



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

0000087-58.2024.5.12.0000

Relator: ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/01/2024

Valor da causa: R\$ 0,01

Partes:

REQUERENTE: SUELI LOCKS PASQUALI

ADVOGADO: BRUNO GIUSEPPE MARQUETTI

ADVOGADO: ANDREIA PFEIFER NEVES

REQUERIDO: MUNICIPIO DE TIMBO

CUSTOS LEGIS: UNIÃO FEDERAL (AGU)

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000087-58.2024.5.12.0000 (IRDR)

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO (Relator do recurso ordinário interposto na ação trabalhista nº 0000592-58.2022.5.12.0052)

RELATOR DO IRDR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

JULGAMENTO DA TESE JURÍDICA

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INSTITUIÇÃO DE TESE JURÍDICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS. ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 120/2022. O art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 - que prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias -, não é autoaplicável, subsistindo a necessidade de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal e de realização de perícia para a constatação da exposição a agente insalubre.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**, proveniente da ação trabalhista nº 0000592-58.2022.5.12.0052, sendo suscitante **DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO**.

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cuja instauração foi suscitada de ofício por este Relator na ação trabalhista nº 0000592-58.2022.5.12.0052, na forma disposta no art. 977, inc. I, do CPC, objetivando a uniformização da jurisprudência no âmbito deste Regional, como forma de dirimir o seguinte ponto controvertido:

"Definir se o art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 - que prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias -, é autoaplicável ou se o direito ao adicional de insalubridade depende de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, além da constatação de exposição ao agente insalubre por meio de perícia."



O Exmo. Desembargador do Trabalho-Presidente deste Tribunal Regional determinou a autuação do IRDR e a sua distribuição, na forma disposta no parágrafo único do art. 4º da Resolução Administrativa (RA) nº 10/2018 deste Tribunal Regional (despacho da fl. 722), recaindo a mim a relatoria, por prevenção.

A admissibilidade do processamento do presente incidente foi acolhida à unanimidade pelo Tribunal Pleno, conforme acórdão das fls. 723-728.

Por meio do despacho das fls. 748-749, foram providenciadas as diligências e as notificações dispostas nos incs. II a V da RA nº 10/2018, bem como se decidiu por sobrestar os processos em tramitação na primeira e na segunda instância do Tribunal Regional da 12ª Região que contemplam a matéria atinente ao presente IRDR.

Na forma disposta no art. 15, inc. V, da RA nº 10/2018 deste Regional, foi realizada consulta prévia aos Exmos. Desembargadores do Trabalho sobre o tema objeto do IRDR.

O Ministério Público do Trabalho, no parecer das fls. 782-787, apresenta a seguinte conclusão a partir da sua manifestação:

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO manifesta-se no sentido da autoaplicabilidade do art. 198, §10, da CF/88, acrescentado pela EC nº 120/2022, garantindo o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde independentemente de ulterior regulamentação e de prova pericial para caracterização e classificação da insalubridade, bem como pelo levantamento da suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, contendo discussão sobre o referida tema, que tramitam no âmbito do TRT da 12ª Região.

É o relatório.

V O T O

Cabimento do IRDR

O cabimento do presente IRDR foi admitido pelo Tribunal Pleno, conforme acórdão das fls. 723-728.

M É R I T O

Agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias. Direito ao adicional de insalubridade. Previsão do art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022. Autoaplicabilidade ou não

Na ação trabalhista nº 0000592-58.2022.5.12.0052, ante o apontamento da existência de reiteradas decisões com posicionamentos divergentes, como forma de buscar a



uniformização da jurisprudência no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, este Relator suscitou a instauração do presente IRDR para fins de deliberação acerca do seguinte ponto controvertido:

"Definir se o art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 - que prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias -, é autoaplicável ou se o direito ao adicional de insalubridade depende de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, além da constatação de exposição ao agente insalubre por meio de perícia."

Por intermédio da realização de consulta prévia aos Desembargadores, nos moldes previstos no art. 9º, inc. IX da Resolução Administrativa nº 10/2018 deste Regional, foram colhidos os seguintes posicionamentos acerca do tema em debate:

O **Exmo. Des. Marcos Vinicio Zanchetta**, a respeito do tema, manifesta-se no sentido de que o direito ao adicional de insalubridade depende de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, além da constatação de exposição ao agente insalubre por meio de perícia.

O **Exmo. Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira** defende que a previsão do art. 198, § 10, da CRFB/1988 é autoaplicável.

O **Exmo. Des. Gracio Ricardo Barboza Petrone** manifesta-se no sentido de que, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 120/2022, que incluiu o § 10 ao art. 198 da CRFB/1988, o direito ao adicional de insalubridade depende da constatação ao agente insalubre por meio de perícia.

A **Exma. Des.^a Mari Eleda Migliorini** expende o seguinte posicionamento: "Entendo que o art. 198, §10, da CRFB/1988 não é autoaplicável e depende de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, além da constatação de exposição ao agente insalubre por meio de perícia."

A **Exma. Des.^a Maria de Lourdes Leiria** manifesta-se no seguinte sentido, conforme ementa de acórdão de sua relatoria:

"A Emenda Constitucional nº 120/2022, que acrescentou o § 10 ao art. 198 da CRFB e passou a estabelecer que os Agentes Comunitários de Saúde terão somado aos seus vencimentos o adicional de insalubridade, carece de regulamentação porque não definido o nível de insalubridade (baixo, médio ou alto) e o percentual aplicável (10%, 20% ou 40%)" (TRT da 12ª Região; Processo: 0000446-67.2022.5.12.0003; Data de assinatura: 11-07-2023; Órgão Julgador: Gab. Des.a. Maria de Lourdes Leiria - 1ª Câmara; Relatora: MARIA DE LOURDES LEIRIA)



O **Exmo. Des. José Ernesto Manzi** posiciona-se no sentido de que o § 10 do art. 198 da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022, prevendo o direito de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, é autoaplicável. Registra S. Exa. que, como o referido dispositivo não estabelece em qual grau o adicional de insalubridade é devido, considera ser necessária perícia apenas para aferir o grau da insalubridade a que está/esteve exposto o trabalhador, se mínimo, médio, ou máximo.

O **Exmo. Des. Amarildo Carlos de Lima** manifesta-se no seguinte sentido:

Quanto ao tema, inicialmente, apresentei o entendimento de não ser razoável considerar que apenas o contato com pessoas doentes em estabelecimentos próprios para saúde poderia ensejar a percepção do adicional de insalubridade, tampouco que as pessoas com doenças infecto contagiosas fossem, efetivamente, diagnosticadas em tempo hábil de serem tratadas desde o início da fase de contágio em isolamento hospitalar. Portanto, ainda que permanecessem em suas moradias, esses enfermos, dependendo da doença que os acometeram, poderiam contaminar aqueles com quem mantêm contato, inclusive os Agentes de Saúde e os de Combate às Endemias.

Assim, reiteradamente decidi ser cabível o pagamento do adicional de insalubridade a estes profissionais.

Entretanto, por questão de política judiciária, em razão da publicação de Tese Jurídica Prevalente n. 1 sobre a matéria, por este Tribunal Regional do Trabalho, em sentido contrário (IUJ n. 0000671-09.2016.5.12.0000 - julgado em 7-11-2016), passei a adotar o posicionamento da Corte no sentido de ser indevido o adicional de insalubridade por falta de enquadramento das atividades nas hipóteses constantes do anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE.

A Tese em comento estava alinhada com o prescrito na Lei n. 13.342/2016, que alterou a Lei n. 11.350/2006, para dispor sobre benefícios trabalhistas e previdenciários dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias (sancionada com veto na parte que previa o pagamento do adicional de insalubridade em 4-10-2016, sendo que 21-12-2016, foi derrubado do veto presidencial pelo Congresso Nacional).

A redação da referida lei não se mostrou autoaplicável, pois explicitamente estabeleceu a necessidade de regulamentação específica com previsão de quais condições seriam consideradas insalubres, prevalecendo o entendimento de ser indevido o pagamento do adicional de insalubridade por ausência de enquadramento das atividades nas hipóteses constantes do Anexo 14 da NR 15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE.

Todavia, este Regional resolveu por bem cancelar a Tese Jurídica Prevalente n. 1, que negava o direito à parcela, mediante a Resolução n. 35/2017 em 13-1-2017.

Posteriormente, em 06-05-2022, foi publicada a Emenda Constitucional nº 120/2022, que acresceu o § 10 ao artigo 198 da Constituição Federal, o qual dispôs, de maneira expressa, que os Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, terão o adicional de insalubridade somado aos seus vencimentos, não deixando dúvidas quanto ao direito do trabalhador à percepção dessa parcela, a partir da sua publicação.

Desse modo, firmo o entendimento de que, ainda que ausente o enquadramento das atividades nas hipóteses constantes do anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a partir da publicação da Emenda Constitucional é devido o adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, porquanto assegurado categoricamente, sem qualquer condição ou limitação para a exigibilidade do direito.

Jurisprudência:



MUNICÍPIO DE LONTRAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. Com a vigência da Emenda Constitucional n. 120/2022, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias passaram a ter somados à sua remuneração o adicional de insalubridade, independentemente da ausência de enquadramento no Anexo 14 da NR 15 da Portaria n. 3.214/1978 e da constatação por laudo pericial. (TRT12 - ROT - 0000630-82.2022.5.12.0048, Rel. AMARILDO CARLOS DE LIMA, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 01/06/2023)

A Exma. Des.^a Teresa Regina Cotosky adota o posicionamento a seguir:

A redação ora em vigor do § 3º do art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006 não assegura o pagamento do adicional de insalubridade tão somente pelo exercício da função, mas apenas quando os serviços forem prestados de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, caracterizada, portanto, pela avaliação quantitativa, diferentemente dos agentes biológicos relacionados no Anexo 14 da NR-15, cuja avaliação é qualitativa.

O presente entendimento harmoniza com o consignado no §10 ao art. 198 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 120/2022, o qual dispõe que "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."

Dessa forma, a interpretação possível de se extrair da nova disposição constitucional é no sentido de que o pagamento da referida parcela não será automático e incondicionado, permanecendo a necessidade de apurar se o agente comunitário, no exercício específico da sua função, está submetido aos riscos decorrentes da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes insalubres indicados nas normas técnicas infraconstitucionais como caracterizadores da insalubridade.

Nesse sentido me manifestei no acórdão proferido no ROT - 0000148-88.2023.5.12.0052, 5ª Turma, Data de Assinatura: 06/03/2024.

O Exmo. Des. Roberto Basilone Leite posiciona-se no sentido de que "o art. 198, §10, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 120/2022 (adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias), é autoaplicável".

O Exmo. Des. Wanderley Godoy Júnior abarca o posicionamento de que o art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 não é autoaplicável, ao fundamento de que:

O art. 198, caput, da CRFB, não trata dos direitos dos agentes comunitários de saúde. Assim, deve seguir a mesma linha e ser observado o art. 7º da CRFB: "Art. 7º.(...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Destaco ainda, que o art. art. 198, §10, da CRFB não expressou o percentual de insalubridade, sendo impossível a aplicação imediata. Portanto, nos termos do art. 195 da CLT, a constatação deve ser por meio de perícia, não dependendo de regulamentação pelo Poder Executivo.

O Exmo. Des. Hélio Bastida Lopes adota o posicionamento de que:

A previsão do art. 198, §10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022, que prevê o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, é autoaplicável, isto é, não se trata de



preceito constitucional que trouxe em seu texto necessidade de regulamentação por lei infraconstitucional nem limitação de seu conteúdo, sendo norma de eficácia plena e imediata. Nesse sentido, informo o precedente de minha relatoria, conforme segue:

"RECURSO ORDINÁRIO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EC N. 120/2022 ART. 198, § 10, DA CONSTITUIÇÃO. Desde a promulgação da referida Emenda à Constituição, estão garantidos aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate à endemias, indistintamente, "em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade". (TRT12 - ROT - 0000652-57.2022.5.12.0011, Rel. HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 29/05/2023)

A Exma. Des.^a Mirna Uliano Bertoldi entende que:

A Emenda Constitucional n. 120/2022, que acrescentou o § 10º ao art. 198 da CF, declarando o direito dos agentes comunitários de saúde ao recebimento do adicional de insalubridade, demanda regulamentação e enquadramento técnico.

Cito precedente de minha Relatoria a respeito da matéria em análise no IRDR:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. É indevido o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, por ausência de enquadramento das atividades desenvolvidas nas hipóteses constantes do anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do MT. Ainda na superveniência da Lei n. 13.342/2016 - ausente norma regulamentar quanto à definição dos limites de tolerância para fins de caracterização da insalubridade nessa atividade -, e do § 10º do art. 198 da CF - ausente regulamentação e enquadramento técnico". (TRT12 - ROT - 0000155-80.2023.5.12.0052, Rel. MIRNA ULIANO BERTOLDI, 2ª Turma, Data de Assinatura: 30/01/2024).

A Exma. Des.^a Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez se posiciona

nos seguintes moldes:

Com a Emenda Constitucional nº 120 de 5/5/2022, que acrescentou o § 10 ao art. 198 da CF/88, entendo que passou a ser devido automaticamente o adicional de insalubridade às duas carreiras, cabendo ao ente público comprovar que o empregado desempenhava função diversa e, assim, afastar a disposição constitucional. Não se exige, portanto, regulamentação ou constatação por meio de perícia. É o que se depreende da jurisprudência do TST, a qual perfilho:

"II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. 1. O TRT manteve o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade em grau médio ao reclamante, agente comunitário de saúde. Convém registrar que o contrato de trabalho, ainda em vigor, teve início em 19/1/2015. 2. Esta Corte adotava o entendimento de que o agente comunitário de saúde não faria jus ao pagamento de adicional de insalubridade, pois as atividades por ele desenvolvidas, ainda que acarretassem o contato com agentes infectocontagiosos, não se enquadravam naquelas descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, por não serem desenvolvidas em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, entre outros congêneres). 3. No entanto, o § 3.º do art. 9.º-A da Lei 11.350/2006, incluído pela Lei 13.342/2016 e com vigência a partir de 4/10/2016, impôs novo posicionamento em relação ao período de trabalho posterior 4/10/2016, 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". 4. Como confirmação ao que já estabelecido em legislação infraconstitucional, há, ainda, norma constitucional estabelecendo o direito ao adicional (art. 198, §10, CF/88 - dispositivo acrescido pela Emenda Constitucional nº 120/2022): " 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". 5. Nota-se que o direito previsto ao agente comunitário de saúde parece inclusive mais amplo que os destinados aos trabalhadores em geral (art. 7.º, XXIII, CF /88), uma vez que para aqueles nem sequer exige-se regulamentação por lei. Nesse sentido, compreende-se que é devido o adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde pelo exercício ordinário e específico de sua atividade, independentemente de verificação de limites de tolerância por perícia, mas pela simples exposição ao contato com pacientes em residências, porque enquadrada no anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214. 6. No caso, é incontroverso que o 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 4/10/2016. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido". (TST - RR - 20649-74.2017.5.04.0641, 2ª Turma, Relatora: Maria Helena Mallmann, DEJT 09/02/2024)

O **Exmo. Des. Nivaldo Stankiewicz** manifesta-se no sentido de que, a partir da alteração da Constituição da República trazida pela Emenda Constitucional nº 120/2022, o adicional de insalubridade é devido ao agente comunitário de saúde e ao agente de combate a endemias, independentemente de regulamentação ou laudo pericial.

O **Exmo. Des. Narbal Antônio de Mendonça Fileti** expende o seguinte posicionamento:

Em 05-05-2022 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 120, que alterou o art. 198 da Constituição Federal, passando a conter a seguinte previsão:

"Art. 198.

"[...]

"§ 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". (destaquei)

Houve opção pelo legislador constitucional derivado no sentido de expressamente garantir o direito à percepção do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, não sendo exigida aqui nenhuma condicionante - disciplina diversa da promovida pela Lei nº 13.342/16, que demandava a comprovação de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres.

Ademais, trata-se de norma constitucional autoaplicável, garantidora do direito em discussão independentemente de norma de patamar inferior que a autorize, a exemplo de regulamentação pelo órgão do Poder Executivo Federal.

Ainda, a circunstância de não ter a referida norma estabelecido o grau de insalubridade não tem o condão de afastar a sua eficácia, situação que, no máximo, pode exigir do juízo a produção de perícia técnica para a fixação do percentual, ainda que a ela não esteja adstrito.

O **Exmo. Des. Cesar Luiz Pasold Júnior** posiciona-se no seguinte sentido:

Restou consignado no acórdão do RORSum 0000245-16.2022.5.12.0055, julgado em 05-12-2023 pela 5ª Turma, o entendimento deste Relator, no sentido de que a percepção de adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde se vincula à comprovação do desempenho de suas atividades em efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde humana com seu enquadramento em uma das hipóteses previstas no Anexo 14 da NR n. 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo imprescindível a realização de perícia técnica elaborada por profissional especialista da área do conhecimento exigido, e designado pelo juízo, na forma do art.



195 da CLT, inclusive para a definição do grau da insalubridade. Complementa-se que, apesar de o Magistrado não estar adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), a desconsideração da conclusão da perícia técnica, nessa hipótese específica, deve alicerçar-se em elementos probatórios capazes de justificar a adoção de posicionamento contrário, em virtude da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da Constituição), conforme o trecho do referido acórdão a seguir transcrito:

"Anoto, inicialmente, que a relação jurídica mantida entre o ente público e a ocupante da função em referência encontra-se disciplinada por legislação especial, notadamente pela Lei n. 11.350/2006 e suas alterações posteriores, em destaque pela Lei n. 13.342/2016, bem como pela introdução de preceitos à Constituição com o advento da Emenda Constitucional n. 120 de 05/05/2022.

"Em síntese, com o disposto no art. 3º da Lei n. 13.342/2016, em introdução do § 3º do art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006, ficou assegurado aos agentes comunitários de saúde o pagamento do adicional de insalubridade quando constatado, por meio de análise pericial, ainda que mediante prova emprestada, o trabalho em exposição habitual e permanente aos agentes de insalubridade, de acordo com as características das atividades desempenhadas.

"Com efeito, o art. 9º-A da Lei n. 11.350/2006 passou a vigorar acrescido do § 3º assim redigido:

"Art. 9º-A [...]

"[...]

"§ 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 [...].

"Em 05/05/2022, veio a lume a Emenda Constitucional n. 120, com mudança do texto do art. 198 da Constituição, de modo a trazer a seguinte previsão:

'Art. 198.

'[...]

'§ 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.'

"Em exegese às normas em epígrafe, alinho-me à vertente interpretativa de que a garantia à percepção de adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde se vincula à comprovação do desempenho de suas atividades em efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde humana com seu enquadramento em uma das hipóteses previstas no Anexo 14 da NR n. 15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

"Com efeito, em sintonia ao preconizado pelo art. 195 da CLT, imprescindível a constatação da natureza insalubre das atividades laborais mediante perícia técnica elaborada por profissional especialista da área do conhecimento exigido, e designado pelo juízo.

"A realização da prova pericial revela-se intransponível, ademais, por força da necessidade de ser mensurado o grau de insalubridade a que se vinculam as condições de trabalho identificadas.

"Certo é que a atividade, para ser enquadrada como insalubre, pressupõe o contato permanente com pacientes em: "hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)".



"Inequivocamente, o juiz não está adstrito ao laudo apresentado pelo perito (art. 436 do CPC) para formar a sua convicção sobre a controvérsia.

"Contudo, a desconsideração de suas conclusões exige a presença de elementos probatórios capazes de justificar a adoção de decisão contrária à indicada pela prova técnica, em virtude da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição).

"No caso, as atividades dos autores não se enquadram como insalubridade em grau máximo, nos termos do anexo 4 da NR-15, conforme constatado pela perícia.

"Os trabalhadores, na qualidade de agente comunitário de saúde, não fazem jus ao adicional de insalubridade, porque o ambiente da prestação de serviços não equivale ao local destinado ao tratamento da saúde humana, na forma caracterizada pelo Anexo 14 da Norma Regulamentar n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Além disso, constatada a realização de atividades predominantemente de visitas domiciliares para a promoção de ações voltadas à educação para a saúde, ao levantamento de dados e ao monitoramento de eventuais situações de risco, torna-se inviável, também, admitir o requisito legal do labor em contato permanente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas.

"Foi dado provimento ao apelo para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade."

O **Exmo. Des. Reinaldo Branco de Moraes** expende o seguinte posicionamento:

A EC 120/2022 acrescentou o § 10 ao art. 198 da CF/1988:

"§ 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**."

Trata-se de direito diferido ("terão"). Terão a partir de sua **regulamentação** e segundo as diretrizes editadas na respectiva norma. Enquanto isso não ocorrer, quanto à insalubridade para agentes comunitários de saúde (ACS), aplica-se a lei 13.342/2016 e seus acréscimos à lei 11.350/2006.

O "terão" contido na EC 120/2022 (CF, art. 198, § 10), deixa transparecer que a futura regulamentação **pode** não atrelar o direito em epígrafe (adicional de insalubridade) de ACS ao "*exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubridades, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo Federal*" (§ 3º da lei 11.350/2006 com a redação dada pela lei 13.342 /2006), sendo suficiente apenas a condição de ACS.

Atualmente, no ordenamento jurídico, a insalubridade possui três graus (mínimo, médio e máximo - 10%, 20% e 40%, respectivamente) e o enquadramento das atividades do trabalhador em condições morbígenas pressupõe prova técnica (perícia). Se o § 10 do art. 198 da Lei Maior fosse autoaplicável e contivesse direito definido em toda a sua extensão (insalubridade em grau "x" ou "y") prescindiria nomeação de perito (CLT, art. 195).

Se o perito nomeado em demanda judicial concluir pela inexistência de condições insalutíferas nas atividades (internas e/ou externas) de ACS, e o pleito de insalubridade for indeferido - ainda que o juiz não esteja vinculado à conclusão do laudo -, teríamos a conclusão que o "direito" ao "adicional de insalubridade", constitucionalmente previsto, não existe. Esse exemplo hipotético evidencia que a norma em foco, a meu juízo, é "incompleta", visto que, como posta, não tem condições produzir todos os seus efeitos.

Pontua o renomado constitucionalista PEDRO LENZA:

"As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, ou entra em vigor (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5.º, § 3.



o), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de norma regulamentadora infraconstitucional a ser editada pelo Poder, órgão ou autoridade competente, ou até mesmo de integração por meio de emenda constitucional, como se observou nos termos do art. 4.º da EC n. 47/2005. São, portanto, de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida." (in Direito Constitucional Esquematizado. 25ª edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2021. p. 343)

Noto, por fim, ainda no § 10 do art. 198 da Lei Maior, consta que ACS terão "**aposentadoria especial**" e "**adicional de insalubridade**", carecendo, ambos, de **norma de completitude legislativa** - dada a aplicabilidade mitigada/reduzida - e cujo vácuo legislativo não pode ser suprido pelo Poder Judiciário.

Por essas razões, revisitando a temática em epígrafe, firmo posicionamento de que **não é autoaplicável** a norma em exame (§ 10 do art. 198 da CF/1988).

O posicionamento **deste Relator** é de que, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 120/2022, com a inclusão do § 10 ao art. 198 da CRFB/1988, não se assegurou o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, ou seja, não houve, com a edição da referida Emenda Constitucional, a concessão automática de adicional de insalubridade àqueles profissionais, mas, sim, a garantia do direito apenas quando identificado o agente insalubre por meio de prova técnica.

Pois bem.

Explicitados os posicionamentos e efetuado o cômputo dos votos, registro que **8 (oito)** Desembargadores se posicionaram no sentido de que é autoaplicável o art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022, que prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias (Exmos. Desembargadores Garibaldi, José Ernesto, Amarildo, Roberto Basile Leite, Hélio, Quézia, Nivaldo e Narbal), enquanto que **10 (dez)** Desembargadores manifestaram o entendimento de que o direito ao adicional de insalubridade por estes profissionais não é autoaplicável, pois depende de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, além da constatação de exposição ao agente insalubre por meio de perícia (Exmos. Desembargadores Marcos, Gracio, Mari Eleda, Maria de Lourdes, Teresa, Roberto Luiz Guglielmetto, Wanderley, Mirna, Cesar e Reinaldo).

Assim, ressalvados os posicionamentos em contrário, cumpre a aprovação da tese jurídica que triunfou, a qual proponho nesses moldes:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS. ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 120/2022. O art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 - que prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes



comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias -, não é autoaplicável, subsistindo a necessidade de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal e de realização de perícia para a constatação da exposição a agente insalubre.

Pelo que,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores e as Exmas. Desembargadoras do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, CONHECER DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. No mérito, por igual votação, ACOLHER a proposta formulada pelo Exmo. Desembargador do Trabalho-Relator e APROVAR a Tese Jurídica quanto ao tema: "**DEFINIR SE O ART. 198, §10 DA CF, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 120/2022, O QUAL PREVÊ O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DOS AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS, É AUTOAPLICÁVEL OU SE O DIREITO AO ADICIONAL DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, ALÉM DA CONSTATAÇÃO DE EXPOSIÇÃO AO AGENTE INSALUBRE POR MEIO DE PERÍCIA TÉCNICA.**", que receberá numeração sequencial específica para a Classe IRDR, conforme abaixo especificada:

TESE JURÍDICA N.º 17 - "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS. ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 120/2022. O art. 198, § 10, da CRFB/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 120/2022 - que prevê o pagamento de adicional de insalubridade



aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias -, não é autoaplicável, subsistindo a necessidade de regulamentação pelo órgão competente do Poder Executivo Federal e de realização de perícia para a constatação da exposição a agente insalubre."

ACORDAM, ainda, os Exmos. Desembargadores e as Exmas. Desembargadoras do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, DETERMINAR seja cessada a suspensão dos processos que tramitam em primeira e em segunda instância no âmbito do TRT 12 que tratam da mesma matéria controvertida, nos termos do § 2º do art. 26 da RA nº 010/2018 deste Regional. À Divisão de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas - DIGEPAC e à Secretaria-Geral Judiciária para a adoção das providências previstas nos incisos I e II do art. 26 da referida Resolução, respectivamente.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 27 de maio de 2024, no Plenário deste Tribunal, sob a presidência do Exmo. Desembargador do Trabalho AMARILDO CARLOS DE LIMA, Presidente; e com a participação das Exmas. Desembargadoras e dos Exmos. Desembargadores do Trabalho Marcos Vinicio Zanchetta, Gracio Ricardo Barboza Petrone, Maria de Lourdes Leiria, José Ernesto Manzi, Teresa Regina Cotosky, Roberto Basilone Leite, Roberto Luiz Guglielmetto, Wanderley Godoy Junior, Hélio Bastida Lopes, Mirna Uliano Bertoldi, Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez, Vice-Presidente; Nivaldo Stankiewicz, Narbal Antônio de Mendonça Fileti, Corregedor; Cesar Luiz Pasold Júnior, Reinaldo Branco de Moraes e com a presença da Exma. Dra. Elizabeth Pereira Pacheco, Procuradora-Chefe Substituta da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região. Redigirá o acordão o Exmo. Desembargador do Trabalho-Relator. Não participaram da votação o Exmo. Desembargador do Trabalho Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira nos termos da alínea "a" do parágrafo único do art. 4º do Regimento Interno; e a Exma. Juíza convocada Karem Mirian Didoné, S. Exa. nos termos do § 1º do art. 23 da Resolução Administrativa nº 010/2018 deste Regional (ATO 14 /2024 - MEM).

ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO
Desembargador-Relator

