



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DO ESPÍRITO SANTO
AVENIDA RIO BRANCO, 50 - SANTA LÚCIA

PARECER n. 00309/2018/PROC/PFIFESPÍRITO SANTO/PGF/AGU

NUP: 23150.000089/2017-42

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO ESPIRITO SANTO [IFES - CAMPUS ARACRUZ]

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO E OUTROS

Magnífico Reitor,

I. DO OBJETO DO PARECER

Trata-se de processo encaminhado pelo *Campus* Aracruz, em síntese, solicita manifestação da Procuradoria acerca de questões atinentes à inclusão do adicional de insalubridade de 20% retroativo a 19/06/2017 aos auxiliares de serviços gerais, decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho. Informa também que nunca designou trabalhadores ASG para limpeza de banheiros, que os terceirizados faziam todo o trabalho de limpeza.

A autoridade administrativa traz as seguintes indagações:

- 1 – O pagamento do adicional deve ocorrer desde o início do contrato, 19/06/2017?
- 2 - Deverá ser realizado o pagamento retroativo utilizando o percentual de 20% a todos ASGs?
- 3 – Aplicação a ser dada aos operadores de roçadeira que tem parte de sua atividade realizando limpeza, no que tange à insalubridade?
- 4 – Ao final pergunta: pode-se adotar o mesmo teor do parecer emitido para o Campus Serra, acerca do pagamento retroativo, índice de correção monetária, reconhecimento de dívida anterior ao aditivo, repactuação por apostilamento?

O exame desta Procuradoria Federal junto ao Ifes se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002.

Em apertada síntese, é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.a - Da insalubridade:

Era entendimento deste Consultivo Jurídico que o pagamento de insalubridade previsto em Convenção Coletiva de Trabalho não prescindia de laudo pericial elaborado por profissional competente (médico do trabalho ou engenheiro em segurança do trabalho), ou seja, além da existência de previsão na Convenção Coletiva de Trabalho, o pedido de pagamento deveria ser acompanhado de laudo pericial comprovando a efetiva insalubridade do ambiente laboral, como decorre da orientação contida na CLT.

Pois bem, esta orientação não era uniforme, havia um dissenso de interpretação no âmbito dos órgãos jurídicos da AGU (tanto os consultores da administração direta, quanto os consultores da administração indireta), parcela minoritária da Advocacia-Geral da União entendia que deveria se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador, ou seja, estava previsto na Convenção Coletiva a obrigação de pagar o adicional de insalubridade, este fato por si dispensaria a necessidade de apresentação de laudo pericial.

Diante das divergências surgidas, a Procuradoria Federal junto ao IFES levou a questão para ser dirimida junto à Procuradoria-Geral Federal (órgão superior responsável para uniformizar estas divergências).

Aproximadamente dois anos após a remessa do processo, a PGF emitiu entendimento acerca do tema, cuja conclusão encontra-se no Parecer DEPCONSU/PGF/AGU Nº 147/2018, e que se transcreve abaixo:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 147/2018

I - DOIS SÃO OS REQUISITOS PARA QUE SEJA GARANTIDO O DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: A DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E A PERÍCIA REALIZADA POR MÉDICO OU ENGENHEIRO DO TRABALHO, DEVIDAMENTE REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO;

II - É RECOMENDÁVEL QUE O LAUDO PERICIAL SEJA FEITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS CONSIGNADOS NESTE PARECER. NO ENTANTO, SE POR ALGUM MOTIVO O ÓRGÃO OU ENTIDADE NÃO TIVER CONDIÇÕES DE REALIZAR ESSA PERÍCIA, É POSSÍVEL QUE ESSA RESPONSABILIDADE SEJA ATRIBUÍDA AO CONTRATADO, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NOS AUTOS, DEVENDO SER ADOTADO O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ACÓRDÃO N. 727/2009 – PLENÁRIO, DO TCU, QUE AUTORIZA INCLUIR NO EDITAL A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA POR PROFISSIONAL COMPETENTE E DEVIDAMENTE REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO COMO OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA;

III - QUANDO FOR PROVIDENCIAR O LAUDO PERICIAL, O IDEAL É QUE OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOLICITEM AO MINISTÉRIO DO TRABALHO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, CONFORME PREVISTO NO ART. 195, §1º, DA CLT. HAVENDO ENTRAVES E, NA FALTA DE OUTRA REGULAMENTAÇÃO, É POSSÍVEL SEGUIR, COM AS DEVIDAS ADAPTAÇÕES, AS DIRETRIZES PREVISTAS NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 4, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2017, DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS E RELAÇÃO DO TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO, ESPECIALMENTE NO TOCANTE AO ART. 10, § 5º, QUE POSSIBILITA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS PARA EMISSÃO DO LAUDO TÉCNICO, APÓS O ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE CELEBRAR INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO OU PARCERIAS COM OS ÓRGÃOS DA ESFERA FEDERAL, ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL;

IV - CONVENÇÃO COLETIVA QUE FIXA ATIVIDADE E PERCENTUAL DE INSALUBRIDADE EM DESCOMPASSO COM AS NORMAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E COM O LAUDO PERICIAL DEVE SER APLICADA, DESDE QUE TRAGA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR E NÃO CONTENHA OBRIGAÇÕES E DIREITOS QUE SOMENTE SE APLIQUEM AOS CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

V - HAVENDO PREVISÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA DO TRABALHO OU LAUDO PERICIAL, DEVERÃO A ADMINISTRAÇÃO E OS LICITANTES PREVER NA PLANILHA DE

CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS O RESPECTIVO ADICIONAL.

VI - O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVERÁ INCIDIR SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE EM ÂMBITO NACIONAL. O PISO SALARIAL DA CATEGORIA ESTABELECIDO POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, ACORDO COLETIVO DE TRABALHO OU SENTENÇA NORMATIVA SOMENTE PODERÁ SER ADOTADO COMO BASE DE CÁLCULO SE O INSTRUMENTO COLETIVO DISPUSER, EXPRESSAMENTE, SOBRE TAL DIREITO.

A referida orientação nos chegou a conhecimento na segunda quinzena de julho de 2018, o que nos levou à comunicação imediata da Pró-reitoria de Administração do IFES para que fosse dada ciência a todos os gestores de Campi do IFES para providenciar aditivos nos contratos de limpeza a fim de incluir o pagamento do adicional de insalubridade independente da existência de laudo, bastando somente a existência de Cláusula em Convenção Coletiva.

A data de inclusão do pagamento do aditivo teria efeitos retroativos ao último aditivo contratual ou ao início do contrato, se o ele ainda tivesse sofrido aditivo.

Na linha deste raciocínio, aproveitamos para responder à indagação trazida pelo Senhor Diretor de Administração do Campus.

Quanto ao efeito temporal do pagamento do adicional.

Quanto ao efeito temporal do pagamento da insalubridade, temos que os efeitos financeiros do pedido de repactuação se restringem à data do último aditivo de prazo, visto que com a assinatura do aditivo, o que temos é uma novação contratual, com a extinção do contrato anterior. O pedido da empresa deve limitar os efeitos financeiros até o último aditivo, **estando precluso pedido em relação a contrato anterior;**

Não se pode olvidar que o pedido de repactuação **é direito patrimonial disponível do particular.** A esta conclusão se chega com a leitura do disposto no artigo 40, § 7º da IN 02/2008, que ora se transcreve:

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, **serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.** (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

A mesma determinação foi repetida na Orientação Normativa n. 05/2017, agora no Artigo 57, § 7º:

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

Diante disto, temos que parte da resposta à indagação contida consulta da Administração pode ser respondida da seguinte maneira:

Pedidos de repactuações que não foram realizados antes do novo aditivo estão preclusos, visto que com a assinatura do aditivo de vigência o contrato anterior se encerrou.

Por outro lado, quando a empresa solicitou o pedido de repactuação durante a vigência do contrato e por alguma razão a sua análise somente ocorreu após a assinatura do aditivo de prorrogação contratual ou naquele momento o pedido foi indeferido, ela tem direito ao pagamento retroativo, que neste caso deve ocorrer por reconhecimento de dívida.

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando as demais Procuradorias da PGF/AGU. A título de exemplo, vejamos a ementa do Parecer 311/2013 da Consultoria Jurídica da União no Estado do Acre:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. TERMO ADITIVO PARA ACRÉSCIMO COM FUNDAMENTO NO ART. 65, §1, DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE SE EFETUAR ACRÉSCIMOS COM EFEITOS RETROATIVOS. SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. ART. 59 DA LEI 8.666/93 E ON N. 4 DA AGU. NÃO APROVAÇÃO.

Ressalta-se que o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado pelo ente público somente em caráter excepcional. Isso porque o fato de ser juridicamente possível reconhecer dívida decorrente de prestação de serviços sem a necessária cobertura contratual e realizar seu pagamento não faz deste um expediente de que a Administração possa se servir alternativa ou corriqueiramente.

Em conclusão, entendemos que durante período de vigência do contrato, a repactuação pode ser realizada por simples apostilamento, visto que a previsão do pagamento da insalubridade consta da Convenção Coletiva de Trabalho.

Quanto aos períodos anteriores ao aditivo contratual de vigência, o pagamento somente pode ocorrer por reconhecimento de dívida, desde que exista o pedido expresso da empresa realizado antes do encerramento da vigência de cada período, tendo como base os termos do artigo 59 da Lei nº 8.666/93.

O procedimento de reconhecimento de dívida deve ser instruído com os seguintes documentos: a) *identificação do credor/favorecido*; b) *descrição do objeto*; c) *importância exata a ser paga*; d) *documentos fiscais comprobatórios*; e) *atesto de execução do serviço* e f) *comprovação de pagamento de todos os encargos trabalhistas devidos aos prestadores de serviços*.

Ademais, deverá constar no processo administrativo respectivo a existência de dotação orçamentária e financeira suficiente para efetuar o pagamento, bem como a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da beneficiária.

Por último, eventual pagamento administrativo deve ser acompanhado do respectivo termo de quitação integral pelos serviços, com eficácia administrativa e judicial, comprometendo-se a não efetuar qualquer cobrança ao Ente Público, podendo inclusive, se for acordado entre a Administração e a contratada que a indenização se faça diretamente aos trabalhadores, se a Administração entender que há razões para tanto, como dificuldade de caixa da empresa etc.

Caso o contrato com a empresa já se tenha encerrado totalmente, deve se aguardar algum pedido específico para que possamos fazer nova análise.

Acerca da questão de pagamento de correção monetária sobre as parcelas de adicional de insalubridade pagas em atraso.

Sobre a aplicação da correção monetária, lançamos mão o Egrégio Superior Tribunal do Trabalho no RR 771180-17.2001.5.03.5555, julgamento 03/09/2008, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data da Publicação: DEJT 03/10/2008

Correção monetária . Salário. Art. 459 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à Correção monetária . Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da Correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)." Recurso de revista

conhecido e provido.

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a [Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. \(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

Recomendo, como critério de correção, que se adote o disposto no Artigo 879, § 7º da CLT, por analogia:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a [Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. \(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

Da ausência de especificação de servidores para atuar exclusivamente nos banheiros.

Se efetivamente não havia terceirizados destacados exclusivamente para limpeza de banheiros, não houve o trabalho pelo funcionário, de forma habitual e permanente, em atividades previstas em CCT como insalubre em grau máximo. Assim, o adicional retroativo deverá ser pago no percentual de 20%. Entretanto, visando a preservação do erário e mitigar possíveis responsabilizações subsidiárias trabalhistas, recomendamos à Administração exigir da contratada que destaque empregado(s) para exercer a função de banheirista para higienização de banheiros de grande circulação (caso existam no Campus, e parece-nos certo que há), com o consequente pagamento do adicional de 40% previsto na CCT.

Aplicação, no que tange à insalubridade, a ser dada aos operadores de roçadeira que tem parte de sua atividade realizando limpeza.

O operador de roçadeira está enquadrado em outra atividade que não é abrangida pela insalubridade da Convenção coletiva de Trabalho do Sindicato das empresas de asseio.

Eventual atividade de limpeza realizada por este servidor tem natureza meramente acessória e complementar de sua atividade principal, sem a habitualidade e a permanência, necessárias para o reconhecimento da insalubridade. Diante disto, não é devido o pagamento de insalubridade a estes funcionários por falta de amparo na Convenção Coletiva.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto acima, respondemos que nos foram encaminhadas:

a) O pagamento do adicional de 20% de insalubridade pode ser pago com base na Convenção Coletiva dos Sindicatos, independente de laudo pericial, podendo ser incluído na planilha por **apostilamento** a partir do último aditivo.

b) A ausência de destaque de trabalhadores exclusivos para a limpeza de banheiros impõe o pagamento de forma geral do índice de 20% (vinte por cento) do adicional tendo por base o salário da categoria.

c) Acerca de eventual pagamento retroativo – anterior ao aditivo - fica na dependência de a empresa ter requerido o pagamento antes do novo aditivo. O pagamento deverá ser realizado por reconhecimento de dívida, com a observação das orientações contidas neste parecer.

d) Quanto à correção monetária, recomendamos a aplicação da TR.

e) Quanto ao Operador de Roçadeira, sua atividade é outra, não abrangida pela insalubridade da CCT, sua atividade de limpeza é acessória, sem habitualidade e sem permanência; portanto, não há que se aplicar o adicional de insalubridade a esta categoria.

f) Ressalva-se que qualquer pagamento deve ser realizado com a comprovação de que a empresa

efetuou o pagamento aos seus funcionários, ou nos termos contidos neste parecer, se a Administração avaliar algum problema.

Vitória/ES, 17 de outubro de 2018.

José Aparecido Buffon
Procurador Federal
Coordenador Jurídico

Vistos;
De acordo.

(assinado digitalmente no sapiens)
Estevão Santiago Pizol da Silva
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF/Ifes

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23150000089201742 e da chave de acesso aea8b350