



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
GMMGD/km/mas/ef

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO REALIZADO SOBRE O SALÁRIO-BASE POR LIBERALIDADE DA EMPREGADORA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA BASE DE CÁLCULO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 468 da CLT. **Agravo de instrumento provido.**

B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO REALIZADO SOBRE O SALÁRIO-BASE POR LIBERALIDADE DA EMPREGADORA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. A Corte de origem assentou que a própria Reclamada efetuava o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário-base da Obreira. Nesse contexto, a alteração da base de cálculo do referido adicional viola o disposto no art. 468 da CLT, que veda a alteração contratual lesiva, tendo em vista que a condição anterior, mais favorável à Reclamante, decorrente de liberalidade da empregadora, aderiu ao seu contrato de trabalho. Julgados desta Corte. Dessa forma, tendo a empregadora utilizado uma base de cálculo mais benéfica para a empregada, sua manutenção não guarda relação com a hipótese retratada na Súmula Vinculante n° 4 do STF. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-203-41.2017.5.20.0015**, em que é Recorrente **MARIA**



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

OTAILDE DOS SANTOS ARAUJO e Recorridos FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE - FHS e ESTADO DE SERGIPE.

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da parte Recorrente.

Inconformada, a Parte interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

O Ministério Público do Trabalho se manifestou no sentido do prosseguimento do feito, ressaltando eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento da causa.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO REALIZADO SOBRE O SALÁRIO-BASE POR LIBERALIDADE DA EMPREGADORA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da Reclamada FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE - FHS, reformando a sentença, que deferiu o pagamento do adicional de insalubridade tendo como base de cálculo o salário base, determinando o cômputo do adicional

Firmado por assinatura digital em 10/02/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

de insalubridade sobre o salário-mínimo com fundamento na Súmula Vinculante n° 4.

No recurso de revista, a Reclamante alega que no caso da empregadora, por liberalidade, já efetuar o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário básico de seu empregado, não poderá deixar de fazê-lo, sob pena de incorrer em alteração lesiva do contrato de trabalho, além de violar o princípio da irredutibilidade salarial.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 468 da CLT.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO REALIZADO SOBRE O SALÁRIO-BASE POR LIBERALIDADE DA EMPREGADORA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Suscita a recorrente/reclamada o julgamento do IUJ 0000383-39.2016.5.20.0000, que unificou o entendimento sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, definindo o salário-mínimo como tal.

Requer a reforma da sentença.

Ao exame.

Com efeito, diante do julgamento do IUJ 0000383-39.2016.5.20.0000, em sessão Plenária de 30.10.2017 deste



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

Regional, restou reconhecido que a base de cálculo do adicional de insalubridade nos processos da FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE - FHS é o salário-mínimo.

Reforma-se, pois, a sentença no aspecto, a fim de que seja determinado o cômputo do adicional de insalubridade sobre o salário-mínimo. (g.n.)

No julgamento dos embargos de declaração o TRT pontuou:

OMISSÕES (BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SERGIPE). CONTRADIÇÃO (INCORPORAÇÃO DA PARTE VARIÁVEL DO SALÁRIO AO SALÁRIO BASE. CONCLUSÕES DIVERGENTES DA SEÇÃO DE APOIO ÀS CONTADORIAS DESTA REGIONAL)

Segundo a reclamante, ora embargante, este juízo incorreu em erro ao ter julgado qual seria o salário base para o cálculo do percentual devido ao adicional insalubridade, pois deveria somente apreciar o objeto levantado pelo processo, que por sua vez não perpassava o debate sobre qual referencial da base de cálculo do adicional.

Na sequência, aduz a embargante que este Tribunal foi omissivo ao não se ter pronunciado sobre o acordo firmado nos autos da Ação Civil Pública 0802992-42.2014.4.05.8500, tendo entendido pela ilegitimidade do Estado de Sergipe enquanto parte do polo passivo.

Adiante, ainda, aponta contradição entre o parecer da Seção de Apoio às Contadorias deste Tribunal lançado neste processo e outro, mesma unidade, de processo similar.

Peleja, pois, para que sejam sanados e esclarecidos os fatos aqui apontados.

Ao exame.

Confrontando as razões dos embargos e o que foi decidido pelo Regional chega-se à ilação de que a matéria colocada em discussão foi devidamente apreciada, considerados os elementos de prova constantes dos autos.



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

Mister esclarecer que o vício a ser sanado por esta via é o que exsurge do texto do decisum, que o torne obscuro, contraditório e/ou omissivo, não comportando o revolvimento de provas.

Nota-se, sem esforço, que a embargante utiliza-se de embargos de declaração com fins de obter a reapreciação da matéria.

Item de recurso

Conclusão do recurso

À luz do exposto, conheço dos embargos de declaração e, no mérito, nego-lhes provimento.

A Reclamante, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional para que o adicional de insalubridade seja calculado sobre o salário-base. Aponta violação aos arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da CF/88; e 468 da CLT. Colaciona também arestos para o cotejo de teses.

O recurso de revista merece conhecimento.

No presente caso, não obstante a Reclamada ter efetuado o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário-base, condição mais benéfica à Reclamante, a Corte de origem reformou a sentença para determinar que fosse observado o salário mínimo como base de cálculo para as diferenças de adicional de insalubridade deferidas, consoante decisão do STF.

A Súmula 228/TST, por vários anos, estabeleceu como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo, sendo alterada em novembro de 2003, para ressaltar as hipóteses previstas na Súmula 17/TST (que garantia ao empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebesse salário profissional, sobre este seria calculado).

Contudo, a partir da edição da Súmula Vinculante n. 4/STF - "*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*" -, o texto da Súmula 228/TST, diante da impossibilidade de utilização do salário mínimo como diretriz, foi alterado na sessão do Tribunal Pleno de 26.06.2008, passando a vigorar com o seguinte teor: "*A partir de 9*



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo".

Ocorre que o novo parâmetro adotado pelo TST teve sua eficácia suspensa na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, em razão da liminar deferida pelo Excelentíssimo Ministro Presidente do STF nos autos da Reclamação proposta pela Confederação Nacional da Indústria, n. 6.266-0/DF. Como fundamento para decidir, Sua Excelência reportou-se ao julgamento que deu origem à Súmula Vinculante n. 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, Sessão de 30.4.2008), afirmando que: "*... esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n. 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula n. 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n. 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.*"

Assim, obstada a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante n. 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o Texto Constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF.

Desse modo, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva dispondo



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante n. 4/STF.

Entretanto, no caso concreto, a discussão acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser dirimida sob outro enfoque.

Infere-se dos elementos dos autos que a própria Reclamada efetuava o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário-base da Obreira.

Nesse contexto, a alteração da base de cálculo do referido adicional viola o disposto no art. 468 da CLT, que veda a alteração contratual lesiva, tendo em vista que a condição anterior, mais favorável à Reclamante, decorrente de liberalidade da empregadora, aderiu ao seu contrato de trabalho.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte Superior:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PAGO SOBRE O SALÁRIO BASE. ADEQUAÇÃO A DECISÃO SUPERVENIENTE DO STF QUE DEFINE O SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO DA PARCELA. REDUÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATUAL LESIVA. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A decisão da Oitava Turma desta e. Corte noticiou que, a teor do acórdão regional, a empresa empregadora, primeira reclamada, definiu o "salário básico" como base de cálculo do adicional de insalubridade pago aos reclamantes. Consta ainda que tal pagamento era feito nesses moldes por mera liberalidade da reclamada, sendo certo que não havia qualquer instrumento coletivo ou norma empresarial que assegurasse o "salário básico" como base para o cálculo da referida parcela. 2. Em razão de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a reclamada houve por bem ajustar o pagamento da parcela, passando a adotar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, em detrimento do salário básico anteriormente utilizado pela empresa. 3. **Na hipótese, em que os reclamantes vinham percebendo o adicional de insalubridade sobre uma determinada base de cálculo, por liberalidade da empresa, restou configurada a alteração contratual lesiva (artigo 468 da CLT), pois o**



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

fato de a reclamada valer-se de base de cálculo diversa, em prejuízo dos empregados, ainda que a pretexto de decisão do Supremo Tribunal Federal, configura afronta ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade salarial (artigos 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição da República). Precedente da SDI-1 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido (E-ARR-11693-79.2015.5.18.0017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 03/08/2018)

MUNICÍPIO DE SALGADO. SERVIDOR ADMITIDO SOB O REGIME DA CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO SALÁRIO-BASE. POSTERIOR MODIFICAÇÃO PARA O SALÁRIO MÍNIMO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL UNILATERAL E LESIVA. ARTIGO 468 DA CLT. Não se olvida do entendimento desta Corte, fundamentado à luz da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal e de outras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no Recurso Extraordinário nº 565.714 (Relatora Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7/11/2008) e em reclamações constitucionais, de que a base de cálculo do adicional de insalubridade, na ausência de previsão normativa que, de forma expressa e específica, estabeleça a base de cálculo do adicional de insalubridade em valor superior, continua sendo o salário mínimo. Entretanto, **no caso dos autos, a controvérsia não gira em torno da simples fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, mas da licitude, ou não, da alteração unilateral da base de cálculo do mencionado adicional pelo município, já que ele era pago sobre o salário-base da autora e, posteriormente, passou a ser calculado e pago sobre o salário mínimo.** Como é cediço, a Administração Pública, ao celebrar contrato com o particular, despe-se de suas prerrogativas públicas, colocando-se no mesmo plano das empresas privadas quanto à observância das normas trabalhistas. Além disso, pelo princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, corolário do princípio maior da proteção ao trabalhador, o tratamento mais favorável concedido de maneira tácita e habitual ao empregado incorpora-se ao patrimônio do trabalhador como cláusula contratual tacitamente ajustada, não podendo ser suprimido de forma



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

unilateral e prejudicial ao empregado. Nesse sentido, o artigo 468 da CLT, segundo o qual, "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia ". No caso, a reclamante foi contratada pelo município sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, circunstância em que, caso aplicado o artigo 192 da CLT, o adicional de insalubridade a ser pago à reclamante seria calculado com base no salário mínimo. Entretanto, o próprio município, no período de junho de 2008 a fevereiro de 2010, utilizou o salário base da reclamante no cálculo do adicional de insalubridade, adotando condição mais benéfica à autora, ao aplicar aos servidores públicos admitidos sob o regime da CLT o disposto na Lei Municipal nº 408/2001, que determinava a utilização do salário-base no cálculo do adicional devido aos servidores estatutários. Ocorre que, a partir de março de 2010, o município reclamado alterou a base de cálculo do adicional de insalubridade, que até então incidia sobre o salário-base, e passou a adotar o salário mínimo legal. Assim, tendo em vista que **a Administração Pública, ao contratar servidores sob o regime da CLT, coloca-se no mesmo plano das empresas privadas, bem como que o artigo 468 da CLT proíbe a alteração unilateral e prejudicial ao contrato de trabalho do empregado, constata-se que o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário-base da autora, no período de junho de 2008 a fevereiro de 2010, incorporou-se ao contrato de trabalho da reclamante, razão pela qual não poderia o município reclamado modificar a base de cálculo do aludido adicional para adotar o salário mínimo.** Recurso de revista conhecido e provido (RR-386-54.2013.5.20.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 27/04/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. O Regional determinou a utilização do salário-base da reclamante como base de cálculo para o adicional de insalubridade porque a reclamada fixou condição mais benéfica em favor da autora, quitando o adicional de



PROCESSO Nº TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

insalubridade sobre o vencimento básico. Assim, **tendo em vista que o adicional de insalubridade já era pago pela reclamada sobre o salário base da reclamante, não se constata a pretensa violação da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a qual se refere à impossibilidade de decisão judicial substituir o salário mínimo por outro índice, hipótese diversa da dos autos.** Precedentes. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem imprimir efeito modificativo ao julgado (ED-Ag-ARR-11809-55.2016.5.03.0183, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 27/09/2019)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RITOSUMARÍSSIMO. LEI 13.467/2017. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EMPREGADOR QUE UTILIZOU O SALÁRIO CONTRATUAL PARA O CÁLCULO DA PARCELA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE Nº 04. O processamento do recurso de revista na vigência da Lei 13.467/2017 exige que a causa ofereça transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a qual deve ser analisada de ofício e previamente pelo Relator (artigos 896-A, da CLT, 246 e 247 do RITST). Ausente a transcendência o recurso não será processado. A causa trata da fixação, pelo Eg. Tribunal Regional, do salário contratual da empregada como base de cálculo do adicional de insalubridade, fundamentado no fato de a reclamada já realizar o pagamento do adicional, em grau médio, com base no salário contratual. Por isso, decidiu que majorado o grau em razão de perícia realizada nos autos, o mesmo critério deverá ser mantido. A matéria debatida não possui transcendência econômica, política, jurídica ou social. Recurso de revista de que não se conhece. Ressalva do entendimento da relatora (ARR-10667-20.2017.5.03.0138, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 15/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCORPORAÇÃO DA CONDIÇÃO BENÉFICA - APLICAÇÃO DO



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

ART. 468 DA CLT A jurisprudência desta Corte orienta que o pagamento de parcelas por mera liberalidade, ainda que ausente o pressuposto legal ou contratual pertinente, gera obrigação para o empregador, em razão da incorporação das condições benéficas ao contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT. Agravo de Instrumento a que se nega provimento (AIRR-10138-96.2016.5.18.0015, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 18/08/2017)

Dessa forma, tendo a empregadora utilizado uma base de cálculo mais benéfica para a empregada, sua manutenção não guarda relação com a hipótese retratada na Súmula Vinculante n° 4 do STF.

Nesse cenário, a decisão regional, ao determinar que seja observado o salário mínimo como base de cálculo para as diferenças de adicional de insalubridade deferidas, viola o art. 468 da CLT.

Ante o exposto, diante da demonstrada violação do art. 468 da CLT, **CONHEÇO** do recurso de revista.

II) MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO REALIZADO SOBRE O SALÁRIO-BASE POR LIBERALIDADE DA EMPREGADORA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 468 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, restabelecendo a sentença, determinar que seja observado o salário básico da Autora como base de cálculo para as diferenças de adicional de insalubridade deferidas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; II

Firmado por assinatura digital em 10/02/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-203-41.2017.5.20.0015

- conhecer do recurso de revista por violação do art. 468 da CLT; e, no mérito, dar-lhe provimento para, restabelecendo a sentença, determinar que seja observado o salário básico da Autora como base de cálculo para as diferenças de adicional de insalubridade deferidas.

Brasília, 10 de fevereiro de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100400293E238D2DEF.