

PROJETO DE LEI N.º _____, DE 2017
(Dos Srs. Chico Lopes e Assis Melo)

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de definir “Trabalho Penoso” e aplicar o percentual devido.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de definir “Trabalho Penoso” e aplicar o percentual devido.

Art. 2º. A Sessão XIII do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa vigorar com a seguinte redação: DAS ATIVIDADES PENOSAS, INSALUBRES OU PERIGOSAS, acrescentando-lhe os seguintes artigos e parágrafos:

Art. 196-A- Serão consideradas atividades ou operações penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga física, mental, emocional ou psicológica.

Parágrafo 1º - O adicional de penosidade destinado à remuneração das atividades profissionais penosas pode ser pago de forma simultânea ao adicional de insalubridade e periculosidade, previstos no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal.

Parágrafo 2º – Serão consideradas atividades penosas, sem exclusão de outras que venham

a serem determinadas pelo Ministério do Trabalho, as atividades que exijam:

I - Esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças;

II- Postura incômoda, fatigante ou viciosa do organismo, em relação a condições normais;

III - Esforços repetitivos;

IV - Alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação;

V - 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;

VI - Excessiva atenção ou concentração;

VII - Contato com o público que acarrete desgaste psíquico;

VIII - Atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico;

IX - Atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico;

X - Trabalho que exige confinamento ou isolamento;

XI - Trabalho que exige Contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais;

XII - Serviços realizados em contato com substâncias alergizantes ou incômodas (pruriginosas ou nauseantes);

XIII - Trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

XIV - Serviços realizados em condições excepcionais relativamente ao local do trabalho, horário e exposição às intempéries;

XV - Serviços realizados em ambientes desconfortáveis pela existência anormal de condições de luz, temperatura, umidade, ruído, vibração mecânica ou radiação ionizante.

Art. 196-B- O exercício de trabalho em condições penosas assegura a percepção de adicional de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), segundo se classifiquem pelo Ministério do Trabalho no grau máximo, médio e mínimo, sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Parágrafo único. A caracterização e a classificação da atividade penosa a que se refere o caput observará os seguintes critérios:

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

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

III– os períodos de descanso e de divisão do trabalho, que possibilite a rotatividade interna da mão-de-obra;

IV – o local de trabalho.

Art. 3º - Os artigos 195 e 196 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art.195 - A caracterização e a classificação da penosidade, insalubridade e periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Art.196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições penosas, insalubres ou perigosas serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O adicional de atividades penosas, tal qual está previsto na Constituição Federal, teve origem nos trabalhos na Comissão de Sistematização (projeto de setembro de 1987, no inciso XIX do art. 6º). Nessa oportunidade, o Deputado Ubiratan Spinelli apresentou emenda ao projeto para suprir o termo "penosas", entendendo que seria muito difícil conceituar tais atividades, dado seu caráter subjetivo. O Relator da Comissão, Deputado Bernardo Cabral, rejeitou a emenda ao alegar, mesmo reconhecendo a dificuldade de caracterizar tais atividades, "que a manutenção dessa palavra é indispensável, porque, sem ela, deixaremos de contemplar as atividades desgastantes."

Dessa forma, entendeu o constituinte originário que o trabalhador precisava de uma proteção especial à sua dignidade humana, à saúde e à vida. Foi assim que no Título II que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, capítulo II – Dos Direitos Sociais, assim se posicionou:

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;

Diferente do que ocorre com a insalubridade e a periculosidade, tratados na legislação especial que regula as relações individuais e coletivas do trabalho, em especial entre os artigos 189 a 197 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), em legislações esparsas e normas reguladoras do Ministério do Trabalho (NR 15 e 16), não há na legislação protetiva do trabalhador ou em outros dispositivos legal qualquer definição geral que se aplique a todos os trabalhadores, indistintamente, acerca da penosidade, tampouco, Norma Regulamentadora relativa a esta matéria.

O adicional de periculosidade é devido pelo risco de acontecer, a qualquer tempo, um acidente de trabalho. O de insalubridade deve ser pago ao trabalhador que está exposto a um agente nocivo durante a jornada de trabalho. E o adicional de penosidade?

O que caracteriza uma atividade penosa? Quais os efeitos destas atividades sobre o trabalhador? Que atividades seriam estas? Qual o percentual devido ao trabalhador exposto às atividades penosas? Estas e outras perguntas precisam ser respondidas pelo legislativo.

Frente esse vazio legislativo a doutrina busca definir essa norma constitucional em branco.

Octavio Bueno Magano se referiu ao trabalho penoso como sendo aquele “[...] gerador de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal” (MAGANO, Octavio Bueno; MALLET, Estevão. *Direito do Trabalho na Constituição*. p. 242, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1993). Para Cretella Júnior, atividade ou operação penosa é aquele “(...) acerbo, árduo, amargo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, laborioso, doloroso, rude” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 1991 apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 1998). Leny Sato (coeditora dos Cadernos de Psicologia Social do Trabalho - CPAT-IPUSP), em trabalho de dissertação (Mestrado em Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1991, afirma que “podem ser consideradas penosas as atividades que exigem esforços físicos e mentais capazes de causar, além de incômodo, sofrimento e desgaste ao indivíduo, podendo inclusive originar problemas de saúde não necessariamente classificados como doenças”.

Quanto ao entendimento do que vem a ser trabalho penoso, podemos observar nos conceitos trazidas pelos dicionaristas as seguintes definições:

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira

Penoso: 1º Que causa pena, sofrimento; 2º fatigante.

Sérgio Ximenes

*Penoso: 1º Que causa sofrimento ou incômodo;
2º doloroso; 3º difícil, trabalhoso.*

Luiz Antonio Sacconi

Penoso: 1º Que causa sacrifício ou tormento; 2º difícil, árduo.

Antônio Houaiss

1º – Que provoca sofrimento 2º – árduo, difícil.

Embora sem uma conceituação teórica definitiva, nem o percentual e a base de sua aplicação, os tribunais tem utilizado de forma larga o entendimento sobre o que vêm a ser o trabalho penoso, conforme constatado pelas pesquisadoras Veronica Guilherme Ancelmo de Oliveira e Eduardo Garcia Garcia em análise da base de dados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - com jurisdição em 599 municípios do estado de São Paulo, realizada em 31 de dezembro de 2013 (disponível em <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v25n4/1984-0470-sausoc-25-04-01064.pdf>) conforme tabela abaixo:

Quadro 1 – Síntese dos principais entendimentos sobre trabalho penoso verificados em acórdãos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de 2011 a 2013.

Origem	Entendimentos	
Reclamante	Determinante	Razões/Características da atividade de trabalho
	Sobrecarga física e psicológica	Atividades que por sua natureza ou métodos de trabalho submetem o trabalhador a fadiga física ou psicológica, movimentos repetitivos ou posturas inadequadas, sem a concessão de intervalos para repouso e recuperação.
	Jornada de trabalho	Cumprimento de jornadas extensas
	Condições de trabalho	A penosidade está relacionada às condições de trabalho e não necessariamente por entender que a atividade em si é penosa. Por

Poder Judiciário		exemplo, o trabalho exercido em más condições e sem segurança adequada implicaria no pagamento de um adicional de penosidade
	Cobrança excessiva por resultados e assédio moral	Trabalho realizado sob cobrança agressiva e excessiva por resultados e mediante prática de assédio moral.
	Exposição a situações perigosas e doenças	Circulação em vias públicas, implicando exposição a perigos e condições penosas, tais como ataques de cães, insetos, animais peçonhentos, assaltos, acidentes, doenças cutâneas e problemas ortopédicos.
	Trabalho rural	O trabalho no campo (agricultura) é desgastante, exige grande esforço físico, com movimentação corporal intensa.
	Jornada de trabalho	Cumprimento de jornada de trabalho extensa, extenuante, estafante, com execução de trabalhos braçais e que exigem grande esforço físico.
	Dupla jornada	Regime de horário penoso – a prática de dupla jornada, aquela em que o empregado efetivamente presta serviços por determinado número de horas, tem uma pausa longa, de três ou quatro horas, e em seguida retorna para o segundo período de trabalho.
	Trabalho noturno	Causa maior desgaste ao organismo e afeta as relações sociais e familiares dos trabalhadores.
	Trabalho em turnos	Prática de turnos ininterruptos de revezamento – por interferir no ritmo biológico de funcionamento do organismo humano.
	Trabalho degradante	Associado à definição de trabalho degradante, cujo conceito guarda relação com péssimas condições de trabalho e remuneração, falta de

	água potável, inadequação de instalações sanitárias, falta ou inadequação na adoção de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores, jornadas de trabalho extenuantes e remuneração irregular.
--	---

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em análise de Recurso Ordinário da lavra do Desembargador Relator Francisco Ferreira Jorge Neto, se valeu da doutrina, citando Sebastião Geraldo de Oliveira, para caracterizar atividades que podem ser tidas como penosas:

"Esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças; posturas incômodas, viciosas e fatigantes; esforços repetitivos; alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação; utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental; excessiva atenção ou concentração; contato com o público que acarrete desgaste psíquico; atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico; trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico; confinamento ou isolamento; contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais; trabalho direto na captura e sacrifício de animais (...)".(TRT-2 - RO: 17389020125020 SP 00017389020125020076 A28, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, Data de Julgamento: 13/06/2013, 14ª TURMA, Data de Publicação: 21/06/2013).

Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho chegou ao entendimento que é permitida a cumulação do pagamento de penosidade às

demais atividades previstas no art. 7º, XXIII da CF, conforme o seguinte julgado:

COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO COMO ADICIONAL DE PENOSIDADE PELO VALOR DEVIDO, PELA RECLAMADA, A TÍTULO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Inexiste a possibilidade de se efetuar a compensação, em decorrência da falta de regulamentação acerca do adicional de penosidade, previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Constitucional. (Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. TRIBUNAL: TST DECISÃO: 11 10 2000 - PROC: RR NUM: 561838 ANO: 1999 REGIÃO: 04 RECURSO DE REVISTA - TURMA: 05 - ÓRGÃO JULGADOR - QUINTA TURMA – RELATOR MINISTRO JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA).

Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça já considerou como penoso o trabalho exercido em fronteiras:

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

Embora não seja uma proteção devidamente regulamentada e pouco conhecida da maioria dos trabalhadores, excepcionalmente, algumas categorias tem obtido sucesso em fazer constar em Acordos ou Convenções Coletivas esta conquista reconhecida no texto constitucional brasileiro, como foi o caso da convenção coletiva relativa aos trabalhadores da construção civil de Tocantins, vigente entre 2007 e 2009, que trazia a seguinte redação:

CLÁUSULA QUARTA – ADICIONAIS

Os trabalhadores da categoria terão direito aos seguintes adicionais:

I. Adicional de Penosidade: para todos os trabalhadores, inclusive serventes, quando: trabalharem em balancinho, trabalharem na construção de torres, trabalharem na construção de elevadores de serviço, equivalente a 20% (vinte por cento) do respectivo salário.

II. Adicional Noturno: Para todo o trabalhador que executar serviço no horário compreendido entre 22:00 horas de um dia e 5:00 horas do dia seguinte, equivalente a 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna.

III. Adicional de Periculosidade: Para os que trabalharem em ar comprimido, motorista de comboio e os que trabalharem com explosivos, equivalente à 30% (trinta por cento).

Também deve ser citada decisão proferida pelo TRT da 3ª Região, em face de Recurso Ordinário interpostos da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre/RS, em que figuram, como Recorrentes, JOÃO EVANGELISTA FRANCO e KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA., que garante ao empregado o pagamento do adicional de penosidade, por constar este de convenção coletiva:

Através das razões esposadas às f. 288/292 de seu apelo, a Reclamada pretende o afastamento da sua obrigação de pagar o adicional de penosidade, conforme determinada na origem.

[...]

Os caputs das cláusulas 6ªs (f. 24 e 42) das Convenções Coletivas trazidas aos autos dispõem que:

‘Os empregados que trabalham no ‘balancim’, ou serviços externos realizados a uma altura acima de 3 metros, terão 30% (trinta por cento) a mais sobre o valor do salário nominal’ (grifei).

[...]

A testemunha Luís Sérgio dos Santos (f. 241), ouvida a rogo do Obreiro, nestes autos, deixou claro ‘que o reclamante trabalhava em altura de 4 a 5 metros, com frequência, em andaimes; que os andaimes eram móveis e externos’ (grifei).

[...]

Portanto, restando claro que, nos exatos termos das cláusulas 6^{as} (f. 24 e 42) das Convenções Coletivas trazidas aos autos, o trabalho externo realizado a uma altura acima de três metros já é, de per se, suficiente para ensejar o direito ao recebimento do adicional de penosidade, razão não há para excluí-lo da condenação, uma vez comprovado que o Reclamante trabalhava em altura de quatro a cinco metros, com frequência, em andaimes móveis e externos, ressaltando-se que os acordos e convenções coletivas de trabalho são reconhecidos pelo art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

De modo mais amplo, conforme se extrai da doutrina e dos entendimentos jurisprudenciais, o trabalho penoso se caracteriza como todo tipo de atividade que mesmo não causando dano efetivo a saúde do trabalhador ou exercido em ambiente perigoso à vida, pode tornar sua atividade profissional mais sofrida, daí, não há nenhuma impropriedade em considerar devido, de forma cumulativa, o percentual de penosidade com o de insalubridade ou de periculosidade, pois são conceitos definitivamente distintos.

Tal entendimento foi predominante quando da análise de um Recurso de Revista, interposto pela Rede Ferroviária Federal – RFFSA (União Federal) imposta em condenação da Justiça do Trabalho de Minas Gerais, favorável a um grupo de ferroviários.

A analogia proposta pela RFFSA entre a regra da legislação e o adicional de penosidade foi negada pela 4ª Turma do TST, vazado nos seguintes termos: “O art. 193 da CLT cuida do adicional de periculosidade e no § 2º permite ao empregado fazer a opção pelo adicional de insalubridade, não tendo relação com o adicional de penosidade”, explicou o juiz convocado Luiz Antônio Lazarim.

O relator do recurso no TST também esclareceu que o inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal apenas estabelece como um dos direitos dos trabalhadores ao adicional para a remuneração das atividades penosas, insalubres ou perigosas. “Desse modo, não se vislumbra a pretensa violação aos dispositivos legal e constitucional, na medida em que um e outro não tratam da cumulatividade de pagamento de adicionais”.

Como se vê, sob pena de subverter o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, decisões têm sido adotadas sob o temática do adicional de penosidade, mesmo que este não tenha sido objeto de regulamentação desta Casa de Leis.

Por fim, convém lembrarmo-nos da previsão constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 5º que assim se posiciona: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, daí não há porque dirigir nenhuma crítica ao judiciário, sob o argumento do

