

GRUPO II – CLASSE VI – Segunda Câmara

TC 034.626/2018-2

Natureza: Representação.

Representante: Procuradoria da União no Estado do Paraná.

Unidade: Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE NO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS LOTADOS NA PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS. SERVIDORES ENCARREGADOS DE FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. ESCALA DE REVEZAMENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE MOVIMENTAÇÃO E DESLOCAMENTO DE DETENTOS EM SETORES DE SEGURANÇA DELIMITADOS PELO LAUDO TÉCNICO, AINDA QUE EM CARÁTER INTERMITENTE. DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto com relatório a instrução aprovada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (peça 24):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de ofício encaminhado pelo Advogado da União Vitor Pierantoni Campos, lotado na Procuradoria da União no Estado do Paraná – PUPR, dando conta de possíveis irregularidades acerca do pagamento do adicional de insalubridade a agentes penitenciários em exercício na Penitenciária Federal em Catanduvas (peça 1).
2. Questionado, o Departamento Penitenciário Nacional – Depen teria respondido que todos os agentes federais de execução penal recebem adicional de insalubridade, o que apontaria para uma possível inconsistência com laudo pericial produzido por Médico do Trabalho, em que consta ressalva de que algumas atividades exercidas não dariam ensejo ao usufruto do adicional.

HISTÓRICO

3. O relato do Advogado da União é vazado nos seguintes termos, essencialmente (peça 1, grifos do original):

(...)

Observo que o processo trata de relevante discussão acerca do acerto, ou não, do pagamento do Adicional de Insalubridade de forma generalizada a todos os Agentes Penitenciários em exercício na Penitenciária Federal de Catanduvas, dado que o laudo pericial de autoria do Médico do Trabalho Fernando Luiz Borges, datado de 28 de março de 2010, é expresso em enfatizar que nem todos os departamentos, divisões, seções, serviços ou equipes vinculadas à Penitenciária Federal estão submetidos às condições que ensejam o pagamento da referida rubrica.

(...)

A dicotomia nas informações é a seguinte:

- 1) de um lado, existe um laudo pericial, devidamente produzido por Médico do Trabalho que é expresso em afirmar:

‘Nas demais divisões, serviços, seções e equipes exercendo as atividades no prédio Administrativo da Unidade Penal, cujas atividades exercidas são de cunho burocrático e de certa forma impessoais, ficam à margem das Normas Regulamentadoras de vez que, **a presença aleatória de INTERNOS doentes nos prédios, não significa contato direto e permanente com os mesmos.**

Pelo exposto e feitas as considerações pertinentes a cada situação, opinou-se como já referido, pela existência de insalubridade em grau máximo naqueles setores relacionados, quais sejam: toda a área de segurança da Penitenciária Federal de Catanduvas onde se caracterizou o contato permanente e habitual com internos de acordo com os dispositivos da NR-15, Anexo 14.’ (grifos no original)

2) por outra banda, informação encaminhada por meio do Ofício nº 81/2017/DEGEP/COGEP/DIREX/DEPEN-MJ atesta que:

‘Conforme exposto no item anterior, **não há**, na Penitenciária Federal de Catanduvas, Agente Federal de Execução Penal que não receba o adicional de insalubridade, pelas razões fáticas e jurídicas já expostas.’ (grifo nosso)

Ou seja, há aparente desencontro nas informações porque o laudo é expresso em limitar o pagamento do adicional de insalubridade apenas aos Agentes que mantem contato permanente e habitual com internos, **sendo expresso em excluir o benefício dos servidores que não trabalham em tais condições**, ao passo que informações do DEPEN dão conta que **todos os Agentes Federais de Execução Penal de Catanduvas recebem o referido adicional de insalubridade**.

Portanto, sendo verdade que o laudo indica a existência de áreas da penitenciária que não estão sujeitas ao regime de insalubridade, o que veda o pagamento do adicional de forma generalizada a todos os agentes, parece-me que a informação prestada pelo DEPEN no sentido de que todos os agentes em exercício na Penitenciária recebem tal benefício pode vir a revelar eventual pagamento indevido, fato que, em sendo verdadeiro, caracterizaria prejuízo aos cofres públicos.

Parece-me lógico que, tivesse o Médico do Trabalho detectado que toda a penitenciária se caracterizaria como um ambiente insalubre, o que ensejaria o pagamento do adicional de insalubridade a todos os seus servidores, tal informação teria constado expressamente do laudo pericial, não tendo sido incluídas as ressalvas acima transcritas. Portanto, entendo que é caso de se apurar a contrariedade acima referida e se a mesma está causando danos aos cofres da UNIÃO.

(...)

4. O feito foi originalmente instruído como segue, por esta Especializada (peça 2):

6. Dispõe a Lei 8.112/1990 que o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão (art. 68, § 2º). Preceitua também a lei que, na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica (art. 70). Nesse sentido, dispõe a Orientação Normativa 4, de 14/2/2017, que 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, dar-se-á por meio de laudo técnico elaborado nos termos das normas regulamentadoras ali especificadas (art. 10, *caput*).

7. Em suma, tem-se que o adicional de insalubridade somente pode ser usufruído enquanto o servidor estiver exposto ao fator que ocasionou a sua instituição; cessada essa circunstância, deve cessar o recebimento da vantagem. E mais: somente aqueles efetivamente expostos ao fato gerador com certa habitualidade podem usufruir do adicional de insalubridade, não sendo cabível a extensão indiscriminada da vantagem a toda uma categoria. O usufruto do benefício, no âmbito dos servidores regidos pelo Estatuto dos Servidores, depende, em suma, da expedição de laudo pericial em que conste expressamente que o servidor se encontra em situação de habitualidade na exposição ao contato com as situações consideradas insalubres.

8. Nesta fase processual, entende-se cabível questionar o Depen sobre os motivos que autorizam o eventual recebimento do adicional de insalubridade por todos os agentes que atuam na Penitenciária Federal de Catanduvas. Para elucidar melhor a questão, deve ser indicada com precisão a atividade efetivamente exercida não apenas pelos agentes, mas por cada um dos servidores que atuam naquela penitenciária, com a indicação do cargo, da atividade e do local em que prestam serviços – se lidando diretamente com os presidiários, se atuando na área administrativa, e assim por diante.

9. Para os servidores que percebem adicional de insalubridade, deve ser acrescido, ainda, campo contendo o valor da vantagem, além de ser fornecido o laudo pericial de cada servidor, autorizativo de tal percepção. Cabe observar que meras declarações como as colacionadas aos autos (peça 1, p. 9-45) não elidem a necessidade de apresentação do laudo propriamente dito.

10. Essas são as providências preliminares que julgamos pertinentes, sem embargo de, a depender da resposta exarada, posteriormente estender a fase de levantamento de dados para todas as penitenciárias federais.

5. Dessa forma, foram solicitadas, mediante diligência (peças 4-5), as seguintes providências ao Departamento Penitenciário Nacional: a) informar se procede informação referente à percepção do adicional de insalubridade por todos os agentes federais de execução penal, mesmo por parte daqueles que atuam em áreas burocráticas; em caso afirmativo, expor a fundamentação legal para tal procedimento; b) fornecer a lista de todos os servidores que prestam serviço na Penitenciária Federal em Catanduvas, incluindo eventuais cedidos, contendo os seguintes campos: nome, matrícula SIAPE, cargo, atividade efetivamente exercida e local (setor) em que a atividade é exercida, acompanhada de arquivo em formato de planilha do Excel; e c) para os servidores que percebem adicional de insalubridade, deve ser acrescido campo contendo o valor da vantagem, além de ser fornecido, em anexo, o laudo pericial que fundamenta seu percebimento, não sendo aceitas, para esse fim, meras declarações expedidas pelo próprio órgão.

6. O Depen, em resposta à diligência, encaminhou, mediante ofício (peça 6), uma série de documentos, conforme segue: informações sobre a questão da insalubridade naquele órgão; laudo técnico de insalubridade das penitenciárias federais; planilha com o detalhamento dos campos solicitados por este Tribunal; e tabela com valores do adicional e insalubridade.

7. O Ministério da Justiça e Segurança Pública informou o que segue (peça 7):

2. Em atenção às ‘informações referentes à percepção do adicional de insalubridade por todos os agentes federais de execução penal de todas as penitenciárias federais, inclusive por parte daqueles que atuam em áreas burocráticas e fundamentação legal para tal procedimento’, informo que 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 da Orientação Normativa nº 4/2017/MP, dar-se-ão por meio de laudo técnico elaborado nos termos das Normas Regulamentadoras (NR) nº 15 e nº 16, aprovadas pela Portaria MTE nº 3.214, de 8 de junho de 1978.

3. Desse modo, o pagamento dos adicionais de insalubridade aos servidores do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) lotados nos Presídios Federais são embasados necessariamente em laudos técnicos, assinados por profissional competente – conforme documentações anexas:

- Laudo Técnico de insalubridade do Presídio Federal em Porto Velho/RO (8163123 e 8163138);
- Laudo Técnico de insalubridade do Presídio Federal em Mossoró/RN (8163154);
- Laudo Técnico de insalubridade do Presídio Federal em Campo Grande/MS (8163166);
- Laudo Técnico de insalubridade do Presídio Federal em Catanduvas/PR (8163176 e 8163189);
- Laudo Técnico de insalubridade do Presídio Federal em Brasília/DF (8163879).

4. Quanto à solicitação contida na alínea ‘b’ do referido Ofício, que pede ‘a lista de todos os servidores que prestam serviço na Penitenciária Federal em Catanduvas, incluindo eventuais cedidos, contendo os seguintes campos: nome, matrícula SIAPE, cargo, atividade efetivamente exercida e local (setor) em que a atividade é exercida, acompanhada de arquivo em formato de planilha do Excel’, encaminho a PLANILHA em Excel elaborada pelo Setor de Recursos Humanos do Presídio Federal em Catanduvas/PR (8147208) que contém detalhamento de todos os campos solicitados pelo TCU.

5. Cabe esclarecer ainda que, acerca do item que versou sobre a orientação ‘para os servidores que percebem adicional de insalubridade, deve ser acrescido campo contendo o valor da vantagem, bem como ser fornecido, em anexo, o laudo pericial que fundamenta seu percebimento’, há na mencionada Planilha (8147208) a descrição nominal com os valores recebidos a título de adicional de insalubridade de todos os servidores lotados na Penitenciária Federal em Catanduvas/PR.

6. Ademais, objetivando uma maior compreensão da execução financeira e também comparação entre os diferentes valores do adicional de insalubridade percebidos individualmente pelos servidores da PFCAT, encaminhamos outrossim a TABELA de valores do cargo de Agente Federal de Execução Penal (8162278); escalonada em consonância aos níveis de progressão na carreira penitenciária federal, os quais englobam as classes e padrões, esclarecendo os vencimentos básicos e o respectivo valor do adicional de insalubridade a que faz jus o servidor.

7. Por derradeiro, é cediço ressaltar que os servidores deste DEPEN cedidos a outros órgãos para exercício provisório – seja por decisão judicial ou requisitados administrativamente – não percebem o

adicional de insalubridade.

8. O laudo da Penitenciária Federal em Catanduvas, elaborado em 28/3/2010 pelo perito da Gerência Executiva de Cascavel (PR), do Instituto Nacional do Seguro Nacional, considerou caracterizada a **insalubridade em grau máximo**, em função do contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, quanto às funções denominadas de AGPEN, ‘por atuarem no mesmo ambiente de trabalho’, assim compreendida ‘toda a área de segurança da Penitenciária’ na qual se caracteriza ‘o contato permanente e habitual com os internos’ (peça 11, p. 8-10). O laudo excluiu da percepção do adicional os ‘servidores que atuam em áreas de digitação e datilografia’, desde que ‘não exerçam as mesmas funções dos agentes encarregados das vivências’. Consta do laudo, ainda, a seguinte ressalva (destaques do original):

Nas demais divisões, serviços, seções e equipes exercendo as atividades no prédio Administrativo da Unidade Penal, cujas atividades exercidas são de cunho burocrático e de certa forma impessoais, ficam à margem das Normas Regulamentares de vez que, **a presença aleatória de INTERNOS doentes nos prédios, não significa contato direto e permanente com os mesmos.**

(...)

Nos demais locais de trabalho, o presente laudo conclui pela inexistência de qualquer grau de insalubridade relacionada a Agentes Biológicos e/ou Operações Diversas.

9. O perito responsável concluiu como segue (peça 11, p. 11, destaque do original):

Em conclusão, cabe-nos enfatizar que, naqueles casos de adicional de insalubridade relacionados com exposição à agentes biológicos e atividade ou exercício de função insalubre, a troca ou mudança de setor de lotação implica na reavaliação daquela gratificação, de vez que tal adicional é inerente ao cargo/função e/ou local de trabalho, e não ao servidor ocupante do mesmo.

10. Além dos servidores mencionados pelo laudo como não passíveis de receber o adicional de insalubridade – em suma, todos os que não têm contato permanente e habitual com os detentos –, também não o percebem os servidores terceirizados, por não terem sido abrangidos pelo laudo em tela (peça 11, p. 2, parágrafo 4) – até porque a atuação permanente e habitual na área de segurança é reservada aos servidores efetivos –, e os servidores cedidos a outros órgãos (peça 7, parágrafo 7).

11. Analisando a listagem de servidores da unidade prisional, fornecida pelo órgão, consta que **todos recebem** o adicional de insalubridade (peça 13) – ou, ao menos, todos os servidores informados. Assim, servidores dos mais diversos setores – do setor jurídico, do setor de informática, do conselho disciplinar, do setor de RH, do gabinete da direção, do serviço administrativo, do setor de manutenção –, seja pelo motivo de supostamente atuarem nas ‘áreas de vivências’ dos presos, seja porque tomariam parte nos deslocamentos para fora da unidade, em escoltas e transferências, são contemplados com o benefício.

12. Recordemos que o laudo técnico preceitua que ‘a presença aleatória de INTERNOS doentes nos prédios, não significa contato direto e permanente com os mesmos’, e que, a não ser quando ocorre contato ‘permanente e habitual’ com os detentos, conclui-se ‘pela inexistência de qualquer grau de insalubridade relacionada a Agentes Biológicos e/ou Operações Diversas’.

13. Pela simples análise do laudo pericial, é inescapável concluir que não seria cabível o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores que atuam nos setores retromencionados. Tudo indica tratar-se de um caso de flagrante prejuízo aos cofres públicos. A solução para a questão por envolver a desconstituição de ato administrativo e, por consequência, a provável suspensão dos pagamentos efetuados de forma indevida, promoveu-se, com fundamento no RI/TCU, art. 250, inciso V, a **oitiva** do Sr. Fabiano Bordignon, Diretor-Geral do Depen, para que apresentassem as eventuais razões que autorizariam o pagamento do adicional de insalubridade a servidores que aparentemente não mantêm contato permanente e habitual com os detentos (peças 20 e 22).

14. Chegamos agora aos autos, em resposta, ofício encaminhado pela Coordenação de Gestão de Pessoas do Depen com os seguintes esclarecimentos (peça 23):

1. Em atenção ao Ofício 4594/2019-TCU/Sefip, referente ao Processo TC 034.626/2018-2, que solicita esclarecimentos quanto ao pagamento do adicional de insalubridade aos servidores da Penitenciária Federal em Catanduvas/PR, vimos prestar as informações a seguir.

2. Preliminarmente, cumpre destacar que, com base em questionamento anterior, por meio da NOTA n. 00001/2017/SPM/PSUCAC/PGU/AGU, respondido à Procuradoria Seccional da União em Cascavel/PR, que as razões para o pagamento do adicional de insalubridade ‘a todos os servidores, indiscriminadamente, da Penitenciária Federal de Catanduvas’ são as seguintes:

a) laudo nº 14.421.21 de concessão de adicional de insalubridade emitido em 28/03/2010, cuja previsão para o pagamento do referido adicional encontra amparo no reconhecimento da existência de risco de 'GRAU MÁXIMO' do tipo 'Agentes Biológicos', caracterizados como 'vírus, bactérias e fungos', '...em toda área de segurança máxima da Penitenciária Federal de Catanduvas aonde se caracterizou o contato permanente e habitual com os internos...';

b) todos os servidores da Unidade que desempenham suas funções nos setores administrativos descritos no Ofício 4594, quais sejam, 'jurídico, informática, conselho disciplinar, RH, gabinete da direção, serviço administrativo e manutenção' também desempenham funções nas áreas de segurança máxima reconhecidas como insalubres pelo laudo de concessão, uma vez que tais servidores também têm contato permanente e habitual com os 'detentos', pois prestam apoio à Divisão de Segurança e Disciplina (DISED) da Unidade no desempenho das seguintes atividades, já esclarecidas na mencionada resposta à Procuradoria Seccional da União em Cascavel/PR: 'o exercício das funções e atribuições atinentes ao referido cargo é realizado de acordo com escala de revezamento, organizada para cada plantão/expediente, de tal sorte que o agente não permanece o tempo todo em um único e específico local de trabalho, desempenhando, ao longo do plantão e/ou expediente, as atividades fins do cargo em vários postos de serviço e, segundo, porque na Penitenciária Federal em Catanduvas, todos os Agentes Federais de Execução Penal que executam atividades administrativas, também realizam, com habitualidade, o trabalho nas mesmas condições que todos os demais Agentes, ou seja, não houve e não há o desempenho de atividades exclusivas ou puramente, burocrático-administrativa em relação aos Agentes Federais de Execução Penal junto à Penitenciária Federal em Catanduvas.'

3. Ainda, retirada da referida resposta, segue o esclarecimento quanto às atividades também desempenhadas nas áreas de segurança máxima, reconhecidas como insalubres pelo contato permanente e habitual com os internos, pelos servidores que trabalham nos setores administrativos: 'Os agentes que desempenham atividades nas áreas administrativas da Unidade também atuam, inevitavelmente, nas movimentações e deslocamentos de presos para o pátio de banho de sol, visitas sociais, visitas íntimas, visitas virtuais, entrevistas virtuais com a DPU de outros Estados, para o Serviço de Saúde, para as salas de aula, aos parlatórios para entrevistas com advogados e autoridades, videoconferências, atendimentos com psiquiatras, psicólogos e dentistas, revistas em cela, realização de escoltas, revistas íntimas em visitantes, troca de enxovais dos presos, fornecimento de alimentação, recolhimento de sobras de alimentos e do lixo, fornecimento e recolhimento de livros, revistas, cartas, requerimentos, barbeadores, corta unhas, máquinas de cortar cabelo, material de uso e higiene pessoal e da cela (tais como: papel higiênico, sabonete, detergente, creme dental, substituição das escovas de dente), fornecimento de medicamentos de uso controlado em celas, intimações e/ou ciência em decisões judiciais da Seção de Execução Penal de Catanduvas, ciência em certidões de tempo de pena a cumprir, acompanhamento de Oficiais de Justiça no interior das vivências em cumprimento de citações, intimações, mandados de prisão e alvarás de soltura, acompanhamento de Defensores Públicos e Particulares, realização e movimentação de presos para audiências do processo disciplinar do interno, movimentação de presos para audiências em cumprimento de cartas precatórias, bem como no auxílio em outras eventuais intercorrências tais como: princípios de rebelião, motins, contenção de presos alterados e atendimentos e escoltas emergenciais de presos por motivos de saúde.'

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. A representação em tela deve ser admitida, eis que atende aos pressupostos normativos, expostos no Regimento Interno do TCU (RI/TCU): a) realizada por legitimado para tanto (art. 237, III); e b) versa sobre matéria de competência do Tribunal, refere-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, é redigida em linguagem clara e objetiva, contém o nome legível do representante, sua qualificação e endereço, e está acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade noticiada (art. 237, parágrafo único).

EXAME SUMÁRIO

16. Presentes os requisitos de admissibilidade, as unidades técnicas do Tribunal devem realizar exame sumário acerca do risco para a unidade jurisdicionada, da materialidade e da relevância dos fatos noticiados (Resolução-TCU 259/2014, art. 106). Temos que a suposta irregularidade, conforme ficará demonstrado: a) apresenta risco para a unidade jurisdicionada, pois envolve ofensa à norma legal; b) apresenta materialidade significativa, equivalente a R\$ 20.741,84 mensais, o que, em uma perspectiva anual, corresponde a um dano potencial de R\$ 275.866,47 (multiplicou-se o valor mensal do adicional por 13,3); esse valor, por sua vez, resulta em uma materialidade potencial total de R\$ 2.758.664,72, eis que, por força da Portaria-Segecex 37,

de 13/1/2018, temos que para a quantificação do benefício financeiro, nos casos de suspensão ou interrupção de pagamentos indevidos, deve-se considerar o valor que presumivelmente seria pago em dez anos; c) trata-se de fato relevante, eis que se refere a questão de segurança jurídica.

EXAME DE MÉRITO

17. Cabe recordar, conforme apontamos mais acima, que a Lei 8.112/1990 preceitua que, na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica (art. 70). Nesse sentido, dispõe a Orientação Normativa 4, de 14/2/2017, que 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, dar-se-á por meio de **laudo técnico** elaborado nos termos das normas regulamentadoras ali especificadas (art. 10, *caput*, grifamos).

18. Importante observar que o laudo técnico que serviu de supedâneo para a concessão do direito no âmbito da Penitenciária Federal em Catanduvas fez clara ressalva às atividades de cunho burocrático – é dizer, em outras palavras, que os servidores que exercem essas atividades não deveriam ser contemplados com o referido adicional. Veja-se (peça 11, p. 8-10):

Nas demais divisões, serviços, seções e equipes exercendo as atividades no prédio Administrativo da Unidade Penal, cujas atividades exercidas são de cunho burocrático e de certa forma impessoais, ficam à margem das Normas Regulamentares de vez que, **a presença aleatória de INTERNOS doentes nos prédios, não significa contato direto e permanente com os mesmos.** (destaque no original)

19. Postos esses elementos, entendemos que as justificativas apresentadas pelos gestores não elidem o principal elemento para concessão do adicional de insalubridade: a necessidade de contato **permanente ou habitual** com o agente de risco. O contato eventual com detentos não representa o atendimento desse requisito. Ademais, não seria crível que todos os servidores da unidade prisional teriam a frequência de contato que autoriza o pagamento do adicional.

20. Contudo, prosseguindo com a análise das justificativas apresentadas em sede de oitiva, consideramos aceitável concluir que ao menos os servidores lotados em setores nos quais são prestados serviços que exigem contato permanente ou habitual com os detentos fazem jus ao adicional, em vista do entendimento que emana do laudo pericial realizado naquela penitenciária, como conselho disciplinar e manutenção. Por outro lado, entendemos que não se justifica o pagamento do adicional aos servidores que atuam nos setores ou serviços que se seguem: jurídico, informática, gestão de pessoas, gabinete da direção e serviço administrativo.

21. Assim, o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores desses setores e serviços encontra-se desconforme com a legislação que rege a espécie, devendo ser suspenso após assegurar aos servidores o direito à ampla defesa e ao contraditório. No caso em tela, deve-se ainda aplicar a Súmula 249 quanto às parcelas já recebidas, eis que claramente trata-se de erro escusável por parte da autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.:

CONCLUSÃO

22. Constatou-se que todos os agentes penitenciários em exercício na Penitenciária Federal em Catanduvas (ao menos todos os informados) percebem adicional de insalubridade, inclusive aqueles que atuam em atividades meramente burocráticas, sem contato permanente ou habitual com fatores de risco, em desconformidade com a legislação que rege a espécie. Apresentadas as razões por meio de oitiva ofertada ao jurisdicionado, este não logrou êxito em demonstrar que as atividades exercidas pelos servidores em áreas burocráticas se coadunam com os condicionantes expostos no laudo que fundamentou o pagamento da vantagem.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante todo o exposto, propomos à consideração superior o que se segue:

a) conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Departamento Penitenciário Nacional que:

b.1) adote, no prazo de 90 (noventa) dias, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, as medidas necessárias à suspensão do pagamento do adicional de insalubridade aos servidores da Penitenciária Federal em Catanduvas que não mantenham contato permanente ou habitual

com os detentos, em conformidade com o laudo pericial emitido por médico do trabalho, datado de 28/3/2010, por ofensa ao art. 70 da Lei 8.112/1990 e à Orientação Normativa 4, de 14/2/2017, observando-se o direito à ampla defesa e ao contraditório;

b.2) promova diligências junto às demais penitenciárias federais com vistas à adoção, no prazo de 90 (noventa) dias, da medida constante do item precedente, levando-se em consideração o laudo pericial que ampara o pagamento do adicional de insalubridade em seu âmbito; e

b.3) encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do término dos prazos fixados nos itens precedentes, os comprovantes das medidas adotadas.”

É o relatório.

VOTO

Aprecio representação formulada por advogado da União lotado pela Procuradoria da União no Estado do Paraná, em que notícia possíveis pagamentos irregulares de adicional de insalubridade a agentes penitenciários lotados na Penitenciária Federal em Catanduvas.

2. O representante aponta aparente divergência entre o laudo técnico que ampara os pagamentos relativos à referida rubrica e a interpretação conferida pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen)/MJSP. Alega que o perito em medicina do trabalho excluiu da concessão do benefício servidores lotados em setores administrativos que não tivessem contato permanente e habitual com os detentos doentes. De outro lado, sustenta que o órgão estaria autorizando pagamentos a todos os agentes penitenciários lotados na unidade sob o argumento de que exercem, com permanência e habitualidade, atividades que implicam contato com os presos.

3. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) promoveu diligências ao Depen e ao MJSP e, ante a possibilidade de medida tendente à suspensão dos pagamentos, realizou oitiva do diretor-geral do Depen para que apresentasse contrarrazões acerca do pagamento do referido adicional a servidores que, aparentemente, não mantêm contato permanente e habitual com os detentos.

4. Conclui a unidade técnica, de posse das respostas a tais questionamentos, que parte dos pagamentos é irregular porque estaria em descompasso com o teor do laudo técnico a amparar a concessão do benefício e, indiretamente, com as disposições expressas no art. 70 da Lei 8.112/1990 e na Orientação Normativa MPDG 4, de 14/2/2017. Consigna que os servidores lotados nos setores ou serviços a seguir não estariam albergados pelo laudo pericial: jurídico, informática, gestão de pessoas, gabinete da direção e serviço administrativo. Propõe, ao final, determinação ao Depen para que cesse os pagamentos irregulares no âmbito da Penitenciária Federal em Catanduvas e, quanto às demais penitenciárias, promova diligências e realize o mesmo procedimento, se for o caso.

-II-

5. A representação deve ser conhecida visto que formulada por pessoa legitimada e afeta a matéria sujeita à competência desta Corte, em atenção às disposições regimentais aplicáveis à espécie.

6. Em atenção ao que dispõe o art. 10 da Orientação Normativa MPDG 4, de 14/2/2017, a concessão de adicional de insalubridade aos servidores públicos federais depende de laudo técnico que ateste o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado, o agente nocivo à saúde ou o identificador de risco e o grau de agressividade ao homem, elaborado com base nas Normas Regulamentadoras (NR) 15 e 16, aprovadas pela Portaria MTE 3.214, de 8 de junho de 1978.

7. Na situação em apreço, o laudo que sustenta o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes penitenciários lotados naquela penitenciária, elaborado por médico do trabalho, afasta do rol de beneficiários da referida rubrica os servidores lotados em setores de digitação e datilografia, bem como nas demais divisões, serviços, seções e equipes responsáveis por atividades burocráticas e impessoais no prédio administrativo da unidade penal (peça 11, p. 9):

“No que se refere às situações específicas já enfocadas em nossas avaliações anteriores, consideradas em conformidade com o que dispõe o aludido anexo 14 da NR15, fazemos as seguintes considerações:

Para os servidores que atuam em áreas de digitação e datilografia, mantém-se as recomendações constantes da NR17, quais sejam:

Não **fazem jus ao adicional de insalubridade** (caso não exerçam as mesmas funções dos agentes encarregados das vivenciais);

(...)

Nas demais divisões, serviços, seções e equipes exercendo as atividades no prédio Administrativo da Unidade Penal, cujas atividades exercidas são de cunho burocrático e de certa forma impessoais, ficam à margem das Normas Regulamentares de vez que, a presença aleatória de INTERNOS doentes nos prédios, não significa contato direto e permanente com os mesmos.

Pelo exposto e feitas as considerações pertinentes a cada situação, **opinou-se**, como já foi referido,

pela existência de insalubridade de grau máximo naqueles setores relacionados, quais sejam: toda a área de segurança da Penitenciária Federal de Catanduvas onde se caracterizou o contato permanente e habitual com os internos de acordo com os dispositivos das NR-15, Anexo 14.

(...)

Nos demais locais de trabalho, o presente laudo conclui pela inexistência de qualquer grau de insalubridade relacionada a Agentes Biológicos e/ou Operações Diversas

Em conclusão, cabe-nos enfatizar que, naqueles casos de adicional de insalubridade relacionados com exposição à agentes biológicos e atividade ou exercício de função insalubre, a troca ou mudança de setor de lotação implica na reavaliação daquela gratificação, de vez que tal adicional é inerente ao cargo/função e/ou local de trabalho, e não ao servidor ocupante do mesmo.” (grifei)

8. O documento em questão caracterizou a situação de insalubridade somente na área de segurança da penitenciária, ou seja, nos locais em que efetivamente ocorre contato permanente e habitual com os detentos, de modo que os setores administrativos, localizados fora daquele complexo, não foram contemplados.

9. Por outro lado, o Depen informa que todos os agentes penitenciários lotados na unidade de Catanduvas, sem exceção, exercem atividades que demandam contato habitual e permanente com os presos. Aduz o órgão que não há o desempenho de atividades exclusivas ou puramente burocrático-administrativas, pois os agentes que realizam essas atividades também mantêm contato com os encarcerados nas áreas de segurança caracterizadas pelo laudo técnico, **mediante escala de revezamento**, atuando também nas movimentações e deslocamentos dos detentos. Destaco, da resposta do órgão, o seguinte trecho:

“(...) o exercício das funções e atribuições atinentes ao referido cargo é realizado de acordo com escala de revezamento, organizada para cada plantão/expediente, de tal sorte que **o agente não permanece o tempo todo em um único e específico local de trabalho, desempenhando, ao longo do plantão e/ou expediente, as atividades fins do cargo em vários postos de serviço**” (grifei).

10. Diante da resposta do órgão – que goza de presunção de veracidade –, no sentido de que mesmo os agentes encarregados de atividades administrativas se revezam e prestam apoio à Divisão de Segurança e Disciplina (Dised), o laudo é apto a assegurar o pagamento também a esses servidores.

11. Com efeito, o documento ressaltou que a presença aleatória de doentes nos prédios administrativos não implica contato habitual e permanente a ponto de justificar a situação de insalubridade. No entanto, a dinâmica de trabalho declarada pelo Depen não pressupõe estático o servidor encarregado de funções administrativas, mas em movimentação e contato com detentos, ainda que eventualmente essa frequência de contato possa ser menor em comparação com agentes que executem funções adstritas às áreas de segurança da penitenciária.

12. Não é demais ressaltar que, nos termos do Enunciado 47 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o caráter intermitente do trabalho em condições insalubres não obsta o direito à percepção do respectivo adicional.

13. Por essas razões, não vislumbrando ilegalidade no pagamento do adicional de insalubridade aos agentes penitenciários lotados na Penitenciária Federal em Catanduvas, manifesto-me em favor da improcedência da representação, *data venia* do posicionamento da unidade técnica.

14. Por fim, dissinto, ainda, da proposta de determinação tendente a criar obrigação ao órgão para além dos fatos apreciados neste feito, os quais, como se sabe, se restringiram à análise do pagamento de adicional de insalubridade no âmbito da unidade penal em Catanduvas.

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovada a minuta de acórdão que submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2020.



ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 4076/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 034.626/2018-2
2. Grupo II – Classe VI – Representação.
3. Representante: Procuradoria da União no Estado do Paraná.
4. Unidade: Ministério da Justiça e Segurança Pública.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo de representação formulada pela Procuradoria da União no Estado do Paraná, em que noticia possíveis pagamentos irregulares de adicional de insalubridade a agentes penitenciários, em exercício, lotados na Penitenciária Federal em Catanduvas.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com base nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer da presente representação e considerá-la improcedente;
- 9.2. dar ciência desta deliberação à representante;
- 9.3. arquivar o processo.

10. Ata nº 10/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 16/4/2020 – Virtual.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4076-10/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral