

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

MARCOS ANTONIO LIRA DE ALBUQUERQUE

ADICIONAL DE PENOSIDADE:

direito subjetivo do trabalhador submetido às atividades reconhecidamente penosas

Recife
2013

MARCOS ANTONIO LIRA DE ALBUQUERQUE

ADICIONAL DE PENOSIDADE:

direito subjetivo do trabalhador submetido às atividades reconhecidamente penosas

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Mestre Fábio Menezes de Sá Filho

Recife

2013

Albuquerque, M. A. L.

Adicional de penosidade: direito subjetivo do trabalhador submetido às atividades reconhecidamente penosas. / Marcos Antonio Lira de Albuquerque. O Autor, 2013.

73 folhas.

Orientador: Prof^o Ms.Fábio Menezes de Sá Filho

Monografia (graduação) – Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Atividades Penosas 3. Adicional de Penosidade 4. Mandado de Injunção
5. Lacuna Legislativa**

340 CDU (2^aed.)

340 CDD (22^a ed.)

Faculdade Damas

TCC 2013-173

Marcos Antonio Lira de Albuquerque

Adicional de Penosidade: direito subjetivo do trabalhador submetido às atividades reconhecidamente penosas

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Mestre Fábio Menezes de Sá Filho

1º Examinador:

2º Examinador:

Nota:

RECIFE

2013

À minha amada esposa pelo incentivo e apoio.
Aos meus queridos filhos pela paciência e compreensão.
Aos meus saudosos pais, eternos conselheiros.

AGRADECIMENTOS

À Nossa Senhora da Conceição, pela luz que me ilumina.

Ao meu Guia Espiritual, pelas influências sempre positivas sobre mim.

À minha amada esposa, primeira a me incentivar a fazer o curso de Direito. Seu carinho, seu apoio e sua paciência foram fundamentais nessa caminhada.

Aos meus queridos filhos, pelo amor e pela harmonia familiar, que me propiciaram condições para a conclusão do curso.

Ao Procurador do Trabalho, Dr. Leonardo Osório Mendonça, pela sugestão e primeiras informações jurídicas sobre o tema abordado neste trabalho.

Ao meu Professor, Orientador e agora amigo Fábio Sá, pela imensa dedicação e disponibilidade durante todo o período de elaboração deste trabalho.

Aos demais mestres que cruzaram meu caminho nessa intensa jornada do curso de Direito, pelos ensinamentos sobre o mundo jurídico.

Aos meus colegas de turmas, pelos prazerosos e já saudosos momentos vivenciados ao longo do curso.

“Até que o sol brilhe, acendamos uma vela na escuridão”.

(Confúcio, filósofo chinês)

RESUMO

O adicional de penosidade destina-se a complementar a remuneração dos empregados submetidos ao exercício de atividades penosas, nos termos definidos em regulamentação específica. Esse adicional encontra previsão no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), no qual se exige lei para discipliná-lo. A regulamentação exigida pelo texto constitucional ainda não foi editada pelo legislador ordinário, razão pela qual persiste uma lacuna legislativa em face do direito à percepção do referido adicional. Através de revisão da bibliografia e da legislação atinentes à segurança e saúde do trabalho, bem como do estudo do instituto do mandado de injunção e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca deste remédio constitucional, este trabalho busca, por meio de uma argumentação técnico-jurídica, demonstrar que é possível o reconhecimento judicial ao direito de percepção do adicional de penosidade, mediante o manejo do instituto jurídico supramencionado.

Palavras-Chave: atividades penosas; adicional de penosidade; mandado de injunção; lacuna legislativa.

ABSTRACT

The goal of the painfully additional is to complement the remuneration of employees who are submitted to painfully activities, according to the terms presents in specific regulation. This additional is present in article 7, XXIII, of Brazilian Federal Constitution of 1988, wich requires law to have applicability. The regulation required by the brasilian Constitution about the mencioned additional were not written yet, for this reason remains the lack of regulation. Throughout a research of bibliography and legislation about the safety and health at work, besides the studies of mandado de injunção and judicial precedents of brasilian supreme court regarding this institute, this work aims, using a technical and juridical argumentation, to demonstrate that is possible to obtain a judicial recognition to the writ to perceive the painfully additional, by the use of the mencioned legal instrument.

Keywords: painfully activities; painfully additional; mandado de injunção; lack of egulation.

LISTA DE SIGLAS

ABRELPE	- Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
DORT	- Distúrbio Osteomusculares Relacionados ao Trabalho
EIA	- Estudo de Impacto Ambiental
IBUTG	- Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo
LT	- Limite de Tolerância
MPT	- Ministério Público do trabalho
MTE	- Ministério do Trabalho e Emprego
NR	- Norma Regulamentadora
PCMSO	- Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PL	- Projeto de Lei
PPRA	- Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
OJ	- Orientação Jurisprudencial
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONG	- Organizações Não Governamentais
ONU	- Organização das Nações Unidas
PF	- Polícia Federal
PN	- Precedentes Normativos
PRF	- Polícia Rodoviária Federal
RIMA	- Relatório de Impacto Ambiental
RSU	- Resíduo Sólido Urbano
SBDI	- Subseção de Direitos Individuais
SIT	- Secretaria de Inspeção do Trabalho
TRT	- Tribunal Regional do Trabalho
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
STF	- Supremo Tribunal Federal
SUS	- Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DO DIREITO DO TRABALHO.....	14
2.1 Conceito do Direito do Trabalho.....	14
2.2 Princípios do Direito do Trabalho.....	15
2.2.1 Princípio da proteção.....	16
2.2.2 Princípio do <i>in dubio pro operario</i>	18
2.2.3 Princípio da norma mais favorável.....	18
2.2.4 Princípio da condição mais benéfica.....	19
2.2.5 Princípio da primazia da realidade sobre a forma.....	20
2.2.6 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	21
2.3 Relação de trabalho <i>versus</i> relação de emprego.....	22
3. DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	26
3.1 Conceito do meio ambiente do trabalho.....	26
3.2 Princípios do meio ambiente do trabalho.....	28
3.2.1 Princípio da prevenção.....	29
3.2.2 Princípio da precaução.....	30
3.2.3 Princípio do poluidor-pagador.....	31
3.3 Convenção internacional nº 155 da OIT.....	32
3.4 Atividades insalubres.....	35
3.5 Atividades perigosas.....	37
3.6 Atividades penosas.....	38
3.6.1 Efeitos das atividades penosas.....	41
3.6.2 Atividades profissionais penosas.....	42
3.6.2.1 Motoristas e cobradores de ônibus do sistema de transporte coletivo urbano.....	44
3.6.2.2 Coletores de resíduos sólidos urbanos.....	46

4 REMUNERAÇÃO COMPLEMENTAR: ATIVIDADE PREJUDICIAL À SAÚDE DO EMPREGADO.....	49
4.1 Conceito, fundamento e natureza jurídica.....	49
4.2 Adicional de insalubridade.....	50
4.3 Adicional de periculosidade.....	52
4.4 Adicional de penosidade.....	53
5. DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE.....	56
5.1 Previsão constitucional do adicional de penosidade.....	56
5.2 Legislação infraconstitucional sobre o adicional de penosidade.....	56
5.3 Precedentes judiciais sobre o direito à percepção do adicional de penosidade.....	58
5.4 Cabimento do mandado de injunção em decorrência da ausência de regulamentação do adicional de penosidade.....	61
5.4.1 Do mandado de injunção.....	61
5.4.2 A questão do aviso prévio proporcional como paradigma.....	63
5.4.3 Do cabimento do mandado de injunção em face do adicional de penosidade.....	64
6. CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	69

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral o estudo da atividade penosa e a incidência do respectivo adicional remuneratório, previsto no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, mediante uma revisão da bibliografia, constituída por livros, periódicos e artigos técnicos, bem como através de uma pesquisa acerca da legislação e dos precedentes judiciais sobre o tema.

O adicional de penosidade adveio com a promulgação da CRFB/1988, no entanto, passados quase 25 (vinte e cinco) anos desde sua instituição, essa matéria ainda não foi regulamentada pelo Congresso Nacional, como exige o texto constitucional. A ausência dessa regulamentação legal tem impedido o pagamento do referido adicional aos trabalhadores expostos a atividades penosas, razão pela qual se justifica a realização deste trabalho.

Questiona-se a possibilidade do reconhecimento judicial do direito à percepção do adicional de penosidade, a despeito da ausência da supramencionada regulamentação, e para isso, investiga-se qual seria o instrumento jurídico passível de ser manejado pelo empregado, na busca pela referida tutela.

Especificamente, este trabalho objetiva verificar se o mandado de injunção pode ser o instrumento jurídico hábil para valer o direito à percepção do adicional de penosidade, tomando-se como referência o uso deste remédio constitucional em face de outros direitos constitucionais, também carentes de regulamentação legal.

Ainda como objetivos específicos, investigam-se o conceito de Direito Individual do Trabalho e os princípios atinentes a esse ramo do Direito que têm maior pertinência em relação ao objeto pesquisado. Estuda-se, ainda, o conceito de meio ambiente do trabalho, bem como os respectivos princípios que influenciam diretamente a questão estudada.

Na busca por seus objetivos, este trabalho foi dividido em 5 (cinco) itens, os quais são divididos em subitens, de maneira a adequar o desenvolvimento dos respectivos temas.

Inicialmente, será revisto o conceito do Direito do Trabalho, em razão de 3 (três) acepções: a subjetivista, a objetivista e a mista. Em seguida, serão tratados alguns dos princípios atinentes a esse ramo do Direito, selecionando-se os que guardam maior pertinência com o objeto deste trabalho. Na sequência, far-se-á a

distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego, com a finalidade de delimitar a área de abrangência do presente estudo, já que é em torno da segunda delas que se estrutura o Direito do Trabalho.

No terceiro item, parte-se do conceito de meio ambiente geral, nos termos informados pela doutrina e pela CRFB/1988, para adentrar-se no conceito e nos princípios atinentes ao meio ambiente do trabalho, por ser este apenas um dos aspectos daquele. Em seguida, analisam-se os dispositivos da Convenção Internacional nº 155, da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹, que, implicitamente, aludem às atividades penosas.

Ainda no terceiro item, serão abordadas as atividades insalubres e perigosas, além de serem estudados com mais profundidade os aspectos relacionados às atividades penosas, como seu conceito, sua previsão legal, seus caracteres e seus efeitos. Por fim, exemplificativamente, serão discutidas de forma mais amíúde algumas atividades profissionais que se inserem no rol dessas atividades.

No quarto item, será tratada a remuneração complementar paga ao empregado, em razão do exercício de atividades que provocam prejuízos à sua saúde ou à sua integridade física, para isso, serão abordados os conceitos, os fundamentos e a natureza jurídica dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e de penosidade, que podem ser devidos em decorrência do exercício de atividades insalubres, perigosas e penosas, respectivamente.

Além disso, discorre-se sobre a ausência de regulamentação do adicional de penosidade, cuja previsão constitucional surgiu simultaneamente à dos demais adicionais, salientando-se que tal lacuna legislativa tem prejudicado sobremaneira os empregados inseridos nessa situação.

No quinto item, aborda-se a possibilidade do reconhecimento judicial do direito à percepção do adicional de penosidade, a despeito da ausência de normas que o regulamente, nos termos exigidos pela CRFB/1988. Na sequência, realiza-se uma pesquisa dos precedentes judiciais que dispõem sobre a questão, produzidos no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT6) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST).

¹ A OIT é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

Por fim, discute-se a possibilidade do manejo do mandado de injunção, como instrumento jurídico apropriado para o pleito judicial do adicional de penosidade, utilizando-se como paradigma a questão do aviso prévio proporcional, recentemente regulamentado pelo Congresso Nacional.

2. DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 Conceito do Direito do Trabalho

A exemplo do que ocorre em geral com outras áreas do conhecimento, o Direito do Trabalho pode ser conceituado a partir de mais de uma aceção.

Alguns autores veem o Direito do Trabalho a partir da ótica subjetivista, pela qual se enfatizam os sujeitos da relação jurídico-trabalhista, notadamente em relação à parte mais debilitada economicamente, que são os trabalhadores.

Outros autores, entretanto, enxergam o Direito do Trabalho com enfoque na relação de trabalho subordinado, ou seja, enfatizam o conteúdo da relação jurídica tratada por este ramo do Direito, consubstanciando, desse modo, uma aceção objetivista.

Já um terceiro grupo de autores atribui igual relevância tanto aos sujeitos quanto à matéria de que trata a relação justralhista, para efeito de definir os contornos do Direito do Trabalho, aderindo, portanto, à ideia de uma concepção mista.

Delgado (2010, p. 49) entende que a concepção mista é a mais adequada, sob o ponto de vista científico, à definição do Direito do Trabalho. Segundo ele, essa concepção “é mais apropriada à apreensão e desvelo de seus elementos, com a conexão lógica que os mantém integrados”.

Nesse sentido, Magalhães (*apud* DELGADO, 2010, p.48) afirma que Direito do Trabalho é o “conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”.

Essa também é a opinião de Moraes Filho (2010, p.56), ao dispor que Direito do Trabalho corresponde ao “conjunto de princípios e normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado, e excepcionalmente do autônomo, além de outros aspectos desses últimos, como consequência da situação econômico-social das pessoas que o exercem”.

Por outro lado, uma vez conceituado o Direito do Trabalho, apartando-o dos

demais ramos do Direito, é necessário segmentá-lo, de modo a restringir a matéria de interesse no âmbito deste trabalho. Sendo assim, não se abordará o Direito do Trabalho em seu sentido amplo, que envolve todas as relações de trabalho, bem como os seus ramos afins, como o Direito Processual do Trabalho ou o Direito Previdenciário do Trabalho, dentre outros. Isso porque o que interessa de perto é a sua acepção restrita, que corresponde ao Direito Material do Trabalho, mais precisamente ao Direito Individual do Trabalho, definido por Delgado (2010, p.49) como o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.”

Comparando-se esse último conceito com os anteriores, verifica-se o aparecimento de um novo elemento: a relação de emprego. Essa espécie de relação trabalhista tem relevância fundamental no presente estudo, já que é sobre ela que se perquire a incidência do adicional de penosidade. Por esse motivo, mais adiante far-se-á a distinção entre a relação de trabalho, como gênero, e a relação de emprego, como uma de suas espécies.

2.2 Princípios do Direito do Trabalho

Afastando-se de uma conceituação mais genérica acerca do vocábulo princípio, adentra-se no que o termo significa para o Direito, sem maiores digressões. Nesse sentido, Melo (2000, p.747) informa que princípio é:

[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Por outro lado, princípio pode significar ainda:

[...] o conjunto de regras e preceitos de base para todas as espécies de ação jurídica, traçando a conduta a ser seguida em toda e qualquer operação jurídica. É o princípio o ponto básico de partida que indica o alicerce o Direito. Nessa acepção, como ensina Plácido e Silva, compreende não somente os fundamentos jurídicos legalmente instituídos,

mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreende, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica em que se firmam as normas originárias ou as leis científicas do Direito. (MELO, 2010, p. 51)

Uma vez postos esses conceitos, é importante salientar que os princípios atuam em diferentes momentos da seara jurídica. O primeiro se dá ainda na fase da elaboração do Direito, em que se leva em conta, durante o processo legislativo, o viés político vigente em dado momento histórico. Em seguida, os princípios atuam na integração normativa, como fontes supletivas, de modo a prestar auxílio diante de uma possível lacuna do Direito. Por fim, os princípios atuam na interpretação e na aplicação do Direito, sejam eles expressos ou implícitos nos textos normativos a que se referem.

O Direito do Trabalho, como ramo independente, tem seu próprio conjunto principiológico. Nesse sentido, o jurista uruguaio Plá Rodriguez (1996, p.19) afirma que “os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais”.

Andrade (2008, p. 65) atribui ao referido jurista uruguaio a consolidação dos princípios trabalhistas, que os enumera do seguinte modo: 1) princípio da proteção, do qual extrai 3 (três) variáveis: *in dubio pro operario*, a regra de aplicação da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica; 2) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; 3) princípio da continuidade da relação de emprego; 4) princípio da primazia da realidade; 5) princípio da razoabilidade e 6) princípio da boa-fé.

Dentre os princípios elencados por Plá Rodriguez, serão abordados a seguir os que têm maior pertinência com o presente trabalho, ressaltando-se que, oportunamente, serão tratados os princípios específicos atinentes ao meio ambiente do trabalho.

2.2.1 Princípio da proteção

O Direito do Trabalho surgiu e edificou-se com o objetivo de igualar, no plano jurídico, a relação socioeconômica que desde o início desfavorece a parte

hipossuficiente, o trabalhador. Essa ideia de proteção à parte mais frágil da relação trabalhista é o cerne do ramo justralhista, razão pela qual a doutrina a tem como uma espécie de ideia norteadora a guiar tudo o quanto o cerca. Não é diferente o entendimento de Plá Rodriguez (1996, p.28) ao dispor que:

[...] o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Sobre o princípio da proteção, Delgado (2010, p.183) defende que é:

[...] este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Para Delgado (2010, p.184), a referida tutela é tão importante que vai além das dimensões informadas por Plá Rodriguez, posto que, diz ele: “[...] Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho”. Em seguida, arremata o tema afirmando que o princípio tutelar “seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”.

Portanto, verifica-se que as ideias que informam o princípio da proteção não se encerram em si mesmas, ao contrário, elas se irradiam por todo arcabouço justralhista, influenciando os demais princípios, bem como seus institutos e regras, tudo isso com a finalidade de equilibrar uma relação que, desde seu nascedouro, é desfavorável ao trabalhador.

Por fim, salienta-se que, considerando-se a relevância para o presente estudo, logo adiante, serão abordados isoladamente os princípios do *in dubio pro operario*, da norma mais favorável, e da condição mais favorável, a despeito de serem considerados por Plá Rodriguez como desdobramentos do princípio da proteção.

2.2.2 Princípio do *in dubio pro operario*

Esse princípio traduz a ideia de que, havendo mais de um entendimento possível acerca de uma norma trabalhista, deve-se optar pela interpretação que mais favoreça ao empregado. Atenta-se, porém, que esse princípio somente deve ser aplicado para a solução de uma dúvida real, isto é, quando para uma única norma possam ser extraídas diversas interpretações. (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 45)

Por outro lado, o princípio em comento não pode ser usado para o preenchimento de lacunas da legislação laboral, com o objetivo de colmatá-la, nem para correção do conteúdo de determinada norma trabalhista ou para atribuir-lhe um sentido manifestamente contrário ao que se pode deduzir de seu texto. (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 45)

Nesse mesmo sentido, De La Cueva (*apud* PLÁ RODRIGUES, 1943, p.80) informa o seguinte, sobre o princípio em comento:

Fala-se do princípio, em caso de dúvida deve resolver-se a controvérsia em favor do trabalhador, posto que o Direito do Trabalho é eminentemente protecionista; o princípio é exato, mas sempre e quando exista verdadeira dúvida acerca do valor de uma cláusula de contrato individual ou coletivo ou da lei, mas não deve ser aplicado pelas autoridades judiciais para criar novas instituições.

Portanto, em síntese, verifica-se que o princípio em análise deve ser usado, em favor do empregado, quando couber diversos entendimentos acerca de um único dispositivo contido em Lei, em contrato individual de trabalho, em normas coletivas de trabalho (convenções ou acordos) ou até mesmo em regulamento de empresa, cuidando-se para que, ao manejá-lo, não se extrapole o direito contido no texto normativo que deu causa à dúvida.

2.2.3 Princípio da norma mais favorável

Por esse princípio, entende-se que, caso existam 2 (duas) ou mais normas

aplicável a uma mesma situação jurídica, o operador do Direito do Trabalho deve optar pela que mais favoreça o empregado. Nota-se que aqui não se trata de optar entre as várias interpretações possíveis acerca de uma única norma, mas da escolha da norma mais favorável ao empregado diante de uma multiplicidade de diplomas, que dispõem de maneiras distintas sobre um mesmo aspecto jurídico.

Esse princípio apresenta uma condição peculiar do Direito do Trabalho, posto que subverte o critério da prevalência da norma hierarquicamente superior ou da norma mais recente, quando houver igualdade hierárquica.

Nesse sentido, é de se notar que a norma mais favorável ao empregado se situa no topo do ordenamento justralhista, prevalecendo sobre outras que a contrarie, ainda que estas sejam provenientes de fonte hierarquicamente superior. Do mesmo modo, prevalece a norma mais antiga em face da mais recente, se aquela for mais favorável ao empregado.

A prevalência da norma mais favorável ao empregado ocorre porque a legislação trabalhista prevê níveis mínimos de proteção, admitindo-se que normas subsequentes, ainda que hierarquicamente inferiores, acrescentem novos direitos a serem observados.

De outro lado, no tocante à questão temporal, caso a nova regulação implique uma situação menos favorável ao empregado, deve ser considerado o disposto no diploma anterior (PLÁ RODRIGUEZ, 1998, p.54)

Nesse contexto, a título de exemplo, podem ser mencionados os dispositivos de um contrato individual do trabalho que, por trazerem normas mais favoráveis ao empregado, sobrepõem-se aos de uma lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho que regulem sobre a mesma matéria.

2.2.4 Princípio da condição mais benéfica

Sobre este princípio, Plá Rodrigues (1998, p. 60) informa que “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente conhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”.

A partir do prisma acima, verifica-se que esse princípio tem íntima relação

com o direito adquirido, previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988, já que traduz a ideia de que devem ser preservadas as condições mais vantajosas ao empregado, obtidas ao longo do contrato de trabalho, ainda que advenha nova norma que regule de forma diversa a mesma situação.

Importa salientar que o princípio em análise está consubstanciado no art. 468, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)², que veda a alteração do contrato individual do trabalho que traga prejuízos ao empregado, bem como nos Enunciados nº 51, I³ e nº 288⁴ da Súmula do TST, que dispõem sobre a manutenção de condição mais benéfica ao empregado. (DELGADO, 2010, p. 187)

Portanto, uma vez que o empregado aufera determinada condição ao longo de seu contrato de trabalho, esta não pode ser alterada de modo a trazer-lhe prejuízos, independente da hierarquia da fonte normativa que produziu essa alteração.

2.2.5 Princípio da primazia da realidade sobre a forma

Sobre esse princípio, Plá Rodriguez (1996, p.217) ensina que “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

A ideia contida neste princípio é a de que, para o Direito do Trabalho, prevalece a prática habitual havida durante o contrato do trabalho, em detrimento das regras formais estabelecidas em instrumento escrito firmado pelas partes.

Nesse passo de ideias, percebe-se que ao contrato de trabalho incorporam-

² “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”.

³ TST Enunciado nº 51

Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

⁴ TST Enunciado nº 288

Complementação dos Proventos da Aposentadoria

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

se as práticas efetivamente vivenciadas pelo trabalhador, ainda que não constem do referido pacto laboral.

2.2.6 Princípio da continuidade da relação de emprego

Plá Rodriguez (1996, p.138) informa que este princípio tem fundamento na ideia de que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, perdurando no tempo, não se esgotando com a mera realização instantânea de certo ato. Afirma o jurista que “a relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”.

A continuidade da relação de emprego possibilita o alcance do objetivo teleológico do Direito do Trabalho: construir melhores condições de trabalho, no que diz respeito aos trabalhadores (DELGADO, 2010, p.193). Portanto, é a partir da perenidade dessa relação que se estabelecem seus elementos estruturadores, que se traduzem em ganho efetivo para a classe obreira.

Ademais, Delgado (2010, p. 193) dispõe sobre 3 (três) repercussões favoráveis aos empregados. A primeira delas refere-se à tendência de elevação dos direitos trabalhistas, mediante leis e normas decorrentes de negociações coletivas, bem como através de promoções individuais auferidas ao longo do contrato de trabalho. A segunda traduz-se no investimento em capacitação, realizado pelo empregador, em favor dos trabalhadores com contratos duradouros. Por fim, a terceira consubstancia-se na afirmação social do indivíduo, mormente daquele que tem em seu emprego a única forma de atividade profissional.

Registra-se que a primeira das repercussões acima aduzidas guarda pertinência direta com o presente estudo, pois a ela pode ser acrescentada a produção de decisões judiciais favoráveis aos trabalhadores, ainda que ausentes normativos legais ou advindos de normas coletivas. Como exemplo desse tipo de repercussão, pode ser citada a regulamentação do aviso prévio proporcional, que ocorreu por força de decisão do STF, cuja discussão será realizada em momento posterior.

Nesse mesmo sentido, visualiza-se que, no âmbito da Justiça Trabalhista, os precedentes judiciais reiterados consolidam-se em orientações jurisprudenciais (OJ),

precedentes normativos (PN) e enunciados de súmulas do TST, consolidando entendimentos que promovem a elevação dos direitos trabalhista.

Por todo o exposto, constata-se que a perenidade da relação empregatícia constitui-se em substrato essencial para melhoria contínua das condições trabalhistas.

2.3 Relação de trabalho *versus* relação de emprego

Uma relação jurídica é composta pelos sujeitos, pelo objeto e pelo negócio jurídico que vincula as partes envolvidas. É sobre essa relação que se edificam os princípios, os institutos e as normas que identificam e consolidam um determinado ramo do Direito. Na seara laboral, é a relação de trabalho, mais especificamente a relação de emprego, que concentra as atenções com essa finalidade. Desse modo, é imprescindível que se faça a distinção entre elas.

A relação de trabalho tem sentido genérico, pois seu conceito estende-se a toda relação jurídica consistente na prestação de um trabalho humano em favor de outrem. Desse modo, essa relação envolve a relação de emprego, o trabalho avulso, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho do estagiário, dentre outras formas de trabalho admissíveis pelo Direito. Percebe-se que a relação de trabalho é o gênero da qual a relação de emprego é espécie.

A relação de emprego, portanto, no plano jurídico, é apenas uma das modalidades de relação de trabalho. Por outro lado, desde o surgimento do capitalismo, essa relação galgou importante relevância sob o ponto de vista social e econômico, daí porque foi a partir dela que surgiu e estruturou-se o Direito do Trabalho. Nas palavras de Delgado (2010, p.266), “[...] essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno dessa relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual – o Direito do Trabalho”.

Nesse contexto, é importante identificar os requisitos essenciais para caracterização da relação de emprego. Do ponto de vista legal, a CLT, em seus arts. 2º e 3º, define as figuras do empregador e do empregado, respectivamente, do seguinte modo:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Sistematizando o conteúdo dos artigos acima transcritos, verifica-se que os requisitos caracterizadores da relação de emprego são os seguintes: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. (DELGADO, 2010, 269)

Analisando-se tais requisitos, depreende-se o seguinte:

a) Trabalho prestado por pessoa física: o trabalho caracterizador da relação de emprego é o prestado por pessoa física ou natural. Esse requisito traduz a ideia de que os bens tutelados pelo Direito do Trabalho dizem respeito à pessoa humana, ou seja, sua vida, sua saúde, sua integridade física e moral, seu bem-estar, etc. A obrigação de fazer o trabalho, portanto, é de uma pessoa física, ao passo que, no polo oposto, o empregador pode ser pessoa física ou jurídica.

b) Pessoalidade: este requisito diz respeito à infungibilidade da relação empregatícia, no que se refere à figura do empregado. Isso quer dizer que o empregado, para execução de suas atividades no âmbito do contrato de trabalho, não pode se fazer substituir por outro trabalhador, sob o prejuízo de descaracterizar-se a relação de emprego antes pactuada. Ressalva-se, de outro lado, a existência de algumas hipóteses em que se permite a substituição, como é o caso do consentimento por parte do empregador ou daquelas legalmente autorizadas (férias, licença-gestante, etc.).

c) Não eventualidade: este requisito impõe que o trabalho exercido pelo empregado ocorra de forma permanente. Assim, o trabalho prestado de forma eventual ou esporádica descaracteriza a relação de emprego.

d) Onerosidade: a relação de emprego tem fundo econômico, na qual o

trabalhador coloca à disposição do tomador de serviços sua força de trabalho em troca de uma compensação de ordem econômica. Frisa-se, de outro lado, que a onerosidade tem que ser analisada na perspectiva do empregado, ou seja, de sua remuneração, já que também poderia ser observada sob a ótica do tomador de serviço ou do trabalho executado.

e) Subordinação: aqui não se trata de subordinação econômica ou técnica, já que, na primeira hipótese, o trabalhador pode ter até uma situação financeira melhor do que seu contratante e, na segunda hipótese, o trabalhador pode deter técnica que o tomador de serviço não conheça. Para a caracterização da relação empregatícia, o que importa é a subordinação jurídica, que obriga o trabalhador a acatar ordens e determinações emanadas de quem o contratou, submetendo-se à aplicação de penalidades no caso de descumprimento.

Importa salientar que, conforme aduzido anteriormente, foi em torno da relação de emprego que se estruturaram os institutos, os princípios e as regras do Direito do Trabalho. O meio ambiente do trabalho, por estar inserido nesse contexto, também tem nessa relação a sua referência.

Atenta-se que a CRFB/1988 não faz distinção quanto ao tipo de relação de trabalho para efeito de garantias e direitos, inclusive no que concerne ao meio ambiente do trabalho. Essa ideia encontra-se consubstanciada no princípio da isonomia, contida no *caput* do art. 5º, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, bem como nos incisos XXII e XXIII do art. 7º, que tratam dos direitos trabalhistas. Assim dispõem os referidos dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

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

Por outro lado, as Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) regulamentam dispositivos normativos contidos no Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho), da CLT, que regem as

relações de emprego. Nesse sentido, importa verificar o que dispõe a NR-1 – Disposições Gerais:

1.1 As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

1.1.1 As disposições contidas nas Normas Regulamentadoras – NR aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais.

Portanto, o objetivo deste estudo será restrito ao âmbito das relações de emprego, ainda que se entenda que os direitos trabalhistas constitucionais apliquem-se a todos os trabalhadores, independentemente da relação de trabalho.

3. DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

3.1 Conceito do meio ambiente do trabalho

O conceito de meio ambiente do trabalho será trabalhado a partir da definição de meio ambiente geral, fundando-se em opiniões doutrinárias e legais sobre o tema.

Inicialmente, há de se registrar a dificuldade em se estabelecer um conceito sobre o tema. Séguin (2011, p.3) afirma que a conceituação de meio ambiente é problemática, devido à sua transversalidade e à grande diversidade de significados que lhe são atribuídos. Por outro lado, o art. 225 da CRFB/1988 traduz a ideia de um conceito abrangente e juridicamente indeterminado, ao fazer uso da expressão 'sadia qualidade de vida' (PADILHA *apud* FERNANDES, 2009, p.29).

Sobre o tema, este é o pensamento do constitucionalista Silva (*apud* FERNANDES, 2009, p.30):

[...] o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Canotilho (*apud* FERNANDES, 2009, p. 30) aduz que “ambiente traduz-se como *ambience*, ou seja, como um mundo humanamente construído e conformado consistente em tudo o que está presente na natureza, seja ou não decorrente da ação humana”.

A CRFB/1988 não traz um conceito claro sobre meio ambiente, porém, tratou sobre este no capítulo VI (Do Meio Ambiente), do Título VIII (Da Ordem Social), do qual é importante reproduzir o art. 225, posto que, conforme já aduzido, se mantém aberta a visão jurídica sobre o tema:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

Em sede infraconstitucional, o conceito foi introduzido pelo o art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/1981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Importa salientar que, nas definições expostas (doutrinárias e legais), observa-se o caráter abrangente do tema e, ao mesmo tempo, a unicidade do meio ambiente, ainda que sobre ele se percebam vários aspectos. Em outras palavras, o que se tem é um todo único, no qual suas partes interagem entre si em constante busca do equilíbrio.

A despeito dessa unicidade conceitual e material, com objetivo meramente didático, a doutrina tem classificado o meio ambiente em 4 (quatro) aspectos: natural, artificial, cultural e do trabalho. Nesse sentido, Melo (2010, p. 29) traz as seguintes definições:

O meio ambiente natural ou físico é constituído pelo solo, água, flora e fauna, representando o equilíbrio dinâmico entre os seres vivos na terra e o meio em que vivem.

[...]

O meio ambiente artificial é o espaço urbano habitável, constituído pelo conjunto de edificações feitas pelo homem, estando ligado ao conceito de cidade, embora não exclua os espaços rurais artificiais criados pelo homem.

[...]

O meio ambiente cultural diz respeito à história, formação e cultura de um povo. É integrado, como ensina José Afonso da Silva, pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico.

[...]

O meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc).

Ainda que exista uma permanente interação entre esses 4 (quatro) aspectos, o que interessa de perto, neste estudo, é o meio ambiente do trabalho, razão pela qual seu conceito específico será aprofundado.

Nesse momento, insta destacar que a CRFB/1988 também se refere ao meio ambiente do trabalho como parte do meio ambiente, quando trata sobre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos informados no art. 200:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições,

nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ao pensar sobre o meio ambiente do trabalho, a primeira ideia que se sobressai é o *locus*, devido ao vocábulo ambiente; entretanto, essa ideia não é suficiente para esgotar o assunto, tanto pela diversidade de locais de trabalho quanto pela multiplicidade de fatores que o influenciam. Sobre essa questão, Nascimento (*apud* FERNANDES, 2009, p.33) afirma que o meio ambiente do trabalho é o complexo máquina-trabalho e integra este complexo:

[...] as edificações do estabelecimento, EPI, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção de fadiga, outras medidas de proteção ao trabalho, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho, etc.

Outrossim, salienta-se que existem profissões para as quais as atividades não são desempenhadas em um espaço físico delimitado, como é o caso dos carteiros e dos coletores de lixo. Enfatiza-se, ainda, que, conforme já disposto neste trabalho, tem-se entendido que as NR do MTE direcionam-se principalmente às relações de emprego, que são necessariamente onerosas e regidas pela CLT.

Portanto, no âmbito do presente estudo, pode-se conceituar o meio ambiente do trabalho como o local onde as pessoas executam suas atividades laborais como empregados ou a eles equiparados, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores.

3.2 Princípios do meio ambiente do trabalho

Os princípios ambientais da CRFB/1988 estão contidos no art. 225, parágrafo único e incisos, dos quais se destacam os seguintes: princípio da prevenção, princípio da precaução, princípio do desenvolvimento sustentável,

princípio do poluidor-pagador, princípio da participação e princípio da ubiquidade (MELO, 2010, p. 52-62).

Em seguida, far-se-á análise de 3 (três) dos mencionados princípios, considerando-se a aplicabilidade direta ao meio ambiente do trabalho, bem como a pertinência em relação ao objeto do presente trabalho, são eles: princípio da prevenção, princípio da precaução e princípio do poluidor-pagador.

3.2.1 Princípio da prevenção

Este princípio traduz a ideia de que qualquer manifestação humana, que tenha o potencial para produzir prejuízos ao meio ambiente, deve ser precedida de ações preventivas de modo a eliminar ou ao menos mitigar os riscos dela decorrentes.

De acordo com Melo (2010, p. 52), o princípio da prevenção encontra-se consagrado no *caput* do art. 225 da CRFB/1988, ao dispor que: “incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações”.

Como visto alhures, o meio ambiente do trabalho é apenas 1 (um) dos aspectos do meio ambiente, razão pela qual a ele se aplica o princípio em comento. Nesse caso, incide também a regra prevista no art. 7º, inciso XXII, da CRFB/1988, que concede ao trabalhador urbano e rural o direito à redução dos riscos ambientais de trabalho, através de normas específicas de saúde, higiene e segurança.

Em nível infraconstitucional, a CLT dispõe em seus arts. 157⁵ e 158⁶ sobre as obrigações do empregador e dos empregados acerca das medidas atinentes à segurança e saúde do trabalho. Já as NR do MTE regulamentam os artigos do

⁵ “Art. 157 – Cabe às empresas:

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

⁶ “Art. 158 – Cabe aos empregados:

I – observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.”

capítulo V da CLT, das quais se pode destacar as NR-7 e NR-9, que tratam sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)⁷ e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)⁸, respectivamente.

3.2.2 Princípio da precaução

Melo (2010, p. 54) ensina que, em Direito Ambiental, a precaução tem a ver com risco, prejuízo, irreversibilidade e incerteza. Para ele, a incerteza do risco não é fator impeditivo para a implementação de medidas preventivas, ainda que não se tenha certeza quanto ao risco, mormente quando irreversíveis os prejuízos.

Por outro lado, a ideia de precaução consta dos princípios 15 e 17 da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92), realizada na cidade do Rio de Janeiro, os quais estão assim expostos:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades, quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Princípio 17: A avaliação de impacto ambiental⁹, como instrumento internacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional.

Por decorrência lógica, a ideia exposta aplica-se ao ambiente laboral, no qual a tutela recai sobre a saúde e a integridade física e mental do trabalhador. É o que ocorre, por exemplo, quando se utilizam novas tecnologias ou novos produtos químicos, para os quais se devem adotar medidas preventivas, ainda que não se tenha certeza científica quanto a possíveis danos deles decorrentes.

Por fim, registra-se que a legislação não faz a distinção entre a prevenção e a precaução, incumbindo tal tarefa à doutrina. Nos termos do que foi exposto,

⁷ O PCMSO é o programa instituído pela NR-7, do MTE, cujo objetivo é o controle da saúde dos empregados, tendo em vista os riscos identificados no PPRA.

⁸ O PPRA é o programa instituído pela NR-9, do MTE, cujo objetivo é a identificação dos riscos presentes nos ambientes do trabalho, bem como a indicação das respectivas medidas preventivas e de controle.

⁹ A Lei nº 6.938/1981 instituiu o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto do Meio Ambiente (RIMA), que devem ser elaborados nos casos previsto nesta Lei.

verifica-se que a prevenção refere-se à adoção de medidas em face de riscos já conhecidos e de possível ocorrência. Já a precaução alude às situações para as quais a ciência ainda não comprovou formalmente a possibilidade de danos, mas que, em função da irreversibilidade de possíveis prejuízos, devem ser adotadas medidas para preveni-los.

3.2.3 Princípio do poluidor-pagador

Esse princípio encontra-se expressamente previsto na legislação pátria, mais precisamente nos §§ 2º e 3º do art. 225 da CRFB/1988 e no §1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981, que estão, respectivamente, assim expressos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações
[...]

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Pela leitura dos dispositivos acima, verifica-se que aquele que produz o dano ambiental tem o dever de repará-lo ou de indenizar os atingidos por seus efeitos, além das sanções penais e administrativas cabíveis. A responsabilidade, no caso, é objetiva, já que independe de culpa do poluidor, e incide em face de terceiros atingidos pela atividade poluidora.

No tocante ao ambiente laboral, este princípio está presente na CRFB/1988

e na CLT, manifestando-se através dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, além do adicional de penosidade, este ainda carente de regulamentação. Portanto, o trabalhador submetido a condições insalubres, perigosas ou penosas terá direito a uma recompensa financeira, em decorrência da exposição a situações com potencial para lhe provocar algum tipo de dano. Pela importância e pertinência temática, esses adicionais serão objeto de análise específica mais adiante.

Todavia, insta observar que o caráter reparador/indenizador do princípio não desobriga o poluidor de adotar todas as medidas para evitar o dano. Ao contrário, em respeito aos princípios da prevenção e da precaução, independente da certeza do dano, os responsáveis pelas atividades com impacto ambiental têm a obrigação de cuidar para que este não ocorra. Essa ideia também permeia o meio ambiente do trabalho, para o qual o empregador deve adotar as medidas necessárias, de modo a não colocar em risco a saúde e a integridade física de seus empregados.

3.3 Convenção internacional nº 155 da OIT

Hodiernamente, é cada vez maior a internacionalização do Direito em suas diversas especialidades: penal, trabalho, ambiental, comercial, etc. Em boa parte, isso ocorre mediante textos normativos produzidos por organismos internacionais especializados. Dentre esses textos, a Convenção detém maior poder impositivo, já que, em tese, obriga os países que as assinam e ratificam o cumprimento de suas disposições.

Em razão do princípio da soberania, o Direito Internacional, em geral, não se impõe sobre o ordenamento jurídico interno dos Estados. Entretanto, é possível a aplicação de sanções pelo descumprimento do disposto em Convenção, para a qual houve compromisso formalmente assumido.

A OIT, agência pertencente à estrutura da Organização das Nações Unidas (ONU), já publicou diversas Convenções atinentes ao mundo do trabalho. Dentre essas Convenções, a tabela 1 relaciona as que foram ratificadas pelo Brasil e que têm pertinência com o tema meio ambiente do trabalho:

Nº	Tema	Data da ratificação
12	Indenização por Acidente de Trabalho na Agricultura	25/04/1957
16	Exame Médico de Menores no Trabalho Marítimo	08/06/1936
42	Indenização por Enfermidade Profissional	08/06/1936
119	Proteção de Máquinas	16/04/1992
120	Higiene no Comércio e nos Escritórios	24/03/1969
127	Peso Máximo das Cargas	21/08/1970
134	Prevenção de Acidentes do Trabalho dos Marítimos	25/07/1996
139	Prevenção e Controle de Riscos Profissionais Causados por Substâncias ou Agentes Cancerígenos	25/06/1990
148	Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações	14/01/1982
152	Segurança e Higiene dos Trabalhos Portuários	18/05/1990
155	Segurança e Saúde dos Trabalhadores	18/05/1992
161	Serviços de Saúde do Trabalho	18/05/1990
162	Utilização de Amianto com Segurança	18/05/1990
164	Proteção à Saúde e Assistência Médica aos Trabalhadores Marítimos	04/03/1997
167	Segurança e Saúde na Construção	19/05/2006
170	Segurança no Trabalho com Produtos Químicos	23/12/1996
174	Prevenção de Acidentes Industriais Maiores	02/08/2001

Tabela 1. Convenções da OIT, sobre saúde no trabalho, ratificadas pelo Brasil

Das Convenções elencadas na tabela 1, far-se-á o destaque de alguns aspectos tratados pela Convenção nº 155, por se tratar de questões de ordem geral aplicáveis aos trabalhadores de todas as atividades econômicas, ressalvadas as exclusões informadas pelo Estado ratificador no momento oportuno.

De início, há de se destacar o conceito de saúde exposto na alínea “e”, do art. 3, dessa Convenção: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”. Nesses termos, depreende-se que a atividade penosa adentra no conceito de saúde, posto que são exatamente os elementos físicos e metais presentes nessas atividades que a torna penosa, conforme será detalhado no momento adequado.

Em seguida, os arts. 4 e 5 da Convenção em comento dispõem sobre a instituição da política nacional em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente do trabalho, cabendo destacar o conteúdo das alíneas “a” e “b” do art. 5, assim expressas:

Art. 4 – 1. Todo membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.

Art. 5 – A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho:

a) projeto, teste, escolha, substituição, instalação, arranjo, utilização e manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, meio-ambiente de trabalho, ferramentas, maquinário e equipamentos; substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos; operações e processos);

b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores; [...]

Da dicção do artigo acima, verifica-se que a política a que se refere a Convenção nº 155 não exclui do âmbito de sua incidência a atividade penosa, já que a alínea “b” trata sobre os elementos típicos que a caracteriza: as capacidades físicas e mentais do trabalhador, quando agredidas.

Portanto, considerando-se que a Convenção nº 155 foi assinada e ratificada pelo Brasil, seu cumprimento é obrigatório, posto que compõe o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, em observância ao princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, todas as questões atinentes à atividade penosa deverão ser efetivadas, independentemente da sua regulamentação por meio do processo legislativo ordinário brasileiro.

3.4 Atividades insalubres

O termo salubre tem origem no latim, significando saudável, sadio, que contribui para a saúde. Por outro lado, o prefixo “in” associado a um vocábulo indica uma situação de contrariedade, de negação ao seu significado. Portanto, o termo insalubre quer dizer não saudável, não sadio, prejudicial à saúde.

No ambiente laboral, há atividades que submetem os empregados a condições insalubres, ou seja, que lhes proporciona a possibilidade de adquirir doenças. Por essa razão, o empregador deve adotar medidas preventivas e de controle, com a finalidade de evitar, neutralizar ou ao menos mitigar a insalubridade dos ambientes de trabalho.

Para a Higiene Ocupacional¹⁰, os agentes contaminantes (ou agressivos) decorrentes da atividade empresarial devem ser controlados, devido ao risco potencial de produzir dano à saúde humana. Esse controle deve ocorrer através da implementação de medidas obedecendo à seguinte ordem de prioridade: 1) evitar a produção dos agentes; 2) evitar a transmissão dos agentes; 3) neutralizar a presença dos agentes.

Sobre o agravo à saúde, Saliba (2009, p. 11) afirma que “segundo os princípios da Higiene Ocupacional, a ocorrência da doença profissional, dentre outros fatores, depende da natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo”.

No mesmo sentido, esta é a definição sobre insalubridade prevista no art. 189 da CLT:

Art. 189 - Serão consideradas 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.

Observa-se que os agentes nocivos existentes nos ambientes de trabalho podem ser de natureza física, química ou biológica. Nesse viés, o item 9.1.5 da NR-

¹⁰ Higiene ocupacional é uma ciência que trata do reconhecimento, avaliação e controle dos agentes agressivos passíveis de levar o empregado a adquirir doença profissional. (SALIBA, 2009, p.11)

9¹¹ do MTE os considera como riscos ambientais quando "em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador".

A referida NR assim classifica os agentes nocivos:

9.1.5.1 Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infra-som e o ultra-som.

9.1.5.2 Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão.

9.1.5.3 Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.

Por outro lado, o art. 190 da CLT atribuiu ao MTE a competência para estabelecer o quadro de atividades e operações insalubres, através da edição de normas que estabeleçam os critérios para caracterização da insalubridade e prevejam os limites de tolerância (LT)¹² aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição a esses agentes.

Regulamentando o referido artigo, a NR-15 do MTE, em seus anexos abaixo listados, disciplina a caracterização da insalubridade das atividades laborais em face da exposição aos agentes nocivos, informando que:

Anexo nº 1 – Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente;

Anexo nº 2 – Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto;

Anexo nº 3 – Limites de Tolerância para Exposição ao Calor;

Anexo nº 4 – (Revogado)¹³;

Anexo nº 5 – Radiações Ionizantes;

Anexo nº 6 – Trabalho sob Condições Hiperbáricas;

Anexo nº 7 – Radiações Não-Ionizantes;

Anexo nº 8 – Vibrações;

Anexo nº 9 – Frio;

Anexo nº 10 – Umidade;

¹¹ A NR-9 tem como objetivo principal estabelecer a obrigatoriedade da elaboração do Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais, para as empresas, órgãos ou instituições do Poder Público que possuam trabalhador como empregado.

¹² Limite de tolerância é o limiar pelo qual se entende que a maior parte dos indivíduos expostos a determinado agente agressivo durante sua vida laboral, não terão sua saúde comprometida.

¹³ O Anexo 4, que cuidava de iluminação, foi revogado pela Portaria nº 3.751/1990, do MTE.

Anexo nº 11 – Agentes Químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho;

Anexo nº 12 – Limites de tolerância para poeiras minerais;

Anexo nº 13 – Agentes Químicos;

Anexo nº 13 A – Benzeno;

Anexo nº 14 – Agentes Biológicos.

Por fim, registra-se que a forma como se dá o reconhecimento da insalubridade, bem como a sua eliminação ou neutralização, será discutida quando for abordado o respectivo adicional.

3.5 Atividades perigosas

O art. 193 da CLT, reproduzido abaixo, traz o conceito e a relação taxativa das atividades perigosas, além de atribuir ao MTE a competência para regulamentar a matéria, ao dispor que:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Insta salientar que o art. 193 foi alterado pela Lei nº 12.740/2012¹⁴, para incluir as atividades de vigilância e de segurança privadas como perigosas (inciso II), bem como criou o inciso I, consolidando as demais hipóteses legais de periculosidade: atividades com inflamáveis, explosivos e energia elétrica. Ressalva-se que a periculosidade em face de atividades de energia elétrica era prevista na revogada Lei nº 7.369/1985, que, por sua vez, era regulamentada pelo Decreto nº 93.412/1986.

A regulamentação da periculosidade em relação às atividades com explosivos e inflamáveis encontra-se prevista na NR-16 do MTE, mais precisamente

¹⁴ A Lei nº 12.740/2012 alterou o rol de atividades perigosas, ao incluir no art. 193 as atividades de energia elétrica (inciso I) e as atividades de vigilância e segurança patrimonial (inciso II).

nos quadros de atividades contidos em seus anexos nºs 1 e 2, respectivamente. Já as regulamentações para as atividades de vigilância e segurança patrimonial, bem como pelo exercício de atividades de energia elétrica, estão em processo de elaboração¹⁵.

Outrossim, registra-se que a Portaria nº 518/2003, expedida pelo MTE, incluiu um novo anexo à NR-16, contemplando as atividades e operações com radiações ionizantes ou substâncias radioativas. A inclusão dessa atividade como perigosa por meio de Portaria gerou intensa controvérsia jurídica, sob a alegação de ilegalidade por vício formal. Sobre a querela, o TST manifestou-se pela legalidade da referida portaria, inclusive com a edição da OJ nº 345 emanada da Subseção de Dissídios Individuais (SBDI) 1, que assim dispõe:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (Subseção I)

345. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO (DJ 22.06.2005)

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, "caput", e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

Portanto, em síntese, as atividades legalmente previstas como perigosas são as que, na forma da regulamentação, implicam exposição a explosivos, inflamáveis, energia elétrica e radiações ionizantes, bem como as de vigilância e segurança patrimonial.

3.6 Atividades penosas

Morfologicamente, o termo penoso significa doloroso, difícil, complicado, pesado, que causa incômodo, que causa pena ou sofrimento, que incomoda (FERREIRA, 1999, p. 1537). Essas definições já trazem em si mesmas um primeiro

¹⁵ As Portarias da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) nºs 367/2013 e 371/2013, ambas do MTE, disponibilizaram para consulta pública as propostas de texto para regulamentação das atividades de vigilância e segurança patrimonial e de energia elétrica, respectivamente.

indicativo acerca do significado de atividades penosas ou do trabalho penoso. Nesse sentido, atividade penosa seria aquela de execução complicada, espinhosa ou custosa, associada a uma dor, a uma moléstia ou a um incômodo.

Sob o ponto de vista legal, o art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, institui o pagamento do adicional em face de atividades penosas, mas remete à lei a respectiva regulamentação, sem conceituar essas atividades. Por outro lado, como ainda inexistente tal regulamentação, não é possível estabelecer um conceito legal sobre esse tema.

A despeito da inexistência de diplomas legais vigentes acerca de atividade penosa, importa verificar como alguns projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional a conceituam. Assim o fazem os Projetos de Lei (PL) nºs 1.015/1988¹⁶ e 7.083/2002¹⁷, do Deputado Federal Paulo Paim e o PL nº 7.097/2002¹⁸, do Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, respectivamente:

Serão consideradas atividades penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exijam dos empregados esforço e condicionamento físicos, concentração excessiva, atenção permanente, isolamento, 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.

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

Serão consideradas atividades penosas as operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho produzam situações anti-ergonômicas acentuadas aos trabalhadores, a serem definidas pelo CONSEST¹⁹.

Analisando-se os conceitos acima, verifica-se que o primeiro deles remete à ultrapassagem de LT em razão da natureza e da intensidade do trabalho, o que se traduz em critério de ordem objetiva, mensurável quantitativamente, bem próprio dos critérios para definição da insalubridade. Esse critério merece crítica, posto que a avaliação quantitativa não se coaduna com alguns dos requisitos presentes no

¹⁶ O PL nº 1.015/1988 dispõe sobre o adicional de remuneração para as atividades penosas.

¹⁷ O PL nº 7.083/2002 dispõe sobre o adicional de penosidade para os motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos.

¹⁸ O PL 7.097/2002 institui o Código Brasileiro de Saúde e Segurança do Trabalho.

¹⁹ Nos termos do art. 2º do PL 7.097/2002, o CONSEST é o órgão a ser criado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que terá como competência a elaboração e aprovação da Política Nacional das diretrizes relativas à Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho.

conceito, como a dor, a concentração excessiva, a atenção permanente e o isolamento.

O segundo conceito associa a atividade penosa ao estresse e ao sofrimento físico e mental, sem, contudo, definir qualquer parâmetro para aferição de sua incidência.

Já o terceiro conceito mostra-se insuficiente, porque restringe as atividades penosas à exposição do trabalhador a situações anti-ergonômicas, além de remeter a definição dessas situações a um órgão ainda a ser criado pelo MTE.

Por outro lado, Marques (2007, p. 64), após discorrer sobre os conceitos propostos pelos mencionados projetos de lei, dispõe que:

[...] poder-se-á conceituar trabalho penoso 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.

Verifica-se que a atividade penosa apresenta uma maior dificuldade de definição em comparação com as atividades insalubres ou perigosas, já que estas possuem um critério objetivo de caracterização²⁰, enquanto aquela guarda um certo grau de subjetividade, a depender da análise do caso concreto. Isso porque a atividade penosa por vezes mistura causa e efeito em um mesmo elemento, como no caso do trabalho doloroso, que leva à insatisfação, ao estresse, à fadiga e/ou à ansiedade.

No entanto, após uma análise mais acurada, percebe-se que o conceito trazido por Marques sintetiza de forma satisfatória as ideias informadas nos PLs retromencionados, acerca do trabalho penoso, ao dispor sobre seus elementos e efeitos, e por mostrar um meio de identificá-lo através de 2 (dois) grandes sintomas: a insatisfação e a ansiedade.

²⁰ A insalubridade usa como referência o LT ou o simples exercício de certas atividades; já a periculosidade leva em conta o exercício de certas atividades associadas ao conceito de áreas de risco.

3.6.1 Efeitos das atividades penosas

A atividade insalubre é aquela que expõe o empregado a agentes nocivos que, a depender da intensidade e do tempo de exposição, pode lhe provocar doença, como a surdez ocupacional ocasionada pela exposição ao ruído em níveis superiores aos limites seguros apregoados pela higiene ocupacional. Já na atividade perigosa, o empregado é exposto a situações que colocam em risco a sua vida ou a sua integridade física, como nos casos de trabalho com explosivos ou inflamáveis.

Por outro lado, como visto anteriormente, a atividade penosa é aquela difícil, dolorosa, que traz em si mesma um sofrimento ao empregado, que pode influenciar de forma negativa a sua saúde física ou mental.

Os danos físicos decorrentes de uma atividade penosa aparecem normalmente de forma progressiva, podendo iniciar-se com um simples desconforto, evoluir para uma dor e, posteriormente, consolidar-se como um problema crônico. Esses danos podem materializar-se através de patologias, como aquelas que atingem o sistema músculo-esquelético do corpo humano, ou através da fadiga ou do estresse físico, consubstanciados pela redução da capacidade para o trabalho e para a prática dos atos comuns do dia-a-dia.

Já os danos de ordem psíquica decorrem de atividades que demandam expressivamente a capacidade mental do empregado, revelando-se pela necessidade de alta concentração, pela grande responsabilidade, pela pressão por resultados, pela monotonia e repetitividade das tarefas, pelo alto nível de estresse, etc. Esses danos apresentam-se sob a forma de fadiga ou estresse mental, insatisfação, apatia, pânico, problemas de sono, depressão ou outros distúrbios de ordem psicológica.

Ademais, nada impede que a caracterização da penosidade de uma atividade ocorra mediante a incidência simultânea de exigências física e psicológica, como ocorre com as atividades dos motoristas de ônibus urbanos. Para esses profissionais, são exigidos esforços físicos, que comprometem sobremaneira a coluna vertebral e as articulações dos membros superiores, associados ao desgaste mental advindo da pressão pelo cumprimento de horários, da intolerância dos passageiros e da violência e trânsito urbanos.

Nesse contexto, Marques (2007, p. 99), ao dispor sobre o trabalho penoso e

suas consequências, aduz que:

O cotidiano do indivíduo pode ser atingido nas suas esferas: de ser (dignidade, auto-estima e auto-reconhecimento individual) e de criar (capacidade de empreender, de assumir iniciativas, de definir e concretizar projetos, de inventar e criar ações), por diversas formas de manifestações, quais sejam: o cansaço, a irritabilidade, a resistência aos fenômenos de dominação decorrentes da hierarquização e, por fim, a fadiga, que está associada ao cansaço geral, físico e/ou mental, sendo que ela é indissociável da física.

Por óbvio, não se constitui objetivo deste trabalho elencar todos os possíveis efeitos advindos das atividades penosas, tanto pelo grande número de atividades com essa característica quanto pela multiplicidade das consequências delas decorrentes.

Por fim, há de se destacar que, no cenário da sociedade contemporânea, o trabalho promove a dignidade, a satisfação e o crescimento pessoal do indivíduo. Entretanto, quando esse trabalho é exercido sob circunstâncias penosas, transforma-se em fonte de padecimento, adoecimento e precarização da vida laboral e social, como será demonstrado adiante através do estudo exemplificativo de algumas atividades realizadas nessas condições.

3.6.2 Atividades profissionais penosas

Em momento anterior, verificou-se que as atividades penosas caracterizam-se por demandarem um esforço físico e/ou mental bem acima do que exige uma atividade considerada normal, de modo a promover um incômodo, um desgaste, uma fadiga e um desânimo, que atingem negativamente a autoestima do empregado.

Apesar dos efeitos acima, salienta-se que as consequências das atividades penosas não são necessariamente a produção de doenças, característica esta própria das atividades insalubres, ainda que promovam algum tipo de prejuízo a saúde do empregado. Por esse motivo, as características a seguir elencadas estabelecem parâmetros específicos que permitem a caracterização da penosidade de certas atividades profissionais: a) esforço físico ou mental intenso; b) posturas de

trabalho incômodas, viciosas e fatigantes; c) esforços por movimentos repetitivos; d) alternância do horário da jornada de trabalho; e) contato com o público em situação que promova desgaste psíquico; f) atividades que proporcionem o confinamento ou o isolamento; g) contato direto com substâncias, objeto ou situações repugnantes; e h) atividades de atenção, concentração e educação. (SATO *apud* AUXILIADORA, 2005, p.7)

Marques (2007, p. 64-86) elenca, exemplificativamente, algumas atividades profissionais que, no seu entendimento, são penosas: motoristas e cobradores de ônibus; bancários; telefonistas; operadores de telemarketing; digitadores; metroviários; trabalhadores em jornada de turno ininterrupto de revezamento; piloto de avião de caça; altos executivos; mercado financeiro e magistério.

Analisando-se as profissões informadas por Marques, ainda que superficialmente, percebe-se em cada uma delas a presença de 1 (uma) ou mais das características enumeradas por Sato, como ocorre, por exemplo, com os empregados que trabalham em turno de revezamento, pela alternância do horário do sono e da alimentação, ou com os motoristas do sistema de transporte coletivo urbano, pelo excessivo esforço físico e mental despendidos durante a jornada laboral, ou com os digitadores, pelos esforços repetitivos, que pode levar à incidência dos distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT), ou ao magistério, pelo desgaste psíquico e físico decorrente do trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação.

Salienta-se, contudo, que não é objetivo deste estudo estabelecer um rol taxativo de profissões cujas atividades são penosas. Entretanto, à relação elaborada por Marques, pode-se acrescentar, de plano, 3 (três) atividades extremamente penosas: coletores de lixo urbano, cortadores de cana-de-açúcar e controladores de vôo.

Nesse contexto, com a finalidade de demonstrar a existência de profissões cujo labor é penoso, far-se-á uma análise mais acurada das atividades de 2 (duas) categorias profissionais: os motoristas e cobradores de ônibus do sistema de transporte coletivo urbano e os coletores de lixo urbano.

3.6.2.1 Motoristas e cobradores de ônibus do sistema de transporte coletivo urbano

Os motoristas e cobradores de ônibus de que trata a presente análise são responsáveis pelo transporte coletivo de passageiros nos centros urbanos. Além das tarefas típicas de controle administrativo, aos motoristas e cobradores competem as atividades típicas da função, cabendo ao primeiro precipuamente a direção do veículo e ao segundo a cobrança da tarifa aos passageiros, salientando-se que, para as 2 (duas) funções, é inerente o contato com o público.

De início, há de se registrar a situação caótica do trânsito nas médias e grandes cidades brasileiras, em decorrência do crescente número de veículos em circulação, das precárias condições das vias de trânsito, da ausência de planejamento urbano, bem como da falta de educação para o trânsito de motoristas e pedestres.

De outro lado, ressalta-se que a crescente violência decorrente da ação de criminosos e de passageiros, manifestada através de eventos que se repetem diariamente, afeta a paz e a tranquilidade das atividades dos mencionados profissionais.

Ao lado dos fatores acima elencados, as questões relacionadas à organização do trabalho, tais como a pressão por cumprimento de horário, a dobra de jornada²¹, a ausência de pausas para descanso e a insuficiência dos intervalos interjornada, impactam negativamente o bem estar mental dos referidos profissionais.

Nesse sentido, Marques (2007, p.65), ao dispor sobre os projetos de lei que tratam sobre a criação de adicionais de penosidade para os motoristas, cobradores e motoristas de táxi, observa o seguinte:

[...] tem-se que a atividade de motorista deve ser preservada e não extenuante, pois transporta passageiros, ou seja, vidas. Muitas vezes, os motoristas extrapolam sua jornada de trabalho, o que a torna exaustiva. Então, como eles podem trabalhar 10, 12 horas por dia e ter uma condição digna e não penosa.

Barkokebas *et al* (2012, p. 65-66), em pesquisa realizada com motoristas de

²¹ Dobra de jornada é jargão usado pelos motoristas e cobradores de ônibus para representar o prolongamento da jornada de trabalho.

ônibus do setor de transporte público da Região Metropolitana do Recife, consolidou as seguintes informações, referentes à violência urbana, ao estado físico e mental no final da jornada diária e à organização do trabalho, respectivamente:

[...] quando relacionado saúde física e cognitiva à segurança, 38% relatou que já sofreu assalto e 62% que não. Dos que responderam afirmativamente 67% responderam que já foram assaltados 2 a 5 vezes no local do trabalho, 11% respondeu 1 vez e 11% mais de 5 vezes..

Com relação ao sentimento das próprias condições físicas e cognitivas, apenas 12,5% responderam que se sentem bem ao final da jornada de trabalho e 87,5% responderam que se sentem fisicamente cansados ou exaustos; 95,84% se sentem cansados ou exaustos mentalmente ao final da jornada de trabalho.

[...]

83,33% como péssimo ou ruim o tempo para cumprir a rota, 83,33% classificou como péssimo ou ruim o descanso entre as viagens. 66,67% afirmou ser péssimo e ruim o ritmo de trabalho; 66,67% afirmou ser péssimo e ruim a pressão no trabalho. Em relação as condições de trabalho 50% considerou as condições de trabalho como regular e 37,50% como bom

No tocante aos efeitos do esforço físico realizado ao longo da jornada de trabalho, a pesquisa realizada por Barkokebas *et al* (2012, p. 72-73) apresentou os seguintes resultados:

No posto de trabalho do motorista de ônibus foi registrada uma alta prevalência de dores na região das costas inferiores com 63% seguida da região da bacia com 58% o que provavelmente é decorrência do período de tempo prolongado que esses indivíduos passam sentados e das posturas que eles adotam onde há combinação de múltiplos planos de movimentos associados a torções do tronco.

O pescoço devido à posição de observar os espelhos e de sempre manter uma tensão forte na região dorsal superior também muito mencionada pelos entrevistados com 54%. Pernas e Pés direito registraram 54% e ombro direito, coxa esquerda e coxa direita registraram 46% cada uma delas em decorrência do gesto próprio da função como acionar o acelerador a embreagem, passar a marchar e as próprias manobras intrínsecas do ato de dirigir como ao entrar em uma curva fazer um movimento combinado de flexão de tronco com uma circundação ampla do membro superior direito.

Além dos elementos apontados acima, merecem destaque 3 (três) fatores que agravam a situação dos motoristas e cobradores: 1) por força da localização do posto de trabalho, que é a própria cabine dos ônibus, esses profissionais encontram dificuldades para a satisfação das necessidades fisiológicas; 2) em geral, os ônibus não dispõem de câmbio automático, o que obriga a troca de marcha centenas de vezes ao longo da jornada, sobrecarregando exaustivamente as articulações do membro superior direito dos motoristas; e 3) em geral, o posto de trabalho dos

cobreadores são inadequados, especialmente no tocante à ausência de regulagem de altura dos bancos e à falta de apoio para os pés, o que promove desgaste da região lombar e dos membros inferiores.

Por fim, ressalta-se que os motoristas e cobreadores de ônibus estão expostos aos agentes físicos, químicos e biológicos, normalmente presentes em seus ambientes de trabalho, como o ruído, a vibração, o calor, o monóxido de carbono, as poeiras e os microorganismos patogênicos, que contribuem para aumentar o estresse físico e mental ao longo da jornada de trabalho.

Portanto, diante das informações acima expostas, constata-se que os motoristas e cobreadores de ônibus, que laboram no sistema de transporte coletivo de passageiros dos centros urbanos, submetem-se a esforços físicos e mentais que tornam sua jornada de trabalho fatigante, extenuante, estressante, sofrida, dolorosa e, portanto, penosa.

3.6.2.2 Coletores de resíduos sólidos urbanos

Os coletores de resíduos sólidos, comumente denominados de coletores de lixo, são responsáveis pela coleta porta-a-porta do lixo gerado nos centros urbanos., realizada com auxílio de caminhões compactadores.

No tocante ao conceito de resíduos sólidos, vale registrar o que informa o art. 3º, inciso XVI, da Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

A atual preocupação da sociedade e dos governos com a questão ambiental ainda não foi suficiente para estancar o aumento na geração de resíduos sólidos

urbanos. Pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE) informa que, entre os anos de 2010 e 2011, a geração de resíduos sólidos urbanos (RSU) no Brasil passou de 60.868.080 toneladas para 61.936.368 toneladas, que corresponde a um incremento de 1,8% (um vírgula oito por cento). Já a geração de RSU per capita, no mesmo período, aumentou de 378,4 kg/ano para 381,6 kg/ano, representando um crescimento de 0,8% (zero vírgula oito por cento).

Por óbvio, a crescente geração de RSU implica um proporcional aumento do respectivo serviço de coleta, que, em cadeia, provoca um agravamento das dificuldades enfrentadas pelos empregados envolvidos nesses serviços, diante do aumento da carga de trabalho.

Os coletores de lixo expõem-se a diversos riscos ocupacionais durante a jornada de trabalho, dentre eles destacam-se os seguintes: agentes físicos (ruído, calor e radiação não-ionizante), químicos e biológicos (provenientes do material coletado), acidentes (queda, contusões, atropelamentos, cortes e perfurações) e ergonômicos (sobe-e-desce dos caminhões e levantamento de peso, este agravado pela falta de padronização dos recipientes coletados).

Por outro lado, um fator importante para a caracterização da penosidade das atividades dos coletores de lixo é o expressivo esforço físico dispendido por esses profissionais ao longo de sua jornada laboral diária. Nesse sentido, em estudo acadêmico da área de fisioterapia, apurou-se que:

os profissionais de companhias públicas podem correr até 14 quilômetros por dia, quase como disputar diariamente uma Corrida de São Silvestre, que tem percurso de 15 quilômetros. Já os funcionários de empresas privadas se aproximam da meia-maratona, com até 20 quilômetros percorridos. (VASCONCELOS *apud* GUEDES, 2011, p. 52)

Além das corridas, as atividades dos coletores de lixo envolvem constantes movimentos, corridas, pulos e agachamentos, o que torna difícil encontrar uma solução adequada para compatibilizar os problemas ergonômicos e biomecânicos delas decorrentes com os preceitos mínimos da saúde e segurança do trabalho. (DINIZ *apud* GUEDES, 2011, p. 52)

Ademais, outros 2 (dois) fatores podem ser mencionados para fins de caracterização da penosidade da atividade em comento: 1) as atividades são desempenhadas a céu aberto, proporcionando uma constante exposição às

intempéries (sol, chuva, vento, frio, calor e radiações); e 2) não há disponibilização de locais apropriados para a realização de refeições e satisfação das necessidades fisiológicas.

Além das questões mencionadas, importa destacar que fatores de natureza psicossocial incidem sobre os coletores de lixo. O lixo transmite à sociedade a ideia de rejeito, de sujeira, de falta de higiene, de doença e de contágio, por isso, aos profissionais que têm contato direto com o lixo é associada a imagem de coisa ruim, de miséria e de imoralidade. Todos esses fatores contribuem para a baixa auto-estima desses profissionais, promovendo, não raro, problemas de ordem psíquica, que podem levar ao alcoolismo, ao consumo de outras drogas e até mesmo ao suicídio. (SANTOS *apud* GUEDES, 2011, p. 58)

Outrossim, salienta-se que a exposição aos riscos biológicos impôs a caracterização das atividades dos coletores de lixo como insalubre, como informa o Anexo nº 14 da NR-15 do MTE, anteriormente exposto neste estudo. A insalubridade dessa atividade decorre da exposição a vírus, bactérias e fungos gerados na decomposição de restos de alimentos ou de animais mortos, ou presentes nos resíduos de fezes, urinas e secreções. Robazzi (*apud* GUEDES, 2011, p. 54) alerta sobre outras consequências pela exposição aos agentes biológicos, ao dispor que: “há estudos que demonstram a ocorrência de casos de enteroparasitoses e indicativos de associação entre doenças infecciosas e parasitárias e a manipulação inadequada do lixo entre os trabalhadores”.

Portanto, constata-se de forma inequívoca a presença de diversos elementos que caracterizam a penosidade das atividades dos coletores de lixo urbano, tais como esforços físicos excessivos, consubstanciados pelas longas caminhadas diárias, pela elevada carga de trabalho e pelo constante levantamento de peso, e exposição às intempéries, especialmente devido ao recebimento direto dos raios ultravioleta e infravermelho, além de questões de ordem psicossocial, decorrentes da imagem negativa que lhe é imposta pela sociedade, promovendo-lhes uma baixa auto-estima e problemas psicológicos.

4 REMUNERAÇÃO COMPLEMENTAR: ATIVIDADE PREJUDICIAL À SAÚDE DO EMPREGADO

4.1 Conceito, fundamento e natureza jurídica

A remuneração complementar paga ao empregado, via de regra, decorre de uma situação de trabalho que se diferencia das condições normais a que estão submetidos a maior parte dos trabalhadores, e que lhe traz alguma forma de sacrifício, incômodo, prejuízo ou risco, ressalvando-se as hipóteses de premiações ou gratificações. É o que ocorre, por exemplo, com o trabalho noturno, no qual o adicional remunera a perda do ciclo habitual do sono e até mesmo do convívio social.

O entendimento acima estende-se aos adicionais que remuneram as atividades prejudiciais à saúde do empregado e que ponham em risco a sua integridade psicofísica, como ocorre com as atividades insalubres, perigosas ou penosas. Nesse sentido, esses adicionais podem ser conceituados como um complemento da remuneração do empregado, pago em decorrência do exercício de atividades em condições que lhe proporcionam um risco à sua saúde ou à sua integridade física ou psíquica.

Os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade encontram fundamento no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, no qual se exige lei para lhes dar forma e disciplinar as respectivas hipóteses de incidência. O Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a CLT, foi recepcionado pela CRFB/1988. Em seu capítulo V, seção XIII, a CLT dispõe sobre as atividades insalubres ou perigosas, cumprindo, desse modo, a exigência constitucional em face dos respectivos adicionais. Contudo, o mesmo não ocorreu em relação ao adicional para as atividades penosas, que ainda carece de regulamentação específica.

Outrossim, salienta-se que os adicionais acima referidos não correspondem a uma indenização ou a uma compensação, posto que representam um complemento salarial, pago em decorrência das situações desfavoráveis enfrentadas pelo trabalhador. Portanto, têm natureza jurídica de contraprestação salarial. Ademais, registra-se que o valor desse complemento varia em função da prejudicialidade à

saúde ou à integridade do empregado, nos termos previstos nas respectivas normas que os regulamentam. (NASCIMENTO *apud* ALBUQUERQUE; YOLANDA, p. 3)

4.2 Adicional de insalubridade

O art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, informa que é direito social do trabalhador o adicional de remuneração pelo exercício de atividade insalubre, nos termos dispostos em lei.

Cumprindo o mandamento constitucional acima, a CLT disciplinou as atividades insalubres em seus arts. 189 e seguintes. As definições dessas atividades constam do art. 189, conforme já disposto neste trabalho, sendo importante destacar que a regulamentação técnica dessa matéria foi atribuída ao MTE²², que o fez NR nº 15, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978²³.

No tocante ao valor do referido adicional, nos termos do art. 192, da CLT, o adicional de insalubridade é pago ao trabalhador em percentuais calculados sobre o salário mínimo²⁴, na base de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), de acordo com as classificações em grau máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Como informado acima, a NR-15 dispõe sobre as atividades ou operações insalubres, e disciplina, através de seus anexos de nºs 1 a 14, o regramento para a caracterização da insalubridade em razão da exposição aos agentes físicos, químicos e biológicos. A tabela 2²⁵ contempla o rol dos anexos da NR-15, associados aos respectivos agentes e percentuais a serem usados no cálculo do respectivo adicional de insalubridade, conforme será demonstrado adiante:

²² “Art. 190. O Ministério do Trabalho aprovará o quadro de atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes”.

²³ Através da Portaria nº 3.214/1978, o MTE aprovou as NR do Capítulo V, do Título II, da CLT, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, dentre elas a NR-15, que dispõe sobre as atividades insalubres.

²⁴ Neste trabalho, não será debatida a polêmica acerca do uso do salário mínimo como referência de valor.

²⁵ A tabela 2 foi extraída da NR-15, do site do MTE.

Anexo	Atividades ou operações que exponham o trabalhador	Percentual %
1	Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro constante do Anexo 1 e no item 6 do mesmo Anexo.	20
2	Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância fixados nos itens 2 e 3 do Anexo 2.	20
3	Exposição ao calor com valores de IBUTG ²⁶ , superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2.	20
4	Revogado pela Portaria MTE nº 3.751, de 23 de novembro de 1990.	–
5	Níveis de radiações ionizantes com radioatividade superior aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40
6	Ar comprimido.	40
7	Radiações não-ionizantes consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20
8	Vibrações consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20
9	Frio considerado insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20
10	Umidade considerada insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20
11	Agentes químicos cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro 1.	10, 20, 40
12	Poeiras minerais cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40
13	Atividades ou operações, envolvendo agentes químicos, consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	10, 20, 40
14	Agentes biológicos.	20, 40

Tabela 2. GRAUS DE INSALUBRIDADE

Atenta-se que, nos termos do art. 195 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade das atividades ou operações deve decorrer de perícia realizada por Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Médico do Trabalho, consubstanciada através de laudo pericial.

²⁶ IBUTG significa Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo.

Por outro lado, uma vez eliminada ou neutralizada a situação insalubre²⁷, desaparece o direito à percepção do adicional de insalubridade, conforme o disposto no art. 194²⁸, da CLT, cujo teor é corroborado pelo TST, como se verifica através do Enunciado nº.80 de sua Súmula, assim exposto: “a eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo”.

Ainda com relação à exclusão do pagamento do adicional de insalubridade, vale reproduzir o Enunciado nº 248 da Súmula do TST, o qual dispõe que: “A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial”. Logo, verifica-se que o referido adicional não se incorpora definitivamente ao salário do empregado, podendo deixar de ser pago pelo empregador, desde que seja comprovada a cessação da insalubridade que lhe deu causa.

4.3 Adicional de periculosidade

A fundamentação legal do adicional de periculosidade está prevista na CRFB/1988, no seu art. 7º, inciso XXIII, e no art. 193, da CLT, cujo teor já se encontra transcrito neste trabalho, enquanto que a regulamentação técnica foi realizada pelo MTE através da NR-16.

Salienta-se que o art. 193, da CLT, foi alterado pela Lei nº 12.740/2012, com o objetivo de consolidar naquele diploma legal as hipóteses de periculosidade, para efeito de pagamento do respectivo adicional remuneratório: atividades com explosivos, inflamáveis, energia elétrica e de vigilância e segurança patrimonial.

²⁷ “Art. 191. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único – Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.”

²⁸ “Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.”

Acrescenta-se, ainda, que a Portaria nº 518/2003, do MTE, incluiu as atividades com radiações ionizantes ou substâncias radioativas no rol das atividades perigosas.

Atualmente, a NR-16, do MTE, regulamenta as atividades com explosivos, inflamáveis e radiações ionizantes, definindo as situações que promovem a incidência do adicional de periculosidade. Já a regulamentação quanto às atividades de vigilância e segurança patrimonial, bem como as atividades de energia elétrica, encontram-se em processo de elaboração²⁹.

No tocante ao valor do adicional de periculosidade, o § 3º do art. 193 da CLT, define que este será calculado na base de 30% (trinta por cento) sobre o salário do empregado, sem os acréscimos a título de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Por fim, ressalta-se que as regras para caracterização e descaracterização da periculosidade e para a cessação do pagamento do adicional, em decorrência da eliminação da situação perigosa, acompanham as regras já informadas sobre o adicional de insalubridade.

4.4 Adicional de penosidade

Dos 3 (três) adicionais previstos no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, o que se refere a atividades penosas é o único que ainda não está regulamentado por normas infraconstitucionais. Tal regulamentação é necessária, em virtude da expressão “na forma da lei” presente na parte final do referido dispositivo, que lhe confere o *status* de regra constitucional de eficácia limitada. Nesse sentido, em princípio, o adicional de penosidade somente seria devido a partir da vigência de norma que o regulamentasse, tornando plena a eficácia da regra constitucional em comento.

Salienta-se que a falta de regulamentação atual não significa que o trabalho penoso nunca foi tratado pelo ordenamento jurídico pátrio, ao contrário, esse tema esteve presente em mais de 1 (um) diploma legal, sobretudo no que diz respeito à

²⁹ As portarias nº 367, de 18 de abril de 2013, e nº 371, de 26 de abril de 2013, disponibilizaram, para consulta pública, as propostas de texto para regulamentação da periculosidade das atividades de vigilância e segurança patrimonial e de energia elétrica, respectivamente.

Previdência Social.

A Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) dispôs sobre a aposentadoria especial em razão do exercício de atividades insalubres, perigosas e penosas, cuja regulamentação coube ao Decreto nº 53.831/1964, posteriormente revogado pelo Decreto nº 62.755/1965.

Posteriormente, a Lei nº 7.850/1989, também dispo sobre a Previdência Social, considerou penosa a atividade profissional de telefonista para efeitos de concessão de aposentadoria especial. Porém, essa Lei foi revogada pela Lei nº 9.528/1997.

Analisando-se o teor dos diplomas acima, percebe-se que o tratamento dado pela legislação previdenciária, em face do exercício de atividades penosas, tem como finalidade a redução do tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, em nada se referindo à retribuição pecuniária a título de adicional.

Em sede constitucional, a CRFB/1988 foi a primeira brasileira a tratar sobre o trabalho penoso, atribuindo-lhe o respectivo adicional remuneratório, a exemplo do que ocorre com as atividades insalubres e perigosas. Todavia, conforme anteriormente informado, a regulamentação do adicional de penosidade, para os empregados em geral, ainda não foi estabelecida pelo legislador infraconstitucional, apesar de já terem sido enviados ao Congresso Nacional diversos Projetos de Lei sobre a matéria.

Apartando-se da discussão meramente legal, com fundamento no princípio do poluidor-pagador, é justo que o empregado submetido a atividades penosas receba uma recompensa financeira, paga por seu empregador, em razão do exercício de atividades penosas. Isso porque, conforme já demonstrado neste estudo, o labor em tais condições promove injúrias de ordem física e/ou mental no empregado, prejudicando, desse modo, sua capacidade para o trabalho e para a prática de atos cotidianos. Ademais, há de se considerar que tais atividades não encontram respaldo jurídico para efeito de percepção dos adicionais de insalubridade ou periculosidade.

Outrossim, insta destacar que, com base nos princípios da prevenção e da precaução, bem como no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o pagamento de adicionais remuneratórios não isenta o empregador da obrigação de adotar todas as medidas possíveis para evitar riscos à saúde e à integridade física de seus empregados.

Mais adiante, ao abordar a legislação infraconstitucional sobre o adicional de penosidade, serão informadas as iniciativas legislativas acerca do tema, afetas ao servidor público.

5. DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

5.1 Previsão constitucional do adicional de penosidade

A CRFB/1988 está no topo do ordenamento jurídico brasileiro e dela partem as diretrizes, os princípios e os mandamentos a serem observados pela legislação infraconstitucional, sejam eles expressos diretamente através de seus artigos ou por meio do conteúdo axiológico que a permeia.

Nesse contexto, existem regras constitucionais que têm aplicação imediata, ou seja, que não necessitam de normas complementares para lhes dar eficácia. Do outro lado, estão as regras de eficácia limitada, que precisam ser complementadas por normas infraconstitucionais, para que sejam plenamente aplicáveis. (SILVA, 2007, p. 82)

O adicional de penosidade foi previsto no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, no qual se exige a criação de Lei para regulamentá-lo. Ocorre que, até o presente momento, não foi publicada lei alguma que disciplinasse o referido adicional no âmbito das relações empregatícias, o que confere ao referido dispositivo constitucional o *status* de norma de eficácia limitada.

Nesse passo de ideias, em princípio, no que se refere às relações de emprego, o adicional de penosidade não seria devido, pela ausência de lei que disciplinasse seu campo de incidência. No entanto, conforme será demonstrado oportunamente, é possível o reconhecimento judicial acerca do direito à percepção desse adicional, a despeito da lacuna legislativa infraconstitucional sobre o tema.

5.2 Legislação infraconstitucional sobre o adicional de penosidade

A CRFB/1988, em seu art. 22, inciso I, dispõe que é de competência privativa da União legislar sobre Direito do Trabalho. A CLT, que consolidou a legislação trabalhista, foi recepcionada pela CRFB/1988, entretanto, nada dispôs

sobre a atividade penosa e o respectivo adicional. Sendo assim, permanece o vácuo jurídico quanto a esse tema, no que se refere às relações de emprego.

Por outro lado, ainda que o objeto deste trabalho não incida sobre regimes estatutários, posto que é restrito às relações de emprego, importa registrar as iniciativas legislativas em face dos servidores públicos.

No âmbito federal, a Lei nº 8.112/1990³⁰, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabeleceu que o adicional de penosidade é devido aos servidores que exercem atividades em regiões de fronteiras ou em outras definidas em regulamento. Nota-se que, nesse caso, o motivo para a concessão do adicional não recaiu sobre a atividade em si nem sobre o ambiente de trabalho em sentido estrito, ao contrário, incidiu sobre as dificuldades inerentes à localização geográfica onde a atividade é exercida.

No tocante à legislação estadual, Marques (2009, p. 179-180) informa sobre 2 (dois) Estados que, com fundamento em suas Constituições, publicaram normas sobre a remuneração em razão do exercício de atividades penosas: Santa Catarina e Minas Gerais.

Em Santa Catarina, a regulamentação ocorreu através do Decreto nº 4.307/1994, que dispõe sobre o pagamento de gratificação pela prestação de serviços em locais insalubres, penosos e com risco de vida, para os servidores públicos daquele Estado. O mencionado regulamento conceitua a atividade penosa, define em tabela os percentuais para cálculo da respectiva remuneração, por cargo, e informa sobre a necessidade de perícia para a caracterização da penosidade da atividade. (MARQUES, 2009, p. 191-199)

Já em Minas Gerais, coube ao Decreto nº 39.032/1997 a regulamentação do adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade para os servidores públicos, que integrem os quadros da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado. Registra-se, no entanto, que esse Decreto informa que a caracterização das atividades penosas deve ser realizada por meio de perícia, a qual terá como referência as normas do MTE, que, como visto, ainda não existem. (MARQUES, 2009, p. 189-191)

³⁰ “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.”

No que diz respeito à legislação que tem por objeto a relação empregatícia, vale dizer que, nos últimos anos, diversos Projetos de Leis versando sobre o adicional de penosidade foram enviados às casas do Congresso Nacional, a exemplo dos PLs nº 1.015/1988 e nº 7.083/2002, ambos do então Deputado Federal Paulo Paim, já citados neste estudo.

Além das iniciativas parlamentares acima, merece menção o PL nº 552/2009 da Senadora Serys Slhessarenko, que pretende alterar a CLT, para acrescentar disposições acerca das atividades sob radiação solar a céu aberto, dentre elas o direito à percepção do adicional de penosidade. O mencionado projeto de lei atribui ao adicional em comento o valor correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o salário, sem as incorporações resultantes de gratificações e prêmios, bem como admite que o empregado opte pelo recebimento do adicional de insalubridade, em substituição ao adicional de penosidade, na hipótese em que o empregador não disponibilize a proteção adequada.

Portanto, percebe-se que o adicional de penosidade tem sido objeto de iniciativa do legislador em diversos momentos. Porém, ainda não foi regulamentado para as relações de emprego, por opção de política trabalhista.

5.3 Precedentes judiciais sobre o direito à percepção do adicional de penosidade

De início, registra-se que não é de interesse deste estudo os precedentes judiciais decorrentes de ações em face de direitos previstos em normas coletivas de trabalho, em leis estaduais ou municipais, que beneficiam servidores públicos ou em normas de empresas, através das quais se acorda o pagamento do adicional de penosidade, por mera liberalidade dessas.

Por outro lado, salienta-se que o que interessa nesta pesquisa é verificar o entendimento da Justiça Trabalhista acerca do direito à percepção do adicional de penosidade, no âmbito das relações de emprego, nas quais há o comprovado exercício de atividades penosas.

Nesse sentido, foram pesquisadas as decisões judiciais sobre a questão em estudo emanadas do TRT6 e do TST, dentre as quais foram selecionadas, como

paradigmas, as que serão comentadas a seguir.

Em decisão acerca de pleito pelo pagamento dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e de penosidade, a segunda Turma do TRT6, com relatoria da Juíza convocada Aline Pimentel Gonçalves, em 30 de julho de 2009, proferiu decisão denegatória em face do adicional de penosidade, conforme se verifica através de trecho do respectivo acórdão, assim expresso:

[...] Por outro lado, não há lei em vigor no ordenamento jurídico pátrio que trate das atividades penosas, ou seja, o adicional de penosidade carece de regulamentação de tal natureza, podendo ser contemplado em instrumento coletivo (CF/88 art. 7º, XXVI), o que não é o caso dos autos.

Nesse caso, o TRT6 demonstra entendimento no sentido de que, em virtude da inexistência da regulamentação do adicional de penosidade, este seria devido apenas se fosse comprovada a sua previsão em norma coletiva, o que não ocorreu. Verifica-se que, nessa questão, o reclamante deixou de usufruir de um direito constitucional em decorrência de lacuna legislativa.

Em outro julgado do TRT6, de 12 de abril de 2011, cuja relatoria coube à Desembargadora Nise Pedrosa Lins de Sousa, a primeira Turma decidiu pela improcedência quanto à repercussão, no adicional de penosidade, das verbas pleiteadas, também tendo como fundamento a ausência da respectiva regulamentação legal e a falta de comprovação de previsão desse direito em norma coletiva, conforme se depreende de trecho extraído do respectivo acórdão:

[...] Não há se falar em incidência da referida verba no adicional de penosidade, porquanto este ainda se encontra carente de regulamentação legal, uma vez que não foi trazida aos autos a norma (interna ou coletiva) que tratou da matéria, para aferir a forma em que era calculado.

Em um terceiro julgado, de 13 de agosto de 2012, também da lavra da segunda turma do TRT6, relatado pelo Desembargador Fernando Cabral de Andrade Filho, rejeita-se a postulação do adicional de penosidade, pela ausência de regulamentação legal, como se percebe pela leitura de parte do respectivo acórdão:

[...] Adicional de penosidade

Da fundamentação da sentença, destaco essa passagem:

“2.8 - DO ADICIONAL DE PENOSIDADE - O inciso XXIII do art. 7º. da CF/88 prevê adicional de remuneração para as atividades penosas, na forma da lei.

Diferentemente dos adicionais de insalubridade e periculosidade também

previstos nesse mesmo inciso, o de atividades penosas ainda não tem lei regulamentadora.

O autor expõe sua causa de pedir às fls. 48/50. Quanto ao percentual de 40%, utiliza-o por analogia ao pago aos empregados da FEBEM conforme norma interna deste órgão.

Como dito acima, não há lei regulamentado o que seja atividade penosa nem o percentual.

Não pode o autor se valer de percentual previsto em norma interna de órgão público, analogicamente, para querer aplicá-lo às suas condições de trabalho.

Onde está dito que atividades bancárias são atividades penosas geradoras do direito a adicional de 40%?

Desconheço.

Portanto, não há dispositivo legal para embasar o direito postulado, levando à improcedência do pedido.”

Dessa forma, como o reclamante não indicou norma que regule ou preveja o adicional de penosidade aos bancários, nem indicou elementos suficientes para aplicação da analogia, não provejo o apelo, nesse aspecto.

Neste julgado, verifica-se, novamente, que o TRT6 entende que o adicional de penosidade não é devido, em decorrência da inexistência de regulamentação legal.

Por fim, importa destacar a decisão da SBDI-1, do TST, de 19 de dezembro de 2006, em sede de Recurso de Revista, cuja relatoria coube à Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

[...] Em outras palavras, caso não se compreendesse recepcionado o artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, dar-se-ia com o adicional de insalubridade o mesmo entendimento que ocorre com o adicional de penosidade, o qual não dispõe de regulamentação infraconstitucional e, portanto, na qualidade de norma de eficácia limitada, não dispõe de suficiente densidade para a sua aplicação.

Nessa decisão, o TST reconhece que a falta de regulamentação do adicional de penosidade, confere ao dispositivo que o criou a qualidade de norma de eficácia limitada, o que impede o exercício do direito à percepção do referido adicional.

Portanto, diante do conteúdo decisório dos julgados acima expostos, constata-se que prevalece na Justiça Trabalhista o entendimento de que o adicional de penosidade não é devido, em razão da inexistência da regulamentação legal exigida pelo dispositivo constitucional que o instituiu.

5.4 Cabimento do mandado de injunção em decorrência da ausência de regulamentação do adicional de penosidade

5.4.1 Do mandado de injunção

Conforme já comentado neste estudo, a CRFB/1988 dispõe de normas que têm aplicação imediata, como ocorre, por exemplo, com o direito à liberdade religiosa prevista em seu art. 5º, inciso VI, por isso, diz-se que essas normas têm eficácia plena.

De outro lado, a CRFB/1988 contempla normas cuja aplicabilidade depende de regulamentação por meio de diplomas infraconstitucionais, como a que dispõe sobre o adicional de penosidade, previsto em seu art. 7º, inciso XXIII, por esse motivo, são chamadas de normas de eficácia limitada. Salienta-se que, nessa hipótese, até que se edite a referida regulamentação, existirá uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, não se podendo, em tese, exigir o cumprimento da norma constitucional.

Nesse contexto, uma vez que a CRFB/1988 exija a edição de lei para dar eficácia a determinado dispositivo contido em seu texto, cabe ao legislador competente promover, dentro de um prazo razoável, a edição do respectivo diploma legal. Se assim não agir, esse legislador estará em mora, pelo descumprimento do mandamento constitucional.

Para atacar a inércia legislativa em face das normas constitucionais de eficácia limitada, a própria CRFB/1988 prescreveu o remédio, ao instituir o mandado de injunção, inscrito em seu art. 5º, inciso LXXI, assim expresso: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Moraes (2008, p.169) informa que o mandado de injunção “consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal”.

Atenta-se que o mandado de injunção somente poderá ser manejado em

face de lacuna decorrente de norma constitucional de eficácia limitada, não cabendo sua utilização para alterar lei ou ato normativo existente, sob o argumento de inconstitucionalidade, ou com o objetivo de exigir-se a interpretação quanto à aplicação da legislação infraconstitucional, ou também no sentido de reivindicar mais justiça na aplicação de lei existente (MORAES, 2008, p. 170).

Nesse mesmo sentido, Mendes (2009, p. 1259), ao dispor sobre o âmbito de proteção do remédio constitucional em comento, informa que “o mandado de injunção há de ter por objeto o não-cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados”.

No tocante à legitimidade ativa, entende-se que, como o texto constitucional não faz restrição quanto aos legitimados, qualquer indivíduo para o qual tenha sido obstado o exercício de um direito constitucional, em virtude de lacuna normativa, pode ajuizar o mandado de injunção, admitindo-se, inclusive, a forma coletiva. Por outro lado, apenas o ente estatal responsável pela edição da norma pode ocupar o pólo passivo, já que a edição de provimentos normativos é de competência exclusiva do Estado (MOARES, 2008, p. 171).

Questão importante a discorrer é a que se refere ao entendimento do STF acerca do remédio constitucional em comento, posto que a posição do Supremo tem evoluído desde o primeiro julgado.

Inicialmente, o STF entendia que devia ater-se ao reconhecimento da inconstitucionalidade de uma omissão legislativa e a determinar que o legislador adotasse as providências quanto à produção da norma. Em seguida, evoluindo o seu entendimento, o STF passou a estipular prazo para que a lacuna legislativa fosse suprida. (MENDES, 2009, p. 1260-1264)

Posteriormente, o STF passou a admitir a hipótese de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, na qual se produziria uma espécie de sentença aditiva, como ocorreu no julgamento do Mandado de Injunção nº 485-A, ajuizado em razão da ausência de regulação do direito de greve dos servidores públicos. Nesse caso, aquele órgão jurisdicional reconheceu que havia o cerceamento do exercício de um direito constitucional e decidiu que a greve no serviço público seria regulada pela Lei nº 7.783/1989, que dispõe sobre a greve dos demais trabalhadores. (MENDES, 2009, p. 1265-1273)

Portanto, na esteira do atual entendimento do STF, verifica-se que é possível o ajuizamento do mandado de injunção, para pleitear o gozo de direitos

constitucionais, inclusive os sociais, quando ausente a norma que lhes garanta a efetividade.

5.4.2 A questão do aviso prévio proporcional como paradigma

O aviso prévio é um instituto previsto no art. 487³¹, da CLT, cuja concessão é devida pela parte que decidir, unilateralmente e sem justa causa, pela rescisão do contrato de trabalho. Trata-se, portanto, de uma norma de caráter bilateral que busca compensar a surpresa pelo rompimento inesperado do pacto laboral.

Por outro lado, a CRFB/1988 dispõe que o trabalhador tem direito ao aviso prévio proporcional, nos termos da lei, conforme disposto em seu art. 7º, assim expresso:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Todavia, apenas em 2011, através da Lei nº 12.506/2011, ocorreu a regulamentação de que trata o dispositivo constitucional acima transcrito. Essa lacuna normativa, que durou quase 23 (vinte e três) anos, proporcionou o ajuizamento de diversos mandados de injunção, cujas iniciativas partiram de empregados prejudicados pela inexistência da referida regulamentação.

Antes da promulgação do mencionado diploma legal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 943, cuja relatoria coube ao Ministro Gilmar Mendes, o STF decidiu pela procedência do pleito, que versava sobre a concessão do aviso prévio proporcional, conforme se depreende da ementa do mencionado julgado:

EMENTA: Mandado de injunção. 2. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Art. 7º, XXI, da Constituição Federal. 3. Ausência de regulamentação. 4. Ação julgada procedente. 5. Indicação de adiamento

³¹ “Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.”.

com vistas a consolidar proposta conciliatória de concretização do direito ao aviso prévio proporcional. 6. Retomado o julgamento. 7. Advento da Lei 12.506/2011, que regulamentou o direito ao aviso prévio proporcional. 8. Aplicação judicial de parâmetros idênticos aos da referida legislação. 9. Autorização para que os ministros apliquem monocraticamente esse entendimento aos mandados de injunção pendentes de julgamento, desde que impetrados antes do advento da lei regulamentadora. 10. Mandado de injunção julgado procedente.

É importante salientar que a Lei nº 12.506/2011 somente foi editada pelo Congresso Nacional, em razão da decisão de procedência no julgamento do Mandado de Injunção nº 943, e no momento em que o STF havia suspenso o referido julgamento, para discutir sobre os parâmetros a serem aplicados para concretização do direito debatido em questão. Nesse sentido, o STF decidiu pela aplicação dos parâmetros informados na recém aprovada lei, tanto para o caso em exame quanto para os demais mandados de injunção impetrados antes de sua publicação.

Portanto, verifica-se que, nesse caso, o mandado de injunção serviu de instrumento jurídico para concretização de um direito social constitucional, que, à época, carecia de regulamentação complementar.

5.4.3 Do cabimento do mandado de injunção em face do adicional de penosidade

O adicional de penosidade é um direito fundamental dos trabalhadores brasileiros, cuja previsão está contida no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988. No entanto, para que esse direito seja passível de fruição, faz-se necessária a sua regulamentação pelo Congresso Nacional, já que o referido dispositivo constitucional impõe a exigência de lei para lhe dar eficácia.

Como visto neste estudo, o mandado de injunção é o remédio previsto no art. 5º, inciso LXXI, da CRFB/1988, manejável para efetivação de direitos e liberdades constitucionais, cujo exercício encontra-se inviabilizado pela ausência da respectiva norma regulamentadora. Nesse sentido, foi demonstrado que coube ao referido remédio conferir eficácia plena à regra constitucional que criou o aviso prévio proporcional, no âmbito do julgamento do Mandado de Injunção nº 943, quando este direito ainda carecia de regulamentação legal.

Atenta-se que, no julgamento acima referido, o STF já havia decidido pelo direito à percepção do aviso prévio proporcional, quando suspendeu o andamento do feito apenas para discussão sobre as regras para liquidá-lo. Nesse momento, o Congresso Nacional, pressionado pela atuação do STF, editou a Lei nº 12.506/2011, que regulamentou o aludido direito.

A inércia do Poder Legislativo no sentido de regulamentar o adicional de penosidade é similar à ocorrida quanto à pretérita ausência de regulamentação do aviso prévio proporcional. Essa semelhança acentua-se na medida em que esses 2 (dois) institutos têm previsão no texto constitucional como direitos fundamentais dos trabalhadores.

Por outro lado, sob o ponto de vista da segurança e saúde do trabalho, já foi demonstrado neste estudo que existem atividades profissionais cuja penosidade é manifestamente presente, por trazer ao empregado uma situação que lhe provoca um incômodo, uma dor, uma fadiga ou um estresse físico ou mental, dentre outros efeitos.

Nesse passo de ideias, considerando-se a mora do Poder Legislativo em face da regulamentação do adicional de penosidade, que impede o gozo de um direito constitucionalmente previsto, e também com base no atual entendimento do STF quanto ao alcance do mandado de injunção, constata-se que qualquer empregado pode manejar esse remédio constitucional, com o objetivo de obter o reconhecimento jurídico do direito à percepção do aludido adicional, desde que comprove que exerce ou exerceu uma atividade profissional penosa.

No que se refere ao valor do adicional de penosidade, devem ser descartadas as regras previstas nos diplomas legais citados neste trabalho, pelos seguintes motivos: 1) o Decreto nº 4.307/1994, do Estado de Santa Catarina, atribui o adicional de penosidade apenas aos servidores da área de saúde, sem estabelecer critérios técnicos específicos que se coadunem com os expostos neste trabalho; 2) o Decreto nº 39.032/1997, do Estado de Minas Gerais, dispõe que a caracterização da atividade penosa obedecerá às disposições do MTE, que, como visto, ainda não existem; 3) A Lei nº 8.112/1990 utiliza como critério para o pagamento do adicional de penosidade o labor em áreas de fronteiras, que não encontra respaldo nos argumentos contidos neste estudo.

Portanto, diante da inexistência, na legislação estudada, de parâmetros que se adequem ao presente estudo, para efeito de cálculo do adicional de penosidade,

entende-se que devem ser aplicadas as regras atinentes ao adicional de periculosidade, já tratadas no âmbito deste trabalho, até que advenha regulação própria.

Por fim, importa salientar que, nos termos do art. 102, I ,a³², lido sistematicamente com o art. 22, I³³, ambos da CRFB/1988, compete ao STF processar e julgar o mandado de injunção, quando o objeto for o adicional de penosidade, já que se trata de matéria abrangida pelo Direito do Trabalho.

³² “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;”.

³³ “ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.”.

6. CONCLUSÃO

Este trabalho destinou-se a investigar o adicional de penosidade, um direito fundamental do trabalhador previsto no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988, cuja regulamentação ainda não foi editada pelo legislador infraconstitucional. Questionou-se, em especial, sobre a possibilidade do reconhecimento judicial do direito à percepção do mencionado adicional, ainda que inexistente a respectiva regulamentação.

Em razão do princípio constitucional da isonomia, entendeu-se que o direito à percepção do adicional de penosidade diz respeito à todas relações de trabalho, no entanto, no âmbito do presente trabalho, delimitou-se o interesse do estudo às relações de emprego, que se situam no campo do Direito Individual do Trabalho.

Uma vez restringida a área de estudo, buscou-se conceituar o Direito Individual do Trabalho a partir de uma visão mista, na qual se atribui igual importância aos sujeitos e ao objeto da relação justralhista, quais sejam: o empregado e a relação de trabalho subordinado, respectivamente. Em seguida, dentre os princípios do Direito do Trabalho, foram investigados os que têm maior pertinência quanto ao tema pesquisado, e identificam-se os requisitos essenciais para caracterização da relação empregatícia.

Em um segundo momento, buscou-se identificar e conceituar o local de incidência do adicional de penosidade: o meio ambiente do trabalho; para isso, partiu-se do conceito do meio de ambiente em sentido amplo, demonstrando que o meio ambiente do trabalho é apenas 1 (um) dos aspectos deste. Nesse contexto, foram estudados os princípios específicos relacionados ao meio ambiente, que influenciam o objeto pesquisado.

Com base no estudo realizado acerca dos efeitos das atividades penosas e na enumeração dos seus requisitos caracterizadores, foi possível concluir que existem atividades profissionais, cujo exercício é comprovadamente penoso. Como consequência, constatou-se que essa penosidade justifica o pagamento de uma remuneração complementar ao empregado envolvido em tais atividades, em razão dos prejuízos à sua saúde.

Outrossim, com fundamento na CRFB/1988 e no atual entendimento do STF, consubstanciado na decisão que dispôs sobre o aviso prévio proporcional,

demonstrou-se que o mandando de injunção é um instrumento jurídico hábil para fazer valer direitos constitucionais, cuja exigida regulamentação legal ainda não foi editada pelo órgão competente.

Ademais, através do levantamento de precedentes judiciais sobre o tema pesquisado, emanados da Justiça do Trabalho, verificou-se que a falta da regulamentação do adicional de penosidade, tem servido de fundamento jurídico para decisões de improcedência nas ações trabalhistas que pleiteiam o seu pagamento.

Por fim, com fundamento na comprovação da existência de atividades profissionais penosas, que provocam prejuízos à saúde dos empregados a elas submetidos, e na evolução do entendimento do STF acerca do alcance do mandado de injunção, quando ausente regulamentação legal que impede o exercício de direitos constitucionais, conclui-se que é cabível o manejo deste instrumento jurídico, para o pleito judicial em face do pagamento do adicional de penosidade, em decorrência do exercício de atividades penosas.

REFERÊNCIAS

BARKOKEBAS et al. **Condições de trabalho no setor de transporte urbano de passageiros da Região Metropolitana do Recife: análise dos riscos dos postos de trabalho do motorista e do cobrador**. 2012. 89 f. Projeto de Pesquisa (Relatório Parcial) Universidade de Pernambuco, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro – RJ, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 2 de setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 19 de abril de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5988.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2013

BRASIL. Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 14 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº. 12.740, de 8 de dezembro de 2012. Altera o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de redefinir os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas, e revoga a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 10 de dezembro de 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12740.htm>. Acesso em: 14 abr. 2013.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria MTE nº. 518, de 4 de abril de 2003. NR 16 – Inclui anexo definindo as atividades com radiações ionizantes ou substâncias radioativas como perigosas. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 7 de abril de 2003. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-518-de-04-04-2003.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria MTb nº. 3.214, de 8 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 6 de julho de 1978. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria MTb nº. 3.214, de 8 de junho de 1978. NR 16 - Atividades e operações perigosas. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 6 de julho de 1978. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-16-1.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção nº 943. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe, 2 mai. 2013. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 5 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. 1ª Turma. Recurso Ordinário nº 0000805-65-2010-5.06.371. Relatora: Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa. Publicação em 12 abr. 2011. **TRT6**. Disponível em: <http://www.trt6.gov.br/manut_portal/Jurisprudencia/acordaosInteiroTeor>. Acesso em: 15 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 01173-2008-122-06-00-3. Relatora: Juíza convocada Aline Pimentel Gonçalves. Publicação em 30 jul. 2009. **TRT6**. Disponível em: <http://www.trt6.gov.br/manut_portal/Jurisprudencia/acordaosInteiroTeor>. Acesso em: 15 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 0001650-95.2010.5.06.0016. Relator: Desembargador Fernando Cabral de Andrade Filho. Publicação em 13 ago. 2012. **TRT6**. Disponível em: <http://www.trt6.gov.br/manut_portal/Jurisprudencia/acordaosInteiroTeor>. Acesso em: 15 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-1. Recurso de Revista nº 535.117/1999.9. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Publicação em 19 dez. 2006. **TST**. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

FERNANDES, Fábio. **Meio Ambiente Geral e Meio Ambiente do Trabalho: Uma Visão Sistêmica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. 5 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GUEDES, João. Trabalho dos coletores de lixo. **Revista Proteção**, Novo Hamburgo: Proteção Publicações e Eventos, ano XXIV, n. 237, p. 46-63, set. 2011.

MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2007.

MELO, Raimundo Simões de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 155, de 18 de maio de 1930. Sobre Segurança e Saúde do Trabalho. Genebra. **OIT**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/conv_155.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.
PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 4 ed. São Paulo: LTr, 1998.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: Aspectos Técnicos e Práticos**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SÉGUIN, Elida; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Meio Ambiente do Trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Maria Auxiliadora da. **Adicional de Atividades Penosas**. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1440/adicional_atividades_auxiliadora.pdf>. Acesso em: 12 de mar. 2013.