

"REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE: UMA FORMA DE GARANTIR A INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO TRABALHADOR"

“REGULATION OF ADDITIONAL PENOSITY: A WAY TO GUARANTEE THE PHYSICAL AND PSYCHIC INTEGRITY OF THE WORKER”

Alessandra Mara da Silva Ferreira¹

Prof. Msc. Neide Duarte Rolim (orientadora)²

RESUMO: O objetivo deste estudo é demonstrar a importância da regulamentação do adicional de penosidade assegurado ao trabalhador no texto constitucional, com o intuito de garantir sua integridade física e psíquica durante a realização das atividades laborais, como forma de alcançar a dignidade da pessoa humana conforme preconizado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental. A metodologia utilizada para este trabalho é a indutiva, construindo a verdade geral por meio da observação de estudiosos acerca do assunto “Adicional de Penosidade” através reportagens, livro, doutrinas e jurisprudência. Foram analisadas diversas premissas com o objetivo de fundamentar a conclusão, mas não uma fundamentação conclusiva, uma vez que trata-se de tema não consolidado por doutrinadores nem pelos tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: Adicional de penosidade, dignidade, proteção do trabalhador

I. INTRODUÇÃO

Para iniciar o estudo acerca do trabalho penoso, faz-se necessário um breve histórico da importância da proteção à saúde e segurança do trabalhador, desde os primórdios, com formas obsoletas de labor, evoluindo para um meio ambiente do trabalho com condições que garantissem a integridade física dos trabalhadores e o surgimento de leis protetivas tutelando os direitos trabalhistas.

O surgimento do trabalho penoso tem início com a escravidão, primeira forma de trabalho conhecida, altamente desgastante e totalmente fora dos padrões que atualmente conhecemos como condições dignas de trabalho. Posteriormente, com a Revolução Industrial e o aumento da

1 Discente do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO – Belo Horizonte – 9º Período.

2Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Sete Lagoas (2004). Especialista em Direito Público pela Newton Campos, Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Hélder Câmara. É professora titular na Universidade Salgado de Oliveira desde janeiro de 2008.

produção, houve a necessidade de jornadas excessivas, revezamento de turnos, condições precárias que ocasionaram diversos acidentes e doenças profissionais, motivo que fez com que os trabalhadores percebessem o quão penoso era aquele trabalho, passando assim a lutar por melhores condições.

Diversas leis surgiram garantindo aos trabalhadores em atividades penosas vantagens, como por exemplo, a aposentadoria especial. A Constituição de 1988, no intuito de garantir os direitos sociais, trouxe no texto o direito ao adicional de penosidade aos trabalhadores, porém, vinculando a sua aquisição a uma lei a ser posteriormente instituída com os critérios de admissibilidade, o que ainda não ocorreu. Hodiernamente, apenas algumas categorias profissionais se beneficiam desse direito, que deveria ter o caráter erga omnes, porém, só é aplicado desde que incluído em cláusulas de Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho.

Este artigo tem o intuito de demonstrar a importância da regulamentação do adicional de penosidade a ser pago a determinadas classes de trabalhadores, que durante sua atividade laboral são expostos a condições extremamente desgastantes, física e mentalmente em virtude da sua natureza. Como consequência, ocasionam acidentes do trabalho e a manifestação de diversas doenças que levam ao absenteísmo e afastamentos. Grande parte das atividades não tem como o empregador proporcionar condições mais amenas para serem desenvolvidas, dessa forma, o adicional é uma forma de garantir ao menos os gastos com tratamentos médicos que por ventura sejam necessários.

A metodologia utilizada para este trabalho é a indutiva, construindo a verdade geral por meio da observação de estudiosos acerca do assunto “Adicional de Penosidade” através de reportagens, livro, doutrinas e jurisprudência. Foram analisadas diversas premissas com o objetivo de fundamentar o desenvolvimento deste trabalho e as considerações finais, entretanto, não de forma conclusiva, uma vez que trata-se de tema não consolidado por doutrinadores e pelos tribunais.

II. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO DIREITO DO TRABALHO

Diversos doutrinadores do Direito do Trabalho como Maurício Godinho Delgado, Pedro Paulo Manus, Renato Saraiva, dentre outros renomados autores, são unânimes em afirmar que a primeira e mais antiga forma de trabalho registrada foi a escravidão. O escravo era tratado como objeto, não titularizava direitos, sequer poderia exigir condições dignas de trabalho, uma vez que eram açoitados se não produzissem o que deles era esperado. Integravam o patrimônio de seus senhores que os vendiam ou trocavam como mercadoria.

Na Idade Média, surgiram as corporações de ofício e também os primeiros regulamentos que disciplinavam as relações de trabalho, embora atendessem mais aos interesses das corporações do que a efetiva proteção do trabalhador. Com a Revolução Francesa, em 1789, foram suprimidas por terem sido consideradas incompatíveis com os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade preconizados pelo Movimento.

Na França, pós Revolução Francesa, ocorre o reconhecimento do primeiro dos Direitos Sociais: o Direito do Trabalho. Na Inglaterra, a invenção da máquina à vapor em 1712, propiciou a produção em larga escala nas indústrias, que passaram a usar o vapor como fonte de energia, que anteriormente era produzido pelo esforço animal, hidráulico ou humano. Essa mudança radical, denominada Revolução Industrial, ocasionou a otimização da produção e o consequente aumento dos empregos nos centros urbanos, em detrimento do trabalho rural. Surgiram grandes empresas, que empregavam muitas pessoas, aparecendo no novo cenário a figura do assalariado, que vendia sua força de trabalho aos patrões, detentores dos meios de produção e do poder de dirigir seu negócio de forma ilimitada. Nesse período, com a exploração dos trabalhadores que eram obrigados a se exporem a condições insalubres, excessivas jornadas de trabalho, e outras condições degradantes, o número de acidentes e doenças aumentou, com isso, tem início os primeiros movimentos de trabalhadores que se associavam em busca de melhores salários e condições de trabalho, contra o livre arbítrio do empregador, sendo porém, reprimidos de forma brutal.

A intervenção estatal nas relações de trabalho só ocorreu após a I Guerra Mundial, com a assinatura do Tratado de Versalhes, que dentre outras ações, previu a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, inaugurando o constitucionalismo social, que foi a inclusão de preceitos referentes a normas de interesse social e direitos fundamentais, dentre eles o Direito do Trabalho nas Constituições. A primeira a seguir o Tratado foi a do México em 1917,

seguido da Alemanha em 1919, posteriormente os demais países passaram a constitucionalizar os direitos trabalhistas.

O Brasil, colonizado por Portugal, teve longo período de escravidão, que só teve fim com a abolição da escravatura em 1888. A Constituição de 1824, influenciada pelos ideais da Revolução Francesa aboliu as corporações de ofício prezando a liberdade do exercício das profissões e ofícios. A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação livre e sem armas, não podendo haver intervenção policial, salvo se necessário para manter a ordem pública.

Porém, a proteção efetiva do trabalhador só ocorreu em 1930, no governo de Getúlio Vargas ao criar o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, promovendo ainda nos anos seguintes, a edição de vários decretos de caráter trabalhista que inauguraram o constitucionalismo social no país. A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar efetivamente do Direito do Trabalho, estabeleceu o salário mínimo, a isonomia salarial, a proteção do trabalho da mulher e do menor, jornada de 8 horas, dentre outras medidas protetivas. Durante a fase intervencionista do Estado Novo e a promulgação da Constituição de 1937, foi editado o decreto-lei nº 5452/43 aprovando a CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas que reunia as leis trabalhistas, não se confundindo, porém com um código trabalhista. A Constituição de 1946 manteve os direitos anteriormente tratados incluindo outros, como o direito a greve e o descanso semanal remunerado. Em 1964 com a tomada de poder pelos militares, a nova Constituição de 1967 estabeleceu uma ditadura que durou até 1985, limitando direitos e liberdades individuais, apesar de tê-los mantido como nos textos anteriores.

Em 1978, o atual Ministério do Trabalho e Emprego editou a portaria 3214 que aprovou as normas regulamentadoras de algumas atividades, entretanto, desde sua implementação, passa por atualizações e adequações inclusive com acréscimos, para atender à realidade social. As normas são de observância obrigatória vinculando as empresas públicas e privadas que tenham trabalhadores regidos pelo sistema celetista, onde a fiscalização é a cargo dos fiscais do Trabalho.

Inaugurado o Estado democrático de direito, foi promulgada a Constituição Federal em 1988 que contemplou o capítulo “Direitos Sociais”, parte integrante do título “Direitos e Garantias Fundamentais”, onde foram inseridos os principais direitos e garantias dos trabalhadores. Em respeito à dignidade da pessoa humana, a todos os trabalhadores deverá ser garantido um ambiente de trabalho seguro com a redução dos riscos por meio de normas de saúde, segurança e medicina.

III. PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O artigo 7º da CR/88 inaugura os direitos sociais do trabalhador, garantindo o mínimo de proteção que não pode ser suprimido durante a realização de suas atividades, de forma que o trabalho possa exercer a sua função social na geração de riquezas, proporcionando o alcance da “Dignidade da Pessoa Humana” com base no “Princípio da Proteção”.

O Princípio da Proteção foi a constitucionalização dos direitos trabalhistas, por ser o pilar do Direito do Trabalho, um princípio cardeal que tem como objetivo garantir à parte mais vulnerável da relação trabalhista condições de segurança e saúde.

A “Dignidade da Pessoa Humana” é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, que deve ser resguardada e garantida pelo Estado Democrático, por tratar-se de um direito fundamental, devendo reger todas as relações humanas. Para o alcance de uma vida plena, o trabalhador durante a realização de suas atividades laborais deve ter o direito a um ambiente seguro, livre de riscos e condições adversas que causem perturbação à sua integridade física e mental, pois só dessa forma terá alcançada a dignidade preconizada no texto constitucional.

IV. CONCEITOS E PREVISÃO NORMATIVA

A Constituição da República de 1988 traz no Capítulo II, o rol exemplificativo de direitos sociais. A redação do artigo 7º caput e incisos XXII e XXIII, dispõe que:

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

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

XXIII: “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”:(...)

Diante do exposto, pode-se afirmar que o o legislador quis proteger o trabalhador, a fim de garantir a sua integridade física, por meio de medidas protetivas capazes de proporcionar condições favoráveis ao exercício de suas atividades laborais. Pode-se dizer que tais incisos referem-se explicitamente ao “Princípio da Proteção”, cardeal entre os princípios trabalhistas, materializado no texto constitucional.

Conforme Pedro Paulo Manus (MANUS, p.128, 2009), além do direito ao salário, pode o empregado fazer jus a determinado adicional de remuneração, sendo ele convencional ou legal. O adicional legal tem sua previsão fixada em lei e visa remunerar o empregador com uma parcela adicional ao salário, em razão de condições adversas de trabalho.

No entendimento de Maurício Godinho Delgado (DELGADO, p.839, 2015):

Os adicionais consistem em parcelas contra prestações suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas. Tais parcelas terão caráter suplementar com respeito à parcela salarial recebida pelo empregado, jamais assumindo posição central na remuneração obreira.

Os adicionais, tem a natureza de salário, são devidos ao trabalhador como uma compensação por uma condição adversa, seja penosa, insalubre ou periculosa, tratando-se porém, de uma norma de eficiência limitada, carecendo de regulamentação por lei posterior para sua efetiva aplicação e garantia do direito. O legislador regulamentou os adicionais de insalubridade e periculosidade e por uma falha legislativa o adicional de penosidade, não menos importante, não foi mencionado. A previsão dos adicionais já regulamentados encontra-se na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, Portaria 3214 do Ministério de Trabalho, através de normas regulamentadoras que delimitam o rol de atividades insalubres e perigosas, fazendo disposições.

A regulamentação legal do “Adicional de Insalubridade” consta na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que no artigo 189 define as atividades ou operações insalubres como aquelas que, por sua natureza, condição ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. O artigo 192 define os percentuais devidos ao trabalhador expostos a esta condição em 10, 20 ou 40% do salário mínimo, com a exposição ao grau mínimo, médio e máximo, respectivamente. O adicional será devido caso as condições não possam ser neutralizadas durante a jornada de trabalho. A Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3214 – NR-15 definiu as atividades insalubres, seus limites de tolerância, bem como estipulou as medidas de controle.

O “Adicional de Periculosidade” encontra amparo legal também na Consolidação das Leis Trabalhistas, artigo 193. Consideram-se atividades ou operações perigosas àquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos, energia elétrica e, acrescentado pela lei 12740/201, a

risco de roubos, ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal e profissional e pela lei 12997/2014, as atividades do trabalhador de motocicleta também entraram no rol. O parágrafo primeiro do dispositivo assegura o adicional no percentual de 30% sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa. A Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3214 – NR-16 trata sobre a periculosidade.

V. O ADICIONAL DE PENOSIDADE

O “Adicional de Penosidade” não teve regulamentação como os demais adicionais do artigo 7º, inciso XXIII do texto constitucional, o que acarreta prejuízos à saúde do trabalhador. A definição de trabalho penoso deixa dúvidas pelo caráter subjetivo. Segundo Francisco Silveira Bueno (BUENO, p.585, 2007) penoso “é algo que cause pena, que incomoda, doloroso, difícil”. O trabalho porém, deve ser algo que dignifique o homem e não algo que lhe cause dor, pena ou que seja difícil. Deve sim, ser essencial sua existência, uma forma de alcançar a plenitude, cumprir sua função social, e acima de tudo, estar de acordo com o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, direito fundamental garantido pelo Estado Democrático de Direito.

Christiani Marques (MARQUES, p.64, 2007) conceitua o trabalho penoso como:

“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.”

O trabalho penoso é aquele realizado em condições adversas, mais gravosas, que por força da natureza das funções realizadas durante a jornada de trabalho, exigem uma sobrecarga física ou psíquica. Não se confunde, porém, com o trabalho degradante, proibido pela Constituição da República de 1988 conforme artigo 5º, inciso III e a redução à condição análoga a de escravo, tipificado como crime no Código Penal, artigo 149. Também não tem relação direta com o trabalho em condições insalubres, que por sua vez, relacionam-se à exposição a agentes e meios empregados nocivos à saúde durante a realização das atividades, inclusive já regulamentadas. Nada impede que esteja exposto às duas situações concomitantemente. O trabalhador que realiza suas atividades exposto a uma condição penosa faz jus ao adicional de penosidade, que embora os valores pecuniários não sejam capazes de indenizar os danos

causados à sua saúde, possam ao menos suprir os gastos com a mesma, como uma compensação ao mal gerado.

Algumas categorias profissionais encontram respaldo para a concessão do adicional em Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho que contemplam o trabalho penoso como uma situação gravosa à saúde do trabalhador. Cabe também, diante da omissão do legislador, a atuação do Judiciário em situações concretas a fim de garantir a aplicação do dispositivo legal, com base no “Princípio da Proteção”.

Diversos projetos de lei buscaram ao longo dos vários anos de omissão a regularização da falha cometida pelo legislador quando não houve regulamentação do adicional de penosidade, dentre eles o mais recente, o Projeto de Lei do Senado - PLS de nº 138 de autoria do Senador Paulo Paim, cuja ementa prevê a alteração da CLT para que em face do disposto no art. 7º, XXIII, da Constituição, discipline o adicional por atividades penosas, que submetem o trabalhador à fadiga física ou psicológica, na proporção de 40%, 20% e 10% da remuneração do empregado, conforme classificadas, respectivamente, nos graus máximo, médio e mínimo, sem prejuízo de o empregador observar os períodos de descanso e as normas de Medicina e Segurança do Trabalho. Sem cumulação com outros adicionais. O Projeto aguarda a inclusão na pauta da comissão de assuntos sociais.

É de suma relevância a regulamentação do adicional de penosidade, uma vez que inúmeros afastamentos, sejam por acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais não estão relacionados apenas à exposição às condições insalubres ou perigosas, mas outras situações condizentes com as atividades penosas.

Em sua tese de doutorado, Christiani Marques (MARQUES, p.64-86, 2005) fez um estudo detalhado de diversas profissões consideradas penosas (excluídas as atividades insalubres e perigosas) tratadas pelos tribunais, dentre elas, as funções de motorista e cobrador do transporte coletivo, (inclusive com dois projetos de lei, um de nº 957/91, e outro de autoria do Senador, à época Deputado Federal Paulo Paim de nº 7083/02), cuja justificativa para ser enquadrada no rol é o constante perigo nas vias e rodovias, a exposição a um trânsito extremamente caótico, como uma ameaça à sua incolumidade, o que acarreta stress e tensão.

Também os bancários estão no rol de atividades penosas, principalmente os que exercem a jornada de trabalho nos caixas, na área de compensação e na digitação, cuja atividade requer

atenção, produtividade, trabalho intenso e sob pressão, além da sensação de trabalharem presos entre grades como em uma prisão, conforme relatos.

A atividade de telefonistas quando a lei 7850/89 estava em vigor, concedia a aposentadoria especial aos 25 anos de serviço à categoria considerando como atividade penosa. Esta lei foi revogada, porém, a jurisprudência tem entendido que a atividade de telemarketing tem um caráter penoso por ser realizada sob esforço contínuo, intenso e desgastante.

Não há como deixar de incluir os trabalhadores em jornada de turno ininterrupto de revezamento, uma vez que essa alteração constante afeta diretamente o relógio biológico do ser humano, causando stress, perda de rendimento profissional, dentre outros incômodos.

Altos executivos e os operadores do mercado financeiro também estão expostos a uma carga intensa de trabalho sob pressão, com metas e negociações extremamente difíceis de serem alcançadas, excesso de informações e atividades que requerem extrema atenção durante a jornada. O trabalho que exige esforço psíquico intenso compromete significativamente o sistema nervoso central, deixando vulneráveis a concentração e as habilidades mentais.

A função de magistério, também afeta significativamente a saúde, levando à exaustão, ao stress e a quadros depressivos, diante da atenção dispendida no trabalho, o medo da violência por parte de alunos, a insegurança em escolas localizadas em áreas de intensa criminalidade.

As atividades expostas á céu aberto, com atenção aos cortadores de cana, que inclusive ensinaram diversas ações trabalhistas pelo caráter desgastante e em condições de penúria pela exposição a intempéries, a animais peçonhentos, jornada excessiva dentre outras condições adversas.

As atividades consideradas penosas não se esgotam nas que foram citadas, estas, ensinaram ações judiciais, porém, seu rol é extenso. Definir se uma atividade é ou não penosa deve estar condicionada à perícia técnica dado o caráter subjetivo que sobrepõe ao objetivo. Ora, o que é penoso para um, pode não ser para outro, as condições físicas, psicológicas devem ser analisadas de forma detalhada, a fim de garantir ao empregado a aquisição do adicional nos casos em que a eliminação ou neutralização não possa ser realizada. Desse modo, cessada a condição, não existe mais a obrigação do empregador de compensar pela exposição.

As atividades penosas, dispendem um esforço maior do empregado e tem como consequência riscos à saúde, inclusive desencadeando diversas doenças, nos quais a Dra. Christiani Marques (MARQUES, p.87-117, 2005) fundamentada pela doutrina médica, com

propriedade trata em sua tese de doutorado. Uma delas é a Síndrome Loco Neurótica – SLN, um tipo de comportamento que pode ser desencadeado pelo sofrimento ocasionado pelas perdas vividas no cotidiano da relação de trabalho, que levam a um quadro de angústia, infantilização, fragilidade nas relações e redução da percepção de realidade. A SLN é uma manifestação psicológica que interfere no cotidiano do trabalhador podendo gerar um sentimento de vingança, hostilidade e agressividade.

Outra doença recorrente e muito comum, é o Stress que pode ser considerado como uma reação de alerta e que causa alterações psico-fisiológicas severas no organismo. Está presente na vida das pessoas em geral, fato que lhe deu o título de “mal do século”, porém quando associado com condições de trabalho desgastantes, como ritmos excessivos de jornada, frustrações dentre outras situações, minam a imunidade do trabalhador, podendo evoluir para crises de ansiedade, depressão e em situações mais extremas o suicídio.

A “Síndrome de Burn Out” também pode estar associada às condições de trabalho e é o estágio mais avançado do Stress, conhecida como a estafa. O indivíduo deixa de investir em seu trabalho e nas relações afetivas decorrentes. É considerada como um esgotamento profissional inclusive reconhecida pelo Ministério da Saúde, que a define como uma resposta prolongada a estressores emocionais e interpessoais crônicos no trabalho. Levam à exaustão, despersonalização, diminuição do envolvimento pessoal nas relações de trabalho.

Além das síndromes citadas, não há como deixar de mencionar que realizar atividades sob condições penosas também causa insônia, apatia, inquietação, que embora sintomas ignorados, são sinais clássicos que o organismo apresenta uma resposta negativa aos estímulos do ambiente laboral, e, quando associado a fatores externos pode contribuir para a ocorrência de acidentes do trabalho, doenças, levando ao absenteísmo e até mesmo longos períodos de afastamento.

VI. JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência, ainda não consolidada pelo assunto “atividade em condição penosa”, por entenderem tratar-se de norma de eficácia limitada. O adicional só é concedido se houver previsão anterior em Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de trabalho. Os tribunais

reconhecem o caráter mais gravoso da atividade mais não concedem o adicional, mantendo as sentenças que negam o direito ao trabalhador.

TRT-PR-05-04-2013 ADICIONAL DE PENOSIDADE. ART. 7.º, INC. XXIII, DA CF/88. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE LEI ORDINÁRIA REGULAMENTADORA. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. Evidentemente que o art. 7.º, inc. XXIII, da CR/88, no que tange ao adicional de penosidade, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, que não produz efeitos sem a competente regulamentação por lei. É entendimento assente no C. Tribunal Superior do Trabalho de que o adicional de penosidade, previsto no referido artigo, necessita de regulamentação por lei ordinária. Inviabilizado o exercício do referido direito social, não cabe ao Judiciário fazer as vezes do Poder Legislativo para, na hipótese em questão, suprir a omissão deste. De outro modo, mesmo que se considerasse superada a questão da necessidade de regulamentação legal, não assistiria razão ao reclamante, eis que não houve perícia in loco comprovando a real situação de comprometimento do ambiente de trabalho. Pleito obreiro ao qual se nega provimento. (TRT-PR-03282-2011-513-09-00-6-ACO-12070-2013 - 4A. TURMA - Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO - Publicado no DEJT em 05-04-2013)

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região reconheceu como penosa a atividade dos cortadores de cana com base nos princípios da dignidade e proteção.

"TRABALHO POR PRODUÇÃO. CORTADOR DE CANA. PENOSIDADE. HORA EXTRAORDINÁRIA CHEIA. O trabalho de corte da cana-de-açúcar, face à sua penosidade, tem propiciado desgaste físico e psíquico do trabalhador de tal monta que, em muitos casos, chegou a levar até à morte por exaustão. Dados apontam que o cortador de cana, atualmente, corta em média cerca de 15 toneladas por dia. E é sabido que o cortador faz um conjunto de movimentos envolvendo torcer o tronco, flexão de joelho e tórax, agachar e carregar peso, sendo certo que, se ele vier a cortar 15 toneladas por dia, efetua aproximadamente 100 mil golpes de facão com cerca de 36 mil flexões de pernas. Ocorre que, dada a forma de remuneração do cortador (por produção) e o ínfimo valor pago por metro de cana cortada, o trabalhador se vê obrigado a laborar muito além do que deveria para auferir um salário mensal razoável. E, para agravar a situação, não se pode desconsiderar que são extremamente ruins as condições em que o trabalho é desenvolvido. Desta forma, sendo indubitoso o fato de que o serviço do cortador de cana enquadra-se como penoso, não se pode deixar sem a proteção devida o trabalhador que presta serviços nestas condições. E, neste contexto, considerando-se que, na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais foram erigidos à sua máxima importância, sendo que o princípio da dignidade da pessoa humana foi adotado como fundamento da República do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, III, da CF/1988, é indiscutível que a autonomia das relações de trabalho encontra limites na preservação da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, procurando valorizar o trabalhador e protegê-lo, o operador do direito, ao verificar que o sofrimento deste se agiganta diante da penosidade do trabalho, há de ponderar, no exame da postulação, que, para corrigir essa situação, é necessário o deferimento do pagamento da hora extraordinária cheia. Recurso não-provido neste aspecto."(Processo TRT/15ª Região nº 00924-2008-011-15-00-3, decisão nº 031509/2009 PATR, publicada em 29/05/2009, Desembargador Relator Lorival Ferreira dos Santos).

O julgado refere-se ao pagamento de hora extraordinária cheia como uma forma de compensar o trabalhador pelo desgaste sofrido em virtude da atividade exercida de forma desgastante física e psicologicamente.

TRT 15ª REGIÃO N.º 036432/97-0. RECURSO ORDINÁRIO - 5ª TURMA - Do adicional de penosidade. Esclarece-se que, inobstante o artigo 7º, XXIII, da Constituição da República disponha sobre o pagamento de adicional de remuneração às atividades consideradas penosas, na forma da lei, até o presente momento, inexistente norma regulamentar a esse respeito e, ressaltando-se que o dispositivo retro trata-se de norma não auto-aplicável, não há como se deferir o pagamento de adicional de penosidade ao reclamante, até porque este não logrou comprovar que laborava sob um os mais efeitos de agentes patogênicos, ônus que lhe incumbia.

A importância da regulamentação do adicional de penosidade é claro na maioria dos acórdãos, uma vez que a atividade é reconhecida como penosa, mas não há parâmetro legal para ser instituído.

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N.º 0001315-55.2013.5.15.0005 - ADICIONAL DE PENOSIDADE. A Recorrente insiste fazer jus ao adicional de penosidade, eis que teria laborado em atividades penosas, com extremo desgaste ao organismo, seja de ordem física ou psicológica. O julgado indeferiu o pleito por falta de amparo legal ou convencional. Comunga-se do entendimento do Magistrado a quo. O adicional de penosidade encontra previsão no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, sendo que até a presente data não foi regulamentado no âmbito infraconstitucional. Portanto, o artigo constitucional é norma de eficácia limitada, a qual depende da atuação do legislador infraconstitucional para produzir efeitos. Como não existe norma infraconstitucional disciplinando o adicional de penosidade, previsto em norma de eficácia limitada (ou normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa), não pode ser deferido o adicional sob comento. Apesar de previsão constitucional, inexistindo regramento pela legislação trabalhista infraconstitucional do adicional de penosidade não se tem definido os critérios para sua caracterização (hipóteses de incidência), bem como alíquota/percentual, base de cálculo, etc. Em função do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), o empregador não pode ser compelido ao seu pagamento. Por tais motivos, rejeita-se o apelo. (TRT-2 - RO: 00017389020125020076 SP 00017389020125020076 A28, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, Data de Julgamento: 13/06/2013, 14ª TURMA, Data de Publicação: 21/06/2013).

Adicional de penosidade. A falta de regulamentação legal do art. 7º, XXIII, da Constituição impede a condenação ao pagamento de adicional de penosidade, porquanto indefinidas as atividades penosas, o percentual do adicional e a sua base de cálculo. (TRT-4 - RO: 00009226520115040601 RS 0000922-65.2011.5.04.0601, Relator: JOÃO GHISLENI FILHO, Data de Julgamento: 18/12/2013, Vara do Trabalho de Ijuí).

O entendimento dos tribunais quanto ao reconhecimento da atividade como penosa, não há dúvida, porém como não há regulamentação legal, o adicional não é concedido ao trabalhador.

TST-RR-1211-71.2011.5.04.0027 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PENOSIDADE. CUMULAÇÃO COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em epígrafe, ante a constatação de violação, em tese, do art. 7º, XXIII, CF, pela sua má aplicação. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE PENOSIDADE. CUMULAÇÃO COM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Infere-se dos autos que a norma interna da Reclamada, que instituiu o adicional de penosidade, não conceituou ou enumerou quais atividades ensejariam o pagamento da parcela, designação necessária, à minguia de tipificação legal no campo trabalhista. Na realidade, o que a norma interna, descrita no acórdão recorrido, expressamente consigna

é que a “opção” do empregado à percepção do adicional de penosidade inviabilizaria o pagamento dos demais adicionais (periculosidade ou insalubridade), caso devidos. Norma, obviamente, de conteúdo visivelmente renunciatório. Ora, ante a natureza indisponível do adicional de insalubridade, não poderia norma autônoma substituir o seu pagamento por outra parcela, ainda que mais vantajosa, notadamente quando os fatos geradores à sua percepção são totalmente distintos, como se dá na presente lide. Além disso, é incontroverso que, desde 1992, todos os empregados têm direito ao adicional de penosidade, o que mostra que a verba remunera outro fator eleito pela empresa, ao invés da circunstância insalubre ou perigosa. A hipótese, repita-se, é de possibilidade do Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100084A4036B818FA0. Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho fls.2 PROCESSO Nº TST-RR-1211-71.2011.5.04.0027 Firmado por assinatura digital em 12/09/2013.

O TST manteve a sentença referente a cumulação dos adicionais de penosidade e insalubridade uma vez que a CLT não faz a proibição de que possam ser recebidos concomitantemente. Porém o que ensejou o recebimento do adicional de penosidade foi o acordo coletivo da categoria, que como já demonstrado, só é percebido nestas hipóteses, uma vez que carece de regulamentação. Os tribunais são unânicos em concordar com a atividade penosa como mais gravosa ao trabalhador, porém em virtude da falha legislativa, não concedem o adicional ao trabalhador.

TRT3 - Trabalhador que levantava dormentes de 150 kg ganha indenização por dano moral - CLT prevê, em seu artigo 198, que o peso máximo que um empregado pode remover individualmente é 60 kg, excetuando-se a remoção de material feita por impulso ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos. No caso do processo analisado pelo juiz substituto Ednaldo da Silva Lima, na 1ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, ficou provado que o trabalho de um carpinteiro envolvia o levantamento de dormentes de madeira que pesavam aproximadamente 150 kg. Na visão do magistrado, o serviço era penoso e desgastante, tendo o ex-empregador excedido em muito seu poder diretivo ao exigir esse esforço do empregado. A conduta violou a honra, a moral e a imagem do trabalhador. Por essa razão, a empresa foi condenada a pagar indenização por danos morais no valor de R\$12.000,00.

Conforme as provas do processo, o trabalho do carpinteiro consistia em, juntamente com um colega, içar manualmente do solo dormentes de madeira de cerca de 4,5 metros e com peso médio de 150 kg, levando-os até um carrinho que ficava a 40 cm do chão. Depois, ele transportava o dormente até uma furadeira, içando-o novamente até a bancada, que ficava a cerca de 1,10 metros do chão. Dessa forma, conforme calculou o magistrado, o peso de 75Kg era levantado pelo trabalhador duas vezes na mesma operação. Primeiramente, até uma altura de 40 cm e daí até 1,1 metros. E isto todos os dias, durante cerca de dois anos e meio.

Para o juiz substituto, ao submeter o carpinteiro à situação que lhe causava fadiga muscular, a empresa descumpriu regras de segurança, higiene e saúde do trabalhador. Se as normas de prevenção da fadiga indicam que o peso limite de remoção de material, para o homem, é 60 kg, tem-se que a reclamada infringiu flagrantemente essa regra,

destacou na sentença. O magistrado ponderou que o esforço para suportar cada quilo além do limite máximo é muito superior ao que se faz para suportar um quilo nos padrões aceitáveis. E explicou o seu raciocínio: levantar 20 kg e depois acrescentar mais 1 kg, somando 21 kg, solicita do corpo determinada energia, às vezes imperceptível. Porém, quando se está no limite máximo e é acrescentado apenas 1 kg, o gasto de energia é muito superior.

O julgador considerou o esforço físico exigido do empregado excessivo, uma vez que 25% superior ao limite da legislação (artigo 198 da CLT). Conduta que classificou como antijurídica, reconhecendo a interferência na esfera moral do trabalhador. Afinal, a fadiga muscular e o desgaste físico demasiado trazem cansaço e causam sensação de impotência. Para o magistrado, isso com certeza fez com que o trabalhador deixasse de desempenhar outros atos de sua vida, afastando-o de sua convivência normal. O esgotamento muscular causa dor física, que, sendo excessiva, reflete no campo moral, registrou na sentença.

O julgador ponderou ainda que o empregador tem todo o direito de organizar sua atividade econômica de forma a obter melhores resultados. Porém, deve sempre preservar direitos de seus trabalhadores e, de forma geral, os direitos fundamentais previstos na Constituição da República. Não é por outra razão que o art. 170 da CRFB/88 expressa que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A propriedade, pois, tem sua função social, sendo certo que não deve ser usada de modo a ferir direitos de personalidade de quem quer que seja, destacou. Por tudo isso, reconheceu a presença dos requisitos da responsabilidade civil e condenou a empresa reclamada a pagar a indenização por danos morais. O Tribunal de Minas manteve a decisão. (RO 0001644-21.2010.5.03.0033)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Este julgado do TRT3ª região concedeu danos morais em virtude de esforço excessivo realizado pelo trabalhador ao carregar manualmente juntamente com outro colega dormentes de madeira de aproximadamente 150 quilos. O caráter penoso foi reconhecido sendo o que ensejou o pagamento da indenização, porém não foi concedido o adicional de penosidade conforme pedido nos autos pela falta de regulamentação, sendo mantida sentença neste aspecto.

VII. DISPOSIÇÕES FINAIS

A regulamentação do adicional de penosidade deve ser avaliada pelo legislador, como forma de garantir a amplitude dos direitos sociais a uma parcela de trabalhadores que desenvolvem atividades em situações causadoras de impactos físicos e psíquicos à saúde, por exposição a condições adversas que não se enquadram no rol de atividades insalubres ou perigosas. Embora não exista uma legislação que regule a percepção do adicional, percebe-se que o legislador pautado no “Princípio da Proteção”, teve a intenção de proteger o trabalhador

exposto a condições laborais que lhe causem um sofrimento físico e mental, para garantir-lhe o alcance da “dignidade”, fundamental para uma vida plena. Dessa forma, não garantir ao trabalhador um direito a que faz jus, traz insegurança jurídica, uma vez que foi incitado no texto constitucional e, não havendo previsão, a doutrina e jurisprudência entendem que há a impossibilidade de concedê-lo, sem entretanto negar que realmente é devido. Porém, enquanto não for regulamentado, não há parâmetros objetivos para classificar as atividades como penosas ou não, nem tampouco qual o percentual devido.

As atividades penosas trazem um desgaste excessivo à saúde do trabalhador e devem necessariamente ser compensadas pelo dano causado, uma vez que a atividade não pode deixar de ocorrer e muitas vezes não há como melhorar as formas de executá-las. No entanto, a condição penosa deixar de existir ou ser neutralizadas, o adicional perderá o seu objetivo e não mais será devido. Não se trata de exigir um pagamento permanente, mas compensatório enquanto a atividade persistir em condições extremas e prejudiciais à integridade física e psíquica do trabalhador.

VIII. REFERÊNCIAS

BASILLE, Cesar Reinaldo Offa. Sinopses Jurídicas: Teoria Geral a Trabalho do Menor. 7ª ed. São Paulo: Saraiva - volume 27, 2014

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

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. – São Paulo: LTr, 2016

LAGE, Eja; LAGE, MSL. Direito e Processo do trabalho. Belo Horizonte, Del Rey, 2003

MANUS, Pedro Paulo. Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo: Ed. Atlas S/A, 2013.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas S/A

MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho – Coordenação Misael Monteiro Filho. 15ª ed. São Paulo: Método, Rio de Janeiro: Forense, 2013

META - Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos, disponível em: <<http://www.universo.edu.br/portal/belo-horizonte/files/2010/11/321.pdf>> acesso em 25 de março de 2017

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16073>> acesso em 11 de abril de 2017

Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2002-08-06;7083>>, acesso em 23 de abril de 2017

Dsponivel em: <www.E-Book-Gratuito.Blogspot.Com: A Constituição Federal Comentada pelo STF>, acesso em 28 de abril de 2017