



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR
Órgão Julgador: 8ª Turma

Recorrente: HARTMANN ENGENHARIA LTDA. - Adv. Jorge
Fernandes Filho
Recorrido: TIAGO DA SILVA SANTOS - Adv. José Lúcio Costa da
Silveira
Recorrido: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - Adv.
Procuradoria-Geral do Estado
Origem: Vara do Trabalho de Estância Velha
**Prolator da
Sentença:** JUIZ CHARLES LOPES KUHN

E M E N T A

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o art. 193, § 2º, da CLT, inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Inexiste, na hipótese, violação ao disposto no art. 7º, incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para determinar a compensação



ACÓRDÃO

0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 2

dos valores pagos/deferidos a título de adicional de insalubridade e de periculosidade, bem como para excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras (item "c" do decisum).

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão *a quo* das fls. 113/117, recorre a reclamada (fls. 126/131), quanto ao adicional de insalubridade, horas extras e honorários sucumbenciais.

Não apresentadas contrarrazões, sobem os autos a esta Corte para julgamento. Há parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 165/166, opinando pelo prosseguimento do feito, ressalvada manifestação posterior.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR (RELATOR):

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A reclamada pretende a reforma da sentença que indeferiu a compensação dos valores pagos a título de adicional de periculosidade com o adicional de insalubridade acordado. Destaca que era pago adicional de periculosidade ao autor. Invoca aplicação do art. 193, §2º, CLT, referindo que tal dispositivo foi recepcionado pela CF/88.



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 3

Ao exame.

O art. 193, caput e § 2º, da CLT, dispõe o seguinte:

Art . 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

[...]§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Tem-se que o citado artigo consolidado foi recepcionado pela Constituição Federal. Não há violação ao disposto no art. 7º, incisos XXII e XXIII, da Carta Magna, na medida em que o referido dispositivo constitucional nada refere a respeito da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, nem a qualquer dos demais dispositivos constitucionais citados. Da mesma forma, não há falar em afronta às Convenções Internacionais 148 e 155 da OIT uma vez que são normas de caráter principiológico que orientam os países que as ratificam. Além disso referidas Convenções não tratam diretamente do pagamento de adicionais de insalubridade ou periculosidade, mas apenas, como já ditam obrigam os países que as ratificam a tratar do assunto o que, no caso concreto, foi feito pelo Brasil.

A propósito, cabe citar ementas de acórdãos deste Tribunal, inclusive desta Turma julgadora:

EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. INVIÁVEL. O art. 193 da



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 4

CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, sendo inviável a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade quando reconhecido o labor em exposição simultânea a agentes perigosos e insalubres. Recurso do reclamante a que se nega provimento no aspecto (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0048900-79.2009.5.04.0028 RO, em 14/04/2011, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador João Pedro Silvestrin)

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A lei impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo ao trabalhador a escolha pelo adicional que lhe seja mais favorável, na forma do art. 193, §2º, da CLT. Provido, para determinar o abatimento dos valores pagos à autora a título de adicional de insalubridade em grau médio, mantida a condenação quanto ao adicional de periculosidade, por ser claramente mais favorável ao trabalhador. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0099000-41.2009.5.04.0512 RO, em 05/05/2011, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho, Desembargador Wilson Carvalho Dias)

Nesse mesmo sentido, iterativa jurisprudência do TST, consoante abaixo se transcrevem alguns exemplos:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 5

CUMULATIVA COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VEDADA. No termos do art. 193, § 2º, da CLT, não se admite a percepção simultânea dos adicionais de periculosidade e insalubridade, devendo o empregado optar pelo que lhe for mais benéfico. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Proc. ED-RR 113900-31.2009.5.12.0019, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 25.4.2012)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - PAGAMENTO CUMULATIVO - COMPENSAÇÃO. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a percepção do adicional de periculosidade, de que trata o artigo 193 da CLT, ao trabalhador exposto à situação de risco, conferindo-lhe, ainda, o direito de optar pelo adicional de insalubridade previsto no artigo 192 do mesmo diploma legal, quando este também lhe for devido. É o que dispõe o artigo 193, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho: -O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido-. Desse modo, o referido dispositivo legal veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Portanto, não sendo possível a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, em razão da vedação legal, devem ser deduzidos os valores pagos pela reclamada ao reclamante a título de adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido. (Proc. RR 20700-35.2008.5.04.0404, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 6

Lacerda Paiva, 28.3.2012)

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é incabível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos termos do art. 193, § 2º, da CLT. Acórdão do Regional em consonância com esse entendimento inviabiliza o conhecimento do recurso de revista, ante o óbice da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (Proc. RR 48900-79.2009.5.04.0028, 4ª Turma, Relator Ministro José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza)

Diante dos fundamentos expendidos acima, entende-se pela impossibilidade de cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade.

Destaca-se que as razões recursais da ré dizem respeito apenas ao indeferimento da compensação dos adicionais e não à exclusão da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, como refere ao final da peça recursal. Ademais, a reclamada conciliou com o autor para reconhecer a existência de insalubridade em grau médio, conforme ata de audiência da fl. 30, não havendo que se falar, portanto, em exclusão de tal pagamento.

Portanto, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para determinar a compensação dos valores pagos/deferidos a título de adicional de insalubridade e de periculosidade.

2. HORAS EXTRAS



ACÓRDÃO

0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 7

A reclamada pretende a reforma da sentença de origem que deferiu o pagamento de diferenças de horas extras por considerar inválidos os registros de horário. Destaca que o reclamante não compareceu à audiência de instrução, operando-se a confissão ficta e também não produziu qualquer prova capaz de afastar a validade dos controles de horários.

Ao exame.

A sentença considerou inválidos os registros de ponto por serem em meio eletrônico, suscetíveis a fraude.

Os controles de horário constituem prova pré-constituída da jornada de trabalho, sendo ônus do empregador que conta com mais de dez empregados a sua manutenção (art. 74, §2º, da CLT). É certo, também, que a presunção de validade que acompanha essa prova pode ser elidida quando demonstrado não refletirem os fatos com a realidade.

A reclamada juntou os cartões-ponto correspondentes ao período contratual (fls. 62/63), sendo que da análise dos referidos documentos constata-se que um deles pende de assinatura do empregado. Contudo, a mera ausência de assinatura do empregado não serve de argumento único para invalidar os registros da jornada de trabalho, à vista da presunção *iuris tantum* de validade de tais documentos. Veja-se que os horários firmados são variáveis e estão ordenados cronologicamente e de forma legível.

De outro lado, não há qualquer irregularidade na adoção de controle de frequência por meio eletrônico, conforme autoriza o § 2º, do art. 74, da CLT: *Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou*



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 8

eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Ademais, destaca-se que, quando da manifestação acerca dos documentos juntados com a defesa (fls. 105/109), o reclamante sequer impugnou os registros de horário apresentados pela ré. Tampouco se verifica qualquer elemento nos autos capaz de infirmar os documentos juntados. Destaca-se, ainda, que o autor foi considerado fictamente confesso, face sua ausência à audiência de instrução.

Assim, não há considerar-se inválidos os pontos eletrônicos apenas em razão de a impressão ter sido realizada em uma única oportunidade.

Pelo exposto, consideram-se válidos os registros de ponto apresentados, e não tendo o autor apresentado qualquer demonstrativo de diferenças de horas extras que entendesse devidas, tem-se que estas foram corretamente pagas.

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras (item "c" do decisum).

3. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A reclamada insurge-se quanto ao deferimento de honorários sucumbenciais. Alega que o reclamante não preenche os requisitos da Súmula 219 do TST.

Ao exame.

Primeiramente, salienta-se que, diversamente do referido pela reclamada, a sentença deferiu o pagamento de honorários assistenciais ao autor, na



ACÓRDÃO
0001643-84.2012.5.04.0341 RO

Fl. 9

forma da Lei 5.584/70 e não honorário sucumbenciais, os quais são regulados pelo art. 20 do CPC.

Em que pese o reclamante não esteja assistido por profissional credenciado junto ao sindicato de sua categoria profissional, adoto o posicionamento majoritário desta 8ª Turma, segundo o qual cabe ao Estado prestar assistência judiciária aos necessitados, de acordo com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988: *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*, incidindo, assim, no processo do trabalho os termos da Lei 1.060/50. Afasta-se, em consequência, a aplicação dos entendimentos contidos nas Súmulas 219 e 329 do TST.

No caso concreto, presente a declaração de hipossuficiência econômica (fl. 11), é devida a verba pleiteada, a qual deve ser calculada sobre o valor bruto da condenação a teor do que dispõe a Súmula nº 37 deste Tribunal.

Portanto, nega-se provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR (RELATOR)
DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO
DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL