



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
SUBPROCURADORIA FEDERAL DE CONSULTORIA JURÍDICA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CPLC
PARECER n. 00019/2023/CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU

NUP: 00407.033185/2016-31

INTERESSADOS: ESTEVÃO SANTIAGO PIZOL DA SILVA

ASSUNTOS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. REVISÃO DO PARECER N. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU. ACÓRDÃO Nº 1496/23-PLENÁRIO - TCU. LAUDO TÉCNICO DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO – LTCAT. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ART. 195 DA CLT. NR - 15, NR-16. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP/SEGGG /ME Nº 15, DE 16 DE MARÇO DE 2022. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

I - Não há substancial conflito entre o disposto no Acórdão nº 1496/23-PLENÁRIO - TCU e o entendimento assentado no Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU. Referida constatação não impede, contudo, que se aprimorem as premissas estabelecidas no item "c" da ementa do opinativo em comento, no sentido de que a comprovação quanto à impossibilidade de realização da perícia por parte da Administração seja ainda mais explícita, cabendo ao órgão ou entidade demonstrar o esgotamento de todas as alternativas, em ordem de precedência: a) primeiramente, através de seu quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos, ou, na inexistência de corpo técnico, demandando ao Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor - SIASS; b) esgotada esta possibilidade, poderá celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, que possuam em seus quadros servidores públicos ocupantes de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho, bem como valer-se da disposição do artigo 195, §1º, da CLT, no qual se faculta o requerimento ao Ministério do Trabalho para a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste; c) não sendo possível esta última hipótese, poderá contratar serviços de terceiros para emissão do laudo técnico.

II - Somente quando comprovada a inviabilidade de adoção das alternativas anteriores é que poderá ser atribuída à contratada a obrigação de elaboração do laudo, de forma que esta hipótese seja vista como última instância, paliativa e momentânea, até que a Administração providencie referido documento. Vale, ainda, ressaltar que caberá, nesta excepcional circunstância, recomendar nos instrumentos convocatórios que a contratada utilize preferencialmente, salvo justificada impossibilidade, da opção prevista no artigo 195, §1º, da CLT, ou seja que se valha do requerimento junto ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, para a realização de perícia.

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos – CPLC, órgão integrante do Departamento de Consultoria, cujos objetivos e competências são estabelecidos pelo art. 36, §1º, da Portaria n. 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, nos seguintes termos:

Art. 36 Integrarão o DEPCONSU as seguintes Câmaras Permanentes:

[...]

II - Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos; e

[...]

§ 1º As Câmaras Permanentes relacionadas nos incisos I a III têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática: (Redação dada pela Portaria PGF n.º 610, de 06 de outubro de 2017)

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais de todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Neste giro, tratam os autos acerca da possibilidade de revisão do PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU, *vis a vis* o recente pronunciamento do TCU exarado no Acórdão nº 1496/2023 – Plenário.

4. A questão foi encaminhada à esta Câmara em razão do contido no DESPACHO n. 00140/2023/GAB/PFUF/CG/PGF/AGU, do qual extraímos, com os ajustes de forma, os trechos abaixo:

7. Feitas estas considerações iniciais, convém destacar que, em data posterior ao PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU (seq. 09 do presente NUP), diversos acórdãos foram exarados pelo TCU, afastando a possibilidade de que a responsabilidade para a elaboração do laudo de insalubridade e de periculosidade seja atribuída ao contratado.

8. Vejamos, a propósito, o recente ACÓRDÃO 1496/2023 - PLENÁRIO:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

(...)

9.5. dar ciência ao Hospital Federal do Andaraí de que a inexistência dos laudos periciais acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade, elementos imprescindíveis para a composição de edital de licitação com vistas à contratação de mão de obra, está em desacordo com precedentes desta Corte, a exemplo dos Acórdão 14539/2019-TCU-Primeira Câmara e 4.972/2011-TCU-2ª Câmara;

(...)

10. Percebe-se que, pelos trechos destacados acima, não existem dúvidas quanto à necessidade de existência dos referidos laudos, a serem elaborados pela Administração, em data anterior à licitação, até mesmo para possibilitar que as empresas licitantes conheçam todos os custos e formulem suas propostas.

(...)

13. Com estas considerações, no PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU (seq. 09 do presente NUP), aprovado pelo então Procurador-Geral Federal, vejamos passagens da ementa, quanto à este ponto:

EMENTA: EXIGÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE, SEGUNDO AS NORMAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO ESTABELECIMENTO PARA FINS DE PAGAMENTO DO ADICIONAL RESPECTIVO. LEI 13.429/2017 E RESPONSABILIDADE PELA CONFECÇÃO DO LAUDO PERICIAL. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E FORMAÇÃO DO PREÇO. IN N. 5/2017. DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE E PERCENTUAL DE INSALUBRIDADE POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. ART. 7º, INC. XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTS. 611-A E 611-B DA CLT, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.467/2017 – REFORMA TRABALHISTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. INTELIGÊNCIA DO PREVISÃO NA FORMAÇÃO DO PREÇO. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRECEDENTES DO STF.

(...)

c) Não tendo o órgão ou entidade condições de providenciar a 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;

(...)

15. **Por esta quadra, considerando o recente ACÓRDÃO 1496/2023 - PLENÁRIO, do TCU, encaminha-se o presente Despacho, para que seja analisada a viabilidade de se proceder, ou não, à revisão do PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU (sequencial 09 do presente NUP), em especial, quanto à passagem que assim consigna: "(...) Não tendo o órgão ou entidade condições de providenciar a 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".**

16. À Senhora Subprocuradora Federal de Consultoria Jurídica, para ciência e adoção das providências que entender pertinentes, em especial, análise quanto à viabilidade da revisão do PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU, exarado pela CÂMARA PERMANENTE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (CPLC), e aprovado pelo então Procurador-Geral Federal.

5. Para melhor concluir o relatório, impende ainda registrar que a demanda teve origem no NUP 23096.031054/2023-03, no bojo do qual a UFCG suscitou, através do DESPACHO doc. SEI 3771351, dúvida jurídica quanto à competência para a elaboração do laudo de insalubridade e periculosidade em face do referido Acórdão nº 1496/23-Plenário, ocasião em que se pronunciou a procuradoria local nos termos do PARECER n. 00002/2023/GAB/PFUFUCG/PGF/AGU.

6. Feito o breve relatório, passa-se à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

7. Considerando o teor da consulta, necessário que se faça primeiramente a transcrição dos entendimentos objeto de aparente conflito, para fins de cotejo e avaliação.

8. O Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU segue assim ementado:

EMENTA: EXIGÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE, SEGUNDO AS NORMAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO ESTABELECIMENTO PARA FINS DE PAGAMENTO DO ADICIONAL RESPECTIVO. LEI 13.429/2017 E RESPONSABILIDADE PELA CONFECÇÃO DO LAUDO PERICIAL. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E FORMAÇÃO DO PREÇO. IN N. 5/2017. DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE E PERCENTUAL DE INSALUBRIDADE POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. ART. 7º, INC. XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTS. 611-A E 611-B DA CLT, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.467/2017 – REFORMA TRABALHISTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. INTELIGÊNCIA DO PREVISÃO NA FORMAÇÃO DO PREÇO. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRECEDENTES DO STF.

a) São dois os requisitos para que seja garantido o direito ao adicional de insalubridade: (i) a definição e a classificação da insalubridade pelo Ministério do Trabalho; (ii) e a perícia realizada por médico ou engenheiro do trabalho, devidamente registrado no Ministério do Trabalho;

b) **É recomendável que o laudo pericial seja providenciado pela própria Administração;**

c) **Não tendo o órgão ou entidade condições de providenciar a 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;**

- d) O art. 195, §1º, da CLT facultou às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. Portanto, o ideal seria que os órgãos e entidades da Administração Pública utilizassem essa faculdade, mantendo a guarda do laudo emitido;
- e) Caso existam entraves à utilização dessa prerrogativa, 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 órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal;
- f) 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;
- g) Havendo previsão de adicional de insalubridade em decorrência de norma coletiva do trabalho, ou laudo pericial, deverão a Administração e os licitantes preverem na planilha de custos e formação de preços o respectivo adicional;
- h) 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.

9. Do entendimento supra resultou a CONCLUSÃO DEPCONS/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 POSSIBILIDADE 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.

10. Observa-se que o opinativo parte da premissa da inafastabilidade do laudo pericial para fins de concessão do adicional de insalubridade, fornecendo à Administração, em sequência, as alternativas para sua elaboração, oportunidade em que aventa a possibilidade de se atribuir ao contratado a obrigação de produzir a perícia, desde que devidamente justificada nos autos, devendo ser adotado o procedimento previsto no Acórdão n. 727/2009 – Plenário do TCU.

11. Por sua vez, o Acórdão n. 1496/2023-Plenário, proferido nos autos do Processo 028.194/2020, instaurado para fins de monitoramento quanto ao cumprimento de determinação e orientação contidas no Acórdão 737/2020-TCU-Plenário (TC Processo 009.390/2019-7), possui a seguinte transcrição:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento com vistas à verificação do cumprimento de determinações e orientação contidas nos Acórdãos de Plenário 737/2020 e 280/2021, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Sérgio Freitas Barros quanto ao descumprimento da determinação contida no subitem 1.8.1 do Acórdão 280/2021-TCU-Plenário;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Luís Fernando D'Alincourt Capotorto quanto ao descumprimento da determinação contida no subitem 1.8.1 do Acórdão 280/2021- TCU-Plenário e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, VII, do RI/TCU, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor; 9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 e do art. 217 do RI/TCU, o parcelamento da dívida em até 36 prestações, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. **dar ciência ao Hospital Federal do Andaraí de que a inexistência dos laudos periciais acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade, elementos imprescindíveis para a composição de edital de licitação com vistas à contratação de mão de obra, está em desacordo com precedentes desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 14.539/2019-TCU-1ª Câmara e 4.972/2011-TCU-2ª Câmara;**

9.6. informar a presente deliberação ao Hospital Federal do Andaraí e aos responsáveis; 9.7. arquivar o processo.

12. Da leitura do julgado supra, extrai-se, de saída, que a deliberação contida no item 9.5 foi no sentido de dar ciência ao HFA acerca da irregularidade de inexistência de laudos periciais, elementos imprescindíveis para a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade, e que tal conduta estaria em desacordo com precedentes daquela Corte de Contas.

13. Veja-se, portanto, que em linhas gerais, o acórdão apenas reforça o entendimento segundo o qual o pagamento de tais adicionais estaria condicionado à existência de laudo técnico pericial, entendimento este há muito assentado não só no TCU quanto nos tribunais superiores. Vejamos:

TST - SUM-448

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-I com nova redação do item II) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014 I - **Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.** II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. Orientação Jurisprudencial da SBDI-I

OJ-SDI1-278

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO (DJ 11.08.2003)

A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova

STJ – Informativo nº 624 de 18 de maio de 2018:

No tocante à qual data deve ser adotada como termo inicial de eventual pagamento do adicional de insalubridade, se desde a ocorrência da situação fática que o ensejou ou desde a elaboração do laudo técnico, **é pacífico na jurisprudência que se deve adotar este último.**

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (PUIL 413-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, por unanimidade, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

14. É cediço, portanto, que o laudo pericial possui natureza constitutiva de direito, sendo elaborado, de modo geral, exclusivamente por profissionais habilitados e autorizados para esse fim. No caso dos laudos de insalubridade e de periculosidade, a legislação trabalhista determina que sejam elaborados por Médico do Trabalho ou por Engenheiro de Segurança do Trabalho.

15. Vejamos, a propósito, as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) acerca deste adicional de remuneração assentado no artigo 7º, XXII, da CF/88:

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. . 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

(...)

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art.194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do

Trabalho.

Art.195 - **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.** (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

(...)

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização ex officio da perícia.

Art.196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

16. Assim, temos que a caracterização e classificação da insalubridade e da periculosidade far-se-á por meio de perícia a cargo de profissional devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, devendo a atividade apontada pelo laudo como insalubre ou perigosa estar prevista em lista elaborada por aquela pasta.

17. Atualmente, a Norma Regulamentadora -15, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, estabelece as atividades que devem ser consideradas insalubres, gerando direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores (a NR-16, por sua vez, reporta-se às atividades e operações perigosas - atividades executadas com explosivos, operações de transporte de inflamáveis, etc (quadro de atividades descritas no anexo I)). Quanto à elaboração do laudo, a norma dispõe que:

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, **comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado**, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de **avaliação pericial por órgão competente**, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, **a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste**, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

18. Analisando o regramento que rege a matéria, infere-se que o Acórdão n. 1496/2023-Pleno apenas cuidou de pontuar acerca da imprescindibilidade, no caso concreto, de laudo pericial para fins de planilhamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, em especial para dirimir a divergência entre os laudos das empresas licitantes participantes do Pregão Eletrônico 10/2018, realizado pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA), cujo objeto era a contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

19. Nesse cenário, assentou o julgado que os adicionais devem estar previstos e estimados no instrumento convocatório e que o conhecimento das condições insalubres ou de periculosidade pela Administração é essencial para o regular desempenho da fiscalização pelo órgão contratante, mormente em se tratando de unidade hospitalar, agravando-se ainda mais a situação pelo fato do HFA, a despeito de não possuir um Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, ter inserido em certames anteriores os adicionais nas planilhas de custos e formação de preços, bem como pelo fato de ter pago tais verbas na contratação que até então mantinha para a execução dos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva de suas instalações. Por oportuno, seguem trechos do voto proferido no Ac. 1496/2023 – Plenário:

43. Primeiro, **porque é preocupante o fato de não existir manifestação técnica definitiva à disposição do HFA que permita ao hospital ter conhecimento das condições do seu ambiente e dos locais em que serão prestados os serviços terceirizados.** Esse levantamento, como já dito, é essencial para que o hospital identifique, previamente à contratação, os possíveis casos de incidência de adicional de insalubridade e periculosidade, não só para balizar as propostas das licitantes como também para mitigar os riscos de responsabilização subsidiária da própria Administração

44. **Depois, porque os referidos adicionais vinham sendo pagos**, como evidenciado nos autos (vide, p. ex., § 17 da instrução da unidade técnica, peça 60), **sem se saber, portanto, se o pagamento seria, ou não, devido e em que extensão.** O risco de prejuízo ao erário fundamentou as determinações em monitoramento nesta oportunidade, não tendo sido observado o devido empenho do gestor em adotar providências definitivas para sanar o problema mesmo após a intervenção deste Tribunal.

20. Vê-se, portanto, que se tratam de deliberações específicas para o HFA, notadamente em face das circunstâncias que compunham o caso em análise. Não há, da leitura do julgado, nenhuma proibição geral quanto à elaboração de laudo pericial por parte de empresa contratada. Em verdade, o acórdão apenas reiterou os precedentes mais recentes daquela Corte no sentido de que o órgão licitante disponha de laudo pericial para o cabimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade (Acórdão 4.972/2011-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro José Jorge) Acórdão 14.539/2019-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler)), estabelecendo um cenário de segurança jurídica o mais adequado possível, sem, contudo, enfrentar peremptoriamente a questão sobre a obrigação para a elaboração do laudo pericial (se do contratante ou se da contratada).

21. Se no Acórdão 727/2009-TCU- Plenário, citado no PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU, não houve a exclusão da responsabilidade da entidade quanto à elaboração do LTCAT, tendo a unidade técnica, naquele caso concreto, apenas proposto que o órgão incluísse no edital a realização da perícia como obrigação da contratada, o mesmo ocorreu com o Acórdão 1496/2023, na medida em que o julgado, ao tempo em que impôs ao HFA a elaboração do laudo, não afastou hipoteticamente a possibilidade de, em situações outras, tal obrigação ser atribuída à contratada.

22. Conclui-se, aplicando-se a técnica da distinção (*distinguishing*), que a prolação do Ac. 1496/2023 não inflige a necessária alteração do entendimento encampado no Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU e na CONCLUSÃO DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 147/2018. Isto porque aquele se refere a um caso específico e não se observa de seus comandos

nenhuma manifestação expressa quanto à proibição de se atribuir ao contratado a realização da perícia; ao passo em que o parecer encerra uma orientação geral à Administração, indicando as alternativas possíveis para a elaboração do laudo, reforçando, dentre elas e com precedência sobre as demais, idêntica conduta preconizada pelos acórdãos do TCU, no sentido de conferir à entidade ou órgão a obrigação de confecção do laudo, mas sem excluir, esgotadas as opções iniciais, a hipótese da contratada vir a ser instada a elaborá-lo. Não há, pois, visível divergência.

23. A leitura da CONCLUSÃO DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 147/2018 deixa clara a recomendação de que o laudo **seja feito preferencialmente pela própria administração, indicando os mecanismos pelos quais poderá a entidade se valer para obtenção do mesmo**. 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.

24. Assim, observa-se que o parecer, ao contrário de divergir do acórdão, reproduz suas linhas gerais, indo, entretanto, além para firmar a possibilidade de se atribuir, em hipóteses justificadas, a responsabilidade da contratada pela elaboração do laudo pericial, medida esta não expressamente vedada em nenhuma passagem pelo acórdão em cotejo. Inclusive, tal entendimento é reforçado pela previsão contida no art. 20 da LINDB, segundo o qual não se deve decidir apenas com base em valores abstratos, de modo que, *a contrario sensu*, devem ser consideradas as circunstâncias concretas e suas possíveis consequências na tomada de decisão, tudo fundamentando-se expressamente nos autos.

25. Não fosse isso o bastante, impende ainda registrar que o Acórdão 1496/2023 fora proferido em sede de processo de monitoramento[1] das deliberações endereçadas ao HFA no Acórdão 737/2020-TCU-Plenário (TC Processo 009.390/2019-7), de relatoria do Ministro Bruno Dantas, dentre as quais se extrai a de item 9.2, no sentido de **“determinar ao Hospital Federal do Andaraí que adote providências no Pregão Eletrônico 10/2018 no sentido de retornar à fase de avaliação da habilitação da empresa Navele Empreendimentos e Serviços Ltda., com vistas a verificar a regularidade da planilha de custos apresentada e a exequibilidade de sua proposta, em especial das rubricas referentes aos adicionais de periculosidade e insalubridade dos profissionais e categorias que executarão os serviços, dando prosseguimento, após tais análises, regular ao certame”**. Por seu turno, o Acórdão 1496/2023 contém a deliberação para **“9.5. dar ciência ao Hospital Federal do Andaraí de que a inexistência dos laudos periciais acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade, elementos imprescindíveis para a composição de edital de licitação com vistas à contratação de mão de obra, está em desacordo com precedentes desta Corte(...)”**.

26. De acordo com a RESOLUÇÃO-TCU 315/20, que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do TCU, consideram-se:

Art. 2º Para efeito desta resolução, considera-se:

I - **determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção**, em prazo fixado, de **providências concretas e imediatas** com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares;

II - **ciência: deliberação de natureza declaratória que científica o destinatário sobre a ocorrência de irregularidade**, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas; e

III - **recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria**, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo.

Seção II

Art. 3º **As determinações, ciências e recomendações** devem tratar de matéria inserida no âmbito das competências do Tribunal, **refletir os fatos examinados no processo e identificar com precisão a unidade jurisdicionada destinatária das medidas**.

27. Assim, a decisão proferida pelo TCU, inobstante possuir caráter obrigacional e o seu descumprimento poder resultar em responsabilização, restringe-se ao órgão ou agente público para o qual foi proferida, não surtindo efeitos perante terceiros não relacionados ao caso concreto julgado.

28. A Lei nº 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, confere, nos termos do artigo 1º, XVII e §2º, caráter normativo somente às respostas a consultas formuladas pelas autoridades listadas no inciso XVII, constituindo tal resposta prejudgado da tese, mas não do fato ou caso concreto:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

(...)

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

29. Em reforço, extrai-se do Regimento interno do TCU (artigo 67) que as deliberações do Plenário e, no que couber, das câmaras terão a forma de: instruções normativas, resoluções, decisões normativas, pareceres ou acórdãos (quando se tratar de deliberação em matéria de competência do TCU não enquadrada nos demais instrumentos decisórios).

30. Acerca da natureza jurídica de tais manifestações, citemos trecho do artigo **“O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos”**, publicado na Revista Direito FGF, SÃO PAULO, V. 13 N. 3, 866-890, SET-DEZ 2017:

“As três primeiras formas de manifestação do TCU (instrução normativa, resolução e decisão normativa) têm viés normativo, regulamentador. Na prática, essas manifestações assumem o formato de verdadeiros diplomas normativos, possuindo caráter geral e abstrato e organizando-se em artigos, incisos e alíneas. A despeito de normalmente terem raiz em casos concretos, visam resolver casos, problemas e desafios futuros.

Acórdãos no âmbito do TCU não necessariamente envolvem decisões vinculantes (ordens, comandos) ou colocam ponto final a processos (de auditoria, punitivos ou de outra natureza qualquer) que estiverem em trâmite perante o TCU. Acórdãos do TCU nada mais são que manifestações do próprio Tribunal, as quais poderão ter conteúdo

vinculante (contendo determinações), ou não (contendo apenas recomendações), podendo, ainda, envolver decisões finais (por exemplo, imputação de débito e aplicação de multas), ou parciais (como, solicitação de envio de documentos para aprofundamento de investigações; conversão de processo de Tomada de Contas para Tomada de Contas Especial em caso de constatação de desvios de recursos públicos).

(...)

Nos documentos do TCU chamados “Acórdão”, o que efetivamente constitui prova quanto ao teor da decisão do Tribunal é apenas o trecho em que se transcreve aquilo que os ministros “acordam”, isto é, resolvem, decidem

31. Nesse sentido, vale lembrar o que continha a **parte dispositiva** do Acórdão 737/2020-TCU-Plenário, (item 9.2), por meio da qual se determinou especificamente:

“ (...) ao Hospital Federal do Andaraí que adote providências no Pregão Eletrônico 10/2018 no sentido de retornar à fase de avaliação da habilitação da empresa Navele Empreendimentos e Serviços Ltda., com vistas a verificar a regularidade da planilha de custos apresentada e a exequibilidade de sua proposta, em especial das rubricas referentes aos adicionais de periculosidade e insalubridade”

32. Por seu turno, **o dispositivo contido** no Acórdão 1496/2023 contém apenas a deliberação para “ 9.5. **dar ciência ao Hospital Federal do Andaraí de que a inexistência dos laudos periciais acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade, elementos imprescindíveis para a composição de edital de licitação com vistas à contratação de mão de obra, está em desacordo com precedentes desta Corte(...)**”.

33. Por todo o exposto, temos que não há substancial conflito entre os dispositivos supra e o entendimento assentado no Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU. Referida constatação não impede, contudo, que se avalie avançar no reforço e aprimoramento das premissas estabelecidas no opinativo em comentário, o que se fará doravante.

34. Como sabido, é papel da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos, nos termos do artigo 36, §1º, da Portaria n. 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais.

35. Entende-se o papel da consultoria e assessoramento como ferramenta relevante na elaboração das políticas públicas e proteção ao erário. Nesse particular, é o disposto na PORTARIA nº 261, de 5 de maio de 2017, que disciplina o fluxo da atividade de consultoria e assessoramento jurídicos nos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal:

Art. 30. A manifestação do órgão consultivo deve ser proferida de forma a apontar o esclarecimento ou a solução jurídica para o objetivo do órgão assessorado, ou, se detectada a inviabilidade do objetivo administrativo, indicar as adequações do formato jurídico proposto ou a inteira reformulação do procedimento.

36. Na NLLC o órgão de assessoramento jurídico, ao exercer a função de controle prévio de legalidade, não deve se descuidar de sua competência típica, que contém, em essência, um viés propositivo, não se reservando a apontar falhas, mas, sobretudo, propor alternativas e soluções juridicamente viáveis, a fim de viabilizar as políticas públicas. Nesse sentido, dispõe a Lei 14.133/21:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

(...)

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

37. Extrai-se da obra “Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (SARAI, Leandro (org). São Paulo. Jus Podivm.2021) que:

“Por derradeiro, vê-se que o legislador optou por utilizar a nomenclatura “linhas de defesa”, referindo-se a gama de agentes que participam, direta ou indiretamente, do processo de contratação pública. Ao tratá-los como agentes atuantes em uma linha de defesa, confere-lhes uma atribuição, que já era implícita, de zelo, cautela e controle em relação aos mecanismos relacionados às licitações e aos contratos administrativos”.

38. A função do órgão de assessoramento é de, portanto, participar ativamente do processo, propondo soluções juridicamente viáveis, conferindo à atuação administrativa a segurança jurídica necessária para a consecução do interesse público. Sobre o ponto, é o disposto no Manual de Boas Práticas Consultivas - AGU:

“BPC nº 21 Enunciado A análise consultiva em processos administrativos exige o exame da viabilidade jurídica do ato proposto pelo gestor e a indicação da adequada alternativa legal porventura existente.

“O exercício da atividade jurídica de assessoramento e consultoria dá-se em razão de consulta apresentada pelo assessorado e se realiza mediante exteriorização de manifestação voltada a conferir segurança jurídica à atuação administrativa, visando à efetivação das políticas públicas” Manual de boas práticas consultivas da AGU, 4ª edição, 2016, p. 58”.

39. Sendo assim, forçoso concluir que a opção aventada no Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU quanto à possibilidade, desde que justificada, de se atribuir ao contratado a obrigação de elaboração do laudo pericial fornece ao gestor justamente uma alternativa, amparada em fundamentos legais, para a consecução do interesse público. Para conferir respaldo jurídico o parecer cita, dentre outros normativos, a Orientação Normativa n. 4, de 14 de fevereiro de 2017, da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relação do Trabalho no Serviço Público, revogada pela IN SGP/SEGCG /ME Nº 15, de 16 de março de 2022, que,

embora aplicável aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, pode ser invocada no caso de contratações de serviços terceirizados:

Art. 10. **A caracterização e a justificativa para concessão de adicionais de insalubridade** e periculosidade aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando houver exposição permanente ou habitual a agentes físicos, químicos ou biológicos, ou na hipótese do parágrafo único do art. 9º desta Instrução Normativa, **dar-se-ão por meio de laudo técnico elaborado nos termos das NR nº 15 e nº 16** aprovadas pela Portaria MTE nº 3.214, de 1978.

§ 1º **O órgão ou a instituição poderá contratar serviços de terceiros para a dosagem e medição** de agentes físicos e químicos ou para a identificação de agentes biológicos, **com a finalidade de auxiliar o profissional competente na expedição de laudo técnico, desde que o levantamento dos dados seja supervisionado por servidor da área de saúde e segurança do trabalho.**

§ 2º **O laudo técnico deverá:**

I - **ser elaborado por servidor público** da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, ou militar, **ocupante de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho;**

§ 5º Na hipótese do inciso I do § 2º deste artigo, **demonstrado o esgotamento das possibilidades de celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, o órgão ou entidade poderá promover a contratação de serviços de terceiros para emissão do laudo técnico, desde que possuam habilitação de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou arquiteto com especialização em segurança do trabalho.**

40. A aplicação, por analogia, da IN SGP/SEGGG /ME Nº 15, de 16 de março de 2022 é possível ao caso concreto, preenchendo a lacuna legislativa, aplicando uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante. Na lição de Carlos Maximiliano, a analogia [...] *fundar-se, não como se pensou outrora, na vontade presumida do legislador; e, sim, no princípio de verdadeira justiça, de igualdade jurídica, o que exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes [...]* (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Carlos Maximiliano; Alysson Mascaro. (Fora de série) - 23. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022).

41. Ou seja, se a Administração pode, esgotadas todas as possibilidades previstas no inciso I do §2º e no §5º da IN SGP/SEGGG /ME Nº 15/22, contratar o serviço de elaboração do laudo, também pode atribuir esta tarefa à futura contratada, o que, ao fim e ao cabo, estará resguardando o interesse dos trabalhadores, proporcionando-lhes um ambiente laboral com saúde e segurança, bem como protegendo o interesse da própria Administração de pagar o adicional apenas e quando a condição insalubre ou perigosa restar atestada[2].

42. Ora, excluir tal possibilidade apenas em face de um julgado que, reitera-se, não a excluiu expressamente, pode conduzir o gestor a um caminho sem saída, engessando a contratação e, por conseguinte, o atendimento da demanda daquele ente assessorado.

43. No ponto, importa mencionar que a análise dos atos administrativos deve ser feita à luz do disposto no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB:

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

44. Novamente lembremos que a conduta do órgão de assessoramento deve ser propositiva, amparada, obviamente, em fundamentos legais permissivos, o que significa dizer que a prolação de um julgado do TCU, notadamente quando feita em concreto e para um caso específico, não deve ter o condão de afastar, de pronto, uma manifestação juridicamente amparada, como foi o caso do Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU.

45. Inobstante, como dito acima, nada impede que sirva o presente para reforçar o fato de que tal atribuição ao contratado para a elaboração do laudo deve ser vista com a cautela necessária, com a motivação expressa nos autos, e desde que esgotadas as possibilidades anteriores, como bem lembrou o PARECER n. 00002/2023/GAB/PFUF/CG/PGF/AGU, NUP 23096.031054/2023-03, citado no início deste opinativo:

CONCLUSÃO

76. Nestes termos, apresenta-se as seguintes respostas aos quesitos de consulta formulados por meio do DESPACHO doc. SEI 3771351:

questionamos: a quem compete a responsabilidade sobre a elaboração do laudo de insalubridade e de periculosidade? A presente dúvida busca subsidiar a elaboração do edital desta contratação, bem como de contratações vindouras.

a) Considerando que, nos termos da Portaria PGF nº 172 de 21/03/2016, compete às Procuradorias Federais junto às autarquias e fundações públicas federais fixar a orientação jurídica para a autarquia ou fundação pública federal, quando não houver orientação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral Federal sobre o assunto; considerando a existência do PARECER n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU (seq. 09 do NUP: 00407.033185/2016-31), aprovado pelo então Procurador-Geral Federal; como regra geral, é da competência da UFCG, previamente à licitação e à contratação, proceder à elaboração da perícia de insalubridade/periculosidade, com o levantamento das condições do ambiente e dos locais em que serão prestados os serviços contratados, para que se possa definir quanto ao pagamento, ou não, dos adicionais aos terceirizados, balizando as propostas de preços das empresas participantes das licitações, nos termos do quanto exposto nos subitens 2.2 e 2.3 deste Parecer;

b) Para tanto, deverá a UFCG se valer de várias possibilidades, **para que, ela própria, de forma direta ou indireta, possa realizar a perícia**, conforme expressamente indicadas no subitem 2.3 deste Parecer:

b1) **realização da perícia, utilizando-se do quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos que dispõe;**

b2) **demandar o Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor (SIASS);**

b3) **celebração de instrumentos de cooperação ou parcerias** com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, que possuam em seus quadros servidores públicos ocupante de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em

segurança do trabalho;

b4) **contratação de serviços de terceiros** para emissão do laudo técnico, após o esgotamento das possibilidades de celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

c) **Em casos excepcionais, devida, exaustiva e amplamente justificados, não tendo a UFCG condições de providenciar a perícia, nos termos das possibilidades acima indicadas (fundamentando uma a uma acerca da impossibilidade), é possível que essa responsabilidade seja atribuída ao contratado, desde que devidamente justificada nos autos, conforme indicado no subitem 2.4, em especial, dentre outros, observando os itens 58 e 66 deste Parecer;**

d) Em todo e qualquer caso, deverá a UFCG providenciar de imediato o início dos trâmites administrativos necessários a realização da perícia pela própria Universidade, de forma direta ou indireta, para fins de ser realizada em curto espaço de tempo, em todos os locais que estejam sujeitas à caracterização de insalubridade/periculosidade, nos termos dos 189 a 193, da CLT, e das NRs 15 e 16, garantindo uniformidade, economicidade e segurança jurídica para todas as licitações e contratações que venham a serem realizadas, conforme apontado no subitem 2.5 deste Parecer.

46. Dessa forma, **deve-se reforçar a premissa de que o laudo pericial seja providenciado pela própria Administração, previamente à licitação e à contratação.** Para tanto, poderá a entidade se valer das várias possibilidades elencadas, em ordem de preferência, pelo opinativo supra: a) primeiramente, através de seu quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos, ou, na inexistência de corpo técnico, demandando ao Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor Público Federal- SIASS; b) esgotada esta possibilidade, poderá celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, que possuam em seus quadros servidores públicos ocupantes de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho, bem como valer-se da disposição do artigo 195, §1º, da CLT, no qual se faculta o requerimento ao Ministério do Trabalho para a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste; c) não sendo possível esta última hipótese, poderá contratar serviços de terceiros para emissão do laudo técnico. Neste caso, vale consignar que, a depender da hipótese, referida contratação pode ser dar de forma mais célere, sem o procedimento licitatório, utilizando-se das contratações diretas previstas nos artigos 74, *caput*, e/ou, III, e 75, II (para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras), bem como através do procedimento auxiliar de credenciamento, previsto nos artigos 78, I, e 79, todos da Lei 14.133/21.

47. Importa consignar que a Administração deverá partir sempre da primeira alternativa, é saber, ela própria elaborar o laudo através de seu quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos, ou, na inexistência deste corpo técnico, demandando ao SIASS. Para além, a escolha das hipóteses posteriores requer sempre a justificativa nos autos quanto à inviabilidade de adoção daquela que a antecedeu. Assim, por exemplo, para que a Administração possa contratar os serviços de terceiros deverá, primeiramente e nessa ordem, demonstrar que não tem em seus quadros servidores estatutários e/ou empregados públicos aptos, que não foi possível demandar ao SIASS e que restou infrutífera a possibilidade de celebração das parcerias acima descritas.

48. Por fim, somente quando impraticáveis as opções supra é que caberá avaliar a hipótese da contratada vir a ser instada a elaborar o laudo pericial.

49. Isto posto, entende-se que a prolação do Ac. 1496/2023-PLENÁRIO não impõe a necessidade de revisão do Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU. No entanto, sugerem-se novos contornos interpretativos ao disposto no item "c" de sua ementa, no sentido de que a comprovação quanto à impossibilidade de realização da perícia por parte da Administração seja ainda mais explícita, cabendo ao órgão ou entidade demonstrar o esgotamento de todas as alternativas descritas acima, de sorte que a atribuição à contratada da tarefa de providenciar o laudo seja vista como **última instância, paliativa e momentânea, até que a Administração providencie referido documento.**

50. Vale, ainda, ressaltar que caberá, nesta excepcional hipótese, recomendar nos instrumentos convocatórios que a contratada se utilize preferencialmente, salvo justificada impossibilidade, da opção prevista no artigo 195, §1º, da CLT, ou seja que se valha do requerimento junto ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, para a realização de perícia.

3. CONCLUSÃO

51. Diante do exposto conclui-se que:

a)a prolação do Ac. 1496/2023-PLENÁRIO não impõe a necessidade de revisão do Parecer n. 00006/2018/CPLC/PGF/AGU.

b) no entanto, sugerem-se novos contornos interpretativos ao disposto no item "c" de sua ementa, no sentido de que a comprovação quanto à impossibilidade de realização da perícia por parte da Administração seja ainda mais explícita, cabendo ao órgão ou entidade demonstrar o esgotamento de todas as alternativas, em ordem de precedência:

b.1) primeiramente, através de seu quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos, ou, na inexistência de corpo técnico, demandando ao Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor - SIASS;

b.2) esgotada a possibilidade acima, poderá celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, que possuam em seus quadros servidores públicos ocupantes de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho, bem como valer-se da disposição do artigo 195, §1º, da CLT, no qual se faculta o requerimento ao Ministério do Trabalho para a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste;

b.3) não sendo também possível a hipótese acima, poderá contratar serviços de terceiros para emissão do laudo técnico;

c) somente quando comprovada a inviabilidade de adoção das alternativas anteriores é que poderá ser atribuída à contratada a obrigação de elaboração do laudo, de forma que esta hipótese seja vista como última instância, paliativa e momentânea, até que a Administração providencie referido documento. Vale, ainda, ressaltar que caberá, nesta excepcional circunstância, recomendar nos instrumentos convocatórios que a contratada utilize preferencialmente, salvo justificada impossibilidade, da opção prevista no artigo 195, §1º, da CLT, ou seja

que se valha do requerimento junto ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, para a realização de perícia.

À consideração superior.

Brasília, 07 de novembro de 2023.

MARCELA SALES MEINERZ
Procuradora Federal

De acordo, POR UNANIMIDADE, na opinião da CPLC (Portaria PGF/AGU 338/2016):

ÁLVARO JOSÉ BETTANIN CARRASCO
PROCURADOR FEDERAL

DANIEL DE OLIVEIRA LINS
ADVOGADO DA UNIÃO

DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
PROCURADORA FEDERAL

FERNANDA PRESTES CESAR BUSSACOS
PROCURADORA FEDERAL

GEORGE BARBOSA JALES DE CARVALHO
PROCURADOR FEDERAL

KARLA KRISTINE CORREIA AMENO
PROCURADORA FEDERAL

KARLA MARGARIDA MARTINS SANTOS
PROCURADORA FEDERAL

LEANDRO SARAI
PROCURADOR DO BANCO CENTRAL

JOSÉ REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO
PROCURADOR FEDERAL

Convidado Colaborador
Portaria PGF n. 322.2023, de 06 de junho de 2023.

1. Por unanimidade, os membros desta Câmara Permanente de Licitações e Contratos, instituída pela Portaria 322/2023/PGF/AGU, de 06 de junho de 2023, concordam com os termos do **PARECER n. 00019/2023/CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU.**

2. Submete-se o presente parecer à aprovação da Consultoria Federal em Gestão Pública da Subprocuradoria Federal de Consultoria Jurídica da PGF, na forma do art. 36, § 2º da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016.

KARLA KRISTINE CORREIA AMENO
PROCURADORA FEDERAL
COORDENADORA DA CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

[1] Art. 243. Monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos (RITCU)

[2] Vale lembrar que, em se tratando de benefícios legalmente previstos em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, os valores a serem pagos à contratada devem ser condicionados à comprovação de que a empresa, de fato, quitou sua parcela de custeio do benefício a que está obrigada e tão somente referente aos empregados beneficiários (Item 34 do PARECER n. 00007/2022/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, NUP: 71000.003284/2022-58, SEQ. 37).

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407033185201631 e da chave de acesso de8e9957



Documento assinado eletronicamente por FERNANDA PRESTES CESAR BUSSACOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA PRESTES CESAR BUSSACOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DANIELA GONCALVES DE CARVALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GONCALVES DE CARVALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por GEORGE BARBOSA JALES DE CARVALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GEORGE BARBOSA JALES DE CARVALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por MARCELA SALES MEINERZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELA SALES MEINERZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ÁLVARO JOSÉ BETTANIN CARRASCO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ÁLVARO JOSÉ BETTANIN CARRASCO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por KARLA KRISTINE CORREIA AMENO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARLA KRISTINE CORREIA AMENO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2024 16:22. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por KARLA MARGARIDA MARTINS SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARLA MARGARIDA MARTINS SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-08-2024 17:16. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DANIEL DE OLIVEIRA LINS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1331299001 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL DE OLIVEIRA LINS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-07-2024 16:51. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
SUBPROCURADORIA FEDERAL DE CONSULTORIA JURÍDICA
CONSULTORIA FEDERAL EM GESTÃO PÚBLICA
DESPACHO n. 00136/2024/CFGEP/SUBCONSU/PGF/AGU

NUP: 00407.033185/2016-31

INTERESSADOS: ESTEVÃO SANTIAGO PIZOL DA SILVA

ASSUNTOS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

1. Ciente e de acordo com o Parecer n. 00019/2023/CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU, que analisa questionamento acerca da necessidade da revisão do Parecer n.º 0006/2018/CPLC/PGF/AGU, que trata da possibilidade de realização de laudo pericial pela empresa contratada para fins de concessão de adicional de insalubridade e periculosidade.
2. Restou concluído que o Parecer n.º 0006/2018/CPLC/PGF/AGU não merece retoque, por não conflitar com o disposto no Acórdão n.º 1496/2023 - Plenário. Além disso, o Parecer n. 00019/2023/CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU detalha as alternativas a serem esgotadas pela Administração antes de atribuir à contratada a elaboração do laudo.
3. Proponho a seguinte redação ao Enunciado Consultivo:

O laudo pericial para concessão do adicional de insalubridade e periculosidade deve ser preferencialmente providenciado pela Administração, que poderá atribuir à contratada a obrigação de sua elaboração, quando comprovada a impossibilidade de sua realização pelo esgotamento das seguintes alternativas:

- a) impossibilidade de realização do laudo pelo quadro de servidores estatutários e/ou empregados públicos do órgão/ente pela inexistência de corpo técnico;
- b) impossibilidade de atendimento da demanda por parte do Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor - SIASS;
- c) insucesso na celebração de instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, que possuam em seus quadros servidores públicos ocupantes de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho;
- d) não realização da perícia pelo Ministério do Trabalho, conforme previsão do art. 195, §1º, da CLT.

À Subprocuradora Federal de Consultoria Jurídica com sugestão de aprovação.

Brasília, 30 de agosto de 2024.

DANIELLE TELLEZ
Consultora Federal em Gestão Pública Substituta



Documento assinado eletronicamente por DANIELLE TELLEZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1599564945 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELLE TELLEZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-09-2024 11:53. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
SUBPROCURADORIA FEDERAL DE CONSULTORIA JURÍDICA
GABINETE

DESPACHO n. 00559/2024/GAB/SUBCONSU/PGF/AGU

NUP: 00407.033185/2016-31

INTERESSADOS: ESTEVÃO SANTIAGO PIZOL DA SILVA

ASSUNTOS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Com base na delegação de competência feita na Portaria Normativa n. 00044/2023/PGF/AGU, aprovo o **PARECER n. 00019/2023/CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU** e a proposta de Enunciado Consultivo feita no **DESPACHO n. 00136/2024/CFGEP/SUBCONSU/PGF/AGU**.

Brasília, 07 de outubro de 2024.

ANA PAULA PASSOS SEVERO
Subprocuradora Federal de Consultoria Jurídica

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407033185201631 e da chave de acesso de8e9957



Documento assinado eletronicamente por ANA PAULA PASSOS SEVERO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1711238542 e chave de acesso de8e9957 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANA PAULA PASSOS SEVERO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-10-2024 20:59. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
