



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA**  
**Órgão Julgador: 6ª Turma**

**Recorrente:** ELAINE ROCHA DE AGUIAR E OUTRO(S) - Adv. César Augusto Darós  
**Recorrido:** FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO ESPECIAL DO RIO GRANDE DO SUL - FPE - Adv. Procuradoria-Geral do Estado  
**Origem:** 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUIZ JOAO BATISTA S. M. VIANNA

#### **E M E N T A**

**ADICIONAL DE PENOSIDADE.** Não há falar em cumulação do adicional de penosidade com o adicional de insalubridade para empregados da Fundação de Proteção Especial do Rio Grande do Sul, conforme observa norma interna dessa entidade.

#### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário das reclamantes.

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de março de 2015 (quarta-feira).



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 2**

## **RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença às fls. 261/262, as reclamantes interpõem recurso ordinário às fls. 266/268. Requerem a reforma da sentença no que tange às seguintes matérias: prescrição quinquenal; cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de penosidade e reversão dos honorários.

A reclamada apresenta contrarrazões às fls. 272/274.

O Ministério Público do Trabalho apresenta parecer às fls. 278/279 opinando pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

É o relatório.

## **VOTO**

**DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA**  
**(RELATORA):**

**DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DA CUMULAÇÃO DE**  
**ADICIONAIS**

As reclamantes recorrem da sentença que indeferiu o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo cumulado com o adicional de penosidade.

Afirmam ser devido o adicional de insalubridade por contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e estar equivocada a sentença recorrida ao pronunciar prescrição parcial quantos aos pedidos formulados



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 3**

na demanda.

Consideram que a percepção do adicional de penosidade não impede o recebimento do adicional de insalubridade, alegando que, por ser o adicional de penosidade desvinculado de um fato gerador, nada obsta a cumulatividade deste com o adicional de insalubridade. Entendem serem direitos irrenunciáveis.

Veja-se.

O juízo a quo decidiu com base nos seguintes fundamentos:

*“Incontroverso perceber cada um dos reclamantes adicional de penosidade calculado à razão de quarenta por cento (40%) sobre o salário básico.*

*Instituído o adicional de penosidade no Ato n.º 007, de 15-3-1990, pela extinta Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM (fls. 186 e verso). No artigo 4.º de indigitado Ato n.º 007/90 o adicional de penosidade é condicionado à opção do empregado, mediante termo firmado individualmente. Já no artigo 5.º do mesmo Ato é excluída a possibilidade de acumulação ora pretendida. Nele é expresso “Que as vantagens outorgadas pela Legislação Trabalhista, se mais benéficas para o servidor (periculosidade, insalubridade) serão preservadas em detrimento do Adicional de remuneração-atividade penosa”.*

*Em decorrência de acordo coletivo de trabalho, a Fundação de Proteção Especial do Rio Grande do Sul - FPE passou “a adotar, a partir de 1.º-6-2009, a concessão de adicional de penosidade único de 40% (quarenta por cento, não cumulativo ao adicional de insalubridade ou periculosidade*



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 4**

*[...]*, tal como consta na cláusula primeira, à fl. 221v.

*Verificam-se às fls. 43, 51, 77, 127, 144, 165 e 176 declarações de opção pelo adicional de remuneração relativo à atividade penosa.*

*De outra parte, inexistente Lei prevendo o pagamento de adicional de penosidade. Menos ainda o pagamento acumulado desse adicional com o de insalubridade. Antes disso, no artigo 7.º, inciso XXIII, da Constituição da República é utilizada a conjunção alternativa. Nele é expresso ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (grifei). A só dicção desse dispositivo não impõe pretendida acumulação às normas infraconstitucionais.*

*Por conseqüência, é incabível cogitar pagamento cumulado de adicional de insalubridade com adicional de penosidade.”*

Sobre a declaração de prescrição parcial andou bem o juízo de origem. Conforme o artigo 7, XXIX, da Constituição Federal, créditos resultantes de relação de trabalho prescrevem em 05 anos, como bem apontado na decisão.

No que concerne ao pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, observa-se que apesar de constar da inicial, o Julgador limitou-se a tratar da matéria referente à cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade, sem adentrar na questão de fundo sobre o reconhecimento da existência de insalubridade máxima nas atividades prestadas pelas reclamantes. E, quanto a isso, não houve a devida oposição de embargos de declaração por omissão não podendo este Tribunal examinar a matéria, sob pena de supressão de instância. Portanto



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 5**

a discussão deve ser limitada ao pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade.

Porém, conforme determinam as normas da entidade, não cabe a cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de penosidade, inclusive pelo fato de as reclamantes terem optado pelo último.

O Ato nº 007 (fl. 186) dita que o pagamento do adicional de penosidade será condicionado a manifestação expressa do servidor (art. 4º), porém, caso os adicionais outorgados pela legislação trabalhista (periculosidade e/ou insalubridade) forem mais benéficos aos servidores, estes serão preservados em detrimento do adicional de penosidade (art. 5º).

Assim, nota-se a impossibilidade de que o adicional de penosidade seja cumulado ao adicional de periculosidade ou insalubridade. Nesses casos, será preservado aquele que for mais benéfico ao servidor.

Cumpra observar que às fls. 43, 51, 77, 100, 127, 144, 165 e 176 encontram-se as declarações de opção pelo adicional de penosidade.

Importante ressaltar que, sendo o adicional de penosidade instituído por uma liberalidade do empregador, é possível que sejam postas limitações pelo ente instituidor.

Neste sentido, cita-se jurisprudências deste tribunal:

***FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO ESPECIAL DO RIO GRANDE DO SUL - FPE. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO CUMULADA. Sendo incontroversa a opção da reclamante pelo recebimento do adicional de penosidade, cumpre observar a norma interna da reclamada (Ato nº 007/90), instituidora da vantagem, que***



**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 6**

*expressamente veda a percepção simultânea do adicional de penosidade com o adicional de insalubridade e/ou de periculosidade. (TRT da 04ª Região, 11A. TURMA, 0000702-02.2013.5.04.0018 RO, em 16/10/2014, Desembargadora Maria Helena Lisot - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, Desembargador Herbert Paulo Beck)*

**CONDIÇÃO DE TRABALHO INSALUBRE. ANOTAÇÃO NA CTPS.** *Diante da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade, e sendo este último o mais benéfico e o efetivamente pago aos trabalhadores, cumpre a anotação da condição de trabalho insalubre em grau máximo nas CTPS dos reclamantes, especialmente para fins do disposto no artigo 57, da Lei 8.213/91. Sentença mantida. (TRT da 04ª Região, 3A. TURMA, 0000366-19.2013.5.04.0011 RO, em 12/03/2014, Desembargadora Maria Madalena Telesca - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargador Gilberto Souza dos Santos)*

Cabe destacar, no entanto, que não se nega o direito ao adicional de insalubridade, mas por ter sido instituído um adicional mais benéfico pelo empregador e pelo qual as reclamantes optaram, deve limitar-se a percepção de apenas um adicional. Também não cabe falar em ser o adicional de penosidade *plus* salarial, já que se trata de parcela paga em razão do labor realizado em atividade penosa.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO**  
**0000601-62.2013.5.04.0018 RO**

**Fl. 7**

Desse modo, indefere-se o pedido de cumulação do adicional de penosidade com o adicional de insalubridade.

Quanto aos honorários periciais, mantida o comando de improcedência, no tópico, incabível a reversão. Ressalta-se que a sentença já determinou a concessão da gratuidade e a responsabilização da União pelo pagamento dos honorários.

Nada a prover.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA**  
**(RELATORA)**

**DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE**  
**JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA**