

Lei nº 13.342/2016 e base de cálculo do adicional de insalubridade

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito pela *Universidad de Sevilla*. Pós-Doutorado em Direito pela *Universidad de Sevilla*. Membro Pesquisador do IBDSCJ. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Titular da Cadeira 27. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Advogado e Consultor Jurídico. Foi Juiz do Trabalho, ex-Procurador do Trabalho do Ministério Público da União e ex-Auditor-Fiscal do Trabalho.

A Lei nº 13.342, de 03 de outubro de 2016, alterou a Lei nº 11.350/2006, que dispõe sobre as atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias.

O art. 9º-A, §3º, da Lei nº 11.350/2006, incluído pela Lei nº 13.342/2016, passou a prever 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 a Lei nº 11.350/2006, ou seja, aos *agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias*, a percepção de *adicional de insalubridade*, calculado sobre o seu vencimento ou *salário-base*: I - nos termos do disposto no art. 192 da CLT, quando submetidos a esse regime; II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza.

Desse modo, quanto aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que sejam empregados (regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho), o exercício de trabalho em *condições insalubres*, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura o recebimento do adicional de 40%, 20% e 10%, segundo se classifiquem em grau máximo, médio e mínimo (art. 192 da CLT).

Nessa hipótese específica, em razão da expressa previsão legal, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o *salário-base*.

Quanto aos demais empregados, o art. 192 da CLT prevê que o adicional de insalubridade é devido sobre o *salário mínimo*.

Em razão do disposto no art. 7º, inciso IV, parte final, da Constituição da República, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, nos termos da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal: “Salvo nos casos previstos

na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, *nem ser substituído por decisão judicial*” (destaquei).

Logo, relativamente à base de cálculo do adicional de insalubridade dos demais empregados, prevalece o entendimento de que enquanto não houver a modificação da referida previsão legal (art. 192 da CLT), permanece aplicável o salário mínimo, por ser vedado ao juiz legislar no caso concreto.¹

Admite-se, entretanto, a estipulação de norma mais favorável ao empregado em convenção ou acordo coletivo, decorrente de negociação coletiva de trabalho, com fundamento nos arts. 7º, *caput*, incisos XXIII e XXVI, e 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.²

Cabe registrar que a previsão do art. 9º-A, §3º, da Lei nº 11.350/2006 havia sido *vetada* pelo Presidente da República, conforme Mensagem nº 526, de 03 de outubro de 2016, publicada no *Diário Oficial da União* de 04 out. 2016.

Segundo as razões do veto: “O dispositivo fere competência conferida ao Ministério do Trabalho para normatizar os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição a esses agentes”.³

Entretanto, o mencionado veto *não foi mantido* pelo Congresso Nacional, na forma do art. 66, §4º, da Constituição da República, ao determinar que o veto deve ser apreciado em sessão conjunta, dentro de 30 dias a contar de seu recebimento, podendo ser rejeitado pelo voto da *maioria absoluta* dos Deputados e Senadores.

Por consequência, essa parte do Projeto de Lei nº 210/2015 (Projeto de Lei nº 1.628/2015 na Câmara dos Deputados) foi enviada, para promulgação, ao Presidente da República, em consonância com o art. 66, §5º, da Constituição Federal de 1988.

¹ “Embargos declaratórios. Agravo regimental em recurso de embargos. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Súmula vinculante. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restou claro o posicionamento desta Subseção de que, não obstante a inconstitucionalidade da vinculação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo em vista o disposto no art. 7º, IV, da Constituição da República (Súmula Vinculante nº 4 do STF), deve ser considerado como indexador até que nova lei seja editada disciplinando a matéria. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos” (TST, SBDI-I, ED-AgR-E-ED-RR - 133700-91.2005.5.17.0004, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20.11.2015).

² “Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Súmula Vinculante nº 4 do STF. 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. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (TST, 7ª T., RR - 182400-28.2009.5.15.0097, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 04.05.2015).

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Msg/VEP-526.htm>.

A Mensagem nº 678, de 21 de dezembro de 2016, do Presidente da República, comunicou ao Senado Federal a *promulgação do veto parcial* ao Projeto de Lei nº 210/2015 (Projeto de Lei nº 1.628/2015 na Câmara dos Deputados), transformado na Lei nº 13.342, de 03 de outubro de 2016 (*DOU* de 22 dez. 2016).

Desse modo, a publicação do texto a que se refere essa Mensagem nº 678/2016 ocorreu no *Diário Oficial da União* de 11 jan. 2017.

Ainda a respeito dessa temática, esclareça-se que os gestores locais do Sistema Único de Saúde podem 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 (art. 198, §4º, incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006).

Cabe à lei federal dispor 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 (art. 198, §5º, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 63/2010).

Nesse contexto, a Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006 disciplina as atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias.

Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias que forem admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), na forma do disposto no §4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho, *salvo se*, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa (art. 8º da Lei nº 11.350/2006).

A contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias deve ser precedida de *processo seletivo público de provas ou de provas e títulos*, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 9º da Lei nº 11.350/2006).

De todo modo, pode-se dizer que o ideal teria sido a alteração legislativa do art. 192 da CLT, passando a dispor a respeito da nova base de cálculo do adicional de insalubridade a todos os empregados (por exemplo, sobre o salário básico, o salário contratual ou a remuneração, no lugar do salário mínimo), o que, entretanto, não ocorreu.

Portanto, com a Lei nº 13.342/2016, o adicional de insalubridade dos empregados que sejam agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias passa a ser calculado sobre o salário-base, enquanto aos demais empregados o referido adicional é devido, em regra, sobre o salário mínimo.

Como registro histórico, nota-se que a diversidade de base de cálculo já ocorreu, anteriormente, no caso de adicional de periculosidade dos empregados eletricitários.⁴

Frise-se que a Lei nº 13.342/2016, quanto ao tema, é norma especial, e, portanto, não modifica a norma geral anterior relativa ao art. 192 da CLT, segundo a interpretação decorrente da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

Efetivamente, conforme o art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou *especiais* a par das já existentes, *não revoga nem modifica a lei anterior*.⁵

Espera-se, assim, que o mencionado desajuste normativo relativo à base de cálculo do adicional de insalubridade seja prontamente corrigido na esfera legislativa.

Law nº 13.342/2016 and Basis of Calculation of the Insalubrity Additional

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Lei nº 13.342/2016 e base de cálculo do adicional de insalubridade. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 65-68, jan./mar. 2017.

⁴ Súmula nº 191 do TST: “Adicional de periculosidade. Incidência. Base de cálculo (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016. I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico. III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o §1º do art. 193 da CLT”.

⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 200.