



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROCESSO TCE-PE Nº 20100077-5

RELATOR: CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

MODALIDADE: Consulta

EXERCÍCIO: 2020

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Triunfo

INTERESSADOS:

João Batista Rodrigues dos Santos

EMENTA

CONSULTA. PANDEMIA DA COVID19. CONTRATO TEMPORÁRIO. ANALOGIA. REDUÇÃO DA JORNADA. SUSPENSÃO DOS CONTRATOS. RESCISÃO. FORÇA MAIOR. INAPLICÁVEL. SUSPENSÃO. BENEFÍCIO.

1. A suspensão da prestação de determinados serviços públicos decorrente da pandemia causada pela Covid-19 não implica, necessariamente, a rescisão de contratos temporários. Essa avaliação encontra-se no campo de atuação de cada gestor em face do caso concreto. Nesse contexto de pandemia, é possível manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público, com seus respectivos pagamentos, mesmo diante da suspensão das atividades nas áreas em que ocorreram as contratações, com arrimo no art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020.

2. Deve-se observar, em se tratando dos profissionais do magistério, as orientações trazidas no Parecer CNE/CP n.º 5/2020, do Conselho Nacional de Educação, buscando-se a adoção da regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de alteração do prazo final dos contratos, uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas a distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, e direcionamento do trabalhador para qualificação.

3. Não há como aplicar, por analogia, os termos da MP n.º 936/2020, aos contratos temporários por excepcional interesse público, previstos nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. O Município não pode suspender contratos temporários valendo-se de analogia com a MP n.º 936/2020.

4. Não é possível rescindir contratos temporários por



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

excepcional interesse público, previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal, com lastro no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

5. Diferentemente daqueles que tiverem seus contratos temporários rescindidos, os profissionais atingidos pela suspensão dos contratos, por continuarem vinculados à administração, não poderão, por expressa vedação legal, beneficiar-se do auxílio emergencial concedido pelo Governo Federal. Neste caso, é possível a instituição, por meio de lei municipal, de um auxílio financeiro aos profissionais atingidos pela suspensão de contratos por prazo determinado, observando-se, quanto aos valores, a realidade econômica, orçamentária, financeira e fiscal da municipalidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada por João Batista Rodrigues dos Santos, Chefe do Poder Executivo de Triunfo, que solicita o posicionamento deste Tribunal de Contas a respeito das seguinte questão:

1 - Um Município que, diante das regras de “isolamento social” decorrentes da pandemia do COVID-19, tenha determinado a suspensão da prestação de diversos serviços públicos - a citar os pertinentes ao setor de educação e os demais categorizados como não essenciais - deverá manter vigentes (e com pagamento regular) os contratos temporários por excepcional interesse público firmados nas áreas cujas atividades sofreram suspensão? Tal prática ensejaria em pagamento de despesa irregular ou em dano ao erário?

2 - A municipalidade que, em prol da preservação da estabilidade social, determine a manutenção da vigência dos contratos temporários, poderá modificar os termos dessas relações jurídicas, através de redução proporcional da jornada de trabalho e ou da redução na remuneração, sem que haja previsão específica na legislação ou utilizando, por analogia, as regras estampadas na MP nº 936/2020?

3 - A Municipalidade que, em razão da preservação do equilíbrio das contas públicas e do caráter provisório da interrupção das atividades municipais, poderá determinar a suspensão dos contratos temporários sem que haja previsão na legislação pertinente à matéria ou adotando, excepcionalmente, essa suspensão por analogia com as regras da MP nº 936/2020?

4- A Municipalidade que determinar a rescisão dos contratos temporários com base na interrupção da demanda de excepcional interesse público, poderá lastrear essa rescisão, também, em motivos de força maior, em situação análoga à previsão do art. 501 da CLT?



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

5 – Em sendo determinada a rescisão ou a suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público, poderá a gestão municipal conceder pagamento, a título de auxílio, a esses profissionais, de modo a evitar que fiquem em situação de vulnerabilidade, sem que haja previsão legislativa específica?

De salientar que o presente Processo foi instaurado no contexto da pandemia do coronavírus reconhecido pela Organização Municipal de Saúde.

Inicialmente, a Coordenadoria de Controle Externo (CCE), por meio do seu Núcleo de Auditorias Especializadas (NAE), instada a se manifestar a respeito da presente Consulta, emitiu Parecer que ora se transcreve:

1 - Um Município que, diante das regras de “isolamento social” decorrentes da pandemia do COVID-19, tenha determinado a suspensão da prestação de diversos serviços públicos - a citar os pertinentes ao setor de educação e os demais categorizados como não essenciais - deverá manter vigentes (e com pagamento regular) os contratos temporários por excepcional interesse público firmados nas áreas cujas atividades sofreram suspensão? Tal prática ensejaria em pagamento de despesa irregular ou em dano ao erário?

A paralisação das atividades decorrente da pandemia do Covid-19 não implica, necessariamente, em rescisão ou suspensão de contratos temporários. O administrador deve ponderar a conveniência, oportunidade, e proporcionalidade das medidas, considerando a transitoriedade da situação, a possibilidade de retomada dos serviços, e a necessidade de ter que realizar novas contratações.

O Governo Federal editou a medida provisória 927/2020 visando o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19). Com o intuito de preservação do emprego e da renda, estabeleceu medidas que poderiam ser adotadas, senão vejamos:

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;

Também por meio medida provisória, desta feita, a MP 936/2020, instituiu medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública que poderiam ser adotadas pelos empregadores, a saber:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

[...]

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado:

I - da cessação do estado de calamidade pública;

II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou

III - da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado.

[...]

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

Importa ressaltar que as proposições constantes das medidas provisórias acima citadas não alcançam os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Inobstante, poderá o Município editar lei própria contendo as mesmas propostas havidas nas supramencionadas medidas provisórias.

Em se tratando dos profissionais do magistério, é necessária a manutenção da prestação do serviço educacional pelo estado e Municípios, mesmo diante das restrições impostas pela pandemia, pois trata-se de um paralisação transitória.

Antes de encerrar o contrato com os professores, a administração poderá alterar o prazo final do contrato, assegurando a prestação do serviço e conclusão do ano letivo. Ademais, a Lei Eleitoral nº 9.504/1997, que disciplina as eleições no país, de acordo com o artigo 73, inciso V, veda a admissão de servidores públicos, sob qualquer forma, no período de três meses antes do pleito até a posse dos eleitos, impossibilitando a contratação de novos professores no período defeso.

No retorno às atividades educacionais presenciais os alunos não podem ficar desamparados, sendo recomendável a manutenção dos mesmos profissionais que iniciaram o ano letivo.

O Conselho Nacional de Educação emitiu o Parecer CNE/CP nº 5/2020 a fim de orientar a conduta dos prestadores de serviços educacionais para o cumprimento da carga horária mínima estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, como segue:

“O cumprimento da carga horária mínima prevista poderá ser feita por meio das seguintes alternativas, de forma individual ou conjunta:

a. reposição da carga horária de forma presencial ao final do período de emergência;

b. cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais realizadas enquanto persistirem restrições sanitárias para presença de estudantes nos ambientes escolares coordenado com o



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

calendário escolar de aulas presenciais; e
c. cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais (mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação), realizadas de forma concomitante ao período das aulas presenciais, quando do retorno às atividades.”

Desta forma, o Município poderá observar as orientações trazidas pelo Conselho Nacional de Educação no tocante à continuidade dos contratos com os profissionais do magistério.

Quanto às atividades suspensas, têm-se que não há mais a prestação dos serviços contratados, não cabendo, desta forma, o pagamento pelo mesmo. Do contrário, estaria o Município incorrendo em uma despesa irregular, causando dano ao erário. Na continuidade dos pagamentos por serviços não prestados, estar-se-ia aí havendo o descumprimento dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade.

2 - A municipalidade que, em prol da preservação da estabilidade social, determine a manutenção da vigência dos contratos temporários, poderá modificar os termos dessas relações jurídicas, através de redução proporcional da jornada de trabalho e ou da redução na remuneração, sem que haja previsão específica na legislação ou utilizando, por analogia, as regras estampadas na MP nº 936/2020?

A MP 936 tem como objetivo instituir programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, dispendo sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do coronavírus - Covid-19. Dentre as medidas de enfrentamento constam a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, mediante acordo. Há, Ainda, a possibilidade da suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo prazo máximo de 60 dias.

O parágrafo único do artigo 3º da supracitada MP veda, tacitamente, a aplicação dessas medidas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais.

Art. 3º São medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda:

I - o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda;

II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e

III - a suspensão temporária do contrato de trabalho.

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

Nos termos do artigo 6º § 2º, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido ao empregado que esteja ocupando



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo.

Art. 6º O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.998, de 1990, observadas as seguintes disposições:

[...]

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido ao empregado que esteja:

I - ocupando cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo;

No tocante a utilização da analogia, visando utilizar o regramento constante na medida provisória 936/2020 para modificar os termos das relações jurídicas firmadas entre os Municípios e os servidores contratados temporariamente, faz-se necessário, inicialmente, alguns esclarecimentos: Alexandre, na citação de entendimento cível, ensina que “a analogia consiste na aplicação de uma norma jurídica existente a um caso não previsto, mas essencialmente semelhante ao previsto e que o fundamento da utilização da analogia é o princípio da isonomia”. Conforme o autor, o legislador não consegue prever todos os fatos que possam vir a acontecer, surgindo daí o problema das lacunas, situações não disciplinadas por lei. Ainda, “não se pode confundir lacuna com os casos em que o legislador quis que determinado texto normativo abrangesse só determinadas situações e não outras.”

No caso em tela, se afigura de um lado uma medida provisória aplicável, exclusivamente, a empregados de empresas privadas cujo regime de trabalho está definido na consolidação das leis do trabalho e de outro, servidores contratados temporariamente por excepcional interesse público, regidos por um regime funcional de direito público, de natureza jurídico administrativa.

Como o próprio texto da medida provisória dispõe em seu artigo 3º, as medidas não alcançam os servidores públicos da União, Estados, DF e Municípios, ou seja, não havia interesse de que a norma alcançasse os servidores públicos, de tal sorte que não pode o Município usar de analogia para promover a redução proporcional da jornada de trabalho e/ou da remuneração.

Destarte, em consonância com o princípio da legalidade, cujo preconiza a vinculação do ato administrativo a uma norma existente, não cabe aos Municípios determinar a suspensão dos contratos temporários sem a existência de um normativo que contemple as hipóteses de suspensão desses contratos, contendo as circunstâncias em que se dará e o período que perdurar.

3 - A Municipalidade que, em razão da preservação do equilíbrio das contas públicas e do caráter provisório da interrupção das atividades municipais, poderá determinar a suspensão dos contratos temporários sem que haja previsão na legislação pertinente à matéria ou adotando, excepcionalmente, essa suspensão por analogia com as regras da MP nº 936/2020?



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

A Medida Provisória (MP) nº 936/2020 instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e disciplinou as medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19).

De acordo com o art. 3º, parágrafo único, as medidas definidas na MP nº 936/2020 não se aplicam, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais. Ficou aqui demonstrado que não havia interesse que a norma alcançasse os servidores públicos, de tal sorte que não pode o Município usar de analogia para promover a suspensão dos contratos temporários. Incabível, portanto, a utilização da analogia pelas mesmas razões explicitadas no questionamento número 2.

Em consonância com o princípio da legalidade, cujo preconiza a vinculação do ato administrativo a uma norma existente, não cabe aos Municípios determinar a suspensão dos contratos temporários sem a existência de um normativo que contemple as hipóteses de suspensão desses contratos, contendo as circunstâncias em que se dará e o período que perdurar.

4- A Municipalidade que determinar a rescisão dos contratos temporários com base na interrupção da demanda de excepcional interesse público, poderá lastrear essa rescisão, também, em motivos de força maior, em situação análoga à previsão do art. 501 da CLT?

Servidores contratados temporariamente são regidos por regime funcional de direito público, de natureza jurídico administrativa. Embora estejam vinculados à Administração Pública por um contrato, este não se configura no contrato de trabalho de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). De outra forma, essa relação contratual não se traduz em qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela supracitada CLT.

A caracterização da “força maior” está disposta nos artigos 501 a 504 do Decreto-Lei 5452 de 05 de maio de 1943, conhecido como Consolidação das Leis do trabalho:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Art. 504 - Comprovada a falsa alegação do motivo de força maior, é garantida a reintegração aos empregados estáveis, e aos não-estáveis o complemento da indenização já percebida, assegurado a ambos o pagamento da remuneração atrasada.

Nos termos da Nota Informativa SEI nº 13448/2020/ME emitida pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, a força maior, disciplinada nos artigos 501 a 504 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) representa hipótese de atenuação da regra de assunção dos riscos pelo empregador e deve ser interpretada restritivamente e considerada em situações bastante específicas. Ainda, referida nota expõe ser inadmissível a alegação de força maior quando não ocorrer a extinção da empresa ou do estabelecimento em que trabalhe o empregado.

Percebe-se, desse contexto, que a arguição de força maior não se presta a motivação para rescisão dos contratos por excepcional interesse público vez que: a) não há regência dos dispositivos constantes na consolidação das leis do trabalho na relação de trabalho havida entre o órgão estatal e o servidor contratado; e b) não há extinção do Órgão Estatal.

Nestes termos, incabível, portanto, rescindir contratos temporários por excepcional interesse público previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal lastreados no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

5- Em sendo determinada a rescisão ou a suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público, poderá a gestão municipal conceder pagamento, à título de auxílio, a esses profissionais, de modo a evitar que fiquem em situação de vulnerabilidade, sem que haja previsão legislativa específica?

A questão em comento trata da possibilidade de pagamento de auxílio financeiro aos servidores contratados temporariamente por excepcional interesse público e que tiveram seus contratos rescindidos ou cancelados e, em sendo possível, como fazer considerando não haver legislação específica para atender à essa situação.

A concessão de pagamentos a título de auxílio financeiro se encaixa dentro de uma política de assistência social contextualizada nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal, na Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e na Lei 12435/2011 que alterou esta última e instituiu o Sistema Único de Assistência Social - SUAS.

Esse Sistema organiza as ações da assistência social em dois tipos de proteção social. A primeira é a Proteção Social Básica, destinada à



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

prevenção de riscos sociais e pessoais, por meio da oferta de programas, projetos, serviços e benefícios a indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade social. A segunda é a Proteção Social Especial, destinada a famílias e indivíduos que já se encontram em situação de risco e que tiveram seus direitos violados por ocorrência de abandono, maus-tratos, abuso sexual, uso de drogas, entre outros aspectos.

A situação ora apresentada se reveste das características da proteção social básica vez que o quadro hoje existente no Brasil e no resto do mundo deixou muitos em situação de vulnerabilidade. Nesse contexto, o artigo 22 da Lei 8742/93 trata da concessão de benefícios eventuais para atender a essas situações, conforme abaixo:

Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Inobstante o regramento para a concessão de benefícios eventuais em situações de vulnerabilidade e de calamidade pública, mister se faz atentar para os princípios administrativos, notadamente os da legalidade, moralidade e impessoalidade, mormente no caso em tela, quando a proposta em questão é para concessão desse benefício exclusivamente para servidores temporários que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos. A princípio, a edição de uma lei concedendo o benefício supriria a necessidade e daria o ar de legalidade necessário, vez que, nos ensinamentos de Marcelo Alexandrino, “a administração pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que assim determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária).” Há, no entanto, outro princípio que deve ser observado conjuntamente, qual seja, o Princípio da Moralidade. Carvalho Filho considera que:

“embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. em algumas ocasiões, a imoralidade consiste na ofensa direta à lei e aí violará, ipso facto, o princípio da legalidade. Em outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.”

Por último, e não menos importante, o princípio da impessoalidade, objetiva igualdade de tratamento, ou seja, o ato praticado não pode visar interesse de determinados grupos, devendo a Administração Pública voltar-se exclusivamente para o interesse público. Citando novamente Carvalho Filho, “não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória”. Sendo assim, não cabe à Administração Pública a concessão de benefício financeiro exclusivo para servidores contratados por tempo determinado que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos.

III - Conclusão

Por todo o exposto, em conclusão aos questionamentos da autoridade consulente, temos que:

1. Não há como manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público e seus respectivos pagamentos, cujas atividades foram suspensas, uma vez que configurariam dano ao erário;
2. Não há como promover a redução proporcional da jornada de trabalho e ou da remuneração, sem que haja previsão específica na legislação ou utilizando, por analogia, as regras contidas na MP nº 936/2020;
3. Não há possibilidade de utilizar da analogia para suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público com as regras contidas na MP nº 936/2020, tão pouco sem legislação pertinente à matéria;
4. Não há possibilidade de utilizar da analogia visando a rescisão de contratos temporários por excepcional interesse público previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal, lastreados no artigo 501 da Consolidação das Leis do trabalho (CLT);
5. Não há possibilidade de concessão de benefício financeiro exclusivo para os profissionais contratados por excepcional interesse público que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos.

Enviei, em seguida, a Consulta ao Ministério Público de Contas, retornando com o Parecer MPCO nº 330/2020, da lavra do Procurador de Contas Guido Rostand, transcrito a seguir:

2. ADMISSIBILIDADE

A presente Consulta foi formulada por intermédio do Sistema de Processo Eletrônico do TCE-PE, conforme previsão na Resolução T.C. n.º 83/2020. Nos termos do art. 198, IX, do Regimento Interno do TCE/PE (Resolução T.C. n.º 15/2010), os Prefeitos Municipais possuem legitimidade para apresentar Consulta ao TCE.

De acordo com o art. 199, inciso III, da Resolução T.C. n.º 15/2010, nos casos de municípios com até cinquenta mil habitantes, não é necessário que a consulta venha acompanhada de parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente. Segundo pesquisa realizada no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população estimada do Município de Triunfo (PE), em 2019, é de 15.254 habitantes.

A presente Consulta, portanto, atende aos requisitos do artigo 198, II, e 199 da Resolução T.C. n.º 15/2010 e merece ser conhecida.

3. MÉRITO

A Lei Federal n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de relevância internacional, declarada pela Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, do



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Ministério da Saúde, em decorrência do Coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Em 22 de março de 2020, foi editada a Medida Provisória n.º 927, dispondo sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). E em 1º de abril de 2020, foi editada a Medida Provisória n.º 936, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispôs sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Com efeito, as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública que vêm sendo adotadas têm impactos sociais e econômicos severos. As unidades federadas enfrentam a queda acentuada das suas receitas, ao lado do acréscimo de despesas não previstas nos orçamentos para o combate à crise decorrente da pandemia. O caráter extraordinário da situação de calamidade decorrente da pandemia da covid-19 e a frustração acentuada das receitas projetadas nas leis orçamentárias apontam para a necessidade de um esforço comum e coordenado voltado à superação deste cenário.

Nesse panorama, impõe-se que sejam ponderados pelos gestores municipais as consequências econômicas e sociais advindas da adoção de determinadas medidas no enfrentamento do desequilíbrio orçamentário, a fim de evitar o aprofundamento da crise existente.

Os questionamentos do Consulente versam sobre a possibilidade de suspensão, rescisão e manutenção de contratos temporários de excepcional interesse público cujas atividades foram suspensas em decorrência das regras de isolamento social decorrente da pandemia do COVID-19, como também a respeito da possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e/ou da redução da remuneração relativamente aos contratos mantidos.

Os contratos temporários por excepcional interesse público encontram-se previstos no artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;(Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

Cabe a cada ente federado estabelecer, mediante lei específica, as hipóteses e a forma de operacionalizar as contratações temporárias a que se refere o dispositivo constitucional. É o entendimento do Supremo Tribunal Federal:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

(...) ressalto que, em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido que a existência de leis municipais autorizando a contratação temporária de agentes públicos, para atender a necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art. 1º, XIII, do DL 201/1967, que exige a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei.

(...)

Nem se diga, como se colhe do acórdão proferido pelo STJ, que a superveniência da Lei 8.745/1993, de cunho mais restritivo (por não prever a hipótese de contratação de guarda municipal), tem o condão de afastar a atipicidade da conduta imputada ao paciente. É que tenho para mim que esta lei, data venia, regulamenta a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público na órbita federal, não havendo que se cogitar, portanto, da sua incidência em âmbito estadual ou municipal.

(...) A conjugação do disposto nos arts. 30, I, e 37, IX, ambos da CF, só corrobora o que venho expor. Se, por um lado, o art. 37, IX, dispõe que 'a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público', o art. 30, I, por sua vez, assenta que compete aos Municípios 'legislar sobre assuntos de interesse local'."

(HC 104.078, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma)

O vínculo decorrente de uma contratação temporária é de caráter jurídico-administrativo, de forma que se submete ao regramento do Direito Administrativo, previsto na lei local disciplinadora desse tipo de contratação, sendo essa a posição adotada pelo STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado.

(Rcl 5381, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 EMENT VOL-02327-01 PP00136 RTJ VOL-00209-03 PP-01084)

No âmbito federal, o tema foi disciplinado na Lei Federal n.º 8.745/93 e alterações. Com relação ao Município de Triunfo, o consulente não juntou aos autos cópia da legislação reguladora das contratações temporárias.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Considerando esse breve histórico, passamos a responder aos questionamentos.

1 – Um Município que, diante das regras de ‘isolamento social’ decorrentes da pandemia do COVID-19, tenha determinado a suspensão da prestação de diversos serviços públicos – a citar os pertinentes ao setor de educação e os demais categorizados como não essenciais – deverá manter vigentes (e com pagamento regular) os contratos temporários por excepcional interesse público firmados nas áreas cujas atividades sofreram suspensão? Tal prática ensejaria em pagamento de despesa irregular ou em dano ao erário?

Conforme mencionado no item deste parecer voltado ao relato dos fatos, a Coordenadoria de Controle Externo posicionou-se, em tese, negativamente à possibilidade de manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público e seus respectivos pagamentos, cujas atividades foram suspensas, destacando a necessidade de manutenção da prestação dos serviços educacionais, conforme análise a seguir:

A paralisação das atividades decorrente da pandemia do Covid-19 não implica, necessariamente, em rescisão ou suspensão de contratos temporários. O administrador deve ponderar a conveniência, oportunidade, e proporcionalidade das medidas, considerando a transitoriedade da situação, a possibilidade de retomada dos serviços, e a necessidade de ter que realizar novas contratações.

O Governo Federal editou a medida provisória 927/20201 visando o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19). Com o intuito de preservação do emprego e da renda, estabeleceu medidas que poderiam ser adotadas, senão vejamos:

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;

Também por meio medida provisória, desta feita, a MP 936/20202, instituiu medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública que poderiam ser adotadas pelos empregadores, a saber:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

[...] Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado:

- I - da cessação do estado de calamidade pública;
- II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou
- III - da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado.

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

Importa ressaltar que as proposições constantes das medidas provisórias acima citadas não alcançam os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Inobstante, poderá o Município editar lei própria contendo as mesmas propostas havidas nas supramencionadas medidas provisórias.

Em se tratando dos profissionais do magistério, é necessária a manutenção da prestação do serviço educacional pelo estado e Municípios, mesmo diante das restrições impostas pela pandemia, pois trata-se de uma paralisação transitória.

Antes de encerrar o contrato com os professores, a administração poderá alterar o prazo final do contrato, assegurando a prestação do serviço e conclusão do ano letivo. Ademais, a Lei Eleitoral nº 9.504/1997, que disciplina as eleições no país, de acordo com o artigo 73, inciso V, veda a admissão de servidores públicos, sob qualquer forma, no período de três meses antes do pleito até a posse dos eleitos, impossibilitando a contratação de novos professores no período defeso.

No retorno às atividades educacionais presenciais os alunos não podem ficar desamparados, sendo recomendável a manutenção dos mesmos profissionais que iniciaram o ano letivo.

O Conselho Nacional de Educação emitiu o Parecer CNE/CP nº 5/2020 a fim de orientar a conduta dos prestadores de serviços educacionais para o cumprimento da carga horária mínima estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, como segue:

“O cumprimento da carga horária mínima prevista poderá ser feita por meio das seguintes alternativas, de forma individual ou conjunta: a. reposição da carga horária de forma presencial ao final do período de emergência; b. cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais realizadas enquanto persistirem restrições sanitárias para presença de estudantes nos ambientes escolares coordenado com o calendário escolar de aulas presenciais; e c. cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais (mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação), realizadas



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

de forma concomitante ao período das aulas presenciais, quando do retorno às atividades.”

Desta forma, o Município poderá observar as orientações trazidas pelo Conselho Nacional de Educação no tocante à continuidade dos contratos com os profissionais do magistério.

Quanto às atividades suspensas, têm-se que não há mais a prestação dos serviços contratados, não cabendo, desta forma, o pagamento pelo mesmo. Do contrário, estaria o Município incorrendo em uma despesa irregular, causando dano ao erário. Na continuidade dos pagamentos por serviços não prestados, estar-se-ia aí havendo o descumprimento dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade.

Com efeito, a suspensão da prestação de serviços públicos em decorrência das medidas de enfrentamento à pandemia do COVID-19 não implica, necessariamente, a rescisão de contratos temporários.

Vale salientar que a possibilidade excepcional de manutenção dos pagamentos mesmo sem a contraprestação efetiva do serviço, em decorrência das medidas adotadas para enfrentamento do coronavírus, encontra-se amparada pelo § 3º do art. 3º da Lei Federal n.º 13.979/2020:

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

(...)

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

Sobre o tema em análise, reproduzimos trechos da manifestação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo nos autos do Processo n.º 2106/2020-5 – Consulta:

(...) O direito à educação é direito fundamental previsto na Constituição Federal, no art. 6º, o que impõe ao Poder Público promovê-lo por todos os meios possíveis. Contudo, estamos diante de caso da emergência na saúde pública que trouxe desafios à implementação de direito na forma que vínhamos habitualmente praticando, pois o ensino era feito fisicamente no âmbito das escolas e o fechamento delas em razão da pandemia implica em inovações tecnológicas que não estavam previstas de serem implementadas de forma tão rápida, isso envolve recursos financeiros e treinamento de profissionais.

Mas, é necessário o esforço do poder público na manutenção do ensino e não sendo possível o ensino remoto que explicita quais as medidas adotadas para tanto que inviabilizou o teletrabalho, medida autorizada pela MP 927/2020.

Não há receitas prontas para o momento atual. É público e notório que não estávamos preparados para uma contingência dessa magnitude.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Assim, diante de uma colisão de princípios devemos ponderar alguns para sobrepor outros como o da proteção e valorização social do trabalho, desenvolvimento nacional e o da solidariedade para chegarmos a melhor conclusão para os municípios capixabas neste momento tão difícil, o que me faz acompanhar à área técnica nos fundamentos abaixo:

A manutenção dos contratos temporários dos servidores, com o pagamento de salários, mas sem a respectiva contraprestação configura uma colisão de princípios no contexto específico do coronavírus – uma vez que seria inadmissível em outras circunstâncias. Por um lado, a ausência de contraprestação fere a lógica elementar de qualquer contrato, e, no caso da Administração, mais ainda, fere o art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/6412 e o princípio da indisponibilidade do interesse público. Por outro, a manutenção dos pagamentos mesmo sem a contraprestação efetiva os princípios e objetivos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção e valorização social do trabalho humano, da busca do pleno emprego, do desenvolvimento nacional, da promoção do bem de todos, não aprofundando a crise econômica e mantendo a economia local funcionando. Em qualquer circunstância um princípio fundamental é vulnerado.

Considerando que nenhuma solução para esse dilema será verdadeiramente satisfatória, resta-nos ficar com a menos pior: a manutenção dos pagamentos mesmo sem contraprestação. Essa solução se mostra mais adequada pois, além de preservar a vida e a saúde de um grande número de pessoas (não só os professores e alunos), ela também efetiva os princípios constitucionais econômicos. A CF (...) impõe a valorização do trabalho humano e a busca do pleno emprego. Portanto, a justificativa jurídica para o pagamento sem contraprestação é a ponderação de princípios, impondo-se no caso a dignidade da pessoa humana sobre as regras contratuais e contábeis.

Além disso, o pagamento sem contraprestação encontra resguardo no art. 3º, §3º, da Lei 13.979/2020, que considera justificadas as faltas em virtude das medidas de combate ao coronavírus:

(...)

Deste modo, poderão os municípios continuarem, por uma questão de ordem social, remunerando os profissionais, mesmo aqueles que não for possível que exerçam alguma função remota. Mas, preferencialmente deverão exercer função remota.

(Grifamos)

Na conclusão, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo consignou:

1.2.2. É possível a manutenção dos contratos e, conseqüentemente, dos salários dos servidores contratados temporariamente, mesmo não havendo efetiva prestação de serviço, considerando-se os dias de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

serviço não prestado como faltas justificadas, na forma do art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020, e em homenagem aos princípios constitucionais econômicos e sociais, mas preferencialmente deverão imbuir-se na tentativa de exercerem função remota.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso emitiu a Orientação Técnica n.º 01/2020 recomendando aos administradores públicos municipais o seguinte:

“Muito embora possa haver previsão em lei local tratando da extinção dos contratos temporários por meio da conveniência administrativa, o momento exige medidas de preservação de emprego e renda

“Nesse sentido, recomenda-se ao administrador público municipal que, em vez de rescindir ou suspender contratos temporários de professores, mantenha-os ativos e com a respectiva remuneração, adotando a regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de: alteração do prazo final dos contratos; uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas à distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional; concessão de férias aos professores com direito ao gozo; aproveitamento e antecipação de feriados; banco de horas; e direcionamento do trabalhador para qualificação.

(Grifamos)

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC) expediu orientação na mesma linha:

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



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Em face do exposto, neste caso excepcional da presente consulta, que trata de situação adstrita ao contexto da pandemia e dos seus efeitos econômicos, financeiros e sociais, entendemos ser possível manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público com seus respectivos pagamentos, mesmo diante da suspensão das atividades nas áreas em que ocorreram as contratações. Para tanto, deve ser ponderada pelo gestor a conveniência, oportunidade, e proporcionalidade de não rescindir as contratações, considerando a transitoriedade da situação, a possibilidade de retomada dos serviços, e a necessidade de ter que realizar novas contratações.

Em se tratando dos profissionais do magistério, cumpre observar as orientações trazidas no Parecer CNE/CP n.º 5/2020, do Conselho Nacional de Educação, buscando-se a adoção da regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de alteração do prazo final dos contratos, uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas à distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, e direcionamento do trabalhador para qualificação.

2 – A municipalidade que, em prol da preservação da estabilidade social, determine a manutenção da vigência dos contratos temporários, poderá modificar os termos dessas relações jurídicas, através de redução proporcional da jornada de trabalho e ou da redução da remuneração, sem que haja previsão específica na legislação ou utilizando, por analogia, as regras estampadas na MP n.º 936/2020?

Conforme mencionado no item deste parecer voltado ao relato dos fatos, a Coordenadoria de Controle Externo posicionou-se, em tese, negativamente à possibilidade de promoção da redução proporcional da jornada de trabalho e ou da remuneração dos contratos temporários por excepcional interesse público, sem que haja previsão específica na legislação ou utilizando, por analogia, as regras contidas na MP n.º 936/2020. O Parecer Técnico foi emitido nos seguintes termos:

A MP 936 tem como objetivo instituir programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, dispondo sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do coronavírus - Covid19. Dentre as medidas de enfrentamento constam a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, mediante acordo. Há, Ainda, a possibilidade da suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo prazo máximo de 60 dias.

O parágrafo único do artigo 3º da supracitada MP veda, tacitamente, a aplicação dessas medidas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais. Art. 3º São medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

I - o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda;

II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e

III - a suspensão temporária do contrato de trabalho.

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

Nos termos do artigo 6º § 2º, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido ao empregado que esteja ocupando cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo.

Art. 6º O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.998, de 1990, observadas as seguintes disposições:

[...]

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido ao empregado que esteja

I - ocupando cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo;

No tocante a utilização da analogia, visando utilizar o regramento constante na medida provisória 936/2020 para modificar os termos das relações jurídicas firmadas entre os Municípios e os servidores contratados temporariamente, faz-se necessário, inicialmente, alguns esclarecimentos:

Alexandre, na citação de entendimento cível, ensina que “a analogia consiste na aplicação de uma norma jurídica existente a um caso não previsto, mas essencialmente semelhante ao previsto e que o fundamento da utilização da analogia é o princípio da isonomia”. Conforme o autor, o legislador não consegue prever todos os fatos que possam vir a acontecer, surgindo daí o problema das lacunas, situações não disciplinadas por lei. Ainda, “não se pode confundir lacuna com os casos em que o legislador quis que determinado texto normativo abrangesse só determinadas situações e não outras.”

No caso em tela, se afigura de um lado uma medida provisória aplicável, exclusivamente, a empregados de empresas privadas cujo regime de trabalho está definido na consolidação das leis do trabalho e de outro, servidores contratados temporariamente por excepcional interesse público, regidos por um regime funcional de direito público, de natureza jurídico administrativa.

Como o próprio texto da medida provisória dispõe em seu artigo 3º, as medidas não alcançam os servidores públicos da União, Estados, DF e Municípios, ou seja, não havia interesse de que a norma alcançasse os servidores públicos, de tal sorte que não pode o Município usar de analogia para promover a redução proporcional da jornada de trabalho e/ou da remuneração.

Destarte, em consonância com o princípio da legalidade, cujo preconiza a vinculação do ato administrativo a uma norma existente, não cabe aos Municípios determinar a suspensão dos contratos



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

temporários sem a existência de um normativo que contemple as hipóteses de suspensão desses contratos, contendo as circunstâncias em que se dará e o período que perdurar.

Como explicitado neste opinativo, os contratados temporariamente por excepcional interesse público são regidos por lei local do ente, conforme previsão constitucional do artigo 37, inciso IX, diferenciando-se, portanto, dos servidores efetivos e em comissão. Como servidores públicos, ainda que diferentes dos servidores efetivos e em comissão, eles estão excluídos expressamente da norma que atualmente regula a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários dos contratos de trabalho, conforme parágrafo único do artigo 3º da MP n.º 936/2020.

Nesse contexto, não há como aplicar, por analogia, a MP n.º 936/2020, aos contratos temporários por excepcional interesse público.

Em relação às figuras da redução proporcional da jornada e da remuneração, deve-se mencionar que estas medidas são polêmicas, valendo destacar que o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de parte do §1.º e do § 2.º do artigo 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelecem o seguinte:

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.

No julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.238, concluiu-se que:

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.

Neste contexto, até que seja finalizado julgamento da ADI 2.238, não parece possível realizar a mencionada redução proporcional da jornada de trabalho e da remuneração.

3 – A municipalidade que, em razão da preservação do equilíbrio das contas públicas e do caráter provisório da interrupção das atividades municipais, poderá determinar a suspensão dos contratos temporários, sem que haja previsão na legislação pertinente à matéria



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

ou adotando, excepcionalmente, essa suspensão por analogia com as regras da MP nº 936/2020?

Conforme mencionado no item deste parecer voltado ao relato dos fatos, a Coordenadoria de Controle Externo posicionou-se, em tese, negativamente à possibilidade de a municipalidade promover a suspensão dos contratos temporários, sem que haja previsão na legislação pertinente à matéria ou adotando, excepcionalmente, essa suspensão, por analogia com as regras da MP n.º 936/2020. O Parecer Técnico foi emitido nos seguintes termos:

A Medida Provisória (MP) nº 936/2020 instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e disciplinou as medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)

De acordo com o art. 3º, parágrafo único, as medidas definidas na MP nº 936/2020 não se aplicam, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais. Ficou aqui demonstrado que não havia interesse que a norma alcançasse os servidores públicos, de tal sorte que não pode o Município usar de analogia para promover a suspensão dos contratos temporários. Incabível, portanto, a utilização da analogia pelas mesmas razões explicitadas no questionamento número 2.

Em consonância com o princípio da legalidade, cujo preconiza a vinculação do ato administrativo a uma norma existente, não cabe aos Municípios determinar a suspensão dos contratos temporários sem a existência de um normativo que contemple as hipóteses de suspensão desses contratos, contendo as circunstâncias em que se dará e o período que perdura.

Como explicitado neste opinativo, os contratados temporariamente por excepcional interesse público são regidos por lei local do ente, conforme previsão constitucional do artigo 37, inciso IX, diferenciando-se, portanto, dos servidores efetivos e em comissão. Como servidores públicos, ainda que diferentes dos servidores efetivos e em comissão, eles estão excluídos expressamente da norma que atualmente regula a suspensão dos contratos de trabalho temporários, conforme parágrafo único do artigo 3º da MP n.º 936/2020.

Nesse contexto, não há como aplicar, por analogia, a MP 936/2020, aos contratos temporários por excepcional interesse público, previstos nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Em relação à suspensão dos contratos temporários, embora este seja um tema polêmico, e com devida vênia das opiniões em sentido contrário, entendemos que a suspensão do contrato temporário parece ser o caso extremo da redução proporcional da jornada de trabalho e da remuneração, pois na suspensão não haverá jornada nem remuneração. Neste sentido, concluímos que não cabe a suspensão dos contratos temporários.

Todavia, caso se entenda possível a suspensão dos contratos temporários, deve-se ponderar que estes servidores ficariam em uma situação mais



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

desfavorável que os trabalhadores da iniciativa privada. Note-se que estes, embora pudessem, mediante acordo, nos termos da MP n.º 936/2020, ter seus contratos suspensos, foram amparados pelo Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda do governo federal. Por outro lado, os contratados temporariamente pela Administração Pública foram excluídos deste benefício, por força do disposto no art. 3.º, parágrafo único, da MP n.º 936/2020.

Vale destacar que estes profissionais não teriam direito, em princípio, sequer ao auxílio emergencial de R\$600,00 do governo federal, previsto na Lei 13.982/2020, em razão do disposto no art. 2.º, §5.º, do mesmo diploma normativo:

§ 5º São considerados empregados formais, para efeitos deste artigo, os empregados com contrato de trabalho formalizado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e todos os agentes públicos, independentemente da relação jurídica, inclusive os ocupantes de cargo ou função temporários ou de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração e os titulares de mandato eletivo.

Neste contexto, não parece possível que os contratados temporariamente fiquem em situação pior que os demais segmentos da população no caso de suspensão dos contratos de trabalho. Entende-se, portanto, nesta hipótese, que o Município deve estabelecer uma compensação equivalente à prevista no art. 6.º da MP n.º 936/2020, garantindo-se uma situação de isonomia em relação à proteção concedida aos trabalhadores da iniciativa privada, tudo mediante lei local que discipline a matéria.

4 – A municipalidade que determinar a rescisão dos contratos temporários, com base na interrupção da demanda de excepcional interesse público, poderá lastrear essa rescisão, também, em motivos de força maior, em situação análoga à previsão do art. 501 da CLT?

Conforme mencionado no item deste parecer voltado ao relato dos fatos, a Coordenadoria de Controle Externo posicionou-se, em tese, negativamente à possibilidade de utilização da analogia para lastrear no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho a rescisão de contratos temporários por excepcional interesse público, previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal. O Parecer Técnico foi emitido nos seguintes termos:

Servidores contratados temporariamente são regidos por regime funcional de direito público, de natureza jurídico administrativa. Embora estejam vinculados à Administração Pública por um contrato, este não se configura no contrato de trabalho de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). De outra forma, essa relação contratual não se traduz em qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela supracitada CLT.

A caracterização da “força maior” está disposta nos artigos 501 a 504 do Decreto-Lei 5452 de 05 de maio de 1943, conhecido como Consolidação das Leis do trabalho:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Art. 504 - Comprovada a falsa alegação do motivo de força maior, é garantida a reintegração aos empregados estáveis, e aos não-estáveis o complemento da indenização já percebida, assegurado a ambos o pagamento da remuneração atrasada.

Nos termos da Nota Informativa SEI nº 13448/2020/ME emitida pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, a força maior, disciplinada nos artigos 501 a 504 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) representa hipótese de atenuação da regra de assunção dos riscos pelo empregador e deve ser interpretada restritivamente e considerada em situações bastante específicas. Ainda, referida nota expõe ser inadmissível a alegação de força maior quando não ocorrer a extinção da empresa ou do estabelecimento em que trabalhe o empregado.

Percebe-se, desse contexto, que a arguição de força maior não se presta a motivação para rescisão dos contratos por excepcional interesse público vez que:

a) não há regência dos dispositivos constantes na consolidação das leis do trabalho na relação de trabalho havida entre o órgão estatal e o servidor contratado;

e b) não há extinção do Órgão Estatal.

Nestes termos, incabível, portanto, rescindir contratos temporários por excepcional interesse público previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal lastreados no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com efeito, como já explicitado neste opinativo, o vínculo constituído entre as partes de um contrato temporário por excepcional interesse público,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

previsto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, é de natureza jurídico-administrativa. Assim, as contratações temporárias submetem-se ao regramento do Direito Administrativo e não aos preceitos do contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse contexto, não há como lastrear, por analogia, a rescisão de contratos temporários por excepcional interesse público, no artigo 501 da CLT. Sobre o tema em análise, por oportuno, reproduzimos trechos do teor da manifestação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, nos autos do Processo n.º 2106/2020-5 – Consulta:

1) É possível a rescisão de contratos administrativos de designação temporária, antes do prazo final, baseando-se na conveniência administrativa, considerando as dificuldades financeiras derivadas da queda de arrecadação?

(...)

A contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público está regulada na lei local do ente municipal (Lei 3181/2019) que prevê a possibilidade de extinção antecipada do contrato por conveniência da Administração, vejamos:

(...)

Contudo, ainda que se tenha permissivo legal para fazê-lo a decisão do gestor requer cautela e deverá ser tomada dentro de um planejamento premente e para o futuro avaliando se novas contratações mais a frente não trarão uma consequência indesejada para a Administração ou até mesmo elevação das despesas.

Em regra, a exigência da motivação como pressuposto de vinculação do gestor aos motivos declarados no ato, dependerá da exigência constante da lei local. Caso a lei local, não traga a exigência de justificar a rescisão a prática do ato não restará “umbilicalmente” ligado ao motivo, pois o ato se pautará por atuação discricionária em que a Administração poderá agir com base em juízo de conveniência e oportunidade. É o que ocorre quando a lei só estabeleça prazo mínimo de comunicação prévia para a rescisão requerida por qualquer uma das partes, dispensando a declaração do motivo.

No entanto, ainda que não haja previsão na lei local exigindo do gestor que justifique as razões da rescisão, especificamente neste caso excepcional da consulta que trata de situação adstrita ao contexto do coronavírus e dos seus efeitos econômicos/financeiros/fiscais, os eventuais desligamentos que se fizerem necessários devem vir precedidos de motivação para que reste demonstrado a adequação da medida.

A queda na arrecadação, hipótese exemplificativa, utilizada pelo consulente como requisito de motivação, não poderá ser realizada de forma genérica, devendo a justificativa estar instruída com dados concretos comprovando o motivo declarado, devendo, considerar, ainda, o gestor que conquanto possa haver queda na arrecadação, o ente poderá também se valer da utilização de fundos próprios para determinadas despesas. É o caso das despesas com educação, que a utilização do FUNDEB possa assistir à necessidade do ente com a



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

utilização de 100% do fundo para as despesas afetas a esse tipo de cobertura e não apenas com a aplicação mínima de 60%.

Com a mesma inteligência abordou o corpo técnico:

(...)Ademais, se a preocupação é com a preservação do erário, o administrador tem que demonstrar que a extinção dos contratos é vantajosa mesmo em face dos custos relativos à contratação quando a pandemia passar. Nesse sentido, também, é oportuno o alerta da Procuradoria Municipal a respeito da recontração próxima ao período eleitoral:

Deve o gestor cuidar-se, ainda, pois estando atualmente em período eleitoral e em sendo os contratos vigentes rescindidos, havendo a necessidade de recontração devem as mesmas serem realizadas dentro dos períodos permitidos pela legislação eleitoral. (trecho do Parecer da Procuradora)

Além disso, a incerteza sobre os períodos de quarentena leva ao questionamento se a Administração dispõe de todas as informações para decidir algo tão drástico e definitivo como a rescisão dos contratos. Com cientistas de todo o mundo envolvidos em pesquisas sobre o coronavírus, não se pode descartar a possibilidade de descoberta de vacina e/ou cura em tempo recorde. Além dessa possibilidade mais otimista, há especialistas que afirmam que os períodos de quarentena serão intermitentes, com a abertura e o fechamento de estabelecimentos. Diante dessa possibilidade, a Administração terá que demonstrar o que fará nos períodos de reabertura e fechamento. Ou seja, se a Administração toda vez rescindir os contratos, e depois recontra os profissionais, ou se manterá as escolas fechadas até que haja uma vacina. Qualquer que seja a medida adotada, a Administração deve ponderar se ela é realmente produtora.

(...)

(Grifamos)

Vale mencionar que, no âmbito federal, a extinção do contrato temporário por conveniência administrativa acarreta o pagamento de indenização ao contratado correspondente à metade do tempo pendente, nos termos do art. 12, §2º, da Lei n.º 8745/93:

Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado.

III - pela extinção ou conclusão do projeto, definidos pelo contratante, nos casos da alínea h do inciso VI do art. 2o.

(...)

§ 2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Como já mencionado, não foi encontrada a lei municipal de Triunfo que regulamenta tais contratações para identificação se esta também estipula tal indenização.

Convém ressaltar, novamente, a necessidade de que o gestor, no caso concreto, pondere a conveniência, oportunidade, e proporcionalidade de rescindir tais contratações, considerando a transitoriedade da situação, a possibilidade de retomada dos serviços, e a necessidade de ter que realizar novas contratações.

Em face do exposto, não é possível rescindir contratos temporários por excepcional interesse público, previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal, com lastro no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

5 – Em sendo determinada a rescisão ou a suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público, poderá a gestão municipal conceder pagamento, a título de auxílio, a esses profissionais, de modo a evitar que fiquem em situação de vulnerabilidade, sem que haja previsão legislativa específica?

Conforme mencionado no item deste parecer voltado ao relato dos fatos, a Coordenadoria de Controle Externo posicionou-se, em tese, negativamente à possibilidade de concessão de benefício financeiro exclusivo para os profissionais contratados por excepcional interesse público que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos. O Parecer Técnico foi emitido nos seguintes termos:

A questão em comento trata da possibilidade de pagamento de auxílio financeiro aos servidores contratados temporariamente por excepcional interesse público e que tiveram seus contratos rescindidos ou cancelados e, em sendo possível, como fazer considerando não haver legislação específica para atender à essa situação.

A concessão de pagamentos a título de auxílio financeiro se encaixa dentro de uma política de assistência social contextualizada nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal, na Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e na Lei 12435/2011 que alterou esta última e instituiu o Sistema Único de Assistência Social - SUAS.

Esse Sistema organiza as ações da assistência social em dois tipos de proteção social. A primeira é a Proteção Social Básica, destinada à prevenção de riscos sociais e pessoais, por meio da oferta de programas, projetos, serviços e benefícios a indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade social. A segunda é a

Proteção Social Especial, destinada a famílias e indivíduos que já se encontram em situação de risco e que tiveram seus direitos violados por ocorrência de abandono, maus-tratos, abuso sexual, uso de drogas, entre outros aspectos.

A situação ora apresentada se reveste das características da proteção social básica vez que o quadro hoje existente no Brasil e no resto do mundo deixou muitos em situação de vulnerabilidade. Nesse contexto,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

o artigo 22 da Lei 8742/93 trata da concessão de benefícios eventuais para atender a essas situações, conforme abaixo:

Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Inobstante o regramento para a concessão de benefícios eventuais em situações de vulnerabilidade e de calamidade pública, mister se faz atentar para os princípios administrativos, notadamente os da legalidade, moralidade e impessoalidade, mormente no caso em tela, quando a proposta em questão é para concessão desse benefício exclusivamente para servidores temporários que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos. A princípio, a edição de uma lei concedendo o benefício supriria a necessidade e daria o ar de legalidade necessário, vez que, nos ensinamentos de Marcelo Alexandrino, “a administração pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que assim determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária).” Há, no entanto, outro princípio que deve ser observado conjuntamente, qual seja, o Princípio da Moralidade. Carvalho Filho considera que:

“embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. em algumas ocasiões, a imoralidade consiste na ofensa direta à lei e aí violará, ipso facto, o princípio da legalidade. Em outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.” Por último, e não menos importante, o princípio da impessoalidade, objetiva igualdade de tratamento, ou seja, o ato praticado não pode visar interesse de determinados grupos, devendo a Administração Pública voltar-se exclusivamente para o interesse público. Citando novamente Carvalho Filho, “não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória”.

Sendo assim, não cabe à Administração Pública a concessão de benefício financeiro exclusivo para servidores contratados por tempo determinado que tiveram seus contratos rescindidos ou suspensos.

Os contratados temporariamente por excepcional interesse público são regidos por lei local do ente, conforme permissivo constitucional do artigo 37, inciso IX, diferenciando-se, portanto, dos servidores efetivos e em comissão. Assim, como servidores públicos, ainda que diferentes dos servidores efetivos e em comissão, eles estão excluídos expressamente da norma que instituiu o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

do Emprego e da Renda, conforme parágrafo único do artigo 3º da MP n.º 936/2020.

Entretanto, a princípio, conforme explicitado pela CCE, não há óbice à edição de uma lei municipal concedendo pagamento, a título de auxílio, com base no permissivo do artigo 22 da Lei Federal 8742/93, aos cidadãos em situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. É fato que eventual rescisão ou suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público sem remuneração colocaria esses profissionais em situação de vulnerabilidade, restando, também, reconhecido o estado de calamidade pública.

Por outro lado, a crise decorrente da pandemia do COVID-19 tem atingido toda a sociedade, com impactos sociais e econômicos severos decorrentes das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública que vêm sendo adotadas. Nesse cenário, a concessão do auxílio exclusivamente a determinado grupo poderia vulnerar o princípio da impessoalidade, vez que favorece, sem motivação suficiente, alguns indivíduos em detrimento de outros.

Entretanto, caso se conclua pela possibilidade de suspensão dos contratos temporários, parece possível a concessão de auxílio, na medida em que estes profissionais não teriam direito, em princípio, ao auxílio emergencial do governo federal, com base no art. 2.º, §5.º, da Lei 13.982/2020:

§ 5º São considerados empregados formais, para efeitos deste artigo, os empregados com contrato de trabalho formalizado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e todos os agentes públicos, independentemente da relação jurídica, inclusive os ocupantes de cargo ou função temporários ou de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração e os titulares de mandato eletivo.

Da mesma forma, não poderiam perceber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto na Medida Provisória n.º 936/2020, em virtude do disposto no artigo 3º, parágrafo único, do mesmo diploma normativo.

Neste contexto, no caso específico da suspensão dos contratos temporários, é cabível a instituição, por lei municipal, de um auxílio aos profissionais atingidos, em montante equivalente ao previsto no art. 6.º da MP n.º 936/2020, garantindo-se uma situação de isonomia em relação à proteção concedida aos trabalhadores da iniciativa privada.

4. CONCLUSÃO

Em face do exposto, este Órgão Ministerial entende que:

1 - A suspensão da prestação de diversos serviços públicos decorrente da pandemia do Covid-19 não implica, necessariamente, a rescisão de contratos temporários.

Essa avaliação encontra-se no campo de atuação do gestor em face do caso concreto. Na hipótese excepcional da presente consulta, que trata de situação adstrita ao contexto da pandemia decorrente do COVID-19 e dos seus efeitos econômicos, financeiros e sociais, entendemos ser possível manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público com seus respectivos pagamentos, mesmo diante da suspensão das



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

atividades nas áreas em que ocorreram as contratações, com arrimo no art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020.

Em se tratando dos profissionais do magistério, cumpre observar as orientações trazidas no Parecer CNE/CP n.º 5/2020, do Conselho Nacional de Educação, buscando-se a adoção da regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de alteração do prazo final dos contratos, uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas à distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, e direcionamento do trabalhador para qualificação.

2 - Não há como aplicar, por analogia, a MP n.º 936/2020, aos contratos temporários por excepcional interesse público, previstos nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. Até que seja finalizado julgamento da ADI 2.238 pelo Supremo Tribunal Federal, não parece possível aos Municípios realizar a mencionada redução proporcional da jornada de trabalho e da remuneração.

3 - Não é possível aos Municípios promover a suspensão dos contratos temporários por analogia com a MP n.º 936/2020.

4 - Caso se entenda pela possibilidade da suspensão, não parece razoável que os contratados temporariamente fiquem em situação pior que os demais segmentos da população. Entende-se, nesta hipótese, que o Município deve estabelecer uma compensação equivalente à prevista no art. 6.º da MP n.º 936/2020, garantindo-se uma situação de isonomia em relação à proteção concedida aos trabalhadores da iniciativa privada, tudo mediante lei local que discipline a matéria.

5 - Não é possível rescindir contratos temporários por excepcional interesse público, previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal, com lastro no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É o parecer.

É o Relatório.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE

A presente Consulta deve ser conhecida, haja vista que atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal. O Município de Triunfo não possui mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes, não precisando vir acompanhada de parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica do Município.

DO MÉRITO



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Destaco, de início, a qualidade das apreciações oriundas tanto da CCE quanto do MPCO, ante a complexidade e singularidade dos temas trazidos na presente consulta.

Das cinco indagações trazidas pelo Prefeito de Triunfo, houve divergência entre a CCE e o MPCO em duas questões. Enquanto a CCE compreende que não haveria possibilidade de continuidade dos contratos por prazos determinados quando não haja contraprestação de serviços, o MPCO conclui que é possível. A outra questão diz respeito à possibilidade de concessão de auxílio financeiro àqueles que forem atingidos pela possível rescisão ou suspensão do contrato temporário. CCE entende ser vedado. MPCO conclui que seria possível para aqueles que tiveram seus contratos suspensos, mas não para aqueles que rescindiriam, pois estes poderiam receber o auxílio emergencial federal.

Conquanto reconheça manifesta razoabilidade nos entendimentos de mérito exarados pela CCE e MPCO, filio-me, nos pontos divergentes, às conclusões do Parecer do MPCO.

Acrescento, por oportuno, que a ADI 2.238, aquela que tratou da possibilidade de redução de salários e jornada dos servidores públicos, já teve seu julgamento de mérito, publicado no DJE em 01/09/2020, o que só faz reforçar a conclusão presente em ambos os pareceres quanto à impossibilidade de tais reduções. O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria dos votos, julgou procedente o pedido tão somente para declarar, parcialmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 23, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido, e, quanto ao § 2º do art. 23, declarou a sua inconstitucionalidade, ratificando a cautelar. Transcreve-se excerto desta decisão:

[...]

Enfim, por apuro técnico, verifico ser desnecessária e, por isso, desproporcional a suspensão da eficácia da expressão “quanto pela redução dos valores a eles atribuídos” da forma como foi feita em sede preambular. Na verdade, o que se almeja evitar é infligir o inciso XV do art. 37 da Constituição da República, o que é



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

alcançável pela exclusão da possibilidade interpretativa de reduzir-se o vencimento de função ou cargo que estiver provido.

A esse respeito, a diretriz jurisprudencial é assente no sentido de que a irredutibilidade de vencimentos dos servidores também alcança àqueles que não possuem vínculo efetivo com a Administração Pública.

[...]

Por isso, dou procedência ao pedido tão somente para declarar parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 23, §1º, da LRF, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido.

Quanto ao §2º do art. 23 da LRF, declaro a inconstitucionalidade do dispositivo, ratificando a medida cautelar nesse ponto.

Quanto ao ponto atinente à possibilidade de concessão de um auxílio financeiro aos profissionais que tiveram seus contratos temporários suspensos, entendo que não se deve, desde já, em nome da isonomia, vincular os valores da ajuda municipal àqueles fixados pelo governo federal. Em princípio, o auxílio municipal, em razão da autonomia federativa e das distintas realidades fiscais de seus entes, deve levar em conta a situação econômica, orçamentária, financeira e fiscal da municipalidade. Poder-se-ia falar em isonomia entre todos aqueles beneficiados pelo programa municipal, contratados ou não, mas não entres estes e aqueles que recebem a ajuda federal.

Ante o exposto,

CONSIDERANDO que a presente Consulta atende aos pressupostos de admissibilidade;

CONSIDERANDO, em parte, o Parecer do Núcleo de Auditorias Especializadas (Doc. 06);

CONSIDERANDO o Parecer do Ministério Público de Contas nº 330/220 (Doc. 09);

CONSIDERANDO o que dispõe o art. 2º, XIV, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do TCE/PE),

VOTO pelo conhecimento da presente Consulta e, no mérito, no sentido de que o TCE-PE a responda nos seguintes termos:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

1 – A suspensão da prestação de determinados serviços públicos decorrente da pandemia causada pela Covid-19 não implica, necessariamente, a rescisão de contratos temporários. Essa avaliação encontra-se no campo de atuação de cada gestor em face do caso concreto. Na hipótese excepcional da presente consulta, que trata de situação adstrita ao contexto da pandemia e dos seus efeitos econômicos, financeiros e sociais, é possível manter vigentes contratos temporários por excepcional interesse público, com seus respectivos pagamentos, mesmo diante da suspensão das atividades nas áreas em que ocorreram as contratações, com arrimo no art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020.

2 – Em se tratando dos profissionais do magistério, cumpre observar as orientações trazidas no Parecer CNE/CP n.º 5/2020, do Conselho Nacional de Educação, buscando-se a adoção da regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de alteração do prazo final dos contratos, uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas a distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, e direcionamento do trabalhador para qualificação.

3 – Não há como aplicar, por analogia, os termos da MP n.º 936/2020, aos contratos temporários por excepcional interesse público, previstos nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. O Município não pode suspender contratos temporários valendo-se de analogia com a MP n.º 936/2020.

4 – Não é possível rescindir contratos temporários por excepcional interesse público, previstos no artigo 37, IX da Constituição Federal, com lastro no artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

5 – Diferentemente daqueles que tiverem seus contratos temporários rescindidos, os profissionais atingidos pela suspensão dos contratos, por continuarem vinculados à administração, não poderão, por expressa vedação legal, beneficiar-se do auxílio emergencial concedido pelo Governo Federal. Neste caso, é possível a instituição, por meio de lei municipal, de um auxílio financeiro aos profissionais atingidos pela suspensão de contratos por prazo determinado, observando-se, quanto aos valores, a realidade econômica, orçamentária, financeira e fiscal da municipalidade.

É o Voto.