridade".](#)
2. <sup>^</sup> [Disponível em: https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/640405.](https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/640405)
3. <sup>^</sup> [Disponível em: https://noticias.ufsc.br/2020/03/ufsc-prorroga-suspensao-do-expediente-presencial-por-mais-sete-dias/](https://noticias.ufsc.br/2020/03/ufsc-prorroga-suspensao-do-expediente-presencial-por-mais-sete-dias/)
4. <sup>^</sup> *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. III.*
5. <sup>^</sup> *Curso de licitações e contratos administrativos. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 45.*
6. <sup>^</sup> *Licitação e contrato administrativo. 14. ed. atual. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 250.*
7. <sup>^</sup> *Op. cit., p. 1182-83, 1188.*
8. <sup>^</sup> *Op. cit., p. 1308.*
9. <sup>^</sup> *Op. cit., p. 252.*
10. <sup>^</sup> *Op. cit., p. 253.*
11. <sup>^</sup> *Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 898-899.*
12. <sup>^</sup> [Disponível em: https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados)
13. <sup>^</sup> [Disponível em: https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/gestorpublico/1271-orientacoes-e-modelos-em-logistica-publica-no-combate-ao-covid-19](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/gestorpublico/1271-orientacoes-e-modelos-em-logistica-publica-no-combate-ao-covid-19)
14. <sup>^</sup> **ANEXO VII-D MODELO DE PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS[...] Módulo 4 - Custo de Reposição do Profissional Ausente -Nota 1: Os itens que contemplam o módulo 4 se referem ao custo dos dias**

*trabalhados pelo repositior/substituto, quando o empregado alocado na prestação de serviço estiver ausente, conforme as previsões estabelecidas na legislação. Submódulo 4.1 - Substituto nas Ausências Legais 4.1 Substituto nas Ausências Legais \*A Substituto na cobertura de Férias \*B Substituto na cobertura de Ausências Legais \*C Substituto na cobertura de Licença-Paternidade \*D Substituto na cobertura de Ausência por acidente de trabalho \*E Substituto na cobertura de Afastamento Maternidade \*F Substituto na cobertura de Outras ausências (especificar)*

15. <sup>^</sup> Disponível em: <http://www.sindlimpfpolis.com.br/convencoes.php>.
16. <sup>^</sup> STJ, REsp n. 197586/SP, Primeira Turma. Rel. o Min. Garcia Vieira.
17. <sup>^</sup> Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 62.
18. <sup>^</sup> Disponível em: <http://www.economia.gov.br/noticias/2020/marco/confira-as-medidas-tomadas-pelo-ministerio-da-economia-em-funcao-do-covid-19-coronavirus>.

---

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRA SGRECCIA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 396673688 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRA SGRECCIA. Data e Hora: 26-03-2020 08:18. Número de Série: 17431498. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



**Processo 23080.014028/2020-39 Vol.: 1**

**Origem**

---

**Órgão:** UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina  
**Setor:** PROC/PF - Procuradores  
**Responsável:** Alessandra Sgreccia Rezende  
**Data encam.:** 26/03/2020 às 08:25

**Destino**

---

**Órgão:** UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina  
**Setor:** PROC/PF - Procuradores  
**Responsável:** Carolina Kalthoff Salvador de Oliveira

**Despacho**

---

**Motivo:** Para Ciência  
**Despacho:** Para ciência e aprovação



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE

AV. DES. VITOR LIMA, 222, S. 502, ED. SANTA CLARA (REITORIA II), TRINDADE, FLORIANÓPOLIS/SC · 88040-400 · (48)37219371 · PFSC.UFSC@AGU.GOV.BR ·

HTTP://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFSC

**DESPACHO n. 00017/2020/GAB/PFUFSC/PGF/AGU**

**NUP: 23080.014028/2020-39**

**INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**

**ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS**

Senhor Pró-Reitor,

1. *Inicialmente, cumpre registrar que exaro a presente manifestação jurídica em regime de urgência, em razão do que dispõe o art. 40 da Portaria n. 00003/2017/GAB/PFUFSC/PGF/AGU, bem como análise a presente Nota no momento em que fora decretado o estado de pandemia mundial do Coronavírus (COVID-19) classificado e declarado pela OMS, em 11 de março de 2020; a Lei n. 13.979/2020; a Portaria n. 356/GM/MS/2020; os Decretos n. 509/2020, n. 515/020 e n. 525/020, do Estado de Santa Catarina; os Decretos n. 21.340/2020 e n. 21.347/2020, da Prefeitura Municipal de Florianópolis; bem como, o constante na Portaria Normativa n. 352/2020/GR/UFSC; e no Ofício n. 00312/2020/GAB/PFUFSC/PGF/AGU, que informa o plano de contingência da Procuradoria Federal junto à UFSC, a partir de 16/03/2020, seguido da ORDEM DE SERVIÇO n. 00001/2020/GAB/PFUFSC/PGF/AGU, cujo cumprimento às demandas da Universidade ficam com o atendimento presencial suspenso, considerando justifica-se as condições de excepcionalidade no funcionamento das atividades desse Órgão Consultivo, diante da emergência de saúde pública decorrente da pandemia declarada, bem como a prioridade atribuída aos processos que tratam de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19).*

2. *Cumpre salientar que as manifestações jurídicas, por parte desta procuradoria cinge-se única e exclusivamente aos aspectos jurídicos da matéria sob análise, não nos competindo analisar quaisquer outros aspectos relativos ao mérito do ato administrativo pretendido. Com efeito, não é outra a orientação traçada pela Advocacia Geral da União (AGU) que afirma peremptoriamente que as Consultorias Jurídicas emitem pareceres de legalidade, não discutindo mérito. Desse modo, tais pareceres restringem-se ao exame da conformidade ao Direito, deixando de apreciar aspectos de conveniência e oportunidade.*

3. Com relação a todo o exposto na **NOTA n. 00008/2020/NLICIT/PFUFSC/PGF/AGU, ora sob análise, entendo importante também trazer a baila as conclusões exaradas no PARECER n. 00106/2020/DAJI/SGCS/AGU (NUP: 00404.000942/2020-05), que tratou do tema, objeto da consulta:**

“(…)

o

**PODEM OS GESTORES DE CONTRATO EXIGIR QUE AS EMPRESAS FAÇAM A SUBSTITUIÇÃO DE TERCEIRIZADOS QUE ESTEJAM ENQUADRADOS NOS CHAMADOS GRUPOS DE RISCOS?**

Como já demonstrado neste parecer, **é vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada**, a exemplo direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas.

Contudo, tendo em vista a excepcionalidade e gravidade da situação atual, o próprio portal de compras do Governo Federal (seq. 06) já recomendou o levantamento dos empregados pertencentes aos grupos de risco para a avaliação da necessidade de suspensão ou substituição temporária na prestação de serviços por esses terceirizados.

Desse modo, **entende-se que a resposta ao primeiro questionamento é afirmativa**, uma vez que **o próprio portal de compras governamentais recomenda o levantamento dos terceirizados pertencentes ao grupo de risco para avaliação da necessidade de sua substituição temporária ou suspensão**. Desse modo, não só os gestores dispõem de tal possibilidade, como esta é a recomendação dada aos órgãos e às entidades da Administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ademais, não parece ilegal a tentativa de negociar com a empresa o remanejamento das pessoas enquadradas nos grupos de risco para atividades dentro da própria empresa terceirizada, ou que possam ser executadas de modo remoto, destinando pessoas menos vulneráveis para as atividades que exigem exclusivamente atividade presencial. Também **pode ser negociada a possibilidade de concessão de férias antecipadas para o empregado pertencente ao grupo de risco**. Vale observar que as referidas hipóteses são apenas em caráter exemplificativo, diante da impossibilidade de abarcar todas as possíveis situações concretas existentes em todas as sedes da AGU.

○ **HAVENDO A NEGATIVA DA EMPRESA POR CONTA DE QUESTÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS (PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS SOMENTE CONTÉM PREVISÃO DE AFASTAMENTOS LEGAIS), TERIA ESTA DIREITO AO REEQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO?**

(...)

**Não há como a análise jurídica se manifestar hipoteticamente sobre a presença dos requisitos elencados em eventual pedido de reequilíbrio.** Contudo, em exercício de abstração, e diante da situação que o mundo enfrenta, a Lei nº 8.666/93 parece ter estabelecido o dispositivo justamente para enfrentar situações extremas, como a presente pandemia do corona vírus.

Desse modo, **a resposta ao segundo questionamento é, também, afirmativa: comprovados, in casu, os requisitos legais necessários à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, acima listados, assiste tal direito à empresa.** Contudo, é possível perceber que, até o momento, as alternativas de enfrentamento sinalizadas pelo governo e exigidas para conter a pandemia tratam do isolamento, tais como - o trabalho remoto, turnos de revezamento, redução de carga horária, etc. Tais medidas, isoladas, não parecem alterar o sinalagma econômico do pacto, impondo mais deveres e compromissos financeiros à empresa. Sendo assim, **reafirma-se, cada situação só poderá ser analisada em concreto.**

○ **CONSIDERANDO QUE AS DIVERSAS UNIDADES DA AGU ESTÃO SE ORGANIZANDO INTERNAMENTE, DISPENSANDO MEMBROS, SERVIDORES E ESTAGIÁRIOS DO TRABALHO PRESENCIAL, HÁ A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO/SUSPENSÃO DE SERVIÇOS, SEM RESPECTIVA GLOSA NAS FATURAS?**

Dentre as recomendações do portal de compras governamentais para atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal sobre o COVID-19, está justamente a seguinte:

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

\* Suspensão ou redução - Nota Técnica nº 66/2018 - Delog/Seges/MP

A suspensão ou redução na forma da Nota Técnica nº 66/2018 - Delog/Seges/MP foi criada com o intuito de permitir a redução/suspensão dos serviços prestados pelas empresas terceirizadas em dias de ponto facultativo ou recesso de servidores, tendo em vista a diminuição do efetivo do expediente administrativo. A Nota considerou que tal alteração não configura ingerência da Administração no contrato.

Com efeito, no presente momento, cabe a aplicação deste posicionamento. (...)Se tal entendimento pode ser aplicado em situações normais, deve incidir com maior força neste momento, em que a redução do efetivo constitui medida de combate à pandemia.

**Quanto à glosa, a Nota Técnica nº 66/2018- Delog/Seges/MP conclui que tal redução/suspensão deve ser feita sem prejuízo da remuneração dos terceirizados, apenas com o abatimento do auxílio-alimentação e do vale-transporte, tendo em vista que estas verbas devem ser pagas apenas nos dias efetivamente trabalhados:**

(...)

Assim, deve-se reduzir o pagamento exclusivamente quanto ao montante concernente ao auxílio-alimentação e ao vale-transporte dos dias não trabalhados efetivamente. Registra-se, entretanto, com base numa interpretação teleológica das normas de enfrentamento da crise, não nos parece que seja o caso de **reduzir o pagamento do salário tendo em vista as medidas que poderão ser adotadas aos colaboradores em razão da Portaria AGU nº 84, de 17 de março de 2020, do Ofício-Circular nº 00003/2020/GABSGA/SGA/AGU, de 16 de março de 2020, e do Comunicado nº 18/SGA, de 18 de março de 2020, posto que alinhadas às referidas normas editadas nos órgãos centrais.**

(...)

Em síntese, em resposta ao terceiro questionamento, conclui-se que:

a) pode-se suspender/reduzir o efetivo de terceirizados, nos termos da Nota Técnica nº 66/2018- Delog/Seges/MP, sem prejuízo da remuneração, não se efetivando o pagamento apenas das parcelas referentes ao auxílio-alimentação e ao vale-transporte. Registra-se, entretanto, com base numa interpretação teleológica das normas de enfrentamento da crise, **não nos parece que seja o caso de reduzir o pagamento do salário** tendo em vista as medidas que poderão ser adotadas aos colaboradores em razão da Portaria AGU nº 84, de 17 de março de 2020, do Ofício-Circular nº 00003/2020/GABSGA/SGA/AGU, de 16 de março de 2020, e do Comunicado nº 18/SGA, de 18 de março de 2020, posto que alinhadas às referidas normas editadas nos órgãos centrais.

b) além disso, caso o Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, visando assegurar a

continuidade de prestação do serviço público, entenda pela necessidade de manter terceirizados em atividade, **esta Autoridade pode determinar a adoção de regime de jornada em trabalho remoto ou em turnos alternados de revezamento**, nos termos do art. 6º-A da IN nº 21/2020.

(...)

- o **EM CASO POSITIVO, TAL REDUÇÃO/SUSPENSÃO PODE SER REALIZADA SEM A FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO, O QUE SERIA CUSTOSO E DEMORADO?**

Em atenção a este questionamento, tendo em vista a situação excepcionalíssima e emergencial enfrentada, reitere-se, com a declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde, **caso não haja tempo hábil para a formalização do termo aditivo sem ampliação do risco a vidas humanas, a área competente deve juntar a devida justificativa ao processo.**

Entretanto, uma vez que a suspensão/redução constitui modificação das cláusulas contratuais, nos termos da Nota Técnica nº 66 - 2018 - Delog/Seges/MP, **impõe-se a posterior formalização em termo aditivo.**

- o **MESMO SEM PREVISÃO CONTRATUAL, HÁ POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM TRABALHO REMOTO, SENDO AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS COMPATÍVEIS COM TAL MODALIDADE?**

**A resposta** à quinta pergunta formulada na consulta **é, mais uma vez, positiva,** conforme já explanado por ocasião da análise ao terceiro questionamento.

4. **Diante de todo o exposto, é de se concluir que::**

5. **Não há como a análise jurídica se manifestar hipoteticamente sobre a presença dos requisitos elencados em eventual pedido de reequilíbrio, cada situação só poderá ser analisada em cada caso concreto.**

6. **Quanto à glosa, a Nota Técnica nº 66/2018- Delog/Seges/MP conclui que tal redução/suspensão deve ser feita sem prejuízo da remuneração dos terceirizados, apenas com o abatimento do auxílio-alimentação e do vale-transporte, tendo em vista que estas verbas devem ser pagas apenas nos dias efetivamente trabalhados. Assim, diante do que restou explanado na Nota, ora analisada, deve-se reduzir o pagamento exclusivamente quanto ao montante concernente ao auxílio-alimentação, ao vale-transporte dos dias não trabalhados efetivamente, bem como e item da planilha de custo correspondente ao custo de reposição do profissional ausente.**

7. No mais, aprovo a **NOTA n. 00008/2020/NLICIT/PFUFSC/PGF/AGU**, nos termos do Art. 8º, I, da Port. AGU n. 1.399/2009, pelos seus próprios fundamentos.

À consideração superior.

Florianópolis, 30 de março de 2020.

CAROLINA KALTHOFF SALVADOR DE OLIVEIRA  
Procuradora Federal  
Vice-Procuradora-Chefe em exercício da chefia

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23080014028202039 e da chave de acesso 4f5130e0

---

Documento assinado eletronicamente por CAROLINA KALTHOFF SALVADOR DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 401366847 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA KALTHOFF SALVADOR DE OLIVEIRA. Data e Hora: 30-03-2020 17:20. Número de Série: 17448481. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---