

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Milene Borges Martins

**A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E  
A INOBSERVÂNCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL**

Porto Alegre

2020

Milene Borges Martins

**A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE  
PENOSIDADE E A INOBSERVÂNCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral  
Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2020

Milene Borges Martins

**A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E  
A INOBSERVÂNCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Aprovada em 25 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles – Orientador

---

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra – UFRGS

---

Prof. Dr. Breno Hermes Gonçalves Vargas – UFRGS

*Aos meus pais, João Batista e Rosa Olinda e  
aos meus irmãos, Filipe e Natália, que são a  
quem mais amo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de tudo, gostaria de agradecer a meus pais, João Batista e Rosa Olinda. Eles são a razão de eu estar hoje me formando na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Sou grata por terem me permitido apenas estudar, de forma que pudesse me dedicar ao meu futuro, e por terem festejado comigo quando deu tudo certo. Agradeço as lições de humildade e coragem.

Individualmente, agradeço à minha mãe. Uma mulher guerreira e amável que ama a família de forma incondicional. Diante das mais duras dificuldades que recebeu da vida, apenas deu de volta dedicação, ternura e amor. Sou grata por cada carinho e afeto e por cada cuidado e atenção. Minha trajetória teria fracassado se não fosse por ela.

Ao meu pai, cujas palavras de incentivo sempre foram muito importantes. Ele que sempre batalhou até o cansaço e cuja profissão nunca foi fácil, preserva a postura de proteger os laços familiares, ensinando a valorização da família acima de tudo para mim e meus irmãos. Agradeço por me mostrar que, apesar de dias difíceis e cansativos, o sorriso deve permanecer no rosto.

À minha irmã e melhor amiga, Natália. Ela que sempre esteve a meu lado nos momentos mais dolorosos e felizes e é, eternamente, minha inspiração de bondade e humildade. A forma com ela enxerga o mundo é a forma que todos deveriam enxergar, com respeito e amor ao próximo. Agradeço por ser a melhor irmã que eu poderia ter.

Ao meu irmão e inspiração, Filipe. Sem ele, minha trajetória no processo de vestibular teria sido milhares de vezes mais difícil. Sou grata por mostrar que tudo é possível com dedicação e esforço, basta ser persistente e resiliente. Obrigada por abdicar de dias para estudar comigo e mostrar que tudo daria certo no final. Agradeço por constantemente ressaltar que a vida é uma escalada, mas a vista é ótima. E também agradeço por ter me dado o melhor presente de todos: meu afilhado e pequeno príncipe, João Filipe.

Agradeço aos meus colegas de faculdade, que estiveram comigo durante 5 anos, todas as noites, assistindo a aulas e mais aulas e visando a um futuro

próspero. A companhia deles me mostrou que o caminho da faculdade não precisa ser muito difícil.

Agradeço ao meu orientador, Professor Leandro Dorneles, que assumiu essa responsabilidade no último segundo, dando-me a oportunidade de ser bem orientada em pouco tempo. Sou eternamente grata por ter assumido esse compromisso e permanecido ao meu lado até o fim.

Agradeço, em especial, à UFRGS. Uma Universidade que, apesar das dificuldades, segue firme sem perder a excelência. Sou grata a todo o corpo de professores e funcionários da Faculdade de Direito, sem vocês, também, nada disso seria possível.

Por fim, agradeço a Deus. Foi ele quem me protegeu todos os dias da violência e perigo de estudar à noite, morar longe da faculdade e ir e voltar para casa todos os dias de transporte público. E é ele quem vai continuar me protegendo e iluminando em cada passo do meu caminho a partir de agora.

*“Em algumas ocasiões, a natureza humana pode se mostrar grandiosa ao enfrentar desafios; mas, de modo geral, o que surge no quarto de um doente é a sua fraqueza, não sua força; o que se ouve é seu egoísmo e sua impaciência, mais do que sua generosidade e coragem.”*

(JANE AUSTEN, 1818)

## RESUMO

A presente monografia tem como objeto a análise da falta de regulamentação do adicional de penosidade e a consecutiva inobservância de garantia constitucional, haja vista ser um direito social previsto pela Constituição Federal. Diante disso, examina-se a eficácia das normas jurídicas constitucionais, em especial, a aplicabilidade das normas de eficácia limitada, a fim de que se possa observar o cumprimento das normas que não surtem efeitos imediatos após sua promulgação. Além disso, considerando-se a relevância da matéria para o tema da penosidade, explora-se a proteção da saúde do trabalhador, mediante a identificação e apresentação das normas brasileiras e internacionais mais importantes, bem como das noções fundamentais no que tange ao meio ambiente de trabalho. Por fim, trata-se do adicional de penosidade propriamente dito, momento em que se analisa no que consiste a penosidade, destaca-se o histórico legislativo do adicional de penosidade – com as diversas tentativas de projetos de lei – e expõe-se a visão do Poder Judiciário ao apreciar o adicional de penosidade em demandas judiciais. Logo, a pesquisa se propõe a dar visibilidade a um tema cuja discussão é escassa no Brasil e que, apesar disso, é de suma importância para a classe trabalhadora.

**Palavras-chave:** Adicional de penosidade. Inobservância da Constituição. Direitos sociais. Proteção à saúde. Eficácia das normas jurídicas.

## ABSTRACT

This monography has as its object the analysis of the lack of regulation of the salary extra for distress and the consecutive non-observance of constitutional guarantee, since it's a social right provided by the Federal Constitution. Thus, the effectiveness of constitutional legal rules is examined, in particular, the applicability of rules of limited effectiveness, in order to observe compliance with rules that don't have immediate effects after their promulgation. In addition, considering the relevance of the matter to the topic of distress, the protection of workers' health is explored through the identification and presentation of the most important Brazilian and international standards, as well as fundamental notions regarding the environment of work. Finally, the salary accretion for distress itself is approached, when analyzing what constitutes pain, highlighting the legislative history of the additional – with the various attempts of bills – and exposing the Judiciary's view when discussing the extra in judicial demands. Therefore, the research aims to give visibility to a topic whose discussion in Brazil is scarce and which, despite that, is of really relevant for the working class.

**Keywords:** Salary extra for distress. Non-compliance with the Constitution. Social rights. Health protection. Effectiveness of legal rules.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CFRB – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

EPI – Equipamento de Proteção Individual

MTE – Ministério do Trabalho de Emprego

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PL – Projeto de Lei

PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

PLS – Projeto de Lei do Senado

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## ÍNDICE

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>15</b>
2.1 DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	16
<b>2.1.1 Da vigência, da legitimidade e da eficácia.....</b>	<b>16</b>
<b>2.1.2 Da eficácia jurídica das normas constitucionais propriamente dita.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.3 Das normas de eficácia limitada.....</b>	<b>21</b>
2.1.3.1 Das normas constitucionais programáticas e dos direitos subjetivos.....	23
2.2 DOS INSTRUMENTOS EXISTENTES PARA A GARANTIA DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL.....	25
<b>2.2.1 Da teoria constitucional clássica.....</b>	<b>25</b>
2.2.1.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.....	26
2.2.1.2 Do Mandado de Injunção.....	27
<b>2.2.2 Da teoria constitucional contemporânea.....</b>	<b>28</b>
2.3 DA NECESSIDADE DE NORMA IMPOSITIVA PARA A EXECUÇÃO DE NORMA PROGRAMÁTICA.....	32
<b>3 DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO EMPREGADO.....</b>	<b>34</b>
3.1 DO FUNDAMENTO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	34
<b>3.1.1 Das normas internacionais sobre proteção do trabalhador.....</b>	<b>37</b>
3.2 DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO.....	44
3.3 DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO EMPREGADO.....	50
<b>4 DO ADICIONAL DE PENOSIDADE.....</b>	<b>55</b>
4.1 DOS ADICIONAIS REMUNERATÓRIOS.....	55
4.2 DO ADICIONAL DE PENOSIDADE PROPRIAMENTE DITO.....	60
<b>4.2.1 Do histórico legislativo do adicional de penosidade.....</b>	<b>63</b>
<b>4.2.2 Das propostas legislativas de regulamentação do adicional de penosidade.....</b>	<b>66</b>
<b>4.2.2 Da apreciação da penosidade pelo Poder Judiciário.....</b>	<b>70</b>
4.3 DA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E OS EFEITOS NA VIDA DO TRABALHADOR.....	73
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>76</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>80</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho existe, dentre outros propósitos, para garantir ao trabalhador a fruição dos direitos assegurados por lei. Especificamente, em se tratando de jornadas laborais que sujeitam o trabalhador a agentes nocivos que prejudicam sua saúde ou lhe colocam em situações de perigo, a Constituição Federal assegura ao trabalhador urbano e rural o direito à percepção de um adicional remuneratório, a fim de que, na falta de melhor termo, seja garantida uma certa reparação do risco ou dano sofridos.

Essas condições de nocividade são classificadas, de acordo com a Constituição, em três categorias: a insalubridade, a periculosidade e a penosidade. Assim, mediante o desempenho de uma atividade exposta a uma dessas condições, o trabalhador terá direito a receber o adicional respectivo. Em uma realidade que serviços precisam ser realizados para o desenvolvimento fluído de uma sociedade, requer-se que alguém seja capaz de realizar as mais diversas funções, porque assim é necessário. Nesse contexto, diante da necessidade do exercício de atividades nocivas à saúde e à vida do ser humano, justifica-se, sem dúvida alguma, que o Poder Público disponha de meios para proteger e auxiliar o trabalhador.

Não obstante, para que os adicionais possam ser recebidos pelo trabalhador é necessário que exista uma regulamentação que estabeleça parâmetros legais de aplicação, como a indicação das atividades nocivas, os percentuais de valor que serão observados e até mesmo a discriminação dos limites de tolerância para cada condição. Dois dos adicionais previstos constitucionalmente dispõem da devida regulamentação, no entanto, o terceiro, diga-se, o adicional de penosidade, carece de norma regulamentadora, de modo que sua percepção pelo trabalhador não é possível.

Diante disso, a falta de regulamentação do adicional de penosidade suscita a inobservância de uma garantia constitucional, cujas normas deveriam ter prioridade em relação à elaboração de muitas normas infraconstitucionais. Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é demonstrar como se dá no plano fático a eficácia jurídica das normas constitucionais, as normas de proteção à saúde do trabalhador e identificar, a partir daí, a presença do adicional de penosidade no ordenamento atual e como a falta de sua regulamentação pode afetar o trabalhador. Por essas razões, o método de pesquisa

avocado nessa monografia é o de indução, diante da utilização e consulta à doutrina, jurisprudência e normas legislativas pertinentes.

Em um primeiro momento, visa-se ao exame da eficácia jurídica das normas constitucionais e sua aplicabilidade, em especial, o que tange à eficácia jurídica limitada das normas, tendo em vista sua relação à norma que prescreve o adicional de penosidade. Além disso, intenta-se abordar os instrumentos jurídicos existentes para a suprir a omissão legislativa, de modo a identificar de que forma uma norma limitada pode ter sua aplicação efetivada, a fim de produzir os efeitos fundamentalmente ambicionados pela norma constitucional.

Após, objetiva-se abordar o tema da proteção à saúde do trabalhador, demonstrando quais são as normas presentes no ordenamento jurídico nacional e internacional, que têm como fundamento a proteção do trabalhador, abranger as compreensões pertinentes quanto à necessidade de um ambiente de trabalho saudável, bem como discorrer acerca da proteção ao trabalhador conferida pela CLT no âmbito das relações de trabalho empregatícias.

Diante disso, tem-se como intuito também demonstrar que, diferentemente dos profissionais que estão sujeitos à exposição diária de agentes insalubres e perigosos e que, pela existência de regulamentação, fazem jus ao adicional respectivo, o mesmo não ocorre com os trabalhadores sujeitos a condições de penosidade. Fator esse cuja gravidade também é notória e que é inerente à atividade trabalhista que os profissionais desempenham, não podendo delas se desvincular ou afastar, de modo que a impossibilidade de percepção do adicional incorre em uma injusta distinção que jamais foi prevista pela Constituição.

No mais, tratar-se-á do tema essencial a essa pesquisa, qual seja a análise do adicional de penosidade propriamente dito. Tem-se o fito de situar a atividade penosa no ordenamento – em virtude da nebulosidade conceitual que lhe cerca, considerando-se sua falta de regulamentação –, identificar o histórico legislativo do adicional, demonstrando as tentativas de inserir ao ordenamento jurídico uma norma regulamentadora, bem como examinar a apreciação do Poder Judiciário no tocante à análise de pedidos do adicional de penosidade em demandas trabalhistas.

Nesse sentido, a proposta da pesquisa é trazer visibilidade à problemática da falta de regulamentação do adicional de penosidade que, apesar de tamanha relevância, sofre

do descaso legislativo por parte do Poder Público que, diga-se de passagem, deveria ser o primeiro a garantir a proteção do trabalhador. Afinal, o trabalhador é, antes de tudo, um cidadão cujo direito à vida e à saúde deve ser resguardado, valor esse que se afasta da realidade atual, em que trabalhadores não fazem jus a qualquer contraprestação remuneratória à qual, sinala-se, têm direito assegurado constitucionalmente.

## 2 DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O adicional de penosidade está previsto no art. 7º, XXIII<sup>1</sup>, da Constituição Federal, sendo considerado direito social assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais, ao lado dos adicionais de periculosidade e insalubridade, sendo previsto, portanto, como garantia constitucional. Apesar disso, consta do dispositivo constitucional que tais adicionais remuneratórios serão efetivamente assegurados após a sua regulamentação por lei – observa-se tal condição no trecho “na forma da lei” presente na redação do artigo. Diante disso, ao condicionar a garantia constitucional à posterior elaboração de lei, verifica-se que se trata de norma cuja eficácia é limitada, tendo em vista que não atinge sua finalidade imediatamente após sua promulgação.

Nesse contexto, os trabalhadores que desempenham atividades sujeitas a condições de penosidade não podem fazer jus a esse acréscimo remuneratório, em razão da inexistência de lei regulamentadora do adicional de penosidade até os dias de hoje, tendo em vista a dependência de norma posterior que vise a instituir parâmetros legais para sua efetiva fruição. Por outro lado, aqueles profissionais que estão expostos a agentes insalubres ou perigosos no exercício de suas atividades já fazem jus aos respectivos adicionais, considerando que existem regulamentações dessas condições, estando presentes na própria CLT (Lei n.º 5.452/43) e em Normas Regulamentadoras específicas.

Percebe-se, nesse sentido, que o adicional de penosidade, apesar de ter recebido o mesmo *status* que foi atribuído aos adicionais de insalubridade e periculosidade, não obteve a mesma recepção no campo legislativo, já que até hoje não entrou em vigência qualquer norma atinente ao tema. Isso porque, não obstante as diversas tentativas frustradas de elaboração de leis que tiveram ao longo do tempo – que serão abordadas mais adiante –, até hoje nenhuma percorreu todo o processo legislativo e executivo a ponto de entrar em vigor.

Diante disso, é necessário enfrentar a análise da eficácia jurídica das normas constitucionais, tema que tem profunda relação com a falta de regulamentação do adicional de penosidade, uma vez que explorar a eficácia jurídica no ordenamento jurídico

---

1 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

constitucional permite saber a razão pela qual nem toda a norma constitucional tem aplicabilidade imediata e direta. Nessa seara, filtra-se do tema eficácia jurídica a eficácia jurídica limitada, que tem como subcategorização as normas constitucionais limitadas programáticas, consolidando-se aí a norma que estabelece o adicional de penosidade.

Assim, por se tratar de tema já discutido de forma assídua ao longo do tempo na doutrina e jurisprudência, a eficácia jurídica limitada das normas constitucionais merece destaque ao ser fator relevante para que se entenda como determinados dispositivos constitucionais, não obstante previstos desde sua promulgação em 1988, ainda não são efetivamente garantidos pela ausência de lei ordinária que lhes regimente. Diante disso, impende-se começar a pesquisa tratando da aplicabilidade das normas constitucionais.

## 2.1 DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, há que se ressaltar que, assim como qualquer norma jurídica, a norma constitucional existe para reger condutas humanas, necessitando, para isso, ter a condição de ser uma norma aplicável. A aplicabilidade da norma consiste na execução concreta da regra, isto é, para que seja aplicável, o dispositivo legal deve se reproduzir na vida do indivíduo e não apenas existir no plano jurídico, de modo que assegure juridicamente o interesse do cidadão.

Nesse sentido, para que a norma constitucional possa ser aplicada é preciso que ela preencha determinados requisitos, a fim de que, satisfazendo o que é necessário para que se efetive no plano real, não careça de fatores que impeçam sua efetiva aplicação. Nesse ponto, é preciso a compreensão de tais requisitos, os quais, aqui, serão considerados aqueles ensinados – primordialmente – pela doutrina clássica de José Afonso da Silva, que entende que a aplicabilidade das normas constitucionais depende de três condições: a vigência, a legitimidade e a eficácia. Por conseguinte, sem a presença de uma dessas três condições, a norma constitucional não será passível de ser aplicada no plano real.

### 2.1.1 Da vigência, da legitimidade e da eficácia

A primeira condição é a vigência de uma norma constitucional, que ocorre quando houve sua regular promulgação e publicação, isto é, tal norma passou pelo devido processo legislativo, de forma que, existindo juridicamente, torna-se de observância obrigatória pela sociedade. Nesse repertório, é importante tratar do conceito de *vacatio constitutionis*, que se ampara no significado de *vacatio legis*.

A *vacatio legis* é o período entre a publicação do ato de promulgação da lei até a sua efetiva entrada em vigor, de modo que, durante a vacância, vige a lei antiga, até que tenha decorrido o prazo determinado pela própria lei. No que tange à *vacatio constitutionis*, que pelo nome, verifica-se tratar da própria Constituição, não difere muito da anterior, uma vez que durante esse período de vacância, a nova Constituição não surte efeitos, nada podendo regular, vigorando, portanto, a Constituição até então existente. Nesse sentido, por todas as leis ordinárias estarem vinculadas à Constituição, devendo em conformidade com ela estarem, caso uma lei ordinária surja durante esse período, mas seja contrária às normas constitucionais vigentes, será inválida, ainda que esteja de acordo com a Constituição virá a viger.

Prosseguindo, a próxima condição a que a norma constitucional deve se submeter é a legitimidade. As normas ordinárias são legítimas quando estão em acordo com os ditames da Constituição que – estando no nível mais elevado do ordenamento jurídico – atribui validade às demais normas jurídicas produzidas, de forma que, caso essas últimas estejam em desacordo ou diverjam dos preceitos constitucionais serão consideradas ilegítimas e inválidas. Nesse sentido, questiona-se o seguinte: sendo a Constituição a norma superior última, nada estando acima dela, onde busca ela o fundamento da sua validade? José Afonso da Silva ensina o seguinte:

Quando se trata de estabelecer uma constituição nova, a decisão provém de um poder constituinte originário, não limitada juridicamente; se, no entanto, se cuida de modificar uma constituição existente, a decisão, para tanto, pode ser atribuída à própria legislatura ordinária, revestida, então, do poder de reformar ou emendá-la. Nos Estados Democráticos o poder constituinte pertence ao povo. Aliás, sempre pertence ao povo; e, se uma constituição vem de outra fonte, é que ocorreu usurpação. Só o povo é legítimo para determinar, por si ou por seus representantes, o estabelecimento de uma constituição, ou para reformá-la nos limites por ela mesma estatuídos.<sup>2</sup>

Nessa perspectiva, as normas constitucionais surgem da decisão de um poder oriundo da soberania do povo, qual seja o poder constituinte, de maneira que as demais normas derivam dos poderes constituídos e derivados, consistindo em normas inferiores, como aquelas elaboradas pelo Poder Legislativo ordinariamente. Portanto, as normas constitucionais encontram legitimidade ao serem determinadas por um titular legítimo do poder constituinte, a sociedade. Por fim, trata-se da última da condição necessária: a eficácia propriamente dita. Nas palavras de José Afonso:

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 58.

uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela com potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”<sup>3</sup>.

Logo, a norma que não tiver preenchido todos os requisitos não poderá ser aplicada, faltando-lhe eficácia, não sendo passível, portanto, de produzir efeitos jurídicos. Sobre a eficácia especificamente, é importante salientar que é a condição de que carece a aplicabilidade da norma que estabelece o adicional de penosidade. Ora, percebe-se que o dispositivo constitucional que prevê o adicional está revestido de dois dos três requisitos necessários para que seja aplicado: a vigência e a legitimidade. Por essa razão, sinala-se aqui o cumprimento das condições de aplicabilidade relativamente ao adicional de penosidade.

Em relação à primeira condição, tem-se que é uma norma vigente, já que está presente na Constituição, a qual foi promulgada e publicada em 1988. Isso porque o adicional de penosidade, ao lado de outros direitos sociais, foi instituído pela própria Constituição em 1988, sendo tal dispositivo norma vigente até os dias atuais, já que inexistente emenda constitucional que lhe tenha provocado alteração. Além disso, também cumpre o requisito de legitimidade, uma vez que sendo estatuída pela própria Constituição já preenche essa condição, considerando que, sendo propriamente uma norma constitucional, nada se discute quanto à sua legitimidade.

Por conseguinte, resta a análise do último pressuposto, do qual, justamente, sofre de ausência a norma do adicional de penosidade: a eficácia. Diante disso, por se tratar de requisito indispensável para que se entenda a razão pela qual a norma constitucional é inaplicável, é preciso se debruçar mais profundamente na eficácia jurídica das normas constitucionais, o que se começa a analisar a seguir.

### **2.1.2 Da eficácia jurídica das normas constitucionais propriamente dita**

De início, é importante que fique claro que toda norma constitucional nasce eficaz. A partir do momento em que a Constituição entra em vigor, ela emana efeitos jurídicos que estabelecem inovações em relação à norma constitucional que estava vigente anteriormente. O que é passível de discussão é o grau de eficácia jurídica a que cada norma constitucional se submete, uma vez que, dependendo dos termos adotados pelo constituinte, para que a regra constitucional gere efeitos jurídicos plenos será necessária a elaboração de normas infraconstitucionais regulamentadoras, como é o caso do

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 60.

adicional de penosidade. Não obstante, na doutrina existem classificações que separam as normas constitucionais quanto à sua eficácia em diversas terminologias. Aqui, também será adotada a classificação clássica defendida pelo autor José Afonso, que se define como uma das doutrinas mais utilizadas no campo jurídico.

Diferentemente de uma grande gama da doutrina – que compreende a classificação das normas em dois grupos, quais sejam as normas de eficácia plena e as normas de eficácia limitada – o autor entende que é necessário diferenciar as normas constitucionais, quanto à sua eficácia, em três categorias diferentes: 1) normas constitucionais de eficácia plena; 2) normas constitucionais de eficácia contida; e 3) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Aqui, inicialmente quanto às normas de eficácia plena, cabe destacar o conceito nos termos do autor:

Parece-nos necessário discriminar ainda mais, a fim de fazer-se uma separação de certas normas que prevêem uma legislação futura mas não podem ser enquadradas entre as de eficácia limitada. Em vez, pois, de dividir as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em dois grupos, achamos mais adequado considerá-las sob tríplice característica, discriminando-as em três categorias:

I – normas constitucionais de eficácia plena;

II – normas constitucionais de eficácia contida;

III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Na primeira categoria, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui o objeto<sup>4</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que as normas de eficácia jurídica plena começam a produzir seus efeitos a partir do momento em que começam a vigorar, não necessitando de dispositivos jurídicos ordinários posteriores para que sejam eficazes no plano fático. Quanto à segunda classificação, as normas constitucionais de eficácia contida, José Afonso assim compreende:

O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias.<sup>5</sup>

---

4 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 82.

5 *Id.*, p. 82.

Vê-se, portanto, que as normas constitucionais de eficácia contida, apesar de produzirem seus efeitos de forma imediata, sem que dependam de regulamentação, podem ter sua eficácia restringida por outras normas constitucionais ou infraconstitucionais, por meio de expressa disposição constitucional. Um exemplo clássico de dispositivo de eficácia contida é a norma contida no artigo 5º, XIII<sup>6</sup>, da CF/88, cuja redação revela ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Tal dispositivo estabelece que é possível o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, sem que seja necessária a elaboração de uma lei posterior que a regule. No entanto, eventual norma constitucional pode acabar definindo que é necessário algum requisito para que se exerça determinada profissão ou se desempenhe certa atividade. A título ilustrativo, menciona-se o exercício da advocacia, cuja aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é necessária para que se possa desempenhar a profissão de advogado no Brasil – nos termos do art. 3º da Lei n.º 8.906/94<sup>7</sup> –, existindo, dessa forma, uma restrição instituída por lei ordinária.

Por fim, há a última categoria definida pelo autor, qual seja a de norma constitucional de eficácia limitada ou reduzida, que, nas suas palavras, diz o seguinte:

Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.<sup>8</sup>

Logo, as normas constitucionais de eficácia limitada precisam que uma norma infraconstitucional seja posteriormente elaborada, com a finalidade de regulamentação, para que surtam efeitos no plano real. A exemplo desse tipo de norma, menciona-se o próprio adicional de penosidade que, ao lado dos adicionais de insalubridade e periculosidade, necessita de lei posterior que lhe regule para que possa, de fato, produzir efeitos. Veja-se que no art. 7º, XXIII, a Carta Magna estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais “adicional de remuneração para as atividades

---

6 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:

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

7 Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

8 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 82-83.

penosas, insalubres ou perigosas, *na forma da lei*”, submetendo, portanto, a eficácia do dispositivo à posterior elaboração de lei.

Nesse contexto, antes de adentrar à subclassificação das normas de eficácia limitada, é válido trazer à evidência ensinamento relevante do autor ao tratar da aplicabilidade das normas:

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de *aplicabilidade direta, imediata e integral* sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de *aplicabilidade direta, imediata, mas não integral*, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.<sup>9</sup>

Portanto, tem-se que a classificação da eficácia das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade se dá em três diferentes planos: eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada ou reduzida. A partir do conhecimento extraído dos termos acima, é interessante ressaltar uma subclassificação quanto à aplicabilidade das normas de eficácia limitada, considerando a relevância que tem para o objeto de análise da presente monografia.

### **2.1.3 Das normas de eficácia limitada**

De acordo com o visto anteriormente, sabe-se que as normas de eficácia limitada são aquelas que não produzem todos seus efeitos a partir do momento de sua vigência, porquanto o legislador não estabeleceu regramentos suficientes para tal. José Afonso, partindo desse conceito geral, adota a teoria de que as normas de eficácia jurídica limitada se subdividem em duas outras categorias: normas de eficácia limitada declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas de eficácia limitada declaratórias de princípio programático. Passa-se a tratar de cada uma delas.

As normas de eficácia de princípios institutivos consistem naquelas regras que necessitam que o legislador elabore esquemas estruturação gerais e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, a fim de que o legislador responsável pelas legislação ordinária faça leis que definam essa estruturação de forma definitiva. Nesse sentido, tais normas podem ser impositivas ou facultativas (permissivas). As primeiras são aquelas que impõem ao legislador que elabore lei integrativa, como, por exemplo, a situação presente

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 83.

no art. 33<sup>10</sup> da Constituição Federal, que dispõe que “A lei *disporá* sobre a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios”.

Por outro lado, as facultativas ou permissivas não impõem uma obrigação ao legislador, tendo em vista que lhe concede a discricionariedade de instituir ou não lei restritiva ou reguladora. Tal hipótese se verifica, por exemplo, na própria alteração feita pela Emenda Constituição n.º 103 de 2019 que, no art. 109, §3º<sup>11</sup>, da Constituição, estabelece que “Lei *poderá* autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal”, atribuindo ao legislador a faculdade de instituir lei autorizativa ou não.

Assim, a princípio, as ações que tiverem como parte instituição previdenciária e segurado serão julgadas pela Justiça Federal, podendo o legislador instituir lei que delegue essa competência para a Justiça Estadual nos casos em que a comarca em que reside o segurado não tiver foro federal, pautando-se o legislador, portanto, na realidade fática para decidir se deve ou não instaurar a lei. Assim sendo, a fim de sintetizar tal matéria, tem-se que as normas impositivas obrigam o legislador a emitir uma lei, complementar ou ordinária, ao passo que as normas facultativas ou permissivas somente conferem a ele poderes para regular o objeto, se assim achar que deve, atribuindo-lhe, dessa forma, poder discricionário. Logo, caso o legislador não faça uso da faculdade que lhe é outorgada, prevalece o que já se encontra na Constituição.

Passando agora à análise das normas constitucionais de princípio programático, tem-se que são aquelas regras, cujos interesses ali inseridos não são regulados direta e imediatamente pelo constituinte, traçando ele apenas os princípios gerais, a fim de que a complementação e aplicação efetivas da norma sejam realizadas pelos órgãos legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos, cumprindo os fins sociais visados pelo Estado.

As normas programáticas abrangem, basicamente, os elementos sócio-ideológicos permeados pela Constituição, tendo-se, como exemplo, os próprios direitos sociais. Logo, é possível afirmar que o adicional de penosidade, sendo um direito social que necessita

---

10 Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios.

11 Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

de uma ação positiva do Estado para que se efetive, por meio da esfera legislativa, é uma norma constitucional de eficácia jurídica limitada programática. Em suma, acerca da diferenciação entre as normas limitadas institutivas e programáticas, José Afonso assim ensina:

Deixando para a seção seguinte o exame dos problemas específicos das normas programáticas, diremos que os dois tipos se distinguem por seus fins e conteúdos. As programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social. As de princípio institutivo têm conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades, respectivas atribuições e relações. Têm, pois, natureza organizativa; sua função primordial é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos.<sup>12</sup>

Nesses termos, as normas institutivas e programáticas se diferem em razão do objeto de regulação. As institutivas tratam de órgãos e entidades, requerendo que o legislador discipline sua organização e atribuições, ao passo que as programáticas, por discorrerem sobre conteúdo social, reclamam que o Estado intervenha, a fim de que consiga atingir o fim almejado pela norma constitucional, por meio de prestações positivas. Além disso, a compreensão da relação entre normas programáticas e direitos subjetivos também é importante quando se trata da eficácia jurídica das normas constitucionais.

#### 2.1.3.1 Das normas constitucionais programáticas e dos direitos subjetivos

É importante tecer algumas considerações sobre a possibilidade das normas programáticas produzirem situações jurídicas subjetivas, tema este que é muito controvertido na doutrina. Sinala-se, antes de tudo, que nem todo interesse juridicamente protegido está inserido na categoria de direito subjetivo, mas parte daí a noção de que existem situações jurídicas subjetivas, que, veja-se, não substituem o conceito de direito subjetivo, mas abraçam todos os interesses juridicamente relevantes. Sobre isso, destaca José Afonso:

Quando o direito não protege certos interesses, não os tem como valor digno de sua tutela, dizem-se interesses juridicamente irrelevantes. Aqueles interesses que o Direito tem como valor digno de tutela são os juridicamente relevantes. Nesta classe, distinguem-se os simples interesses, as expectativas de direito, os interesses legítimos, os direitos condicionados e os direitos subjetivos. As situações jurídicas subjetivas envolvem a consideração desses interesses juridicamente relevantes, e sua proteção é tanto mais intensa quanto mais eficazes forem as normas que as têm como objeto.<sup>13</sup>

---

12 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 125.

13 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 169.

As situações jurídicas subjetivas podem ser classificadas em negativas ou positivas. As positivas se referem à possibilidade de o indivíduo ou entidade, por ato próprio, exigirem uma ação ou omissão de outrem, ao passo que as negativas consistem no dever de sujeição do indivíduo ou entidade à realização de uma prestação, ação ou abstenção. Por óbvio, as normas programáticas protegem interesses de sujeitos que, mesmo de forma indireta, estão na condição de tirar vantagem de sua aplicação, ao mesmo tempo em que o Estado deve efetivar e proteger os interesses presentes na norma. Nesse sentido, o autor Jorge Miranda, ao tratar das normas programáticas, afirma que tais normas não têm força de se caracterizarem como direitos subjetivos:

As normas programáticas são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.<sup>14</sup>

O autor ministra que as normas programáticas não permitem que o cidadão invoque a regra perante o Poder Judiciário, de modo que os próprios direitos sociais se afirmam mais como expectativas do que como direitos subjetivos do trabalhador. José Afonso, por outro lado, entende que as normas programáticas geram situações subjetivas negativas ao legislador e ao Estado, tendo em vista que devem desempenhar sua função de acordo com os ditames na norma, sendo que, se assim não fizerem, tem o cidadão o direito de invalidação do ato que for contrário ao comando programático:

Como vimos, essas normas geram situações subjetivas negativas para o legislador e para a Administração, que não podem desenvolver suas atividades senão nos limites e do modo como elas determinam em seu programa, nas suas diretrizes, nos seus princípios. Essa situação de dever importa o surgimento de uma situação jurídica contraposta, que confere a seu beneficiário uma possibilidade de invalidação dos atos, decorrentes daquelas atividades, quando contrários aos ditames das normas programáticas.

Se não se tem o direito subjetivo no seu aspecto positivo, como poder de exigir uma prestação fundada numa norma constitucional programática, surge ele, porém, em seu aspecto negativo, como possibilidade de exigir que o Poder Público não pratique atos que a contravenham.<sup>15</sup>

---

14 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1. p. 218.

15 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p. 177.

Logo, conforme o autor, as normas programáticas não geram direito subjetivo ao indivíduo de invocar a observância da norma, constituindo-se tão somente numa situação jurídica negativa que obriga o Poder Público a proceder sob determinados limites. Diante disso, após tecer tais considerações a respeito da relação entre normas programáticas e direitos subjetivos, é importante, nesse momento, traçar um panorama geral de quais remédios constitucionais e infraconstitucionais podem ser utilizados, a fim de suprir a carência trazida pela Constituição.

## 2.2 DOS INSTRUMENTOS EXISTENTES PARA A GARANTIA DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL

Apesar de ter adotado os ensinamentos do autor José Afonso da Silva no que tange à compreensão da eficácia jurídica das normas constitucionais e sua aplicabilidade, é necessário, aqui, que se analise duas teorias acerca dos instrumentos existentes para que se garanta a aplicabilidade das normas, especialmente no que seria cabível à eficácia do adicional de penosidade. Assim, será abordada a teoria constitucional clássica – que tem como seu principal norte a doutrina de José Afonso – e a constitucional contemporânea, cujos autores relevantes serão mencionados oportunamente.

### 2.2.1 Da teoria constitucional clássica

O §1º do art. 5º<sup>16</sup> da Constituição Federal estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Não obstante, conforme visto anteriormente, não são todas as normas fundamentais que possuem aplicabilidade imediata, a exemplo dos próprios direitos sociais que, em muitos casos, carecem de lei que defina sua regulamentação, a fim de que possa ocorrer sua efetiva fruição.

Nesse sentido, em que pese exista dispositivo ao final do primeiro capítulo do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” que vincule todas normas ali presentes à aplicabilidade imediata, ainda é necessário que se adote outro método de efetivação desses direitos. Ressalta-se, quanto a esse ponto, o entendimento do autor José Afonso acerca desse dispositivo, conforme se verifica a seguir:

Então, em face dessas normas, que valor tem o disposto no §1º do art. 5º, que declara todas de aplicação imediata? Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.<sup>17</sup>

16 Art. 5º, § 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

17 SILVA, José Afonso da., *op. cit.*, p.165.

Logo, a partir do que se pode extrair da citação acima, vê-se que aquelas normas que podem ter sua eficácia satisfeita pela atuação do Poder Judiciário, em se tratando de um caso concreto que se aplique assertivamente à norma constitucional, têm aplicabilidade imediata, mediante a utilização de instituições existentes que possam conferir efetividade à regra.

Ao tratar dos adicionais remuneratórios, tem-se que não é possível ao Poder Judiciário aplicar a norma, isto é, deferir ao reclamante em uma demanda trabalhista o adicional de penosidade, tendo em vista que inexistem parâmetros legais de regulamentação que estabeleçam bases de cálculo, graus de penosidade, quais atividades são consideradas penosas e, assim por diante. Infere-se que a instituição existente a que se refere o autor seria a própria lei regulamentadora que, no caso do adicional de penosidade, é, ao contrário, inexistente.

Por tais razões, a CFRB preconiza mecanismos de controle de constitucionalidade, a fim de assegurar a elaboração de normas infraconstitucionais. No campo da teoria constitucional clássica, tendo como referência o que ensina o autor José Afonso, opta-se por abordar dois remédios constitucionais cabíveis para suprir a omissão, quais sejam a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, sendo, este último, o mais associado à proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais, em que estão inseridos os direitos sociais.

#### 2.2.1.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º<sup>18</sup>) não pode ser avocada em qualquer caso que houver uma omissão normativa, mas somente em relação às normas constitucionais cuja eficácia é limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, como também as normas programáticas que dependem de atuação normativa ulterior do legislador para que sua aplicabilidade seja garantida.

O Poder Público tem dois tipos de condutas que podem ser tomadas: a conduta positiva é tida quando se estabelece os termos daquilo que a Constituição determina, ao passo que a conduta negativa ocorre justamente quando o Poder Público se omite em relação ao comando que a Constituição estabelece quanto à regulamentação de

---

18 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

determinada norma. Nesse sentido, a incompatibilidade entre essas duas condutas se caracteriza como inconstitucionalidade por omissão, cabendo, portanto, o ajuizamento da ação respectiva. A propósito, destaca-se o que o autor Alexandre de Moraes considera como finalidade dessa ação:

A Constituição Federal prevê que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, tem cabimento a presente ação, quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu.<sup>19</sup>

Por conseguinte, verifica-se que o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a garantir a plena eficácia das normas que dependem de regulamentação para que sejam aplicadas. Vê-se que tal hipótese seria cabível para eventual supressão da falta de regulamentação do adicional de penosidade, todavia, antes de abordar esse ponto especificamente, cabe analisar outro remédio constitucional a que se pode recorrer: o mandado de injunção.

#### 2.2.1.2 Do Mandado de Injunção

O art. 5º, LXXI<sup>20</sup>, da Constituição Federal prevê que sempre que a ausência de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, conceder-se-á mandado de injunção, cuja regulamentação consta da Lei n.º 13.300/16. O mandado de injunção é uma ação constitucional civil que objetiva suprir uma omissão, a fim de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou prerrogativa constitucional. Nesse sentido, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção tem por finalidade resolver a falta de efetividade das normas constitucionais. Para que esse remédio constitucional possa ser, de fato, viável, é necessário que se cumpra alguns requisitos. Nas palavras do autor Alexandre de Moraes, considera-se o seguinte:

- falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (omissão total ou parcial do Poder Público);
- inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania – o mandado

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Grupo GEN, 2020, p. 200.

<sup>20</sup> Art. 5º, LXXI – 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.

de injunção pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa.<sup>21</sup>

Logo, percebe-se que é possível que o mandado de injunção seja avocado para que o Poder Público deslinde a falta de regulamentação da norma de eficácia limitada no que tange aos direitos e garantias fundamentais. Por essa razão, a ideia de propor um mandado de injunção é bastante plausível no que tange à resolução do descaso da regulamentação do adicional de penosidade e, por consequência, a sua efetiva aplicabilidade.

Não obstante, é importante analisar outra teoria acerca da efetividade das normas constitucionais, em especial, dos direitos sociais: a teoria constitucional contemporânea.

### 2.2.2 Da teoria constitucional contemporânea

A teoria constitucional contemporânea tem como um dos precursores de sua abordagem o autor Luís Roberto Barroso que assumiu um posicionamento diferente da teoria constitucional clássica no que tange à efetividade das normas constitucionais. O constitucionalista tem uma visão distinta, analisando um quarto plano quanto à efetividade, o da efetividade ou eficácia social, conforme se verifica a seguir:

Tradicionalmente, a doutrina analisa os atos jurídicos em geral, e os atos normativos em particular, em três planos distintos: o da existência (ou vigência), o da validade e o da eficácia. As anotações que se seguem têm por objeto um quarto plano, que por longo tempo fora negligenciado: o da efetividade ou eficácia social da norma. A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade de seu conteúdo. Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.<sup>22</sup>

Nesse sentido, interpreta-se que a efetividade, em último grau, seria a concretização social daquilo que foi proposto pela norma constitucional e que, além disso, é preciso que sejam seguidos determinados pressupostos pelo constituinte: senso de realidade, boa técnica legislativa, vontade política e exercício de cidadania:

A efetividade da Constituição há de assentar-se sobre alguns pressupostos indispensáveis. Como foi referido, é preciso que haja, da parte do constituinte, *senso de realidade*, para que não pretenda normatizar o inalcançável, o que seja materialmente impossível em dado momento e lugar. Ademais, deverá ele atuar com boa *técnica legislativa*, para que seja possível vislumbrar adequadamente as posições em que se investem os indivíduos, assim como os bens jurídicos

21 MORAES, *op. cit.*, p. 840.

22 BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Editora Saraiva, 2019, p. 219.

protegidos e as condutas exigíveis. Em terceiro lugar, impõe-se ao Poder Público *vontade política*, a concreta determinação de tornar realidade os comandos constitucionais. E, por fim, é indispensável o consciente *exercício de cidadania*, mediante a exigência, por via de articulação política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais.<sup>23</sup>

Tais pressupostos suscitados pelo autor indicam que o legislador constituinte deveria elaborar a norma constitucional levando em consideração valores que refletissem no momento de descrever a regra, isto é, fazer com que a norma constitucional tenha o máximo de consistência possível para que possa, de fato, ser aplicada de forma imediata sem a necessidade de um segundo instrumento de aplicabilidade.

É claro que não é possível que se preveja todas as hipóteses fáticas e jurídicas no texto da Constituição Federal, sempre sendo necessário que se delegue a função de regulamentar ordinariamente normas que não são se satisfazem por si mesmas. Mas, apesar disso, é importante que o legislador tenha em mente tais valores, a fim de que possa elaborar uma Constituição mais próxima da situação fática do cidadão administrado.

Levando isso em consideração, Barroso, na sua obra “A efetividade das normas constitucionais revisitada”, em que reanalisa trabalho anteriormente elaborado, traz à tona a afirmação de que o Poder Judiciário é o intérprete maior das normas jurídicas e verdadeiro titular da competência de aplicá-las aos casos que ensejam controvérsia. Nesse contexto, o autor discorre acerca de dois caminhos que possibilitam a efetivação das normas constitucionais, aos quais atribui os nomes de caminho participativo e caminho jurídico.

O caminho participativo seria aquele em que há uma extensa participação da população na garantia da efetividade da norma jurídica. Logo, a população controlaria a efetividade das normas constitucionais, mediante a fiscalização atuante dos órgãos da sociedade, cobrando o cumprimento das leis e Constituição. A exemplo disso, a própria Constituição confere à população instrumento constitucional para que, de certa forma, exerça esse controle. Trata-se da ação popular (art. 5º, inc. LXXVII<sup>24</sup>), cuja regulamentação está na Lei n.º 4.717/65 e que, não obstante tenha como finalidade

---

23 BARROSO, *op. cit.*, p. 220.

24 Art. 5º, LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

primordial a invalidação de atos lesivos ao patrimônio público, também enseja o controle jurisdicional do atos que causam prejuízo financeiro e lesem bens imateriais.

O segundo caminho, mais importante para a temática da omissão legislativa, é o jurídico. Aqui o Poder Judiciário é o órgão apto a proporcionar a realização das normas constitucionais diante da omissão do legislador. Nesse ponto, o autor lança o questionamento sobre a possibilidade de o Judiciário exercer uma atividade de cunho mais regulamentar do que jurisdicional, ao indagar se seria compatível com a separação dos Poderes, tendo em vista haver o desempenho de um papel legislativo, quando seus membros não são representantes da vontade popular.

O autor, de imediato, responde à controvérsia, ao defender que tal atuação do Poder Judiciário é inafastável pela própria Constituição, considerando que é a própria norma maior que atribui ao Judiciário a competência de intérprete qualificado da Constituição e das demais normas jurídicas. Ele discorre que sendo o Judiciário competente para declarar a inconstitucionalidade de atos comissivos, por que não o seria em relação aos atos omissivos?

Apesar disso, o autor ressalva ser a atuação do Judiciário uma alternativa para os casos em que a omissão do legislador ordinário é inviabilizadora do exercício de um direito previsto constitucionalmente. Isso porque naquelas situações que só podem ser resolvidas “conforme definido em lei” ou “nos termos da lei”, o Juiz precisaria de outros critérios para poder solucionar um litígio que tivesse como objetivo a garantia de uma norma programática, como é o caso do próprio adicional de penosidade. Diante disso, o autor ensina que, nos casos insanáveis, em princípio pela via judicial, poderiam ser utilizadas algumas fórmulas:

(1) nos casos em que a iniciativa da lei dependa do Executivo, sua omissão em encaminhar a mensagem num prazo a ser fixado transferiria a competência a qualquer parlamentar para deflagrar o processo legislativo;

(2) ampliar a competência da iniciativa da elaboração das leis, estendendo-se aos poderes estaduais, ao defensor do povo e, mesmo, aos cidadãos, diretamente, por mecanismos a serem regulamentados:

(3) fixar a obrigatoriedade de inclusão, sucessivamente, na ordem do dia. Do projeto desta natureza que se encontre em tramitação no órgão legislativo. Se ao final de determinado número de sessões não houver sido apreciado, nenhum outro projeto poderá ser votado antes que sobre ele se delibere.<sup>25</sup>

---

25 BARROSO, Luis Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 197, p. 59, jul. 2004.

Vê-se que o autor sugere certas soluções para as situações em que a norma constitucional necessite de outra norma ordinária para surtir efeitos no plano fático. Ele ainda levanta como possibilidade a utilização dos próprios instrumentos constitucionais previstos, como o mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mas afasta-os em razão da sua pouca efetividade em muitos casos:

A Constituição de 1988, ao tratar da omissão inconstitucional dos órgãos do Poder Público, previu dois mecanismos: o mandado de injunção e a ação direta para declaração de inconstitucionalidade por omissão. Um e outro institutos foram objeto de especulações interessantes, embora tenham se sujeitado, em um primeiro momento, a desvarios doutrinários.

(...)

Poder-se-ia questionar a valia do mandado de injunção diante da regra que determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º § 1º), o que já deferiria ao juiz o provimento das situações concretas, independentemente de *remédio específico*. Seja como for, a verdade é que mais importante que o meio processual empregado é o espírito com que se o aplica. E se o mandado de injunção representar esta transformação, terá cumprido missão digna. É de se deixar remarcado que o instituto tem enfrentado, até aqui, os percalços de uma jurisprudência tímida, conservadora, quando não puramente reacionária.<sup>26</sup>

E em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

Aqui trata-se do controle em tese, *in abstracto*, a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal. A legitimidade para propor ação de inconstitucionalidade, em qualquer de suas modalidades, estende-se agora às pessoas e entidades enunciadas no art. 103 do Texto. Note-se que a decisão proferida opera diferentemente, de acordo com o órgão responsável pela omissão. Se este for administrativo, terá ele caráter mandamental e o agente público competente para sanar a omissão poderá ser responsabilizado administrativa e criminalmente se permanecer inerte.

No que diz respeito à omissão inconstitucional do legislador, verifica-se que o dispositivo deu à matéria o mesmo tratamento prescrito na Constituição de Portugal (art. 283, 2). Sujeita-se, assim, à crítica lançada linhas atrás. Dar "ciência" é ato de reduzida valia jurídica, na medida em que não cria qualquer vínculo. Admite-se, é certo, que ele possua efeito moral e político, mas a eventual recalitrância do órgão legislativo perpetuará, sem qualquer sanção, a inobservância do comando constitucional.<sup>27</sup>

Extrai-se, portanto, dos ensinamentos do autor que ambos os instrumentos constitucionais não são prova real de que a garantia da efetividade das normas programáticas que sofrem de omissão legislativa é satisfeita, uma vez que carecem de funcionalidades que as impedem de servir àquilo que foram determinadas. Nesse viés, o autor insere à doutrina uma posição diferenciada, mas que, ao final, acaba não

<sup>26</sup> BARROSO, *op. cit.*, p. 58.

<sup>27</sup> BARROSO, *op. cit.*, p. 58.

viabilizando de forma efetiva a solução concreta para a ausência de regulamentação das normas constitucionais.

### 2.3 DA NECESSIDADE DE NORMA IMPOSITIVA PARA A EXECUÇÃO DE NORMA PROGRAMÁTICA

Pode-se dizer que as normas programáticas são as mais frágeis das normas constitucionais, tendo em vista que não têm aplicabilidade imediata, carecendo, portanto, de eficácia jurídica plena. A competência de desempenhar a função de regulamentar a norma programática e, dessa forma, instituí-la de aplicabilidade é do Poder Legislativo, o qual tem como finalidade traduzir a vontade política da população, cabendo-lhe a elaboração das leis. Sobre as normas programáticas, o autor Ingo Sarlet ensina:

No que tange à eficácia e à aplicabilidade das normas que se enquadram nesse grupo, não se deve deixar de atentar para o fato de que diretamente dependentes do grau de concretude em nível da Constituição, bem como de seu objeto. A necessidade de uma concretização legislativa não se reconduz, todavia, tão somente ao aspecto da determinação do conteúdo, já que os direitos de defesa, de regra, também contêm formulações de cunho aberto e vago, mas que nem por isto deixam de ser diretamente aplicáveis pelos órgãos judiciários, mediante o recurso à interpretação, sem que se cogite – nesse particular – da ofensa ao princípio da separação de poderes. A necessidade de interposição legislativa dos direitos sociais prestacionais de cunho programático justifica-se apenas (se é que tal argumento pode assumir feição absoluta) pela circunstância – já referida – de que se cuida de um problema de natureza competencial, porquanto a realização destes direitos depende da disponibilidade dos meios, bem como – em muitos casos – da progressiva implementação e execução de políticas públicas na esfera socioeconômica.<sup>28</sup>

Tem-se, no entanto, que ao legislador constituinte cabe a definição das regras constitucionais, de forma que aquelas normas que foram idealizadas desde o princípio como programáticas, também só serão regulamentadas quando assim convier ao legislador. Cabe ao legislador, portanto, eleger o momento e a forma de tornar juridicamente impositiva a norma programática, de forma que o descumprimento dessa norma não desafie a inconstitucionalidade por omissão. Essa questão está presente na doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conforme se vê a seguir:

Disso decorre que, tendo a discricção quanto ao momento e o modo de tornar juridicamente impositiva a promessa (programática), o legislador não descumpra a Constituição porque retarda, se omite, na regulamentação, de preceito não autoexecutável da Lei Suprema. Ao contrário, essa omissão se coaduna com o cumprimento da Constituição porque esta – reitera-se – deixou ao legislador a escolha do momento (bem como do modo) de execução de norma programática.<sup>29</sup>

---

28 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 301.

29 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Estado de Direito e Constituição. 2. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1988, p. 101.

Interpreta-se, portanto, que a omissão legislativa não está em desconformidade com a Constituição, já que ela própria confere-lhe a discricionariedade de executar a elaboração da lei regulamentadora da norma programática. Pensa-se, nesse contexto, que poderia a Constituição Federal instituir comandos que impusessem ao legislador ordinário que definisse, dentro de certos termos – os quais aqui não cabe ponderar – as leis necessárias para a completude das normas programáticas.

Afinal, se a discricionariedade dada ao legislador estivesse submetida a certos parâmetros constitucionais, a população poderia se assegurar de que aquele direito será resguardado em algum momento, não precisando se sujeitar à incógnita legislativa acerca da elaboração das leis. Por óbvio que a situação fática impõe certos limites e condições ao legislador, de modo que a morosidade na instituição de leis é, de certa forma, justificável.

No entanto, não parece que hoje há institutos legais que obriguem ao legislador que exerça a discricionariedade conferida pela Constituição de forma mais responsável e eficaz. Assim, a eficácia jurídica das normas constitucionais programáticas ainda é tema de extenso debate pela doutrina e, na prática, pelo Poder Judiciário, que se depara, diariamente, com litígios envolvendo direitos existentes em normas limitadas.

### 3 DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO EMPREGADO

#### 3.1 DO FUNDAMENTO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO

Muitas das atividades laborativas existentes hoje em dia são condicionadas à exposição do trabalhador a agentes que são nocivos à saúde. Por essa razão, o direito social à saúde no ambiente de trabalho surgiu de forma a garantir ao trabalhador submetido a essas condições a possibilidade de mitigar ou até mesmo eliminar o quadro de prejudicialidade e risco, instituindo as mais diversas formas de proteção, como, por exemplo, a implementação de normas de saúde preventivas e equipamentos de proteção individual.

Nesse sentido, o empregador e as organizações trabalhistas – aí incluída a atuação do Estado, das organizações privadas e demais instituições trabalhistas – atuam de forma a preservar a saúde do trabalhador, oferecendo-lhe um ambiente de trabalho menos propenso a riscos de saúde e de perigo. Dessa forma, o empregado exposto a condições de trabalho potencialmente nocivas – como o exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas – pode desempenhar suas funções com a segurança de que não está sujeito a possíveis riscos que afetem sua saúde e vida.

A CFRB trata de vários dispositivos a respeito do direito à saúde. Inicialmente, no art. 6º<sup>30</sup>, estabelece que o direito à saúde é um direito social, o qual se constitui como um direito e garantia fundamental, sendo, especialmente, protegido pela Constituição. Mais à frente, no art. 196<sup>31</sup> há a prescrição de que a saúde é um benefício de acesso universal e igualitário, sendo direito de todos e dever do Estado implementar políticas sociais e econômicas com o propósito de reduzir os riscos de doença e agravos.

Tais comandos referem-se à saúde como um direito do cidadão em geral, não tratando especificamente sobre a classe trabalhadora, apesar de a ela também atingir. Mas sobre isso, um dos dispositivos presentes na Constituição que trata especificamente do direito à saúde do trabalhador está no capítulo referente aos direitos sociais (art. 7º, XXII<sup>32</sup>), o qual dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos

30 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

31 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

32 Art. 7º, XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. E, além disso, a carta constitucional também insere no capítulo referente ao meio ambiente, em seu art. 225<sup>33</sup>, que é direito de todos um meio ambiente essencial à sadia qualidade de vida. Acerca desse dispositivo especificamente, a autora Vólia Bomfim Cassar manifesta:

A regra contida no dispositivo constitucional, embora de forma implícita, estende essa proteção ao meio ambiente de trabalho, daí o notável avanço que se verifica do conteúdo constitucional. É fato que se a Constituição assegura ao trabalhador o direito à saúde, e determina que se estabeleça um meio ambiente equilibrado e saudável, logo, para o atingimento da plenitude de saúde ao trabalhador, há que se exigir também a higidez e equilíbrio no meio ambiente do trabalho, porquanto não se alcançaria a qualidade de vida do trabalhador sem a correspondente qualidade no seu ambiente.<sup>34</sup>

Portanto, vê-se que existe, ainda que implicitamente, um amparo constitucional à necessidade de um ambiente de trabalho hígido, a fim de que todos os trabalhadores possam desempenhar suas funções de forma saudável. Logo, infere-se que a Constituição Federal não só dispõe sobre direitos à saúde, mas também da sua importância e necessidade no ambiente de trabalho.

No tocante à análise da seara infraconstitucional, que compreende normas mais específicas sobre a proteção à saúde do trabalhador, inicia-se pela edição da Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes, em 1908, tendo sido a primeira lei protetiva sobre o tema, ao impor limitação da jornada de trabalho, proibição do trabalho noturno e preconizar ações de higiene no local de trabalho.

Além disso, mais à frente, a partir da Portaria do Ministério do Trabalho n.º 3.237/72, tornou-se obrigatória a presença de serviços médicos nos estabelecimentos empresariais e em 1981, a Conferência da OIT editou a Convenção n.º 155 – cujo aprofundamento se dará mais adiante – acerca da segurança e saúde dos trabalhadores, trazendo conceitos como o de saúde, impondo a adaptação dos processos de produção à capacidade mental e física do trabalhador, bem como a possibilidade de interrupção do trabalho, à medida que implicasse perigo grave à saúde e à vida.

Prosseguindo com a análise do histórico legislativo mais significativo sobre a proteção à saúde do trabalhador, inicia-se o exame da CLT que possui um capítulo especial sobre o tema. O capítulo 5 da lei, intitulado “Da Segurança e da Medicina do

---

33 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.

34 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 16 ed. São Paulo, Editora Forense, 2018, p. 980.

Trabalho”, estabelece normas que regulamentam o meio ambiente de trabalho, dispendo de regras de inspeção, fiscalização, órgãos de segurança e saúde, bem como comandos sobre a utilização de equipamentos de proteção individual, entre outros (registra-se aqui que, por sua extensão, serão analisadas mais adiante).

Primeiramente, é relevante observar algumas alterações que a CLT sofreu ao longo do tempo. Tais mudanças são referentes ao título atribuído à seção de medicina e segurança do trabalho. Isso se justifica pelo ensejo a um título que promovesse maior abrangência ao tema. Nessa trajetória, destaca-se que antes das alterações promovidas pela Lei n.º 6.514/77, a CLT adotava o título de “Higiene e Segurança do Trabalho” e, posteriormente, “Segurança e Higiene do Trabalho”, passando, por fim, a utilizar a denominação “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”.

O destaque aqui se justifica pelo fato de que a atual intitulação é mais apropriada, tendo em vista que a medicina do trabalho é a parte da ciência médica que se ocupa de promover, preservar e restaurar a saúde dos trabalhadores. Logo, a expressão “medicina do trabalho” também abrange a higiene. Já quanto à expressão segurança, refere-se ao conjunto de meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, de forma a resguardar a integridade física do trabalhador. Sobre a relevância dessas alterações, o autor Arion Sayão Romita, discorre:

A expressão atual é preferível, porque a higiene abrange o aspecto preventivo, profilático, enquanto a medicina alcança também o terapêutico, curativo. Medicina do trabalho é o capítulo da ciência médica que se ocupa de promover, preservar e restaurar a saúde daqueles que trabalham sob regime de subordinação. A expressão medicina do trabalho é, portanto, mais ampla, abrangendo também a higiene. Quanto à segurança, compreende medidas de engenharia do trabalho e se conceitua como o conjunto de meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, resguardando a integridade física do trabalhador. Enquanto a medicina do trabalho se preocupa com a ação patogênica, a segurança do trabalho provê medidas tendentes a evitar danos à pessoa do trabalhador, de origem mecânica, física ou química (ação traumática).<sup>35</sup>

Nesse sentido, vê-se que a medicina do trabalho está preocupada com a ação patogênica e a segurança do trabalho com a prevenção de danos à saúde do trabalhador. Posteriormente à vigência da CLT, destaca-se a Lei n.º 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, ao tratar, em seus artigos iniciais do conceito de saúde e a influência provocada pelo trabalho na vida do trabalhador:

---

35 ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 402-403.

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

[...]

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.<sup>36</sup>

Essa lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, estabelecendo as normas gerais referentes ao SUS (Sistema Único de Saúde), aos serviços privados de assistência à saúde, recursos humanos e financiamento, tendo significativa relevância na proteção à saúde do trabalhador. Assim, após as exposições mais importantes sobre a legislação surgida em âmbito nacional, cabe tratar das normas trabalhistas internacionais que, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, possuem grande notoriedade quanto à matéria.

### **3.1.1 Das normas internacionais sobre proteção do trabalhador**

A proteção do trabalhador tem tamanha relevância que seu alcance escapa à produção de normas nacionais, de modo que existem normas internacionais específicas sobre o tema. Tais comandos estabelecem regras que intentam a evolução das normas protetivas do trabalhador, visando ao alcance da justiça social e da dignidade do trabalho. A principal instituição existente no campo internacional no que tange ao direito do trabalho é a Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma agência especializada das Nações Unidas que, consoante as palavras de Arnaldo Sússekind:

é uma pessoa jurídica de direito público e internacional de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da organização e das convenções que ratificam,

---

36 Artigo 3º Para fins da presente Convenção:

- a) a expressão “contaminação do ar”, compreende o ar contaminado por substâncias que, qualquer que seja seu estado físico, sejam nocivas à saúde ou contenham qualquer outro tipo de perigo;
- b) o termo “ruído” compreende qualquer som que possa provocar uma perda de audição ou ser nocivo à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo;
- c) o termo “vibrações” compreende toda vibração transmitida ao organismo humano por estruturas sólidas e que seja nociva à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo.

integrando o sistema das Nações Unidas como uma de suas agências especializadas.<sup>37</sup>

A OIT visa a uniformizar a aplicação do direito do trabalho internacionalmente, de forma que todos os membros que fazem parte da organização se comprometem a seguir as normas por ela idealizadas. Essa Organização emite convenções – que são acordos firmados entre dois ou mais países sobre assuntos de interesse geral que, no caso da OIT, tratam de temas relacionados ao direito trabalhista – e recomendações destinadas a uma atuação mais harmônica dos Estados. As recomendações não têm ânimo vinculatório, já que não passam pelo processo consensual entre os membros, servindo apenas de instruções a serem seguidas de forma discricionária.

Rapidamente, no que tange especificamente às convenções, registra-se que a Emenda Constitucional n.º 45/2004<sup>38</sup> assegura que os tratados e convenções aprovados pelo Congresso Nacional equiparam-se às Emendas Constitucionais, de modo que todas as convenções ratificadas após a publicação da EC n.º 45/2004 têm status supralegal, podendo, inclusive, criar, alterar e derrogar normas vigentes, ao passo que aquelas ratificadas até a emenda compõem o ordenamento jurídico brasileiro, ocupando uma posição intermediária entre a Constituição e as leis ordinárias.

Apesar do esclarecimento, as convenções que aqui serão tratadas não são equiparadas às emendas constitucionais (com exceção da convenção n.º 167), em virtude de sua ratificação ter se dado antes da vigência da EC n.º 45/2004. Nesse contexto, entende-se que algumas das principais convenções da OIT, que foram ratificadas pelo Brasil, possuindo, portanto caráter vinculante, são as convenções de n.º 148, 155, 161 e 167.

Primeiramente, a convenção n.º 148 trata da proteção dos trabalhadores contra os riscos decorrentes da contaminação do ar, ruídos e vibrações no local de trabalho – estando em vigor no Brasil desde 1983. Há alguns artigos que merecem destaque, diante de sua expressa manifestação sobre os agentes agressivos ao trabalhador. O artigo 3º<sup>39</sup>

---

37 SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 19.

38 Art. 5.º, § 3º – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

39 Artigo 3º Para fins da presente Convenção:

a) a expressão “contaminação do ar”, compreende o ar contaminado por substâncias que, qualquer que seja seu estado físico, sejam nocivas à saúde ou contenham qualquer outro tipo de perigo;  
b) o termo “ruído” compreende qualquer som que possa provocar uma perda de audição ou ser nocivo à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo;

conceitua os termos “contaminação do ar”, “ruído” e “vibrações”, a fim de elucidar de forma expressa o que se entende por cada um dos fatores.

Já o art. 4<sup>o40</sup> diz que a legislação nacional precisa dispor sobre a adoção de medidas no ambiente de trabalho, a fim de prevenir e limitar os riscos provenientes da contaminação do ar, do ruído e das vibrações, para que os trabalhadores fiquem protegidos da nocividade. Tal norma se constitui em uma obrigação para que os países firmantes dessa convenção, nas normas internas, adotem as medidas de prevenção e restrição dos riscos ao trabalhador.

O art. 11<sup>41</sup>, por sua vez, estabelece que o estado de saúde dos trabalhadores que exercem atividade sob a exposição da contaminação do ar, do ruído e das vibrações tem que ser avaliado e controlado, periodicamente, bem como que esse controle terá que compreender a realização de um exame médico que seja anterior ao emprego, de acordo com o que estabelecer a autoridade competente.

No mesmo artigo<sup>42</sup>, a convenção dispõe que quando a permanência do trabalhador em uma atividade sujeita a agentes nocivos não for aconselhável, por razões médicas, medidas devem ser tomadas para que ele possa se realocado em outro emprego ou fazer jus a um benefício previdenciário que lhe assegure a manutenção de seus rendimentos. Aí já se verifica a preocupação pertinente da convenção em definir um dispositivo que discorra, ainda que brevemente, sobre a necessidade da previdência social amparar o empregado nas situações em que não se encontrar em condições de trabalhar diante de razões médicas que justifiquem seu afastamento das atividades que exercia.

Prosseguindo, a próxima convenção que é importante destacar é a convenção n.º 155, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho. Esse diploma intenta que todo país membro deverá instituir uma política nacional na

---

c) o termo “vibrações” compreende toda vibração transmitida ao organismo humano por estruturas sólidas e que seja nociva à saúde ou contenha qualquer outro tipo de perigo.

40 Artigo 4, item 1. A legislação nacional deverá dispor sobre a adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, e para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

41 Artigo 11, item 1. O estado de saúde dos trabalhadores expostos ou que possam estar expostos aos riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho deverá ser objeto de controle, a intervalos apropriados, segundo as modalidades e nas circunstâncias fixadas pela autoridade competente. Este controle deverá compreender um exame médico anterior ao emprego e exames periódicos, conforme determine a autoridade competente.

42 Art. 11, item 3: Quando, por razões médicas, seja desaconselhável a permanência de um trabalhador em uma função sujeita à exposição à contaminação do ar, ao ruído ou às vibrações, deverão ser adotadas todas as medidas compatíveis com a prática e as condições nacionais para transferi-lo para outro emprego adequado ou para assegurar-lhe a manutenção de seus rendimentos, mediante prestações da previdência social ou por qualquer outro meio.

matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho (art. 4º, item 1<sup>43</sup>), cujo objetivo será o de prevenir acidentes e danos à saúde que se decorram ou tenham relação com o trabalho, reduzindo as causas dos riscos sempre que for possível<sup>44</sup>.

Outro comando significativo da convenção está no art. 7º<sup>45</sup>, o qual refere que a situação em matéria de segurança e saúde e meio ambiente de trabalho tem de ser avaliada, periodicamente, a fim de identificar os principais problemas, elaborar meios que sejam eficazes para solucioná-los, bem como definir o que é prioridade em relação às medidas que forem adotadas e avaliar seus resultados.

Isso demonstra que a convenção intenta fazer com que, periodicamente, seja realizada uma avaliação acerca das condições das atividades laborais e locais de trabalho, a fim de verificar se o ambiente de trabalho está em condições suficientemente hígidas, de modo a garantir que trabalhador não esteja submetido a riscos provenientes do envelhecimento ou perda da qualidade causada pelo decorrer do tempo. Além disso, novamente há um dispositivo que pretende garantir ao trabalhador a proteção nos casos em que não estiver em condições de trabalhar, por haver perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde<sup>46</sup>.

Outras prescrições também são colocadas na convenção referindo-se à exigência dos empregadores de garantir que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e outras operações sejam seguros e não causem riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores<sup>47</sup>, bem como que assegurem que agentes nocivos (químicos, físicos e

---

43 Artigo 4º, item 1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática 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.

44 Artigo 4º, item 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.

45 Artigo 7º. A situação em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho deverá ser examinada, em intervalos adequados, globalmente ou com relação a setores determinados, com a finalidade de se identificar os principais problemas, elaborar meios eficazes para resolvê-los, definir a ordem de prioridade das medidas que for necessário adotar, e avaliar os resultados.

46 Artigo 13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

47 Artigo 16, item 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

biológicos) não impliquem riscos ao empregado, na medida em que as medidas de proteção adequadas estão sendo efetivas, fornecendo roupas e equipamentos de proteção para a prevenção<sup>48</sup>. Por fim, em relação à convenção n.º 155, menciona-se o artigo 21<sup>49</sup>, que refere expressamente que todas as medidas de segurança e higiene que forem adotadas não devem ser de custo financeiro do trabalhador, respaldando a gratuidade das medidas, assim como dos equipamentos de proteção, que já consta da CLT.

Uma outra convenção ratificada pelo Brasil e, portanto, de observância obrigatória é a de n.º 161, que trata dos serviços de saúde no trabalho. De início, o art. 3.<sup>º</sup><sup>50</sup> define que todo membro participante da convenção se compromete à adoção progressiva de serviços de saúde no ambiente de trabalho para toda a equipe de trabalho, em todos ramos e em todas as empresas. Esse dispositivo alude à pretensão de uma verdadeira cobertura para todos os trabalhadores, não somente para aqueles que trabalham submetidos a algum tipo de risco, demonstrando que todo profissional tem direito a um serviço de saúde adequado, ainda que sua função não seja nociva e que eventual dano tenha sido ocasionado pelo desempenho de função sujeita a agente agressivo.

Ainda, um dispositivo relevante da convenção é o art. 5.<sup>º</sup><sup>51</sup>, que trata de algumas funções que devem ser asseguradas pelos serviços de saúde no trabalho, merecendo destaque algumas delas. A primeira a ressaltar é a necessidade de que os fatores e as práticas de trabalho que afetam saúde dos trabalhadores sejam vigiados, incluídas aí as

---

48 Artigo 16, item 2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle não envolvem riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deverão fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

49 Artigo 21. As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores.

50 Artigo 3º, item 1. Todo Membro se compromete a instituir, progressivamente, serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, entre os quais se contam os do setor público, e os cooperantes das cooperativas de produção, em todos os ramos da atividade econômica e em todas as empresas; as disposições adotadas deverão ser adequadas e corresponder aos riscos específicos que prevalecem nas empresas.

51 Artigo 5º. Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e da segurança dos trabalhadores que emprega, e tendo na devida conta a necessidade de participação dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, os serviços de saúde no trabalho devem assegurar as funções, dentre as seguintes, que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho:

a) identificar e avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho;

b) vigiar os fatores do meio de trabalho e as práticas de trabalho que possam afetar a saúde dos trabalhadores, inclusive as instalações sanitárias, as cantinas e as áreas de habitação, sempre que esses equipamentos sejam fornecidos pelo empregador.

instalações sanitárias, as cantinas e áreas de habitação, corroborando a ideia de que o empregador deve estar constantemente verificando se as condições de trabalho a que seu corpo de empregados está sujeito são o suficientemente apropriadas e seguras.

Já a segunda<sup>52</sup> é que haja participação ativa dos empregadores na criação de programas de melhoria das práticas de trabalho e na avaliação de equipamentos novos relativos à saúde, de modo a se ter em mente sempre a busca de melhorias para as condições laborais do empregado. A terceira<sup>53</sup> trata da prestação de assessoria nas áreas da saúde, da segurança e da higiene no trabalho, da ergonomia e, também, quanto a equipamentos de proteção individual e coletiva. Aqui se ressalta a expressão “ergonomia” utilizada na redação do dispositivo, que, no Brasil, tem disposições especiais na Norma Regulamentadora 17 do MTE, onde vários dos preceitos lá estabelecidos se referem a fatores de saúde cuja cautela deve ser tomada em razão dos níveis de penosidade presentes em algumas atividades, o que se abordará mais à frente.

Por fim, o art. 5.º faz referência a outras três funções importantes dos serviços de saúde<sup>54</sup> que vale aqui sinalar, sendo elas: acompanhar a saúde dos trabalhadores relativa ao trabalho, promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores e contribuir para as medidas de readaptação profissional, trazendo à tona a necessidade de um cuidado mais pessoal em relação aos empregados, na medida em que aquele trabalhador que estiver passando por uma situação mais especial ou enfrentando algum tipo de problema possa contar com o apoio do serviço de saúde para trabalhar da forma mais adequada às suas condições.

Finalizando os tópicos concernentes à convenção n.º 161, o art. 12<sup>55</sup> repete a garantia da gratuidade do acompanhamento da saúde, ao expressar que não deverá implicar para os trabalhadores qualquer ônus e que tal acompanhamento deve ocorrer, na medida do possível, durante o expediente de trabalho. Por fim, há artigos significativos no que tange à necessidade de informação dos empregados quanto aos riscos para sua saúde, bem como que os departamentos de saúde nos locais de trabalho devem estar

---

52 Artigo 5º: d) participar da elaboração de programa de melhoria das práticas de trabalho, bem como dos testes e da avaliação de novos equipamentos no que concerne aos aspectos da saúde.

53 Artigo 5º: e) prestar assessoria nas áreas da saúde, da segurança e da higiene no trabalho, da ergonomia e, também, no que concerne aos equipamentos de proteção individual e coletiva.

54 Artigo 5º. f) acompanhar a saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho; g) promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores; e h) contribuir para as medidas de readaptação profissional.

55 Artigo 12. O acompanhamento da saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho não deverá acarretar para estes e qualquer ônus; deverá ser gratuito e ter lugar, na medida do possível, durante o expediente de trabalho.

cientes, pelo trabalhador e empregador, de qualquer fator conhecido ou suspeito no ambiente de trabalho que possa ser prejudicial de alguma forma, e de qualquer caso de doença entre os trabalhadores ou sobre suas faltas ao serviço por motivos de saúde, identificando as possíveis causas no ambiente de trabalho<sup>56</sup>.

Antes de tratar da última convenção que merece evidência, menciona-se, brevemente, em razão da sua ratificação pelo Brasil, a convenção n.º 167, que trata da segurança e saúde na construção, estabelecendo as mais diversas regras de saúde e segurança no que tange aos trabalhadores que desempenham atividades de edificação, obras públicas e trabalhos de montagem e desmonte. Tal menção se justifica por também conter nessa convenção algumas noções que se aplicam à proteção do trabalhador em geral. Com efeito, destaca-se uma convenção que, embora não tenha sido ratificada no Brasil, tem notória relevância no tocante à matéria de proteção e saúde do trabalhador. Trata-se da convenção n.º 187 que discorre sobre o marco promocional para a segurança e saúde no trabalho.

Inicialmente, a convenção expõe seu objetivo indicando que cada membro que tenha ratificado a convenção terá de promover a melhoria contínua da segurança e da saúde no trabalho de modo a prevenir as lesões e doenças profissionais, bem como as mortes no trabalho, desenvolvendo, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, uma política nacional, um sistema nacional e um programa nacional. Sinala-se, aqui, o termo “melhoria contínua” que demonstra a necessidade de a proteção do trabalhador ser fator de constante avaliação e aperfeiçoamento.

Além disso, a convenção revela que todo membro deverá tomar medidas com a finalidade de assegurar progressivamente um ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema nacional e de programas nacionais de segurança e de saúde no trabalho, tendo em conta os princípios enunciados nos instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pertinentes para o quadro promocional para a segurança

---

56 Artigo 13 Todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho.

Artigo 14 Os serviços de saúde no trabalho devem ser informados, pelo empregador e pelos trabalhadores, de todo fator conhecido e de todo fator suspeito do ambiente de trabalho, que possa ter efeitos sobre a saúde dos trabalhadores.

Artigo 15 Os serviços de saúde no trabalho devem ser informados dos casos de doença entre os trabalhadores e das faltas ao serviço por motivos de saúde, a fim de estarem aptos a identificar toda relação que possa haver entre as causas da doença ou da falta e os riscos à saúde que possam existir no local de trabalho não deverá ser instado, pelo empregador, no sentido de averiguar o fundamento ou as razões de faltas ao serviço.

e a saúde no trabalho. E, por fim, preconiza como objetivo que cada membro deverá, juntamente às organizações de empregadores e de trabalhadores, analisar periodicamente que medidas poderiam ser tomadas tendo em vista a ratificação das convenções pertinentes da OIT relativas à segurança e à saúde no trabalho.

Essa convenção, como se vê, trata de três institutos a serem implementados pelos estados-membros, quais sejam a política nacional, o sistema nacional e o programa nacional, que têm como objetivo derradeiro promover a saúde e segurança no ambiente de trabalho. No entanto, não obstante sua importância no empenho em construir um sistema mais seguro e saudável no que tange às condições de trabalho, a fim de refletir uma qualidade de vida mais justa ao trabalhador, o Brasil decidiu por não ratificar a convenção, de modo que sua observância não é obrigatória, não possuindo, portanto, caráter vinculante.

Diante das exposições acima, infere-se que a proteção à saúde e à vida do trabalhador também é resguardada, de forma bastante ampla, pelo sistema de normas internacional. Além das convenções que foram analisadas, existem diversas outras que tratam de objetos específicos, como amparo à maternidade (n.º 103), reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes (n.º 159), trabalho noturno (n.º 171), proibição das piores formas de trabalho infantil (n.º 182), entre outras. E, não obstante a singularidade de cada uma, é certo que todas têm como objetivo em comum a necessidade de se amparar e garantir a saúde, segurança e a proteção à vida do trabalhador, atestando a importância que a influência do ordenamento internacional deve ter no sistema interno de cada país.

### 3.2 DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O meio ambiente de trabalho – ou local de trabalho – é o lugar onde as pessoas que trabalham passam a maior parte do seu dia. Considerando que a jornada laboral regular é de 08 horas diárias e 44 horas semanais, conforme o art. 7º, inc. XIII<sup>57</sup>, da Constituição Federal, uma pessoa que trabalha das 08 horas da manhã às 17 horas da tarde (considerando uma hora de intervalo intrajornada), despende sua manhã e tarde no ambiente de trabalho.

---

<sup>57</sup> Art. 7º, XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nesse sentido, o meio ambiente em que as pessoas estão inseridas, inevitavelmente, torna-se um lugar que representa a moradia do trabalhador por determinado período do dia. Isso significa que aquele local influenciará, consideravelmente, a qualidade de vida do indivíduo. Logo, é preciso que o direito a um ambiente de trabalho hígido e de qualidade seja tutelado juridicamente, a fim de garantir ao trabalhador condições mínimas de dignidade para o bom desempenho da atividade laboral, visando a um desenvolvimento dessa atividade de forma saudável, de forma a assegurar a incolumidade física e psíquica do trabalhador.

Antes de adentrar às normas legais que resguardam esse direito, é preciso que se tenha em mente a compreensão do que significa meio ambiente, no sentido *lato sensu*, antes de tratar do meio ambiente de trabalho, especificamente. A Lei n.º 6.938/81 – Lei Nacional do Meio Ambiente conceitua o meio ambiente da seguinte forma:

Art 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, 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.

Extrai-se do dispositivo que o meio ambiente influencia a vida do ser humano, já que trata das interações interpessoais, condições salutares que afetam a saúde do indivíduo, regras que regulamentam comportamentos humanos, entre outros. O meio ambiente, especificamente do trabalho, tem por função garantir a incolumidade física, psíquica e social de todos os trabalhadores que lá exercem suas atividades, de forma que deve ser salubre, saudável, íntegro e digno.

Também é importante mencionar que o ambiente de trabalho não se restringe ao espaço físico no qual labora o trabalhador, mas também se refere aos instrumentos de trabalho, os equipamentos de proteção individual, as condições da atividade em si – como esforço empreendido, horas trabalhadas sem intervalo, etc. –, o próprio relacionamento do trabalhador com superiores e colegas. Nesse sentido, discorre o autor Celso Antonio Pacheco Fiorillo sobre o meio ambiente do trabalho:

Constitui meio ambiente do trabalho 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 comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.).<sup>58</sup>

---

58 FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 53.

O autor fala sobre o equilíbrio do ambiente do trabalho, que se fundamenta na sua salubridade sem que seja prejudicada a saúde do trabalhador. O trabalhador leva muito do seu dia a dia no trabalho para sua vida fora dele. Isso influencia a forma como ele se sente após a jornada laboral e como expressa isso em casa ou em outros lugares, com familiares e amigos. Um acontecimento estressante no local de trabalho, como o desentendimento com um colega de trabalho ou uma discussão com o chefe, por exemplo, pode afetar a pessoa de tal forma que esse estresse reflète nas relações pessoais com pessoas que estão fora do contexto laboral.

E, além disso, um meio ambiente de trabalho inóspito, em que as condições salútares não são o suficientemente apropriadas para uma pessoa habitar, pode provocar doenças e desconfortos bastante agressivos ao trabalhador. Nesse contexto, quanto à influência do local de trabalho, o autor Júlio César de Sá da Rocha entende que:

o meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no lócus do trabalho, caracterizando-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho.<sup>59</sup>

Logicamente, a performance do trabalhador está ligada diretamente ao estado em que se encontra, de forma que estando em um meio ambiente em que há desconforto, desarmonia ou condições salútares inóspitas, a interferência na qualidade de desempenho do trabalhador vai ser negativa, ocasionando problemas tanto na esfera laboral quanto pessoal. E isso ainda considerando que um mau desempenho no trabalho pode implicar desde pequenas advertências até o desligamento do trabalhador, ainda que esse desempenho tenha sido prejudicado em razão de um ambiente de trabalho lesivo. E é nesse ponto que reside a importância de um ambiente de trabalho saudável para os trabalhadores.

A própria Constituição Federal estabeleceu expressamente no capítulo referente à seguridade social, em especial na seção de saúde, que cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS) colaborar na proteção do meio ambiente, incluído aí o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII<sup>60</sup>). Sendo que, além desse dispositivo, outra ocasião em que a carta constitucional estabelece princípios a serem observados quanto à valorização do trabalho é ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, ao preconizar que a ordem

59 ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997; 221 p.

60 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.

econômica, que é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, visa à garantia de uma existência digna, observando-se o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI<sup>61</sup>).

Vê-se que o direito ao meio ambiente e ao meio ambiente do trabalho estão interligados pelos valores que norteiam o princípio da dignidade humana – um dos mais consagrados fundamentos da República e primordial princípio fundamental da Constituição – não sendo o empregado um mero instrumento de produção, mas muito antes disso, uma pessoa que deve ser respeitada e cujo tratamento, proteção e desenvolvimento devem ser pautados no seu bem-estar e valorização. Afinal, a dignidade da pessoa humana tem a qualidade de ser inerente ao ser humano, protegendo-o de todo tratamento degradante e discriminação odiosa, a fim de assegurar condições materiais mínimas de vida.

Desde muito tempo atrás, já se percebia a relação entre um meio ambiente inóspito e o adoecimento humano. A autora Vólia Cassar menciona, inclusive, que a vinculação entre o adoecimento de trabalhadores e o meio ambiente de trabalho já é notada há um longo período, demonstrando que não é de hoje que as pessoas sofrem dos mais diversos danos em razão da atividade laboral:

Os romanos foram os primeiros a perceberem que havia uma verdadeira correlação entre o trabalho e as doenças. Observou-se o aparecimento de doenças entre os trabalhadores com enxofre e os trabalhadores em mineração. Daí surgiram as primeiras preocupações acerca da deterioração da saúde laborativa.

Em 1556, foi publicado o primeiro Tratado sobre mineração de autoria do médico alemão Georgius Agricola, o qual relata o aparecimento de doenças entre os mineiros e indicava a necessidade de prevenção e tratamento para as doenças oculares, de juntas e pulmonares.<sup>62</sup>

Em 1700, o italiano Bernardino Ramazzini – pai da medicina ocupacional – publicou a obra “As doenças dos trabalhadores”, relatando até então a maior pesquisa sobre o assunto, ao tratar da realidade de trabalho de muitos profissionais, constando no título mais de sessenta profissões e sua relação com o aparecimento de doenças, bem como as medidas de prevenção delas e o seu tratamento. Impende citar um trecho da

---

61 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

62 CASSAR, *op. cit.*, p. 973.

obra do autor no que tange às doenças que estão relacionadas às funções de gesseiros e caleiros:

Ainda que os operários cubram seu rosto, absorvem pelo nariz e pela boca revolteantes átomos de gesso que penetram nas vias respiratórias e, misturados à linfa, aglutinam-se em nódulos ou se incrustam nos sinuosos condutos pulmonares, interceptando a respiração.<sup>63</sup>

Esse é apenas um exemplo dentre tantos outros que o autor descreve ao tratar das mais diversas profissões e o aparecimento de doenças decorrentes delas. Uma das situações que trata de um contexto mais atual é quando o autor discorre sobre as doenças dos escribas e notários e narra como a profissão implica diversos danos e sofrimentos ao trabalhador da área:

Conheci um homem, notário de profissão que ainda vive, o qual dedicou toda sua vida a escrever, lucrando bastante com isso; primeiro começou a sentir grande lassidão em todo o braço e não pôde melhorar com remédio algum e, finalmente, contraiu uma completa paralisia do braço direito. A fim de reparar o dano, tentou escrever com a mão esquerda; porém, ao cabo de algum tempo, esta também apresentou a mesma doença. Em verdade, martiriza os operários, poderoso e tenaz esforço do ânimo, necessitando para o seu trabalho grande concentração de todo o cérebro, contenção dos nervos e fibras; sobrevêm as cefalalgias, corizas, rouquidões, lacrimejamento de tanto olharem fixamente o papel, consequências estas que afetam muito mais os contadores e mestres de cálculos, como assim se chamam os que se alugam aos comerciantes.<sup>64</sup>

Aqui se faz a alusão do caso retratado pelo autor na época de 1700 à atual realidade de muitos profissionais. Hoje, considerável parcela da população trabalha diante de computadores, realizando atividades de digitação, com a visão sempre voltada para o monitor do aparelho e a postura corporal estagnada no assento. Talvez a analogia seja demasiada, mas a essência da atividade é a mesma, tendo em vista que o fato de o trabalhador não exercer uma função que lhe exija muito esforço físico não significa que não possa estar causando danos à sua saúde.

O fato é que o trabalhador ao desempenhar suas atividades pode estar sujeito a doenças profissionais – físicas ou mentais –, a acidentes de trabalho e a circunstâncias que, paulatinamente, deterioram sua saúde, abrindo portas a diversos problemas e moléstias – decorrentes de, por exemplo, excesso de jornada, posturas inadequadas, supressão ou redução de intervalos, pressão, maus-tratos, entre outros. E diante disso, apesar de a prevenção ser a maior pretensão que se tem com a elaboração de normas de proteção à saúde do trabalhador, inevitavelmente, muitos acidentes de trabalho

---

63 RAMAZZINI, Bernardino. As doenças dos trabalhadores. 4. ed. São Paulo: Fundacentro, 2016, p. 71-72.

64 RAMAZZINI, *op. cit.*, p. 250.

acontecem no dia a dia, levantando-se a questão da responsabilidade por esses acidentes.

Na Constituição Federal, há o entendimento de que a responsabilidade por acidentes de trabalho é do empregador, uma vez que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, de custo do empregador, sendo que o seguro não afasta a devida indenização quando houver dolo ou culpa (art. 7.º, XXVIII<sup>65</sup>). O Código Civil de 2002 também preconiza que a responsabilidade de reparação é de quem causa o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar riscos para os direitos de outra pessoa (art. 927, parágrafo único<sup>66</sup>), consagrando a teoria da responsabilidade sem culpa ou da culpa presumida. Sobre isso, Vólia Cassar afirma:

O fundamento da teoria está no fato de que a pessoa que se aproveita economicamente da atividade de risco deve indenizar e reparar os danos causados a outrem, desde que decorrentes destes riscos. A incolumidade física e mental do trabalhador é interesse digno de tutela jurídica que, quando lesionados, devem ser reparados ou indenizados. A boa-fé objetiva faz presumir que todos devem se comportar socialmente de forma a não causar prejuízo ao outro. Mesmo que a conduta, sob o ponto de vista do direito positivo, seja lícita, não violando qualquer lei, se afetar direitos fundamentais do trabalhador, dentre eles sua saúde física e mental, bens que fazem parte da dignidade humana, terá direito à reparação e indenização pelos danos causados.<sup>67</sup>

Nesse sentido, o empregador que explora atividade econômica de risco<sup>68</sup> ou que permite que seu empregado desempenhe funções de risco terá culpa presumida quando da existência de dano a esse trabalhador. Além disso, os trabalhadores que exercem atividades com a utilização de equipamentos, cujo manuseio, manipulação ou controle possam causar lesão também terão direito à reparação de dano pela responsabilidade objetiva do empregador.

E, no mais, cita-se que o trabalhador que executa atividades insalubres, perigosas ou penosas também tem direito às reparações patrimoniais, ainda que o empregador não concorra com culpa, desde que esteja presente o nexo causal entre o dano e o agente

---

65 Art. 7.º, XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

66 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

67 CASSAR, *op. cit.*, p. 892.

68 Enunciado n.º 38 da do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

nocivo ou de risco, afastando-se essa hipótese somente nos casos em que há culpa exclusiva do empregado. A jurisprudência trabalhista do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região se coaduna com o entendimento de ter o empregador responsabilidade subjetiva, consoante recentes julgados:

EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. NEXO CAUSAL. A responsabilidade do empregador em acidente do trabalho, em regra, será sempre subjetiva, dependendo da prova do dolo ou culpa, por força do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Caso em que configurada culpa em razão de ter o acidente ocorrido por falha no equipamento e que tendo a reclamada alegado a realização de vistorias antes do início das atividades, não trouxe os documentos aos autos. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0022392-73.2018.5.04.0451 ROT, em 29/09/2020, Desembargador Marcelo Goncalves de Oliveira)<sup>69</sup>

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DEVER GERAL DE CAUTELA. Responsabilidade civil subjetiva caracterizada por culpa no evento danoso, diante da negligência no dever geral de cautela imposto ao empregador. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020647-11.2017.5.04.0381 ROT, em 02/07/2020, Desembargador George Achutti)<sup>70</sup>

Dessa forma, a fim de arrematar o tópico, entende-se que o empregador é responsável pelos danos acometidos ao trabalhador, mostrando ainda mais a necessidade de um ambiente de trabalho seguro. Afinal, é um direito fundamental de todo trabalhador, de modo que as normas a ele aplicadas asseguram-lhe direitos indisponíveis, em virtude do caráter social e do interesse público que lhe cercam. O fato de a alteração de suas normas não ser possível por negociação coletiva demonstra como é um direito que transcende a esfera do trabalhador individual, tratando-se, em sua essência, do interesse público, não obstante a aplicação da norma seja diretamente sobre o trabalhador singular.

### 3.3 DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO EMPREGADO

Como mencionado anteriormente, a CLT tem um capítulo específico para tratar sobre as normas de segurança e medicina do trabalho. Nesse momento, cabe discorrer, primeiramente, acerca dos comandos legais responsáveis por estabelecer obrigações ao empregador e ao empregado no que tange à segurança e saúde. O art. 157<sup>71</sup> estabelece os deveres da parte empregadora, os quais consistem em cumprir as normas

69 Disponível em:

[https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/MFVAhm5OQX61O\\_bILpvJyg?](https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/MFVAhm5OQX61O_bILpvJyg?)

70 Disponível em:

[https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/\\_8o7HrskrXqQQ98WL8qtLQ?](https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/_8o7HrskrXqQQ98WL8qtLQ?)

71 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.

regulamentares sobre o assunto, instruir os empregados no tocante à prevenção de riscos, acidentes, doenças, aderir às medidas que forem determinadas pelos órgãos competentes e facilitar a fiscalização feita pelos órgãos responsáveis.

Por outro lado, o art. 158<sup>72</sup> preceitua os deveres do empregado, dispondo que ele deve observar as normas regulamentares e colaborar com a empregadora na aplicação das normas de medicina e segurança. Logo depois, a lei expressamente define que a recusa injustificada do empregado em seguir as normas definidas pelo empregador e o uso dos equipamentos de proteção individual caracterizará ato faltoso, podendo, inclusive, configurar ato de indisciplina ou insubordinação, justificando a despedida por justa causa, nos termos do art. 482, alínea “a”,<sup>73</sup> da legislação.

Quanto a esse ponto em específico, o uso de equipamentos de proteção individual é muito importante para a prevenção de riscos de acidentes e doenças. E é até mesmo nesse sentido que a CLT ordena ao empregador que forneça os equipamentos de proteção adequados, de forma gratuita, e em perfeito estado de funcionamento e conservação a todos os empregados que estiverem desempenhando atividades nocivas ou arriscadas (art. 166<sup>74</sup>).

Destaca-se que apesar de não elidir totalmente os danos causados, muitas vezes apenas amenizando os danos, a falta de sua utilização pode acarretar prejuízos irreversíveis para a saúde do trabalhador. Cabe, aqui, discorrer brevemente sobre o equipamento de proteção individual e sua importância. A Norma Regulamentadora n.º 16 do MTE trata especificamente sobre EPIs e suas regras e aplicações, definindo no item 6.1 que:

6.1 Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora – NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual – EPI, todo dispositivo ou produto, de uso

---

72 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;

III – conhecer, em segunda e última instância, dos recursos voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho em matéria de segurança e higiene do trabalho.

Parágrafo único – Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

73 Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

74 Art. 166 – A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

E retomando o que mencionado anteriormente, dispõe no item 6.3 o seguinte:

6.3 A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;
- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e,
- c) para atender a situações de emergência.

Nesse contexto, percebe-se que o uso do EPI é necessário em diversas circunstâncias, inclusive coletivamente, quando assim for necessário. Sobre o ponto, Luciano Martinez indica alguns casos de utilização dos EPIs pelo empregado:

Os EPIs são classificados em função da proteção que oferecem. Nesse sentido, existem equipamentos que protegem a cabeça (capacete e capuz), o tronco (vestimentas de segurança), os membros superiores (luvas, braçadeiras e dedeiras), os membros inferiores (calça, meias e calçados), os olhos e a face (óculos e máscaras), o corpo inteiro (macacão), a audição (protetor auditivo), a atividade respiratória (respirador purificador de ar). Há, por fim, aqueles que simplesmente previnem quedas com diferenças de nível (dispositivos trava-quedas e cinturões).<sup>75</sup>

Por fim, no que tange à fiscalização do fornecimento do EPI pelo empregador, cabe ao MTE fiscalizar a qualidade do EPI dentre outras competências e ao MTE regional fiscalizar e orientar quanto ao uso adequado dos equipamentos, bem como aplicar as devidas penalidades pelo descumprimento da obrigação, entre outros.<sup>76</sup> E, além disso, também se menciona que já é pacífico pela jurisprudência, sendo, inclusive, consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula n.º 289<sup>77</sup> que o pagamento do adicional de

75 MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 380.

76 6.11 Da competência do Ministério do Trabalho e Emprego / MTE

6.11.1 Cabe ao órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho:

a) cadastrar o fabricante ou importador de EPI;

(...)

d) emitir ou renovar o CA e o cadastro de fabricante ou importador;

e) fiscalizar a qualidade do EPI;

f) suspender o cadastramento da empresa fabricante ou importadora; e

g) cancelar o CA.

6.11.2. Cabe ao órgão regional do MTE:

a) fiscalizar e orientar quanto ao uso adequado e a qualidade do EPI;

b) recolher amostras de EPI; e,

c) aplicar, na sua esfera de competência, as penalidades cabíveis pelo descumprimento desta NR.

77 Súmula nº 289 do TST – INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as

insalubridade deve ser efetuado, ainda que haja o fornecimento do EPI adequado ao empregado exposto a agentes insalubres.

Seguindo, a Norma Regulamentadora n.º 1<sup>78</sup> do MTE estabelece disposições gerais, o campo de aplicação, os termos e as definições comuns às Normas Regulamentadoras relativas à segurança e saúde no trabalho, dispondo de conceitos importantes<sup>79</sup>, como o de: perigo ou fator de risco, que descreve como sendo a fonte que pode causar lesão ou problemas de saúde; o de prevenção que é o conjunto das medidas adotadas ou previstas em todas as fases da atividade da organização, a fim de evitar, eliminar, minimizar ou controlar os riscos ocupacionais; e o risco relacionado ao trabalho ou risco ocupacional, que é a combinação da probabilidade de ocorrência de eventos ou exposições perigosas a agentes nocivos relacionados aos trabalhos e da gravidade das lesões e problemas de saúde que podem ser causados pelo evento ou exposição.

Outra norma importante é a NR n.º 09<sup>80</sup>, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais nas empresas, estabelecendo que devem ser mapeados os riscos ambientais que existam na infraestrutura do ambiente de trabalho, sendo necessário que se desenvolva um relatório em que se identifique os possíveis riscos e soluções no que tange às condições de insalubridade, perigo, penosidade e riscos ao trabalhador. Há uma obrigatoriedade da elaboração e implementação do PPRA, uma vez que tal documento é um registro das reais condições do ambiente de trabalho a que os empregos estão submetidos<sup>81</sup>.

Esse Programa deve conter a antecipação e reconhecimentos dos riscos, o estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle, a avaliação dos riscos e da exposição dos trabalhadores, a implantação de medidas de controle e avaliação de

---

relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

78 Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-01.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf)

79 Perigo ou fator de risco: fonte com o potencial para causar lesão ou problemas de saúde.

Prevenção: o conjunto das disposições ou medidas tomadas ou previstas em todas as fases da atividade da organização, visando evitar, eliminar, minimizar ou controlar os riscos ocupacionais. Risco relacionado ao trabalho ou risco ocupacional: combinação da probabilidade de ocorrência de eventos ou exposições perigosas a agentes nocivos relacionados aos trabalhos e da gravidade das lesões e problemas de saúde que podem ser causados pelo evento ou exposição.

80 Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-09-atualizada-2019.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09-atualizada-2019.pdf)

81 9.1.1 Esta Norma Regulamentadora – NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

sua eficácia, o monitoramento da exposição aos riscos e o registro e divulgação dos dados, todos os fatores que visam a uma melhor identificação de potenciais riscos ao trabalhador.

Por fim, mas não menos importante, trata-se da NR n.º 07<sup>82</sup>, que estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação de um Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional – PCMSO, visando à promoção e preservação da saúde dos trabalhadores<sup>83</sup>. Esse Programa deve ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos concernentes à saúde no trabalho, bem como constatar a existência de casos de doenças profissionais ou danos que sejam irreversíveis à saúde do trabalhador.

Essas são algumas das normas regulamentadoras que dispõem sobre a proteção do trabalhador e o meio ambiente de trabalho, sendo que existem várias outras como a NR n.º 23<sup>84</sup>, sobre a proteção contra incêndios e a necessidade de adoção de políticas de prevenção e combate; e a própria NR n.º 17, que trata sobre a ergonomia nas empresas, discorrendo acerca do transporte de cargas, mobiliário dos escritórios, teleatendimento e telemarketing, entre outros, cuja importância em relação à penosidade será demonstrada mais adiante.

Portanto, percebe-se que a proteção à vida e saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho é objeto de muitas normas no ordenamento, as quais se empenham em abarcar a maior quantidade de situações possíveis do cotidiano laboral, a fim de garantir ao trabalhador um mínimo de direitos referentes à prevenção, combate e reparação, já que, a qualquer momento, a sujeição ao risco durante a jornada de trabalho pode se converter em acidentes, doenças e outros danos.

---

82 Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-07.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-07.pdf)

83 Esta Norma Regulamentadora – NR estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

84 Disponível em: [https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST\\_normas\\_regulamentadoras/NR-23.pdf](https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_normas_regulamentadoras/NR-23.pdf)

## 4 DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Nesse momento, já foram analisados dois tópicos de muita importância para a compreensão do adicional de penosidade e sua falta de regulamentação: a eficácia jurídica das normas constitucionais e a proteção à saúde do trabalhador. É preciso, então, entender no que consiste o adicional de penosidade e como a falta de sua regulamentação afeta a vida dos trabalhadores. Para isso, antes de tudo, é importante abordar o adicional remuneratório, *lato sensu*, e, após, os adicionais remuneratórios relativos às atividades nocivas, inserindo-se aí o adicional de penosidade.

### 4.1 DOS ADICIONAIS REMUNERATÓRIOS

O adicional remuneratório é um acréscimo ao salário do empregado que compõe sua remuneração, além de outras parcelas. A Constituição Federal estabelece o direito à percepção de alguns adicionais, como, por exemplo, o adicional noturno<sup>85</sup> - nos casos em que o empregado labora entre as 22 horas de um dia e 05 horas do dia seguinte (regra geral) -, adicional de horas extras<sup>86</sup> - quando o empregado precisa trabalhar a mais do que sua jornada regular, bem como o próprio adicional relativo ao desempenho de atividades nocivas. Além disso, no âmbito infraconstitucional, a CLT prescreve o adicional de transferência<sup>87</sup>, para os casos em que o empregado precisa mudar provisoriamente da cidade em que reside, por interesse do empregador, para exercer atividades em local diverso.

Em suma, o adicional é um acréscimo ao salário do trabalhador, em razão de um *plus* à sua jornada laboral ordinária, que ocorre desde a necessidade de trabalhar mais horas do que a jornada normal, por uma necessidade específica do trabalho, até desempenhar atividades que atingem diretamente sua saúde, como, por exemplo, lidar com agentes agressivos radioativos. Sobre isso, Luciano Martinez assevera:

Em todas as situações, a palavra adicional traz consigo a ideia de acréscimo, de adição ao montante originariamente pago como forma de compensar alguma situação extraordinária ou desvantajosa. Vê-se claramente essa situação quando,

---

85 Art. 7.º, IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

86 Art. 7.º, XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

87 Art. 468 § 3º – Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

em substituição ao vocábulo “adicional”, utiliza-se a palavra “acréscimo” ou “pagamento suplementar”.<sup>88</sup>

A necessidade de existir o pagamento de um adicional se justifica porque todo trabalhador que exerce atividades que, de alguma forma, causem riscos e danos à sua saúde e vida, merece fazer jus a algum tipo de reparação. Desse modo, criou-se uma tentativa de compensar o risco, o desgaste, as lesões e os sofrimentos causados no trabalhador, tendo em vista que a função não deixará de ser lesiva à sua saúde, considerando-se que a existência de agentes agressivos e o seu manuseio são inerentes à prática da atividade.

Uma das discussões muito vívidas em relação aos adicionais é em relação à sua natureza. Para muitos, o adicional tem natureza indenizatória. No entanto, essa é uma posição que perdeu força ao longo do tempo, sendo possível afirmar que, atualmente, a maior parte da doutrina e jurisprudência enxergam o adicional como uma parcela de natureza salarial. Mauricio Godinho é um dos autores cuja posição é a de que o adicional tem natureza salarial, em razão de entender ser uma contraprestação ao trabalhador que está desempenhando funções sujeitas a algum agente agressivo:

O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento quanto o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este se encontrar, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contra-prestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, *nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório* (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos, etc.).<sup>89</sup>

Outra autora que guarda o mesmo posicionamento, asseverando ter o adicional a qualidade de sobressalário, é a Vólia Cassar, a qual revela o seguinte:

O adicional também se constitui em um sobressalário e possui natureza salarial apesar da finalidade precípua de indenizar a nocividade causada pela situação a que o empregado estava exposto ou submetido. O trabalho em local insalubre, perigoso, noturno, extraordinário e a transferência do empregado para outra localidade são situações que acarretam algum tipo de dano à saúde social, biológica ou mental do empregado e, por isso, ensejam o pagamento do adicional.<sup>90</sup>

Vê-se que o entendimento doutrinário vem se consolidando no sentido de que a natureza do adicional é de salário, de modo que é possível dizer que foi superada, no Brasil, a classificação indenizatória do adicional. Além da doutrina, também se cita como

88 MARTINEZ, *op. cit.*, p. 540-541.

89 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 907.

90 CASSAR, *op. cit.*, p. 811.

exemplo na jurisprudência a consolidação de algumas súmulas que deixam claro que a natureza dos adicionais é salarial. A exemplo disso, avoca-se a súmula n.º 60 do TST, que trata da integração do adicional noturno no salário do empregado:

Súmula n.º 60 do TST

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n.º 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula n.º 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ n.º 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

Há outros entendimentos pacíficos, casos das Súmulas n.º 80<sup>91</sup> e 248<sup>92</sup> do TST, que tratam especificamente do adicional de insalubridade que também referem a natureza salarial do adicional, ainda que indiretamente. Como mencionado anteriormente, existem alguns adicionais previstos legal e constitucionalmente, como adicional noturno e de transferência. Não obstante, aqui pertine a análise do adicional remuneratório referente ao desempenho de atividades insalubres, perigosas e penosas. É um direito social previsto no art. 7.º, XXIII, da Constituição Federal, que trata do direito dos trabalhadores urbanos e rurais ao recebimento desse adicional remuneratório.

Dessa forma, todo trabalhador que desempenhar atividades nocivas sujeitas a agentes insalubres, perigosos ou penosos, terá direito a receber um valor adicional ao salário em razão do exercício de atividades danosas à sua saúde e vida. Nesse contexto, antes de adentrar à análise do adicional de penosidade propriamente dito, é interessante abordar um pouco sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, os quais carregam a mesma importância dada pela Constituição ao adicional de penosidade, na medida em que qualifica a todos como um direito social.

O adicional de insalubridade é devido àqueles trabalhadores que desempenham suas atividades expostos a agentes insalubres. Está previsto no art. 189<sup>93</sup> da CLT, que

91 Súmula n.º 80 do TST INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

92 Súmula n.º 248 do TST ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A reclassificação ou a 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.

93 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

estabelece que as atividades insalubres são aquelas que sujeitam o trabalhador a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância legais. Com base nos limites de tolerância e no grau de insalubridade, será devido ao empregado um acréscimo salarial, dispendo a CLT, no art. 192<sup>94</sup> que, nos casos de insalubridade máxima, o adicional será de 40%, média, de 20% e baixa, de 10%, todos calculados sobre o salário-mínimo da região.

No tocante à sua regulamentação, a Portaria n.º 3.214/78 do MTE promoveu a Norma Regulamentadora n.º 15, que cuida das regras atinentes às atividades e operações insalubres, prescrevendo os limites de tolerância, os agentes insalubres, e outros parâmetros legais que permitem, às partes da relação de emprego e aos aplicadores do Direito, a efetiva observância do adicional.

Ao mesmo tempo, tem-se o adicional de periculosidade, que se refere às atividades que são exercidas mediante a exposição a agentes perigosos. Nos termos do art. 193<sup>95</sup> da CLT, as atividades ou operações perigosas são aquelas que implicam risco acentuado ao trabalhador, em razão da sua exposição permanente a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, bem como a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades de segurança pessoal ou patrimonial.

Aqui, a CLT no art. 193, §1.<sup>96</sup> preconiza que o adicional devido será de 30% sobre o salário, sendo que se a atividade desempenhada suscitar a possibilidade de percepção de ambos os adicionais (insalubridade e periculosidade), o empregado terá de optar pelo recebimento de apenas um deles<sup>97</sup>. Essa matéria é objeto de muitas discussões até os dias de hoje, mas, em 2019, o TST fixou a tese jurídica para o Tema Repetitivo n.º 17 (Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos

---

limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

94 Art. 192 – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

95 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.

96 § 1º – O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

97 § 2º – O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

geradores distintos e autônomos) entendendo pela impossibilidade de acumulação dos adicionais, consoante se verifica da ementa da decisão abaixo colacionada:

INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, AINDA QUE AMPARADOS EM FATOS GERADORES DISTINTOS E AUTÔNOMOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Incidente de recursos repetitivos, instaurado perante a SBDI-1, para decidir-se, sob as perspectivas dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, quando amparados em fatos geradores distintos e autônomos, diante de eventual ausência de recepção da regra do art. 193, § 2º, da CLT, pela Constituição Federal. 2. Os incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal são regras de eficácia limitada, de natureza programática. Necessitam da "interpositio legislatoris", embora traduzam normas jurídicas tão preceptivas quanto as outras. O princípio orientador dos direitos fundamentais sociais, neles fixado, é a proteção da saúde do trabalhador. Pela topografia dos incisos - o XXII trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho e o XXIII, do adicional pelo exercício de atividades de risco -, observa-se que a prevenção deve ser priorizada em relação à compensação, por meio de retribuição pecuniária (a monetização do risco), dos efeitos nocivos do ambiente de trabalho à saúde do trabalhador. 3. Gramaticalmente, a conjunção "ou", bem como a utilização da palavra "adicional", no inciso XXIII do art. 7º, da Carta Magna, no singular, admite supor-se alternatividade entre os adicionais. 4. O legislador, no art. 193, § 2º, da CLT, ao facultar ao empregado a opção pelo recebimento de um dos adicionais devidos, por certo, vedou o pagamento cumulado dos títulos, sem qualquer ressalva. 5. As Convenções 148 e 155 da OIT não tratam de cumulação de adicionais de insalubridade e de periculosidade. 6. Conforme ensina Malcom Shaw, "quando uma lei e um tratado têm o mesmo objeto, os tribunais buscarão interpretá-los de forma que deem efeito a ambos sem contrariar a letra de nenhum dos dois". É o que se recomenda para o caso, uma vez que os textos comparados (Constituição Federal, Convenções da OIT e CLT) não são incompatíveis (a regra da impossibilidade de cumulação adequa-se à transição para o paradigma preventivo), mesmo considerado o caráter supralegal dos tratados que versem sobre direitos humanos. É inaplicável, ainda, o princípio da norma mais favorável, na contramão do plano maior, por ausência de contraposição ou paradoxo. 7. Há Lei e jurisprudência consolidada sobre a matéria. Nada, na conjuntura social, foi alterado, para a ampliação da remuneração dos trabalhadores no caso sob exame. O art. 193, § 2º, da CLT, não se choca com o regramento constitucional ou convencional. 8. Pelo exposto, fixa-se a tese jurídica: o art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. Tese fixada.<sup>98</sup>

No que tange à regulamentação do adicional de periculosidade, a Portaria n.º 3.214/78 também promoveu uma norma para disciplinar suas regras. Trata-se da Norma Regulamentadora n.º 16, que dispõe sobre as atividades e operações perigosas, estabelecendo limites de tolerância e identificando que funções são consideradas perigosas. Dessa forma, conforme ocorre com o adicional de insalubridade, a observância

98 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2014&numProclnt=235432&dtaPublicacaoStr=15/05/2020%2007:00:00&nia=7421565>

do direito ao adicional passa a ser possível, em virtude dos parâmetros legais existentes para sua aplicação.

Além dessas normas, também se aplica a ambos os adicionais a regra contida no art. 194<sup>99</sup> da CLT que diz, em termos gerais, que cessando a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, também cessará a percepção ao adicional. Logo, o trabalhador que estiver desempenhando uma função sujeita a agentes insalubres ou perigosos e que, mediante tecnologias que eliminem a agressividade, deixe de sofrer danos à sua saúde, não poderá mais receber o adicional remuneratório.

Nesse contexto, diante da compreensão dos adicionais de insalubridade e periculosidade que são, diariamente, aplicados e recebidos pelos trabalhadores, é preciso adentrar ao exame do adicional que, por sua falta de regulamentação, não pode ser fruído: o adicional de penosidade. De acordo com o referido anteriormente, tal adicional tem o mesmo *status* constitucional que os outros dois adicionais, mediante a interpretação da norma constitucional que os estabelece. Mas, apesar disso, inexistente qualquer Norma Regulamentadora que lhe regimente e, dessa forma, estabeleça parâmetros legais para sua efetiva aplicação.

#### 4.2 DO ADICIONAL DE PENOSIDADE PROPRIAMENTE DITO

A doutrina refere algumas propostas em relação ao conceito do adicional de penosidade, já que, legalmente, inexistente um conceito consolidado legalmente. Nesse sentido, ao sintetizar as propostas majoritárias, entende-se que esse adicional é uma parcela salarial destinada aos trabalhadores que estão expostos a condições penosas durante o exercício de suas atividades. A atividade penosa seria aquela que causa pena, trabalho árduo e que, apesar de não implicar efetivo dano à saúde do trabalhador, torna sua atividade profissional mais sofrida. Nesse sentido, a autora Christiani Marques conceitua o trabalho penoso como sendo:

Aquele realizado à exaustão, ao incomodo, 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.<sup>100</sup>

---

99 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.

100MARQUES, Christiani. A proteção do trabalho penoso. São Paulo: LTr, 2007, p. 64.

Extrai-se do trecho acima que o trabalho penoso é aquele que, pela natureza das funções realizadas durante a jornada de trabalho, exige do trabalhador uma sobrecarga física ou psíquica. Não se confunde com o trabalho degradante, que é proibido pela Constituição Federal, consoante o art. 5.º, III<sup>101</sup>, sendo, inclusive, tipificado como crime, nos termos do art. 149<sup>102</sup> do Código Penal e, tampouco, com as atividades exercidas em condições insalubres ou perigosas.

Diante da falta de regulamentação, não há descrição na legislação de que consistiriam as atividades penosas, sendo consideradas, como alguns exemplos, aquelas que envolvem esforço físico intenso ou repetitivo, confinamento ou isolamento, posturas incômodas ou fatigantes, situações em que ocorrem grande desgaste psicológico, como trabalhar em clínicas de assistência a pessoas com problemas mentais e até a captura e sacrifício de animais. O autor Luciano Martinez afirma o seguinte quando à penosidade:

Nos dicionários o verbete “penoso” sempre apareceu normalmente associado a algo causador de pena ou sofrimento, a alguma coisa que incomoda, que produz uma sensação ou impressão dolorida, complicada, desgastante, extenuante, fatigante, estressante... Seria certo, portanto, que qualquer variável em torno do que fosse penoso levaria o legislador ou o aplicador da lei às ideias de uma atividade que, apesar de necessária, produziria sentimento de desconforto.<sup>103</sup>

Da mesma forma, Jorge Luiz Souto Maior assim define o trabalho penoso:

Penoso é um trabalho que não apresenta riscos à saúde física, mas que, pelas suas condições adversas ao psíquico, acaba minando as forças e a autoestima do trabalhador, mais ou menos na linha do assédio moral.<sup>104</sup>

Ainda sobre isso, o autor ilustra uma profissão cuja atividade é, claramente, penosa, em razão do desgaste físico e mental a que as trabalhadoras do caso em questão se sujeitavam:

O trabalho penoso é uma espécie de assédio moral determinado pela própria estrutura empresarial e não por ato pessoal de um superior hierárquico. Um exemplo, talvez, permita melhor a compreensão da ideia: outro dia fui a uma fábrica. As trabalhadoras faziam um serviço repetitivo durante oito horas por dia, sem previsão de rotatividade de tarefas, sem possibilidade de descanso e sem que tivessem sequer a visão da trabalhadora ao lado, porque envolvidas por um biombo trilateral. Se avaliada a situação sob a ótica da insalubridade e da periculosidade nada estava, pelo menos aparentemente, errado, mas o trabalho exercido daquela forma minava a trabalhadora por dentro, tanto que, na própria

---

101Art. 5.º, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

102Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

103MARTINEZ, *op. cit.*, p. 403.

104MAIOR, Jorge Luiz Souto. Competência ampliada. A EC. n. 45 reconheceu vocação natural da Justiça do Trabalho. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 40, n. 70, 2004, p. 98.

avaliação do gerente de recursos humanos, só pessoas com baixíssima formação cultural se submetiam ao exercício daquele serviço...<sup>105</sup>

Vê-se que no caso em tela as trabalhadoras não estavam sujeitas a agentes insalubres ou perigosos, mas estavam realizando uma função que exigia-lhes muito mentalmente – já que era uma atividade repetitiva, sem descanso e sem contato pessoal com outros colegas de trabalho. Pode-se dizer, até mesmo, que o desgaste era físico, tendo em vista que sua função requisitava uma permanência física estática, em pé ou sentada (não identificado na narrativa), exercendo uma tarefa repetitiva sem possibilidade de muita movimentação ou deslocamento.

De uma forma mais abrangente, o autor Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta uma relação de trabalhos penosos – de autoria da psicóloga Leny Sato – que descreve que as atividades que implicariam condições de penosidade seriam aquelas que resultam em:

- esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças;
- posturas incômodas, viciosas e fatigantes;
- esforços repetitivos;
- alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação;
- utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental;
- excessiva atenção ou concentração;
- contato com o público e atendimento direto com pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico;
- trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico;
- confinamento ou isolamento;
- contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais;
- trabalho direto na captura e sacrifício de animais.<sup>106</sup>

---

105MAIOR, Jorge Luiz Souto. Competência ampliada. A EC. n. 45 reconheceu vocação natural da Justiça do Trabalho. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 40, n. 70, 2004, p. 98-99.

106OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção Jurídica à saúde do trabalhador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 186-187.

Segundo a psicóloga, as atividades penosas exigem algum tipo de esforço físico ou mental do trabalhador, de tal maneira que podem implicar problemas de saúde, ainda que não configurem doenças:

essas condições de trabalho têm comum o fato de exigirem esforço físico e/ou mental, provocarem incômodo, sofrimento ou desgaste da saúde. Elas podem provocar problemas de saúde que não são necessariamente doenças.<sup>107</sup>

Portanto, é possível dizer que as atividades penosas seriam aquelas que, apesar de não implicarem doenças propriamente ditas ou riscos à vida do trabalhador, causam-lhe desconforto e desgaste físicos, psíquicos ou emocionais, em demasia, implicando danos à sua saúde e afetando sua vida de uma maneira geral, podendo, inclusive, serem até mais prejudiciais do que os efeitos dos agentes insalubres e perigosos. Nesse sentido, com a noção do que consiste a atividade penosa, passa-se à análise do histórico legislativo da penosidade no Brasil.

#### **4.2.1 Do histórico legislativo do adicional de penosidade**

Apesar de inexistir uma regulamentação do adicional de penosidade que trate das atividades e operações penosas vigente nos dias de hoje, a verdade é que ao longo dos anos foram realizadas várias tentativas de instituir normas legais sobre o tema, mas todas restaram frustradas. Não obstante, impende demonstrar os principais esboços legislativos que existiram durante todo esse processo que intentou inserir ao ordenamento jurídico uma norma regulamentadora para a percepção do adicional de penosidade.

A primeira norma brasileira a mencionar a existência de atividades penosas foi o Decreto n.º 20.465/31<sup>108</sup>, que estabeleceu uma reforma à legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões. A menção às condições penosas está no art. 25<sup>109</sup>, que trata da aposentadoria com tempo de serviço especial para os associados que exercem profissões nocivas, indicando, nos seus termos, profissões particularmente penosas e ocupações em indústrias insalubres que prejudiquem o organismo. Esse Decreto não define as

---

107SATO, Leny. Conceito de trabalho penoso. Revista CIPA, São Paulo, v. 15, n. 179, 1994, p. 41.

108Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20465-1-outubro-1931-500674-publicacaooriginal-1-pe.html>

109Art. 25. a aposentadoria ordinária, salvo nas hipóteses dos parágrafos 7º e 8º deste artigo, se concederá aos associados que o requererem, desde que tenham, no mínimo, 50 anos de idade e 30 anos de efetivo serviço, e corresponderá ao coeficiente de 70 a 100% da média dos vencimentos dos três últimos anos de serviço. Em casos especiais, de ofícios e profissões particularmente penosas ocupações em indústrias insalubres que prejudiquem o organismo, de apreciando-lhe notavelmente a resistência, o que será previsto e determinados nos regulamentos, o tempo de serviço prestado poderá ser reduzido até 25 anos e o limite da idade baixar até 45 anos.

atividades penosas, mas somente designa a possibilidade de concessão de uma aposentadoria especial para aqueles que exercem uma profissão penosa.

O Decreto acima referido é uma manifestação do Poder Executivo, de modo que a primeira norma emanada pelo Poder Legislativo sobre a atividade penosa foi a Lei n.º 3.807/60<sup>110</sup> (Lei Orgânica da Previdência Social). Essa Lei teve diversos dispositivos revogados, sendo um deles exatamente o que trata sobre a aposentadoria especial, passando a vigor a redação da Lei n.º 5.890/73<sup>111</sup> que, no art. 9.<sup>o</sup><sup>112</sup>, estabelece que será concedida uma aposentadoria especial, com menor tempo de contribuição, para aqueles trabalhadores que comprovem tempo de serviço especial, incluindo-se aí os serviços penosos.

O dispositivo apenas prescreve que haverá a concessão de uma aposentadoria especial para aqueles que laborarem em atividades penosas, não regulamentando e, tampouco, identificando quais atividades seriam essas. Isso porque deixa essa atribuição ao Decreto n. 53.831/64 que estabelece, em seu quadro anexo, quais seriam as atividades insalubres, perigosas e penosas, levando em consideração, por óbvio, a realidade e os critérios da época. Não obstante tal Decreto não esteja mais vigente, tendo sido revogado pelo Decreto n.º 62.755/68<sup>113</sup>, menciona-se, a título elucidativo, trecho adaptado do anexo correspondente:

I – Trabalhos permanentes no subsolo em operações de corte, furação, desmonte e carregamento nas frentes de trabalho;

II – Trabalhos permanentes em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos, etc.;

III – Motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e ajudantes de caminhão e;

IV – Professores.<sup>114</sup>

Em síntese, o Decreto identificava como penosas as atividades exercidas de forma permanente no subsolo, em que se realiza corte, furação, desmonte e carregamento, bem como as que são afastadas das frentes de trabalho, galerias, rampas, entre outros. Além

---

110 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm)

111 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5890.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5890.htm)

112 Art. 9º A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 5 (cinco) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

113 Revogado pelo Decreto de 15/02/1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DNN/Anterior%20a%202000/Dnn15-02-1991-2.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior%20a%202000/Dnn15-02-1991-2.htm#art5)

114 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/anexo/an53831-64.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/anexo/an53831-64.pdf)

disso, destaca-se o fato de que se considerava penosa, à época, a atividade de motoristas de ônibus e de professores. Ora, ambas as atividades não acarretam perigo à vida do trabalhador e, tampouco, sujeitam-lhe à exposição de agentes insalubres, de modo que foi demonstrado, naquele momento, que tais profissões acarretavam algum tipo de desconforto ou sofrimento para ensejarem o reconhecimento de atividades especiais penosas.

Após a Constituição Federal de 1988, que veio para consolidar constitucionalmente o direito ao adicional de penosidade no ordenamento jurídico, a identificação do que consiste o serviço penoso veio com a Lei n.º 7.850/89 (regulamentada pelo Decreto n.º 99.351/90<sup>115</sup>). Essa Lei tratava da concessão da aposentadoria especial para telefonistas, dispondo, em seu art. 1.º<sup>116</sup>, que a atividade profissional de telefonista seria penosa, não importando em que lugar fosse exercida. Contudo, essa Lei foi revogada pela Lei n.º 9.528/97<sup>117</sup>, não estando mais vigente.

No mais, uma Lei no âmbito federal que é importante ressaltar é o estatuto dos servidores públicos federais, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais: a Lei n.º 8.112/90<sup>118</sup>. No art. 71<sup>119</sup>, a Lei prescreve que, para fins de enquadramento do adicional de penosidade, as atividades penosas serão aquelas desempenhadas em zonas de fronteira ou em localidade cujas condições de vida o justifiquem, nas condições regulamentares.

No que tange à própria CLT, interpreta-se que o mais próximo que a lei chega a manifestar sobre a penosidade é quando, na seção XIV, referente à prevenção da fadiga, dispõe sobre peso máximo que pode ser carregado pelo trabalhador<sup>120</sup> e estabelece a

---

115 Revogado pelo Decreto n.º 3.048/99. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm#art3)

116 Art. 1º É considerada penosa, para os efeitos da concessão da aposentadoria especial prevista no art. 9º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, a atividade profissional de telefonista, onde quer que seja exercida. (Revogado pela Lei n.º 9.528/97).

117 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm)

118 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)

119 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.

120 Art. 198 – É de 60 kg (sessenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher. Parágrafo único - Não está compreendida na proibição deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, podendo o Ministério do Trabalho, em tais casos, fixar limites diversos, que evitem sejam exigidos do empregado serviços superiores às suas forças.

obrigatoriedade de assentos que assegurem a postura correta do empregado<sup>121</sup>. Mas, além disso, inexistem dispositivos atinentes a condições de trabalho penosas.

#### 4.2.2 Das propostas legislativas de regulamentação do adicional de penosidade

Passando agora às tentativas de inserir ao ordenamento jurídico leis que versem especificamente sobre o adicional de penosidade, verifica-se que, ao longo do tempo, foram elaborados diversos projetos de lei que tratavam de alguma matéria relacionada à penosidade ou que tinham como finalidade a regulamentação do adicional de penosidade. Sinala-se aqui os projetos de leis que foram os mais promissores na tentativa de instituir uma regulamentação adequada às atividades e operações penosas.

O Projeto de Lei n.º 1.015<sup>122</sup> de 1988 foi a primeira tentativa de incluir uma regulamentação que dispusesse de parâmetros gerais sobre o adicional de penosidade. Vê-se que o Projeto data do ano de 1988, quando promulgada a Constituição Federal que prescreveu o direito social ao adicional. Dessa forma, evidencia-se que a tentativa de regulamentar o adicional de penosidade ocorreu no mesmo ano em que esse direito foi instituído pela Constituição, de modo que, à época, mostrou-se uma prioridade em relação às normas constitucionais que necessitavam de regulamentação. Com fins de ilustrar a primeira tentativa de regulamentação do adicional, colaciona-se trecho inicial do Projeto:

Art. 1º 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 e imutabilidade da tarefa desempenhada em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que estão submetidos.

Art. 2º O Ministério do Trabalho aprova o quadro de atividades penosas e adotara normas e critérios para caracterizá-la, fixando os limites de tolerância do empregado, no exercício do seu trabalho.

Art. 3º O trabalho exercido em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao empregado a percepção de um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o seu salário.

Art. 4º A percepção do adicional de atividade penosa pelo empregado, não isenta o empregador do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez verificadas aquelas situações em que são devidos.

---

121Art.199 – Será obrigatória a colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que trabalhe sentado.

Parágrafo único – Quando o trabalho deva ser executado de pé, os empregados terão à sua disposição assentos para serem utilizados nas pausas que o serviço permitir.

122Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/montaPdf.asp?narquivo=DCD21SET1988.pdf&npagina=10>

(...)

Art. 7º Os trabalhadores que exercerem atividades penosas terão direito a aposentadoria especial, que será concedida por tempo de serviço fixado entre os quinze e os vinte e cinco anos, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social<sup>123</sup>

Infere-se que o conceito de atividade penosa já consistia no que hoje se encontra na doutrina, mas de forma mais limitada e menos abrangente. Além disso, na proposta, o percentual de incidência do adicional de penosidade equivaleria ao que, hoje, é estabelecido ao adicional de periculosidade, ou seja, 30% sobre o salário. Um ponto a ressaltar é que o Projeto dispunha da possibilidade de cumulação dos adicionais, determinando-se que o empregador teria a obrigação de pagar o adicional de penosidade ao empregado, quando este estivesse sujeito a condições penosas, insalubres e perigosas, além do adicional de insalubridade e periculosidade.

Por fim, o Projeto refere que o exercício de uma atividade penosa ensejaria ao trabalhador o direito à concessão de uma aposentadoria especial, que lhe exigiria um tempo de serviço entre 15 e 25 anos, de acordo com os critérios legais. A última ação legislativa no tocante a esse Projeto foi no ano de 1992, quando foi apensado ao Projeto de Lei n.º 1003/88, que também segue está estagnado em sua tramitação.

Em 2008, houve a tentativa de elaboração de uma Lei com o objetivo de alterar a CLT, a fim de que fossem inseridos à lei alguns dispositivos relativos ao adicional de penosidade. Esse Projeto era o PL n.º 4.243/2008, que consistia em acrescentar dispositivos que dispusessem sobre atividades penosas, adicional de penosidade e desse outras providências. A esse respeito, algumas das propostas de acréscimo à CLT foram as seguintes:

Art. 196-A. Considera-se penoso o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador.

§ 1º – O trabalho em atividades penosas ensejará a percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração do empregado, observado o disposto nos artigos 457 e 458 do Estatuto Consolidado, independentemente de receber ou fazer jus a outros adicionais.

§ 2º – O Ministério do Trabalho e Emprego aprovará o quadro das atividades e operações consideradas penosas, sendo facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais requererem realização de perícia em estabelecimento

---

123Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21SET1988.pdf#page=10>

ou setor deste, com o objetivo de caracterizar, classificar ou delimitar tais atividades.

§ 3º – O trabalho penoso obriga o empregador ou tomador do serviço, independentemente do pagamento do adicional respectivo, a observar os períodos de descanso recomendados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.<sup>124</sup>

Nesse caso, o conceito de trabalho penoso se mostrou um pouco mais abrangente, adicionando ao esforço físico e mental também o desgaste emocional e indicando que o valor percentual seria de 25% sobre o salário, ainda que o empregado fizesse jus aos outros adicionais, assegurando, assim, a possibilidade de cumulação. Em consulta ao andamento, constata-se que o último impulso conferido a esse Projeto de Lei na Câmara dos Deputados foi em 2017, quando foi enquadrado em regime de tramitação prioritário.

Por fim, o Projeto de Lei mais recente é o PLS n.º 138/2016, que também tem o objetivo de acrescentar dispositivos à CLT, para regulamentar o adicional de penosidade. Assim como os anteriores, o Projeto visa a estabelecer parâmetros gerais de regulamentação das atividades penosas e adicional de penosidade, deixando a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social a competência de discriminar quais atividades e operações são consideradas penosas. Sobre esse Projeto, merecem destaque os seguintes dispositivos:

Art. 197-A. Consideram-se atividades ou operações penosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou na forma acordada entre empregados e empregadores, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga física ou psicológica.

Art. 197-B. O exercício de trabalho em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, assegura a percepção de adicional de respectivamente quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento da remuneração do empregado, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Parágrafo único. A caracterização e a classificação da atividade penosa far-se-ão por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho e Previdência Social, que observará os seguintes critérios:

I – o número de horas a que o trabalhador é submetido ao trabalho dessa natureza;

II – a repetição de tarefa ou atribuição profissional considerada fatigante;

III – as condições de salubridade do ambiente do trabalho;

---

<sup>124</sup>Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=610922&filename=Tramitacao-PL+4243/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=610922&filename=Tramitacao-PL+4243/2008)

IV – o risco à saúde do trabalhador;

V – os equipamentos de proteção individual adotados e os processos e meios utilizados como atenuantes da fadiga física e mental;

VI – a existência ou não de períodos de descanso e de divisão do trabalho, que possibilite a rotatividade interna da mão-de-obra;

VII – o local de trabalho.

(...)

Art. 3º Até que seja regulamentada a presente Lei, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os pedidos de pagamento de indenização pelo exercício de trabalho.<sup>125</sup>

Primeiramente, o Projeto se refere às atividades penosas como aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, sujeitam o trabalhador à fadiga física ou psicológica. Aqui não há o acréscimo do desgaste emocional, em que pese seja passível a interpretação de que a fadiga emocional se encontra inserida na qualidade de fadiga psicológica. Além disso, a intenção da proposta é que seja assegurado ao empregado um adicional de 40% para o grau de penosidade máximo, 20% para um grau médio e 10% para o mínimo, equivalendo, portanto, aos percentuais estabelecidos para o adicional de insalubridade.

No mais, o Projeto preconiza alguns critérios que devem ser seguidos pelo Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho quando, na realização de perícias técnicas, identificar as condições penosas da atividade. Por fim, ressalta-se o dispositivo que trata da competência da Justiça do Trabalho em processar e julgar pedidos de indenização pelo desempenho de atividades penosas, até que seja efetivada sua regulamentação. Tal prescrição abre margem à atuação do Poder Judiciário na efetivação da reparação, tendo em vista que, se não pode deferir o adicional – por ausência de regulamentação – pode, ao menos, deferir o pedido de indenização por essa mesma ausência.

Por fim, reitera-se o destaque do Projeto de Lei n.º 138/2016<sup>126</sup>, que sendo o mais recente, está tramitando atualmente, tendo sua última ação legislativa em 28/09/2020, quando passou à apreciação pelo CAS – Comissão de Assuntos Sociais, aguardando a determinação de relatoria. Portanto, verifica-se que é um Projeto cuja tramitação está em andamento e que tem a tendência de evoluir, nos termos burocráticos e legais, até, de

---

<sup>125</sup>Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914929&ts=1601303676557&disposition=inline>

<sup>126</sup>Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4295345&ts=1601303677255&disposition=inline>

fato, ter sua aprovação final pelo Congresso Nacional e passar pelos sancionamentos executivos.

No mais, em 2019, foi intentado o PL n.º 3694/19, que também tem como finalidade o acréscimo de dispositivos à CLT para a regulamentação do adicional, mas teve sua última atualização no próprio ano de 2019. Nesse sentido, em relação ao PL n.º 138/2016, havendo sua promulgação e entrando em vigência, as alterações na CLT serão efetuadas, passando a promover os efeitos jurídicos no plano fático, possibilitando aos empregados que recebam e busquem por seu direito ao adicional judicialmente, se necessário. Nesse contexto, após abordar as principais ocorrências no âmbito legislativo, passa-se a examinar como a penosidade é tratada na esfera judicial.

#### **4.2.2 Da apreciação da penosidade pelo Poder Judiciário**

Diante eficácia limitada do adicional de penosidade, pela inexistência de norma regulamentadora, o Poder Judiciário encontra óbice na análise de pedidos relativos à concessão do adicional, passando a interpretar a norma e aplicá-la na medida dos limites legais. Os limites, muitas vezes, vinculam-se às disposições presentes em acordos e convenções coletivas que, desde o princípio, já estabelecem o direito ao adicional de penosidade aos profissionais da categoria abrangida.

Nesse sentido, na maioria dos casos, a Justiça do Trabalho nega o pedido de deferimento do pagamento de adicional de penosidade, sob o fundamento da falta de regulamentação, já que diante da inexistência de amparo legal ao pedido, torna-se inviável o deferimento do adicional. Abaixo, nesse sentido, colaciona-se a ementa de decisões do TRT da 1ª e 2ª Regiões, respectivamente:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. ADICIONAL DE PENOSIDADE. INDEVIDO. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. O adicional de penosidade é norma de eficácia limitada, prevista no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal que exige, para sua plena eficácia, a existência de regulamentação infraconstitucional. Contudo, o Poder Legislativo ainda não regulamentou a matéria, sendo incabível a condenação, porquanto indefinidas as atividades penosas, o percentual do adicional e a sua base de cálculo. Tampouco há previsão em norma convencional ou em regulamento interno da empresa a autorizar o deferimento da verba. Logo, não tendo a pretensão amparo legal, convencional ou previsão em regulamento interno da empresa, inviável o deferimento do adicional em questão. Recurso a que se nega provimento. (TRT da 1ª Região, 1ª Turma, 0100227-79.2016.5.01.0035 RO, em 19/03/2019, Desembargador Mario Sergio Medeiros Pinheiro) <sup>127</sup>

---

127Disponível

<https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/1709205/1/01002277920165010035-DEJT-16-04-2019.pdf>

em:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA. O caso se enquadra no conceito de norma de eficácia limitada, visto que o adicional de remuneração quanto a trabalhos penosos não foi ainda regulamentado, como foram a insalubridade e periculosidade, portanto, sendo tal benefício não autoaplicável, pois depende de lei que o regulamente, como prevê o inciso XXIII do art. 7º da CF/88, que, infelizmente até hoje não foi feita, irretocável a r. sentença. Nego Provimento. (TRT da 2ª Região, 4ª Turma, 1001741-20.2017.5.02.0022 RO, em 20/02/2019, Desembargador Ivani Contini Bramante)<sup>128</sup>

Além disso, consoante mencionado anteriormente, nos casos em que houver regulamentação do adicional de penosidade por norma coletiva, a Justiça analisará as controvérsias em relação à percepção do adicional, nos termos das regras estabelecidas pela norma. E uma outra posição que vem se tornando pacífica, ainda mais diante da posição do TST, é em relação à possibilidade de cumulação do adicional de penosidade com os adicionais de insalubridade ou periculosidade.

Isso ocorre porque o dispositivo da CLT que obsta a possibilidade de cumulação de adicionais se refere tão somente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada tratando sobre o adicional de penosidade (até em razão da falta de normatização), de modo que é passível a interpretação de que o empregado pode acumular um dos adicionais previstos na CLT (insalubridade ou periculosidade) com o adicional de penosidade, nas situações em que desempenhe atividades que impliquem sua exposição a ambas as condições. Afinal, quando possível, o princípio *in dubio pro operario* deve ser sempre observado, o que é o caso. Nesse sentido, cita-se a ementa de uma das decisões do TST que entende pela possibilidade de cumulação dos adicionais:

ADICIONAL DE PENOSIDADE INSTITUÍDO POR NORMA REGULAMENTAR. CUMULAÇÃO COM O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. A Corte regional entendeu que, na hipótese em análise, embora a reclamante tenha optado pelo recebimento apenas do adicional de penosidade, considerou "nula a opção em tela, pois a sua disponibilização, em tais termos, pela empregadora, importou em ato destinado a impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas, a teor do que dispõe o artigo 9º da CLT", além de que "a escolha procedida pela reclamante acabou por representar verdadeiro prejuízo financeiro à trabalhadora". No que diz respeito à possibilidade jurídica de cumulação dos adicionais de insalubridade e penosidade, a decisão recorrida foi fundada no "entendimento de que o art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, bem como em razão da ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção 155 da OIT, a qual, dentre outras obrigações, estabelece a de exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho (...) que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores". Inicialmente, quanto a validade, ou não, da opção firmada pela reclamante relativa ao recebimento apenas do adicional de penosidade, destaca-se que, embora, na situação em análise, conste, da decisão recorrida, a ausência de "qualquer alegação, quiçá prova, de vício de

---

<sup>128</sup>Disponível em: <http://search.trt2.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta011&docId=5ef91e2cb65838384247f39b6db9dc8d0167a67e&fieldName=Documento&extension=html#q=>

consentimento na declaração citada", esta mostra-se no todo inválida. Isso porque, na forma do artigo 444 da CLT, invocado pela reclamada como violado, a livre estipulação das contratações realizadas pelas partes integrantes do pacto laboral somente são válidas desde que não "contravenha às disposições de proteção ao trabalho". Na situação em apreço, verifica-se que não houve efetiva opção realizada pela reclamante, mas verdadeira renúncia de direito irrenunciável, que visa à proteção da saúde, da segurança e da higiene do trabalho (artigo 7º, XXII, da Constituição Federal), visto que simplesmente abriu mão do recebimento do adicional de insalubridade, sem receber nenhuma contrapartida, implicando, assim, apenas prejuízo à sua remuneração. Insta salientar que diante do princípio da proteção e da posição de hipossuficiência do trabalhador, que possui apenas sua força de trabalho para garantir sua subsistência e a de sua família, não é demais presumir que tal opção se deu mediante coação da perda do emprego, o que justificaria, apenas no campo dos fatos, a atitude da reclamante de abdicar dos direitos que, em tese, lhe assistiam, porém, eiva de total nulidade o ato praticado. No que diz respeito à possibilidade de recebimento cumulado dos adicionais de insalubridade e penosidade, destaca-se que, embora o entendimento desta Corte superior seja diverso o do adotado pela Corte regional, no que diz respeito ao recepcionamento do artigo 193, § 2º, da CLT pela Constituição, conforme recente julgamento da SbDI-1, proferido nos autos do Processo nº E-RR-443-80.2013.5.04.0026 e publicado no DEJT 10/6/2016, em que se firmou o posicionamento da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a situação ora em análise é diversa. Primeiramente porque o adicional de penosidade em análise possui previsão em norma regulamentar da empresa, sendo assim devido à reclamante, por integrar seu contrato de trabalho. Por outro lado, o adicional de insalubridade vindicado nesta demanda possui previsão legal e trata-se de direito irrenunciável, e, uma vez observado o labor em condições insalubres, é devido o respectivo pagamento. Nesse ponto, a previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT, embora constitucional, é inaplicável ao caso em análise, visto que esse dispositivo veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, silenciando quanto ao adicional de penosidade instituído por norma regulamentar, como mencionado (precedentes). Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 10027720115040003, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017)

E, na instância regional, o posicionamento segue, em sua maioria, acompanhando o entendimento do Tribunal Superior, conforme abaixo se verifica abaixo nas decisões dos TRTs da 1ª e 4ª Regiões:

RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E PENOSIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXIII, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, sem qualquer menção à não cumulação destes adicionais. Registre-se, ainda, que o 2º do artigo 193 da CLT veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da cumulação destes com o adicional de penosidade. Recurso do reclamado a que se nega provimento. (TRT da 1ª Região, 6ª Turma, 0010614-09.2015.5.01.0512 RO, em 03/10/2016, Desembargador Paulo Marcelo De Miranda Serrano)<sup>129</sup>

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO ESPECIAL DO RIO GRANDE DO SUL - FPE. ADICIONAL DE PENOSIDADE. CUMULAÇÃO COM OUTROS ADICIONAIS. Adoção do posicionamento reiterado do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido

129Disponível

<https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/821226/1/00106140920155010512-DEJT-03-10-2016.pdf>

em:

da possibilidade de acumulação dos adicionais de penosidade e insalubridade, por força do disposto no art. 7º, XXIII, da Constituição da República, que garante ao trabalhador o direito ao adicional de insalubridade. (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0021292-58.2017.5.04.0018 ROT, em 17/06/2020, Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa)<sup>130</sup>

Portanto, da breve análise da jurisprudência atual no tocante ao adicional de penosidade, infere-se que existem muitos pedidos realizados nas reclamações trabalhistas relativos ao adicional de penosidade, restando, em sua maioria, indeferidos, por ausência de regulamentação. Logo, os casos em que o adicional de penosidade é apreciado positivamente pela Justiça do Trabalho são aqueles que envolvem normas coletivas que lhe regulamentem, estabelecendo parâmetros legais suficientes para sua concessão.

#### 4.3 DA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E OS EFEITOS NA VIDA DO TRABALHADOR

Todo trabalhador que desempenha atividades insalubres ou perigosas faz jus ao adicional devido, recebendo-o em sua remuneração ou, nos casos em que o empregador deixa de pagar, pleiteando sua condenação judicialmente. O fato é que os adicionais de insalubridade e periculosidade são regulamentados e podem ser fruídos pelo trabalhador, nos termos da lei. Nesse sentido, conforme analisado ao longo da monografia, não se pode dizer o mesmo em relação ao adicional de penosidade.

As tentativas de elaborar leis que alterem a CLT, para que inclua dispositivos referentes ao adicional de penosidade, bem como de autorizar a criação de um Decreto que promova a instituição de uma Norma Regulamentadora sobre as atividades e operações penosas, são as mais diversas. De acordo com o visto, atualmente o Projeto de Lei n.º 138/2016, que tem como objeto justamente essa matéria, está no Senado Federal, aguardando a apreciação da Comissão de Assuntos Sociais, a fim de que possa evoluir no processo legislativo, chegando à promulgação pelo executivo.

Não obstante, os efeitos negativos da morosidade desse processo na vida dos trabalhadores são inevitáveis. Muitas pessoas que trabalham em condições de penosidade, sofrendo de desgaste físico, mental e emocional todos os dias não podem reaver o bem-estar que poderiam ter, em virtude da função que desempenham. É evidente que se trata, muitas das vezes, da opção pessoal de trabalhar sob essas

---

<sup>130</sup>Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/0S9I3-8fDKsDCs852KLAjQ?&te=adicional+de+penosidade&em=adicional+de+penosidade>

circunstâncias. No entanto, ainda que assim fosse, o desejo de exercer uma determinada profissão não pode interferir na sua saúde, que deve ser garantida antes de tudo.

As atividades que são penosas existem porque são necessárias para o desenvolvimento da sociedade, de forma que, ainda que não se deseje, alguém deverá exercê-las. O caso é que, diante da necessidade de seu desempenho, cabe ao Poder Público garantir ao trabalhador a máxima proteção legal contra todas as condições de trabalho que lhe prejudiquem de alguma forma. Desde uma despedida arbitrária até a sujeição a agentes nocivos à saúde, é preciso que o trabalhador se municie com meios fornecidos pelo Poder Público, a fim de que lhe seja possível passar pelas mais diversas situações sem sofrimento.

Não importa a dimensão da proteção que seja dada ao trabalhador, ainda assim ele sofrerá de alguma forma quando se tratar do exercício de uma atividade penosa. A finalidade de se garantir o pagamento de um adicional ao empregado é justamente tentar reparar – na falta de um termo mais adequado – os danos causados pela penosidade. Afinal, ela existe e vai existir por muito tempo, porquanto inerente à essência da atividade. A percepção de um adicional torna o sofrimento inevitável um pouco mais suportável, já que proporciona ao trabalhador a contraprestação para um trabalho que tem maiores exigências do que a regularidade das profissões.

Diante disso, vê-se que, ainda que inexistente a regulamentação do adicional de penosidade, a jurisprudência e a doutrina levantam a questão das atividades penosas, trazendo à tona a necessidade premente de uma regulamentação. Nesse sentido, considera-se a efetivação dessa norma um desejo popular, já que visa à abrangência de atividades exercidas pelos mais diversos profissionais. Sobre isso, o autor Luciano Martinez diz:

A verdade é que, apesar de não existir base legal que atribua conceito jurídico à penosidade, ela tem sido invocada nos tribunais para justificar o desgaste e o adoecimento. Não raramente são constatadas decisões que fazem menção à penosidade de determinado trabalho, notadamente por conta da sobrejornada, da quebra do ritmo circadiano, da repetibilidade dos serviços ou das pressões relativas ao cumprimento das tarefas, para aumentar as indenizações por doenças de natureza ocupacional. Não obstante a expectativa quanto à monetização da penosidade não afaste as consequências danosas dela egressas, tampouco as pretensões decorrentes dos danos à saúde do trabalhador, não há dúvidas de que a questão relacionada à conceituação legal do trabalho penoso e o estabelecimento do percentual e da base de cálculo do prometido adicional constituem um desejo popular.<sup>131</sup>

---

131MARTINEZ, *op. cit.*, p. 404.

Ora, a regulamentação do adicional de penosidade implicará tão somente benefícios ao trabalhador, que é a parte mais vulnerável da relação de emprego. E é por isso que a ausência da regulamentação do adicional de penosidade apenas viola os princípios consagrados do Direito do Trabalho, como o da proteção ao trabalhador, da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, da irrenunciabilidade de direitos e, principalmente, do princípio maior: a dignidade da pessoa humana.

O ideal é que uma norma regulamentadora do adicional de penosidade seja inserida ao ordenamento jurídico brasileiro o mais breve possível, de modo que possa proteger o trabalhador dos riscos existentes que fogem às condições insalubres e perigosas e que, de acordo com o que leciona José Augusto Pinto:

quando for definida, a penosidade deverá apanhar situações que, mesmo sem o risco preciso que pode ser visto na insalubridade e na periculosidade, expõem o empregado a um risco de saúde, integridade física ou vida acima dos padrões normais de risco de simplesmente viver.<sup>132</sup>

Portanto, o adicional de penosidade, sendo um direito social garantido constitucionalmente, mas tendo a circunstância de consistir em uma norma limitada, deve receber um olhar mais cauteloso por parte do Poder Público. Isso porque deve ter, impreterivelmente, sua regulamentação elaborada e efetivada, a fim de que todos os trabalhadores que desempenham atividades sob condições de penosidade possam fruir do direito à percepção de um valor adicional ao seu salário, com vistas de assegurar a devida contraprestação ao trabalho que, diferentemente da grande maioria, extrai muito da condição saudável da vida de um ser humano.

---

<sup>132</sup>PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de Direito Individual do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 386.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, constatou-se que a eficácia jurídica das normas constitucionais limitadas ainda têm um extenso caminho a percorrer para que possa, realmente, tornar as normas aplicáveis no plano fático, a fim de assegurar aos cidadãos os direitos que são garantidos pela Constituição Federal. Em que pese a existência de instrumentos jurídicos, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, auxilie na efetivação de algumas normas, percebe-se que ainda não possui força o suficiente para resguardar todos os direitos constitucionais.

O fato é que vida do cidadão não pode ficar à mercê da omissão e morosidade do Poder Público, de modo que é necessário que o direito a que faz jus legalmente seja amparado de forma efetiva pelo Estado. Afinal, se houve a elaboração de uma norma estabelecendo um direito ao cidadão, tendo percorrido por todo o processo legislativo e executivo de aprovação e que tenha entrado em vigência, o que se espera é que essa norma cumpra o propósito pelo qual foi criada. Direitos cujo registro existe tão somente no papel da legislação não importam em nenhum efeito na vida das pessoas.

Nesse sentido, o adicional de penosidade, sendo uma norma constitucional de eficácia limitada – razão pela qual não produz seus efeitos imediatamente – requer, para sua aplicabilidade, a criação de uma lei que institua parâmetros legais para que seja possível sua aplicação no mundo dos fatos. Isso porque o trabalhador que exerce uma atividade sujeita a condições de penosidade não pode fruir do adicional remuneratório, em virtude de inexistir uma norma regulamentadora. A finalidade dessa norma seria a de estabelecer que atividades são consideradas penosas, os limites de tolerância, os graus de nocividade, os respectivos percentuais de valores sobre o salário, entre outros, isto é, fornecer uma base estrutural e legal de fundamentos para viabilizar a aplicação do adicional.

Observou-se que o adicional de penosidade é um direito previsto aos trabalhadores urbanos e rurais que desempenham atividades penosas, como forma de gerar uma contraprestação ao risco, desgaste e sofrimento causados pela sujeição à penosidade. Esse adicional tem como fundamento, inclusive, salvaguardar as normas de proteção à saúde do trabalhador, que são muitas, presentes tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no âmbito internacional, por meio de convenções da OIT. O fato de existirem tantas

normas acerca da proteção do trabalhador demonstra que é tema de suma importância, já que é pauta regular na produção normativa. Isso porque a discussão dessas normas reproduz, em demasia, a importância de um ambiente de trabalho saudável, seguro e, diga-se de passagem, até harmonioso.

A necessidade de conservar a saúde mental e física do trabalhador deve ser prioridade nas ações do Poder Público. Afinal, o trabalho humano é um dos principais motores da economia de um país, que precisa de seres humanos que possam desempenhar atividades e executar serviços, de cunho mental e físico. Desde o profissional que precisa levantar cargas pesadíssimas no dia a dia até quem trabalha com cuidados a pessoas relativamente incapazes, como portadores de alguma enfermidade ou deficiência mental. É claro que toda análise da possibilidade de percepção do adicional de penosidade deve ser respaldada por profissional da perícia técnica, a fim de que possa certificar o grau de nocividade causado ao trabalhador em razão do exercício de sua função.

O desgaste, seja ele físico ou mental, afeta a vida das pessoas de formas diferentes. Algumas podem desempenhar uma atividade que, mesmo sendo difícil e desgastante, não afeta sua vida de forma muito agressiva, ao passo que outras podem sofrer de muitas mazelas em razão da profissão. O importante, nesse contexto, é que sejam fornecidos a todo profissional que trabalha sob circunstâncias penosas, meios de amenizar ou reparar os reflexos da penosidade. Isso se dá desde a promoção de um meio ambiente de trabalho saudável até a percepção de uma contraprestação remuneratória, de modo que o imprescindível é que a proteção do trabalhador seja assegurada, cujo papel, antes de tudo, cabe ao Estado, que garante, constitucionalmente, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança do cidadão.

É fato que atualmente tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei que tem como objetivo alterar a CLT e regulamentar o adicional de penosidade. Independentemente da morosidade legislativa que, em tempos de pandemia, pode até se justificar, espera-se que o Poder Público admita o mais breve possível uma norma regulamentadora ao ordenamento jurídico. Afinal, já são mais de trintas anos desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Isso significa que os trabalhadores que desempenham atividades sob condições de penosidade estão sem fruir o direito ao adicional há mais de três décadas: um direito social que, sublinha-se, está assegurado pela Constituição.

Não é aceitável que uma norma que visa à regulamentação de uma matéria de tamanha importância esteja tão longe de ser inserida no ordenamento. É evidente que a produção legislativa se motiva por fatores que, muitas vezes, são dotados de urgência, de modo que têm prioridade em relação a outras normas. Compreende-se, portanto, que a regulamentação do adicional de penosidade talvez não esteja em um *status* de preferência tão urgente quanto outras normas, mas, ainda assim, pensa-se que sua relevância é o suficientemente significativa para que tivesse sido elaborada nos últimos trinta anos.

Trabalhadores que, diariamente, saem de suas casas a caminho de um trabalho que agride, desgasta e causa desconforto, são diferenciados daqueles que, da mesma forma, exercem atividades que lhe causam risco ou perigo de vida e enfermidades ou doenças pela presença de condições insalubres. Essa distinção – ao menos de acordo com a pesquisa feita e com a interpretação da própria norma constitucional – não se justifica, haja vista que não se encontram fundamentos suficientes que demonstrem que os riscos e efeitos da penosidade são inferiores aos sofridos em atividades insalubres ou perigosas.

É notório que há diferentes profissões com distintos níveis de nocividade ao trabalhador. Não se afirma aqui que toda atividade penosa tem a mesma ou até uma maior agressividade que uma atividade insalubre ou perigosa. O que se defende é que também há atividades penosas que causam ao profissional níveis de sofrimento que podem até transcender os níveis de nocividade implicados por uma atividade insalubre ou perigosa. O fato é que tais níveis só podem ser atestadamente indicados pelos profissionais competentes, como peritos técnicos ou profissionais da saúde.

Nesse sentido, o que se argumenta, de forma afirmativa, é que a inexistência de uma norma regulamentadora acaba por desconsiderar o grau de agressividade que uma condição de penosidade pode refletir na vida do trabalhador. Destaca-se: a penosidade é o fato gerador de um adicional previsto pela própria Constituição, sem a previsão de distinção em relação aos outros dois adicionais. Logo, defende-se que a necessidade de sua regulamentação tem uma importância tão expressiva quanto a dos outros dois adicionais.

Portanto, a defesa que se firma aqui é a de demonstrar a necessidade premente da elaboração de uma norma regulamentadora para o adicional de penosidade, que só pode

ser implementada por meio de uma ação efetiva do Poder Público. O adicional de penosidade não se trata de uma prerrogativa conferida por uma lei ordinária, mas sim de uma garantia prevista pela própria Constituição Federal, a qual estabelece a indispensabilidade desse direito, que, juntamente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, existe por uma transparente razão: resguardar a proteção do trabalhador.

## 6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **A efetividade das normas constitucionais revisitada**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 197, jul. 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva, 2019

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 15/09/2020.

BRASIL. Decreto n.º 20.465, de 1º de outubro de 1931. Reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20465-1-outubro-1931-500674-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 16/10/2020.

BRASIL. Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960. Revogado pelo Decreto nº 62.755, de 22.5.1968. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d53831.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d53831.htm). Acesso em 16/10/2020.

BRASIL. Decreto n.º 99.351, de 27 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 7.850, de 23 de outubro de 1989, que considerou penosa, para efeito de aposentadoria especial, a atividade profissional de telefonista. Revogado pelo Decreto n.º 3048, de 1999. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99351.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99351.htm). Acesso em 20/10/2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação da Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 18/09/2020.

BRASIL. Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm). Acesso em 21/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acesso em 22/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5890.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5890.htm). Acesso em 20/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 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. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em 18/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 7.850, de 23 de outubro de 1989. Considera penosa, para efeito de concessão de aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, a atividade profissional de telefonista. Revogada pela Lei nº 9.528, 10.12.97. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7850.htm#:~:text=L7850&text=LEI%20No%207.850%2C%20DE%2023%20DE%20OUTUBRO%20DE%201989.&text=Considera%20penosa%2C%20para%20efeito%20de,a%20atividade%20profissional%20de%20telefonista](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7850.htm#:~:text=L7850&text=LEI%20No%207.850%2C%20DE%2023%20DE%20OUTUBRO%20DE%201989.&text=Considera%20penosa%2C%20para%20efeito%20de,a%20atividade%20profissional%20de%20telefonista). Acesso em 18/10/2020.

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. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 02/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em 05/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm). Acesso em 13/10/2020.

BRASIL. Lei n.º 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm). Acesso em 05/10/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Gabinete do Ministro. Portaria n.º 3.214/78, de 08 de junho de 1978. Aprova as normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título 11, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 jul. 1978. Seção I:l. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_Legislacao/SST\\_Legislacao\\_Portarias\\_1978/00---Portaria-Mtb-n.-3.214\\_78.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_Legislacao/SST_Legislacao_Portarias_1978/00---Portaria-Mtb-n.-3.214_78.pdf). Acesso em 18/10/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 01, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece as disposições gerais, o campo de aplicação, os termos e as definições comuns às Normas Regulamentadoras – NR relativas à segurança e saúde no trabalho. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-01.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf). Acesso em 09/10/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 07, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-07.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-07.pdf). Acesso em 09/10/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 09, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-09-atualizada-2019.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09-atualizada-2019.pdf). Acesso em 30/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 15, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece as atividades e operações insalubres. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-15-atualizada-2019.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-atualizada-2019.pdf). Acesso em 15/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 16, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece as atividades e operações perigosas. Disponível em:

[https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-16-atualizada-2019.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-16-atualizada-2019.pdf). Acesso em 15/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 17, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece normas sobre ergonomia. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-17.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-17.pdf). Acesso em 14/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora n.º 23, da Portaria n.º 3.214/78. Estabelece normas sobre proteção contra incêndios. Disponível em: [https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST\\_normas\\_regulamentadoras/NR-23.pdf](https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_normas_regulamentadoras/NR-23.pdf). Acesso em 14/09/2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n.º 138, de 2016. Acrescenta dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para regulamentar o adicional de penosidade previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal. **Senado Federal**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4295345&ts=1601303677255&disposition=inline>. Acesso em 20/10/2020.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 1.015, de 1988. Dispõe sobre o adicional de remuneração para as atividades penosas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21SET1988.pdf#page=10>. Acesso em 20/10/2020.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.243, de 2008. Acrescenta dispositivos à CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para dispor sobre atividades penosas, adicional de penosidade e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=610922&filename=PL+4243/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=610922&filename=PL+4243/2008). Acesso em 20/10/2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 16 ed. São Paulo, Editora Forense, 2018.

Convenção n.º 148 – **Convenção nº 148 da OIT sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho**. 1977. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5).

Acesso em 12/10/2020.

Convenção n.º 155 – **Convenção nº 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho**. 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5).

Acesso em 08/10/2020.

Convenção n.º 161 – **Convenção nº 161 da OIT relativa aos serviços de saúde do trabalho**. 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5). Acesso em 15/10/2020.

Convenção n.º 167 – **Convenção nº 167 e a recomendação nº 175 da OIT sobre a segurança e saúde na construção**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5).

Acesso em 15/10/2020.

Convenio n.º 187 – **Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo**. 2006. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C187](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C187). Acesso em 10/10/2020.

COUTINHO, Carlos de Almeida. **Legislação Social: direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Estado de Direito e Constituição**. 2. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1988.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Competência ampliada**. A EC. n. 45 reconheceu vocação natural da Justiça do Trabalho. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 40, n. 70, 2004.

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

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RAMAZZINI, Bernardino. **As doenças dos trabalhadores**. 4. ed. São Paulo: Fundacentro, 2016.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho**. Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018,

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

SILVA, Maria Auxiliadora da. **Adicional de Atividades Penosas**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Set./2015. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema8/2005\\_10413.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema8/2005_10413.pdf)

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1994.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **Trabalho penoso: da aplicação dos princípios ambientais para a reparação social dos danos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São paulo, 2013. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25112016-103026/publico/Tese\\_Marcia\\_Cunha\\_Teixeira\\_Final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25112016-103026/publico/Tese_Marcia_Cunha_Teixeira_Final.pdf)