



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

LAURA BEATRIZ PEREIRA DE LIMA

ADICIONAL DE PENOSIDADE E O VAZIO NORMATIVO: *Desafios na caracterização da atividade penosa diante da inércia legislativa brasileira*

JOÃO PESSOA
2025

LAURA BEATRIZ PEREIRA DE LIMA

ADICIONAL DE PENOSIDADE E O VAZIO NORMATIVO: *Desafios na caracterização da atividade penosa diante da inércia legislativa brasileira*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva.

**JOÃO PESSOA
2025**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

L732a Lima, Laura Beatriz Pereira de.
Adicional de penosidade e o vazio normativo:
desafios na caracterização da atividade penosa diante
da inércia legislativa brasileira / Laura Beatriz
Pereira de Lima. - João Pessoa, 2025.
74 f.

Orientação: Paulo Henrique Tavares da Silva.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Adicional de Penosidade. 2. Vazio Normativo. 3.
Inércia Legislativa. 4. Direitos Fundamentais do
Trabalhador. I. Silva, Paulo Henrique Tavares da. II.
Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

LAURA BEATRIZ PEREIRA DE LIMA

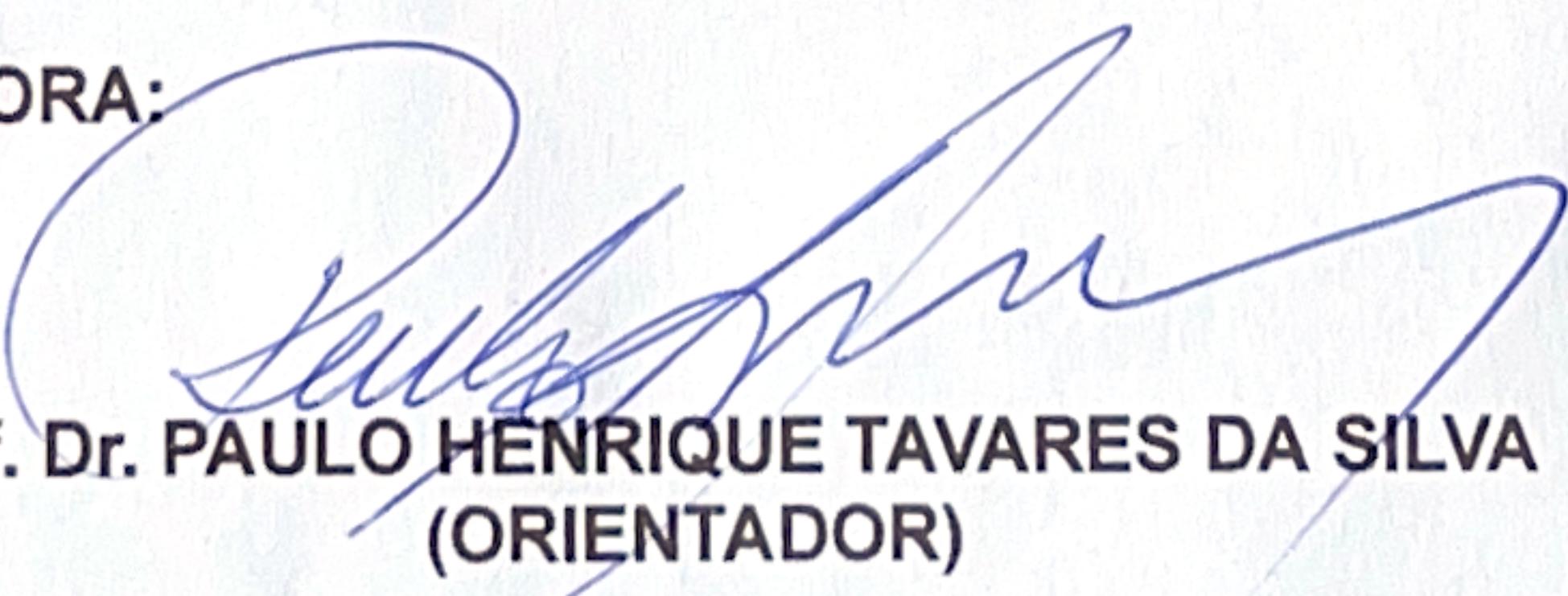
ADICIONAL DE PENOSIDADE E O VAZIO NORMATIVO: Desafios na caracterização da atividade penosa diante da inércia legislativa brasileira

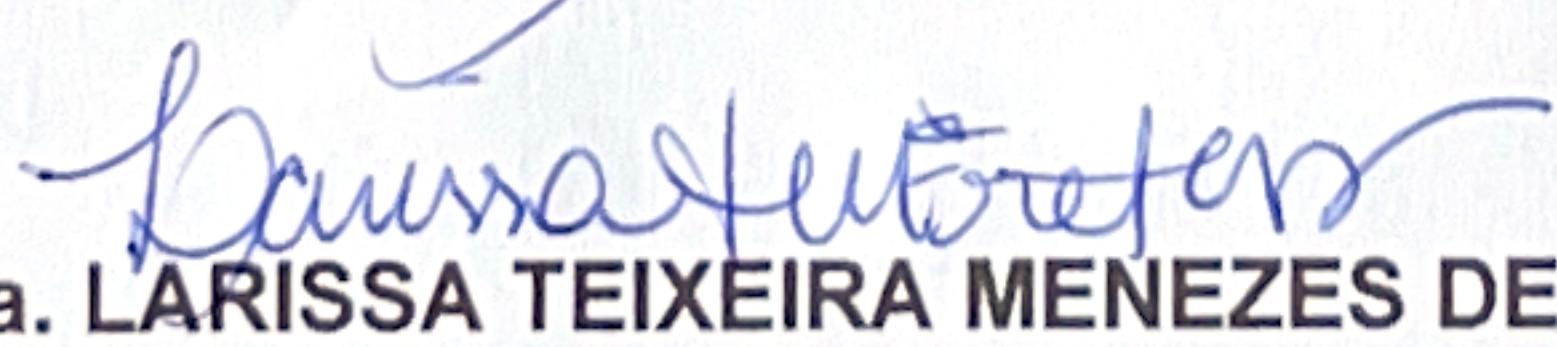
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

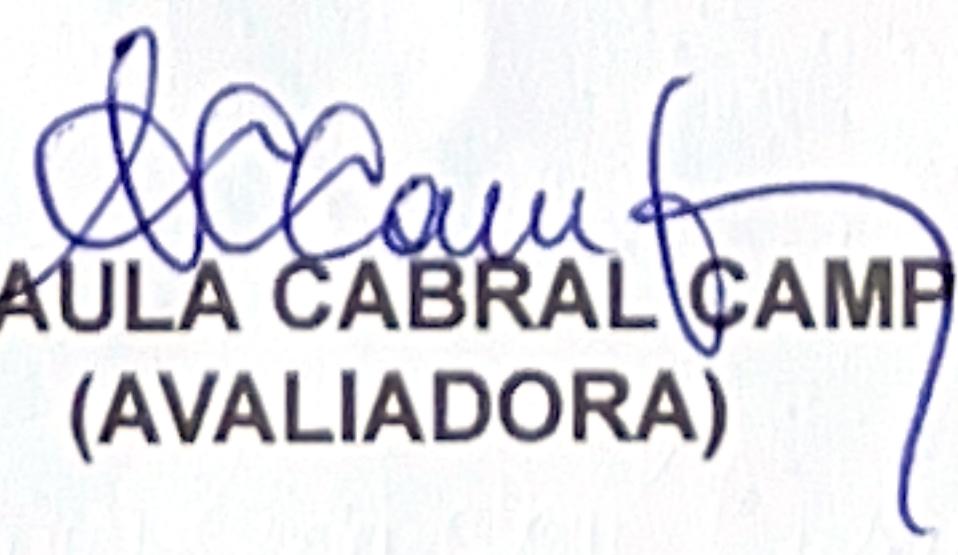
Orientador: Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva.

DATA DA APROVAÇÃO: 24 de setembro de 2025

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. PAULO HENRIQUE TAVARES DA SILVA
(ORIENTADOR)


Prof. Dra. LARISSA TEIXEIRA MENEZES DE FREITAS
(AVALIADORA)


ANA PAULA CABRAL CAMPOS
(AVALIADORA)

Dedico este trabalho aos meus pais, que com seu amor incondicional, sabedoria e incentivo constante, me ensinaram o valor do esforço e da integridade, sendo os pilares da minha jornada e o alicerce fundamental para essa realização.

AGRADECIMENTOS

"Se não fosse a ajuda do Senhor, eu já estaria habitando no silêncio. Quando eu disse: "Os meus pés escorregaram", o teu amor leal, Senhor, me amparou! Quando as minhas inquietações aumentavam no meu íntimo, o teu consolo trouxe alívio à minha alma." Salmos 94:17-19. Inicio agradecendo ao meu pai celestial, que é o princípio de tudo em minha vida, sem a sua infinita misericórdia e bondade presentes em cada segundo dos meus dias, eu nada seria, e em nenhum lugar chegaria. Devo a Deus, cada detalhe que forma quem eu sou, e cada passo que pude dar para chegar até aqui, a conclusão deste trabalho e desta etapa da minha trajetória é só mais uma das provas do seu infindável amor por mim.

Aos meus pais que, além de exercerem seus papéis de maneira incomparável, são as melhores pessoas que conheço nessa vida, também manifesto a minha mais profunda gratidão, por todo o apoio, confiança, paciência, compreensão, respeito, acolhimento e amor que recebo nesses 23 anos, eu não poderia ser mais agraciada. Ao meu pai, e melhor amigo, que, mesmo quase sempre distante fisicamente, está sempre junto a mim, presente dentro do meu coração e pensamento, acredito que jamais conseguirei agradecer o suficiente por tanto esforço e renúncias feitas para me impulsionar cada vez mais alto e mais longe.

A minha mãe, e melhor amiga, a quem devo tudo o que sou, que é o meu maior espelho e inspiração, a minha maior fonte de admiração e orgulho, que ocupa a maior e mais especial parte da minha história. Meu agradecimento jamais poderá mensurar a gratidão que me invade por ter vindo ao mundo através da pessoa mais extraordinária que poderia existir, e para além disso, tê-la como a maior e mais fiel companheira e amiga. Obrigada por tanta dedicação a mim e aos meus sonhos, eles são, em grande parte, mérito seu. A minha família, sobretudo minha avó Damiana, que sempre esteve ao meu lado, me apoiando em todos os momentos, e minha avó de coração, Maria Lucia, que sempre me incentivou e torceu por mim.

A Lucca, meu namorado e companheiro, que sempre me dá todo o apoio e força que preciso, que tanto me incentiva e me ensina a ser uma pessoa melhor, sou imensamente privilegiada de tê-lo comigo e grata por poder dividir essa vida com uma pessoa tão ímpar e especial, e a sua família, Bethania, Jesus, Iago e Gabi, que fazem com que eu me sinta sempre tão acolhida, e tem todo o meu carinho.

Ao meu grupo “top”, que tornou-se parte tão importante da minha vida, me faltam palavras para descrever o que cada um de vocês cinco significa pra mim e na minha trajetória, todos esses anos de curso não poderiam ter sido compartilhados e vividos com pessoas mais especiais do que os amigos que Deus me presenteou, Luke, Lucas, André, Duda e Daniel, vocês ocupam um grande espaço no meu coração, e como já pude agradecer uma vez, obrigada por ressignificarem o valor da amizade pra mim, espero levá-los comigo por toda a vida, assim como as memórias que construímos juntos.

As minhas amigas, Amanda, Regina, Nicole, Livia, Bia, Marianne, Raíssa e Malu, que há tantos anos são minha rede de apoio e companheirismo, ter cada uma para dividir as dores e delícias da vida me faz enxergar a providência divina sobre mim, me sinto infinitamente abençoada por ter amigas tão lindas por dentro e por fora, que tanto me inspiram e me orgulham, e aos meus amigos, igualmente especiais e companheiros, aqui representados por João Victor, Luiz Felipe e João Pedro Meira, com quem sempre dividi as minhas alegrias e que sempre estiveram ao meu lado nos bons e maus momentos. A Matheus, meu amigo-irmão, e a toda a sua família, que se tornou a minha, por tanto acolhimento e amor, posso dizer que fui presenteada com pessoas escolhidas a dedo por Deus, sou grata pelos laços que construímos e por compartilharmos tantos momentos inesquecíveis.

Aos professores que tanto me ensinaram durante a graduação, especialmente aos que me fizeram aprender para além do direito, a ser uma pessoa melhor e mais justa. A minha banca, por terem aceitado o meu convite, em especial ao meu orientador, professor Paulo Henrique, que conquistou o meu genuíno interesse pelo Direito do Trabalho, sendo até aqui, a principal cadeira pela qual criei apreço em estudar. A professora Larissa Teixeira, que igualmente contribuiu com os conhecimentos tão ricos que pude adquirir nessa jornada, e que exerce tão bem o papel de ensinar. A Dra Ana Paula, que possui todo o meu carinho e admiração, a sua trajetória, profissional e pessoal muito me inspira, assim como a minha estima e respeito que ultrapassam o papel, muito bem desempenhado, de magistrada, por ser uma pessoa e ser humano tão excepcionais.

A todos os que aqui se fazem presentes ou não, possuem a sua singular participação nessa conquista, e os carrego sempre no meu coração, meu muito obrigada!

*“A vida e os sonhos são páginas do mesmo
livro. Lê-las em ordem é viver, folheá-las ao
acaso é sonhar.”*

(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o adicional de penosidade, previsto no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, seus requisitos históricos e a sua ineficácia prática. Busca-se dar enfoque à lacuna normativa que impede a plena aplicação deste direito, bem como problematizar a inércia legislativa, que, por mais de três décadas, se absteve de regulamentar o tema. São avaliados os posicionamentos dos Tribunais Superiores, que almejam suprir essa omissão, confrontando os julgados do Tribunal Superior do Trabalho e a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 74, que reconheceu a mora legislativa, destacando a insegurança jurídica que permeia o tema e a urgente necessidade de criação de balizamentos legislativos. Por último, são enfatizadas as principais consequências da ausência de regulamentação, que resultam na inefetividade de um direito fundamental e na perpetuação de condições de trabalho insalubres para o trabalhador. Para tal, vale-se do método dedutivo, com metodologia de pesquisa predominantemente bibliográfica e documental de abordagem qualitativa. O trabalho justifica-se na necessidade de analisar as consequências jurídicas e sociais de tal omissão, enfatizando a importância de regulamentação normativa para a proteção integral do trabalhador.

Palavras-chave: Adicional de Penosidade; Vazio Normativo; Inércia Legislativa; Direitos Fundamentais do Trabalhador.

ABSTRACT

The present study aimed to analyze the additional payment for strenuous work, provided for in article 7, item XXIII, of the 1988 Federal Constitution, its historical requirements, and its practical ineffectiveness. The focus is on the normative gap that prevents the full application of this right, as well as on the legislative inertia that, for over three decades, has failed to regulate the matter. The positions of the Superior Courts are evaluated, which seek to remedy this omission, by confronting the judgments of the Superior Labor Court and the recent decision of the Supreme Federal Court in the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO) 74, which recognized the legislative delay, highlighting the legal uncertainty that permeates the topic and the urgent need to create legislative guidelines. Finally, the main consequences of the lack of regulation are emphasized, which result in the ineffectiveness of a fundamental right and the perpetuation of unhealthy working conditions for the worker. For this purpose, the deductive method is used, with a predominantly bibliographic and documentary research methodology with a qualitative approach. The work is justified by the need to analyze the legal and social consequences of such an omission, emphasizing the importance of normative regulation for the worker's full protection.

Keywords: Strenuous Work Additional Payment; Normative Void; Legislative Inertia; Fundamental Worker's Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DESENVOLVIMENTO DA PENOSIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA	13
2.1 A ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE PENOSIDADE	13
2.2 AS ATIVIDADES PENOSAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PÓS-CONSTITUIÇÃO	16
2.3 A BUSCA PELA REGULAMENTAÇÃO: CONFORMAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI	19
2.4 A PENOSIDADE NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	22
2.4.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - A ADO 74 DO STF	28
2.5 A APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUANTO A PENOSIDADE	32
3 INDEFINIÇÃO DA PENOSIDADE: A BUSCA PELA CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DAS ATIVIDADES PENOSAS	34
3.1 NATUREZA E PARÂMETROS DE IDENTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PENOSA	37
3.2 INTERPRETAÇÕES SOBRE A PENOSIDADE E SUAS DIVERSAS PERSPECTIVAS	39
3.2.1 ATIVIDADES QUE FAZEM JUS AO ADICIONAL DE PENOSIDADE	44
3.3 DISTINÇÕES E LIMITES CONCEITUAIS ENTRE PENOSIDADE, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE	49
4 DESAFIOS DA VALORAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE FRENTE AO VAZIO NORMATIVO	53
4.1 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE OS ADICIONAIS DE PENOSIDADE, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE	56
4.2 PREVISÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE EM NORMA COLETIVA	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 é amplamente reconhecida como um marco na história dos direitos sociais no Brasil, estabelecendo um rol extenso de garantias fundamentais aos trabalhadores, tanto urbanos quanto rurais, visando à melhoria de sua condição social e à proteção de sua saúde e bem-estar. Nesse contexto, dentre as novas garantias trabalhistas instituídas, o artigo 7º, inciso XXIII, trouxe o direito a um adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Diante disso, enquanto os adicionais de insalubridade e periculosidade já possuíam previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o adicional de penosidade foi estabelecido como uma inovação constitucional, inaugurando um debate jurídico e social que, passados mais de trinta anos, permanece inconclusivo. Contudo, a gênese do adicional de penosidade não remonta diretamente à Constituição de 1988, mas sim, de maneira pioneira, à Lei nº 3.807, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social de 1960. Assim, a jornada histórica do conceito de trabalho penoso na legislação brasileira é complexa e repleta de nuances, refletindo a longa discussão sobre a proteção integral do trabalhador.

Essa lei inaugural, embora tenha instituído a aposentadoria especial para trabalhos penosos, falhou em oferecer uma definição clara e expressa do que seria considerado "penoso", deixando uma lacuna interpretativa que perduraria por anos. Posteriormente, o Decreto nº 58.831, de 1964, que buscava regulamentar a lei previdenciária, avançou ao listar e classificar algumas atividades consideradas penosas, como as que acarretavam desprendimento de poeiras nocivas ou as que exigiam esforços contínuos, mas, assim como a norma que o precedeu, se absteve de conceituar explicitamente a penosidade.

Apesar de sua origem mais antiga, foi a inclusão do adicional na Constituição Federal de 1988 que solidificou sua importância, este processo, no entanto, foi marcado por intensos debates na Comissão de Sistematização. O Deputado Ubiratan Spinelli propôs a supressão do termo "penosas", argumentando que seria "extremamente difícil conceituar tais atividades de forma objetiva" devido à sua subjetividade, o que poderia gerar insegurança jurídica. No entanto, o Relator da Comissão, Deputado Bernardo Cabral, rejeitou a emenda, justificando que a

manutenção da palavra era "indispensável" para "contemplar as atividades desgastantes".

Embora existisse a intenção de proteger o trabalhador, as votações finais do texto constitucional deixaram o adicional à margem. O Deputado Nelson Aguiar, inconformado, fez um apelo ao Plenário, a pedido da Secretaria Estadual do Menor em São Paulo, que via no dispositivo uma ferramenta essencial para o combate ao trabalho infantil em circunstâncias perigosas e penosas. O desfecho foi a aprovação e promulgação do termo, mas, curiosamente, conforme declarou o deputado "não há nos Anais da Assembléia Constituinte nenhum estudo jurídico, sobre o conceito e caracterização, para o termo 'penoso'", o que sugere que a aprovação decorreu mais de uma "situação fática", nesse caso, uma resposta a uma demanda social urgente, do que de uma fundamentação jurídica detalhada.

A partir disso, a situação atual permite que atividades objetivamente penosas não recebam o tratamento jurídico adequado, perpetuando condições de trabalho que podem levar ao adoecimento físico e mental, um problema que já foi percebido desde o surgimento do trabalho escravo e da Revolução Industrial, onde as jornadas excessivas e as condições precárias ocasionaram diversos acidentes e doenças profissionais. Em meio a isso, sob o aspecto jurídico, o trabalho penoso, que foi colocado em condição de igualdade com a insalubridade e a periculosidade pela CF/88, ainda carece de regulamentação infraconstitucional, o que desobriga os empregadores a conceder o benefício e consequentemente agrava a precarização das condições de trabalho daqueles expostos a atividades penosas.

Essa omissão legislativa configura então, o cerne da problemática abordada neste estudo. A ausência de uma norma que defina o que se considera "atividade penosa", quais os critérios para sua caracterização, o percentual devido e a base de cálculo cria um vazio normativo com profundas implicações, e a relevância desta análise reside na necessidade de compreender os impactos multifacetados dessa lacuna. Com isso, a falta de regulamentação não apenas frustra a plena eficácia de um direito fundamental social, mas também suscita questionamentos sobre a proteção à saúde e à dignidade do trabalhador, gerando insegurança jurídica e litígios desprovidos de parâmetros legais claros.

Para alcançar os objetivos pretendidos, a pesquisa adotará uma metodologia predominantemente bibliográfica e documental com natureza descritiva e explicativa, utilizando-se do método dedutivo e abordagem qualitativa, com o

estudo de legislações, julgados dos tribunais brasileiros e com apoio na doutrina jurídica para as definições dos conceitos relevantes ao tema.

Em síntese, o primeiro capítulo do trabalho faz um breve histórico do adicional de penosidade, resgatando a abordagem dos legisladores pré e pós Constituição de 1988, bem como o motivo pelo qual o legislador constituinte o tornou um direito social, mesmo sem conceituá-lo. Faz-se conjuntamente uma análise de como os projetos de lei exerceram sua influência sobre o conceito e a abrangência da penosidade no contexto laboral e particular dos trabalhadores, destacando-se a insegurança jurídica que permeia o tema, a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 74, que traz à tona a urgência de sanar essa lacuna normativa, em vista da aplicabilidade das normas constitucionais.

O segundo capítulo tem o objetivo principal de examinar as discussões acerca da natureza das atividades penosas, a partir de visões multidisciplinares - jurídicas, psicológicas, sociológicas e ergonômicas - buscando a definição conceitual e as diretrizes para resolver na prática este vazio jurídico que impede a aplicação do direito. Expõe-se concomitantemente, como os doutrinadores, juristas e estudiosos interpretam a penosidade, unindo as suas respectivas perspectivas para unificar esse conceito, incluindo exemplos de funções laborais que fazem jus ao recebimento do adicional, bem como fazendo as distinções e limites conceituais entre insalubridade, periculosidade e penosidade, para melhor ilustrar os estudos.

Encerrando o trabalho, mas sem o objetivo de esgotar o tema, o terceiro capítulo visa refletir sobre as dificuldades de valoração do adicional de penosidade frente ao vazio normativo, no que se refere especificamente a determinação do percentual devido e seu mecanismo de funcionamento. Discute-se a cumulação do adicional de penosidade com os de insalubridade e periculosidade, ressaltando os entendimentos divergentes sobre o assunto. E por fim, aborda-se a possibilidade de concessão do adicional de penosidade através de instrumentos como acordos e convenções coletivas de trabalho, fechando a exposição do estudo mas, não de forma taxativa, tendo em vista que o tema não alcançou entendimento consensual pelos tribunais e doutrinadores.

2 DESENVOLVIMENTO DA PENOSIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA

A jornada do conceito de trabalho penoso na legislação brasileira é complexa e repleta de nuances, refletindo as discussões sociais e jurídicas sobre a proteção do trabalhador. Conforme pontuado por Maria Auxiliadora da Silva (2005, pág. 3-4), a primeira previsão do Adicional de Penosidade não data da Constituição de 88, mas sim da Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960 que instituía aposentadoria especial para trabalhos penosos, assim, sua gênese remonta à Lei Orgânica da Previdência Social, de forma pioneira.

No entanto, é crucial destacar que essa lei inaugural, embora reconhecendo a necessidade de proteção, não ofereceu uma definição clara e expressa do que seria considerado "penoso", deixando uma lacuna interpretativa que perduraria por anos.

Posteriormente, o Decreto nº 58.831, de 25 de março de 1964, que teve como objetivo regulamentar a lei previdenciária, avançou ao relacionar e classificar as atividades consideradas penosas. Este decreto especificou o tempo mínimo de trabalho exigido para a concessão da aposentadoria especial, trazendo um nível de detalhe operacional. Contudo, assim como a lei que o precedeu, o decreto de 1964 também se absteve de conceituar explicitamente a penosidade, mantendo a indefinição conceitual.

Essas previsões, sublinham a historicidade do tema e ressaltam que a discussão sobre o trabalho penoso não é um fenômeno recente, mas sim um debate que se arrasta por décadas, ora com viés ideológico, ora com fundamentação jurídica, e que continua a ser relevante na atualidade.

2.1 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

A chegada do adicional para os trabalhadores que exercem atividades penosas ao texto da Constituição Federal de 1988 não foi um processo linear, mas sim fruto de intensos debates e contrapontos travados principalmente na Comissão de Sistematização (projeto de setembro de 1987, no inciso XIX do art. 6º). Nesse ambiente de construção legislativa, o Deputado Ubiratan Spinelli desempenhou um

papel significativo ao apresentar uma emenda que propunha a supressão do termo "penosas".

Seu argumento central baseava-se na percepção de que seria extremamente difícil conceituar tais atividades de forma objetiva, dada a sua inerente subjetividade, o que poderia gerar insegurança jurídica e dificuldades de aplicação, no entanto, a emenda de Spinelli encontrou resistência. O Relator da Comissão, Deputado Bernardo Cabral, optou por rejeitá-la. Sua justificativa, mesmo reconhecendo a dificuldade prática de caracterizar as atividades penosas, era categórica: "que a manutenção dessa palavra é indispensável, porque, sem ela, deixaremos de contemplar as atividades desgastantes".

Nessa perspectiva, Christiani Marques (2007, pág. 60) também relata sobre as extensas discussões promovidas sobre o tema das atividades penosas na Assembleia Constituinte de 1987, destacando que "À época, o relator da comissão de sistematização, Deputado Bernardo Cabral, entendeu que a supressão do termo 'penoso' prejudicaria o trabalhador e deixaria de identificar e contemplar as atividades desgastantes", o que reflete a intenção dos constituintes de proteger o trabalhador em situações de desgaste físico ou mental.

Essa argumentação evidencia a preocupação em garantir que a Constituição abrangesse todas as formas de trabalho que impusessem um ônus significativo ao trabalhador, mesmo que a definição fosse um desafio. Maria Auxiliadora da Silva (2005, pág. 5) aprofunda essa dinâmica dos trabalhos da Comissão de Sistematização, reiterando que o Deputado Ubiratan realmente solicitou a exclusão do termo "penoso" por considerá-lo um conceito excessivamente subjetivo.

Apesar dos esforços e da clareza da intenção de alguns parlamentares, as votações finais do texto constitucional surpreendentemente deixaram o adicional de remuneração para atividades penosas à margem em um primeiro momento. Essa exclusão temporária demonstra a volatilidade e a complexidade do processo legislativo. Diante dessa decisão, o Deputado Nelson Aguiar, inconformado, empreendeu um apelo especial ao Plenário da Câmara dos Deputados, apresentando o Requerimento nº 2.214, pugnando pela manutenção da expressão "penoso" na redação do artigo 7º.

Na ocasião, o Deputado explicou que agia a pedido da Secretária Estadual do Menor em São Paulo, Sra. Alda Marcoantonio, que via nesse dispositivo

uma ferramenta essencial no combate ao trabalho infantil, especialmente em circunstâncias perigosas e penosas, ilustrando, com isso, como a pressão de grupos sociais e a defesa de causas específicas podem influenciar diretamente a redação de um texto constitucional.

Essa polarização de opiniões demonstra a relevância do tema e a divergência sobre a necessidade de sua expressa menção constitucional. Curiosamente, apesar de toda a discussão, Maria Auxiliadora da Silva (2005, pág. 6) observa que "Não houve propriamente uma justificação jurídica para a inclusão do termo 'penosas' no texto constitucional", entendendo-se, a partir disso, que a inclusão pode ter sido mais uma resposta a necessidades sociais e políticas da época do que a uma fundamentação jurídica preexistente e detalhada.

O desfecho do processo legislativo da Constituição de 1988 como Christiani Marques (2007, pág. 61) expôs, se deu de modo que "... o termo 'penoso' foi aprovado e promulgado no Texto Constitucional no art. 7º, XXIII, que trata do adicional para atividade penosa. Mas não há nos Anais da Assembléia Constituinte nenhum estudo jurídico, sobre o conceito e caracterização, para o termo 'penoso', como ocorre para os demais temas enfrentados na Constituição Federal de 1988. A aprovação decorreu de uma situação fática, qual seja, requerimento da secretaria estadual do menor em São Paulo. Não há registro, também, de estudo jurídico na Comissão de Sistematização".

Essa lacuna, a ausência de um estudo jurídico aprofundado sobre o conceito, diferencia a inclusão do termo "penoso" de outros temas constitucionais mais detalhadamente estudados e fundamentados. A aprovação, como já destacado, "decorreu de uma situação fática", evidenciando o pragmatismo e a resposta a uma demanda social urgente.

Dessa forma, fica evidente que o constituinte originário, ao inserir a previsão do adicional de penosidade, manifestou tão somente, a intenção de oferecer uma proteção especial à dignidade humana, à saúde e à vida do trabalhador. Essa preocupação se materializou no Título II da Constituição, que versa sobre "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", mais precisamente no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, onde o artigo 7º se posiciona como um pilar fundamental da proteção laboral:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Pode-se afirmar, com isso, que a intenção do legislador foi trazer mais proteção ao trabalhador, buscando garantir sua integridade física através de medidas que proporcionem condições favoráveis para a execução de suas atividades profissionais. Os incisos deste artigo, portanto, referem-se de forma explícita ao “Princípio da Proteção”, que se configura como um dos princípios basilares do direito do trabalho e que se encontra substancializado no texto constitucional.

Essa norma constitucional não configura apenas uma formalidade, vem também assegurar aos empregados uma compensação pecuniária que visa mitigar os impactos de condições de trabalho consideradas desvantajosas. Assim, o adicional de penosidade, mesmo sem uma conceituação rígida no texto constitucional, cumpre um papel vital na promoção de um ambiente de trabalho mais justo e equitativo, reconhecendo os sacrifícios e riscos enfrentados por certos trabalhadores.

2.2 AS ATIVIDADES PENOSAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PÓS-CONSTITUIÇÃO

A busca por uma conceituação clara e uma regulamentação efetiva do trabalho penoso no Brasil ganhou considerável intensidade após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este marco legislativo, ao prever expressamente o adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, lançou um novo holofote sobre um tema que já era complexo e historicamente carente de definições precisas. No entanto, o percurso legislativo anterior e posterior à Carta Magna de 1988 revela uma persistente dificuldade em estabelecer parâmetros uníacos para o que constitui a penosidade laboral.

Após a abordagem constitucional, algumas leis esparsas tentaram endereçar a questão, embora de forma pontual e sem uma definição abrangente, como pode ser demonstrado por exemplos como a Lei nº 7.850, de 23 de outubro de

1989. Esta legislação, classificou a atividade profissional de telefonista como penosa para fins de concessão de aposentadoria especial, exigindo 25 anos de serviço, demonstrando uma tentativa de reconhecer o desgaste inerente à profissão. Contudo, a efemeridade dessa classificação se evidenciou com a subsequente revogação da referida previsão legal pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que promoveu alterações significativas nas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, que tratam da Seguridade Social no Brasil.

Em meio a essa carência de regulamentação ampla, algumas categorias profissionais e esferas da federação merecem menção, por possuírem previsões mais específicas. Uma notável exceção à regra geral da indefinição é encontrada na Lei nº 8.112/1990, que estabelece o regime jurídico aplicável aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevendo, inclusive, o direito ao adicional de penosidade. Contudo, essa concessão não é irrestrita, manifestando-se em circunstâncias fáticas bastante delimitadas pelos seus artigos:

Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.

Outro importante registro quanto ao tratamento do tema concerne à proteção do trabalhador menor de dezoito anos de idade. O Estatuto da Criança e do Adolescente, definido pela Lei nº 8.069/1990, em seu artigo 67, inciso II, estabelece uma proibição categórica: a vedação para que crianças e adolescentes exerçam atividades consideradas penosas, perigosas ou insalubres. A medida visa primordialmente à proteção integral desse grupo vulnerável, prevenindo a exposição a condições de trabalho que possam comprometer seu desenvolvimento físico, mental e social.

A iniciativa de alguns estados brasileiros também merece destaque por tentar preencher a lacuna legislativa sobre a penosidade na esfera da Administração Pública. No estado de Santa Catarina, por exemplo, o Decreto nº 4.307/1994

avançou significativamente ao conceituar as atividades penosas, e estabelecer uma remuneração adicional, dispondo claramente:

Art. 1º - O servidor público estadual fará jus à gratificação por prestação de serviços em locais penosos, insalubres ou com risco de vida, de acordo com o disposto no art. 36, da Lei Complementar nº 081, de 10 de março de 1993 e nos artigos 10 e 15, da Lei Complementar nº 93 de 06 de agosto de 1993.

§ 1º - Para efeitos deste Decreto, entende-se:

I - por atividades consideradas penosas, o trabalho árduo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, doloroso, rude e que exige a atenção constante e vigilância acima do comum;

(...)

Art. 3º - O grau de Penosidade e Insalubridade do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico da Secretaria de Estado da Segurança Pública é o constante no anexo I, e das Unidades Hospitalares da Secretaria de Estado da Saúde constam nos anexos II a VIII do presente Decreto.

No estado de Minas Gerais, por sua vez, foi através do Decreto nº 39.032/1997 que também prevê o pagamento do adicional de penosidade aos servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas estaduais. Entretanto, ao contrário da legislação catarinense, o decreto mineiro se abstém de conceituar a penosidade, mantendo a responsabilidade de interpretação e aplicação a cargo de normativas complementares ou da casuística.

Ainda hoje, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que rege o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, persiste como uma das principais normativas a prever e especificar o adicional de atividade penosa, continua sendo um dos poucos balizadores de um direito que, apesar de sua relevância para a proteção do trabalhador, aguarda uma regulamentação mais ampla e unificada no ordenamento jurídico brasileiro.

Em suma, o cenário atual revela que, apesar da expressa previsão constitucional, são notavelmente poucas as categorias profissionais que contam com uma legislação própria e detalhada regulamentando o adicional de penosidade. Isso significa que, para a vasta maioria dos trabalhadores no Brasil, este direito fundamental, embora constitucionalmente assegurado, permanece em grande medida desprovido de eficácia prática por falta de regulamentação infraconstitucional. A atividade de telefonista é um grande exemplo disso, sendo em um dado momento considerada penosa pela Lei nº 7.850 de 1989, que, por sua vez, foi posteriormente revogada, refletindo a instabilidade na aplicação desse direito.

2.3 A BUSCA PELA REGULAMENTAÇÃO: CONFORMAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI

O artigo 7º, XXIII, da Constituição de 1988 estabelece que atividades penosas, insalubres ou perigosas devem ter um adicional de remuneração, mas sua aplicação depende de uma lei específica, e por isso, essa norma é considerada de eficácia limitada. Nesse contexto, desde a promulgação da Constituição, a busca por uma definição e regulamentação para o trabalho penoso se intensificou, o que pode ser visto nos vários projetos de lei que tramitaram ou ainda estão em andamento no Congresso Nacional, como aponta Márcia Cunha Teixeira (2021, pág. 445).

De acordo com Christiani Marques (2007, pág. 62), a Câmara dos Deputados já registrava, desde 1973, um grande número de projetos de lei tratando de atividades penosas, com mais de sessenta proposições apresentadas, e dentre essas, muitas se encontravam inativas, algumas arquivadas e outras seguiram em trâmite. Uma pesquisa realizada em 2012 por Katuscia Wagner do Nascimento corrobora tais informações, identificando a partir do ano de 1993, a elaboração de mais de sessenta projetos de lei específicos para tratar de atividades penosas pela Câmara dos Deputados.

Logo após a promulgação da Constituição, alguns dos primeiros projetos de lei foram propostos com o objetivo de regulamentar a penosidade de forma genérica e aplicável a todos os trabalhadores. Destacam-se os Projetos de Lei nº 1.015/88 e o nº 1.808/89, ambos dispostos sobre o "adicional de remuneração para as atividades penosas". Concomitantemente, o Projeto de Lei nº 2.168/89 também foi proposto para dispor sobre o "pagamento do adicional de remuneração, na forma do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição". Desse modo, faz-se importante mencionar que, tanto o Projeto de Lei nº 1.015/1988 quanto os projetos nº 1.808/89 e nº 2.168/89 foram arquivados, sendo os dois últimos, logo depois das suas respectivas proposições, em 1991.

No Senado Federal, a discussão sobre o tema também teve sua própria movimentação. Uma Proposta de Emenda à Constituição, PEC nº 48/1995, além de nove projetos de lei, tratou do adicional de penosidade. No entanto, a PEC foi retirada e arquivada por seu autor, o Senador José Ignácio Ferreira, o que mostra a dificuldade de a pauta avançar, mesmo em nível constitucional.

Em contraste com essa situação envolvendo a penosidade, o tratamento das atividades insalubres e perigosas e seus respectivos adicionais já se encontram definidos e regulamentados nos artigos 189 a 197 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e nas Normas Regulamentadoras (NRs) 15 e 16, persistindo a ausência de regulamentação para o trabalho penoso. Como ressalta Christiani Marques (2007, pág. 62), não há um entendimento pacífico acerca do conceito, sua natureza, tampouco do percentual e da base de aplicação do adicional constitucional à penosidade, apesar dos inúmeros projetos de lei apresentados com essa finalidade ao longo de mais de 30 anos.

A tentativa de regulamentar o trabalho penoso também se manifestou em projetos de lei voltados a profissões específicas, que tentam definir a penosidade dentro de seus próprios contextos. Um exemplo é o Projeto de Lei nº 957/1991, que considerou a atividade do motorista profissional como penosa e perigosa. Christiani Marques (2007, pág. 64) explica a justificativa para essa classificação, mencionando que "tal trabalhador vive sob perigo constante, tanto nas vias públicas urbanas quanto nas rodovias, além dos assaltos a que estão sujeitos e que configuram uma permanente ameaça a sua incolumidade física".

Além disso, ilumina a perspectiva de que a atividade era considerada penosa "porque envolve muita atenção ao volante, o que gera bastante tensão e stress, fazendo com que esses profissionais fiquem, precocemente, com suas energias exauridas". No entanto, essa propositura acabou sendo arquivada em 10 de dezembro de 2009, devido à aprovação pela Câmara dos Deputados do Projeto de Lei nº 99, de 2007, de autoria do Deputado Tarcísio Zimmermann, que "Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista", prejudicando igualmente outros PLs.

Ainda que o Projeto de Lei nº 99/2007 não tenha conceitualizado a atividade penosa de forma direta, outras propostas buscaram suprir essa lacuna. Entre eles, destaca-se o Projeto de Lei nº 7.083/2002, de autoria do então Deputado Federal Paulo Paim, que buscava regulamentar a jornada de trabalho e conceder adicional de penosidade, aposentadoria especial e seguro obrigatório para motoristas e cobradores de transporte coletivo. Esse projeto foi anexado ao Projeto de Lei nº 1.113/1988, que já tratava da profissão de motorista de transporte coletivo urbano e interurbano, previa uma jornada diária de seis horas para motoristas em turno de revezamento e proibia a prorrogação da jornada noturna.

O Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, por sua vez, propôs o Projeto de Lei nº 7.097/2002, que objetiva criar o Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, trazendo o conceito de penosidade entre suas previsões. Outro projeto que tramitou na Câmara, o Projeto de Lei nº 611/2011, de autoria do Deputado Onofre Santo Agostini, buscou regulamentar a profissão de motorista de ambulância. A proposta estendia a qualificação profissional a quem trabalha no transporte de pacientes entre hospitais, clínicas e UPAs. O projeto garantia a esses profissionais o adicional de penosidade caso eles não recebessem o adicional de insalubridade ou periculosidade.

A aprovação do Projeto de Lei nº 7.097/2002 seria um marco, pois ele passaria a fornecer uma conceituação sobre o trabalho penoso e a quantificação do adicional devido, aplicando-se de forma geral a todos os trabalhadores, entretanto, soma-se à lista de propostas que não prosperaram, assim como o PLS 325, de 2013, um projeto relevante mais recente que buscava disciplinar o trabalho penoso, tanto no âmbito urbano quanto rural, e alterar a Seção XIII do Capítulo V da CLT, que já trata das atividades insalubres e perigosas, havendo sido arquivado no ano seguinte.

Nessa conjuntura, no Senado Federal também tramitou o Projeto de Lei nº 552, de 2009, da Senadora Serys Slhessarenko, que tinha como objetivo regulamentar as atividades realizadas sob radiação solar em locais abertos. Pela proposta, esses trabalhos seriam considerados penosos e, sem a devida proteção, também insalubres. No mesmo cenário, na Câmara dos Deputados do Rio de Janeiro coexistem outras tentativas de conceituação da penosidade, através dos PLs nº 774/2011, do Deputado Dr. Aluizio, e o de nº 5622/2020, de autoria do Deputado David Miranda.

No momento, entre outros projetos afetos ao trabalho penoso, alguns em tramitação se destacam, é o caso do Projeto de Lei nº 9.341 de 2017, apresentado pelo deputado Chico Lopes, que visa alterar a CLT a fim de definir trabalho penoso e o percentual devido a título do respectivo adicional. Este projeto, foi subsequentemente apensado ao Projeto de Lei nº 4243/2008 de autoria do Deputado Federal Maurício Rands, que propõe o acréscimo do art. 196-A na CLT para definir como trabalho penoso as atividades ou operações "que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga

física, mental, emocional ou psicológica". Nesse quadro, cabe destacar que o § 2º do artigo supramencionado, além de apresentar um rol exemplificativo das condições que podem caracterizar a atividade laboral como penosa, permite o reconhecimento de outras atividades pelo Ministério do Trabalho.

Nesse mesmo contexto, em 2012 houve a apresentação do Projeto de Lei nº 3995/2012, também de autoria do, atualmente Senador, Paulo Paim, que dessa vez propunha acrescentar o art. 197-A à Consolidação das Leis do Trabalho, para considerar insalubre e penosa a atividade profissional dos empregados em serviços de limpeza, asseio, conservação e coleta de lixo. Somado à isso, a propositura mais recente feita por iniciativa do mesmo Senador, é o Projeto de Lei nº 3694 de 2019, que ainda está em tramitação, e tenta acrescentar mais abrangemente a CLT, a caracterização das atividades penosas, juntamente com as diretrizes e critérios para tal, bem como a quantificação do seu adicional remuneratório, em contrapartida ao seu outro projeto de lei, o Projeto de Lei nº 1.171/1999, que propunha alterações na CLT para incluir as atividades penosas e o respectivo adicional, mas foi arquivado em 2000 por decisão da Mesa Diretora da Câmara.

Como bem destaca Márcia Cunha Teixeira (2021, pág. 448), fica claro que não há vontade política para regulamentar o trabalho penoso, pois, se houvesse, essa regulamentação já estaria em vigor. Essa situação também mostra a dificuldade do tema, tanto que a maioria dos projetos de lei que propõem o adicional não conseguem sequer definir o que o trabalho penoso realmente seria. Dessa forma, enquanto uma lei específica não for aprovada, a regulamentação do adicional de penosidade continuará incompleta em nosso sistema jurídico, e por isso, mesmo sendo um direito previsto na Constituição, ele não terá plena efetividade. A ausência de regulamentação, portanto, não se deve à falta de iniciativa na elaboração de projetos de lei, mas sim a uma aparente falta de interesse na aprovação desses projetos.

2.4 A PENOSIDADE NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O direito ao adicional de penosidade, tem sido objeto de intensa discussão no âmbito jurídico. A jurisprudência majoritária tem caminhado no sentido de considerar o referido artigo uma norma constitucional de eficácia limitada. Isso

significa que, na visão desses julgadores, a ausência de regulamentação infraconstitucional impede a aplicação plena desse direito fundamental. Podemos citar como exemplo o julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, de relatoria de Francisco Ferreira Jorge Neto, que assim entendeu:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. A Recorrente insiste fazer jus ao adicional de penosidade, eis que teria laborado em atividades penosas, com extremo desgaste ao organismo, seja de ordem física ou psicológica. O julgado indeferiu o pleito por falta de amparo legal ou convencional. Comunga-se do entendimento do Magistrado a quo. O adicional de penosidade encontra previsão no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, sendo que até a presente data não foi regulamentado no âmbito infraconstitucional. Portanto, o artigo constitucional é norma de eficácia limitada, a qual depende da atuação do legislador infraconstitucional para produzir efeitos. (...). Apesar de previsão constitucional, inexistindo regramento pela legislação trabalhista infraconstitucional do adicional de penosidade, não se tem definido os critérios para sua caracterização (hipóteses de incidência), bem como alíquota/percentual, base de cálculo, etc. Em função do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), o empregador não pode ser compelido ao seu pagamento. Por tais motivos, rejeita-se o apelo (TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO 0001738-90.20125020076. Data de publicação: 21/06/2013)

No mesmo sentido, exprime o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, conforme seguinte julgado

ADICIONAL DE PENOSIDADE. A falta de regulamentação legal do art. 7º, XXIII, da Constituição impede a condenação ao pagamento de adicional de penosidade, porquanto indefinidas as atividades penosas, o percentual do adicional e a sua base de cálculo (TRT-4 - Recurso Ordinário RO 0000922.65-2011.5.04.0601, 18/12/2013, Relator João Guisleni Filho).

Essa linha jurisprudencial, portanto, reflete o abandono jurídico deste adicional de remuneração, contribuindo para a insegurança jurídica e resultando em decisões que em nada favorecem os trabalhadores. A ausência de uma lei específica sobre o adicional de penosidade impede a criação de um conceito claro para esse direito, e gera como resultado o não reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro, o que enfraquece a proteção do trabalhador, que já se encontra em uma situação de desamparo legal.

Entretanto, com a devida vênia aos entendimentos divergentes, também subsiste a compreensão de que o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal é uma norma constitucional de eficácia contida. Sob essa perspectiva, ele possui

incidência direta e imediata, embora não integral, uma vez que se insere no rol dos direitos sociais dos trabalhadores e se fundamenta diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana, e assim, mesmo que possa sofrer restrições por parte do poder público, a norma independe de lei para produzir seus efeitos jurídicos iniciais.

Em meio a isso, sem uma lei que regulamente o adicional de penosidade e com a pouca atenção dada ao tema pela doutrina jurídica, não se esperava que o assunto fosse alvo de tantas decisões judiciais. Dessa forma, por ser um assunto, de certa forma, imêmore na regulamentação, a jurisprudência nesta seara é bastante escassa, contudo, existem alguns poucos exemplos que revelam a diversidade de interpretações ou a busca por soluções analógicas:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – DEDUÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE – O trabalho executado em condições insalubres é penoso, pois excede os limites de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho. Assim, tendo o reclamado pago ao obreiro adicional de penosidade, ainda não regulamentado por lei, é plenamente possível, por aplicação analógica do artigo 193 da CLT, a dedução dos valores pagos, do montante devido a título de adicional de insalubridade em grau máximo, apurado via perícia. (TRT 3a Região – RO 17557/96 – 2a Turma – Rel. Michelângelo Liotti Raphael – DJMG 11/07/1997)

ADICIONAL DE PENOSIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO. Semelhantes o adicional de insalubridade e o de penosidade, aplicam-se-lhes as disposições do Enunciado 139 e da Orientação Jurisprudencial no. 102, ambos do TST, para negar-lhes possibilidade de integração e afirmar a de reflexos, face o princípio hermenêutico de que onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição. (TRT 3a Região – RO 16582/99 – 3a Turma – Rel. João Eunápio Borges Junior – DJMG 29/08/2000)

COMPENSAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE COM O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL – INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO NESTE SENTIDO – INOVAÇÃO VEDADA – Não é possível compensar os valores pagos a título de adicional de penosidade com aqueles apurados em razão do adicional de periculosidade, por inexistir amparo legal. Além disso, se inexiste qualquer condenação neste sentido na sentença exequenda, essa compensação constituiria inovação, o que é vedado pelo parágrafo 1º do artigo 870 da CLT. (TRT 3a Região – 00515-1997-094-03-00-6 – 3a Turma – Rel. Paulo Roberto Sifuentes Costa – DJMG 13/11/2004)

Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT- APELAÇÃO CÍVEL: AC 0001788- 07.2018.8.11.0044. É inequívoco o trabalho do gari é penoso, em razão do ritmo acelerado, contato constante com o lixo urbano e desconforto associados, como mau cheiro, desgaste físico e emocional superior ao habitual, além da exposição a condições adversas, como chuva, que agravam o desconforto no desempenho das funções" (TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE, APELAÇÃO CÍVEL nº.0800523-17.2016.8.20.5103)

Conforme se pode observar, a jurisprudência, em sua maioria, tem buscado suprir essa omissão legislativa por meio de analogias com os adicionais de insalubridade e periculosidade, mas a inexistência de um critério normativo uniforme gera insegurança jurídica tanto para empregadores quanto para trabalhadores. Isso remete à necessidade urgente de regulamentação para garantir previsibilidade e equidade na aplicação desse direito. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou várias vezes sobre o tema, e em suas decisões, reconhece que atividades que exigem esforço físico extremo ou são particularmente desgastantes devem ter uma compensação financeira.

Assim, embora a maioria das decisões judiciais ainda se baseie em uma teoria constitucional antiga para negar o adicional de penosidade, de forma pioneira, alguns juízes têm aplicado a teoria contemporânea e deferido o pagamento do adicional. Dentro desse contexto, Márcia Cunha Teixeira (2021, pág. 400-441) reconhece que a maioria das decisões dos tribunais trabalhistas têm negado o adicional por atividades penosas devido à falta de regulamentação, e os pedidos são aprovados apenas quando há previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Diante de casos em que um trabalho é considerado penoso, mas não há lei que garanta o adicional, algumas decisões judiciais têm condenado o empregador a pagar uma indenização por danos morais, tendo como intenção, de forma educativa, obrigar a empresa a tomar medidas para melhorar as condições de trabalho. Nesse sentido, Raimundo Melo (2013, pág. 228) assinala que a falta de uma lei que regulamente o adicional de penosidade não pode ser um impedimento para que o trabalhador tenha acesso a esse direito, especialmente por se tratar de um direito fundamental, explicando que:

“É princípio assente em nosso direito positivo que, não havendo norma legal ou sendo omissa a norma existente, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º; Cód. Proc. Civil, art. 126)”.

Conjuntamente a isso, para o autor, a falta de uma lei que regulamente o adicional de penosidade não é um impedimento, pois os artigos 186 e 927 do Código Civil, sobre responsabilidade por danos, também se aplicam a esse caso. Assim, com base nos artigos 1º e 170 da Constituição, que priorizam os valores sociais e humanos do trabalho sobre o capital, o juiz do trabalho pode e deve determinar valores para compensar o trabalho penoso, da mesma forma que faz com o dano moral, e isso deve ser feito até que o legislador crie leis específicas para definir o que é trabalho penoso e o valor do adicional.

Conforme esse entendimento, prevê a seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

CORTADOR DE CANA. PENOSIDADE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. As posições forçadas, gestos repetitivos, ritmo de trabalho penoso e condições difíceis de trabalho são agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional previstos no Decreto no 3.048, de 06 de março de 1999, anexo II, lista B, acarretadores de doenças do sistema osteomuscular e tecido conjuntivo, relacionadas com o trabalho. Todas essas características estão presentes, de forma conjunta, no trabalho executado pelos cortadores de cana, cujo labor, sem sombra de dúvida, oferece risco grave de acidentes, favorecendo posições inadequadas aliadas a forte esforço físico, o que pode levar inclusive a morte por exaustão. Assim, basta apenas a comprovação do nexo de causalidade da lesão com a atividade profissional desenvolvida para que seja devida a reparação, uma vez que o caso atrai a aplicação do preceito do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que trata da responsabilidade objetiva. (TRT-18 Proc. 01043-2008-171-18-00-5 GO, Relator: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano III No 104, de 16.6.2009, pág. 17.)

Sob a mesma perspectiva, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região posicionou-se:

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSA. RECONHECIMENTO. Constatado nos autos que o trabalho desenvolvido pelo reclamante na lavoura de cana-de-açúcar, notoriamente penoso, contribuiu para o agravamento da lesão na coluna vertebral, não há como afastar a responsabilidade do empregador em reparar os danos sofridos pelo obreiro, na medida de sua participação, considerando o nexo concausal. Certo é que se configura o liame fático havendo qualquer causa laboral que haja contribuído diretamente à aludida lesão, independentemente da extensão de uma ou outra causa, conforme a teoria da equivalência das condições, pois tudo o que concorre para o infortúnio é considerado causa. Inteligência dos arts. 186 e 927 do CC. Recurso ordinário dos reclamados a que se nego provimento. (TRT-15 Proc. 000785-49.2010.5.15.0072 RO, Rel. ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN. Data Publicação DEJT 22/01/2015, pág. 3137)

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar um Incidente de Assunção de Competência (IAC18 - Seção nº 5033888-90.2018.4.04.0000), reconheceu o direito aos motoristas e cobradores de ônibus à aposentadoria especial em razão da penosidade. Fixou-se a seguinte tese:

Deve ser admitida a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades de motorista ou de cobrador de ônibus em virtude da penosidade, ainda que a atividade tenha sido prestada após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995, desde que tal circunstância seja comprovada por meio de perícia judicial individualizada, possuindo o interessado direito de produzir tal prova.

A falta de uma lei sobre o adicional de penosidade cria, na prática, situações complexas. Nesses casos, o princípio da legalidade, que exige uma lei específica, entra em conflito com o princípio da proteção ao trabalhador, e portanto, cabe ao Judiciário decidir qual princípio aplicar, mas a maioria dos tribunais ainda se prende a uma teoria clássica para analisar as normas constitucionais, o que geralmente resulta na negação desse direito.

Conforme autores como Maurício Godinho Delgado (2021) apontam, a jurisprudência tem buscado suprir essa omissão legislativa, mas a inexistência de um critério normativo uniforme gera insegurança jurídica tanto para empregadores quanto para trabalhadores. Assim, o tratamento dado pelos tribunais, muitas vezes baseado em analogias com os adicionais de insalubridade e periculosidade, remete à necessidade urgente de regulamentação para garantir previsibilidade e equidade na aplicação desse direito.

Em exemplo disso, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Agravo de Instrumento de Recurso de Revista (AIRR) de nº 799-04.2010.5.01.0531, já anteriormente mencionado, negou provimento ao pedido de condenação da ré ao pagamento do adicional de penosidade, ante a ausência de amparo legal e convencional:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. A Recorrente insiste fazer jus ao adicional de penosidade, eis que teria laborado em atividades penosas, com extremo desgaste ao organismo, seja de ordem física ou psicológica. O julgado indeferiu o pleito por falta de amparo legal ou convencional. Comunga-se do entendimento do Magistrado a quo . O adicional de penosidade encontra previsão no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, sendo que até a

presente data não foi regulamentado no âmbito infraconstitucional. Portanto, o artigo constitucional é norma de ecácia limitada, a qual depende da atuação do legislador infraconstitucional para produzir efeitos. Como não existe norma infraconstitucional disciplinando o adicional de penosidade, previsto em norma de ecácia limitada (ou normas com ecácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa), não pode ser deferido o adicional sob comento. Apesar de previsão constitucional, inexistindo regramento pela legislação trabalhista infraconstitucional do adicional de penosidade, não se tem denido os critérios para sua caracterização (hipóteses de incidência), bem como alíquota/percentual, base de cálculo, etc. Em função do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), o empregador não pode ser compelido ao seu pagamento. Por tais motivos, rejeita-se o apelo. (TRT-2 – RO: 17389020125020 SP 00017389020125020076 A28, Relator.: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, Data de Julgamento: 13/06/2013, 14ª TURMA, Data de Publicação: 21/06/2013)

Diante desse cenário, o adicional de penosidade é um direito previsto na Constituição, mas sua falta de regulamentação clara gera muita controvérsia judicial, e por isso, a jurisprudência tem se dividido: em alguns casos o adicional é reconhecido, em outros, não. Nesse sentido, o direito, como ciência social, adapta-se lentamente às necessidades da sociedade, contudo, enquanto a criação de leis - positivação - é um processo demorado, é na jurisprudência que essa adaptação acontece de forma mais rápida, refletindo as mudanças sociais de maneira mais ágil.

2.4.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - A ADO 74 DO STF

A ausência de regulamentação do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, que prevê o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, após tantos anos, passou a ser categorizada como uma hipótese de inconstitucionalidade por omissão. Assim, diante dessa lacuna, o controle de constitucionalidade, que integra a jurisdição nacional, desponta como um mecanismo essencial para fiscalizar atos do poder público que violam as disposições constitucionais.

Nesse contexto, como elucida Gilmar Mendes (2008, pág. 7-8), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) é usada para verificar a inconstitucionalidade causada pela inércia de órgãos competentes em tornar uma norma constitucional efetiva. Essa omissão pode ser federal ou estadual, tanto em

atividades legislativas quanto administrativas, e afeta diretamente a efetividade da Constituição. Nessa esteira, o ex -procurador-geral da República, Augusto Aras, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a ADO 74, com o principal objetivo de que o Supremo Tribunal Federal (STF) determine um prazo para que o Congresso Nacional regulamente o direito de trabalhadores urbanos e rurais a um adicional de remuneração para atividades penosas, conforme previsto no já citado artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal.

Na referida ação, o procurador-geral destaca que a Constituição impôs ao legislador federal a obrigação de criar uma lei para conceder um aumento salarial aos trabalhadores que realizam atividades penosas, insalubres ou perigosas. Ainda destaca que, enquanto a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já contempla os adicionais de insalubridade e periculosidade, e a Lei 8.112/1990 já prevê a concessão desses adicionais, incluindo o de penosidade, para os servidores públicos federais, não houve a edição de uma lei que regulamente esse adicional de remuneração para atividades penosas aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais.

Para o procurador-geral, a omissão do Congresso Nacional diminui "arbitraria e injustificadamente" a proteção a que os trabalhadores têm direito. Ele argumenta que, enquanto não houver uma lei federal, a saúde e a segurança de trabalhadores urbanos e rurais não terão o nível de proteção exigido pela Constituição, também reforça que a simples existência de projetos de lei não resolve o problema, pois a lacuna só será preenchida com a aprovação da lei. Com base nisso, ele pediu ao STF que declarasse a omissão do Congresso inconstitucional e que fixasse um prazo razoável para que o Poder Legislativo cumprisse sua obrigação. A ADO 74 foi distribuída ao ministro Gilmar Mendes, então relator, e os autos, após manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, encontram-se conclusos. Nesse toar, cabe citar parte do voto do ministro relator que analisa a omissão legislativa:

Há, de certo modo, um incômodo com o referido dispositivo, por dois motivos em especial: (i) a dificuldade em conceituar o que seriam atividades penosas; (ii) a perplexidade que ronda o tema, ante a ausência de regulamentação integral passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal.

(...)

Não há dúvidas que a percepção do adicional de penosidade pressupõe a elaboração de uma lei – nos exatos termos do art. 7º, XXIII, da CF/88 (“na

forma da lei") –, sendo, pois, incumbência do legislador infraconstitucional a árdua e complexa tarefa de concretização da Constituição Federal.

Não se pode desconsiderar que existe vasta legislação disciplinadora do adicional de insalubridade – a exemplo do art. 189 da CLT – e, igualmente, amplos diplomas conformadores do adicional de periculosidade – como, v.g., o art. 193 da CLT – sendo que, no tocante ao adicional de penosidade, não há disposições similares. Vislumbra-se, assim, o impedimento de completa e regular produção de efeitos do dispositivo constitucional.

(...)

Ou seja, enquanto os dois primeiros adicionais encontram-se devidamente sistematizados pelas leis pertinentes, possibilitando, assim, se o caso, a sua percepção, o adicional de penosidade ainda não foi objeto da mesma atenção legislativa, o que inviabiliza a plena efetividade do art. 7º, XXIII, da Constituição.

Nesse contexto, embora exista, de fato, indiscutível hermetismo na temática, passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal, já transcorreu lapso suficiente para amadurecimento da questão, de modo que não há mais como remediar a solução desse problema, cabendo, dessa forma, ao legislador infraconstitucional o devido equacionamento da matéria.

Nem se diga que o fato de tramitarem projetos de lei no âmbito do Congresso Nacional impediria o reconhecimento da mora constitucional.

(...)

Fixo prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da publicação da ata deste julgamento, para adoção das medidas legislativas constitucionalmente exigíveis para suplantar a omissão.

Não se trata de imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa.

É como voto

Apesar de o Poder Judiciário intervir em áreas que seriam do administrador ou do legislador, levantando questões sobre a separação de poderes, o debate jurídico ainda se divide sobre a possibilidade dessa intervenção. Nessa conjuntura, o ministro Edson Fachin fez as considerações em seu voto, acrescentando uma ressalva quanto ao prazo fixado pelo relator:

(...) Entretanto, ressalvo posição divergente, no que tange à observação, constante da parte final do voto do Relator, relativa à fixação do prazo de 18(dezoito) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, expressa nos seguintes termos:

“Não se trata de imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa.”

No particular, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, está consolidando-se no sentido de afirmar que, esgotado o prazo estabelecido devolve-se a competência à Suprema Corte para as devidas providências (...).

Diante disso, Clémerson Merlin Clève (2003, pág. 25) argumenta que é fundamental entender que a democracia vai além do governo da maioria. Ele argumenta que o Poder Judiciário funciona como o guardião final da relação entre a maioria e a minoria, atuando como um representante do Poder Constituinte. Em outras palavras, a democracia não só permite como exige que o Judiciário atue nessa área para garantir que os direitos sejam de fato efetivos. Nesse sentido, Barroso (2011, pág. 245) leciona que, a Constituição, na prática, ao criar direitos subjetivos (sejam eles políticos, individuais, sociais ou difusos), faz com que esses direitos possam ser exigidos de forma direta e imediata do Poder Público ou de particulares, por meio das ações previstas na legislação. Por isso, o Poder Judiciário tem um papel ativo na efetivação da Constituição, pois um direito fundamental se torna exigível, inclusive por meio de ação judicial.

Assim, conforme a pesquisa de Magdalena Ferreira (2023) a partir da Constituição de 1988 ampliou-se a proteção aos direitos coletivos, bem como mudou as atribuições do Ministério Público, o que levou ao surgimento de novas ações para obrigar as empresas a cumprirem suas obrigações. Na jurisdição, de acordo com Raimundo Melo (2013, pág. 102) o papel do juiz é fundamental na interpretação e aplicação das leis, pois, como mostra a prática diária, "o direito não é exatamente aquilo que está na lei, mas o que o juiz diz no caso concreto". Assim, é o magistrado quem dá a palavra final, sendo a interpretação de outros agentes, como o Ministério Público e o advogado, apenas provisória.

O Poder Judiciário assim assume papel concretizador de direitos fundamentais diante da inércia dos demais poderes. Nesse sentido, são os ensinamentos do professor Maurício Soares:

O Estado Constitucional pós-moderno está submetido ao ideal de uma democracia substitutiva ou material, razão pela qual as eventuais inéncias do Poder Legislativo e do Poder Executivo devem ser supridas pela atuação do Poder Judiciário, mediante mecanismos jurídicos previstos pela própria Constituição (por exemplo, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental). (SOARES, 2010, pág. 152).

Nessa perspectiva, diante dos mecanismos legais existentes, a intervenção do Judiciário é fundamental para suprir a falta de regulamentação do direito ao adicional por atividades penosas, que é garantido pela Constituição. Essa

medida é crucial para que o direito humano fundamental a um meio ambiente de trabalho saudável seja, de fato, concretizado. A partir disso, a falta de leis para regulamentar o adicional de penosidade é inconstitucional e causa prejuízos significativos aos trabalhadores, sendo essencial que o Judiciário use a teoria constitucional contemporânea para garantir que os direitos fundamentais desses trabalhadores sejam protegidos, mesmo com a omissão do legislativo.

2.5 A APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUANTO A PENOSIDADE

Conforme os estudos da pesquisadora Bárbara Lobo (2014, pág. 15-16), a ausência de produção legislativa para a regulação do adicional de penosidade é, a partir de uma perspectiva predominante, inconstitucional e acarreta severos prejuízos aos trabalhadores. Diante dessa realidade, torna-se imperativa a atuação do Poder Judiciário, que deve aplicar a teoria constitucional contemporânea de efetivação dos direitos fundamentais. Essa intervenção visa proteger os trabalhadores, garantindo que não sejam prejudicados ou desamparados pela falta de respeito ao seu direito.

Nesse contexto, o ativismo judicial emerge de forma positiva, especialmente em face da exigibilidade de eficácia dos direitos fundamentais. Conforme explana Luís Roberto Barroso (2011, pág. 248), a doutrina da efetividade pautou-se em uma metodologia positivista, compreendendo o direito constitucional como norma, e em um critério formal para estabelecer a exigibilidade de certos direitos, isto é, "se está na Constituição é para ser cumprido". O sucesso dessa abordagem não é prejudicado por novas teorias que surgem a partir do pós-positivismo, as quais se concentram na importância do conteúdo essencial da lei.

No Brasil, o avanço do constitucionalismo da efetividade impulsionou o estudo do neoconstitucionalismo e da teoria dos direitos fundamentais. Isso possibilitou que juízes deem mais força aos direitos sociais, aplicando as normas da Constituição mesmo sem uma lei específica para regulamentar um caso. Um exemplo disso é a decisão do juiz do trabalho José Marlon de Freitas no Recurso Ordinário nº 0000186-98.2012.5.03.0129. Ele aplicou a teoria constitucional mais

atual para reconhecer o direito de um funcionário da COPASA/MG de receber o adicional de penosidade, mesmo com a empresa alegando que não havia uma lei que previsse o pagamento dessa verba. A ementa do acórdão reproduzida no texto original ilustra essa fundamentação:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. DIREITO SUBJETIVO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. EFETIVIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. A novel doutrina constitucionalista, em evolução pós-positivista da acepção dos direitos subjetivos protegidos constitucionalmente, reconhece a possibilidade de efetivação pelo Judiciário dos direitos subjetivos reconhecidos na Constituição da República. Ante a ausência de regulamentação legal do adicional de penosidade, e, estando o referido adicional previsto em norma coletiva, faz jus o trabalhador ao seu recebimento, pois comprovado o trabalho em condições penosas, tal como considerado na previsão normativa. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000186-98.2012.5.03.0129 RO; Data de Publicação: 10/06/2013; Disponibilização: 07/06/2013, DEJT, Página 244; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator Jose Marlon de Freitas; Revisor: Convocado Carlos Roberto Barbosa)

Essa decisão está totalmente alinhada com os conceitos do constitucionalismo contemporâneo, que defendem a efetividade dos direitos fundamentais e a aplicação imediata das normas constitucionais. Conforme reforça Clémerson Merlin Clève (2011, pág. 144), essa é uma ideia central no direito atual:

Ora, a transformação da história opera-se pela própria história, ou seja, no plano concreto, no nível das relações de forças que dinamizam o tecido social, constituindo a própria materialidade do direito. Daí a necessidade de um saber que conheça o direito como ele é, como se apresenta em sua histórica concreção, para modificá-lo historicamente. As reconstruções ontológicas, neste caso, acompanharão as mutações históricas, e não o inverso.

Dessa forma, o juiz age de acordo com o Estado Democrático de Direito, e não se limita a ser apenas à mera função de *la bouche de la loi*¹, como no Estado Liberal, onde o poder do legislador era absoluto. Para que o direito ao adicional de penosidade se torne realidade, todos os intérpretes da Constituição — como sindicatos, advogados, juristas e magistrados — precisam se unir para torná-lo efetivo.

¹ Expressão francesa que remonta ao filósofo Montesquieu, defensor da separação dos poderes e da função jurisdicional como aplicação da lei. Se refere à ideia de que o juiz deve ser um mero aplicador da lei, sem espaço para interpretação ou julgamento pessoal. Essa visão, associada ao positivismo jurídico, considera que o juiz deve apenas reproduzir a vontade do legislador, como se fosse uma "boca" que pronuncia a lei.

Com isso, na ótica da Teoria Constitucional contemporânea, a efetividade desse direito fundamental deve ocorrer independentemente da regulação pelo Legislativo, sem que isso configure uma ofensa ao princípio da tripartição de poderes, sendo assim, a efetivação do direito fundamental por seus intérpretes não pode ser considerada alheia à legalidade. E por isso, diante da postura omissa do poder legislativo, a atividade do Judiciário é imprescindível em situações concretas visando garantir a aplicabilidade efetiva do dispositivo legal, com fundamento no “Princípio da Proteção”².

Nessa perspectiva, Bárbara Lobo (2015, pg. 297) exprime o entendimento de que o Judiciário se destaca para a efetivação dos pilares do paradigma do Estado Democrático de Direito, ganhando relevância a sua atuação, em uma tarefa de ativismo judicial, observados os limites de sua competência para que não se configure a sua atuação como abuso de poder. O magistrado rompe, portanto, com a simples tarefa de dizer o direito e se torna peça fundamental para a efetividade dos direitos fundamentais mediante a concreção das disposições constitucionais. Isso implica dizer que, mesmo não havendo norma regulamentadora do Adicional de Penosidade, o magistrado deve efetivar os direitos sociais com base nos mandamentos - como a Constituição - que os estabelecem.

3 INDEFINIÇÃO DA PENOSIDADE: A BUSCA PELA CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DAS ATIVIDADES PENOSAS

A nocividade no trabalho é a condição em que a forma como as tarefas são organizadas, por exemplo, com horários muito rígidos, impede o trabalhador de evitar os fatores de risco. Já o risco é um conceito com vários significados em diversas áreas. No contexto da saúde do trabalhador, ele se refere à chance ou probabilidade de que algo cause consequências negativas, como problemas ou danos à saúde de um indivíduo, de um grupo ou até mesmo ao meio ambiente.

² O princípio da proteção é um dos pilares fundamentais do direito do trabalho, pois busca compensar a desigualdade de poder entre empregador e empregado, protegendo a parte mais vulnerável da relação, que é o trabalhador. A sua finalidade é garantir a integridade física, mental e social do trabalhador, promovendo um equilíbrio nas relações laborais.

Os riscos no ambiente de trabalho são geralmente divididos em cinco categorias, conforme a Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE):

1. Riscos de acidentes, que incluem fatores que tornam o trabalhador vulnerável, como máquinas sem proteção, risco de incêndio e arranjo físico inadequado;
2. Riscos ergonômicos, que afetam as características psicofisiológicas do trabalhador, como levantamento de peso, ritmo excessivo e posturas inadequadas;
3. Riscos físicos, que abrangem diversas formas de energia como ruído, calor, frio, pressão, e vibração;
4. Riscos químicos, representados por substâncias que podem ser absorvidas por via respiratória, pele ou ingestão; e
5. Riscos biológicos, que envolvem agentes como bactérias, vírus e fungos.

Assim, segundo Ada Ávila Assunção e Francisco de Paula Antunes Lima (2005), o trabalho é considerado nocivo quando as margens impostas pela organização do trabalho limitam o trabalhador e reduzem suas possibilidades de manter a saúde. Com isso, a manutenção da saúde depende da capacidade do trabalhador de evitar, atenuar ou eliminar riscos, bem como de desenvolver competências para regular esses riscos. Portanto, a organização do trabalho, os meios materiais, e o aspecto temporal da execução das tarefas são primordiais para determinar se o ambiente de trabalho é sadio ou nocivo. Nesse sentido, a preocupação com os aspectos ergonômicos levou à criação do termo penosidade, que, segundo esses autores, traz uma nova perspectiva aos problemas de saúde ocupacional.

Diante disso, os autores estabelecem um elo entre nocividade e penosidade, definindo a nocividade, enquanto penosidade, como uma condição "relacionada à obrigação rígida para se realizar uma tarefa ou, de modo geral, a acontecimentos vividos como um desconforto na atividade ou como entrave à liberdade de ação, tendo efeitos fisiológicos, cognitivos, afetivos ou sociais para o trabalhador". Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (1989, pág. 114) complementa que a nocividade das condições de trabalho é de origem multifatorial, decorrente da exposição a um conjunto de fatores adversos. Ele ressalta que a nocividade é um dos fatores da penosidade, mas não a define por completo já que, assim como a nocividade, pode ser configurada por um vasto rol de adversidades, muitas vezes subestimadas na literatura médica.

Na abordagem que associa o trabalho penoso a esforços físicos, Leny Sato (1991) concentrou suas pesquisas na área da Fisiologia do Trabalho e da Ergonomia, e nesses estudos listou uma série de características dos trabalhos em condições penosas, que por sua vez, foram mencionadas pelo doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) listando-as:

Esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças; posturas incômodas, viciosas e fatigantes; esforços repetitivos; alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação; utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental; excessiva atenção ou concentração; contato com o público que acarrete desgaste psíquico; atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico; trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico; confinamento ou isolamento; contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais; trabalho direto na captura e sacrifício de animais (...).

Ainda, ao qualificar o termo “penoso”, Leny Sato (1991, pág. 12-13) acrescenta duas dimensões:

(...) quer-se dizer que além do esforço característico do trabalho há um “a mais” que o transforma em castigo, punição, desconforto e sofrimento. Parece, portanto, que o “trabalho penoso” comporta uma dimensão quantitativa – a mais – e outra qualitativa, dado que a característica do trabalho é transformada.

A autora também relaciona o trabalho penoso a sofrimento mental, citando os estudos de Cooper e Sutherland (1987) e Dejours (1980) como exemplos. Cooper e Sutherland abordaram a saúde mental de trabalhadores de plataformas de óleo e gás, cuja atividade é reconhecida como perigosa, árdua e isolada, enquanto Dejours utiliza o termo "penoso" para qualificar o esforço e sofrimento psíquico exigidos pela adaptação a uma tarefa repetitiva e nova.

Nessa linha, a sobrecarga física e mental é um indicador claro de sofrimento no trabalho, e mediante isso, Leny Sato (1994, pág. 41) sustenta que o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, por exemplo, é penoso, pois se enquadra na "alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação", gerando

desgaste físico e/ou mental e incômodo, esclarecendo, que a penosidade só se caracteriza quando esses fatores estão "acima de um nível supostamente tolerável".

Nesse contexto, Herval Pina e Francisco Lacaz (1984, pág. 47) observam que, apesar da automação, o esforço físico em diversas atividades persiste, de modo que se a fadiga gerada pelo esforço exceder os limites recuperáveis pelo repouso, ela pode se tornar crônica. Diante disso, Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (1989, pág. 115-116) classifica a fadiga motora como objetiva e a mental como subjetiva, e ambos os tipos são considerados fatores nocivos ao organismo. Ele distingue a nocividade neste contexto, afirmando que

(...) a nocividade aqui não deriva da agressão de agente externo ao organismo humano, nem da natureza das substâncias porventura empregadas, mas do fato de se impor ao dispêndio do trabalho um padrão ritmo-intensidade desconforme com o padrão biológico.

(...) verifica-se "uma nocividade endógena pela imposição ao organismo humano de um padrão de atividade prejudicial ao seu bom funcionamento".

Conjuntamente a isso, de acordo com Guilherme Guimarães Feliciano (2011), a penosidade se caracteriza por condições de trabalho prejudiciais e por um nível de desgaste humano fora do normal, causado pelo grande esforço físico ou psicológico exigido do trabalhador. Já Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (1989, pág. 114), salienta que a penosidade é caracterizada por um vasto elenco de adversidades, ainda não especificadas e de difícil classificação, e por isso o trabalho penoso deve ser configurado por situações-limite em que não há medidas de controle ou amenização possíveis, considerando o estágio atual da tecnologia.

Assim, tais tentativas de conceituação evidenciam a necessidade dessa identificação, sendo crucial uma análise que considere não apenas os fatores externos, mas também as consequências psicofisiológicas para o trabalhador, reforçando a necessidade de uma abordagem técnica e multidisciplinar, que auxilie na sua correta caracterização.

3.1 NATUREZA E PARÂMETROS DE IDENTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PENOSA

Márcia Cunha Teixeira (2013, pág. 193-194) aborda a natureza da penosidade como o trabalho exercido com exigência de esforço físico e/ou mental

em níveis anormais de desgaste, que podem exaurir as forças do trabalhador, causando opressão, sofrimento, dor e desânimo. Para ela, são inerentes a essa compreensão a "organização do trabalho, a tarefa prescrita, os meios materiais e equipamentos, a forma de produção e de remuneração, os aspectos ambiental e temporal na execução da tarefa". Além disso, para definir o conceito de penosidade, não basta apenas analisar fatores ambientais ou a presença de agentes como os químicos, físicos ou biológicos. É preciso considerar a união de vários elementos, tanto materiais - visíveis - quanto imateriais, em vez de avaliar cada atividade de forma isolada, como defendem Sonilde Lazzarin e Matheus Brum (2024, pág. 185).

Em vista disso, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na pesquisa realizada por Veronica Oliveira e Eduardo Garcia (2016, pág. 1.071-1.072), considera que a penosidade se relaciona à "prática de jornadas de trabalho extensas, bem como à realização de trabalhos fisicamente desgastantes ao trabalhador", "atividades que exigiam sobrecarga de trabalho", e "execução de atividades em ambientes ou condições inadequadas, sem o uso de equipamentos de proteção e sem a concessão de pausas para descanso".

Do mesmo modo, Moacir Motta da Silva, citado por Katiuscia Wagner do Nascimento (2012, pág. 90-91), elenca algumas características da atividade penosa, para o autor:

É considerada atividade penosa, para efeitos do disposto no art. 7, XXIII, da Constituição Federal, o trabalho realizado sob um ou mais dos seguintes agentes patogênicos: trabalho sob ruído ou vibrações; temperatura de trabalho anormais; trabalho sob ar comprimido; atividades submersas; ambientes de trabalho sujeito a gases e vapores; trabalho em condições de umidade anormais; trabalhos que exigam esforço físico para levantamento de pesos; trabalhos que demandam concentração mental, acuidade auditiva e acuidade visual perfeitas.

Assim, em essência, o trabalho penoso por sua natureza, é realizado em condições adversas e mais gravosas que, por força do desempenho de suas funções, impõem uma sobrecarga física ou psíquica ao trabalhador a ponto de afetarem a sua fisiologia. E essas características devem ser avaliadas, por exemplo, em conformidade ao que traz a Norma Regulamentadora nº 17³ , que estabelece

³ A Norma Regulamentadora nº 17 não estabelece pagamento de adicional para as atividades laborais como: levantamento, transporte e descarga individual de materiais; trabalho na posição sentada; leitura de documentos para digitação, datilografia ou mecanografia; e tarefas que exigem esforço intelectual e atenção constantes, como as realizadas em salas de controle, laboratórios,

parâmetros para a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores. Feita essa avaliação, o empregador pode tomar as medidas necessárias para adequar o ambiente de trabalho, ajustando-o ao trabalhador e à natureza da atividade.

Com isso, para setores da economia cujas atividades envolvem repetitividade, ritmo intenso e inapropriado, falta de pausas e pressão psicológica, além de posturas incorretas, é crucial uma avaliação mais aprofundada das condições de trabalho, em vez de se limitar a medidas isoladas. A depender dos resultados dessa análise, torna-se essencial reformular todo o processo produtivo para alcançar os objetivos desejados, visando a estabelecer um ambiente laboral que seja o mais adequado possível para o desempenho das atividades pelos trabalhadores.

3.2 INTERPRETAÇÕES SOBRE A PENOSIDADE E SUAS DIVERSAS PERSPECTIVAS

A definição de trabalho penoso levanta dúvidas em razão de seu caráter subjetivo, e de acordo com Francisco Silveira Bueno (2007, pág. 585), o termo "penoso" etimologicamente, é algo que causa pena ou sofrimento, que incomoda, que produz dor, doloroso, difícil, complicado. Isso se contrapõe, conforme a linha de pensamento de Bueno, a ideia de que o trabalho deve ser uma atividade que significa o ser humano, e não algo que lhe cause dor ou dificuldade.

Na mesma linha, conforme Christiani Marques (2007, pág. 87), a própria origem da palavra "trabalho" também se relaciona a sofrimento e castigo, contudo, a existência do trabalho, pelo menos em teoria, deve ser essencial para a plenitude do indivíduo, cumprindo sua função social e estando em plena conformidade com o "Princípio da Dignidade da Pessoa Humana", um direito fundamental assegurado pelo Estado Democrático de Direito, que, conforme a autora, é ferido pela

escritórios ou salas de desenvolvimento de projetos. Assim como para trabalhos que causem sobrecarga muscular estática ou dinâmica no pescoço, ombros, dorso, membros superiores e inferiores, nem para aqueles que exigem atenção constante no processamento eletrônico de dados. Ao contrário, o objetivo da NR é adequar o local ou as condições de trabalho visando preservar a saúde do trabalhador, partindo do princípio que, ao se optar pelo pagamento de um adicional, a situação de desconforto do trabalhador persiste, sendo apenas compensada por uma indenização pecuniária.

penosidade laboral, que atinge a vida, a integridade física e a saúde o trabalhador, de forma incontroversa.

Nesse contexto, o professor Ricardo Maurício Freire Soares (2010, pág. 135), ao tratar desse princípio, explica que “o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais”, incluindo-se dentre esses, os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, perspectiva que deve embasar a interpretação do art. 7º, XXIII, da Constituição.

A própria Organização Internacional do Trabalho também encontrou dificuldade em definir o trabalho penoso, considerando-o sempre sujeito a tradições e questões subjetivas. Não obstante, o tema tem sido cada vez mais abordado de forma multidisciplinar, com pesquisas de ergonomistas, médicos, juristas, psicólogos e sociólogos, que o relacionam a atividades que causam dor, sofrimento e desgaste físico e mental ao trabalhador (Sato, 1991; Marques, 2007; Gomes, 2010; Metzger, 2011; Seligmann-Silva, 2011; Fortino, 2012).

Nesse sentido, diante da falta de uma definição clara, Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (1989) levanta questionamentos sobre o que se deve entender por trabalho penoso, a sua tipicidade e a delimitação de sua cobertura. Dessa forma, o autor explora o conceito de trabalho penoso como aquele que "se mostre realizado em circunstâncias tais que causem, ao seu agente, desconforto, fadiga, tédio, repugnância ou mal-estar (...)".

Cabe então reafirmar, em consonância com o abordado no tópico anterior, que para definir o conceito de trabalho penoso, não se deve considerar o que as outras pessoas "sentem" sobre a atividade. A análise deve focar nas condições em que o trabalho é realizado e de que maneira o próprio trabalhador se sente, tanto física quanto mentalmente, em relação a ele. E essa conceituação exige um estudo aprofundado da natureza do trabalho, perscrutando as situações-limite decorrentes da forma como o trabalho é organizado e se, de fato, essas situações não podem ser controladas ou amenizadas, e por isso, o conceito abrange tanto fatores organizacionais quanto características pessoais, físicas e psíquicas do trabalhador.

Diante disso, para melhor elucidar esse termo, faz-se relevante reiterar os conceitos presentes nos projetos de lei inicialmente apresentados no primeiro

capítulo. O Projeto de Lei nº 1.015/1988, do Deputado Federal Paulo Paim, por exemplo, considera penosas:

(...) aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exijam dos empregados esforço e condicionamento físicos, concentração excessiva, atenção permanente, isolamento e imutabilidade da tarefa desempenhada em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que estão submetidos.

Somado ao Projeto de Lei nº 7.083/2002, de autoria do mesmo deputado, que conceitua as atividades penosas como:

(...) aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental.

Já o Projeto de Lei nº 611/2011, do Deputado catarinense Onofre Santo Agostini, define a atividade penosa como:

(...) aquela que provoca grande desgaste físico e psicológico e gere dano à saúde e que não esteja prevista nas atividades insalubres ou perigosas.

Do mesmo modo, o Projeto de Lei nº 774/2011, do Deputado Dr. Aluizio, define as atividades penosas como:

(...) aquelas que ocasionam um grande desgaste para o trabalhador, tais como, aquelas que são exercidas sem a possibilidade de descanso ou, os sujeitem ao sol ou à chuva, ou mesmo, que os obriguem a levantar muito cedo ou dormir muito tarde.

De forma mais específica, o Projeto de Lei nº 7.097/2002, proposto pelo Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, que visava instituir o Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, previa em seu artigo 29 que seriam consideradas atividades penosas:

(...) as operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho produzam situações antiergonômicas acentuadas aos trabalhadores, a serem definidas pelo CONSEST.

É perceptível, portanto, que a conceituação das atividades penosas é uma tarefa difícil, pois exige a consideração do contexto em que o trabalho está inserido. Autores como Alexandre Belmonte (2009, pág. 422), embora reconheçam o dissenso doutrinário sobre o tema, afirmam que há consenso de que atividades que demandam esforço físico, postura incômoda, alternância de horários, confinamento e isolamento, e captura e sacrifício de animais são de natureza penosa.

Diversos autores tentam chegar a um consenso, Georgenor de Sousa Franco Filho, por exemplo, citado por Eduardo Gabriel Saad (1989, pág. 147), defende que o "trabalho penoso há de ser o desgastante, o exaustivo, o fatigante, o que demanda excessiva força física do obreiro", do mesmo modo que Sérgio Pinto Martins (2012, pág. 682), conceituando as atividades penosas como aquelas que causam "um desgaste maior do que o normal" à integridade física dos trabalhadores.

Já Raimundo Melo (2013, pág. 226-227) define trabalho penoso como aquele que causa desgaste à pessoa humana, exigindo um esforço superior ao normal e gerando sobrecarga física e também psíquica, do mesmo modo que, os professores Octávio Bueno Magano e Estêvão Mallet (1993, pág. 242), em sua obra "O direito do trabalho na Constituição", oferecem uma definição que consideram a melhor, abrangendo também os impactos psicológicos:

Atividades penosas, previstas na Constituição de 1988, são as geradoras de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal.

Cabe mencionar também a fundamentação de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1989, pág. 475), na obra "Comentários à Constituição do Brasil":

O vocábulo penoso tem, entre outros significados, o seguinte: que causa incômodo ou sacrifício. Alguns autores entendem que a Consolidação das Leis do Trabalho, no capítulo relativo à Proteção do Trabalho da Mulher, notadamente na alínea a do art. 387 e no art. 390, proíbe o trabalho feminino, por se tratar de serviços penosos, aqueles executados nos subterrâneos, nas minerações, no subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública e particular, e ainda os que demandam o emprego de intensa força muscular, excessiva força física.

Nessa conjuntura, a penosidade também é vista como algo que afeta as dimensões psicológicas e pode se manifestar em diferentes graus, como o aumento da fadiga, burnout, problemas de sono e o surgimento de doenças psíquicas como

depressão. Em casos extremos, o acúmulo de fontes de penosidade pode levar a condições de isolamento e até ao suicídio (Metzger, 2011). A vista disso, entre as doenças mentais listadas na Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/1991, algumas podem ser causadas por condições de trabalho consideradas penosas:

(...) stress; depressão; outros transtornos neuróticos especificados, como a neurose profissional; Transtorno do Ciclo de Vigília-Sono devido a fatores não orgânicos; e sensação de estar acabado ("Síndrome de Burn-Out", "Síndrome do Esgotamento Profissional.

No entanto, as consequências de um trabalho penoso não se limitam apenas a doenças ocupacionais, mas incluem também o sofrimento do trabalhador, mesmo que isso não cause uma enfermidade. Nessa linha, Christiani Marques (2007, pág. 64) também contribuiu para sanar tal omissão, sustentando que o "trabalho penoso" pode ser conceituado como:

(...) aquele relacionado à exaustão, ao incômodo, à dor, ao desgaste, à concentração excessiva e à imutabilidade das tarefas desempenhadas que aniquilam o interesse, que leva o trabalhador ao exaurimento de suas energias, extinguindo-lhe o prazer entre a vida laboral e as atividades a serem executadas gerando sofrimento, que pode ser revelado pelos dois grandes sintomas: insatisfação e a ansiedade.

Na visão sociológica, por sua vez, Danièle Linhart (2009, pág. 150) afirma que a penosidade, embora inerente ao trabalho, ganhou força contemporaneamente e "entrou em ressonância como o tema onipresente do sofrimento no trabalho". Diante disso, Sabine Fortino (2009, pág. 4) complementa que, sob a ótica sociológica, o trabalho penoso se caracteriza por um processo que gera diversos constrangimentos - profissionais, organizacionais, relacionais e tecnológicos - ligados à incapacidade do trabalhador de se articular dentro e fora de suas atividades profissionais.

Ela exemplifica com atividades que demandam concentração permanente, trabalho repetitivo, ou que são realizadas em espaço exíguo ou em posição sentada, fomentando também uma diferenciação entre as "antigas" e as "novas" formas de penosidade: as primeiras, ligadas ao esforço físico e riscos industriais, não desapareceram, mas se acentuaram a partir dos anos 1990,

enquanto as novas, são caracterizadas pela intensificação laboral, precarização e isolamento profissional.

Com base nisso, a doutrina tem tentado preencher o vácuo legislativo, com alguns juristas como Cretella Júnior (1991, pág. 975-976), que detalhou o conceito, descrevendo-o como um trabalho "acerbo, árduo, amargo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, laborioso, doloroso, rude". Ele cita ainda como exemplos, atividades que exigem "atenção constante e vigilância acima do comum", como o ajuste de aparelhos de alta precisão. Já para Souto Maior (2006), é um trabalho que não apresenta riscos à saúde física, mas mina as forças e a autoestima do trabalhador por suas condições adversas ao psíquico, complementando que pode ser visto, inclusive, como uma forma de assédio moral estrutural, não causado por um superior, mas pela própria organização da empresa, em um trabalho repetitivo, por exemplo, sem rotatividade ou possibilidade de descanso.

Dessa forma, diante da existência desses estudos que classificam doenças ocupacionais que afetam a saúde psicofisiológica dos trabalhadores e do inegável desgaste mental que elas geram, é no mínimo razoável que o Legislativo regulamente as atividades penosas, o que torna sua inércia desarrazoada. E além disso, como foi demonstrado no capítulo anterior, a ausência de regulamentação oficial tem levado a jurisprudência a tentar definir e aplicar o adicional de penosidade, o que evidencia a aplicação prática do direito, apesar da omissão legislativa.

3.2.1 ATIVIDADES QUE FAZEM JUS AO ADICIONAL DE PENOSIDADE

O trabalho penoso tem sua origem histórica na escravidão, que se caracterizava por um altíssimo nível de desgaste e por operar completamente fora dos padrões de dignidade laboral que são reconhecidos atualmente. Com a Revolução Industrial e a elevação dos ritmos de produção, a necessidade de jornadas excessivas, turnos de revezamento e condições precárias levou ao acometimento de doenças profissionais e acidentes. Esse cenário fez com que os trabalhadores tomassem consciência da penosidade de suas atividades e passassem a lutar por condições melhores.

Nesse contexto, mesmo diante da ausência de regulamentação e conceituação da atividade penosa, como demonstrado em tópicos anteriores, certas espécies de trabalho podem ser consideradas penosas pela sua natureza, visto que sua execução causa uma sobrecarga física e psíquica nos trabalhadores. Assim, de forma não taxativa, a exposição de algumas dessas atividades é fundamental para a discussão e entendimento do tema.

A começar pela única atividade com previsão legal já estabelecida, através da Lei nº 8.112/1990, já mencionada no capítulo antecedente, bem como por decisão do próprio Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecida a penosidade de trabalhos realizados por servidores públicos em zonas de fronteira. Conforme o julgamento do REsp 1495287 RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, foi citado o artigo 71 do dispositivo de lei supramencionado, que dispõe que:

O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". (STJ - REsp: 1495287 RS 2014/0290215-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 28/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2015).

Concomitantemente, a partir de tentativas doutrinárias e legislativas de regulamentar a matéria, alguns juristas arriscam sugerir categorias profissionais que deveriam receber o adicional de penosidade. Christiani Marques (2007), por exemplo, defende que, além de motoristas e cobradores de transporte coletivo urbano - proposta do Projeto de Lei nº 7.083/2002 - os taxistas também deveriam ter direito a esse adicional. Ela argumenta que esses trabalhadores - motoristas de táxi e de ônibus - estão constantemente sujeitos a assaltos e ao trânsito caótico, e que a extrema atenção exigida ao volante, especialmente ao transportar vidas, justifica a compensação.

Sugere igualmente que, telefonistas, operadores de telemarketing e digitadores também deveriam ser titulares do direito ao adicional de penosidade, ao menciona que a Lei nº 7.850/89 e o Projeto de Lei nº 6.509/2002 consideraram essas atividades como penosas para fins de aposentadoria especial. A autora acrescenta outras categorias, como metroviários, pilotos de avião de caça,

trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento, profissionais do mercado financeiro e magistrados, como dignos do adicional.

A autora também sustenta que os trabalhadores bancários, em razão do aumento do volume de trabalho e do acúmulo de funções, deveriam ser incluídos na categoria penosa. Ela menciona ainda, uma pesquisa realizada no final da década de noventa no Rio de Janeiro que considerou a atividade de caixa bancário como penosa, identificando fatores que causam sofrimento e desgaste, como a automação e a diversificação de produtos nesse setor, que geram uma ameaça de desemprego e afetam psicologicamente os trabalhadores. Werlang (2015) corrobora esse ponto, analisando o ambiente de trabalho bancário, que, segundo ele, possui elementos nocivos à saúde, como a violência institucional, assaltos, doenças ocupacionais e assédio moral, demonstrando que a penosidade é inerente ao setor em razão de um sistema de exploração que prejudica a vitalidade do trabalhador.

Do mesmo modo, Edith Seligmann Silva (1986) expõe que o desgaste psicológico é comum em muitas profissões e é causado por sentimentos como medo, repugnância, raiva e vergonha. Ela exemplifica que o medo, por exemplo, pode ser resultado de um trabalho perigoso, de um ataque à identidade do profissional ou do sentimento de impotência. A autora também inclui o sentimento de responsabilidade como uma carga psíquica, inevitavelmente presente em atividades que envolvem vidas humanas, como as de médicos, bombeiros e condutores de transporte, incluindo pilotos de avião.

Outro exemplo de trabalho penoso são as atividades de limpeza urbana, nas quais, os trabalhadores, ao limparem galerias pluviais e esgotos, têm contato direto com "substâncias, objetos ou situações repugnantes", além de cadáveres de animais em algumas situações. Da mesma forma, a penosidade é algo natural em trabalhos como os de necrotério e de sepultador pois, esses profissionais lidam com a morte todos os dias, muitas vezes de forma traumática, e embora se diga que o trabalhador "se acostuma", ninguém se acostuma com a tragédia. Entende-se, portanto, que é importante não confundir a necessidade de "tolerar", por sobrevivência, com a verdadeira aceitação da situação.

Juntamente a isso, um dos exemplos mais gritantes de serviço penoso, segundo José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2008, pág. 183), é a atividade dos cortadores de cana, expondo que:

Referidos trabalhadores precisam dar cerca de mil golpes de podão para cortar uma tonelada de cana. (...) A isso se soma o fato de que o cortador de cana precisa executar de vinte e cinco a trinta movimentos de levantar e abaixar o membro superior por minuto (cerca de 14.400 movimentos numa jornada de oito horas diárias). Associada à intensa movimentação dos membros superiores ainda há a transmissão mecânica do impacto da lâmina do podão no colmo da cana-de-açúcar ao braço do trabalhador.

Márcia Cunha Teixeira (2021, pág. 341) adiciona ao tema que, o pagamento por produção agrava a situação penosa, incentivando um ritmo de trabalho intenso que pode levar à exaustão. No caso dos cortadores de cana, por exemplo, esse sistema determina que o valor do pagamento dependa da quantidade de cana cortada, e assim, o valor é definido em toneladas e o trabalhador não tem controle sobre a produção.

Um estudo de Erivelton Laat (2010, pág. 103-104) demonstrou a penosidade do corte manual da cana por aspectos como a intensificação do trabalho, a ausência de pausas, a necessidade de força e posturas extremas, a ultrapassagem do limiar de risco cardiovascular e a extração da sobrecarga térmica. Christophe Dejours (2015, pág. 45-51, 57-59) acrescenta que a baixa atividade intelectual e cognitiva, a monotonia e a repetitividade do trabalho são uma espécie de violência contra o funcionamento mental, o que pode levar à "contaminação involuntária do tempo fora do trabalho" e à despersonalização do trabalhador.

Coletores de lixo, agricultores e garimpeiros também podem ser considerados como profissionais que exercem atividades penosas. Pegando como exemplo os coletores de lixo, estes realizam uma atividade exaustiva e de grande esforço físico, mantendo uma postura incômoda e cansativa, correndo atrás do caminhão, ficando em pé por muito tempo em uma posição perigosa na traseira do veículo e ainda têm contato constante com lixo, odores desagradáveis, objetos cortantes e agentes insalubres. Os trabalhadores que atuam em carvoarias também passam por situações adversas, enfrentando esforço físico intenso, exposição solar excessiva, calor de fornos, fumaça e até mesmo picadas de animais peçonhentos, o que, sem dúvidas, caracteriza o trabalho como penoso.

A jurisprudência, como já exposto no capítulo inicial, tem refletido essas discussões, com diversos julgados reconhecendo o caráter penoso dessas atividades profissionais:

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região TRT-15 - Recurso Ordinário: RO 68841 SP 068841/2010. (...) É inequívoco que o trabalho do cortador de cana é extremamente árduo e estafante, exigindo força e energia do trabalhador, muitas vezes superiores à sua própria capacidade, sendo certo que o correto seria a fixação de jornada diária que não ultrapassasse mais de seis horas (...)” (Proc. nº 0120000- 42.2009.5.15.0011 RO)

Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT- APELAÇÃO CÍVEL: AC 0001788- 07.2018.8.11.0044. É inequívoco o trabalho do gari é penoso, em razão do ritmo acelerado, contato constante com o lixo urbano e desconforto associados, como mau cheiro, desgaste físico e emocional superior ao habitual, além da exposição a condições adversas, como chuva, que agravam o desconforto no desempenho das funções” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE, APELAÇÃO CÍVEL nº.0800523-17.2016.8.20.5103)

OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA DE SEIS HORAS DIÁRIAS E/OU TRINTA E SEIS SEMANAIS. APLICAÇÃO DO ART. 227 DA CLT . INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA E AMPLIATIVA DA NORMA CONSOLIDADA. (...) Com efeito, o operador de telemarketing, tal como o telefonista, ocupa-se primordialmente no atendimento telefônico, submetendo-se, portanto, a idêntico desgaste biopsíquico, razão por que a jornada de trabalho deve ser reduzida a fim de compensar a maior penosidade deste tipo de labor. (...) (TRT-2 - RO: XXXXX20125020024 SP XXXXX20125020024 A28, Relator.: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 18/02/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 28/02/2014)

Com isso, apesar do entendimento de que as atividades penosas não se esgotam nas aqui mencionadas, havendo um extenso rol de outros exemplos, e de que a definição deve ser condicionada à perícia técnica devido ao seu caráter subjetivo, é evidente que a delonga processual para formalizar a regulamentação do adicional de penosidade traz efeitos negativos na vida dos trabalhadores, pois muitos destes laboram sofrendo consideráveis desgastes físicos, mentais e emocionais rotineiramente, e não podem reivindicar as melhores condições que poderiam ter, sendo a necessidade de exercer uma determinada profissão, diretamente relacionada de maneira negativa na saúde do trabalhador, que deveria ser preservada antes de tudo.

Notoriamente, inúmeras outras atividades profissionais poderiam ser mencionadas e incluídas na percepção da penosidade, porém, o passo primordial é a regulamentação genérica desse direito para todos os trabalhadores, independentemente da categoria. E somente após isso, seria possível estabelecer um quadro técnico de atividades e profissões consideradas penosas, tomando como exemplo os adicionais de insalubridade e periculosidade.

3.3 DISTINÇÕES E LIMITES CONCEITUAIS ENTRE PENOSIDADE, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

Diferenciar o adicional de penosidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade é de suma importância para a sua delimitação conceitual e prática, especialmente considerando que o principal objetivo deste trabalho é analisar a sua efetivação em face das dificuldades para definir a devida caracterização que lhe cabe. Diante disso, José Luiz Ferreira Prunes (2000, pág. 7) traz a expressão "trabalho perverso" buscando qualificar de forma "suficientemente forte e realística" trabalhos árduos, especialmente diante da proliferação de agentes químicos, físicos e biológicos nos ambientes laborais, denominação que foi adotada por Antônio Braga Silva (2017, pág. 2), para classificar o trabalho insalubre, perigoso e penoso.

Nesse contexto, enquanto o adicional de penosidade compõe uma inovação constitucional, os de insalubridade e periculosidade já estavam previstos e regulamentados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) antes da promulgação da Constituição de 1988, desde 1977 por meio da redação dada pela Lei nº 6.514, sendo então, recepcionados por ela. Assim, a legislação brasileira (CLT, art. 189) considera como atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Além disso, compete ao Ministério do Trabalho definir e aprovar as atividades consideradas insalubres, assim como as normas para sua caracterização, os limites de tolerância e os meios de proteção necessários, havendo sido delineado especialmente pela NR-15⁴.

Dessa forma, para Francisco Araujo Júnior (2008, pág. 65), o trabalho insalubre é aquele realizado em um ambiente que pode prejudicar a saúde do trabalhador, seja de forma física ou mental, complementado por Sebastião Geraldo

⁴ A NR-15 estabelece as atividades que devem ser consideradas insalubres, gerando direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores. É composta de uma parte geral e mantém 13 anexos, que definem os Limites de Tolerância para agentes físicos, químicos e biológicos, quando é possível quantificar a contaminação do ambiente, ou listando ou mencionando situações em que o trabalho é considerado insalubre qualitativamente. Tais anexos tratam, por exemplo, da exposição dos trabalhadores a ruído, calor ambiente, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos (incluindo benzeno), poeiras minerais (incluindo sílica, asbesto e manganês), além dos agentes biológicos.

de Oliveira (2011, pág. 194) que o define como um trabalho "não salubre, não saudável", proporcionando exposição a agentes que podem causar doenças, que, em muitos casos, são agravadas ou desenvolvidas precocemente por causa da profissão. Raimundo Melo (2013, pág. 207) ainda acrescenta que, os agentes nocivos presentes nessas atividades laborais são expostos aos trabalhadores acima dos limites legais permitidos, e podem causar danos quase sempre irreversíveis à saúde, o que justifica a adoção de medidas preventivas para eliminar ou ao menos minimizar os riscos à saúde humana.

Quanto à periculosidade, o artigo 193 da CLT define como atividades perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem em risco acentuado devido à exposição permanente a inflamáveis, explosivos, energia elétrica ou violência física em atividades de segurança pessoal ou patrimonial, sendo, por sua vez, complementada pela NR-16⁵. Amauri Mascaro (2014, pág. 639) também aborda o assunto, destacando o critério de que essa exposição aos agentes perigosos seja permanente, corroborando com súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, em especial a de nº 364, que expressa:

(...) faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, se sujeita a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido" e "a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas.

Nesse contexto, Sebastião Oliveira (2011, pág. 202) descreve que o trabalho em ambientes perigosos é mais desgastante pela exigência de vigilância permanente, além da possibilidade mais concreta da ocorrência de acidentes, e para compensar o desgaste acentuado dessas atividades, o legislador criou o adicional de periculosidade. José Luiz Ferreira Prunes (2000, pág. 710) também ressalta que, no trabalho perigoso, a saúde do empregado não é afetada diretamente, já que não

⁵ A NR-16 é composta de uma parte geral, contendo definições e procedimentos para pagamento do adicional de periculosidade, e anexos que tratam das atividades perigosas em específico. Tais anexos delimitam, por exemplo, atividades e operações perigosas com explosivos, segurança pessoal e patrimonial com exposição a roubos ou violência física, operações com energia elétrica, além de atividades perigosas exercidas sobre motocicletas, também abordam a questão das radiações ionizantes, detalhando as idas e vindas de sua regulamentação.

há danos orgânicos, o perigo está no risco constante de um acidente, que pode ocorrer a qualquer momento.

Com isso, Sérgio Pinto Martins (2022) elabora que, a grande diferença entre os adicionais de periculosidade e insalubridade é que, a insalubridade se baseia no impacto da exposição prolongada a agentes nocivos, enquanto a periculosidade decorre do risco iminente de acidente ou morte. Assim, a insalubridade provoca a perda paulatina da saúde a longo prazo, e em qualquer de seus graus, se apresenta passível de eliminação mediante a utilização dos recursos oferecidos pela tecnologia, enquanto os agentes perigosos podem causar danos imediatos, e segundo Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (1989), jamais pode ser totalmente eliminada.

Em contrapartida, o trabalho penoso não se confunde com o insalubre ou o perigoso, e pode ser identificado como todo tipo de atividade que, mesmo sem causar dano efetivo à saúde ou ser exercido em ambiente perigoso, torna a atividade profissional mais sofrida. O trabalho penoso é então, aquele realizado em condições adversas e mais gravosas, que exigem sobrecarga física ou psíquica do trabalhador, sem se confundir com o trabalho degradante ou análogo à escravidão. Somado a isso, Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) faz uma distinção clara: trabalhos insalubres e perigosos estão ligados a agentes específicos que podem causar doenças. Já o trabalho penoso não provoca doenças de forma direta, mas causa desgaste e envelhecimento precoce, assim, o que gera o dano, nesse caso, é o próprio serviço, por ser exigente, intenso ou ter uma natureza repugnante, incômoda ou desagradável.

Contudo, enquanto a insalubridade e a periculosidade são avaliadas com base em critérios técnicos e objetivos já definidos por normas, a penosidade precisa de uma definição clara e de critérios próprios para que se possa determinar quais atividades se encaixam nessa categoria. Isto é, a insalubridade e a periculosidade já têm leis bem estabelecidas, mas a penosidade ainda não possui uma regulamentação específica, e essa falta de normas gera insegurança jurídica e impede que o direito seja aplicado na prática. Mesmo assim, nada impede que o trabalhador seja exposto às três situações concomitantemente, e por isso, as acumule.

Nessa mesma linha, Jorge Luiz Souto Maior (2006) argumenta que o trabalho penoso pode ser uma forma de assédio moral estrutural, como um trabalho repetitivo, durante toda a jornada, sem previsão de rotatividade de tarefas, sem possibilidade de descanso e sem que o trabalhador enxergue outras pessoas, pois trabalha isoladamente, e que mesmo não se enquadrando como insalubre ou perigoso, causa dano à saúde mental. O trabalho penoso, portanto, não se confunde com a insalubridade ou a periculosidade, o que legitima a acumulação do adicional de penosidade com os outros dois, pois são conceitos distintos e podem coexistir.

Assim, a atividade penosa mesmo avaliada sob a ótica da insalubridade e da periculosidade, quando não há exposição a risco para a saúde física, através de agentes químicos, físicos ou biológicos, traz consigo o desgaste mental e físico por fatores como ritmo acelerado, ausência de pausas e intenso sofrimento emocional, que podem ser mais prejudiciais à saúde do que os agentes insalubres e perigosos propriamente ditos. Nesse sentido, dada a ausência de uma definição geral na legislação, os juristas José Augusto Pinto e Cretella expõem que:

Assim que for definida os parâmetros do adicional de penosidade, esta deverá abordar situações que, mesmo sem o risco preciso que pode ser encontrado na insalubridade e periculosidade, expõe o trabalhador a um risco de saúde, comprometam sua integridade física ou sua vida acima dos padrões normais de risco de simplesmente viver (Pinto, 2003).

Penoso é o trabalho árduo, molesto, incômodo, laborioso, doloroso, rude. Uma determinada atividade pode não ser nem perigosa ou insalubre, no entanto pode ser penosa, exigindo atenção plena constante e acima do comum (Cretella, 2006).

Com isso, depreende-se que a penosidade, caracterizada pelo esforço árduo, desconforto contínuo e desgaste acentuado, é uma forma de gravame laboral distinta da insalubridade e periculosidade, mas igualmente merecedora de tratamento jurídico e compensação, e a falta de critérios legais claros para sua identificação gera insegurança jurídica e impede sua aplicação, deixando inúmeros trabalhadores desprotegidos

4 DESAFIOS DA VALORAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE FRENTE AO VAZIO NORMATIVO

A ausência de regulamentação do adicional de penosidade, embora previsto no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, constitui um vácuo normativo que impede sua efetiva aplicação na prática, bem como a condenação pelo seu descumprimento. Essa omissão legislativa é o cerne da problemática, pois não define as atividades penosas, sua base de cálculo, e nem o percentual devido, gerando profunda insegurança jurídica para os trabalhadores.

O adicional de penosidade, assim como os de insalubridade e periculosidade, possui caráter suplementar, mesmo integrando o salário enquanto pago. Nessa linha, conforme explica Maurício Godinho Delgado (2004, pág. 735-736):

Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas. (...) Não se trata de uma indenização, mas sim de um salário-condição, de um plus salarial, pago em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade dos encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc.

Christiani Marques (2007, pág. 121) também ratifica essa narrativa ao expor que:

(...) não havendo a possibilidade de inexistência do risco diante das necessidades econômicas do Estado, este risco poderá ser potencialmente harmonizado com as garantias mínimas asseguradas ao trabalhador.

Diante disso, a urgência de uma lei específica para o adicional de penosidade é um ponto de consenso entre juristas, como Amauri Mascaro Nascimento (1991), em sua obra “Direito do Trabalho na Constituição de 1988”, na qual afirma que:

A Constituição criou o adicional por trabalho em atividades consideradas penosas, o que exigirá uma regulamentação da lei ordinária, com a elaboração de um quadro enumerando-as, a exemplo do que ocorre com o adicional de insalubridade, de modo que o preceito constitucional só pode

ser aplicável nos termos da lei que tipificar essas atividades e fixar o valor e as condições de pagamento do adicional.

Ronaldo Maurílio Cheib (1989), em “Inovações Constitucionais no Direito do Trabalho”, e Arnaldo Süsskind (2001), em “Direito Constitucional do Trabalho”, corroboram esse entendimento, argumentando que a definição e a respectiva remuneração dependem de legislação ordinária e do Congresso Nacional.

Assim, a lacuna normativa gera como uma de suas principais consequências, a dificuldade de estabelecer o percentual e a base de cálculo do adicional. No caso do adicional de insalubridade, que varia entre 10 e 40% - a depender do grau de exposição do trabalhador - é calculado sobre o salário mínimo, enquanto o de periculosidade, que corresponde a 30%, incide sobre o salário do empregado, e quanto ao adicional de penosidade, a falta de norma legal ou contratual só permite ao juiz, a depender do caso, a possibilidade de usar a analogia, conforme o artigo 8º da CLT.

Além disso, de acordo com um princípio geral do direito, casos parecidos devem ser regulamentados por leis parecidas, portanto, quando não há uma lei específica, o intérprete pode usar a norma de um caso semelhante para resolver a questão. Seguindo essa lógica, para o adicional de penosidade, a base de cálculo poderia ser o mesmo do adicional de periculosidade, ou seja, o salário do empregado. No entanto, a maioria dos tribunais brasileiros têm adotado o salário mínimo como base de cálculo. Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Maria Cecília Máximo Teodoro e Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves Domingues (2011):

A partir da dicção do preceito constitucional resta clarividente que as parcelas trabalhistas em estudo consistem em adicional de remuneração. A simples leitura do texto constitucional não deixa dúvidas de que as mencionadas alíquotas devem incidir sobre a totalidade das parcelas econômicas recebidas mensalmente pelo empregado, ou seja, a remuneração. Esta entendida como o pagamento realizado diretamente por parte do empregador - salário em sentido estrito -, assim como parcelas recebidas por terceiros em virtude da execução de seus serviços. (...). Ou seja, a redação constitucional é incompatível com quaisquer restrições infraconstitucionais à base de cálculo de tais adicionais de remuneração, cujas alíquotas deverão incidir sobre todas as parcelas remuneratórias auferidas mensalmente pelo empregado.

Somado a isso, diversos projetos de lei, dentre os já apresentados nos capítulos anteriores, tentaram propor percentuais variados e diferentes bases de cálculo para o adicional de penosidade. O Projeto de Lei nº 7.097/2002, por exemplo, sugere 5% sobre o salário-base, já o Projeto de Lei nº 1.808/1989, propunha 10% sobre o salário, enquanto o Projeto de Lei nº 1.015/1988 e o Projeto de Lei nº 7.083/2002 propõem um adicional de 30% sobre o salário.

Outras propostas incluem 25% sobre a remuneração (Projeto de Lei nº 4.243/2008), 40%, 20% ou 10% conforme o grau de penosidade (Projeto de Lei nº 9341/2017), e no mínimo 20% sobre a remuneração (Projeto de Lei nº 3694/2019). Alguns decretos também incluíram em sua redação a porcentagem devida do adicional, como o de nº 4.307/1994 do estado de Santa Catarina, por sua vez, estabelecendo uma “gratificação” de até 60%, variando entre 20% e 40% para graus mínimo a máximo, com percentuais ainda maiores para algumas categorias.

A carência de regulamentação torna incoerente a ausência de compensação para o trabalho penoso, que, conforme Suzana Prioste (2008), não possui justificativas para o não pagamento:

Em uma comparação, não há diferença hierárquica que justifique o pagamento destes e o não pagamento do adicional de penosidade. O trabalho penoso não ter alguma compensação, enquanto a insalubridade e a periculosidade apresentam os seus adicionais na prática, seria incoerente, não tendo sido legalmente conceituado. Portanto, faz-se necessário reavaliar a legislação relacionada à penosidade.

Por isso, a ausência de uma norma específica, que defina o conceito de atividade penosa, os critérios de sua ocorrência, os meios de comprovação, o percentual do adicional e sua base de cálculo, configura um problema sério. Essa inéria legislativa reduz a proteção dos trabalhadores frente às condições de trabalho que lhes são impostas pois, como o trabalho penoso é uma forma de desgaste laboral distinto do que assola as atividades insalubres e perigosas, mas igualmente merecedor de compensação, a falta de critérios claros para sua remuneração deixa inúmeros trabalhadores desprotegidos.

Diante disso, reafirma-se a imperiosa e urgente necessidade de o Poder Legislativo brasileiro cumprir seu dever constitucional e editar norma específica que regulamente o adicional de penosidade. Somente assim será possível conferir plena

eficácia ao comando constitucional, assegurar uma compensação justa aos trabalhadores e promover ambientes de trabalho mais dignos e saudáveis.

4.1 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE OS ADICIONAIS DE PENOSIDADE, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

A distinção entre os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, realizada no capítulo anterior, é fundamental para discutir a possibilidade de sua acumulação. Em resumo, os adicionais de insalubridade e periculosidade são pagos quando o trabalhador é exposto a agentes externos, como agentes físicos, químicos ou biológicos, no caso da insalubridade, ou a atividades perigosas, como contato com explosivos, inflamáveis ou risco de violência física, no caso da periculosidade, já o adicional de penosidade se destina a atividades que causam desgaste físico e/ou mental, independentemente de um fator externo.

Nesse sentido, o artigo 193, § 2º, da CLT veda expressamente a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, obrigando o empregado a optar por apenas um deles. No entanto, essa vedação é objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência, e a principal razão para isso é a incompatibilidade da norma com o texto constitucional, bem como com princípios e normas internacionais que regem a proteção jurídica à saúde do trabalhador.

José Luiz Ferreira Prunes (2000, pág. 28), por exemplo, entende que o adicional de periculosidade tem uma origem diferente do de insalubridade. O legislador os tratou de forma distinta, o que se reflete não apenas nos percentuais, mas também na base em que cada um é calculado e que, apesar de não ver razões para a não cumulação, a lei determina que o empregado faça uma escolha, impossibilitando a acumulação. Concomitantemente, o Relator Vieira de Mello Filho, em um julgado do TST (RR-776-12.2011.5.04.0411), reforça isso:

(...) Da 'mens legis' constitucional não há dúvida de que se tratam de adicionais distintos, por fatos geradores distintos, com pagamentos desvinculados. O ordenamento internacional não cuida especificamente dos adicionais de insalubridade e periculosidade ora debatidos. Contudo, reforça a ideia de que cada agente nocivo deve ser tratado individualmente - com a correspondente contraprestação individual.

Por fim, esta Turma Julgadora, pela maioria de seus integrantes, adota o entendimento de que o art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionado pela

Constituição Federal, bem como em razão da ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção 155 da OIT, de modo que é possível a cumulação dos adicionais.

Já Cairo Júnior (2021, pág. 597) confirma que a regra consolidada da CLT vedava a cumulação, citando o Tema Repetitivo 17, julgado pelo TST no IRR nº 239-55.2011.5.02.0319, que fixou a tese de que a proibição de cumulação "foi recepcionada pela Constituição Federal e vedava a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fato geradores distintos e autônomos".

Sob outra perspectiva, Vólia Bomfim (2021, pág. 836) argumenta que a proibição de acumular os adicionais viola princípios do direito civil, já que eles servem para indenizar o trabalhador pelos danos sofridos. Se a indenização deve ser proporcional ao prejuízo, não é justo limitar o resarcimento quando há múltiplos danos causados por agentes diferentes. A norma também é inconstitucional, pois vai contra o direito à saúde (art. 6º), a dignidade da pessoa humana e a proteção do trabalhador.

Além disso, a proibição de acúmulo contraria as Convenções 148⁶ e 155⁷ da OIT. Esses mesmos fundamentos podem ser aplicados à possibilidade de cumulação dos adicionais de penosidade e insalubridade, por exemplo, aliado ao direcionamento da doutrina e da jurisprudência, favoráveis a esse entendimento, tendo em vista que defendem que uma norma infraconstitucional não pode violar os preceitos constitucionais e as convenções da OIT que garantem um meio ambiente de trabalho saudável.

Somado a isso, a jurisprudência tem manifestado posições consonantes com tais Convenções Internacionais, como no acórdão do RR-150-45-2015.5.04.0801, julgado pela Sexta Turma do TST em 2018, que considerou inadmissível a exigência de que um empregado opte entre o adicional de penosidade e o de insalubridade, pois isso "implica renúncia a direito previsto em norma constitucional e trabalhista de caráter obrigatório, com manifesto prejuízo para o empregado". O relator, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, destacou

⁶ O texto da Convenção nº 148 da Organização Internacional do Trabalho, versa sobre a Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho.

⁷ O texto da Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

que o direito ao adicional de insalubridade é uma norma de ordem pública e "não cabe condicionar o exercício desse direito à não fruição de qualquer outro direito".

No mesmo sentido, a Ministra relatora Dora Maria da Costa da Oitava Turma, em outro julgado do TST em 2021 (RR-20729-77.2016.5.04.0801), reconheceu o direito de uma agente socioeducativa de acumular os adicionais de penosidade e insalubridade, utilizando-se do mesmo fundamento do artigo 192 da CLT e no artigo 7º, XXIII, CRFB:

(...) não pode prevalecer a decisão do Tribunal Regional que admite a possibilidade de transação que implique em renúncia de direito previsto em norma constitucional e trabalhista, com manifesto prejuízo para o empregado.

Portanto, por ser uma norma de proteção à saúde e segurança do trabalhador, o adicional de penosidade se configura como um direito humano fundamental, e sua efetivação deve prevalecer sobre outras normas, permitindo sua acumulação com os outros. No entanto, a proibição de cumulação ainda não foi completamente superada, e outros tribunais, como o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que editou a Súmula nº 76, dando pela impossibilidade de cumulação dos adicionais, afirmando inexistir violação aos dispositivos constitucionais, ou seja, mantêm o entendimento de que a cumulação é impossível, baseando-se em uma interpretação literal do artigo 193, § 2º, da CLT, o que consequentemente gera insegurança jurídica.

Em suma, embora a jurisprudência pareça caminhar em direção à não cumulatividade dos adicionais, o que se observa é que a omissão legislativa na regulamentação da penosidade não pode mais ser usada como um obstáculo para a sua aplicação e cumulação. Com isso, apesar das normas internas e da "livre negociação das partes" serem usadas para sustentar a não obrigatoriedade do pagamento, o entendimento jurisprudencial tem se alinhado cada vez mais com as convenções supramencionadas da OIT, bem como com os Projetos de Lei e perspectivas doutrinárias até então expostas.

4.2 PREVISÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE EM NORMA COLETIVA

A ausência de regulamentação legal para o adicional de penosidade, embora sendo um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, pode ser suprida por meio da negociação coletiva, um mecanismo que tem sido adotado para preencher o vácuo normativo. Dessa forma, embora a previsão em norma coletiva seja vista como uma mera liberalidade, existem no Brasil casos de acordos e convenções que estabelecem a concessão do adicional de penosidade. Como exemplos, cita-se:

- I. O acordo coletivo de trabalho 2003/2004, entre a Eletrosul e diversos sindicatos, que previu em sua Cláusula Quinta um adicional de penosidade de 2% sobre o salário, válido até a regulamentação do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal.
- II. A convenção coletiva de trabalho 2002/2003, celebrada por sindicatos da construção civil de Tocantins, que garantia um adicional de penosidade de 20% do salário para os trabalhadores que atuassem em "balancim", na construção de torres e de elevadores de serviço.
- III. Uma convenção coletiva para a mesma categoria em Tocantins, vigente entre 2007 e 2009, também estabeleceu um adicional de 20% do salário para os trabalhadores que trabalhassem nas mesmas condições.

Assim, é possível observar que, por se tratar de negociação coletiva e devido à ausência de lei regulamentadora, as partes envolvidas têm total liberdade para fixar o percentual que considerarem mais adequado. No entanto, ressalta-se que esse percentual nem sempre será equivalente ao desgaste efetivamente sofrido pelo trabalhador, o que possivelmente contraria a intenção do legislador constituinte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise aprofundada da trajetória do adicional de penosidade na legislação brasileira revela uma realidade jurídica paradoxal: um direito fundamental, previsto no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, que permanece, em grande parte, desprovido de plena efetividade. A jornada do conceito, desde sua gênese na Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 até sua consagração constitucional, é marcada por uma persistente indefinição conceitual e uma notável omissão legislativa. Essa lacuna normativa não é um mero detalhe técnico, mas o cerne de uma problemática que gera profunda insegurança jurídica e deixa inúmeros trabalhadores desprotegidos.

O estudo demonstrou que a ausência de uma lei específica para regulamentar o adicional de penosidade não se deve apenas à falta de iniciativas do Poder Legislativo, mas a uma aparente falta de vontade política para a aprovação dos projetos de lei. Essa inércia contrasta fortemente com a regulamentação consolidada dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cujos critérios, percentuais e bases de cálculo já estão claramente definidos na CLT e nas Normas Regulamentadoras. Essa diferença existe porque, mesmo após a criação de inúmeros Projetos de Lei desde a promulgação da Constituição, nenhum deles chegou a ser aprovado, ou seja, a regulamentação necessária para o tema nunca foi pautada no Congresso Nacional.

Diante disso, destacou-se que a jurisprudência brasileira, diante da lacuna legislativa, tem se dividido em duas correntes: a primeira, majoritária, adere à teoria clássica das normas constitucionais de eficácia limitada, indeferindo o pagamento do adicional sob a alegação de que a ausência de regulamentação impede sua aplicação. A segunda, minoritária, mas em ascensão, defende a aplicação da teoria constitucional contemporânea de efetivação dos direitos fundamentais. Para essa corrente, o Poder Judiciário tem o dever de atuar como guardião dos direitos sociais, mesmo diante da omissão do Legislativo. Essa abordagem proativa, que se manifesta por meio de decisões que reconhecem a penosidade ou concedem indenizações, é crucial para impulsionar a concretização de um direito que, de outra forma, se tornaria letra morta na Constituição.

Neste contexto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 74, ajuizada no STF, é um marco dessa luta, buscando forçar o Congresso

Nacional a cumprir seu dever e regulamentar o tema, reconhecendo a omissão como uma violação constitucional do nível de proteção ao trabalhador. A decisão do STF na ADO 74, ao reconhecer a demora do legislativo e estipular um prazo de 18 meses para a criação de uma lei, deu um passo importante para tornar esse direito fundamental uma realidade. Embora a decisão não garanta o pagamento imediato do adicional, ela pressiona o Congresso e retoma o debate sobre a necessidade de uma compensação justa para quem realiza trabalhos penosos.

A conceituação do trabalho penoso, embora desafiadora por sua inerente subjetividade, não é um obstáculo intransponível, e conforme evidenciado pela doutrina e por projetos de lei, a penosidade abrange fatores multifatoriais, como esforço físico, posturas incômodas, repetitividade, ritmo intenso, e sobrecarga mental e emocional, que levam ao desgaste e à exaustão, e por isso, existem diversos entendimentos a respeito do que pode ser considerado trabalho penoso. Não obstante, pesquisas de ergonomistas, médicos, juristas, psicólogos e sociólogos, o relacionam a atividades que acarretam dor, sofrimento e desgaste físico e mental ao trabalhador. Logo, a própria Organização Internacional do Trabalho encontrou dificuldade em defini-lo, por considerar que esse conceito está sempre sujeito a tradições e questões subjetivas.

A regulamentação do adicional de penosidade, portanto, é uma medida imperativa e urgente, pois não apenas conferirá plena eficácia a um comando constitucional, mas também contribuirá para a promoção de um ambiente de trabalho mais digno e saudável. A ausência de uma norma específica, que defina o conceito, os critérios de ocorrência, os percentuais e a base de cálculo, continua a ser o principal impedimento para a sua aplicação, deixando inúmeros trabalhadores desprotegidos. Assim, a superação desse vácuo normativo é essencial para que o sistema jurídico brasileiro cumpra seu papel de proteger a parte mais vulnerável da relação de trabalho, assegurando uma compensação justa pelos sacrifícios e riscos enfrentados.

Dessa forma, a análise realizada ao longo deste trabalho evidenciou que enquanto os adicionais de insalubridade e periculosidade são regulamentados pela CLT e já fazem parte do dia a dia das relações de trabalho, o adicional de penosidade continua sem uma lei específica. Essa falta de regulamentação causa insegurança jurídica e deixa muitos trabalhadores desprotegidos, e por isso, a omissão do legislador nessa questão contribui para a precarização das condições de

trabalho e vai contra princípios elencados constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana, a vedação ao retrocesso social e a valorização do trabalho.

Conclui-se assim que, a regulamentação do adicional de penosidade é fundamental, não só por ser um mandamento constitucional, mas também porque representa um avanço na criação de um sistema trabalhista mais justo e que protege o trabalhador de forma integral. Nesse sentido, implementar esse direito irá valorizar o trabalho digno e ajudar a construir relações de trabalho consolidadas em mais respeito e humanidade.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Fernando da Silva; VILAR, Cândida de Oliveira; PIRES, Rosângela Maria de Lima. **Diretrizes técnicas para a implementação do adicional de penosidade no ramo trabalhista brasileiro**. ResearchGate, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5108269. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/353224699_DIRETRIZES_TECNICAS_PARA_A_IMPLEMENTACAO_DO_ADICIONAL_DE_PENOSIDADE_NO_RAMO_TRABALHISTA_BRASILEIRO_TECHNICAL_GUIDELINES_FOR_THE_MONETARY_ADDITIONAL_IMPLEMENTATION_FOR LABORIOUS_WORK_IN_THE. Acesso em: 15 ago. 2025.
- ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. **A monetização do trabalho, antinomia constitucional e a base de cálculo do adicional insalubre**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8^a Região, v. 41, n. 81, jul./dez. 2008.
- ASSUNÇÃO, Ada Ávila; LIMA, Francisco de Paula Antunes. **A contribuição da ergonomia para a identificação, redução e eliminação da nocividade do trabalho**. In: MENDES, René (Org.). Patologia do trabalho. São Paulo: Atheneu, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BELMONTE, Alexandre. **Artigos 7º ao 11**. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.
- BOSKOVIC, Alessandra Barichello. **O adicional de penosidade: um vazio jurídico**. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. Anais... Florianópolis: CONPEDI, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.015, de 1988**. Dispõe sobre o adicional de remuneração para as atividades penosas. Relatoria: Dep. Francisco Benjamim. Brasília, DF, 11 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16143>. Acesso em: 31 jun. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.113, de 1988.** Dispõe sobre a profissão de motorista de transportes coletivos urbanos e interurbanos e dá outras providências. Autor: Vivaldo Barbosa (PDT-RJ). Brasília, DF, 25 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1594249&filename=PL%201113/1988. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.466, de 2003.** Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências. Autora: Lúcia Braga (PT-PB). Brasília, DF, 12 de novembro de 2003. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/79a813d1-92ef-4057-8ccd-642696019a8e/download>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.995, de 2012.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir o adicional de penosidade. Autor: Paulo Paim (PT-RS). Brasília, DF, 8 de maio de 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=997925&filename=PL%203995/2012. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.243, de 2008.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, para dispor sobre a jornada de trabalho, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade e outras providências. Autor: Maurício Rands (PT-PE). Brasília, DF, 21 de outubro de 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=610922&filename=PL%204243/2008. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.622, de 2020.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para prever o pagamento de adicional de penosidade, bem como dispor sobre o adicional de insalubridade. Autor: David Miranda (PDT-RJ). Brasília, DF, 20 de novembro de 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1955144&filename=PL%205622/2020. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 611, de 2011.** Regulamenta a profissão de motorista de ambulância e dá outras providências. Autor: Onofre Santo Agostini (DEM-SC). Brasília, DF, 8 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=845235&filename=PL%20611/2011. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.083, de 2002.** Disciplina a jornada de trabalho e concede adicional de penosidade, aposentadoria especial e seguro obrigatório aos motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos. Autor: Paulo Paim. Brasília, DF, 6 de agosto de 2002. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=76126&filename=PL%207083/2002. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.097, de 2002.** Institui o Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho. Autor: Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP). Brasília, DF, 6 de agosto de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=76493&filename=PL%207097/2002. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 774, de 2011.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, e dá outras providências. Autor: Deputado Dr. Aluizio (PV-RJ). Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=851146&filename=PL%20774/2011. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.341, de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a jornada e o adicional de penosidade de frentistas e funcionários de postos de gasolina que atuem em revezamento de turnos. Autores: Chico Lopes (PCdoB/CE) e Assis Melo (PCdoB/RS). Brasília, DF, 22 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1632655&filename=PL%209341/2017. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 99, de 2007.** Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. Autor: Tarcísio Zimmermann (PT/RS). Brasília, DF, fevereiro de 2007.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 325, de 2013.** Disciplina o trabalho penoso, no âmbito urbano e rural, e altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Autora: Senadora Ana Rita (PT-ES). Brasília, DF, 20 de agosto de 2013. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/en_US/web/atividade/materias/-/materia/113902. Acesso em: 31 jun. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3.694, de 2019.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, para definir as atividades penosas, conceder adicional de penosidade, bem como dispor sobre a cumulação dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade. Autor: Paulo Paim (PT-RS). Brasília, DF, 21 de junho de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137398>. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 552, de 2009.** Autora: Senadora Serys Sthessarenko (PT/MT). Acrescenta a Seção VI-A ao Capítulo I do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho, para dispor sobre as atividades sob radiação solar a céu aberto. Brasília, DF, 8 de dezembro de 2009.

Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94496>. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Rio de Janeiro, 25 mar. 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D53831.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1º maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 7.850, de 23 de outubro de 1989. Considera penosa a atividade de telefonista para efeito de concessão de aposentadoria especial e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7850.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15): Atividades e Operações Insalubres. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/norma-regulamentadora-no-15-nr-15>. Acesso em: 31 jun. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora nº 16 (NR 16): Atividades e Operações Perigosas. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/norma-regulamentadora-no-16-nr-16>. Acesso em: 31 jun. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora nº 17 (NR 17): Ergonomia**. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/norma-regulamentadora-no-17-nr-17>. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR, do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. Brasília, DF, 8 jun. 1978. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/1978/portaria_3-214_aprova_as_nrs.pdf. Acesso em: 4 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 74 Distrito Federal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Congresso Nacional. Julgado em 05 de junho de 2024. Brasília, DF: Diário de Justiça, 2024. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acesso em: 31 jul. 2025.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2007.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CARVALHO, Kelly Taíla Pantoja et al. **Adicional de penosidade: a importância da regulamentação e os impactos da ausência de garantia constitucional**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 11, n. 4, abr. 2025. ISSN 2675-3375. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/18881/11081>. Acesso em: 15 ago. 2025.

CHEIB, R. M. **Inovações Constitucionais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Crítica Jurídica Nueva Época, n. 22, 2003.

CRETELLA, José Júnior. **Tratado de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA, José Júnior. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

ELETROSUL - CENTRAIS ELÉTRICAS DO SUL DO BRASIL S.A. e SINDICATOS DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. **Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004**. [S. I.: s. n.], 2003. Disponível em: <http://www.intersul.org.br/arquivos/ACT%20ELETROSUL%202003-2004.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2025.

FARIA, Ana Cláudia Pereira; GUIMARÃES, Fabiana Ramos. **Adicional de penosidade: uma omissão infraconstitucional**. Revista Forense Trabalhista, 2021. Disponível em: <https://revistaft.com.br/adicional-de-penosidade-uma-omissao-infraconstitucional/>. Acesso em: 15 ago. 2025.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Aula no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, disciplina “Saúde, Ambiente e Trabalho: novos rumos da regulação jurídica do trabalho I”**. São Paulo, 2011.

FERREIRA, Magdalena Araujo Pereira. **O adicional de penosidade e a de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável**. 2023. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2023.

FORTINO, S. **Modernização no trabalho: conflitos sobre o sentido do trabalho e novas formas de penosidade**. In: CESTEH/ENSP – Centro de Estudos em Saúde do Trabalhador e Ecologia Humana, 2009, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: ENSP, 2009. Disponível em: <https://goo.gl/UYmHdR>. Acesso em: 1 ago. 2025.

FORTINO, S. **Processo de vulnerabilização e danos ao ofício: a Modernização do Trabalho em questão**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 37, n. 126, 2012.

FRANCO, Dulcely Silva; LEAL, Carla Reita Faria. **A necessária proteção jurídica aos trabalhadores que exercem trabalho penoso no corte manual da cana-de-açúcar**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 111-131, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/596838/001208232_RIL_v.58_n.230_p.111-131.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 ago. 2025.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Significado do trabalho penoso**. In: SAAD, Eduardo Gabriel. Constituição e direito do trabalho – 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **Tópicos da agenda protecionista na nova Constituição brasileira**. Revista Jurídica do Trabalho, ano II, n. 5, abr.-jun. 1989.

GOMES, J. A. **O canavial como realidade e metáfora: leitura estratégica do trabalho penoso e da dignidade no trabalho canavieiro de Cosmópolis.** 2010. Tese (Doutorado em Psicologia Social e do Trabalho) – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LAAT, Erivelton Fontana de. **Trabalho e risco no corte manual de cana-de-açúcar: a maratona perigosa nos canaviais.** 2010. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Faculdade de Engenharia, Arquitetura e Urbanismo, Universidade Metodista de Piracicaba, Santa Bárbara d'Oeste, 2010. Disponível em: http://iepapp.unimep.br/biblioteca_digital/visualiza.php?cod=ODM5. Acesso em: 25 ago. 2025.

LAZZARIN, Sonilde Kugel; BRUM, Matheus Simon. **O reconhecimento do trabalho penoso como atividade especial para proteção da saúde e dignidade do trabalhador na aposentadoria.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 90, n. 4, out./dez. 2024.

LINHART, D. **A desmedida do capital.** São Paulo: Boitempo, 2009.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **Interpretações atuais sobre o adicional de penosidade: o fenômeno da “constitucionalização” e seus reflexos no direito do trabalho.** Rev. Trib. Reg. Trab. 3^a Reg., Belo Horizonte, v. 59, n. 90, jul./dez. 2014.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O adicional de penosidade sob a óptica da Teoria Constitucional Contemporânea: a efetivação dos direitos fundamentais.** 2014. 25f. Tese (Doutorado em Direito Público) - PUC-Minas. Revista de Direito Brasileira. Ano 5. vol.11. 2015. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/138/217>. Acesso em: 31 jul. 2025.

MAGANO, O. B.; MALLET, E. **O direito do trabalho na Constituição.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARQUES, Christiani. **A proteção ao trabalho penoso.** São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Gisele Noleto. **Adicional de penosidade: um conceito em construção.** Jurídico Certo, 24 jul. 2017. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/gisele-noleto-marti/artigos/adicional-de-penosidade-um-conceito-em-construcao-4129>. Acesso em: 15 ago. 2025.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 44. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O controle de constitucionalidade no Brasil.** Disponível em:

https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_r/anexo/controle_de_constitucionalidade_v__Port1.pdf. Acesso em 21 jul. 2025.

MINAS GERAIS. **Decreto nº 39.032, de 14 de setembro de 1997.** Regulamenta o adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade, de que trata o art. 1º da Lei nº 10.745, de 25 de maio de 1992, e dá outras providências. Belo Horizonte, MG, 14 set. 1997. Disponível em:

<https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/DEC/39032/1997/>. Acesso em: 15 jul. 2025.

MONTESSO, C. J.; FREITAS, M. A. de; STERN, M. F. C. B. **Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois.** São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Katiuscia Wagner do. **O adicional de penosidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Revista Novatio Iuris. vol. 4. n. 2, 2012. Disponível em: <http://fadergs.edu.br/index.php/direito/article/view/81>. Acesso dia: 25 de jul. 2025.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Verônica Guilherme Ancelmo de; GARCIA, Eduardo Garcia. **O trabalho penoso sob a ótica do judiciário trabalhista de São Paulo.** Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 25, n. 4, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/s0104-12902016157993>. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902016000401064&script=sci_abstract&tlang=pt. Acesso em: 25 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 155.** Convenção sobre a Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Genebra, 22 de junho de 1981. Disponível em:
https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::p12100_instrument_id:312293. Acesso em: 15 ago. 2025.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho.** 5ª. Edição. São Paulo. 2003.

PRIOSTE, S. **Dignidade humana e o trabalho penoso.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 33. Campinas, 2008.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Trabalho perverso: insalubridade, periculosidade e penosidade no direito brasileiro do trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000. v. 1.

RIBEIRO, Herval Pina; LACAZ, Francisco A. de Castro. **Agentes físicos e doenças.** São Paulo: Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho – DIESAT, 1984.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 4.307, de 19 de outubro de 1994.** Regulamenta a concessão e o pagamento da Gratificação por Atividade em Local Penoso, Insalubre ou com Risco de Vida, de que tratam as Leis Complementares nos 81 e 93, ambas de 1993. Florianópolis, SC, 19 out. 1994. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1994/004307-005-0-1994-001.htm>. Acesso em: 15 jul. 2025.

SANTOS, Camila Fernandes dos; OLIVEIRA, Iury Lopes de. **Regulamentação do adicional de penosidade: uma forma de garantir a integridade física e psíquica do trabalhador.** Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/regulamentacao-do-adicional-de-penosidade-uma-forma-de-garantir-a-integridade-fisica-e-psiquica-do-trabalhador/563789073>. Acesso em: 15 ago. 2025.

SATO, Leny. **Abordagem psicossocial do trabalho penoso: estudo de caso de motoristas de ônibus urbano.** 1991. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SATO, Leny. **Conceito de trabalho penoso.** Revista CIPA, São Paulo, v. 15, n. 179, 1994.

SILVA, Antônio Braga; FARIAS, Paulo José Leite. **O meio ambiente do trabalho como nova diretriz constitucional da tutela ambiental.** Os contrastes entre o ideal constitucional e a realidade brasileira. Revista do Direito Público, Londrina, v.12, n.1, 2017.

SILVA, Edith Seligmann. **Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo.** São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Edith Seligmann. **Crise econômica, trabalho e saúde mental.** In: ANGERAMI-CAMON, Valdemar Augusto (Org.). Crise, trabalho e saúde mental no Brasil. São Paulo: Traço, 1986.

SILVA, Maria Auxiliadora da. **Adicional de Atividades Penosas.** Consultora Legislativa da Área V Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Câmara dos Deputados, Brasília – DF. Setembro de 2005. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/79a813d1-92ef-4057-8ccd-642696019a8e/do_wnload. Acesso em: 16 jul. 2025.

SILVA, Tácia Alves Gabriel da. **A eficácia do direito constitucional do trabalhador ao adicional de penosidade.** LABORJURIS Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, v. 1, n. 1, jan./jun. 2019. ISSN: 2674-6913. Disponível em: <https://laborjuris.com.br/revista>. Acesso em: 15 ago. 2025.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.** Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 1, jan. 2006.

SÜSSEKIND, A. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **Trabalho penoso: da aplicação dos princípios ambientais para a reparação social dos danos**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em:
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25112016-103026/pt-br.php>. Acesso em: 25 jun. 2025.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **Trabalho penoso: prevenção e reparação social dos danos**. São Paulo: Dialética, 2021.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. **Adicionais de insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivo e pedagógico**. In: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2011, Belo Horizonte, MG. Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI FUMEC/Belo Horizonte. Florianópolis: CONPEDI, 2011. Disponível em:
<http://conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>. Acesso em: 12 ago. 2025.

WERLANG, J. P. **O trabalho bancário como modalidade de trabalho penoso: implicações do exercício da atividade na saúde dos empregados**. Monografia (Graduação em Direito), Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Três Passos, 2015.