

Prezados Prefeitos e Prefeitas,

Com o advento da Emenda Constitucional 120, de 05 de maio de 2022, que dispõe sobre o piso salarial e outros benefícios concedidos aos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias muitos questionamentos têm sido encaminhados para a CNM, principalmente em relação ao adicional de insalubridade.

Em face disso, no intuito de orientar as gestões locais sobre como proceder em relação ao tema com a devida segurança jurídica, encaminho aos senhores e às senhoras o Parecer anexo elaborado por especialista contratado pela Confederação.

Em síntese, o parecer jurídico disponibilizado conclui que: a) O conceito de piso é o de vencimento e não de remuneração; b) Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias possuem direito ao adicional de insalubridade, mediante prévia comprovação das condições habituais insalubres de trabalho, que poderão ser constatadas através de perícia de medicina e segurança do trabalho, todos de responsabilidade do ente público ao qual estiverem vinculados; c) Cabe aos entes públicos a realização de tais perícias de medicina e segurança do trabalho, bem como a elaboração de laudos técnicos, confeccionados por profissionais especializados, de forma a estabelecer se o adicional é realmente devido, e qual o grau de insalubridade a ser aplicado, o mínimo (10%), médio (20%) ou máximo (40%), utilizando como parâmetros o estabelecido da NR15.

Assim, ficam os gestores locais autorizados a fazer uso do presente Parecer no intuito da proteção do interesse público e no resguardo da correção das ações da Administração Pública.

Atenciosamente,

Paulo Ziulkoski
Presidente da CNM

CONSULENTE:



CONSULTADO:



PARECER CONSULTIVO

Considerações sobre o pagamento do adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias

CONSULENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM

CONSULTADO: ZVEITER & BARBOSA – ADVOGADOS ASSOCIADOS

OBJETO: Considerações sobre o pagamento do adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias

I – INTRÓITO

O presente parecer objetiva esclarecer o cabimento da verba e mesmo se é devido indiscriminadamente o adicional de insalubridade a todos os Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, e, se cabível, em qual (is) grau (s) de insalubridade e respectivos percentuais.

Tal análise passa, necessariamente, pela aplicação da Lei 11.350/2006 e, especialmente, pelo artigo 198, da CF, **com a recentíssima alteração provocada pela superveniência da Emenda Constitucional 120/2022, que, mesmo trazendo algumas inovações acerca do assunto, ainda não dirimiu por inteiro as controvérsias até então existentes.**

II – DAS NORMAS APLICÁVEIS

A Constituição Federal, em seu artigo 198, §§ 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º, **com as recentes alterações inseridas pela Emenda Constitucional 120, de 2022,** estabelece que:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao

Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

(...)

§ 7º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais;

§ 8º Os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva;

§ 9º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal;

§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade;

§ 11. Os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para pagamento do vencimento ou de qualquer outra vantagem dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal; (...)

Como se verifica, a Emenda Constitucional 120 **estabeleceu a responsabilidade financeira da União na política remuneratória e na valorização dos profissionais que exercem atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias**. Assim, os recursos destinados ao pagamento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias **serão, a princípio, originados diretamente do Orçamento da União e repassados aos demais entes federativos**.

Ainda, a Constituição **passou a estabelecer o valor do vencimento para esses profissionais**, não inferior a dois salários-mínimos, ao mesmo tempo

em que retira tais repasses do cálculo de limites com pessoal realizado de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, evitando o extrapolamento fiscal.

Destaca-se que, a fim de regulamentar a Emenda Constitucional, foi editada a PORTARIA GM/MS Nº 2.109, de 30 de junho de 2022, que assim disciplina:

Estabelece que o piso salarial dos Agentes Comunitários de Saúde passa a ser de R\$ 2.424,00 (dois mil e quatrocentos e vinte e quatro reais), repassados pela União aos entes federativos.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e considerando a Emenda Constitucional nº 120, de 5 de maio de 2022, acrescenta §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 da Constituição Federal, para dispor sobre a responsabilidade financeira da União, corresponsável pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na política remuneratória e na valorização dos profissionais que exercem atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias, resolve:

Art. 1º Fica estabelecido que o piso salarial dos Agentes Comunitários de Saúde - ACS passa a ser de R\$ 2.424,00 (dois mil e quatrocentos e vinte e quatro reais) a partir da data estabelecida pela Emenda Constitucional nº 120, de 05 de maio de 2022, repassados pela União aos entes federativos.

Parágrafo único. O valor será repassado na forma da Assistência Financeira Complementar da União aos Agentes Comunitários de Saúde - ACS e Incentivo Financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS, proporcional ao número de ACS cadastrados pelos gestores dos Municípios e Distrito Federal no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - SCNES que cumprirem os requisitos previstos na Lei.

Art. 2º Fica definido que os recursos orçamentários de que trata esta Portaria, correrão por conta do orçamento do Ministério da Saúde, devendo onerar a Funcional Programática 10.301.5019.219A - Piso de Atenção Primária em Saúde, no seguinte plano orçamentário PO - 0002 - Agente Comunitário de Saúde.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de maio de 2022.

A Constituição também passou a prever, “**em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas**”, o direito eventual à percepção do adicional de insalubridade pelos agentes de saúde, **não estabelecendo, por óbvio, o grau de insalubridade e os percentuais devidos.**

III- POSSÍVEIS CONTROVÉRSIAS ACERCA DO PISO SALARIAL

O artigo 9º-A, §1º, I a III, da Lei 11.350/2006 (com alterações posteriores, especialmente a introduzida 13.342/2016), entre outros temas, trata do piso salarial dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, da seguinte forma:

Art. 9º-A. O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias para a jornada de 40 (quarenta) horas semanais. (Incluído pela Lei nº 12.994, de 2014)

§ 1º O piso salarial profissional nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias é fixado no valor de R\$ 1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) mensais, obedecido o seguinte escalonamento: (Redação dada pela lei nº 13.708, de 2018)

I - R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2019; (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018)

II - R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) em 1º de janeiro de 2020; (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018)

III - R\$ 1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2021. (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018)

A superveniência da Emenda Constitucional n.º 120, introduzindo o § 9º ao artigo 198 da Constituição Federal, dispôs de modo diverso da referida lei preexistente, ao estabelecer que “*o vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários-*

mínimos, repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal”.

Importante esclarecer que somente com a edição da PORTARIA GM/MS Nº 2.109, em 30 de junho de 2022, regulamentando o art. 198, §9º, da CF, foi que se estabeleceu um novo piso salarial majorado para as categorias em discussão.

Porque se trata de aumento de salário e/ou de vencimentos de carreiras vinculadas ao serviço público de saúde, poder-se-ia argumentar que tal aumento deveria constar do orçamento do Município específico para tal finalidade, na linha da decisão do STF, tomada nos autos do RE n. 905357 (Tema 864 da Repercussão Geral), ou seja, *“a revisão geral anual dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias”.*

Tal entendimento, quer nos parecer, pode se aplicar ao caso versante, por conta do fato da referida emenda constitucional ter sido promulgada no meio do ano, ou seja, quando a União, Estados e Municípios já têm e estão executando um orçamento previamente definido, o qual, evidentemente, não contempla o aumento da remuneração ali disposto.

É importante ter muita atenção sobre o aspecto focado, pois ainda que *“os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva”*, tais recursos podem não fazer parte do orçamento do Município, ainda que a Portaria regulamentadora, estabeleça que *“os recursos orçamentários de que trata esta Portaria, correrão por conta do orçamento do Ministério da Saúde, devendo onerar a Funcional Programática 10.301.5019.219A - Piso de Atenção Primária em Saúde, no seguinte plano orçamentário PO - 0002 - Agente Comunitário de Saúde”*.

IV- POSSÍVEIS CONTROVÉRSIAS ACERCA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A tipificação da insalubridade depende, **para cada caso**, do que o Ministério do Trabalho considere acima dos limites toleráveis à saúde. O adicional é devido de acordo com o grau de insalubridade (máximo, médio

ou mínimo), e consiste em um percentual variável (40, 20 e 10%, respectivamente) sobre o salário-mínimo.

A jurisprudência anterior ao novo texto tendia a conceder o adicional, mesmo quando o contato com os agentes nocivos não abrangesse toda a jornada, mas é certo que as normas do Ministério da Saúde poderão fixar, **caso a caso**, o tempo de exposição referente à tolerância pelo organismo humano, de modo a afastar essa indecisão jurisprudencial.

Na hipótese sob análise, ainda que a emenda constitucional assegure o pagamento do adicional de insalubridade, verdade é que o condicionou ao efetivo exercício da atividade insalubre desempenhada, vale dizer, tal pagamento não é indiscriminado, não é para todos, mas apenas àqueles que desempenham funções efetivamente insalubres: “*terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade.*”

Nesse contexto, imperioso analisar se a *ratio* contida no artigo 9º-A, §§ 2º e 3º, da Lei 11.350/2006 (com alterações posteriores, especialmente a introduzida 13.342/2016), que já previa e condicionava o pagamento do adicional de insalubridade, se mantém hígida frente a superveniência da emenda constitucional 120/2022. Dispõe os referidos parágrafos:

§ 2º A jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais exigida para garantia do piso salarial previsto nesta Lei será integralmente dedicada às ações e aos serviços de promoção da saúde, de vigilância epidemiológica e ambiental e de combate a endemias em prol das famílias e das comunidades assistidas, no âmbito dos respectivos territórios de atuação, e assegurará aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias participação nas atividades de planejamento e avaliação de ações, de detalhamento das atividades, de registro de dados e de reuniões de equipe. (Redação dada pela Lei nº 13.708, de 2018)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.708, de 2018)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.708, de 2018)

§ 3º O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de

insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base:
(Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

I - nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime; (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

Como se verifica da leitura do § 3º acima destacado, é requisito para o pagamento do adicional de insalubridade o trabalho, **de forma habitual e permanente**, em **condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecido pelo Poder Executivo Federal**, o qual deverá ser calculado sobre o seu **vencimento** ou **salário base**.

O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres previsto na Lei 11.350/2006 (com alterações posteriores, especialmente a introduzida 13.342/2016) como condição para o pagamento da insalubridade não se contrapõe ao da emenda constitucional 120/2022, ao restringir o pagamento àqueles que possuem **“riscos inerentes às funções desempenhadas”**, pois dentro das carreiras há funções que notoriamente não representam qualquer risco ao empregado ou servidor.

A Lei 11.350/2006 (com alterações posteriores, especialmente a introduzida 13.342/2016) e a emenda constitucional 120/2022 são compatíveis, ao condicionar o pagamento ao efetivo desempenho das funções insalubres, circunstância que atrai, por corolário lógico, a incidência do art. 192 da CLT, como visto acima, do art. 9º, §2º, I, da multicitada Lei 11.350/2006.

Não é recomendável presumir insalubridade para todos, não só porque a insalubridade é aferível caso a caso, como também por existirem graus de insalubridades distintos, (máximo, médio ou mínimo), cujo percentual é variável (40, 20 e 10%, respectivamente), no caso, sobre o salário base ou vencimentos do agente de saúde.

A aferição da condição insalubre justificadora do pagamento do adicional deverá ocorrer através de **laudos técnicos (perícias), a serem produzidos por profissionais especializados, em segurança e medicina do trabalho, de forma a estabelecer se o adicional é realmente devido em cada condição de trabalho específica, e qual o grau de insalubridade , mínimo (10%), médio (20%) ou máximo (40%), utilizando como parâmetros o estabelecido da NR15.**

Importante destacar o seguinte excerto jurisprudencial oriundo do Tribunal Superior do Trabalho, acerca da necessidade de se apurar caso a caso o cabimento e pertinência do pagamento do adicional de insalubridade:

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 n. 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano (TST – Súmula 448, Conversão da Orientação Jurisprudencial 4 da SBDI-1, Res. 194/14).

Destacam-se, ainda, os seguintes julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

"I - AGRADO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO APÓS A LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE PÚBLICO DE SAÚDE. Ante a possível ofensa ao art. 190 da CLT , dá-se provimento ao agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO INTERPOSTO APÓS A LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE PÚBLICO DE SAÚDE . O TRT manteve o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade em grau médio aos agentes comunitários de saúde. Convém registrar que o contrato de trabalho, ainda em vigor, teve início em 11/01/2011. Esta egrégia Corte adota o entendimento de que o agente comunitário de saúde não faz jus ao pagamento de adicional de insalubridade, pois as

atividades por ele desenvolvidas, ainda que acarretem o contato com agentes infectocontagiosos, não se enquadram naquelas descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, pois não são desenvolvidas em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, entre outros congêneres). Precedentes. No entanto, o § 3º do art. 9º-A da Lei 11.350/2006, incluído pela Lei 13.342/2016 e com vigência a partir de 04/10/2016, impôs novo posicionamento em relação ao período de trabalho posterior 04/10/2016, para assegurar aos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, desde que comprovado "o exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal". Precedentes. In casu, restou incontroverso que a reclamante realizava suas tarefas em contato, ainda que intermitente, com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, pelo que é devido o adicional de insalubridade em grau médio, a partir de 04/10/2016. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Esta Corte já pacificou a controvérsia acerca da matéria por meio das Súmulas 219, I e 329 do TST, segundo as quais a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, sendo necessária a ocorrência concomitante de dois requisitos: a assistência por sindicato da categoria profissional e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou de situação econômica que não permita ao empregado demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. In casu, ausente a credencial sindical, indevida a condenação em honorários advocatícios. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-21055-64.2015.5.04.0771, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/12/2021).

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PERÍODOS DE TRABALHO ANTERIOR E POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.342/2016. É firme a jurisprudência desta

Corte no sentido de que, em razão da ausência de previsão no anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.124/1978, é indevido o pagamento de adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde que exerce suas atividades em ambiente domiciliar. Precedentes. Entretanto, a Lei 13.342/2016, com vigência partir de 04/10/2016, incluiu o § 3º ao art. 9º-A da Lei 11.350/2006, que rege a atividade de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias, passando a dispor que "o exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base". Assim, a partir da vigência da Lei 13.342/2016, o agente comunitário de saúde e de combate às endemias passou a ter direito ao recebimento do adicional de insalubridade, desde que seja comprovado o requisito exigido pela lei, qual seja "o exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal". Precedentes. No caso dos autos, consta do laudo pericial transcrito no acórdão recorrido que a reclamante atuava também na função de "agente de combate a endemias", sem a utilização de nenhum equipamento de proteção individual. Por essa razão, é devido o pagamento do adicional em relação ao período posterior 03/10/2016. Agravo provido. (Ag-RR - 20651-44.2017.5.04.0641 , Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 13/10/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2021)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. Para o período anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.342/2016, a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte estabelecia que o agente comunitário de saúde que realiza atividades domiciliares predominantes, colhendo informações relativas à saúde dos moradores e acompanhando a evolução da saúde dos pacientes em tratamento residencial, não se enquadrava na hipótese prevista no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. 2. A Lei nº 13.342/2016 altera o art. 9º-

A da Lei de nº 11.350/2006, acrescentando-lhe o parágrafo terceiro, de seguinte teor: "O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base". 3. **Constata-se, desse modo, que, a partir, da Lei nº 13.342/2016, o agente comunitário de saúde faz jus ao adicional de insalubridade quando observados os requisitos previstos em lei. Na hipótese em exame, entretanto, o Tribunal Regional asseverou que a prova produzida nos autos atestou que o contato da reclamante com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas se dava de maneira apenas eventual e intermitente** (Súmula 126 do TST). Agravo desprovido" (Ag-AIRR-308-77.2020.5.09.0125, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 27/05/2022).

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DE RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. PRECLUSÃO. O Tribunal Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que, em seu art. 1º, dispõe: " Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão ". Na hipótese, o TRT de origem recebeu o recurso de revista interposto pelo Recorrente quanto ao tema "adicional de insalubridade - agente comunitário de saúde", tendo denegado o processamento do apelo no que concerne ao tema "preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional". Assim, em razão da nova sistemática processual e da edição da Instrução Normativa nº 40/TST - já vigente quando da publicação da decisão do TRT que admitiu parcialmente o presente apelo -, cabia ao Recorrente impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatórios da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual não se desincumbiu. Portanto, o exame do

*cabimento do recurso de revista ater-se-á ao tema recebido pela Corte de origem. Recurso de revista não conhecido no aspecto. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ATIVIDADES EM ATENDIMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.342/2016. DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO PARA O PERÍODO POSTERIOR À INOVAÇÃO LEGISLATIVA. A SDI-1/TST, na sessão do dia 18/02/2016, no julgamento do processo E-RR-207000-08.2009.5.04.0231, decidiu que o agente comunitário de saúde, que realiza atividades em atendimento residencial, não faz jus ao adicional de insalubridade, uma vez que tais atividades não se enquadram naquelas descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. A SDI-1 entende que há inegável diferença entre os trabalhos e operações realizados em contato permanente com pacientes ou com materiais infectocontagiantes nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, entre outros congêneres) e aqueles prestados em visitas domiciliares onde o contato, caso ocorra, será, no máximo, eventual e não permanente, consoante a classificação prevista no Anexo 14 da NR 15. Durante todo esse período em que a jurisprudência desta Corte se inclinou para a direção de ser indevido o adicional de insalubridade para os agentes comunitários de saúde, este Relator preservou sua compreensão inicial sobre o tema, ressaltando o entendimento quanto ao direito ao adicional de insalubridade para os agentes comunitários de saúde, nos em que a matéria foi tratada . **Ocorre que, com o advento da Lei nº 13.342/2016, que acrescentou o § 3º ao art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006, foi assegurado ao agente comunitário de saúde a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, na hipótese de exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal . Eis os termos do novo dispositivo legal: O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base .***

Ou seja, a Lei 13.342/2016 pacificou a discussão travada no âmbito jurisprudencial desta Corte, instituindo expressamente, na ordem jurídica, o direito ao adicional de insalubridade para profissionais que mantenham contato com pacientes doentes, ainda que de forma intermitente. Diante dessa nova regulamentação, este Relator retoma a sua compreensão original, no sentido de ser devido o pagamento do adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde. Apenas na hipótese em que a empresa reclamada demonstrar que o obreiro, no exercício das suas atividades, não se expunha, de forma habitual e permanente, a condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente, é que o adicional não será devido - como em situações, exemplificativamente, em que o empregado atue em desvio de função, não se submetendo a circunstâncias fáticas deletérias à saúde inerentes à prática da atividade típica do agente comunitário de saúde. Não se desincumbindo a reclamada desse ônus, será devida a sua condenação ao pagamento do adicional de insalubridade para o período laboral posterior à vigência da Lei nº 13.342/2016, ou seja, a partir de 04.10.2016, em grau médio, nos termos do Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho e Previdência. No caso dos autos, a Reclamante, admitida em 14.09.2009, para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde, com contrato de trabalho em vigor à época do ajuizamento da reclamação (19.11.2017), pleiteou a condenação do Município Reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade, a partir da competência agosto/2017. A prova pericial concluiu que a Autora, atuando como agente comunitária de saúde, expunha-se à insalubridade em grau médio (20%), pela exposição a agentes biológicos e contato com pacientes doentes, sem o fornecimento de equipamentos de proteção. Nesse cenário, a Corte de origem, não obstante tenha ressalvado que o magistrado não esteja adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção através de outros elementos constantes nos autos (art. 479 do CPC c/c art. 769 da CLT), entendeu que, no presente caso, " não se vislumbra prova mais contundente que o laudo técnico realizado pelo jurisperito de confiança do Juízo ", razão pela qual reformou a sentença para deferir à Autora o pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio (20%), no período posterior a julho/2017, conforme postulado. Desse modo, constatado, por prova

pericial, que a Autora, atuando como agente comunitária de saúde, expunha-se a condições insalubres, bem como inexistindo elementos fáticos no acórdão regional afirmando, de forma categórica, que o Município Reclamado se desincumbiu do ônus de demonstrar que a Obreira, no exercício das suas atividades, não se expunha, de forma habitual e permanente, a condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, é devida a condenação do Reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, tal como decidido pelo Regional. Recurso de revista não conhecido no tema " (RR-11402-36.2017.5.15.0068, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 24/06/2022).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. Constatada possível contrariedade à Súmula 448, I, do TST, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE . 1 - Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que o contato do agente comunitário de saúde com portadores de doenças infectocontagiosas em domicílio não se enquadra nas atividades previstas no anexo 14, da NR 15 da Portaria 3.124/78 do Ministério do Trabalho, de forma que tal circunstância não dá ensejo ao pagamento de adicional de insalubridade. 2 - Presentemente, tomando em conta a redação conferida pela Lei nº 13.342/2016 ao art. 9º, § 3º, da Lei nº 11.350/2006, segundo o qual "o exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base:", a Subseção De Dissídios Individuais 1 do TST decidiu que é necessário analisar se a prestação do labor na vigência da Lei nº 13.342/2016 ocorreu de forma habitual e permanente em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão

competente do Poder Executivo federal. 3 - Na espécie, o Regional consignou que o laudo pericial atestou que não havia insalubridade porque "o contato era habitual e intermitente, não permanente", de forma que, mesmo em relação ao labor prestado a partir de 4 de outubro de 2016, o adicional de insalubridade é indevido por não se verificar o contato permanente com agentes biológicos acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-437-16.2019.5.09.0126, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 20/05/2022).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA EFICÁCIA DA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O entendimento regional no sentido de considerar que o agente comunitário de saúde tem direito ao adicional de insalubridade por contato com agentes biológicos, quando realiza visitas domiciliares, apresenta-se em dissonância do desta Corte, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência política reconhecida. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EFICÁCIA DA LEI 13.342/2016. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS. In casu , o contrato de trabalho está em vigor, iniciado em 3/7/2008, e a ação foi proposta em 2018. Logo, a discussão referente ao adicional de insalubridade envolve período contratual anterior e posterior à vigência da Lei 13.342/2016, a qual acrescentou o § 3º ao art. 9º-A da Lei 11.350/2006, assegurando aos agentes comunitários de saúde o direito ao adicional de insalubridade. Nesse contexto, em relação ao período anterior à eficácia da Lei 13.342/2016 constata-se que a decisão regional, que impôs a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, diverge da jurisprudência iterativa desta Corte firmada no sentido de que as atividades dos agentes comunitários de saúde - de prevenção de doenças e promoção da saúde, ou mesmo de acompanhamento do desenvolvimento de pessoas com doenças infectocontagiosas - mediante ações domiciliares ou comunitárias, não se inserem no Anexo 14 da NR-15 da Portaria

3.214/72 do MTE. Já no que se refere ao período posterior à Lei 13.342/2016, esta Corte Superior vem decidindo que o agente comunitário de saúde tem direito ao adicional somente quando comprovado o exercício de atividades insalubres, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente, nos exatos termos do art. 9º-A, § 3º, da Lei 11.350/2016. Precedentes. No entanto, não se extrai do acórdão regional elementos que demonstrem a ocorrência de labor habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância, na esteira do que determina a redação do art. 9º-A, § 3º, da Lei 11.350/2016. Note-se, inclusive, que, por meio do laudo pericial utilizado como prova emprestada no presente caso, o próprio expert concluiu que a autora não laborava em condições insalubres. Logo, a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade contraria o entendimento contido na Súmula 448, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20166-68.2018.5.04.0751, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 24/06/2022).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO UNICAMENTE APÓS ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.342/16 - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA EVIDENCIADA. Tratando-se de recurso de revista interposto em face de decisão do TRT que se revela, em tese, contrária à jurisprudência reiterada desta Corte, mostra-se presente a transcendência política da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo. No mérito, cabe ressaltar que a Lei nº 13.342/16 (que entrou em vigor em 04.10.16) acresceu o §3º ao artigo 9-A da Lei nº 11.350/16, para dispor, ao tratar do agente comunitário de saúde, que "O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade (...)". Nesse sentido, da análise do acórdão, o contrato de trabalho está em vigor (iniciado em 09/03/2012) e a ação foi proposta em 03.04.2017. Logo, a discussão referente ao adicional de insalubridade envolve tanto período contratual anterior quanto posterior à vigência da Lei nº 13.342/2016 (DJU de 4/10/2016), que

acrescentou o § 3º ao art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006, assegurando aos agentes comunitários de saúde o direito ao adicional de insalubridade, nas hipóteses ali previstas. Desse modo, discute-se, na hipótese, se a reclamante, ao desempenhar atividades de Agente Comunitário de Saúde antes e após a entrada em vigor da Lei nº 13.342/16, tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio. O Tribunal Regional reformou a r. sentença para condenar o reclamado ao pagamento da parcela durante todo o pacto laboral sob o fundamento de que "apesar de a reclamante não trabalhar em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto contagioso em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, ainda há o contato direto com pacientes, ou material infectocontagioso nessas visitas domiciliares, lugares em que não há qualquer tipo de proteção ou esterelização, em que há em estabelecimentos próprios à esse tipo de atendimento." Cabe ressaltar que esta Corte, ao analisar a matéria com relação ao período anterior à vigência da Lei nº 13.342/16, firmou posicionamento no sentido de que as atividades exercidas pelo Agente Comunitário de Saúde, consistentes em realizar visitas a lares com o fim de prestar orientações e informações às famílias quanto à prevenção de doenças, bem como encaminhar possíveis pacientes ao posto de saúde, ainda que submetido o empregado à exposição a agentes biológicos infectocontagiosos, não se inserem dentre aquelas classificadas como insalubres pelo Ministério do Trabalho, uma vez que tais atividades não se assemelham àquelas desenvolvidas em hospitais e outros estabelecimentos de saúde. **Entretanto, se a prestação dos serviços como agente comunitário de saúde se deu após a entrada em vigor da Lei nº 13.342/16 (como ocorreu no presente caso), tem-se pacificado a jurisprudência desta Corte superior no sentido de que apenas é devido o adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde quando constatado o labor de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo Federal.** Como ressaltado, a reclamante prestou serviços tanto antes, quanto após a entrada em vigor da Lei nº 13.342/16. No que se refere ao período anterior, não é devido o adicional de insalubridade, conforme o entendimento exposto dessa Corte. Quanto ao período posterior, cabe analisar se restou cumprido o requisito para o pagamento do adicional de insalubridade,

qual seja, o labor de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal. Entretanto, consoante consignado no v. acórdão recorrido, "apesar de a reclamante não trabalhar em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto contagante em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, ainda há o contato direto com pacientes, ou material infectocontagioso nessas visitas domiciliares, lugares em que não há qualquer tipo de proteção ou esterilização, em que há em estabelecimentos próprios à esse tipo de atendimento". **Assim, o acórdão prolatado em sede de recurso ordinário entendeu pela ocorrência de labor habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância, incidindo o artigo 9º-A, §3º, da Lei nº 11.350/06 (acrescido pela Lei nº 13.342/16). Em conclusão, a reclamante tem direito ao respectivo adicional de insalubridade, unicamente no período após a entrada em vigor da Lei nº 13.342/16.** Assim, a concessão do adicional de insalubridade no grau médio a todo o período do pacto laboral contraria o item I da Súmula/TST nº 448. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR-20230-15.2017.5.04.0751, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 25/06/2021).

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.342/2016. ANEXO 14 DA NR-15 DA PORTARIA 3.124/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. A controvérsia cinge-se em se definir se a atividade de agente comunitário de saúde, antes e após a entrada em vigor da Lei 13.342/2016, a qual acrescentou o § 3º ao art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006, assegurando aos agentes comunitários de saúde o direito ao adicional de insalubridade, nas hipóteses previstas na aludida lei, tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade. 2. O eg. TRT, embora registre que o laudo pericial considerou a atividade de agente comunitária de saúde não insalubre, concluiu que as atividades da reclamante, em visitas domiciliares, acarreta contato com pacientes doentes, portadores de doenças infecto contagiosas, estando, assim,

*expostas a patologias, nos termos do Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE, o que dá ensejo ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio. 3. A causa apresenta transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, uma vez que a decisão regional contraria a jurisprudência consolidada desta c. Corte no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei 13.342/2016, o trabalho de agente comunitário de saúde, que consiste em realizar visitas residenciais, não autoriza o deferimento do adicional de insalubridade nos termos constantes do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15), **e que, após a entrada em vigor da Lei 13.342/2016, o agente comunitário de saúde faz jus ao adicional de insalubridade desde que haja o exercício de atividades insalubres, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente (§3º do art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006), o que não restou demonstrado nos autos.** Desse modo, merece reforma o v. acórdão regional tanto no período anterior a entrada em vigor da Lei 13.342/2016, como no período posterior. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-20054-26.2019.5.04.0861, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 27/05/2022).*

Ainda, a despeito da **base de cálculo do adicional de insalubridade**, se incide sobre o salário mínimo ou salário base ou vencimento dos agentes, muito embora a questão seja nova e, portanto, **passível de discussão**, uma vez que a CLT prevê a incidência sobre o salário mínimo, destaca-se que, antes mesmo da EC 120/22, já havia uma tendência jurisprudencial sobre a incidência destes percentuais **sobre o salário base ou vencimento do agente**, na forma da **Lei 13.342/2016, que alterou a Lei 11.305/2006, a qual por ser** norma mais benéfica e específica prevaleceria sobre a CLT. Nesse sentido, é o seguinte aresto do c. TST:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. LEI Nº 11.350/2006. ALTERAÇÃO. VENCIMENTO OU SALÁRIO-BASE. CRITÉRIO ESPECÍFICO E MAIS VANTAJOSO FIXADO EM NORMA LEGAL.

*TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA RECONHECIDA . Conquanto o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante nº 4, tenha vedado a utilização do salário-mínimo como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e a sua substituição por decisão judicial, também concedeu medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228 desta Corte na parte em que permite a utilização do salário básico para o mesmo fim. Assim sendo, enquanto não editada lei ou norma coletiva que defina base de cálculo diversa, permanece a utilização do salário-mínimo. **Ocorre que, nos casos dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, a Lei nº 11.350/2006, alterada pela Lei nº 13.342/2016, estabeleceu, categoricamente, que a referida parcela deveria ser calculada sobre o vencimento ou salário base, conforme se depreende do seu artigo 9º-A, § 3º. Logo, em face da previsão legal, prevalece o critério mais específico e vantajoso aos empregados.** Agravo conhecido e não provido" (Ag-AIRR-10630-40.2020.5.15.0045, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/07/2022).*

*RECURSO DE REVISTA. LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017 . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI 11.350/2006. AGENTES COMUNITÁRIOS E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O § 3º do art. 9-A da Lei 11.350/2006, acrescido pela Lei 13.342/2016, **determina que o adicional de insalubridade dos agentes de endemias deve ser calculado sobre o vencimento ou o salário-base. Assim, considerando que a reclamante é agente comunitária de saúde, aplica-se o disposto no § 3º do art. 9-A da Lei 11.350/2006.** **Precedentes.** Recurso de revista de que não se conhece" (RR-692-94.2020.5.08.0019, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 27/05/2022).*

(...) III - RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 11.350/2006. AGENTES COMUNITÁRIOS E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. O STF assentou, no julgamento da Medida Cautelar em Reclamação Constitucional nº 6.266/DF, relator Ministro Gilmar

Mendes, que "o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva". Considerando que as reclamantes são agentes comunitárias de saúde, aplica-se o disposto no § 3º do art. 9-A da Lei nº 11.350/2006, que estabelece o vencimento ou salário-base de tais profissionais como base de cálculo para o adicional de insalubridade . Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-11012-36.2018.5.03.0110, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 17/12/2021 - destaqueei);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. Em face do § 3º do art. 9-A da Lei nº 11.350/2006, que estabelece o vencimento ou salário-base dos agentes comunitários e dos agentes de combate às endemias como base de cálculo para o adicional de insalubridade, descabida é a definição do salário mínimo como tal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10729-90.2020.5.15.0083, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021).

Importante ter o norte de que **as disposições infraconstitucionais sobre o tema que não contrariem a Constituição Federal permanecem vigentes**. No entanto, as disposições que contrariarem o texto constitucional (mesmo que decorrentes de Emenda Constitucional posterior) **não serão aplicadas, pois de “inconstitucionalidade superveniente”**.

Nesse passo, a lei infraconstitucional específica e preexistente, **Lei 13.342/2016, que alterou a Lei 11.305/2006**, ao dispor que o adicional será “calculado sobre o seu vencimento ou salário-base”, não colide com os parágrafos § 9º e 10º, do art. 198, da CF, com a redação da Emenda Constitucional 120/22, os quais se limitaram a estabelecer o vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias a não menos que 2 (dois) salários mínimos, e o cabimento do adicional de insalubridade, respectivamente.

III - CONCLUSÃO

Feitas as breves considerações acima, que não têm a finalidade de esgotar a matéria, opinamos:

- a) O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, atualmente no valor de **R\$ 2.424,00 (dois mil e quatrocentos e vinte e quatro reais)**, no termos da Portaria GM/MS 2.109/2022, **os quais deverão ser repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal;**
- b) Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias **possuem direito ao adicional de insalubridade**, de responsabilidade do ente público ao qual estiver vinculado;
- c) Cabe aos entes públicos **a elaboração de laudos técnicos**, confeccionados por profissionais especializados, de forma a estabelecer **se o adicional é realmente devido, e qual o grau de insalubridade a ser aplicado, o mínimo (10%), médio (20%) ou máximo (40%),** utilizando como parâmetros o estabelecido da NR15, a **ser elaborado de forma breve**, tendo em vista o reconhecimento do direito pela Constituição Federal;
- d) Nos termos do § 3º, do artigo 9-A, da Lei 11.350/2006, o adicional de insalubridade deve ser calculado **sobre o vencimento ou salário-base dos agentes, e não sobre o salário mínimo, prevalecendo a lei especial sobre a CLT:**
- e) As regras acima elencadas devem ser aplicadas **tanto a servidores como a empregados públicos**, uma vez que a Constituição não estabelece diferenciação;
- f) **As disposições das legislações infraconstitucionais que não contrariem a Constituição Federal permanecem vigentes.** No entanto, **as disposições contrárias ao texto constitucional (considerando a redação atualmente vigente) não serão aplicadas, pois de “inconstitucionalidade superveniente”.**

Sendo estas as considerações, nos colocamos à disposição para ulteriores esclarecimentos.

Brasília, 26/07/2022